

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 11

## L'ALBO DEI SOGGETTI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE NEL QUADRO DEFINITO DAL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

DI GIOVANNI SIMONE PAG. 4



### Dottrina

◆ La "carica" del decreto 101: le nuove regole per la gig economy mettono alla prova le piattaforme di food delivery (e non solo)

DI GIONATA CAVALLINI PAG. 8

◆ Durc e agevolazioni. Il giudice di Milano frena l'Inps

DI MAURO PARISI PAG. 13

◆ Quando spiare i dipendenti è legittimo

DI LAURA ANTONIA DI NUNZIO PAG. 16

◆ GDPR: provvedimenti e sanzioni, affondano i modulifici

DI ANDREA MERATI PAG. 18

◆ Dalla Riforma Fornero al Jobs Act, fino al Decreto Dignità.

Il passato, presente e futuro della tutela sui licenziamenti individuali

DI EMILIA SCALISE PAG. 21

◆ La misurazione della rappresentatività secondo Inps, Inl, Confindustria e Sindacati: un entusiasmo ingiustificato

DI ALBERTO BORELLA PAG. 32

◆ Danno differenziale: la legge di conversione

del Decreto Crescita fa ammenda

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 38

◆ La corretta qualificazione di un rapporto di lavoro attraverso l'analisi del concreto svolgimento dell'attività lavorativa

DI LUCA DI SEVO PAG. 41

### VOCI DAL FESTIVAL

◆ Le neuroscienze e la psicologia positiva: un nuovo futuro per le imprese e i consulenti del lavoro?

DI LUCIANA MARI PAG. 43

### Rubriche

◆ IL PUNTO PAG. 2

◆ SENZA FILTRO  
 Le ritenute fiscali e l'appalto: continuavano a chiamarlo prestilegitatore

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 47

◆ UNA PROPOSTA AL MESE

Il meccanismo di controllo degli appalti: un'asseverazione allunga la vita (ma solo ai corretti)

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 51

### Sentenze

◆ Spetta l'indennità di cassa al dipendente che tratta piccole somme quotidianamente in maniera non occasionale

DI ELENA PELLEGGATA PAG. 55

◆ Accertamento tributario definito bonariamente ed effetti ai fini della contribuzione previdenziale del socio di società di persone

DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 56

◆ La ripetizione del periodo di prova può essere ammessa

DI ANGELA LAVAZZA PAG. 56

◆ Violazione della disciplina antinfortunistica ai danni di uno studente: condannati il preside ed il responsabile del servizio prevenzione e protezione

DI CLARISSA MURATORI PAG. 57

◆ Il giudice può legittimare un licenziamento per giusta causa, anche se il Ccnl prevede una sanzione minore

DI PATRIZIA MASI PAG. 59

◆ Transazioni: la rinuncia del lavoratore deve essere pienamente consapevole

DI ANDREA DI NINO PAG. 60

◆ Modalità di computo del periodo di comporto in base alle previsioni del Ccnl: la questione resta aperta

DI RICCARDO BELLOCCHIO PAG. 60

◆ Assunzione a termine per sostituzione: legittima nelle aziende complesse anche senza l'indicazione nominativa

DI LUCIANA MARI PAG. 61

**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  
ELEONORA IACOBELLI

**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 [www.consulentidellavoro.mi.it](http://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](mailto:info@consulentidellavoro.mi.it)  
[PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it)  
[redaz.sintesi@gmail.com](mailto:redaz.sintesi@gmail.com)  
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**  
Potito di Nunzio

**Sezione Studi e Ricerche:**  
**Coordinatore Riccardo Bellocchio**  
Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,  
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,  
Barbara Brusasca, 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 Broggin, Marco Cassini,  
Alberta Clerici, Gabriele Corra,  
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,  
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,  
Potito di Nunzio, Chiara Favaloro,  
Valentina Fontana, Roberta Garascia,  
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,  
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,  
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,  
Caterina Maticera, 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 Piccini,  
Isabella Prati, Alessandro Proia,  
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,  
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano



L'arcivescovo incontra  
il CPO di Milano.

## L'Arcivescovo di Milano, S.E. Mons. Mario Delpini, incontra i Consulenti del Lavoro di Milano

Lo scorso 21 novembre l'Arcivescovo di Milano, S.E. Mons. Mario Delpini, ha incontrato in audizione speciale i vertici della categoria milanese officinando successivamente una solenne messa nella splendida Basilica di Sant'Eufemia di Milano alla presenza di numerosi colleghi. Durante l'incontro si è discusso di vari temi e in particolare dei problemi del mondo del lavoro e della emarginazione sociale che toccano anche Milano e la sua provincia.

I Consulenti del Lavoro e la Curia milanese hanno deciso quindi di collaborare su progetti specifici che possano aiutare i cittadini e le famiglie bisognose. La commissione del CPO di Milano "Consulenti del lavoro per il sociale" si farà parte attiva e proporrà le possibili iniziative per raggiungere gli obiettivi prefissati. ➤



Monsignor  
Delpini officia  
la Santa Messa.





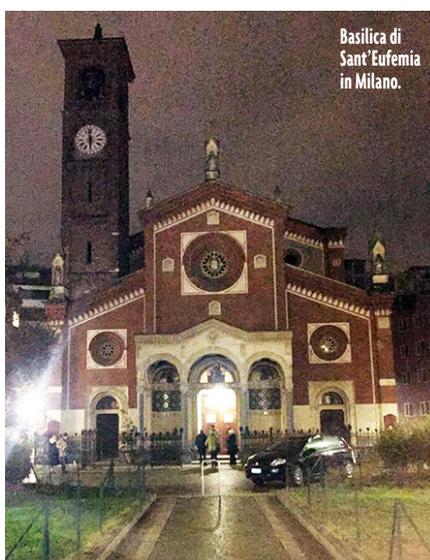
Potito di Nunzio,  
Presidente Cpo Milano.



La partecipazione  
dei Colleghi  
alla S. Messa.



Durante la Santa Messa, dopo il saluto di benvenuto del Presidente dell'Ordine, Potito di Nunzio, che ha ringraziato a nome della categoria l'Arcivescovo Mario Delpini, toccante è stata l'omelia dell'arcivescovo. Egli ha riconosciuto l'importanza sociale della categoria e la professionalità con la quale assiste imprese e lavoratori. L'Arcivescovo ha pregato tutti i colleghi di portare sui luoghi di lavoro non solo competenza e legalità ma anche serenità e armonia. La sua particolare benedizione a tutti i colleghi e alle loro famiglie ha concluso la sua omelia.



Basilica di  
Sant'Eufemia  
in Milano.

“I Consulenti del Lavoro”, ha dichiarato il Presidente di Nunzio, “per il particolare ruolo sociale che ha la categoria, hanno il dovere di mettersi a disposizione dei più bisognosi per cercare di dar loro occasioni di lavoro e di integrazione sociale. La nostra comunità, grazie anche alle strutture di categoria, può offrire supporto alla ricollocazione e riqualificazione dei lavoratori. Creeremo anche un punto d'ascolto e di consulenza gratuita ai cittadini bisognosi tramite uno speciale sportello che apriremo presso la sede dell'Ordine.”



# L'Albo dei soggetti incaricati della gestione e del controllo nelle procedure

## NEL QUADRO DEFINITO DAL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

### SOMMARIO

- 1. Premessa
- 2. Il Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza e l'Albo dei soggetti incaricati della gestione e del controllo nelle procedure
- 3. Le funzioni dei gestori della crisi di impresa
- 4. Il consulente del lavoro: una figura professionale idonea a svolgere il compito di gestore della crisi di impresa

### 1. PREMESSA

Nell'ottica di prolungare la vita delle imprese in difficoltà, anziché favorirne la cessazione e la relativa liquidazione patrimoniale, il "Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza" ha attivato strumenti giuridici atti a consentire l'emersione della crisi aziendale prima dell'irrimediabile decozione. Fra questi, particolare rilievo assumono gli "Organismi di composizione della crisi di impresa" (Ocri), coadiuvati da figure professionali iscritte in un apposito elenco: il c.d. "albo dei gestori della crisi di impresa", di nuova formazione presso il Ministero della Giustizia.

Secondo il nuovo Codice di disciplina, alla classe di professionisti già precedentemente operativi nell'ambito delle procedure concorsuali (gli avvocati, i dottori commercialisti e gli esperti contabili, chiamati a svolgere specifiche funzioni in dette sedi dal Regio Decreto n. 267/1942 o, più comunemente, dalla "Legge Fallimentare") apparterranno, in quanto abilitati ad iscriversi nel succitato albo dei gestori, anche i **consulenti del lavoro**.

Ebbene, prima di soffermarsi sulle ragioni per cui il Legislatore ha reputato i consulenti del lavoro idonei quanto le altre figure professionali in menzione ad accedere al suddetto albo, pare opportuno, innanzitutto,

analizzare gli aspetti salienti della Riforma in questione, per poi soffermarsi, in secondo luogo, sulla formazione dell'albo e sulle attribuzioni dei gestori della crisi di impresa.

### 2. IL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA E L'ALBO DEI SOGGETTI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE

La normativa in oggetto, introdotta con D. lgs. n. 14/2019, attuativo della Legge Delega n. 155/2019, costituisce il risultato degli studi condotti, per un quadriennio, dalla "Commissione Rordorf", istituita *ad hoc* presso l'ufficio legislativo del Ministero della Giustizia. Lasciando inalterata la struttura portante della previgente regolamentazione, la Riforma vede, fra le sue innovazioni più importanti, oltre alla previsione dell'albo dei gestori:

- la previsione di istituti diretti a migliorare l'individuazione dello stato di crisi (le c.d. "misure di allerta"), attraverso l'assistenza dei menzionati Ocri;
- l'innesto del più breve ed economico procedimento di "liquidazione giudiziale", in sostituzione della procedura di "fallimento" (termine, insieme con quello di "fallito", volutamente espunto dalla disciplina per il discredito sociale ad esso tradizionalmente attribuito e ciò al chiaro ➤

## L'ALBO DEI SOGGETTI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE NEL QUADRO DEFINITO DAL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

fine di salvaguardare l'immagine dell'imprenditore in difficoltà);

- l'applicazione più accentuata del **concordato con continuità aziendale** e, di contro, l'applicazione più attenuata dei procedimenti liquidatori.

La Riforma prevede **due termini di entrata in vigore** fra loro consecutivi: trascorsi 30 giorni dalla pubblicazione del testo legislativo in Gazzetta Ufficiale (avvenuta il 14 febbraio 2019), sono divenute operative le disposizioni elencate dall'art. 389 del Codice (artt. 27 co. 1, 350, 356, 357, 359, 363, 364, 366, 375, 377, 378, 379, 385, 386, 387 e 388); saranno, invece, definitivamente esecutivi solo dopo 18 mesi da tale pubblicazione i restanti 376 articoli del Codice. Fra le norme già in vigore si contano, in particolare, quelle riguardanti gli assetti organizzativi delle imprese (tanto in forma individuale quanto societaria) interessate dalle procedure concorsuali, nonché l'istituzione dell'**albo dei gestori** e la nomina dei relativi componenti.

Al riguardo, gli artt. 356-357-358, compresi nel Titolo X, Capo II, del testo legislativo in esame, tracciano lo schema di quello che, solo a seguito dell'emanazione di appositi decreti del Ministero della Giustizia, comporrà la struttura definitiva dell'albo in parola.

Ai sensi dell'art. 2 della Legge Delega n. 155/2019, attuata dai disposti dei richiamati artt. 356-357-358 della nuova normativa, l'albo dei gestori della crisi di impresa ospiterà i professionisti, anche organizzati in forma associata o societaria, deputati a esercitare, su incarico del Tribunale, le funzioni di **gestione, supervisione, controllo o custodia**, nel corso delle procedure previste dal Codice della crisi e dell'insolvenza.

Più in dettaglio, l'art. 356 prevede che, abilitati a portare a termine **gli incarichi, sempre conferiti dall'Autorità Giudiziarica, di curatore, commissario giudiziale e liquidatore**, ove iscritti nell'albo in parola, sono i **soggetti** provvisti dei requisiti elencati dall'art. 358, commi 1 e 2, ossia:

- gli **iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti, degli esperti contabili** e, per l'appunto, **dei consulenti del lavoro**;
- gli **studi professionali associati o le società tra professionisti i cui associati o soci siano in possesso dei requisiti per l'iscrizione nei sopraccennati albi**, previa designazione del professionista responsabile dell'incarico all'interno della struttura nominata;
- coloro i quali abbiano svolto **funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative**, provando le proprie capacità imprenditoriali in dette sedi, sempreché tali società non siano mai state soggette a liquidazione giudiziale;
- in ogni caso, i soggetti che, pur dotati dei requisiti suindicati, non vantino un **credito verso il debitore**, non siano legati al debitore da un rapporto di **coniugio, parentela, affinità sino al quarto grado, da unione civile** o da **convivenza di fatto**, non abbiano **concorso al dissesto** dell'impresa interessata dalla procedura, non siano in **conflitto di interessi** con la procedura.

Prosegue l'art. 358 prescrivendo, al comma 3, che la nomina di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, da parte dell'Autorità Giudiziarica, avvenga una volta valutati:

- le risultanze dei **rapporti riepilogativi** delle attività svolte nel corso delle procedure;
- gli **incarichi in corso**, per assicurare l'espletamento diretto, personale e tempestivo delle funzioni;
- le esigenze di **trasparenza e turnazione**, valutata l'**esperienza** del professionista in base alla natura e all'oggetto dell'incarico;
- la sussistenza di **rapporti di lavoro subordinato** (specie per quanto riguarda i consulenti del lavoro) al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale, del deposito del decreto di ammissione al concordato preventivo o dell'omologazione di quest'ultimo.

## L'ALBO DEI SOGGETTI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE NEL QUADRO DEFINITO DAL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

Tornando alla disamina dell'art. 356, è opportuno notare, altresì, come a mente del primo comma di tale disposizione il Codice richiede il **collegamento dati** con le informazioni già riversate nel registro di cui all'art. 125, comma 4 (regolante la nomina del curatore nell'ambito della nuova procedura di liquidazione giudiziale) e la **vigilanza, da parte del Ministero della Giustizia**, sulle attività degli iscritti all'albo dei gestori.

Per l'iscrizione all'albo medesimo, inoltre, oltre ai requisiti elencati dall'art. 358, il disposto dell'art. 356, comma 3, impone ai professionisti il possesso di specifici **requisiti di onorabilità**, da ritenersi integrati laddove questi ultimi non siano precedentemente incorsi in:

- misure di prevenzione di cui al Codice delle Leggi Antimafia;
- condizioni di ineleggibilità o decadenza *ex art. 2382 c.c.*;
- pena detentiva, con sentenza passata in giudicato (salvi gli effetti della riabilitazione), per reati in materia bancaria, finanziaria, assicurativa, di mercati e valori mobiliari, di strumenti di pagamento;
- reclusione superiore ad un anno per delitti contro la P.A., contro la fede pubblica, contro il patrimonio, contro l'ordine pubblico, contro l'economia pubblica o in materia tributaria (per non meno di un anno);
- reclusione per delitti previsti dal Titolo XI del Libro V c.c., ovvero dallo stesso Codice della crisi di impresa e dell'insolvenza di reclusione per qualsiasi altro delitto non colposo per tempo non inferiore a due anni;
- sanzioni disciplinari più gravi di quella minima prevista dell'ordinamento professionale di riferimento, nei cinque anni precedenti.

Per iscriversi e restare iscritti all'albo, inoltre, i professionisti in questione, a norma dell'art. 356, comma 2, devono assolvere ad un **obbligo di aggiornamento biennale**, in conformità alle linee guida predisposte dalla Scuola Superiore della Magistratura. Inoltre, ai fini del **primo popolamento**

**dell'albo**, l'art. 356, sempre al secondo comma, acconsente all'iscrizione di soggetti che, pur sempre in possesso dei requisiti di cui all'art. 358, dimostrino di essere stati nominati curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali in almeno quattro procedure, sino all'entrata in vigore della disposizione (il 16 marzo 2019).

In conclusione, l'art. 357 del Codice regola il funzionamento dell'albo, demandando al Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, il compito di disciplinare, mediante decreto da emanare secondo la procedura regolamentare (prevista dall'art. 17, co. 3, Legge n. 400/1988):

- le modalità di iscrizione all'albo;
- le modalità di sospensione e cancellazione dall'albo;
- le modalità di esercizio del potere di vigilanza del Ministero di cui all'art. 356, co. 1;
- l'importo da versare allo Stato per l'iscrizione e il mantenimento dell'albo.

### 3. LE FUNZIONI DEI GESTORI DELLA CRISI DI IMPRESA

Oltre alle attribuzioni riconosciute ai curatori, ai commissari e ai liquidatori giudiziali dalla previgente normativa, la Riforma investe gli iscritti all'albo dei gestori di **mansioni ulteriori, connaturate all'istituzione degli Organismi di composizione della crisi di impresa** (gli Ocri), disciplinati dagli artt. 16, 17 e 18 del Codice.

Il compito degli Ocri (costituiti presso le Camere di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura) è quello di elaborare i dati indicatori della crisi (quali, tra gli altri, un determinato squilibrio reddituale, patrimoniale o finanziario), volta per volta inoltrati ad un Referente incaricato presso la Camera di Commercio di afferenza dagli organi di controllo delle imprese in difficoltà attive sul territorio e, ove registrate eventuali anomalie, nominare un **Collegio di tre esperti**, scelti fra gli iscritti all'albo dei gestori.

Nei quindici giorni successivi alla ricezione della segnalazione o dell'istanza rivolta dal-



## L'ALBO DEI SOGGETTI INCARICATI DELLA GESTIONE E DEL CONTROLLO NELLE PROCEDURE NEL QUADRO DEFINITO DAL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

lo stesso debitore, l'Ocri deve sentire quest'ultimo (o gli organi di controllo dell'impresa, se esistenti), alla presenza del nominato Collegio di esperti. All'esito dell'audizione, il Collegio deve valutare la sussistenza o meno di fondati indizi di crisi. Nel primo caso, il Collegio individua, insieme con il debitore, le misure utili al superamento della contingente difficoltà, fissando un termine entro il quale tali misure dovranno essere messe in pratica; nel secondo caso, invece, archivia la segnalazione, dopo aver informato il Referente.

#### 4. IL CONSULENTE DEL LAVORO: UNA FIGURA PROFESSIONALE IDONEA A SVOLGERE IL COMPITO DI GESTORE DELLA CRISI DI IMPRESA

L'assimilazione dei consulenti del lavoro agli esecutori "tradizionali" degli incarichi di curatore, commissario giudiziale e liquidatore (avvocati, commercialisti, esperti contabili) non rappresenta solo l'effetto dell'attribuzione, in favore di tale categoria, di prerogative (in termini di professionalità e onorabilità) del tutto equiparabili, ma dipende, soprattutto, dal riconoscimento di **conoscenze esclusive** nell'ambito delle attività che costoro saranno chiamati a svolgere.

Nel corso dei lavori propedeutici alla redazione del Codice, infatti, il Senato della Repubblica aveva espresso il seguente parere: *"l'esame di Stato di consulente del lavoro non contempla né elementi di diritto commerciale, né elementi di diritto fallimentare, entrambi ben presenti invece nelle rispettive prove di esame di Stato delle professioni di avvocato e di dottore commercialista, che tradizionalmente svolgono le funzioni di curatori, commissari giudiziali e liquidatori nelle crisi*

*d'impresa"* (cfr. Resoconto stenografico della seduta n. 87 del 5 febbraio 2019).

Nonostante l'orientamento pronunciato in Senato, è stata poi l'opinione del Ministro della Giustizia Alfonso Bonafede a prevalere, fungendo da grimaldello al definitivo ingresso dei consulenti del lavoro nell'albo dei gestori della crisi di impresa. Come ha affermato l'On.le Bonafede, infatti, *"La crisi di impresa, oltre al profilo strettamente patrimoniale e gestionale, coinvolge rapporti di lavoro su cui si basa l'intera struttura aziendale. Non va dimenticato che l'imprenditore è anche un datore di lavoro. La professionalità dei consulenti del lavoro trova peraltro conferma nell'ampio ventaglio di funzioni che gli stessi possono già essere chiamati a svolgere: ricordo la possibilità di patrocinare vertenze davanti alle commissioni tributarie, di essere nominati commissari liquidatori o sindaci di società commerciali"* (cfr. Comunicato Stampa del 7 febbraio 2019, pubblicato dal Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro).

Così esprimendosi, il Ministro Bonafede ha, di fatto, rimarcato il possesso, da parte dei consulenti del lavoro, non solo delle conoscenze necessarie e sufficienti per assolvere correttamente ai compiti di curatore, commissario giudiziale e liquidatore, ma anche di requisiti tecnici specifici, adatti alla gestione dei rapporti giuridici interessati dalle procedure concorsuali.

Il testo del Decreto è stato, dunque, definitivamente approvato con la previsione, anche dei consulenti del lavoro, tra le figure che possono svolgere il compito di gestore della crisi di impresa.

# LA “CARICA” DEL DECRETO 101: Le nuove regole per la gig economy mettono alla prova le piattaforme di food delivery (e non solo)

## 1. CONVERTITO IL D.L. N. 101/2019

Con la conversione, ad opera della L. n. 128/2019, del D.l. n. 101/2019, l'Italia diventa uno dei primi paesi a disciplinare il fenomeno del lavoro mediante piattaforma digitale, una delle “frontiere” del diritto del lavoro che negli ultimi anni ha attirato l'attenzione degli interpreti, anche per la risonanza che hanno avuto le note vicende legate al “caso Foodora” e dintorni<sup>1</sup>. Già altri paesi, come la Francia, avevano adottato norme in materia, ma la disciplina italiana si pone su un piano diverso, in quanto interviene sia sulla dimensione del rapporto individuale tra lavoratore e piattaforma, sia sulla dimensione collettiva e di sicurezza sul lavoro.

Le novità non sono di poco conto, tanto più che il cambio della maggioranza parlamentare e l'insediamento di un nuovo governo nelle more della conversione del decreto 101 hanno fatto sì che il testo originario sia stato ampiamente modificato sulla base di (nuove) indicazioni governative.

Il decreto introduce una serie di modifiche al testo unico in materia di tipologie contrattuali (D.lgs. n. 81/2015): viene profondamente riscritto l'art. 2, in materia di collaborazioni organizzate dal committente, di cui viene realizzata una significativa estensione che inciderà, e non poco, sul mondo delle collaborazioni autonome in generale, e viene poi introdotto un capo V-bis, composto di sette articoli (artt. 47-bis – 47-octies), espressamente dedicato alla “Tutela del lavoro tramite piattaforme digitali”. L'intervento legislativo, lungamente atteso e fortemente voluto dal precedente titolare del dicastero del lavoro (che fin dal proprio

insediamento aveva colto il valore simbolico della condizione di sottoprotezione dei rider italiani), non mancherà di suscitare numerose riflessioni nel mondo degli interpreti, già divisi tra chi ha salutato con favore un'iniziativa che dimostrerebbe che «cambiare si può»<sup>2</sup>, e chi ha invece provocatoriamente evidenziato la «smania protettiva dei consiglieri del ministro del Lavoro nei confronti dei rider»<sup>3</sup>.

## 2. IL NUOVO ART. 2, D.LGS. N. 81/2015

Innanzitutto, la riforma interviene pesantemente sull'art. 2, D.lgs. n. 81/2015, il quale, nella versione originaria, prevedeva che «a far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro».

Senza ripercorrere l'ampio dibattito circa la natura (autonoma, subordinata o ibrida) della collaborazione c.d. etero-organizzata, che ha lungamente affaticato la dottrina, è pacifico che l'estensione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni (formalmente) autonome ove è maggiore l'integrazione del lavoratore con l'organizzazione del committente rispondeva all'esigenza di bilanciare la contestuale abrogazione della disciplina del lavoro a progetto. Si è parlato in proposito di “spacchettamento” delle collaborazioni autonome in due categorie: quelle etero-organizzate, cui applicare le tutele del lavoro subordinato, e quelle autonome “pure”, cui applicare le tutele che sarebbero poi state previste dalla L. n. 81/2017 ➤

1. Trib. Torino 7 maggio 2018, n. 778; Trib. Milano 10 settembre 2018, n. 1854; App. Torino 4 febbraio 2019, n. 26, di cui abbiamo parlato in questa Rivista nei numeri 5/2018, 9/2018 e 2/2019.

2. R. Rivero, *Cambiare si può. Nuovi diritti per i collaboratori*, in *Questione Giustizia*, 15 novembre 2019.  
3. P. Ichino, *Per proteggere i rider via le collaborazioni autonome*, in *LaVoce.info*, 25 ottobre 2019.

## LA “CARICA” DEL DECRETO 101: LE NUOVE REGOLE PER LA GIG ECONOMY METTONO ALLA PROVA LE PIATTAFORME DI FOOD DELIVERY (E NON SOLO)

(Statuto del lavoro autonomo).

Si trattava, in ogni caso, di una norma che non era certamente stata pensata con riguardo esclusivo al mondo della *gig economy* (ove pure avrebbe avuto la sua applicazione più celebre da parte della Corte d'Appello di Torino nell'ambito del “caso Foodora”), ma che impatta su una platea di collaboratori che comprende milioni di lavoratori italiani.

Il decreto n. 101 modifica l'art. 2 secondo diverse direttrici di intervento.

### 2.1. SCOMPARE IL RIFERIMENTO AI TEMPI E LUOGHI DI LAVORO

In primo luogo, viene soppresso l'inciso «*anche con riferimento ai tempi e ai luoghi di lavoro*» e dunque eliminato quel riferimento che aveva spinto alcuni giudici di primo grado (a Torino e a Milano<sup>4</sup>) a ritenere che la norma fosse inapplicabile ai *riders*, i quali spesso godono di una discreta libertà nel decidere la dimensione temporale della prestazione.

L'eliminazione del riferimento a spazio e tempo della prestazione rende oggi la previsione di cui all'art. 2 cit. applicabile anche a lavoratori che possono determinare in autonomia il *dove* e il *quando* della prestazione, purché il committente organizzi, sotto altro profilo, l'attività del collaboratore, avvalorandosi così quell'orientamento della giurisprudenza di merito che aveva riscontrato il carattere dell'etero-organizzazione non tanto nel potere di determinare tempo e luogo della prestazione, ma nel fatto che «*la prestazione sia retta dalle regole dell'organizzazione del “committente” nel cui contesto produttivo il prestatore sia pienamente inserito, ovvero che il prestatore non abbia apprezzabili margini di autonomia organizzativa*»<sup>5</sup>.

### 2.2. DALLA PERSONALITÀ ESCLUSIVA ALLA PERSONALITÀ PREVALENTE

In secondo luogo, la riforma sostituisce nel testo del primo comma dell'art. 2 cit. l'avverbio

*esclusivamente*, riferito alla personalità della prestazione, con l'avverbio *prevalentemente*.

Il risultato è che l'art. 2 non richiede più l'esclusiva personalità della prestazione ammettendo – sulla falsariga dell'art. 409, n. 3, c.p.c. – che il prestatore possa valersi di una propria, seppur minima, organizzazione di mezzi.

Non è mancato chi ha riscontrato nell'estensione della norma alle collaborazioni *prevalentemente* personali una riprova del fatto che, dal punto di vista tipologico, la collaborazione etero-organizzata rimane un rapporto di lavoro autonomo (per quanto attratto, ai fini della disciplina, nell'area della subordinazione)<sup>6</sup>, ma va anche osservato che non è così facile individuare i limiti entro i quali sia possibile considerare *prevalentemente* personale una prestazione resa con l'ausilio di una propria organizzazione distinta da quella del committente.

Ad avviso di chi scrive, per individuare il *discrimen*, occorre fare riferimento a quella soglia oltre la quale il lavoratore autonomo diventa un piccolo imprenditore, per il fatto che la propria organizzazione di uomini e mezzi consente di eccedere la produttività individuale del prestatore (è prevalentemente personale la prestazione di un professionista che si vale di una segreteria e di un collaboratore, è imprenditoriale la prestazione di chi coordina un gruppo di dipendenti che svolge le lavorazioni)<sup>7</sup>.

### 2.3. LE CONSEGUENZE DELLE MODIFICHE

Entrambi gli interventi sortiscono certamente l'effetto di allargare la platea dei beneficiari del rinvio alla disciplina del lavoro subordinato disposto dall'art. 2 – sempre che non si ricada in una delle ipotesi derogatorie previste dal secondo comma, sul quale il decreto n. 101 non interviene – con l'effetto che le collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409, n. 3, c.p.c. si avvi- ➤

4. V. le pronunce di primo grado riportate alla nota 1.  
5. Trib. Roma 8 settembre 2016, n. 7323, est. Conte (e altre successivi conformi: 8 maggio 2017, n. 4219; 5 marzo 2018, n. 1645; 12 marzo 2018, n. 1841).  
6. A. Perulli, *Lattività prevalentemente personale esclude la subordinazione dei co.co.org*, in *Quotidiano*

*del Lavoro*, 15 novembre 2019.

7. Sul confine tra personalità esclusiva e personalità prevalente, O. Razzolini, *Jobs Act degli autonomi e lavoro esclusivamente personale*, in L. Fiorillo, A. Perulli (a cura di), *Il jobs act del lavoro autonomo*, Giapichelli, Torino, 2018.



## LA “CARICA” DEL DECRETO 101: LE NUOVE REGOLE PER LA GIG ECONOMY METTONO ALLA PROVA LE PIATTAFORME DI FOOD DELIVERY (E NON SOLO)

cinano sempre di più al lavoro subordinato<sup>8</sup>. Restano invece ancora tutti i dubbi in punto di disciplina: il Legislatore non specifica se il rinvio alla disciplina del lavoro subordinato sia integrale (ricomprendendo anche la disciplina previdenziale e assicurativa, come sostenuto da una nota ministeriale del 2015) ovvero parziale (come aveva – discutibilmente – affermato la Corte d’Appello di Torino nel caso Foodora, che aveva ritenuto inapplicabile la disciplina in materia di licenziamenti). Si tratta di un punto su cui il Legislatore avrebbe potuto svolgere un chiarimento, anziché lasciare la patata bollente tra le mani degli interpreti, anche se forse si è trattato di una scelta consapevole, considerato che pende avanti la Corte di Cassazione la sentenza d’appello del caso Foodora, che della questione dovrà occuparsi.

### 2.4. LAVORO ETERO-ORGANIZZATO MEDIANTE PIATTAFORMA DIGITALE

Il decreto n. 101 inserisce poi in calce al primo comma dell’art. 2 un nuovo inciso, che precisa che «*Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*». Viene quindi precisato che l’etero-organizzazione può ricorrere anche quando l’azienda organizza l’attività dei lavoratori attraverso piattaforme digitali, come le *app* installate sugli *smartphone* dei *rider*, ma non solo (si pensi ad altri tipi di lavoro su piattaforma, come il *crowdwork* virtuale di Amazon Mechanical Turk). Si tratta di una precisazione del tutto superflua (nessuno ha mai dubitato che l’etero-organizzazione possa realizzarsi anche mediante dispositivi informatici), ma indicativa del favore del Legislatore verso la riconduzione del lavoro digitale alla categoria delle collaborazioni etero-organizzate<sup>9</sup>.

Aumentano così le possibilità per i lavoratori su piattaforma italiani (*rider* e non) di rivendicare l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato attraverso l’accertamento della natura (non subordinata ma) etero-organizzata della collaborazione.

Tale prospettiva, peraltro, apre scenari interessanti sui tavoli sindacali. Poiché l’art. 2, co. 2, D.lgs. n. 81/2015, prevede che l’estensione della disciplina del lavoro subordinato non operi in presenza di una disciplina di fonte contrattuale-collettiva, le organizzazioni sindacali vengono munite di un’importante *fiche* da negoziazione: se le piattaforme vogliono evitare l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato, dovranno scendere a patti.

### 3. IL NUOVO CAPO V-BIS DEL D.LGS. N. 81/2015: “TUTELA DEL LAVORO TRAMITE PIATTAFORME DIGITALI”

La seconda linea d’intervento del decreto n. 101 è rappresentata dall’introduzione, all’interno del D.lgs. n. 81/2015, di un nuovo capo *V-bis*, composto di sette articoli (artt. 47-*bis* – 47-*octies*) che stabiliscono «*livelli minimi di tutela per i lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l’ausilio di velocipedi o veicoli a motore [...] attraverso piattaforme anche digitali*» (questa la definizione del *rider* che si trova nell’art. 47-*bis*, che individua il campo di applicazione del capo *V-bis*).

Si tratta quindi di una disciplina che non si applica a tutti i lavoratori su piattaforma ma solamente ai *rider* e, in particolare, ai *rider* autonomi. Secondo una parte della dottrina la disciplina speciale non troverebbe quindi applicazione ai *rider* etero-organizzati, ai quali già si applica la disciplina del lavoro subordinato in forza del rinvio di cui all’art. 2, D.lgs. n. 81/2015, come modificato dallo stesso D.l. n. 101/2019<sup>10</sup>. Tale conclusione desta qualche dubbio. Ad avvisi di chi scrive, sebbene certamente il capo ➤

8. A. Bottini, *I co.co.co. sempre più vicini alle tutele del lavoro subordinato*, in *Il Sole 24 Ore*, 25 ottobre 2019.

9. S. D’Ascola, *La conversione del decreto*

*che tutela i lavoratori delle piattaforme: non poche la novità*, in *Il quotidiano giuridico*, 12 novembre 2019.

10. S. D’Ascola, *La conversione del decreto*,

cit.; M.T. Crotti, *Osservazioni sul regime di tutela applicabile ai “riders” (e agli altri gig workers)*, in *Il Giuslavorista*, 14 novembre 2019; R. Rivero, *Cambiare si può*, cit.

## LA “CARICA” DEL DECRETO 101: LE NUOVE REGOLE PER LA GIG ECONOMY METTONO ALLA PROVA LE PIATTAFORME DI FOOD DELIVERY (E NON SOLO)

V-bis miri innanzitutto alla tutela dei *rider* autonomi “puri”, la disciplina ivi contenuta dovrà trovare applicazione anche ai *rider* etero-organizzati (che da un punto di vista contrattuale restano autonomi), in combinato disposto con la disciplina legale del lavoro subordinato ed eventualmente anche con la regolamentazione contrattual-collettiva adottata ai sensi del secondo comma dell’art. 2 cit. In questo senso, la contrattazione potrà evitare l’applicazione in blocco della disciplina del lavoro subordinato, ma non invece derogare ai minimi di tutela stabiliti nel capo V-bis.

### 3.1. LE TUTELE INTERNE AL RAPPORTO CONTRATTUALE

Una prima tutela, stabilita nell’art. 47-ter, riguarda la forma contrattuale e gli obblighi di informazione: i contratti dei *rider* devono essere provati per iscritto e i lavoratori devono ricevere «ogni informazione utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza». In caso di violazione sono previste sanzioni significative: il *rider* avrà diritto a un’indennità risarcitoria equitativamente determinata fino a un massimo corrispondente alla somma dei compensi percepiti nell’ultimo anno.

Una delle novità più interessanti riguarda la norma in materia di compenso: l’art. 47-quater prevede che i contratti collettivi possono «definire criteri di determinazione del compenso complessivo che tengano conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell’organizzazione del committente» (per esempio stabilendo forme di compensazione fissa e variabile). In mancanza di accordi collettivi, però, i *rider* «non possono essere retribuiti in base alle consegne effettuate e ai medesimi lavoratori deve essere garantito un compenso minimo orario parametrato ai minimi tabellari stabiliti da contratti collettivi nazionali di settori affini o equivalenti».

In ogni caso, dovrà essere garantita un’indennità integrativa non inferiore al 10% per il lavoro notturno, festivo o in condizioni meteorologiche sfavorevoli.

La norma in materia di compenso rappresenta una delle novità principali del decreto. Il Legislatore interviene a gamba tesa sui modelli organizzativi delle piattaforme, che avevano da tempo fatto dipendere la misura del compenso in tutto o in parte al numero delle consegne effettuate, sia pure prevedendo anche forme di compensazione oraria<sup>11</sup>. Lo stesso “caso Foodora” era balzato all’onore delle cronache, nell’autunno del 2016, dopo che la piattaforma aveva deciso di passare a un sistema di cottimo puro (3 Euro a consegna).

Se intenderanno mantenere i propri schemi di determinazione del corrispettivo, le piattaforme dovranno sedersi al tavolo della trattativa con gli attori sindacali e raggiungere un accordo, in assenza del quale non sarà possibile sfuggire all’obbligatorietà di un compenso orario ragguagliato ai minimi previsti dai Ccnl per i lavoratori subordinati.

Qualcuno ha già lamentato la rigidità della norma, che impone alle piattaforme di uniformare i propri modelli organizzativi e impedisce ai *rider* più attivi di procacciarsi compensi maggiori, osservando che la presenza di un minimo orario non incentiva né la flessibilità né la produttività<sup>12</sup>.

Non a caso il Legislatore, consapevole dell’opportunità di un intervento della contrattazione collettiva, ha previsto che la norma in materia di compenso entri in vigore tra un anno (così dispone l’art. 47-octies).

L’art. 47-quinquies, poi, prevede che ai *rider* «si applicano la disciplina antidiscriminatoria e quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati, ivi compreso l’accesso alla piattaforma» e che «L’esclusione dalla piattaforma e le riduzioni ►

11. Per approfondimenti G. Cavallini, *Foodora, Deliveroo & Co. Le fattispecie della gig-economy italiana tra previsioni contrattuali e concrete modalità di esecuzione del rapporto*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone

(a cura di), *Impresa, lavoro e non lavoro nell’economia digitale*, Cacucci, Bari, 2019, pag. 699 ss.

12. V. Cancelliere, C. Stagnaro, *Tanto tuonò che piovve*, IBL Briefing Paper n. 179/2019, pag. 7 ss.



## LA “CARICA” DEL DECRETO 101: LE NUOVE REGOLE PER LA GIG ECONOMY METTONO ALLA PROVA LE PIATTAFORME DI FOOD DELIVERY (E NON SOLO)

*delle occasioni di lavoro ascrivibili alla mancata accettazione della prestazione sono vietate*.

L'estensione della disciplina antidiscriminatoria risponde a un'esigenza già avvertita dalla dottrina<sup>13</sup>, anche se non è del tutto chiaro quali siano le previsioni applicabili. In assenza di un rinvio espresso, parrebbero doversi applicare le norme dei decreti legislativi nn. 215 e 216 del 2003, la disciplina processuale dell'art. 28, D.lgs. n. 150/2011 nonché le norme del titolo I dello Statuto dei lavoratori, ferma restando la necessità di un giudizio di compatibilità con l'autonomia del rapporto.

La previsione di un divieto di esclusione dalla piattaforma e/o riduzione di lavoro per mancata accettazione della prestazione risulta poi coerente con la natura autonoma del rapporto, posto che la libertà di determinare il *quando* e il *quantum* della prestazione, decidendo di non rispondere alla chiamata, rappresenta il principale beneficio connesso all'autonomia del prestatore e non può essere pregiudicato dalle regole organizzative delle piattaforme, pena la riqualificazione del rapporto.

L'art. 47-*sexies*, infine, con previsione invero superflua, prevede che i dati dei lavoratori devono essere trattati in conformità alla disciplina in materia di *data protection* (D.lgs. n. 196/2003 e GDPR).

### 3.2. LE TUTELE ESTERNE AL RAPPORTO

Particolarmente significative sono poi le previsioni in materia assicurativa e di salute e sicurezza sul lavoro.

L'art. 47-*septies*, rispondendo alle sollecitazioni della società civile, realizza l'estensione della copertura assicurativa Inail anche ai *rider*, che vengono a tal fine sostanzialmente assimilati a lavoratori dipendenti, e prevede altresì che le piattaforme siano tenute «a pro-

*pria cura e spese*» al rispetto nei confronti dei I del T.U. Sicurezza (D.lgs. n. 81/2008).

Al di là di alcuni problemi tecnico-attuativi tutti da studiare, le piattaforme dovranno da subito farsi carico di tutti i costi relativi alla tutela della sicurezza dei *rider*, per esempio fornendo adeguati dispositivi di protezione (caschetto e luci di sicurezza), organizzando la formazione necessaria per svolgere l'attività di trasporto merci nel contesto urbano e curando la manutenzione dei mezzi. Una bella sfida per le piattaforme che vogliono essere *compliant* con la nuova normativa, che dovranno assumere quanto prima degli abili *Health and Safety Manager*.

### 4. UNA RIFLESSIONE CONCLUSIVA

Il decreto n. 101 rappresenta il primo tentativo di un Legislatore nazionale di regolare in modo compiuto un fenomeno nuovo e complesso.

Non era facile trovare un ragionevole punto di equilibrio nella dialettica tra la necessità di garantire dignità e tutela al lavoro tramite piattaforma e l'opportunità di non stroncare sul nascere nuovi modelli organizzativi e produttivi. L'impressione di chi scrive è che il decreto, pur con le sue ombre, si sia posto nella prospettiva corretta, senza realizzare inopportune generalizzazioni della disciplina del lavoro subordinato a rapporti che presentano le proprie specificità, ma senza neppure lasciare il lavoro su piattaforma sospeso in uno spazio vuoto di diritto, privo di alcuna copertura legale.

La sfida di garantire un'efficace attuazione della nuova normativa grava ora sugli attori coinvolti: le piattaforme, prime destinatarie del decreto, ma anche i lavoratori e le loro organizzazioni sindacali. Il meglio, forse, deve ancora venire.

13. G. Centamore, L. Ratti, *Oltre il dilemma qualificatorio: potenzialità e limiti del diritto antidiscriminatorio nella protezione del lavoratore on-demand*, in C. Alessi, M. Barbera, L. Guaglianone (a cura di), *Op. cit.*, pag. 663 ss.

# Durc e agevolazioni. IL GIUDICE DI MILANO FRENA L'INPS

**Nella "battaglia" dei recuperi contributivi Inps, la sentenza n. 1762/2019 del Tribunale di Milano richiama a più attenti riferimenti di legalità e di garanzia.**

**S**i intravede una luce nelle tenebre. Per chi subisce, o teme di subire, recuperi dall'Inps per il godimento di agevolazioni contributive e di esoneri, l'illuminante **sentenza n. 1762 del 2019 del Giudice del lavoro di Milano** mostra di essere un importante *revirement* (e faro) nel drammatico quadro del confronto tra Inps e aziende.

Si tratta di una "competizione" - quella tra Istituto, con le sue pretese recuperatorie, e contribuenti, con le loro spaventate difese - che ha senz'altro mostrato, fino a qui, piuttosto caratteri di "emozionalità", che di severa attinenza al dettato normativo.

Volendo semplificare i termini attuali dello scontro in atto, sia in ambito stragiudiziale sia giudiziale, possiamo osservare che esso può dirsi "polarizzato" nei seguenti orientamenti di massima (di massima, poiché, data la grande frammentarietà delle posizioni specifiche, di certo e univoco, a oggi, c'è solo il "trend" negativo per le aziende).

**Sul primo versante, chiaramente, troviamo la "grinta" dell'Inps** che tende a recuperare qualunque somma goduta a titolo di agevolazione dall'azienda (es. esoneri per assunzione di personale; differenze sulle riduzioni contributive in edilizia; eccetera), a fronte di qualsiasi ritenuta "difformità". Quindi, anche nel caso in cui si ritenga che il Durc, pure presente e regolare in passato, non lo si sarebbe, però, dovuto concedere (es. per omissioni contributive scoperte solo in seguito; in ipotesi di irregolari formalità nelle denunce; per ritenuto mancato rispetto del Ccnl; ma pure, per l'inottemperanza "generica" a condizioni di lavoro ("gli altri obblighi di legge", ex art. 1, co. 1175, L.n. 296/2006)).

Insomma, per sintetizzare ulteriormente, al di fuori dello schema "Durc presente + successivo riscontro di corretti adempimenti con-

tributivi = azienda in regola", l'Inps tende a recuperare qualunque beneficio contributivo goduto, con aggravio di sanzioni. E, per di più, retroagendo anche di molti anni.

**Su un altro versante, la maggiore giurisprudenza** -specialmente di merito- si è attestata sulle medesime posizioni, avallando le pretese dell'Istituto. Per cui, pure in presenza di regolare Durc aziendale, a seguito della presunta scoperta da parte dell'Inps di irregolarità pregresse (es. utilizzo di lavoratori *part-time* come *full-time*), i giudici tendono comunque a confermare il recupero di agevolazioni contributive godute dall'azienda per "irregolarità" del "sistema" (quindi, restando all'esempio, anche a prescindere dalla circostanza che le agevolazioni riguardassero altri lavoratori, anziché i "part-time" ritenuti irregolari).

Il maggioritario orientamento *tranchant* troverebbe un conforto apparente nell'art. 1, co. 1175, L.n. 296/2006, in effetti da leggere con maggiore attenzione e da coordinare necessariamente con la specifica regolamentazione in materia (D.M. 30 gennaio 2015).

Una **terza prospettiva più garantistica** viene ora rappresentata dall'interessante evoluzione, per così dire, "formalistica", consolidatasi in quella giurisprudenza e prassi che afferma come -fermi i recuperi della contribuzione dovuta- il godimento del Durc concesso a suo tempo, non possa intaccare il godimento di benefici ed esoneri contributivi. In tale senso si è già espressa la Corte d'Appello di Milano (cfr. sentenza n. 1116/2018: "L'intento del Legislatore risulta del tutto chiaro nel subordinare la fruizione dei benefici contributivi al possesso del Durc, senza esclusione alcuna... In tal senso questa Corte si è già pronunciata, affermando ... che il beneficio oggetto di causa debba considerarsi quale "agevolazione contributiva subordinata al re- ➤



## DURC E AGEVOLAZIONI. IL GIUDICE DI MILANO FRENA L'INPS

golare rilascio del Durc, come previsto dall'articolo 1 comma 1175 della Legge n. 296/2006", norma "di portata generale (...) che non distingue alcun sotto categoria o eccezione (...) e neppure dispone esoneri") e l'Ispettorato Nazionale del Lavoro (cfr. circolare n. 3/2017).

Si tratta di una "corrente" di indubbio favore -rispetto alla sistematica deprivazione di garanzie operata dall'amministrazione-, ma ancora non pienamente "in bolla" con la specifica normativa della materia.

Infine, di recente, si sta facendo strada una **quarta direttrice giurisprudenziale**, che possiamo definire "sostanzialistica". Non tanto perché si contrappone alla precedente "corrente" "formalistica", bensì per una più attenta adesione alla previsione normativa. La quale è, appunto, centrata sul rispetto effettivo (ossia, sostanziale) della contribuzione da parte dei datori di lavoro.

Di essa fa parte la recente sentenza milanese in discorso.

La vicenda che era chiamata a dirimere concerneva un'azienda a cui veniva richiesta contribuzione per migliaia di euro, a fronte di un debito Inail di un paio di centinaia di euro per l'autoliquidazione 2016/2017.

A fronte della richiesta di quest'ultimo Istituto, l'azienda provvedeva immediatamente a sanare la dimenticanza (ché in effetti di ciò si trattava). Malgrado ciò, non solo l'Inps non concedeva il Durc, ma recuperava pure le agevolazioni godute per un lavoratore, con effetto retroattivo.

### Giudice del lavoro di Milano Così la sentenza n. 1762/2019

Pare convincente l'osservazione che il Durc negativo possa essere rilasciato solo a fronte di irregolarità sostanziali, inerenti gli obblighi contributivi, non potendo il rifiuto inerire semplici errori commessi nelle denunce contributive -come previsto dal D.M. del 30 gennaio 2015- piuttosto che irregolarità di entità pressoché irrilevante e prontamente sanate.

Ed ancora, suscita indubbia perplessità l'applicazione retroattiva della decadenza dei bene-

fici contributivi richiedendo il pagamento delle differenze contributive per il lasso temporale considerato del 2017, benché l'irregolarità si riferisca ad un importo Inail di €210,49 relativo ad una rata di "Autoliquidazione 2016/2017" -peraltro non di facile determinazione temporale- immediatamente sanato.

Con la circolare n. 3/2017, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha fornito alcuni rilevanti chiarimenti proprio in merito alla fruizione dei benefici normativi e contributivi di cui trattasi. In tale nota viene ribadito che l'assenza del Durc, in linea generale, determina il mancato godimento dei benefici di cui gode l'intera compagine aziendale, ma solo per il relativo periodo, così come peraltro già chiarito dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali con la risposta ad interpello n. 33/2013, secondo la quale "una volta esaurito il periodo di non rilascio del Durc l'impresa potrà evidentemente tornare a godere di benefici "normativi e contributivi", ivi compresi quei benefici di cui è ancora possibile usufruire in quanto non legati a particolari vincoli temporali".

Ciò comporta che l'accertata assenza del Durc determini il venir meno dei benefici *de quibus* limitatamente al relativo periodo di assenza dello stesso senza, quindi, legittimare un'efficacia retroattiva per i periodi connotati invece da regolarità contributiva.

La pronuncia del Giudice del Lavoro di Roma, n. 1490/2019, che qui si richiama, rammenta che l'art. 3 co. 3 del D.M. del 2015 va letto nel senso che Inps può rilevare, in sede di rilascio del Durc, solo inadempienze che abbia già formalmente accertato e comunicato, senza che il contribuente abbia tempestivamente reagito con i prescritti rimedi amministrativi e giurisdizionali. Una diversa interpretazione del sistema integrerebbe un aggiramento del principio espresso dallo stesso D.M. e cioè che il Durc non può essere negato nemmeno per un'inadempienza contributiva sostanziale se questa è controversa in sede di contenzioso amministrativo o giudiziario.

Il carattere innovativo della decisione in evidenza risiede soprattutto nell'affermazione -ineludibile, ma, di fatto, "rivoluzionaria" nel- ➤

## DURC E AGEVOLAZIONI. IL GIUDICE DI MILANO FRENA L'INPS

la *congerie* attuale- per cui il Giudice del lavoro ribadisce come sia *“convincente l’osservazione che il Durc negativo possa essere rilasciato solo a fronte di irregolarità sostanziali”*.

Ma ancora più “innovativa” risulta la pronuncia, laddove conferma l’intenzione di uniformarsi alla nota sentenza del Giudice del lavoro di Roma -la n. 1490/2019-, sostenendo che l’art. 3, D.M. 30.1.2015 va letto nel senso che Inps può rilevare, in sede di rilascio del Durc, solo inadempienze che abbia già formalmente accertato e comunicato, senza che il contribuente abbia tempestivamente reagito con i prescritti rimedi amministrativi e giurisdizionali. O, chiaramente, sanando.

Come dice il Giudice del lavoro milanese: *“una diversa interpretazione del sistema integrerebbe un aggiramento del principio espresso dallo stesso D.M.”*.

In definitiva, quali sono i “presupposti” per cui si può ritenere di godere legittimamente di agevolazioni e benefici senza che, se non illegittimamente, si possa fare luogo al recupero di contribuzione?

Un po’ alla volta, con molta difficoltà e reticenza, sta affiorando anche dalle pronunce giudiziali che:

- 1) chi ha goduto di benefici e agevolazioni in costanza di Durc, ne ha fruito sempre bene;
- 2) chi non era in costanza di Durc (per es. poiché non richiesto), ma si trovava in una situazione di sostanziale e provata regolarità contributiva, non può essere deprivato delle dette agevolazioni;

- 3) va equiparata alla regolarità formale e sostanziale, la pendenza di contenziosi al riguardo con l’amministrazione, nonché le altre condizioni ex art. 3, co. 3, D.M. 30.1.2015.

“Accapigliarsi”, come fatto fino a oggi, non serve, insomma.

Un’attenta e completa lettura dell’**art. 8, D.M. 30.1.2015** (“Cause ostative alla regolarità”), sarebbe bastata a rivelare quanto, con fatica, si sta giungendo ad apprendere oggi.

Infatti, per tale disposizione, sono ritenute *“ostative alla regolarità, ai sensi dell’art. 1, co. 1175, della Legge 27 dicembre 2006, n. 296”* (quindi, anche del godimento di benefici contributivi) le *“violazioni di natura previdenziale”* (omessi versamenti, eccetera) e *“in materia di tutela delle condizioni di lavoro individuate nell’allegato A”* (infortuni sul lavoro, lavoro sommerso, eccetera) **“accertate con provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi”**.

“Tradotto”, significa che, prima di procedere a qualunque forma di conculcazione di agevolazione, occorrerà per l’Inps procurarsi il detto “provvedimento” (es. con sentenza passata in giudicato) attestante l’“infrazione” supposta.

All’Istituto non può, quindi, bastare di “pretendere” e “chiedere” di restituire quanto goduto, ma dovrà prima (e non poi, come finora) assicurarsi il titolo di tale “definitività” giuridica.

Tutt’altra garanzia rispetto alla pretesa di agire a prescindere, come fino a oggi.

# Quando spiare i dipendenti È LEGITTIMO

**N**essuna lesione della dignità e della riservatezza dei lavoratori se il datore di lavoro adotta in azienda sistemi di videosorveglianza occulti a soli fini difensivi, ossia quale mezzo necessario per provare l'effettiva commissione di condotte illecite perpetrate a danno del patrimonio aziendale. Così ha concluso la Grande Camera della Corte di Strasburgo, che - con sentenza del 17 ottobre 2019<sup>1</sup> - ha dichiarato pienamente legittimi l'installazione e l'utilizzo di telecamere in azienda all'insaputa dei propri dipendenti se tesi ad accertare illeciti. Il caso sul quale la Corte europea dei diritti dell'uomo si è pronunciata riguarda un supermercato spagnolo dove il direttore, riscontrando importanti incongruenze tra *stock* di magazzino e vendite effettuate (per un ammanco complessivo di 83.310 euro in cinque mesi), decise di far installare alcune telecamere a circuito chiuso all'interno del supermercato, senza preavvertire i dipendenti. Alcune telecamere erano visibili e posizionate verso le porte di entrata e uscita del magazzino; altre invece erano nascoste e puntavano sulle casse. Le riprese si protrassero per dieci giorni e consentirono al direttore di appurare che quattordici dipendenti erano coinvolti nel furto di merce del supermercato. Le immagini furono visionate dal direttore del magazzino e dal delegato sindacale e portarono al licenziamento immediato dei dipendenti coinvolti nei furti. Cinque di loro adirono l'autorità giudiziaria nazionale eccependo la violazione del loro diritto alla *privacy* e lamentando, in particolare, la violazione della normativa nazionale iberica che riconosce ai lavoratori il diritto di essere informati dell'adozione di sistemi dai quali possa derivare un control-

lo della prestazione lavorativa. La mancata informativa avrebbe reso inutilizzabili le immagini raccolte e, conseguentemente, inficiato la validità dei recessi.

La magistratura lavoristica spagnola interessata delle controversie aveva invece ritenuto pienamente legittima la condotta tenuta dal datore di lavoro, giudicandola perfettamente rispondente ai principi cardine, di matrice europea, che informano la materia. In particolare, i giudici avevano sottolineato come la misura di sorveglianza adottata fosse proporzionale al fine - certamente legittimo - perseguito dalla Società (la tutela del patrimonio aziendale) e non incidesse più di tanto sul diritto del lavoratore al rispetto della sua sfera privata. Infatti, la misura di controllo si era resa necessaria in quanto sussisteva un ragionevole e fondato sospetto che gravi irregolarità venissero commesse all'interno dell'azienda e la videosorveglianza rappresentava l'unico strumento che consentisse di acclarare i fatti e di apprendere se vi fosse un coinvolgimento dei dipendenti. Inoltre, la limitazione nel tempo e nello spazio del controllo effettuato rendeva assolutamente circoscritta la lesione del diritto alla *privacy* del lavoratore: infatti, le telecamere inquadravano solo le casse e non l'intero luogo di lavoro e le registrazioni erano durate solo dieci giorni, il tempo necessario a verificare i fatti. I licenziamenti dunque vennero ritenuti pienamente legittimi dalle corti spagnole.

I dipendenti decisero comunque di ricorrere alla Corte di Strasburgo, affinché censurasse le conclusioni della giustizia spagnola e riconoscesse, in particolare, la lesione dell'articolo 8 della Convenzione europea ►

1. Sentenza Cedu del 17 ottobre 2019 sui ricorsi 1874/13 e 8567/13.

## QUANDO SPIARE I DIPENDENTI È LEGITTIMO

dei diritti dell'uomo, che garantisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Tuttavia, al contrario di quanto auspicato dai ricorrenti, con la sentenza in commento, i giudici della Corte europea hanno ritenuto perfettamente coerente ed immune da vizi logico-giuridici l'approdo cui erano giunti i colleghi spagnoli, i quali – sempre secondo la Cedu – avevano «*attentamente bilanciato*» i diritti dei dipendenti sospettati di furto con quelli del datore di lavoro, effettuando un esame approfondito delle ragioni della videosorveglianza. Infatti, secondo i giudici europei, l'omessa preventiva informazione dei lavoratori circa l'adozione in azienda di strumenti di videosorveglianza – informativa che la legislazione spagnola prevede come obbligatoria – era giustificata dal «*ragionevole sospetto*» insorto nel datore di lavoro circa la commissione di gravi illeciti, con probabile coinvolgimento del personale, ai quali era conseguita un'ingente perdita economica. La gravità dei motivi che avevano indotto la Società a muoversi in tal senso e le modalità con le quali era stata attuata la sorveglianza (per soli dieci giorni, con scarsa estensione dell'area sorvegliata, con visione delle immagini da parte del solo direttore del magazzino e del delegato sindacale) rendevano legittima la limitata compressione del diritto alla riservatezza dei lavoratori, peraltro già compromesso dalla natura del luogo di lavoro, aperto al pubblico. Inoltre, qualora i dipendenti fossero stati preavvertiti dell'installazione dei dispositivi, lo strumento di sorveglianza adottato non sarebbe stato efficace ad accertare i fatti.

Sulla scorta di tali considerazioni, i giudici europei dei diritti umani hanno ritenuto prevalente, nel caso concreto, l'interesse datoriale alla salvaguardia del patrimonio aziendale e legittima la compressione del

diritto dei lavoratori al rispetto della propria vita privata.

La linea della Cedu è stata prontamente condivisa anche dal Garante italiano della Privacy, dott. Antonello Soro, il quale ha sottolineato come la sentenza in commento «*da una parte giustifica, nel caso di specie, le telecamere nascoste, dall'altra conferma però il principio di proporzionalità come requisito essenziale di legittimazione dei controlli in ambito lavorativo*». La videosorveglianza «occulta», ha commentato il Garante, «è dunque, ammessa solo in quanto *extrema ratio*», «con modalità spazio-temporali tali da limitare al massimo l'incidenza del controllo sul lavoratore», e non può in nessun caso «diventare una prassi ordinaria». Il «requisito essenziale» perché i controlli sul lavoro siano legittimi «resta dunque, per la Corte, la loro rigorosa proporzionalità e non eccedenza», che si confermano ancora una volta i capisaldi della protezione dei dati personali<sup>2</sup>.

Dunque, la pronuncia della Cedu ricalca principi di diritto già ben radicati nella normativa europea e nazionale in materia di tutela della *privacy* nei luoghi di lavoro, ambito nel quale il controllo a distanza dei lavoratori resta senz'altro una pratica vietata, ancor più se occulta e non giustificata da interessi meritevoli di tutela, quali la sicurezza sul lavoro o la tutela del patrimonio aziendale. La compressione del diritto alla riservatezza dei lavoratori è lecita unicamente nei casi in cui sia impossibile tutelare in altro modo interessi datoriali confliggenti che il nostro ordinamento ritiene meritevoli di pari tutela a quella riconosciuta alla sfera intima del lavoratore: in tali casi, il criterio di proporzionalità dello strumento di sorveglianza utilizzato rispetto al fine perseguito rimane il faro che deve illuminare la condotta datoriale per non incappare in violazioni (molto costose in termini sanzionatori) della normativa della *privacy*.

2. Telecamere sul luogo di lavoro: dichiarazione di Antonello Soro, Presidente del Garante per la privacy, su sentenza Corte di Strasburgo, in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it), doc-web 9164334.

# GDPR: PROVVEDIMENTI E SANZIONI, AFFONDANO I MODULIFICI

**I**n avvicinamento al Santo Natale, con la Redazione, abbiamo pensato di far gradito dono di una escursione tra suggestivi provvedimenti italiani e lussureggianti scenari sanzionatori europei.

Imperdibile quindi il n. 176 della *Gazzetta Ufficiale*: uscito lo scorso 29 luglio, ci ha portato il Provvedimento del Garante della privacy, recante le prescrizioni relative al trattamento di categorie particolari di dati, ai sensi dell'art. 21, comma 1 del D.lgs. n. 101 del 10 agosto 2018.

Con rapidità fulminante, cotanto provvedimento porta a termine la procedura di revisione, ai sensi del GDPR, delle nove Autorizzazioni Generali rilasciate nel 2016 in vigenza del D.lgs. n. 196/2003 nella sua precedente versione ancora non contaminata dal D.lgs. n. 101/2018. Nel provvedimento troviamo poche novità ma, almeno, viene a far ordine e presentarsi come riferimento abbastanza raro, in questo periodo storico dove si filosofeggia incessantemente intorno a una materia che necessiterebbe una concreta azione legislativa e normativa. In entrata si trova la lista dei soggetti pubblici e privati che dovranno sottostare a taluni obblighi per poter trattare particolari categorie di dati personali legati a: salute; opinioni politiche, origine etnica, orientamento sessuale. In particolare, le disposizioni del provvedimento riguardano il trattamento dei dati: nei rapporti di lavoro; da parte degli organismi di tipo associativo, delle fondazioni, di chiese e associazioni o comunità religiose, nonché degli investigatori privati; genetici; effettuato per scopi di ricerca scientifica.

Visto lo specifico uditorio di questa testata, la prosecuzione del testo si concentrerà sull'applicazione del provvedimento per il governo della privacy sulla Stazione Spazia-

le Freedom, nonché per l'inderogabile risoluzione del problema inerente la gestione dei contatti, per le pasticcerie che consegnano torte a domicilio.

## TRATTAMENTO DI CATEGORIE PARTICOLARI DI DATI NEI RAPPORTI DI LAVORO

Il Garante stabilisce che in presenza di un dato personale in grado di identificare una persona fisica e di un rapporto di lavoro (subordinato, autonomo, libero-professionale di amministrazione o collaborazione; insomma: qualsiasi caso in cui si identifica un lavoratore) trovano applicazione le prescrizioni del provvedimento. Queste si applicano nei confronti di tutti coloro che, a vario titolo (titolare o co-titolare, responsabile o sub-responsabile del trattamento), effettuano trattamenti per finalità d'instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro, in particolare:

- agenzie per il lavoro e altri soggetti che, in conformità alla legge, svolgono, nell'interesse di terzi, attività di intermediazione, ricerca e selezione del personale o supporto alla ricollocazione professionale, ivi compresi gli enti di formazione accreditati;
- persone fisiche e giuridiche, imprese, anche sociali, enti, associazioni e organismi che sono parte di un rapporto di lavoro o che utilizzano prestazioni lavorative anche atipiche, parziali o temporanee, o che comunque conferiscono un incarico professionale;
- organismi paritetici o che gestiscono osservatori in materia di lavoro;
- rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, anche territoriale e di sito;
- soggetti che curano gli adempimenti in materia di lavoro, di previdenza e assistenza sociale e fiscale nell'interesse di altri soggetti che sono parte di un rapporto ➤

## GDPR: PROVVEDIMENTI E SANZIONI, AFFONDANO I MODULIFICI

- di lavoro dipendente o autonomo;
- associazioni, organizzazioni, federazioni o confederazioni rappresentative di categorie di datori di lavoro;
- medico competente in materia di salute e sicurezza sul lavoro, che opera in qualità di libero professionista o di dipendente del datore di lavoro o di strutture convenzionate.

Di seguito, il provvedimento indica le finalità del trattamento dei dati connesse al trattamento:

- instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro
- difesa di un diritto in sede giudiziaria, nonché in sede amministrativa o nelle procedure di arbitrato e di conciliazione.

Quindi non resta che produrre informative intelligenti (non significa lunghe e verbose, significa scritte con competenza e raziocinio – termine decaduto come la nobiltà ma di significato e valore da non scordare –), nomine personalizzate e non generiche ma, soprattutto, una solida base di *accountability* (su questa non torno perché non voglio annoiare di nuovo con il realismo che deprime l'economia dei documentifici).

Molto più interessanti risultano invece le decisioni che ci vengono dal Garante greco e dalla Corte Europea dei Diritti Umani.

### IL CASO GRECO: UNA SANZIONE SERIA E DIRIMENTE

Il Garante greco ha condotto un'indagine in merito alla legittimità del trattamento di dati personali degli impiegati di PWC BS, nata da un reclamo presentato da un'organizzazione sindacale, secondo il quale il datore di lavoro aveva scorrettamente richiesto il consenso dei dipendenti come base giuridica del trattamento.

Per l'autorità greca il consenso del dipendente non può essere considerato come liberamente concesso nell'ambito del rapporto di lavoro a causa dell'evidente squilibrio tra le parti. Le basi giuridiche corrette per questo trattamento sono il contratto di lavoro, l'adempimento di obblighi di legge

del titolare del trattamento o il suo legittimo interesse, che consiste nel funzionamento regolare ed efficace dell'azienda.

Il Garante ha ritenuto che il principio di *accountability* o responsabilizzazione (art. 5, par. 2 del GDPR) sia stato così violato. In particolare, è stato richiesto ai dipendenti di firmare un documento con il quale riconoscevano che i loro dati personali – trattati dall'azienda – fossero direttamente collegati, pertinenti e appropriati al rapporto di lavoro e all'organizzazione dell'attività lavorativa stessa. Il Garante greco ha chiarito che è onere del titolare adottare un modello di gestione del trattamento che sia capace di dimostrare la corretta applicazione dei principi del Regolamento EU 2016/679, senza che venga scaricato sulle spalle dell'interessato.

Quindi, ai sensi dell'art. 58, par. 2 ha imposto delle misure correttive tali da comportare l'immediato adeguamento della Società al Regolamento e, per l'art. 83, ha comminato una sanzione amministrativa pecuniaria di 150 mila euro (in misura del fatturato rilevato dai bilanci pubblicati).

Vero che si tratta di contesto greco ma il GDPR è europeo, perciò nasce la speranza che i consulenti (naturalmente mi riferisco solo a quelli della mia stessa origine professionale, mai mi permetterei di inserire il mio apparato olfattivo in faccende di altri ben più illustri) facciano sparire tutte quelle improbabili richieste di consenso che negli ultimi due anni mi sono state presentate come geniali e costose produzioni di esperti ben informati e collaudati.

### LA VIDEOSORVEGLIANZA OCCULTA E TUTTI I SUOI LIMITI

La Grande Camera della Corte Europea dei Diritti Umani, il 17 ottobre scorso, ha emesso la sentenza definitiva sul caso che si è verificato in un supermercato spagnolo, dove alcuni dipendenti sono stati licenziati dopo che l'azienda li aveva sorpresi, tramite l'uso di telecamere, a rubare o a rendersi complici dei furti. I lavoratori un po' ladri, all'epoca degli accadimenti, fecero ricorso lamentando la violazione della loro *privacy*. Il ►



## GDPR: PROVVEDIMENTI E SANZIONI, AFFONDANO I MODULIFICI

mancato accoglimento da parte dei tribunali spagnoli ha portato la furfanteria fino a Strasburgo, dove i giudici della Corte europea, nel caso specifico, hanno sentenziato che non ci sarebbe stata nessuna violazione dei diritti dei lavoratori, dal momento che la decisione dall'azienda era motivata da sospetti circostanziati e ammanchi provati; inoltre, la videosorveglianza è rimasta attiva unicamente per dieci giorni, e i filmati sono stati visualizzati soltanto da un numero circoscritto di persone e per una precisa finalità.

Per concludere e non generare una schiera di improvvidi e improbabili Maigret della video indagine si riporta testualmente il parere del Garante italiano. “La sentenza della Grande Camera della Corte di Strasburgo se da una parte giustifica, nel caso di specie, le telecamere nascoste, dall'altra conferma però il principio di proporzionalità come requisito essenziale di legittimazione dei controlli in ambito lavorativo. L'installazione di telecamere nascoste sul luogo di lavoro è stata infatti ritenuta ammissibile dalla Corte solo perché, nel caso che le era stato sottoposto, ricorrevano determinati presupposti: vi erano fondati e ragionevoli sospetti

di furti commessi dai lavoratori ai danni del patrimonio aziendale, l'area oggetto di ripresa, peraltro aperta al pubblico, era alquanto circoscritta, le videocamere erano state in funzione per un periodo temporale limitato, non era possibile ricorrere a mezzi alternativi e le immagini captate erano state utilizzate soltanto a fini di prova dei furti commessi. La videosorveglianza occulta è, dunque, ammessa solo in quanto *extrema ratio*, a fronte di ‘gravi illeciti’ e con modalità spazio-temporali tali da limitare al massimo l'incidenza del controllo sul lavoratore. Non può dunque diventare una prassi ordinaria. Il requisito essenziale perché i controlli sul lavoro, anche quelli difensivi, siano legittimi resta dunque, per la Corte, la loro rigorosa proporzionalità e non eccedenza: capisaldi della disciplina di protezione dati la cui ‘funzione sociale’ si conferma, anche sotto questo profilo, sempre più centrale perché capace di coniugare dignità e iniziativa economica, libertà e tecnica, garanzie e doveri”.

A beneficio degli astronauti in lettura, ci è noto che la Stazione Spaziale Freedom non è mai stata completata.

# DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

## Il passato, presente e futuro della tutela sui licenziamenti individuali

**R**iprendiamo da dove ci eravamo fermati: dal Jobs Act riprende il percorso sui licenziamenti individuali. Dopo solo tre anni dalla Riforma Fornero, il Legislatore ha sentito nuovamente la necessità di intervenire in materia di licenziamento individuale e collettivo illegittimo, riscrivendone la disciplina sanzionatoria per il personale assunto dopo il 7 marzo 2015 (e non solo): entra così in vigore il Decreto legislativo n. 23 del 7 marzo 2015, noto come “Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti”, oggetto del presente contributo.

### 1. PREMessa: IL CONTRATTO A TUTELE CRESCENTI E L'INTERVENTO DEL DECRETO DIGNITÀ

L'idea di fondo della novella era quella di rendere più vantaggiosa e attrattiva l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato attraverso non solo una significativa riduzione del peso sanzionatorio dei licenziamenti, sia in termini quantitativi che temporali, introducendo un percorso di uscita del lavoratore più snello e dinamico, ma anche eliminando quell'elemento di discrezionalità giudiziale che fino al 2015 caratterizzava l'intero sistema processuale giuslavoristico.

Da qui la nascita del cosiddetto contratto a “tutele crescenti”, ossia un contratto di lavoro subordinato a tutti gli effetti a tempo indeterminato, la cui tutela in materia di licenziamento illegittimo cresce, non più in relazione alla gravità del fatto materiale commesso, ma in relazione all'anzianità di servizio del lavoratore, prevedendo per i licenziamenti economici un'indennità risarcitoria certa e crescente con l'anzianità stessa e limitando la reintegra del posto di lavoro ai licenziamenti nulli e discriminato-

ri, nonché a specifiche residuali fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato. Il D.lgs n. 23/2015 chiarisce per la prima volta in maniera incontrovertibile come l'istituto della reintegrazione nel rapporto di lavoro debba rappresentare l'eccezione alla regola che invece è caratterizzata dall'indennizzo economico.

Il Legislatore, tuttavia, non si è limitato a ciò: a distanza di qualche anno, e più precisamente nel 2018, il contratto a tutele crescenti e la disciplina del licenziamento illegittimo sono stati oggetto di profonde revisioni da parte del Decreto Legge del 12 luglio 2018 n. 87, noto come Decreto Dignità, che ne ha ritoccato in modo importante l'impianto originario. Nello specifico, il Decreto Dignità ha apportato un aumento dell'indennizzo economico da riconoscere in caso di licenziamento invalido.

La *ratio* di questo intervento legislativo risulta ancora ad oggi a molti poco comprensibile, non essendo immediatamente evidenti i vantaggi occupazionali che si avrebbero o la limitazione della precarietà che ne dovrebbe conseguire.

L'aumento dell'indennità risarcitoria, infatti, attualmente risulta essere irrilevante: considerato che il regime delle “tutele crescenti” si applica principalmente ai contratti stipulati dal 7 marzo 2015, tale misura riguarderà solo i licenziamenti giudicati illegittimi nel 2033. L'aumento della misura minima impatterà eventualmente soltanto per i lavoratori licenziati con anzianità bassa. Per il resto le modalità di calcolo rimangono identiche a quelle previste nel testo originario.

Non solo, tale intervento desta delle perplessità sull'efficacia nella lotta contro la precarietà: il Decreto legislativo n. 23/2015 ➤

## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ. IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

ha introdotto un meccanismo d'uscita conciliativa premiale mediante la quale le parti, in relazione alla legittimità del licenziamento, possono operare le proprie valutazioni di opportunità e decidere in via preventiva di evitare una potenziale lite, mediante la corresponsione per mezzo di assegno circolare in sede sindacale di un'indennità parametrata all'anzianità di servizio del lavoratore dipendente. Il Decreto Dignità non ha apportato alcuna modifica ontologica diretta a tale disciplina; tuttavia, l'aumento delle indennità in caso di condanna del datore di lavoro diminuisce l'appetibilità dell'offerta conciliativa, aumentando l'accesso al contenzioso, conseguenza evidentemente sfavorevole alle dinamiche del mondo del lavoro. Questo contributo ha lo scopo di analizzare la normativa del *Jobs Act*, alla luce dell'intervento del Decreto Dignità.

### 2. I NUOVI DESTINATARI DEL JOBS ACT

Nulla cambia rispetto alla Riforma Fornero: le tutele previste dal *Jobs Act* trovano applicazione nei confronti del personale assunto con contratto di lavoro a tempo indeterminato da parte dei datori di lavoro che hanno raggiunto il limite occupazionale di cui all'art. 18, Legge n. 300/1970<sup>1</sup>.

Nello specifico, la nuova disciplina si applica a tutti i rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti a decorrere dal 7 marzo 2015 con lavoratori che rivestono la qualifica di operaio, impiegato, quadro<sup>2</sup>. Restano esclusi i dirigenti e i lavoratori assunti con contratto a termine. Sono altresì esclusi i lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato in data anteriore all'entrata in vigore del *Jobs Act*, per i quali trovano applicazione le disposizioni previ-

ste dalla Legge Fornero.

Il Legislatore del 2015, tuttavia, non si è limitato alle sole categorie di lavoratori sopra menzionate, ma ha ampliato la sfera applicativa della nuova regolamentazione estendendola anche ai lavoratori assunti con:

- contratto a termine, stipulato anche in data antecedente al 7 marzo 2015, successivamente convertito in contratto a tempo indeterminato all'entrata in vigore del *Jobs Act*<sup>3</sup>;
- contratto di apprendistato, stipulato anche in data antecedente al 7 marzo 2015, successivamente convertito in contratto a tempo indeterminato all'entrata in vigore del *Jobs Act*<sup>4</sup>;
- contratto a tempo indeterminato, stipulato in data antecedente al 7 marzo 2015, qualora, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata in vigore del *Jobs Act*, il datore di lavoro abbia raggiunto il requisito dimensionale previsto dall'art. 18<sup>5</sup>.

Con riferimento alle prime due categorie, il semplice riferimento ad una generica "conversione" del contratto a tempo determinato e del contratto di apprendistato pone alcune riflessioni sul termine utilizzato dalla normativa in esame.

Per quanto concerne il contratto a tempo determinato, il termine conversione risulta un po' ambiguo in quanto sulla lettera estenderebbe l'applicabilità delle tutele crescenti sia in caso di semplice conversione senza soluzione di continuità sia laddove la conversione sia una conseguenza di un regime sanzionatorio<sup>6</sup>.

Sul tema delle tutele applicabili in caso di conversione del rapporto a termine si è pro- ➤

1. Art. 18, co. 8 L. n. 300/1970: "Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo am-

bito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti. Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione

collettiva del settore. Non si computano il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Il computo dei limiti occupazionali di cui all'ottavo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie".

2. Art. 1, co. 1, Decreto legislativo n. 23/2015.

3. Art. 1, co. 2, Decreto legislativo n. 23/2015.

4. Art. 1, co. 2, Decreto legislativo n. 23/2015.

5. Art. 1, co. 3, Decreto legislativo n. 23/2015.

6. Art. 19 e ss., Decreto legislativo n. 81/2015.



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

nunciato il Tribunale di Roma (sentenza n. 75870 del 6 agosto 2018) che ha dato una propria interpretazione su tale concetto: *“le ipotesi di contratti a tempo determinato stipulati prima del 07.03.2015, ma che subiscano una <conversione> in senso tecnico in data successiva al 07.03.2015, per via giudiziale o stragiudiziale, possono ritenersi ricomprese nel campo di applicazione della nuova normativa. Devono, invece, escludersi tutte le ipotesi di semplice trasformazione, di fatto o con manifestazione esplicita di volontà, del rapporto stipulato in data antecedente il 07.03.2015, intervenuta in modo che questo semplicemente prosegua, senza interruzione, oltre tale data”*. Secondo il Tribunale di Roma le tutele definite dal *Jobs Act* trovano applicazione solo nei casi di contratto a tempo determinato stipulati prima del 7 marzo 2015 e convertito in via giudiziale o stragiudiziale in data successiva al 7 marzo 2015, mentre interverrà la Legge Fornero nei casi di semplice trasformazione (per fatti o esplicita volontà), del rapporto stipulato in data antecedente il 7 marzo 2015 senza soluzione di continuità.

Per il contratto di apprendistato, invece, appare il caso di sottolineare che il termine conversione risulta inadeguato dal momento che lo stesso è un contratto a tempo indeterminato *ab initio*<sup>7</sup>.

Per quanto riguarda il personale assunto con contratto a tempo indeterminato, ad eccezione della qualifica dirigenziale, da parte di datori di lavoro con un organico aziendale inferiore a 15 unità, il *Jobs Act* prevede quale tutela solo quella economica, con alcune differenze circa l'indennità da riconoscere.

### 3. LE TUTELE CRESCENTI DEL JOBS ACT

Come già anticipato in premessa, l'obiettivo del Decreto legislativo n. 23/2015 è quel-

lo di regolare in modo completo la materia dei licenziamenti, sia economici che disciplinari, per i soggetti assunti a tempo indeterminato dopo la sua entrata in vigore, ponendo una disciplina alternativa a quella prevista dall'articolo 18, che per essi non troverà più applicazione.

Si tratta di una disciplina parallela che nel tempo, salvo modifiche, potrebbe trovare applicazione per la generalità del personale dipendente. Di seguito la panoramica delle tutele previste dal *Jobs Act* in favore dei lavoratori licenziati da datori di lavoro con più di 15 dipendenti e per quelli licenziati da datori di lavoro con un organico inferiore alle 15 unità.

#### 3.1 Licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale – Art. 2, D.lgs. n. 23/2015

L'articolo 2 disciplina il licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale, riproducendo sostanzialmente quanto previsto all'art. 18, co. 1 della Legge n. 300/1970. Nello specifico, il comma 1 dell'articolo 2 dispone che il giudice dichiara la nullità del licenziamento quando giudicato discriminatorio ovvero riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge ovvero inefficace perché intimato in forma orale.

Tale disposizione merita necessariamente un primo chiarimento in quanto, se da un lato è pur vero che la nuova disciplina non fa esplicito riferimento all'articolo 18, il *Jobs Act* utilizza la formula *“riconducibile agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge”*. Appare evidente come, essendo la Legge Fornero norma vigente, l'articolo 18 risulta indicare i casi *“espressamente previsti dalla legge”*. La locuzione inserita nel testo del *Jobs Act* si manifesta quindi quale tecnica di scelta legislativa e di opportunità per richiamare il contenuto previsto nell'articolo 18, comma 1, senza citarlo direttamente. In tutti i casi in cui il provvedimento espul-

7. Art. 41 co. 1, Decreto legislativo n. 81/2015: *“L'apprendistato è un contratto di lavoro a tempo indeterminato finalizzato alla formazione e alla occupazione dei giovani”*.



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

sivo comminato al prestatore risulti viziato:

- per violazione delle disposizioni in materia di non discriminazione *ex art. 3, Legge n. 108/1990*;
- per matrimonio;
- per gravidanza fino al termine del periodo di interdizione;
- per fruizione dei congedi parentali;
- per motivo illecito *ex art. 1345 c.c.*;
- perché intimato in forma orale,

il giudice condanna il datore di lavoro alla reintegra del lavoratore e al pagamento, oltre che ai contributi previdenziali ed assistenziali, di un'indennità risarcitoria, commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello di effettiva reintegra, dedotto quanto percepito per lo svolgimento di altre attività. In ogni caso le mensilità da riconoscere non potranno essere inferiori a cinque mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

La tutela prevista all'articolo 2 si applica *in toto* anche ai lavoratori assunti da datori di lavoro il cui organico occupazionale è inferiore a 15 unità.

Tralasciando per un momento il concetto di "*ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto*", che sarà oggetto di apposito paragrafo (per cfr. vedi paragrafo 5), le fattispecie di licenziamento discriminatorio, nullo ed intimato in forma orale rimangono per effetto del *Jobs Act* le uniche ancora presidiate dall'istituto della reintegra.

#### 3.2 Licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo – art. 3, Decreto legislativo n.23/2015

L'articolo 3 disciplina il licenziamento per giustificato motivo e per giusta causa in un'ottica maggiormente riduttiva della tu-

tela reale, rispetto a quanto già operato dalla Legge Fornero, in favore di un maggior ampliamento dell'area della tutela obbligatoria in caso di licenziamento illegittimo.

Nello specifico, l'articolo 3, ai commi 1 e 2, prevede due distinte reazioni punitive in caso di illegittimità del licenziamento per insussistenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa a seconda che si dimostri in giudizio la sussistenza del fatto materiale.

Il comma 1 prevede infatti una tutela obbligatoria piena qualora venga accertato in giudizio che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo soggettivo ovvero per giusta causa: in tal caso il giudice dichiarerà estinto il rapporto di lavoro e condannerà il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria, non soggetta a contribuzione previdenziale, di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.

Appare necessario evidenziare subito che il numero minimo e massimo di mensilità da riconoscere è stato oggetto di modifica da parte del Decreto Dignità<sup>8</sup>; il testo originario del *Jobs Act* aveva, infatti, previsto un minimo di 4 ed un massimo di 24 mensilità.

In quest'ottica l'indennità risarcitoria si colloca, dunque, nello schema delle tutele crescenti, vale a dire nella prospettiva di una maggiorazione progressiva in misura predefinita, in conseguenza della crescente anzianità di servizio.

Va inoltre sottolineato che la previsione del *Jobs Act*, e successivamente del Decreto Dignità, ha escluso qualsiasi valutazione discrezionale del giudice nell'effettuazione delle operazioni di calcolo per la determinazione in concreto dell'indennità.

Diversamente il comma 2 dello stesso articolo 3 introduce una tutela reale attenuata, ➤

8. Art. 3, co. 1, Decreto Legge n. 87/2018: "*All'articolo 3, comma 1, del Decreto legislativo 7 marzo 2015, n. 23, le parole «non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità» sono sostituite dalle se-*

*guenti: «non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità».* La disposizione è stata dichiarata costituzionalmente illegittima (si veda nel testo) da Corte Costituzionale, sentenza n. 194/2018.



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

limitandola alla sola ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio la non sussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento.

Nello specifico il comma 2 prevede che *“Esclusivamente nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e al pagamento di un’indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell’effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore abbia percepito per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire accettando una congrua offerta di lavoro [...]”*.

Attraverso la locuzione *“rispetto al quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento”*, la norma introduce la previsione del riferimento esclusivamente al fatto materiale, eliminando pertanto la discrezionalità del giudice rispetto all’individuazione dell’insussistenza del fatto giuridico, vale a dire la mancanza di colpevolezza, come pure la non esatta corrispondenza fra la contestazione disciplinare e il fatto commesso. Riprenderemo qualche paragrafo più avanti il tema del fatto materiale e fatto giuridico, anche in relazione ai recenti interventi giurisprudenziali.

Per quanto concerne la tutela applicabile, il *Jobs Act* prevede la reintegra e il pagamento di un’indennità risarcitoria commisurata all’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento

fino a quello di effettiva reintegra, dedotto quanto percepito per lo svolgimento di altre attività ovvero quanto avrebbe percepito accettando una congrua offerta lavorativa. In ogni caso l’indennità risarcitoria non potrà essere superiore a dodici mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

Per quanto riguarda il versamento dei contributi previdenziali la legge specifica la non applicazione di sanzioni per omissione contributiva.

Per i lavoratori assunti da datori di lavoro privi del requisito dimensionale di cui all’articolo 18 non si applica la reintegra, mentre le indennità di cui al comma 1 dell’articolo 3 sono previste ma ridotte della metà.

#### 3.3 Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Art. 18, co. 7, Legge n. 300/1970

Per quanto riguarda il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la tutela prevista dal *Jobs Act* è la medesima del licenziamento per giustificato motivo soggettivo ovvero di giusta causa prevista all’articolo 3 comma 1. Nello specifico, qualora venga accertato in giudizio che non ricorrono gli estremi del licenziamento, il giudice dichiarerà estinto il rapporto di lavoro e condannerà il datore di lavoro al pagamento di un’indennità risarcitoria, non soggetta a contribuzione previdenziale, di importo pari a due mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.

Novità firmata *Jobs Act* è l’esclusione dell’applicazione della procedura preventiva prevista dall’articolo 7, Legge n. 604/1966 in caso di licenziamento per giustificato oggettivo, prevista dall’articolo 18.

Pertanto, i datori di lavoro con più di 15 dipendenti che procedono al licenziamento per giustificato motivo oggettivo di lavoratori rientranti nel campo di applicazione del *Jobs Act* non dovranno più procedere ►



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

con la comunicazione preventiva alla Direzione territoriale del lavoro (ormai Itl) e alla convocazione a titolo conciliativo.

Per i lavoratori assunti da datori di lavoro privi del requisito dimensionale di cui all'articolo 18 non si applica la reintegra, mentre le indennità di cui al comma 1 dell'articolo 3 sono previste ma ridotte della metà.

#### 3.4 Vizi formali e procedurali del licenziamento individuale – Art. 4, Decreto legislativo n. 23/2015

L'articolo 4 disciplina la tutela prevista per i licenziamenti in cui siano presenti vizi formali ovvero procedurali, escludendo sostanzialmente la reintegra e prevedendo una tutela di natura economica, proprio come la Legge Fornero.

Nello specifico, in caso di licenziamento intimato in violazione del requisito di motivazione<sup>9</sup> ovvero della procedura di cui all'art. 7 Legge n. 300/1970, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità.

Quanto sopra salvo che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti la sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle tutele di cui agli articoli 2 e 3 del Decreto.

Per i lavoratori assunti da datori di lavoro privi del requisito dimensionale di cui all'articolo 18 l'indennità di cui all'articolo 4 spetta in misura ridotta della metà.

#### 3.5 L'indennità sostitutiva della reintegra e revoca del licenziamento

Come per la Legge Fornero, anche il Legislatore del *Jobs Act* ha voluto mantenere nei casi

in cui ha previsto l'applicazione della tutela reale, la facoltà per il lavoratore di richiedere al datore di lavoro un'indennità, esente da tassazione e contribuzione, pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

La richiesta deve essere effettuata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla comunicazione. La richiesta dell'indennità sostitutiva alla reintegra determina la risoluzione del rapporto di lavoro.

Allo stesso modo il datore di lavoro, in caso di impugnazione del recesso da parte del lavoratore, può, entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione di impugnazione, revocare il licenziamento. In tal caso, il rapporto si considera ripristinato senza soluzione di continuità e non saranno applicate le sanzioni previste dal *Jobs Act*.

#### 4. LA NUOVA OFFERTA DI CONCILIAZIONE DI CUI ALL'ARTICOLO 6

Al fine di rendere più snello e dinamico il procedimento di uscita del lavoratore licenziato ed evitare il ricorso in via giudiziale, come già anticipato, il Decreto legislativo in esame ha introdotto un nuovo strumento stragiudiziale conciliativo per le parti, da applicarsi in tutti quei casi di licenziamento ricadenti nel campo di applicazione della nuova disciplina.

Nello specifico, è data facoltà al datore di lavoro ricadente nella fattispecie normativa di attivare tale procedura davanti alle sedi abilitate a convalidare le rinunce e transazioni in materia di lavoro<sup>10</sup> (Itl, sedi sindacali e commissioni di certificazione), che consiste nell'offerta mediante assegno circolare, da corrispondere in tale sede, di un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare ►

9. Art. 2, co. 2, Legge n. 604/1966: "La comunicazione del licenziamento deve contenere la specificazione dei motivi che lo hanno determinato".

10. Art. 2113 c. c.

## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

pari a una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a tre e non superiore a ventisette mensilità.

Tale procedura deve essere attivata entro i termini di impugnazione stragiudiziale (60 giorni) del licenziamento e l'accettazione dell'assegno in sede protetta da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento e la rinuncia alla impugnazione del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta.

Lo stesso articolo 6 precisa inoltre che eventuali ulteriori somme pattuite nella stessa sede conciliativa a chiusura di ogni altra pendenza derivante dal rapporto di lavoro sono soggette al regime fiscale ordinario.

Come per l'indennità di cui all'articolo 3 comma 1, anche l'importo legato all'offerta conciliativa è stato oggetto di modifica da parte del Decreto Dignità; il testo originario del *Jobs Act* aveva previsto un minimo di 2 ed un massimo di 18 mensilità.

Legato all'offerta conciliativa, il Legislatore ha inoltre introdotto un ulteriore adempimento per i datori di lavoro: coloro che procedono all'offerta conciliativa di cui al presente paragrafo, sono tenuti a trasmettere mediante *clicklavoro* un'ulteriore comunicazione indicante l'avvenuta o non avvenuta conciliazione entro 65 giorni dalla data di cessazione del rapporto di lavoro<sup>11</sup>. L'eventuale omissione comporterà la sanzione già prevista in caso di mancata comunicazione telematica di cessazione del rapporto di lavoro al centro per l'impiego, che va da un minimo di 100 euro ad un massimo di 500 euro per ciascun lavoratore non comunicato.

#### 5. I CRITERI DI DETERMINAZIONE DELL'INDENNITÀ RISARCITORIA: LA RETRIBUZIONE UTILE TFR E L'ANZIANITÀ DI SERVIZIO

A differenza della Legge Fornero, il Legisla-

tore del *Jobs Act* ha individuato due criteri fissi per la determinazione dell'indennità risarcitoria spettante al lavoratore licenziato, a seconda della casistica in cui ricade il licenziamento.

Nello specifico, sono due i profili di analisi: il primo riguarda l'individuazione degli elementi retributivi utili, il secondo, invece, l'ambito temporale cui fare riferimento per individuare tale retribuzione.

Con riferimento al primo aspetto, il Legislatore richiama, anche se non in maniera implicita, l'art. 2120 cod. civ., il quale al comma 4 prevede che *"Salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua [...] comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con l'esclusione di quanto corrisposto a titolo di rimborso spese"*.

Comparando la precedente definizione (retribuzione globale di fatto) con quella attuale (retribuzione utile al calcolo del Tfr), potrebbe verificarsi che la nuova formulazione possa tradursi in una riduzione dell'importo dell'indennità risarcitoria da corrispondere al dipendente in caso di licenziamento illegittimo. Ciò anche a fronte dei recenti chiarimenti della Cassazione<sup>12</sup> che ha individuato quali siano le voci da escludere dal computo del Tfr: si tratta di quelle voci collegate a ragioni del tutto imprevedibili, accidentali e fortuite rispetto al normale svolgimento dell'attività lavorativa, quali ad esempio il lavoro straordinario non continuativo, l'indennità di trasferta, l'indennità di viaggio stabilita in ragione chilometrica secondo le tariffe Aci, il rimborso spese, ivi compreso quello a piè di lista.

Sul tema delle componenti della retribuzione utile al calcolo del Tfr, si ricordano ulteriori pronunce giurisprudenziali, meno recenti, che hanno riconosciuto computabile nella base di calcolo del Tfr, il premio fe-

11. Art. 6 co. 3 Decreto legislativo n. 23/2015.  
12. Cass., sentenza 31 agosto 2018, n. 21520.



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

deltà<sup>13</sup>, l'indennità sostitutiva delle ferie non godute<sup>14</sup>, la maggiorazione del premio di rendimento<sup>15</sup>, le indennità erogate in corrispettivo di prestazioni di lavoro notturno<sup>16</sup>. Tali erogazioni indicate non entrano aprioristicamente nel computo, ma solo in seguito ad una valutazione che accerti se il determinato trattamento sia stato in concreto corrisposto a quel lavoratore con una frequenza tale da escludere il carattere occasionale della prestazione. L'inclusione o meno di tali somme, secondo le varie pronunce della Cassazione, non può essere determinata in base ad una mera tipizzazione del titolo sganciato dalle modalità temporali della corresponsione.

Più problematica, invece, è l'individuazione dell'ambito temporale per la determinazione dell'indennità risarcitoria, dove il Legislatore si è mosso in una doppia direzione: la prima strettamente collegata all'individuazione del periodo di riferimento da prendere in considerazione ai fini della determinazione della retribuzione utile al calcolo del Tfr, la seconda, invece riferita alla definizione del *quantum* di indennità spettante.

Al riguardo, la norma fa riferimento "all'ultima" retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr; a sua volta, il richiamo indiretto all'art. 2120 c. c. individua quale arco temporale un periodo annuale per via dell'utilizzo della locuzione "retribuzione annua". Il combinato disposto delle due norme porterebbe a ritenere che la retribuzione a cui fare riferimento è quella dell'ultimo anno o frazione di anno dovuta al lavoratore, rapportata a mese.

Ad esempio, un licenziamento illegittimo effettuato il 31.12.2018 porterebbe ad individuare la retribuzione utile al calcolo del

Tfr nel periodo 1° gennaio/31 dicembre dello stesso anno, rapportata a mese (retribuzione annua/12 per il numero di mensilità previste dal Decreto).

Per quanto riguarda il *quantum* da corrispondere, il criterio individuato dal Legislatore è il numero di mensilità definite sulla base dell'anzianità di servizio del lavoratore licenziato. Tale criterio è stato oggetto di molteplici discussioni, dapprima da parte dei giudici di merito<sup>17</sup> fino ad arrivare alla Corte Costituzionale con l'attesissima sentenza del 26 settembre 2018, depositata il giorno 8 novembre 2018 u.s., n. 194, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 3, co. 1 del D. lgs. n. 23/2015<sup>18</sup>, sia nel suo testo originario che in quello modificato dal Decreto Dignità.

*"L'indennità di risarcimento per il licenziamento illegittimo, stabilita dal Jobs Act, è incostituzionale, perché lede i principi di ragionevolezza ed uguaglianza"*: è così che la Corte Costituzionale dichiara incostituzionale il meccanismo di calcolo, non potendo basarsi l'importo risarcitorio esclusivamente in funzione dell'anzianità di servizio.

Tralasciando i motivi sollevati, è opportuno soffermarsi sulla decisione relativa all'incostituzionalità rilevata, che secondo la Corte verte sostanzialmente sulla lesione di due fondamentali principi di ordine costituzionale: il principio di ragionevolezza e il principio di uguaglianza<sup>19</sup>.

Secondo la Corte, l'indicazione del solo criterio dell'anzianità di servizio, seppur importante, può causare pregiudizi in quanto le situazioni dei singoli lavoratori sono diverse e variegate: tale criterio non può ritenersi esclusivo, ma è necessario che il giudice (e qui viene richiamato all'attenzione un altro principio fondamentale del *Jobs Act*, tratta- ➤

13. Cass., sentenza 9 aprile 2008, n. 9252: "[...] caratterizzato dalla protrazione dell'attività lavorativa e rigorosamente legato allo svolgimento del rapporto di lavoro".

14. Cass., sentenza 11 settembre 2013, n. 20836.

15. Cass., sentenza 1° ottobre 2012, n. 16636.

16. Cass., sentenza 21 maggio 2012, n. 7987.

17. Ordinanza Tribunale Roma, sez. III Lavoro, 26 Luglio 2017.

18. Art. 3, D. lgs. n. 23/2015: "Salvo quanto disposto dal comma 2, nei casi in cui risulta accertato

che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o giusta causa, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità..

19. Art. 3 Costituzione: "Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese".



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

to nel prossimo paragrafo, quale l'affidamento al giudice del solo compito di giudicare la legittimità o meno del recesso) deve tener conto di altri fattori ugualmente rilevanti, consolidati nell'art. 8 della Legge n. 604/1966 e nell'art. 18, co. 5 della Legge n. 300/1970, che fanno riferimento al numero dei dipendenti dell'azienda, alle dimensioni dell'attività economica e al comportamento tenuto dalle parti nel corso della controversia, nonché alle loro condizioni.

Il criterio della sola anzianità aziendale quindi, secondo la Corte, appare assolutamente insufficiente a compensare il pregiudizio subito dal lavoratore licenziato, soprattutto nell'ipotesi in cui il rapporto a tempo indeterminato abbia avuto una breve durata.

L'inadeguatezza sollevata dalla Corte discende non tanto dalla fissazione di limiti minimi o massimi indicati, quanto dal fatto che sussiste un collegamento rigido e unico con l'anzianità di servizio.

Di rilievo è come la decisione della Corte Costituzionale riguardi soltanto il comma 1 dell'art. 3: ciò significa che gli assunti con "tutele crescenti" continueranno a fruire della reintegra nelle ipotesi previste dall'art. 2 ovvero dall'art. 3 co. 2, allorquando venga dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al dipendente.

Sulla violazione del principio di ragionevolezza e uguaglianza è intervenuto anche il Tribunale di Roma, sezione lavoro, che l'anno prima dell'intervento costituzionale aveva rilevato la violazione di tale principio da parte del *Jobs Act* legata ad un altro aspetto, ossia nella parte in cui è previsto come *discrimen* di applicazione del nuovo regime di tutela la data di entrata in vigore del Decreto: *"la data di assunzione appare come dato accidentale ed estrinseco a ciascun rapporto che in nulla è idoneo a differenziare un rapporto da un altro a parità di ogni altro profilo sostanziale"*<sup>20</sup>.

In buona sostanza, non viene considerata ragionevole una differenziazione di trattamento anche sulla base della sola data di

stipulazione del contratto di lavoro.

Altro tema sicuramente da non sottovalutare è l'effetto che la pronuncia della Corte Costituzionale provocherà sull'offerta conciliativa *ex art. 6*, in quanto gli importi, seppur non soggetti a tassazione Irpef, perdono il loro "gradimento", essendo il lavoratore assunto a tutele crescenti non più legato al mero criterio dell'anzianità aziendale, ma potrebbe ottenere un importo più elevato a quello previsto dalla norma. Ciò si rifletterà negativamente anche sull'effetto deflattivo del contenzioso. Non solo, l'incostituzionalità del criterio dell'anzianità di servizio fa venir meno il "costo certo" del licenziamento, dipendendo lo stesso da valutazioni, seppur ben motivate di un giudice terzo.

#### 6. IL CONCETTO DI FATTO MATERIALE E FATTO GIURIDICO DOPO IL JOBS ACT: IL RUOLO DEL GIUDICE E L'ONERE PROBATORIO

Il Decreto legislativo n. 23/2015 ha prodotto effetti anche sul concetto di fatto commesso dal lavoratore licenziato che, sin dalla Riforma Fornero, ha dato luogo a diverse interpretazioni, sia in dottrina che in giurisprudenza, fino a giungere all'elaborazione di due contrapposte teorie: da un lato la teoria del "fatto materiale", in base alla quale la reintegra va circoscritta all'ipotesi di insussistenza del fatto materiale contestato; dall'altro quella del "fatto giuridico", secondo cui ai fini della reintegra è necessario considerare, oltre al fatto materialmente commesso dal lavoratore, anche la sua rilevanza disciplinare e giuridica, teoria avvallata dalla gran parte della giurisprudenza di merito.

Il *Jobs Act*, con l'articolo 3 comma 2 ha abbracciato la teoria del fatto materiale attraverso la locuzione "resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento", eliminando così la discrezionalità del giudice rispetto all'insussistenza del fatto giuridico, intesa come la mancanza di colpevolezza, come pure la non esatta corrispondenza fra la contestazione disciplinare e il fatto.

In quest'ottica il Legislatore ha fatto proprio il recente portato giurisprudenziale della Su- ➤

20. Ordinanza Tribunale Roma, sez. III Lavoro, 26 Luglio 2017.



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

prema Corte del 2014 che, pur riferendosi alla Legge Fornero, ha espressamente affermato che *“il nuovo articolo 18 ha tenuto distinta, invero, dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione. La reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini per valutazioni discrezionali, con riguardo alla individuazione della sussistenza o meno del fatto della cui esistenza si tratta, da intendersi quale fatto materiale, con la conseguenza che esula la fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità del comportamento addebitato”*<sup>21</sup>.

La nuova formulazione dunque fa venir meno la tesi del fatto giuridico presente in numerose pronunce giurisprudenziali come quella contenuta nell'ordinanza del Tribunale di Bologna del 15 ottobre 2012, secondo le quali la nozione di insussistenza del fatto non può essere completamente disgiunta dalla valutazione di elementi ulteriori rispetto alla mera condotta materiale posta in essere dal dipendente: il fatto contestato è insussistente non soltanto quando non esiste nella sua materialità, ma anche quando non esiste come fatto “giuridicamente rilevante”, cioè quando, pur essendosi verificato, non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali.

Alcuni recenti interventi giurisprudenziali tuttavia fanno pensare ad un possibile ritorno di un ruolo attivo da parte del giudice: ne è la prova la sentenza 8 maggio 2019, n. 12174 che ha precisato che *“ai fini della pronuncia di cui all'art. 3 co. 2 del D. lgs n. 23/2015, l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore [...] comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verifica-*

*to nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare”*. La pronuncia giurisprudenziale compie una valutazione riguardo la sproporzione del licenziamento rispetto al fatto contestato che dovrebbe essere preclusa, reintroducendo la discrezionale valutazione della rilevanza disciplinare del comportamento contestato.

Nel concetto di estraneità della valutazione del giudice si riflette anche il tema della proporzionalità della sanzione inflitta. L'esclusione del suo intervento riduce fortemente la valutazione sulla proporzionalità del fatto commesso e sanzione comminata. Invero, l'art. 2106 c.c. stabilisce che l'inservanza delle disposizioni sancite dagli artt. 2014 c.c. (dovere di diligenza e obbligo di obbedienza) e 2105 c.c. (obbligo di fedeltà, quale divieto di concorrenza e obbligo di riservatezza) può dare luogo all'applicazione delle sanzioni disciplinari, ma esclusivamente *“secondo la gravità dell'infrazione”*. Il contrasto fra la previsione del *Jobs Act* e il contenuto dell'art. 2106 c.c. appare piuttosto evidente laddove il Legislatore afferma che per i nuovi assunti dal 7 marzo 2015 il giudice non deve procedere a valutazioni di sproporzione del licenziamento. In ogni caso, l'art. 2106 c.c., in assenza di deroga espressa, potrà essere richiamato dal giudice in caso di licenziamento disciplinare anche laddove il fatto materiale sia sussistente, ma risulti particolarmente lieve da non consentire di giustificare il licenziamento in modo da permettere, quindi, di valutare la legittimità sostanziale dello stesso licenziamento. L'estraneità del giudice nella valutazione circa la proporzionalità del fatto commesso con la sanzione applicata potrebbe ricadere in un classico esempio di “automatismo” legislativo. La giurisprudenza costituzionale in questo campo ha sempre adottato un approccio molto rigido verso la previsione di “automatismi” normativi, essendo questa una fattispecie in cui *“la legge detta norme giuridiche in cui il rapporto tra protasi («se A») e apodosi (al-*

21. Cass., sentenza 6 novembre 2014, n. 23669.



## DALLA RIFORMA FORNERO AL JOBS ACT, FINO AL DECRETO DIGNITÀ.

### IL PASSATO, PRESENTE E FUTURO DELLA TUTELA SUI LICENZIAMENTI INDIVIDUALI

lora B») non è proporzionato: ove rilevato, esso costituisce un autonomo vizio di legittimità costituzionale”<sup>22</sup>. La stessa Corte Costituzionale ha ritenuto che “ciò che offende quel principio di proporzionalità che è alla base della razionalità che domina il principio di eguaglianza, e che postula l’adeguatezza della sanzione al caso concreto, non può essere raggiunta se non attraverso la valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell’illecito amministrativo, che soltanto il procedimento disciplinare consente”<sup>23</sup>.

Da ultimo, appare opportuno trattare il tema dell’onere della prova che, legato al concetto di estraneità del giudice nella valutazione della proporzionalità tra fatto commesso e sanzione applicata, subisce dei riflessi da non poco rilievo durante il contenzioso. Nello specifico, la norma così come scritta sancisce una innovativa inversione dell’onere probatorio rispetto alla giustificazione del licenziamento intimato: a dimostrare la “insussistenza” del fatto materiale contestato, infatti, ha interesse esclusivamente il lavoratore licenziato e non il datore di lavoro, sul quale grava, in via generale, l’onere della prova in materia di licenziamenti. Il D.lgs n. 23/2015, quindi, sembrerebbe fare carico al lavoratore della “dimostrazione diretta” in sede processuale della non sussistenza del fatto addebitatogli al fine di poter ottenere la reintegra.

#### 7. CONCLUSIONI

Forse l’ultima tematica che resta da affrontare è se effettivamente il contratto a tutele crescenti abbia portato e porterà nuova occupazione.

Se facciamo riferimento al Rapporto annuale sulle Comunicazioni obbligatorie - anno 2019, a cura del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, rispetto all’anno successivo all’entrata in vigore del *Jobs Act*, si assiste ad una ripresa del numero di attivazioni, che risulta lievemente superiore alla crescita osservata per il numero di lavoratori interessati. A partire dal terzo trimestre del 2018, però, la situazione si inverte, in quanto la crescita tendenziale percentuale diventa maggiore per il numero dei lavoratori rispetto alle attivazioni.

Se guardiamo invece la prospettiva futura, anche a fronte dell’intervento legislativo ad opera del Decreto Dignità, una ripresa occupazionale decisiva e definitiva continua ad essere difficile, se non impossibile.

Il *Jobs Act*, e ancora di più il Decreto Dignità, sono l’ennesimo intervento riformatore in un settore nel quale più che regole lavoristiche manca il terreno su cui innestare l’occupazione. Basti pensare che ad oggi le Pmi, di cui il territorio dello Stato è cosparsa, assumono nuovo personale solo dopo aver acquisito nuovo lavoro e non viceversa. Quindi fin quando stenterà l’economia, stagneranno anche i livelli occupazionali delle tutele crescenti.

TRIMESTRE	Rapporti di lavoro attivati	Lavoratori attivati	Variazione tendenziale %		
			Rapporti di lavoro attivati	Lavoratori attivati	
2016	I trim	2.230.412	1.706.019	-14,6	-8,5
	II trim	2.473.587	1.856.535	-11,8	-8,6
	III trim	2.408.617	1.877.272	-4,8	-4,5
	IV trim	2.377.687	1.735.083	-6,8	-8,6
2017	I trim	2.421.688	1.850.867	8,6	8,5
	II trim	2.981.935	2.206.554	20,6	18,9
	III trim	2.780.834	2.153.277	15,5	14,7
	IV trim	2.549.344	1.858.333	7,2	7,1
2018	I trim	2.745.283	2.098.949	13,4	13,4
	II trim	3.132.088	2.289.271	5,0	3,7
	III trim	2.836.789	2.198.687	2,0	2,1
	IV trim	2.645.222	1.936.577	3,8	4,2

Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali - Sistema Informativo Statistico delle Comunicazioni Obbligatorie.

Tabella 1.1 - Rapporti di lavoro attivati e lavoratori interessati da almeno un’attivazione (valori assoluti e variazione tendenziale percentuale). I trimestre 2016 - IV trimestre 2018.

22. A.Morrone, Il custode, op. ult. cit, pag.194, cui si rinvia per la copiosa giurisprudenza a riguardo, ma anche G.Zagrebelsky, V.Marcenó, La giustizia costituzionale,

Bologna, Il Mulino, 2012, pag.209-213, in cui si parla dell’interessante distinzione regole-regoli.

23. Corte Costituzionale, sentenza n.16/1991



# La misurazione della rappresentatività secondo Inps, Inl, Confindustria e Sindacati: UN ENTUSIASMO INGIUSTIFICATO

**G**razie ad una Convenzione sottoscritta il 19 settembre 2019 tra l'Istituto Nazionale di Previdenza, Ispettorato Nazionale del lavoro, Confindustria, Cgil, Cisl e Uil, l'Inps e l'Inl potranno utilizzare i dati sulla rappresentatività delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, legate al rispetto dei minimi contributivi, e alla copertura delle agevolazioni normative e contributive, nonché a tutti gli altri fini previsti dall'ordinamento. Ma da un punto di vista tecnico-operativo, oltre che giuridico, sarà veramente possibile tutto ciò?

## TESTO UNICO SULLA RAPPRESENTANZA E LA CONVENZIONE DEL 19 SETTEMBRE 2019

Non so voi ma a me tutto questo entusiasmo per come si sta procedendo verso l'aprontamento delle tanto attese regole per l'accertamento della rappresentatività sindacale comparata mi pare eccessivo. Direi addirittura fuori luogo.

Non basterebbe forse un'intera rivista per evidenziare tutti i punti deboli, soprattutto sotto l'aspetto della cogenza giuridica, dell'accordo sottoscritto tra Inps, Inl, Confindustria e la cosiddetta "Triplice". Un accordo tra Enti privati ed Enti pubblici in attuazione del vigente Testo Unico sulla Rappresentanza del 10 gennaio 2014 (di seguito "TUR"), sottoscritto in modalità autoreferenziale dai medesimi attori, che è e rimane un accordo, come si suol dire, di diritto comune.

Qui però proveremo ad evidenziare alcune

criticità tecniche che chi scrive ritiene di per sé sufficienti a dimostrare i limiti della Convenzione sottoscritta lo scorso 19 settembre 2019.

### LA STRUTTURA DELLA CONVENZIONE

In estrema sintesi la Convenzione appena firmata prevede, ai fini della misurazione della rappresentatività, la valutazione di due parametri:

- il dato associativo (numero di deleghe sottoscritte dai lavoratori relative ai contributi sindacali) per il quale si affida all'Inps il servizio di raccolta, elaborazione e comunicazione;
- il dato elettorale (voti espressi in occasione delle elezioni delle Rsu) per il quale viene affidata all'Inps e all'Inl l'attività di raccolta.

Sarà comunque il solo Istituto Nazionale di Previdenza Sociale a procedere alla ponderazione del dato elettorale con il dato associativo. E qui, va detto, le cose si complicano un pochettino.

### L'ARTICOLO 2 DELLA CONVENZIONE: RILEVAZIONE DEL DATO ASSOCIATIVO

Il tutto parte dalla catalogazione dei Ccnl di categoria mediante uno specifico codice identificativo che si prevede venga comunicato anche al Cnel. Sempre mediante un altro specifico codice, l'Inps identificherà tutte le Organizzazioni sindacali di categoria interessate a partecipare alla rilevazione della propria rappresentanza al fine della stipu- ➤

1. Pubblicato ne La circolare di lavoro e previdenza, 43/2019, Euroconference.



## LA MISURAZIONE DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SECONDO INPS, INL, CONFINDUSTRIA E SINDACATI: UN ENTUSIASMO INGIUSTIFICATO

la dei contratti collettivi nazionali di lavoro. Viene altresì previsto che ogni datore di lavoro che applica i contratti collettivi nazionali di lavoro riferibili all'area di rappresentanza di Confindustria dovrà indicare nel proprio flusso Uniemens:

- il codice del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato ai dipendenti;
- il codice dell'Organizzazione sindacale di categoria cui i dipendenti aderiscono;
- il numero dei lavoratori aderenti alla singola Organizzazione sindacale di categoria, con distinta indicazione del numero degli iscritti appartenenti a unità produttive con più di quindici dipendenti ove siano presenti rappresentanze sindacali aziendali (Rsa) ovvero non sia presente alcuna forma di rappresentanza sindacale.

Amnesso e non concesso che tutti i datori di lavoro che applicano un Ccnl riferibile a Confindustria si atterrano all'obbligo – aspetto evidentemente sottovalutato dai firmatari – questo permetterà di ricostruire il cosiddetto “dato associativo” mediante un calcolo facile facile.

*4. La media annua degli iscritti su base nazionale, per ciascuna Organizzazione sindacale di categoria, sarà determinata sommando le singole rilevazioni mensili inerenti alle deleghe e dividendo tale somma per dodici.*

Ciò che qui preme evidenziare è come la rilevazione del dato associativo sia prevista a cadenza mensile e che, dai dati mensili, venga poi ricavata la media annuale degli iscritti su base nazionale.

*5. L'Inps provvederà all'elaborazione in forma aggregata dei dati sopra indicati relativi ad ogni Organizzazione sindacale di categoria firmataria del Testo Unico sulla Rappresentanza, o ad esso aderente, suddiviso per contratto collettivo nazionale di lavoro,*

*azienda e provincia e lo trasmetterà alle predette Organizzazioni con cadenza mensile. L'Inps trasmetterà a Confindustria, Cgil, Cisl, Uil con cadenza mensile il dato aggregato relativo al numero di datori di lavoro che conferiscono i dati associativi, alla forza aziendale riferibile ai predetti datori di lavoro, intesa come numero dei lavoratori occupati presso i medesimi nel mese considerato, e al numero di lavoratori iscritti alle Organizzazioni sindacali di categoria firmatarie del Testo Unico sulla Rappresentanza, o ad esso aderenti, suddiviso per contratto collettivo di lavoro.*

Anche qui ci limitiamo a sottolineare come, sempre con cadenza mensile, il dato aggregato - relativo al numero di datori di lavoro che conferiscono i dati associativi, alla forza aziendale riferibile ai predetti datori di lavoro, intesa come numero dei lavoratori occupati presso i medesimi nel mese considerato, e al numero di lavoratori iscritti alle OO.SS. di categoria firmatarie del Testo Unico sulla Rappresentanza, o ad esso aderenti, suddiviso per contratto collettivo di lavoro - verrà trasmesso a ciascuna OO.SS. firmatarie lo stesso TUR.

*6. Ai fini della pubblicizzazione del dato associativo, entro il 30 aprile dell'anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati, l'Inps trasmette al Presidente del Comitato di Gestione, di cui al punto 7 dell'Accordo del 4 luglio 2017 (di seguito, per brevità, “Comitato di Gestione”), il risultato relativo al numero dei lavoratori che hanno conferito delega alle Organizzazioni sindacali, calcolato ai sensi del comma 4, distinti per ciascun contratto collettivo nazionale di lavoro e per ciascuna Organizzazione sindacale dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.”*

## LA MISURAZIONE DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SECONDO INPS, INL, CONFINDUSTRIA E SINDACATI: UN ENTUSIASMO INGIUSTIFICATO

Seppur il dato associativo venga elaborato mensilmente e, sempre mensilmente, venga trasmesso alle OO.SS., la sua “pubblicizzazione” avverrà solo entro il 30 aprile dell’anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati. Un ritardo di cui in verità non si comprende il motivo dato che si tratta di calcolare il dato medio dell’anno civile trascorso. Tutti i calcoli vengono fatti mensilmente ... a fine gennaio, con l’invio dell’Uniemens di dicembre, sono disponibili i dati di tutti i dodici mesi dell’anno civile ... ma per calcolare la media annuale ci si prendono altri 90 giorni.

### L’ARTICOLO 3 DELLA CONVENZIONE: RILEVAZIONE DEL DATO ELETTORALE

Per la rilevazione del dato elettorale l’Inps dovrà predisporre un’apposita procedura telematica, residente sul proprio sito internet istituzionale, a supporto dell’acquisizione del dato elettorale. Gli Ispettorati Territoriali del Lavoro, tramite credenziali di accesso, accedono alla predetta procedura per il caricamento del dato elettorale relativo ad ogni elezione di Rsu. In quest’ottica viene così disposto:

*3. All’esito del rinnovo delle Rappresentanze sindacali unitarie nelle aziende che applicano il Testo Unico sulla Rappresentanza, le relative Commissioni elettorali trasmettono, al Direttore del competente Ispettorato territoriale del lavoro, copia del verbale elettorale dal quale siano desumibili i dati identificativi delle unità operative di riferimento nonché il risultato delle operazioni elettorali.*

Non possiamo non evidenziare il punto debole del sistema che dispone di fatto un obbligo di trasmissione solo per le aziende che applicano il Testo Unico sulla Rappresentanza.

*4. Il Direttore dell’Ispettorato territoriale del lavoro ovvero il funzionario abilitato acquisisce, attraverso la citata procedura informatica, le informazio-*

*ni relative ai risultati elettorali di ogni elezione di RSU, di regola entro 40 giorni dalla loro ricezione, avendo cura di terminare le operazioni di acquisizione dei verbali elettorali trasmessi dalle Commissioni elettorali nel corso di ogni anno civile entro il 10 febbraio dell’anno successivo. ... [omissis] ... Il Direttore dell’Ispettorato territoriale del lavoro ovvero il funzionario abilitato comunica, entro la stessa data sopra indicata, ad ogni Organizzazione sindacale interessata, il dato elettorale per ogni contratto collettivo nazionale di lavoro attraverso una comunicazione di posta elettronica certificata.*

Una precisazione appare doverosa: stando all’Accordo di modifica del TUR firmato a luglio 2017, la raccolta del dato relativo ai consensi ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali di categoria in occasione delle elezioni delle Rsu validamente in carica avverrà fino alla data del 10 dicembre. In sostanza il dato elettorale non darà conto, al contrario dei quanto avviene relativamente al dato associativo, della situazione relativa all’intero anno civile. Una difformità per la quale non troviamo giustificazione dato che vi sarebbero stati i tempi per considerare i dati dei consensi ottenuti dalle singole organizzazioni sindacali in occasione delle elezioni delle Rsu a tutto il 31 dicembre.

Comunque sia è previsto che, relativamente al dato elettorale, l’Ispettorato Territoriale del Lavoro acquisisca, tramite la procedura informatica, le informazioni relative ai risultati elettorali di ogni elezione di Rsu, di regola entro 40 giorni dalla loro ricezione. Le operazioni di acquisizione dei verbali elettorali trasmessi dalle Commissioni elettorali nel corso di ogni anno civile devono – in verità si utilizzano espressioni del tipo “di regola” e “avendo cura” che fanno pensare che la tempistica non sia poi così vincolante – terminare entro il 10 febbraio dell’anno successivo.

## LA MISURAZIONE DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SECONDO INPS, INL, CONFINDUSTRIA E SINDACATI: UN ENTUSIASMO INGIUSTIFICATO

*5. Ai fini della pubblicizzazione del dato elettorale, entro il 30 aprile dell'anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati, l'Inps trasmette, al Presidente del Comitato di Gestione, il numero dei lavoratori che hanno preso parte alle elezioni delle Rsu rispetto al numero totale degli aventi diritto al voto, distinti per contratto collettivo nazionale di lavoro.*

Anche per la “*pubblicizzazione*” del dato elettorale si prevedono tempi dei quali non si comprende la ragione dato che le operazioni di acquisizione da parte dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro dei verbali elettorali trasmessi dalle Commissioni elettorali nel corso di ogni anno civile devono essere concluse entro il 10 febbraio dell'anno successivo.

**L'ARTICOLO 4 DELLA CONVENZIONE: PONDERAZIONE DEL DATO ASSCIATIVO CON IL DATO ELETTORALE**  
Una volta acquisiti i dati elettorali e associativi si potrà procedere all'attività di ponderazione.

*1. Entro il 15 maggio dell'anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati, l'Inps provvederà, per ogni contratto collettivo nazionale di lavoro, alla ponderazione del dato elettorale con il dato associativo ... [omissis] ...*

Di seguito vengono date indicazioni sulle modalità da adottare per la ponderazione, che però qui poco ci interessano. Ciò che invece qui più ci preme evidenziare è che già il 30 aprile di ogni anno risultano disponibili sia il dato associativo che il dato elettorale relativi all'anno civile precedente. L'Inps però si prende altri quindici giorni per provvedere alla ponderazione dei due dati, il cui risultato sarà quindi ufficiale solo il 15 maggio. Anche in questo caso si dovrebbe trattare di una semplice operazione matematica. Un computer ci impiega un millisecondo. Ma tant'è.

*2. Entro il 31 maggio dell'anno civile*

*successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati, l'Inps comunicherà, al Presidente del Comitato di Gestione, a mezzo posta elettronica certificata (Pec), il dato della rappresentanza per ogni singolo contratto collettivo nazionale di lavoro riferito a ciascuna Organizzazione sindacale.*

Anche per questo adempimento si rendono necessari altri 15 giorni affinché il dato ponderato, dato elettorale e dato associativo, venga comunicato al Presidente del Comitato di Gestione.

Siamo così giunti al 31 maggio. Si sa, quando ci si diverte, il tempo vola.

### L'ARTICOLO 5 DELLA CONVENZIONE: PUBBLICIZZAZIONE DEI DATI RIFERITI ALLA RAPPRESENTATIVITÀ DELLE ORGANIZZAZIONI SINDACALI DEI LAVORATORI

Ovviamente il dato della rappresentatività deve essere reso pubblico, vista la rilevanza che la Convenzione gli riconosce nel contesto di una eventuale attività ispettiva.

*1. Confindustria e Cgil, Cisl, Uil assumono l'impegno a rendere pubblico, attraverso il Comitato di Gestione, entro il 31 luglio dell'anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati, il dato della rappresentanza per ogni singolo contratto collettivo nazionale di lavoro riferito a ciascuna organizzazione sindacale, ad eccezione di quello afferente a contratti collettivi per i quali non si possa procedere alla relativa certificazione ai sensi delle previsioni di cui al punto 12 dell'Accordo del 4 luglio 2017.*

Abbiamo visto che il 31 maggio l'Inps e Inl hanno concluso il loro compito con la trasmissione, al Presidente del Comitato di Gestione, del dato della rappresentanza di ogni singolo contratto collettivo nazionale di lavoro riferito a ciascuna organizzazione sindacale. Il dato quindi è certo, immodificabile, eppure Confindustria e Cgil, Cisl, ►

## LA MISURAZIONE DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SECONDO INPS, INL, CONFINDUSTRIA E SINDACATI: UN ENTUSIASMO INGIUSTIFICATO

Uil si impegnano a renderlo pubblico, attraverso il Comitato di Gestione, entro il 31 luglio dell'anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati. Due mesi di tempo ulteriori per fare cosa? Un mistero.

*2. La pubblicizzazione dei dati sulla rappresentatività delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori, anche in considerazione della rilevanza degli stessi ai fini della tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori e della corretta fruizione dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa vigente in materia di lavoro e legislazione sociale, costituisce per l'Inps elemento di valutazione ai fini di quanto previsto dall'art. 9, comma 3, della Convenzione.*

In questo passaggio evidenziamo la possibilità, riconosciuta all'Istituto di Previdenza, di disdettare la Convenzione in commento, non solo per giusta causa, ma anche nel caso di omessa pubblicizzazione dei dati riferiti alla rappresentatività delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori.

*3. Concluso il processo di pubblicizzazione dei dati sulla rappresentatività delle Organizzazioni sindacali dei lavoratori, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, l'Inps e l'Inl sono autorizzati ad utilizzare, in forma aggregata, per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, legate al rispetto dei minimi contributivi, e alla copertura delle agevolazioni normative e contributive, nonché a tutti gli altri fini previsti dall'ordinamento, i dati relativi al numero complessivo degli iscritti ed al numero complessivo dei voti ottenuti in relazione ai soli Ccnl certificati.*

Questo, di tutta la Convenzione, risulta il passaggio più delicato. Proviamo a ricapitolare. Abbiamo detto

che, stando alle intese raggiunte, entro il 15 maggio l'Inps provvederà alla ponderazione del dato elettorale con il dato associativo. Un dato che sarà comunicato dallo stesso Istituto di Previdenza al Presidente del Comitato di Gestione entro il 31 maggio e che Confindustria, unitamente alla "triplice", si impegna a rendere pubblico entro il 31 luglio dell'anno civile successivo a quello cui si riferisce la raccolta dei dati.

In sostanza solo a fine luglio tutti noi sapremo ufficialmente quale è il dato della rappresentanza per ogni singolo contratto collettivo nazionale di lavoro riferito a ciascuna organizzazione sindacale. Dati che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, l'Inps e l'Inl sono autorizzati – così si dice nella Convenzione – ad utilizzare, in forma aggregata, per lo svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, legate al rispetto dei minimi contributivi, e alla copertura delle agevolazioni normative e contributive, nonché a tutti gli altri fini previsti dall'ordinamento.

Ora lascerei perdere la locuzione "sono autorizzati", anche se mi scapperebbe da chiedere da chi e in funzione di quale norma. Da Confindustria e dai Sindacati o dalla stessa Convenzione? E la Convenzione da chi è stata autorizzata ad attribuire questo potere? Ma a lasciarci perplessi è soprattutto il meccanismo di calcolo, e successiva tempistica di utilizzo, della ponderazione tra dato associativo e dato elettorale. Una ponderazione che peraltro l'accordo prevede debba essere ripetuta a periodicità annuale.

Quindi, dicevamo, il 1° agosto 2021 sapremo finalmente quali sono i Ccnl sottoscritti dalle Organizzazione sindacale dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Un dato che riguarderà l'anno 2020. L'anno 2020? Ma se siamo nel 2021!

*Or incomincian le dolenti note a farmisi sentire*, diceva il sommo poeta. Eh già, perché il dato ponderato, reso pubblico a inizio agosto 2021, verrà utilizzato per le attività ispettive finalizzate alla verifica del rispetto ►

## LA MISURAZIONE DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SECONDO INPS, INL, CONFINDUSTRIA E SINDACATI: UN ENTUSIASMO INGIUSTIFICATO

degli accordi e contratti collettivi. Ci riferiamo al famoso, o famigerato, art. 1, comma 1175, della Legge n. 296/2006. Il che, a prescindere dai dubbi circa la rilevanza giuridica della Convenzione sottoscritta il 19 settembre scorso, impone una domanda squisitamente tecnica.

La pubblicazione del dato ponderato ha efficacia *ex nunc* o *ex tunc*? Da quando ha rilievo “ai fini ispettivi” l'accertamento della maggior rappresentatività in termini comparati di una rappresentanza sindacale e, analogamente, da quando cessano i suoi effetti a seguito di una, eventuale, successiva verifica negativa del dato rappresentatività?

Contestualizzando, ci chiediamo da quando questo dato, che sarà reso pubblico solo nell'agosto del 2021, potrà essere utilizzato dall'Inps e dall'Inl nello svolgimento delle proprie funzioni istituzionali, in particolare nei controlli circa il rispetto dei minimi contributivi e della spettanza delle agevolazioni normative e contributive? Dal 1° agosto 2021? O per tutto l'anno 2021?

Né l'una né l'altra data, verrebbe da dire. Il dato utilizzato per verificare la maggior rappresentatività in termini comparati si riferisce ai dati raccolti nel 2020. Nel 2021 ho l'obbligo di rispettare i Ccnl sottoscritti dalla OO.SS. dei datori di lavoro e dei lavoratori che risultano comparativamente più rappresentative nel momento in cui applico le agevolazioni. E non è affatto detto che nel 2021 la nuova raccolta di dati - i cui esiti verranno resi noti ad inizio agosto 2022 - confermi la maggior rappresentatività

comparata accertata nel 2020. Il sistema così non può funzionare!

Dobbiamo quindi ritenere che il dato accertato nel 2021 verrà utilizzato per le verifiche sull'anno 2020, ovvero con effetto retroattivo? Sarebbe un bel guaio perché questo costringerebbe i datori di lavoro a soprassedere, in via precauzionale, a richiedere agevolazioni per non trovarsi la sorpresa che il Ccnl prescelto non era quello maggiormente rappresentativo in termini comparati. Salvo assumersi rischi che potrebbero rivelarsi addirittura funesti per la stessa sopravvivenza dell'azienda.

Non dimentichiamoci infatti – e la circolare Inl n. 9 pubblicata lo scorso 10 settembre 2019 ce lo ha appena ricordato – che non parliamo solo di agevolazioni e benefici contributivi. Parliamo del potere riconosciuto alla contrattazione collettiva di disciplinare, anche in termini derogatori, molteplici aspetti delle tipologie contrattuali di cui al D.lgs. n. 81/2015; di integrare o derogare alla disciplina del D.lgs. n. 66/2003 in materia di tempi di lavoro; di sottoscrivere i c.d. “*contratti di prossimità*” di cui all'art. 8 del D.l. n. 138/2011; di costituire enti bilaterali che possano svolgere le funzioni assegnate dall'art. 2, co. 1 lett. h), del D.lgs. n. 276/2003.

Tutti interventi da parte del Ccnl che in assenza del requisito di maggior rappresentatività in termini comparativi non avrebbero alcuna efficacia. Una bella spada di Damocle che incombe sulla certezza del diritto, di cui proprio non se ne sentiva il bisogno.

Il buon Gino Bartali avrebbe detto: «*l'è tutto sbagliato, l'è tutto da rifare!*»

**LUIGI DE ANGELIS AFFRONTA IL TEMA DEL DANNO DIFFERENZIALE**

# Danno differenziale: LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO CRESCITA FA AMMENDA<sup>1</sup>

## PREMESSA

**I**l diritto del lavoro ha solo da alcuni anni indirizzato l'attenzione verso la tutela risarcitoria, attingendo all'elaborazione civilistica della risarcibilità del danno alla persona (sviluppatasi negli anni '80 lungo i binari della responsabilità aquiliana) in ragione del sempre maggiore valore attribuito al lavoratore quale individuo e non solo quale percettore di reddito.

Nonostante l'implicazione della persona nel rapporto di lavoro, i punti più incisivi di specificità si ritrovano essenzialmente nell'ambito del danno patrimoniale, come dimostrano la materia dei licenziamenti e la disciplina in caso di illegittima reiterazione di contratto a termine.

La vera spinta propulsiva in materia, nel nuovo secolo, avviene con l'esplosione del *mobbing*, richiamato per la prima volta in una nota decisione torinese del 1999<sup>2</sup>.

Ebbene, il ricorso alla figura del *mobbing* - nonostante sia priva di valore legale in quanto non prevista dall'ordinamento (si è parlato di "*fattispecie che non c'è*"<sup>3</sup> e di "*fattispecie in cerca d'autore*"<sup>4</sup>) - ha avuto il merito di gettare luce su un fenomeno realmente esistente in ambito lavorativo e spesso lasciato in ombra<sup>5</sup>, nonché di avere incalzato l'approfondimento sulla dignità e sulla tutela risarcitoria della persona nel rapporto di lavoro.

Ciò che invece è contemplato dall'ordinamento è la condotta lesiva di obblighi di legge che, se portatrice di danni, oltre che

all'azione di adempimento e all'eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 c.c. deve essere soggetta a responsabilità contrattuale, il cui angolo prospettico è in questa sede collegato alla violazione dell'art. 2087<sup>6</sup> c.c. che salvaguarda sia l'integrità psicofisica che la personalità morale del prestatore di lavoro.

## LA GENESI DEL DANNO DIFFERENZIALE

La specificità del danno differenziale riguarda le conseguenze dannose di una condotta e si riallaccia al diritto della previdenza sociale attraverso una normativa di legge, l'art. 10, comma 6, D.P.R. n. 1124/1965, laddove questa ha escluso il risarcimento del danno da infortunio sul lavoro e da malattia professionale quando non superi la somma di quanto liquidato dall'Inail.

Per molto tempo si è rimasti all'interno della tradizionale tutela risarcitoria: l'intervento economico dell'assicurazione sociale per la perdita o la diminuzione della capacità lavorativa generica, e quindi di una sofferenza patrimoniale, incideva sul pregiudizio economico collegato all'evento subito dal lavoratore secondo il brocardo della *compensatio lucri cum damno*.

Un'epoca aurea per l'infortunato: l'azione risarcitoria del lavoratore aveva una pienezza oggi sconosciuta nella determinazione del *quantum* del danno risarcibile.

Il danno biologico, secondo l'interpretazione prevalsa anche in giurisprudenza, restava ►

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in WP CSDLE "Massimo D'Antona": IT 392/2019 dal titolo *Il danno differenziale tra diritto comune, diritti speciali e schizofrenia legislativa*.

2. Trib. Torino, sez. Lav., 16 novembre 1999.

3. Del Punta R., *Il mobbing: l'illecito e il danno*, LD, 2003, 541.

4. Tosi P., *Il mobbing: una fattispecie*

*in cerca d'autore*, ADL, 2003, 651.

5. Le vessazioni sul lavoro sono sempre esistite ed anzi un tempo erano anche più crudeli: così Del Punta R., *Il mobbing: l'illecito e il danno*, LD, 2003, 552, anche richiamando il titolo dello scritto di G. PERA, *Angherie e imurbanità negli ambienti di lavoro*, RIDL, 2001, I, 291 ss.

6. Insiste, in particolare, sul ruolo cruciale in materia dell'art. 2087, che rende inutile anche l'"imbarcarsi nella complessa discussione della rilevanza diretta dei principi costituzionali", Mazzotta O., *Danno alla persona e rapporto di lavoro: qualche domanda, politicamente non corretta, alla giurisprudenza*, in LD, 2004, 446 ss.

## DANNO DIFFERENZIALE: LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO CRESCITA FA AMMENDA

completamente fuori del perimetro dell'indennizzo previdenziale e con esso rimanevano escluse anche le altre voci (allora considerate senz'altro autonome) del danno non patrimoniale, ovvero il danno morale e il danno esistenziale.

La questione del danno differenziale emerge con l'art. 13, co. 2, del D.lgs. n. 38/2000, con cui il danno biologico conquista una propria autonomia normativa e viene assicurato per le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica pari o superiori al 6% (tramite rendita in caso di menomazioni di grado pari o superiore al 16%, altrimenti tramite indennizzo) oltre che riservare per queste ultime una quota di rendita al ristoro delle conseguenze patrimoniali.

La natura pubblicistica e solidaristica di garanzia previdenziale dell'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali - volta ad assicurare una prestazione sociale calcolata secondo parametri predefiniti dal Legislatore - è profondamente diversa da quella civilistica della tutela risarcitoria, finalizzata al ristoro integrale del pregiudizio subito e, come tale, estranea ad una predeterminazione dall'alto. In definitiva, anche alla luce di altre regole del D.P.R. n. 1124/1965, usufruiscono della garanzia previdenziale: il danno biologico permanente a partire dal 6% delle menomazioni, il danno patrimoniale alla capacità lavorativa generica a partire dal 16%, il danno patrimoniale da invalidità temporanea, il rimborso delle spese di cura e riabilitazione e la rendita superstiti.

Al di fuori delle cinque voci di danno nei termini appena indicati, tutti i rimanenti pregiudizi subiti dal lavoratore o dai suoi eredi vanno considerati *danno complementare* (detto anche *danno differenziale qualitativo*): per il biologico temporaneo, il biologico in franchigia (fino al 5%), il patrimoniale in franchigia (fino al 15%) vanno adoperate,

anche nello stesso giudizio, le comuni categorie - sostanziali e probatorie - proprie del diritto civile (che sono meglio rispondenti all'esigenza di una più congrua allocazione del danno); lo stesso vale per il danno morale, i pregiudizi esistenziali, il danno tanatologico o da morte *iure proprio* e *iure hereditatis*, i quali vanno tutti considerati danni complementari che possono essere dunque pretesi soltanto nei confronti del datore, secondo le regole della responsabilità civile, integralmente e con le regole generali.

### L'INTERVENTO DELLA LEGGE N. 145/2018

Su questa trama articolata si è inserita a sorpresa<sup>7</sup> la Legge di Bilancio del 2019, sovvertendo l'intero meccanismo di calcolo (ma non quello di liquidazione).

L'operazione di novellazione è avvenuta attraverso la ripetuta interposizione all'interno del testo dell'avverbio "*complessivamente*", dell'aggettivo "*complessivo*", dell'espressione "*a qualsiasi titolo*", sia in riferimento al risarcimento dovuto al lavoratore che alle prestazioni da rapportare ai fini del calcolo, sia per l'azione di regresso che per quella di surroga, evocando così l'anatema di Julius Hermann von Kirchmann<sup>8</sup>, ossia "*tre paroline del Legislatore, ed intere biblioteche giuridiche divengono cartaccia*".

Ciò comporta che il lavoratore danneggiato non possa cumulare quanto gli spetti per danno biologico civilisticamente quantificato con il di più ricevuto dall'Inail, ove la menomazione riportata superi il 15%, per danno da invalidità permanente, essendo entrambi compresi tra *i pregiudizi oggetto d'indennizzo*. Ne deriva una contrazione dell'entità del ristoro che il lavoratore può ricevere a seguito di infortunio o malattia professionale illeciti rispetto a quanto riconosciuto in precedenza. In proposito vale la pena di evidenziare che in sostanza con la modifica viene ad intac-

7. Cfr. S. Giubboni, *Il risarcimento del danno differenziale da infortunio sul lavoro dopo la legge di bilancio*, RDSS, 2019, 184. Sull'iter della modifica cfr., dettagliatamente, M. Bona, *Legge di bilancio 2019 e "danno differenziale INAIL": nes-*

*sun segno meno per i lavoratori danneggiati*, www.ridare.it, 2019, 3 ss.  
8. Cfr. M. Rossetti, "*La maledizione di Kirchmann, ovvero che ne sarà del danno differenziale*", www.questionegiustizia.it., 2019.



## DANNO DIFFERENZIALE: LA LEGGE DI CONVERSIONE DEL DECRETO CRESCITA FA AMMENDA

carsi la presunzione assoluta riguardante il danno patrimoniale per menomazione superiore al 15%, ma non la possibilità per il danneggiato di allegare e provare tale danno<sup>9</sup> (come può allegare e provare quello correlato ad una menomazione esistente ma inferiore all'indicata soglia) e del quale può ottenere il ristoro.

A tale contrazione si aggiungono tuttavia aspetti favorevoli al lavoratore, quali l'aumento dell'assegno funerario, l'elevazione a 67 anni delle persone protette per gli infortuni domestici; la riduzione dal 27% al 16% del grado d'inabilità permanente al lavoro derivante da infortuni sul lavoro in ambito domestico; il riconoscimento di una prestazione una *tantum* pari a 300 euro in caso di inabilità permanente compresa tra il 6% e il 15%; l'estensione anche agli infortuni in ambito domestico dell'assegno per assistenza personale continuativa; l'introduzione di una soglia di reddito quale limite per poter beneficiare della prestazione della rendita nel caso di soli genitori e, oppure o, fratelli superstiti a seguito di eventi mortali, così superandosi il requisito della mancanza di mezzi di sussistenza autonomi e sufficienti sostituendolo con un parametro reddituale aggiornato dall'Istat<sup>10</sup>.

### UNA MISURA PREMIALE

Davvero peculiare nel sistema della tutela risarcitoria è la regola contenuta nell'art. 11, co. 3, della Legge n. 145 inerente il riconoscimento al giudice del potere di procedere alla riduzione della somma dovuta all'Inail in sede di regresso tenuto conto della condotta datoriale precedente e successiva all'evento lesivo e dell'adozione di misure per il miglioramento

dei livelli di salute e sicurezza sul lavoro.

Si applica così ad una disciplina collegata alla tutela risarcitoria una misura premiale, opposta ai c.d. danni punitivi, e di incentivo al miglioramento delle condizioni lavorative che è stata aspramente criticata in dottrina per l'inedito potere discrezionale, di natura equitativa, riconosciuto al giudice e per la distanza siderale rispetto ai principi in materia di responsabilità patrimoniale del danneggiante dei termini da considerare in sede di modalità di esecuzione (rapporto tra somma dovuta e risorse economiche del danneggiato)<sup>11</sup>.

### DECRETO CRESCITA: DIETROFRONT ALLE VECCHIE REGOLE

Le modifiche normative della Legge di Bilancio del 2019 sono state fatte a sorpresa, senza alcuna discussione nelle appropriate sedi sociali e istituzionali.

Ma, a distanza di soli sei mesi, tutto è svanito<sup>12</sup>, dando luogo ad un caso di vera e propria schizofrenia legislativa.

La Legge n. 58/2019 di conversione del c.d. Decreto Crescita ha infatti disposto l'abrogazione della riforma e il ritorno al principio dello scomputo integrale, reintroducendo di fatto quello per poste omogenee, coerentemente alla struttura bipolare del danno-conseguenza.

Così facendo, il Legislatore, ha schivato solo in parte il paventato giudizio di legittimità costituzionale, giacché il sistema di calcolo, sebbene per il tempo di un battito di ciglia (un semestre, appunto), ha potuto produrre i suoi effetti: la norma abrogatrice infatti non ha efficacia retroattiva e, pertanto, per tutti gli eventi compresi tra l'entrata in vigore della Legge n. 145 e la sua abolizione restano immutati i problemi finora tratteggiati.

9. Spunto conforme in A. Rossi, *Il calcolo del danno differenziale prima e dopo la legge di bilancio per il 2019*, [www.ilgiuslavorista.it](http://www.ilgiuslavorista.it), 2019, 10.

10. Cfr. Corsalini G., *Il danno differenziale dopo la legge di bilancio 2019: una riforma favorevole ai lavo-*

*ratori*, [www.ridare.it](http://www.ridare.it), 10 ss.

11. Cfr. Giubboni S., *Il risarcimento del danno differenziale*, cit., 8 ss.; Bona M., *Legge di bilancio 2019*, cit., 10; G. Chiriatti G., *Il danno differenziale*, cit., 7; "non è un bel vedere", scrive Santoro P., nota a Cass. 21 maggio 2019, n. 13645,

in corso di pubblicazione in FI.

12. Cfr. Bona M., *Inail e "danno differenziale": cancellata dalla legge n. 58/2019 la "riforma" ultima*, [www.ridare.it](http://www.ridare.it), 4 luglio 2019, che non sembra attribuire alla disciplina abrogata alcuna residua valenza normativa.

**ALESSIA LA MENDOLA ANALIZZA LA CORRETTA QUALIFICAZIONE  
GIURIDICA DI UN RAPPORTO DI LAVORO GIORNALISTICO**

# La corretta qualificazione di un rapporto di lavoro attraverso

## L'ANALISI DEL CONCRETO SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ LAVORATIVA<sup>1</sup>

L'Autrice analizza il tema della corretta qualificazione di un rapporto di lavoro tra un giornalista ed una società editrice. A seguito di un procedimento giudiziario è stato nuovamente stabilito che sono gli indici di subordinazione legati al concreto svolgimento delle mansioni assegnate che pilotano la corretta classificazione del rapporto di lavoro. La Suprema Corte, infatti, ha dichiarato la natura subordinata del rapporto con contratto di collaboratore fisso *ex art. 2 Cnlg*, ma ha affermato che spetta al giornalista l'onere della prova del rapporto di lavoro subordinato *ex art. 2094 c.c.*, oppure di lavoro autonomo *ex art. 2222 c.c.*

I parametri principali da considerare sono l'esistenza di un orario di lavoro da osservare, una precisa pattuizione retributiva, la direzione di un superiore gerarchico (redattore nel caso specifico).

La sentenza della Corte di Cassazione in esame (n. 15610 dell'11 giugno 2019), ha infatti sancito l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato facendo riferimento ai seguenti fatti: a) la messa a disposizione continuativa del lavoratore; b) la soggezione al potere direttivo ed organizzativo del datore di lavoro visto il ruolo coperto dal

redattore il quale poteva chiedere anche la modifica, la correzione o la riscrittura delle bozze; 3) il carattere esclusivo dell'attività di lavoro prestata; 4) il fatto che la continuità di collaborazione avesse indotto il caposervizio a proporre per i collaboratori più assidui, il riconoscimento di un minimo mensile.

Non è stata considerata rilevante ai fini della decisione della Corte, l'assenza di uno specifico orario di lavoro da osservare, né il mancato obbligo di autorizzazione per le ferie. Infatti "ai fini dell'individuazione del vincolo della subordinazione, rileva specificamente l'inserimento continuativo ed organico delle prestazioni nell'organizzazione d'impresa, l'aver assicurato, quantomeno per un apprezzabile periodo di tempo, la soddisfazione di un'esigenza informativa del giornale attraverso la sistematica compilazione di articoli su specifici argomenti o di rubriche, con il permanere, nell'intervallo tra una prestazione e l'altra, la disponibilità del lavoratore alle esigenze del datore di lavoro". La sentenza in analisi segue precedenti pronunciamenti della Suprema Corte (n. 7020/2000, n. 833/2001, n. 10048/2016, n. 8256/2017, n. 5028/2018).

<sup>1</sup> Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Diritto e Pratica del Lavoro*, 34-35/2019, pag. 2140 dal titolo *Giornalisti: collaborazione fissa e lavoro subordinato*.



## LA CORRETTA QUALIFICAZIONE DI UN RAPPORTO DI LAVORO ATTRAVERSO L'ANALISI DEL CONCRETO SVOLGIMENTO DELL'ATTIVITÀ LAVORATIVA

Il tema della distinzione tra lavoro subordinato ed autonomo nelle professioni intellettuali e, in particolare, nell'attività giornalistica, è di difficile soluzione. La diatriba sull'esatta qualificazione giuridica di tali professioni risiede nell'esecuzione personale dell'incarico assunto *ex art. 2232 c.c.*

Pertanto, nelle professioni intellettuali, e in particolare nel lavoro del giornalista, la disciplina giuslavorista della collaborazione in lavoro autonomo o subordinato è una scelta che compete ad un accordo tra editore e professionista. Infatti, per entrambi i soggetti "deve essere salvaguardata la libertà di esprimere a mezzo stam-

pa il proprio pensiero a prescindere dai reciproci orientamenti politico-sociali-culturali al fine di garantire l'imparzialità dell'informazione e della comunicazione". Nella definizione del tipo di rapporto, devono trovare quindi fondamento i principi sanciti nell'art. 35 Cost., in base al quale "il lavoro viene tutelato in tutte le sue forme ed applicazioni", nell'art. 36 Cost., in base al quale "il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro" e dall'art. 41, comma 2, Cost. "non recare danno alla dignità umana, e da non porsi in contrasto con l'utilità sociale".



Luciana Mari conduce la tavola rotonda, accanto a lei Potito di Nunzio, presidente dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano, e i relatori.

## LE NEUROSCIENZE E LA PSICOLOGIA POSITIVA: un nuovo futuro per le imprese e i consulenti del lavoro?



In occasione del Festival del lavoro 2019, tenutosi a Milano lo scorso mese di giugno, ho avuto il piacere di ospitare Andrea Gaggioli, Professore ordinario di psicologia all'Università Cattolica del Sacro Cuore, e Mauro Porcelli, Consulente del lavoro, Docente presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, alla tavola rotonda che si è svolta sul tema "Le neuroscienze e la psicologia positiva applicate al mondo del lavoro".

Prezioso il loro contributo su un tema, forse ancora di nicchia, ma che è di strettissima attualità e che oggi viene ripreso su Sintesi. È d'obbligo

per imprese e consulenti del lavoro accettare le sfide che il futuro già ... oggi (!) ci presenta e riflettere sulla evoluzione anche della professione di consulente del lavoro.



A sinistra, un momento del dibattito.





LE NEUROSCIENZE E LA PSICOLOGIA POSITIVA:  
UN NUOVO FUTURO PER LE IMPRESE E I CONSULENTI DEL LAVORO?

# NEUROSCIENZE E PSICOLOGIA POSITIVA applicate al mondo del lavoro

a cura di **MAURO PORCELLI**  
Consulente del Lavoro in Milano,  
Docente all'Università Cattolica  
del Sacro Cuore Milano

e **ANDREA GAGGIOLI**  
Professore ordinario  
di psicologia all'Università  
Cattolica del Sacro Cuore

I consulenti del lavoro – gestori dello sviluppo delle risorse umane nelle Pmi – non avranno solo un ruolo esclusivamente amministrativo ma *leader* nel cambiamento digitale delle Pmi italiane.

Il consulente del lavoro dovrà aiutare le Pmi a diventare imprese cognitive e digitali nelle sei funzioni base delle *Hr* utilizzando anche le tecnologie 4.0, le neuroscienze e la psicologia positiva mettendo le persone al centro di tutto.

La vita, rispetto a qualche anno fa, è profondamente cambiata; la rivoluzione 4.0, con tutto ciò che ha comportato e sta comportando, è ormai una parte di noi e notiamo cambiamenti sotto ogni punto di vista. È il mondo che si sta trasformando e noi, in quest'epoca, ci siamo dentro.

È l'ondata tecnologica “*smart*”; tutto è intelligente, tutto è connesso. Dispositivi connessi tra loro, *big data*, *internet of things*, computer quantici, solo per citarne alcuni; ed ognuno è chiamato a “connettersi” in questo mondo, dove ogni informazione è reperibile con un “*click*”, dove tutto ciò che abbiamo percepito “lontano dai nostri interessi” in realtà è a portata di mano.

È cambiato anche il modo di lavorare; oggi si parla di metodologie che fino a qualche tempo fa sembravano pura fantascienza. Oggi i *robot* ci danno una mano, abbiamo accesso a banche dati di informazioni potenzialmente infinite, al *cloud*, lo *smart working* è sempre più praticato. Senza contare i risultati delle ricerche su realtà virtuale e realtà aumentata. Anche per quanto concerne le professioni, il 70 per cento delle attuali professioni o lavori diventerà obsoleto nei prossimi 7/8 anni. Il 65 per cento dei bambini che oggi entrano in prima elementare faranno un lavoro che oggi non esiste.



Mauro Porcelli  
e Andrea Gaggioli.

Da quel che sembra, le innovazioni stanno aiutando il lavoratore, chiamato ad essere il punto centrale in un mondo che si sta avviando sempre più verso la totale automazione e digitalizzazione.

Ma è tutto oro quello che luccica? Vi sono dei contro oltre che dei pro? Consideriamo alcune questioni. Il lavoro di oggi comporta aspetti negativi dal punto di vista professionale, in particolare il sovraccarico informativo-cognitivo, l'esigenza di rispondere a diverse richieste contemporaneamente, dipendenza da *internet*, *social*, posta elettronica.

Insomma, una mente ed un corpo “connessi” praticamente 24 ore al giorno possono comportare degli effetti collaterali, soprattutto parlando di salute: ansia, tensione, stanchezza, insonnia, mal di testa, affaticamento mentale, disturbi dell'umore e psicosomatici.

Ed ecco che i protagonisti della “gestione delle risorse umane” nelle aziende, ossia consulenti del lavoro, *manager* e personale dell'*Hr* sono chiamati a cercare nuove strade, allo scopo di migliorare la *performance* aziendale e, al tempo stesso, creare benessere alla persona, sia sul posto di lavoro sia nella sfera puramente personale.

E non si può che partire dal cervello umano e dalla sua mente.

Le neuroscienze cognitive sono una disciplina ►





## LE NEUROSCIENZE E LA PSICOLOGIA POSITIVA: UN NUOVO FUTURO PER LE IMPRESE E I CONSULENTI DEL LAVORO?

abbastanza recente, anche se fin dall'antichità l'uomo ha cercato di studiare il cervello umano. È a partire dagli anni Sessanta che però il programma di ricerca sulle neuroscienze è stato avviato, con Frank Schmitt, mentre, l'espressione "neuroscienze cognitive" fu coniata da Michael Gazzaniga, insieme a George Miller. Con le neuroscienze si vogliono comprendere i processi neurali su cui si fondano il comportamento e la mente.

Senza dilungarci troppo, possiamo dire che il cervello guida il comportamento umano, le sue scelte, sia individuali che collettive, creando strumenti sempre più raffinati di comunicazione ed interazione sociale.

Ben presto le neuroscienze hanno avuto sviluppi importanti, con la nascita di nuove discipline come la neuroinformatica, la neuroingegneria, ecc. Anche se la loro finalità primaria rimane il progredire nell'ambito clinico e diagnostico, ben presto si è scoperto che alcuni concetti possono benissimo adattarsi al mondo del lavoro, in particolare al *management*, allo sviluppo della *leadership*, delle emozioni, dando così luogo al termine *neuroleadership*.

Essere consapevoli dei meccanismi di funzionamento del cervello, infatti, aumenta le probabilità di essere dei *manager* vincenti. Tanti comportamenti, nel luogo di lavoro, possono essere gestiti con un approccio alle neuroscienze: pensiamo all'*engagement* tra i dipendenti, ossia il sentimento di appartenenza, la condivisione della cultura aziendale.

Il *manager* e il consulente del lavoro di oggi, sempre più, si trovano a gestire una grande quantità di compiti, con il *focus* di rispettare gli obiettivi aziendali; per farlo, essi devono condurre il loro *team* alla meta, cercando il miglioramento continuo della *performance*, la riduzione degli errori, passando per la corretta gestione delle persone, ampliando le competenze interpersonali, comunicative e digitali.

Altra disciplina applicabile al mondo del lavoro è la psicologia positiva.

Essa nasce negli anni 2000 grazie a Martin Seligman, il quale ha dedicato la sua carriera

a promuovere lo studio delle emozioni positive, dei tratti positivi della persona e delle istituzioni positive. La psicologia positiva si dedica ad altri concetti rispetto alla cura di stati d'animo negativi: come imparare l'ottimismo e sviluppare le emozioni positive.

Secondo lui, la psicologia deve interessarsi anche di ciò che rende la vita degna di essere vissuta, di come è possibile costruire il benessere di una persona e vivere degnamente la propria vita.

La psicologia positiva aiuta a creare benessere personale legato a sensazioni ed emozioni positive, esperienze di autorealizzazione e qualità dell'interazione nel mondo delle relazioni interpersonali.

Naturalmente, l'applicazione di concetti di psicologia positiva al mondo del lavoro ha enormi potenziali; l'ottimismo, le emozioni positive vanno a contrastare quegli stati citati in precedenza come l'ansia, le tensioni, i disturbi dell'umore permettendo alla persona di affrontare favorevolmente le giornate lavorative, dando per scontato che sarà più performante nel lavoro.

Sono queste le strade che i lavoratori ed il personale dell'*Hr* devono percorrere per gestire e supportare i lavoratori durante questi cambiamenti epocali.

Altri grandi cambiamenti sono ormai in arrivo: parliamo di realtà virtuale e realtà aumentata, che avranno impatti incredibili sulla nostra vita personale e lavorativa. Se infatti l'*Ict* ha un limite dimensionale non superabile, queste tecnologie consentirebbero di superarlo.

La realtà aumentata – *augmented reality* – attraverso un computer, crea oggetti in grafica 3D e li orienta come apparirebbero dal punto di vista della telecamera, trasformando enormi masse di dati in immagini o animazioni che vengono sovrapposte al mondo reale.

La realtà virtuale, invece, crea veri e propri ambienti simulati dove l'utente può essere posto all'interno di un'esperienza ed è in grado di interagire con ciò che lo circonda.

Sia realtà virtuale che realtà aumentata possono aprire il passo alla *smart mobility* e, ancora di più, allo *smart working*: l'*augmented* ►





## LE NEUROSCIENZE E LA PSICOLOGIA POSITIVA: UN NUOVO FUTURO PER LE IMPRESE E I CONSULENTI DEL LAVORO?

*reality* potrebbe consentire alle aziende di aggiungere nuovi livelli informativi, in tempo reale e ad alto tasso di interazione.

Tramite la realtà aumentata, attività di controllo e monitoraggio aziendali, potrebbero essere effettuate in maniera più efficace od offrire una mole di informazioni dettagliare rispetto ad ora. Anche nel settore del turismo esse potrebbero portare grandi innovazioni, integrandosi con le strutture della “*smart city*”. Inoltre, possono essere diffuse nella sicurezza del lavoro e nel benessere lavorativo.

Le principali domande che possiamo porci, con tutte queste innovazioni sono: riuscirà l'essere umano a gestire tutto questo, anche con l'ausilio di nuove discipline come neuroscienze e psicologia positiva? Cambierà la figura del lavoratore? E quella dell'azienda? E quella del consulente del lavoro?

L'essere umano ha tutti gli strumenti per adattarsi e sfruttare le nuove tecnologie per i suoi scopi, che siano essi nella sfera personale, familiare, sociale oppure lavorativa.

In questo vortice di cambiamento, alimentato dalla digitalizzazione, l'essere umano conserva e conserverà sempre alcune caratteristiche utili: la creatività, l'immaginazione, le emozioni e l'etica.

La figura del lavoratore dovrà essere sempre più centrale nel progetto venendo prima della tecnologia, andando oltre i classici schemi mentali, affrontando il cambiamento con ottimismo ed anzi, cavalcandolo. Il futuro andrà affrontato con le giuste competenze, che tutte le Parti coinvolte (lavoratore - consulente del lavoro - uffici *Hr* - azienda) dovranno necessariamente acquisire.

Le risorse umane e i direttori del personale, con la collaborazione dei consulenti del lavoro e dei neuroscienziati, possono utilizzare neuroscienze e psicologia positiva in tutte le funzioni *Hr*.

Come esempi concreti, per rilevare le *performance* legate all'interazione capo-collaboratore, studiando le reazioni del collaboratore di fronte al *feedback* del proprio capo. L'*hyper-scanning* può diventare fondamentale nella

valutazione del potenziale di una nuova risorsa che deve essere assunta: l'applicazione di questo paradigma può servire a capire se la persona ha determinate *skills* nella gestione delle dinamiche di gruppo.

Vi sono, poi, studi dimostrativi su come le neuroscienze possano agire nel circuito del *reward*, ossia il circuito della ricompensa, dove si è dimostrato che non serve necessariamente un incentivo economico per gratificare una persona, ma che segnali sociali positivi sono la ricompensa più potente.

A tal proposito, è ottimo il modello Scarf. Trattasi di prestigio, sicurezza, autonomia, affinità con gli altri e correttezza.

La pura valutazione delle prestazioni dovrà necessariamente tener conto di queste nuove discipline; potranno essere offerti nuovi spunti e nuove metodologie che possano essere in linea con le innovazioni degli ultimi tempi.

Anche l'azienda, intesa come organizzazione, dovrà fare la sua parte; dall'occuparsi della formazione di precise *skills* dei propri dipendenti all'aumentare le sue risorse immateriali o intangibili. È questo il concetto di “impresa cognitiva”; l'impresa come un centro di innovazioni, intese come il prodotto dell'intelligenza umana e non della macchina.

Impresa come sistema di conoscenze che produce nuova conoscenza; e alla conoscenza dell'impresa possono partecipare tutte le persone che ne fanno parte. Se la nuova ricchezza, come molti dicono, è il sapere, allora esso va coltivato e ne va creato di nuovo con le nuove tecnologie e con la video formazione a distanza.

Se le persone riusciranno a fare quanto descritto, esse si adatteranno senza particolari difficoltà a questi cambiamenti tecnologici e di competenze *soft*, con buone possibilità di vivere una vita degna e ricca di benessere ed emozioni positive; e ciò varrà anche per l'ambito lavorativo dove, con l'ausilio delle Risorse Umane, si potranno introdurre metodologie atte a rendere migliore la prestazione lavorativa (*smart working*) e la soddisfazione dei lavoratori.





{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

# Le ritenute fiscali e l'appalto: CONTINUAVANO A CHIAMARLO PRESTILEGISLATORE

“Ehi, guarda che fanno quei trogloditi  
È lo spettacolo più bizzarro ...  
C'è vita su Marte?”

(David Bowie, *Life on Mars?*)

Chi ha la gentilezza di seguire questa Rivista – e, in essa, anche questa modesta rubrica – conosce già il termine “prestilegislatore”, di cui abbiamo ampiamente parlato<sup>1</sup>. Con questo neologismo, che fonde i termini di legislatore e prestigiatore (di cui il primo descrive la funzione in sé, il secondo il come questa funzione è molto spesso esercitata) indichiamo il confezionatore di norme che con un minimo di buonsenso andrebbero catalogate sotto la voce “sproloqui da dipendenza” e che invece compaiono, negli atti del nostro Parlamento e, come se ciò non fosse già abbastanza vergognoso e ridicolo, successivamente anche sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Il termine nasce dallo stupore, non di rado seguito da un senso di smarrimento e successivamente da una spontanea e giustificata irritazione, che consegue alla lettura di siffatti sproloqui diventati norma, le cui colpe vanno tuttavia suddivise: un 70/80% all'ideatore, la restante percentuale a tutti gli altri partecipanti al consesso normativo, che invece di prendere sottobraccio lo sventurato ideatore dicendogli teneramente “vai a casa e riposati” (oppure, “fatti curare, ma da qualcuno bravo”) ne approvano l'idea

bislacca, ma così bislacca che sarebbe poco giustificabile anche se a partorirla fosse stato un extraterrestre<sup>2</sup>. In particolare, il prestilegislatore cade in un senso di *trance* mistica con cui crede possibile risolvere per magia problemi complessi con un paio di formule esoteriche (a cui lo sprovveduto dà la funzione di norme), esattamente come fosse un maghetto di fiabe o saghe che si raccontano ai bambini. Con un'urticante particolarità: che le formule in questione, invece di recitare vocaboli senza senso come *magicabula*, *abracadabra* etc. etc. stabiliscono procedure burocratiche che fanno rimpiangere il *nonsense* dei predetti vocaboli.

Credete che stiamo esagerando? Niente affatto (purtroppo). Prendiamo l'art. 4 del D.l. 26 ottobre 2019, n. 124, pomposamente definito “Disposizioni urgenti in materia fiscale e per esigenze indifferibili” (notate che già l'utilizzo di termini quali “urgent”, “esigenze”, “indifferibili”, suggerisce il senso di qualcosa che potrebbe essere stato generato sotto sindrome di astinenza). Non avremmo lo spazio ed il tempo per dire tutto quello che ne pensiamo, così peschiamo esemplificativamente l'art. 4 del predetto decreto ove si ►

1. Cfr. “L'ultima follia del prestilegislatore: la proposta di legge per disciplinare il pagamento delle retribuzioni” nel numero di Sintesi, maggio 2017, pag. 22.

2. Solo per mera giustizia, dobbiamo annotare che la caratteristica non appartiene a questo o quel Governo, o a questa

o quell'altra forza politica, ma è democraticamente diffusa, tanto che qualcuno sta sostenendo scientificamente l'esistenza di un “morbo da prestilegislatore”, una specie di infezione virale che infetterebbe indiscriminatamente numerosi malcapitati seduti sugli scranni della politica.





stabiliscono disposizioni in tema di “ritenute e compensazioni in appalti e subappalti”.

Come sapete, il datore di lavoro fa da sostituto di imposta per il lavoratore, a cui trattiene le imposte calcolate su quanto corrisposto a titolo di retribuzione, le versa mensilmente e rilascia al lavoratore una certificazione a fine anno (CU), seguita da un rendiconto a fine di ogni anno (Mod. 770) in cui espone il lavoro da esattore a cui lo Stato lo costringe. Detto così sembra una cosa facile, tuttavia gli addetti ai lavori sanno che razza di complicazioni stanno dietro a questo meccanismo (conguagli, detrazioni, deduzioni, dichiarazioni, eccezioni, ricevute, crediti-debiti da 730 e altre amenità).

Come sapete, inoltre, i committenti di un lavoro in appalto – a scopo di presidio della regolarità degli adempimenti per i lavoratori impiegati dall'appaltatore – sono gravati da una responsabilità solidale (art. 29, co. 2 del D.lgs. n. 276/03) per le retribuzioni ed i contributi che l'appaltatore dovrebbe versare; responsabilità in solido vuol dire che in caso di inadempienza o se c'è qualcosa che non va, il committente può essere interpellato *direttamente* dagli eventuali creditori (dipendenti o Enti previdenziali) per la soddisfazione di quanto spettante. Con una serie di norme, sempre modificate e dal 2014 abrogate (per l'obiettivo complessità di determinazione), questa responsabilità era estesa anche a Iva e ritenute fiscali. Sennonché le catene di esternalizzazione (quante volte l'abbiamo denunciato anche su questa Rivista?) non sono tutte virtuose e da una parte o dall'altra (in questo caso gli oneri fiscali) qualcuno “lascia andare qualche versamento”; mica roba da poco, intendiamoci. Anche senza avere dati precisi, una “stretta” su determinati soggetti, oltre al ripristino di una corretta concorrenza sul mercato, porterebbe probabilmente nelle casse statali somme sufficienti ad evitare Finanziarie strappalacrime.

Ma qui che ti inventa, il prestilegislatore? In

un vortice di catarsi burocratica elabora quanto segue: entro l'11 di ogni mese (cioè 5 giorni prima della normale scadenza) ogni appaltatore dovrà comunicare a ciascun committente via Pec un elenco dei lavoratori impiegati in quel mese nell'appalto e le ore ivi impiegate, l'ammontare della relativa retribuzione corrisposta afferente l'appalto, le ritenute fiscali relative a quel pezzo di retribuzione. Non solo: dovrà corrispondere per bonifico al committente i soldi corrispondenti all'importo delle ritenute, cosicché le stesse potranno essere versate dal committente, con una delega speciale i cui dati gli verranno forniti dall'appaltatore; il committente poi darà evidenza all'appaltatore dei versamenti eseguiti. In un rigurgito di pietà, il prestilegislatore ha previsto che in luogo del versamento dall'appaltatore al committente, l'appaltatore possa chiedere che il committente defalchi le somme che deve versare da quanto dovuto per l'appalto. Se l'appaltatore è un'impresa consolidata o mastodontica (in attività da almeno 5 anni o con versamenti nel conto fiscale per almeno 2 milioni di euro) può evitare tutta questa obbrobriosa manfrina se, e solo se, risulta non avere iscrizioni a ruolo o accertamenti per importi superiori ad euro 50.000. Quest'ultima cosa deve però essere certificata da Agenzia delle Entrate con modalità telematiche – ovviamente da stabilirsi – che a prima vista sembrano una riedizione del soppresso, e mai compianto, DURT (no, non è la definizione onomatopeica di un rutto all'*Oktoberfest*, ma l'acronimo di Documento Unico di Regolarità Tributaria, un altro documento fra l'inutile ed il dannoso di quelli inventati dal burocrate italiota).

Tutto chiaro? (se sì, beati voi). Ma proviamo ad esemplificare. Con un caso semplice. Poniamo un'impresa di pulizia attiva da tre anni e con 10 dipendenti che fanno le pulizie a due a due in 12 uffici diversi. Oggi l'impresa incarica il consulente di elaborare le paghe e l'F24, con cui paga mensilmente contribuzione e ritenute. Se proprio qualcu- ➤





no ha necessità di verificare se sta pagando tutto, si fa dare copia dell’F24 quietanzato (questo non è un controllo sufficiente a stare tranquilli, tuttavia – osserviamo – non lo è nemmeno la parcellizzazione del medesimo F24 prevista dal prestilegislatore del momento). Invece, all’entrata in vigore di questa norma (il mattacchione prestilegislatore lo prevede da gennaio 2020, d’altronde ... anno bisesto, anno funesto) l’impresa in questione dovrà spezzettare le retribuzioni dei dieci dipendenti in tante piccole parti a seconda di quante ore saranno state fatte presso l’uno o l’altro committente (10 x 12 fanno 120 pezzettini), riunire queste piccole tessere per formare il mosaico spettante a ciascun committente, pagare a ciascuno dei dodici committenti il risultante del rispettivo mosaico, inviandogli nel contempo via Pec un gioioso prospetto di calcolo e le modalità di versamento per far capire allo Stato che si sta adempiendo ad un obbligo in seconda battuta. Si suppone che a sua volta ciò corrisponda ad una comunicazione di ritorno con cui ciascun committente confermerà l’avvenuto pagamento. Facciamo pertanto due calcoli: 12 F24 anziché 1 e circa altri 150/160 adempimenti mensili (fra comunicazioni di andata e ritorno, calcoli e certificazioni) anziché 1 (sempre lo stesso F24). Non c’è che dire, una gran bella semplificazione ...

Unicamente per non invogliare qualche lettore alla comprensibile insurrezione che ne scaturirebbe, risparmiamo tutta una serie di ulteriori considerazioni sul tema (tipo: come si spezzetteranno le ritenute su ciascun committente visto che l’aliquota fiscale è progressiva? chi certificherà cosa a fine anno?) e anche una serie di ulteriori lucchetti burocratici, gravi e pesanti, sparsi qua e là nella norma.

Facciamo una precisazione: con una certa confidenza nella Provvidenza divina, confidiamo che qualcuno si renderà conto prima o poi dello scempio logico della norma sopra commentata e provvederà ad archiviarla. Ma questo non vale. Perché la norma, come dicevamo all’inizio, è legge, sia pure

sotto forma di decreto legge. Quindi c’è qualche scellerato che l’ha pensata e ci ha creduto fino a farla diventare norma di legge, qualcuno che, tra l’altro, “ci ha fatto conto” illudendosi di sistemare anche in tal modo le finanze poco prosperose del Paese. Pertanto, a questo punto vorremmo dare qualche consiglio di metodo al prestilegislatore su come rapportarsi alla legge (confidando che almeno sappia leggere: comunque, per farci capire useremo, al contrario suo, un linguaggio semplice).

### Consiglio n. 1:

una legge non è un *brainstorming*.

Quando ci si riunisce per impostare qualcosa, capita a tutti di condividere idee balzane accostate a trovate geniali; lo scopo della riunione è pertanto quello di dividere le une dalle altre, prendere ciò che affiora di buono e scartare tutto il resto; il tutto *prima* di passare alla fase operativa/applicativa. Ma scambiare la legge con la fase del *brainstorming* non si può, non si deve fare. Detto in altri termini, non si può emanare un decreto-legge e poi passare giorni e giorni ad emendare questo e quello (sulle autovetture aziendali siamo alla terza o quarta versione ipotetica) semplicemente quando qualcuno ti fa notare che hai sparato c... onclusioni affrettate.

### Consiglio n. 2:

una legge non è uno *spot* elettorale o un manifesto politico.

Una legge non deve far contenti i tuoi elettori o permetterti di farti bello sui *social media* con annunci improbabili. Una legge non è, nemmeno, un afflato ideale o uno slancio mistico, è qualcosa che il giorno dopo le persone devono applicare e rispettare. Se è fatta male, sia pure con le migliori intenzioni (nel caso in questione dovremmo dire: “se è una pura fetenza”), non risolve nulla e complica la vita a tutti.

### Consiglio n. 3:

una legge non è come il *geomag*.

Sapete tutti cos’è il *geomag*, vero? È quel fa- ➤





moso gioco fatto da piccole barrette magnetiche colorate che messe sapientemente insieme con delle sferette metalliche compongono costruzioni anche meravigliose (ci ho visto riprodurre, da giocatori esperti, la Torre di Pisa e il Duomo di Milano). Il *geomag* aveva uno slogan pubblicitario accattivante: “se puoi pensarlo, puoi farlo”. Ecco, una legge non funziona come il *geomag*, non basta pensarla (anche se già uno sforzo intellettuale un po’ più sostenuto sarebbe auspicabile), bisogna considerare la sua applicazione concreta, le ricadute pratiche e giuridiche. So che apprendendo ciò diversi prestilegislatori rimarranno sorpresi, forse un po’ delusi o forse anche rattristati, imbarcando il labbro inferiore a mo’ di mestolino come i bambini corrucciati. Non perdetevi d’animo, cari prestilegislatori, già avete scoperto che il topino dei denti non esiste (opss... lo sapete, vero?) e che le fate sono invenzioni di fantasia, potete farcela anche stavolta.

#### Consiglio n. 4: il DUCL

No, no, tranquilli, non è qualche altra mostruosità burosaurica. Proponiamo semplicemente che chiunque voglia fare il legislatore sia dotato, anticipatamente, di un Documento Unico di Capacità Legislativa che attesti la sua capacità di legiferare convenientemente e

di conoscere la materia di cui tratta. Niente DUCL, niente norma, neanche una proposta, neanche un disegnano di legge, nemmeno un piccolo, mefitico comma.

Dareste il DUCL, affezionati lettori, a chi ha scritto le illuminate disposizioni sopra descritte?

Oddio, se quanto sopra vi sembra troppo ardito, su siffatte norme il DUCL potrebbe anche essere l’acronimo di Domandare Umilmente ai Consulenti del Lavoro. Prima, mi raccomando. Siamo brave persone e abbiamo a cuore il Paese, un consiglio non lo neghiamo a nessuno (vedi la rubrica che segue, “Una proposta al mese”).

Insomma, caro presty (ormai ci frequentiamo da tempo, permettimi di chiamarti con questo affettuoso nomignolo) impara, ti prego, o prova a seguire questi pochi consigli e altri semplici principi (si trovano in un libriccino tanto carino chiamato “Costituzione”, ci sono pochissime figure ma ce la puoi fare). Per il bene tuo e di tutti noi.

Così magari la prossima volta ci troveremo di fronte ad un vero e dignitoso decreto e non ad un decretino<sup>3</sup> o, per cercare la rima con il primo appellativo che ci verrebbe in mente di rivolgere alle qualità dell’estensore, ad un decretone.

3. Per il latinisti, la parola può anche essere convenientemente letta dividendo la prima sillaba dalle altre: *De cretino*.





## {UNA PROPOSTA AL MESE

# Il meccanismo di controllo degli appalti: UN'ASSEVERAZIONE ALLUNGA LA VITA (MA SOLO AI CORRETTI)

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

**D**iciamo subito che questo articolo è una continuazione ideale del “Senza Filtro” di questo mese (le pagine della rubrica che precede questa). In cui ce la siamo presa, e ci pare di avere dimostrato di avere tutte le ragioni per farlo, contro l’ultima trovata normativa per arginare l’elusione fiscale e contributiva nelle catene di esternalizzazione. Ove a capo della filiera vi è un committente lindo e pulito, almeno in apparenza, ma subito sotto si dipana una sequela di appalti e subappalti in cui si verifica con non rara frequenza una perdita di tutele ed un flusso di operazioni elusive, quando non addirittura evasive.

È questo un enorme problema, non solo in termini di concorrenza falsata e di depressione dei diritti dei prestatori, ma anche per tutti i riflessi negativi sui conti pubblici.

Il Legislatore – quello serio, non il prestilegislatore degli ultimi tempi – trovò un argine a tutto ciò (ideale, ma al tempo stesso concreto) nel meccanismo della responsabilità solidale: per retribuzioni, contribuzioni (e per un certo periodo anche adempimenti fiscali, poi la cosa venne ritenuta troppo complessa e poco gradita all’UE e archiviata, ed ora si ripresenta in una forma assurda e peggiore che abbiamo commentato nella predetta rubrica che ci precede) il committente ha una responsabilità in solido con tutta la filiera successiva dell’appalto.

Da una parte è evidente che questo com-

porta una responsabilizzazione del committente, che ci pare indiscutibile attribuirgli: dai lavori a chi vuoi, ma accertati della serietà di coloro a cui affidi i lavori, oppure rischi di pagarne tu le conseguenze. Peccato che molto spesso – malgrado brutte avventure sempre più frequenti – il committente non è sensibile a questo aspetto: assomiglia a qualcuno che potrebbe essere seduto su una potenziale polveriera e che continua imperterrita a fumare allegramente. Peccato inoltre che anche quando la norma arriva ad individuare in maniera precisa un obbligo in tal senso, la cosa rimane ad un livello di inconcludenza demoralizzante: in tema di sicurezza, l’art. 26 del D.lgs. n. 81/08 prevede l’accertamento dell’idoneità tecnica dell’appaltatore a cura del committente, ma dopo oltre 10 anni nessuno ha pensato a promulgare un decreto che determini i contenuti minimi di questo accertamento che ad oggi è soddisfatto (udite, udite) se l’appaltatore presenta una visura Ccia in corso di validità ed una propria semplice autodichiarazione.

Tuttavia, se sotto un certo profilo, tale responsabilizzazione sarebbe, pertanto, auspicabile, dall’altro comporta una serie di problemi non indifferenti.

Eh sì, perché – come abbiamo più volte scritto su questa Rivista e in diverse pubblicazioni del nostro CSR<sup>1</sup> – sorgono alcune difficoltà non immediatamente risolvibili: ➤

1. CSR è la sigla che identifica il Centro Studi e Ricerche unificato dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e dell’Ancl Unione Provinciale di Milano. Il CSR è peraltro il motore ed il cuore di questa Rivista.





- per controllare adeguatamente l'appaltatore, ai fini di tamponare il rischio della chiamata in solido, il committente deve porre in atto meccanismi di *due diligence* (o di *audit*, se preferite) non solo *una-tantum*, ma per tutta la durata dell'appalto ed anche per un certo periodo dopo la sua conclusione;
- questi meccanismi di controllo, per la forma attuale di assolvimento degli obblighi retributivi e contributivi, devono rivolgersi all'impresa nel suo complesso: tanto per dire, se in un appalto vengono impiegati due lavoratori su una ditta che ne occupa complessivamente trenta, per poter giungere ad una fondata conclusione che i versamenti per quei 2 lavoratori sono a posto bisogna far partire un accertamento che coinvolge in buona parte anche gli altri 28;
- quanto detto, ed altre osservazioni si potrebbero aggiungere, scatena una sorta di "guerra dei poveri" fra il committente (che a questo punto sarebbe tentato di chiedere di tutto di più – ma attenzione committente, più chiedi più controlli, se no è inutile, quindi aumentano esponenzialmente anche i tuoi costi –) e l'appaltatore che tenderebbe a dare il meno possibile, anche perché una trasparenza troppo ampia potrebbe causare ingerenze non da poco nella gestione dell'appaltatore, che è e deve restare autonoma dal committente (ad esempio, il committente avrebbe uno strumento per poter discutere sui prezzi dell'appaltatore);
- il tutto senza contare alcuni piccoli problemini collaterali, come ad esempio quelli relativi alla *privacy* ed alla riservatezza (evidentemente, più scambi dati più l'esposizione aumenta).

Uno strumento alternativo porrebbe essere quello della fideiussione obbligatoria, tuttavia nell'esperienza attuale questo è uno strumento molto costoso, che richiede spesso garanzie personali all'imprenditore oppure che non viene concesso in casi di piccole attività. Insomma, un'altra forzatura. Ora ci chiediamo: possibile che nessuno

abbia mai pensato che in questo caso un autorevole controllo preventivo possa risolvere il problema?

In realtà qualcuno ci aveva pensato. Una formulazione precedente dell'art. 29, co. 2, D.lgs n. 276/03 prevedeva un meccanismo realizzabile dalla contrattazione collettiva nazionale maggiormente rappresentativa che escludeva la responsabilità solidale previa individuazione di "metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti". Come sapete, però, proprio tale inciso è stato tolto nel 2017 sotto la spinta di un'azione referendaria della Cgil; un vero caso di ottusindacalismo (sindacalismo ottuso, amiamo i neologismi).

Anche un altro Legislatore ci aveva pensato: il Decreto Bersani del 2006 che aveva, fra le altre cose, inserito la responsabilità solidale fiscale in appalto, aveva previsto un meccanismo liberatorio mediante l'asseverazione degli obblighi attestata da un professionista.

In realtà, continuiamo, qualcun altro aveva dedicato attenzione al problema. Nel 2014, in seno ad alcune evidenze nate nell'esperienza dei Cles (comitati per l'emersione del sommerso, tavoli pubblici di confronto fra enti, parti sociali e professionali, con lo scopo di individuare prassi ed obiettivi di promozione di legalità nel mercato del lavoro) a Milano, si era sintetizzato, a cura del nostro CSR, un documento di asseverazione specifica sulle esternalizzazioni che in una pagina (due se qualcuno voleva scrivere largo) riassumeva l'ok ad un'azione di controllo che – senza nessuno degli inconvenienti predetti – certificava l'avvenuto assolvimento degli obblighi da parte dell'appaltatore. Tale documento, che abbiamo già pubblicato ma che in coda a questo articolo esponiamo con piacere, dopo un'iniziale approvazione a livello dell'Ispettorato locale milanese, venne dopo pochi mesi misteriosamente sconfessato a livello centrale da qualche "dirigente illuminato" per ragioni ad oggi avvolte nel mistero. Da notare che ►





essendo rimasto come buona prassi, è tuttora utilizzato da diversi colleghi ed apprezzato da appaltatori e committenti che in barba alla burocrazia ottusa sono sempre alla ricerca di strumenti semplici ed efficaci.

Ultimo, ma non ultimo, qualcun altro ha anche ideato (il Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro) un meccanismo asseveratorio più complesso e a largo raggio (si chiama Asse.Co., ogni informazione è reperibile sul sito nazionale, <http://www.consulentidellavoro.it/index.php/home/storico-articoli/item/2656-asse-co>) che pone sotto controllo le aziende e rilascia un'attestazione di regolarità complessiva. Anche questo strumento, seppur non specifico sulle esternalizzazioni, potrebbe con poche opportune modifiche portare al risultato che stiamo proponendo (in diverse Regioni già esistono protocolli che valorizzano l'Asse.Co. nell'ambito pubblico, compresa la Regione Lombardia).

Il risultato, che ci pare del tutto evidente, è quello di demandare l'accertamento della affidabilità dell'appaltatore – e dell'adempimento da parte sua degli obblighi generali e specifici in materia di lavoro e fiscale – ad un'attività di asseverazione competente ed affidabile (la quale nell'ottica di un'economia di gestione ben potrebbe essere assolta dal medesimo consulente che segue l'azienda appaltatrice, con evidente risparmio di tempi e costi). Un bollino di garanzia con due caratteristiche fondamentali:

- segue un percorso procedurale ben preciso, a garanzia di tutti (anche dello stesso asseveratore che cioè non va “a naso”, ad occhio o a fiducia, ma raccoglie e verifica dati secondo protocolli precisi e codificati);

- viene svolto ad opera di professionisti ordinistici (come i consulenti del lavoro).

Questo secondo aspetto è particolarmente importante, perché a nostro avviso solo un professionista ordinistico – che è soggetto ad un preciso codice deontologico, non rispettando il quale viene escluso dalla compagine professionale – può garantire quella affidabilità necessaria ad un'opera, per così dire, sussidiaria alla pubblica amministrazione.

Ovviamente, tutto ciò funzionerebbe al meglio se l'asseverazione individuata determinasse in ultima battuta l'esclusione della responsabilità solidale: sarebbe un accertamento preventivo sicuro ed affidabile che garantirebbe tutti e rispetterebbe le esigenze di tutti al posto di un incerto controllo “di rincorsa” *ex post* (con i risultati deludenti che oggi vediamo) o in luogo della costruzione di cattedrali burocratiche ingestibili.

In un colpo solo eliminare dal mercato “praticoni” (e relative prassi insicure, scorrette o elusive nella gestione del personale) e promuovere le filiere sane e le aziende – committenti ed appaltatrici – pulite ed affidabili (chè altrimenti si troverebbero messe a margine dal mercato) sarebbe un bel risultato per un Paese che volesse darsi “un colpo d'ala”.

Chissà che prima o poi ci arriveremo, invece delle solite chiacchiere.

Ecco il modello di “asseverazione” del CSR di Milano. Lo indichiamo senza pretese, come contributo alla discussione ed alla proposta del mese, mentre l'intero protocollo di buone prassi lo trovate *sulla home page* del sito dell'Ordine di Milano - <https://consulentidellavoro.mi.it/> ➤



### ATTESTAZIONE ADEMPIMENTI MENSILI

Il sottoscritto ....., nato a ..... il ....., c. f. ...., con studio in ....., abilitato all'esercizio della presente dichiarazione, in quanto iscritto all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano al n ..... dal ....., in ossequio alle *best practice* sintetizzate dal Centro Studi Unificato dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano dell'Ancl U.P. di Milano,

relativamente al contratto di subappalto stipulato fra ..... (indicare: *committente o sub-committente*) e ..... (indicare: *appaltatore o subappaltatore*) per il cantiere di .....,

#### CERTIFICA

sulla base della documentazione di lavoro esaminata e/o direttamente elaborata con l'assistenza del sottoscritto (libro unico del lavoro, mod. f/24, mod. Uni-Emens, etc.) che il predetto subappaltatore ha correttamente adempiuto, per il mese di ....., agli obblighi retributivi e contributivi, inerenti alle somme iscritte\* nelle predette scritture per i sottoelaborati lavoratori regolarmente in forza, per un totale di ore lavorate dagli stessi pari a ..... :

nominativo	codice fiscale	qualifica	ore lavorate periodo
.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....
.....	.....	.....	.....

(può essere sostituito da un elenco a parte, con almeno gli stessi dati)

Documenti esaminati / elaborati: n .....

- Mod. Unilav. :comunicazioni di assunzione/trasformazione dei lavoratori suddetti;
- libro unico del lavoro del complessivo organico aziendale, inclusi tutti i lavoratori suddetti, per il periodo .....
- Mod. F/24 periodo ..... pagato interamente il ..... per euro .....
- Mod. Dm/10 e Uni E-mens periodo .....trasmessi in via telematica ad Inps relativamente al personale aziendale;
- Documentazione versamenti e comunicazioni Cassa Edile per i medesimi periodi.
- Altro .....

\* *La presente attestazione riguarda esclusivamente la corrispondenza fra gli adempimenti retributivi, fiscali e previdenziali e le retribuzioni registrate (comprese le ore lavorate) nonché le quietanze esibite a dimostrazione dell'effettivo versamento degli importi.*



## ARGOMENTO

### Spetta l'indennità di cassa al dipendente che tratta piccole somme quotidianamente in maniera non occasionale

**L**a Corte Suprema di Cassazione di Roma, sezione Lavoro, si pronuncia sul ricorso di una società nei confronti di una dipendente a seguito dell'impugnazione del suo licenziamento.

La vicenda prende avvio dall'impugnazione del licenziamento della dipendente, avvenuto ad opera della società e dalla richiesta della lavoratrice di erogazione degli arretrati dell'indennità di cassa prevista dal Ccnl Commercio applicato: sosteneva infatti la dipendente che, nell'ambito della sua quotidiana attività, ella gestiva un piccolo fondo cassa per le spese di ordinaria amministrazione e che effettuava una quadratura giornaliera settimanale e mensile degli importi presenti in cassa.

In primo e secondo grado, le corti avevano rilevato l'illegittimità del licenziamento della lavoratrice, condannando alla tutela obbligatoria *ex art. 8 L. n. 604/66* la società. Veniva riconosciuto inoltre l'onere della gestione della cassa in capo alla dipendente e veniva condannata la società al risarcimento di una somma a titolo di indennità di cassa. Ricorreva la società contro la decisione della Corte di Appello, portando davanti alla Suprema Corte i motivi di violazione o falsa applicazione del Ccnl: la ricorrente sostiene, infatti, che non si può parlare di applicazione dell'art. 148 Ccnl Commercio, in quanto la dipendente non aveva la responsabilità

della cassa essendo presente il responsabile a cui doveva rendicontare e che la stessa non aveva l'obbligo di accollarsi eventuali differenze economiche in caso di ammanco.

La Suprema Corte si pronuncia in merito chiarendo che pur essendo l'indennità di cassa un istituto di carattere contrattuale e derivante da Ccnl, vi sono tuttavia delle caratteristiche che ne fanno rilevare l'applicazione anche dove non sia espressamente specificata. Qualora infatti l'attività svolta a contatto con il denaro abbia carattere quanto meno continuativo e non occasionale, se non esclusivo, può comportare l'esposizione del lavoratore ad una possibile responsabilità, anche di carattere finanziario, ed il lavoratore ha l'obbligo di usare la diligenza richiesta per il ruolo, in base all'art. 2104 c.c.. Pertanto, mantenendo l'orientamento giurisprudenziale pregresso, la Corte di Cassazione conferma il giudizio di secondo grado e chiarisce che la normale e quotidiana attività di maneggio del denaro ha dato avvio all'obbligo per il dipendente di usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, sulla base delle previsioni dell'art. 2104 c.c.. Tale obbligo sottintende l'accettazione di ogni conseguenza economica di comportamenti non conformi allo stesso, e pertanto si ritiene applicabile il riconoscimento dell'indennità di cassa, gestita in modo autonomo, continuativo e non occasionale.

Cass., sez. Lavoro,  
5 settembre 2019, n. 22294

**AUTORE**  
ELENA PELLEGGATTA  
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

## Accertamento tributario definito bonariamente ed effetti ai fini della contribuzione previdenziale del socio di società di persone

La Corte d'Appello ha accolto il gravame proposto dall'Inps avverso la sentenza di primo grado e ha rigettato l'opposizione a ruolo, svolta dal socio, per contributi pretesi dall'Inps in riferimento all'accertamento fiscale per maggiori redditi da partecipazione in qualità di socio della società in nome collettivo. Per la Corte di merito, la definizione della lite fiscale con l'Agenzia delle Entrate, ai sensi dell'art. 39, co. 12, D.l. n. 98 del 2011, continuava ad avere valenza probatoria e di presupposto del credito contributivo vantato dall'Inps anche dopo la definizione processuale dei rapporti tra contribuente e fisco. Avverso tale sentenza ricorre il socio, con ricorso affidato ad un unico motivo cui resiste, con controricorso, l'Inps.

Con il motivo di ricorso, deducendo violazione dell'art. 39, co. 12, D.l. n. 98 del 2011, convertito in Legge n. 111 del 2011, la parte ricorrente assume che la peculiare definizione della lite fiscale, con il pagamento di una somma forfetaria ma senza alcun riconoscimento nel merito, non rende in alcun modo definitivo l'accertamento fiscale e anzi, premesso il vuoto normativo nella regolazione della pretesa contributiva tra contribuente e Inps, dal punto di vista formale, non potendo considerarsi definitivamente accertato o conseguito, ai fini fiscali, il maggiore imponibile sul quale parametrare la contribuzione previdenziale, resta fermo il reddito originariamente dichiarato dal contribuente; assume che con la chiusura

della lite l'Inps non può pretendere alcunché basando la richiesta sull'accertamento dell'Agenzia delle Entrate e che la richiesta di contributi per l'intero importo dovrebbe riconsiderare l'obbligo contributivo sulla base dell'accordo intervenuto tra contribuente e fisco.

A partire dalla dichiarazione 1999 (per i redditi 1998), l'Agenzia delle Entrate svolge un'attività di controllo, effettuando accertamenti formali e sostanziali sui dati denunciati dai contribuenti, richiedendo il pagamento dei contributi e premi omessi e/o evasi da trasmettere successivamente all'Inps.

In caso di mancato pagamento l'Inps procede, sulla base dei dati forniti dalla Agenzia delle Entrate, alla iscrizione a ruolo dei contributi totalmente o parzialmente insoluti (ai sensi del D.lgs. n. 462 del 1997).

Si è dunque in presenza di un sistema di accertamento, liquidazione e riscossione comune ai due rapporti, previdenziale e tributario, in cui gli atti di accertamento disposti dall'Agenzia delle Entrate costituiscono atti di esercizio anche del rapporto previdenziale, rispondendo al fine di semplificare ed uniformare le procedure di iscrizione a ruolo delle somme a qualunque titolo dovute all'Inps, nonché di assicurare l'unitarietà nella gestione operativa della riscossione coattiva di tutte le somme dovute all'Istituto (cfr. anche D.l. n. 70 del 2011 conv., con modificazioni, in L. n. 106 del 2011, art. 7, co. 2, lett. t).

La Corte rigetta il ricorso.

Cass., sez. Lavoro,  
18 settembre 2019, n. 23301

**AUTORE**  
STEFANO GUGLIELMI  
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

## La ripetizione del periodo di prova può essere ammessa

Un conducente di linea ricorre per Cassazione avverso il licenziamento intimatogli in data 6.11.2014. Lo stesso era stato assunto dalla medesima società in base a 4 contratti di lavoro a tempo determinato, nel periodo dal luglio 2011 a settembre

2013, poi assunto in data 13.12.2013 con un contratto a tempo indeterminato, con le medesime mansioni e con un periodo di prova pari ad 1 anno.

La società, con lettera del 6.11.2014, aveva intimato al conducente il licenziamento dopo

Cass., sez. Lavoro,  
23 maggio 2019, n. 22809

**AUTORE**  
ANGELA LAVAZZA  
Consulente del Lavoro in Milano





che allo stesso aveva mosso una contestazione disciplinare per aver il 10.10.2014, alla guida dell'autobus nella tratta Cerignola – San Giovanni Rotondo, con passeggeri a bordo, impegnato un passaggio a livello rimanendo tra le due barriere, nel frattempo abbassatesi, così da essere costretto, per evitare lo scontro con il treno, ad eseguire una retromarcia, urtando il portellone dell'autobus contro una delle barriere e danneggiando quest'ultima. Sebbene il conducente avesse già lavorato per lo stesso datore di lavoro e con le stesse mansioni, la Corte d'Appello aveva ritenuto legittimo il nuovo patto di prova.

Invece, secondo il prevalente indirizzo della Suprema Corte, la ripetizione del patto di prova in successivi contratti di lavoro con il medesimo datore e per le stesse man-

sioni, è legittima ove sia dimostrata l'esigenza datoriale di una verifica ulteriore del comportamento del lavoratore, rilevante ai fini dell'adempiimento della prestazione, in relazione a mutamenti che possano essere intervenuti per molteplici fattori, attinenti alle abitudini di vita o a problemi di salute, trattandosi di fattori suscettibili di modificarsi nel tempo.

Nel caso in specie il conducente, prima di essere assunto a tempo indeterminato, aveva già lavorato con le stesse mansioni e il datore di lavoro, nel riproporre il periodo di prova, non ha dimostrato l'esistenza di uno specifico motivo di rivalutazione delle caratteristiche del lavoratore.

La Suprema Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello di Bari.

ARGOMENTO

## Violazione della disciplina antinfortunistica ai danni di uno studente: condannati il preside ed il responsabile del servizio prevenzione e protezione

La Corte d'Appello di Potenza conferma la condanna di primo grado della dirigente scolastica e del responsabile del servizio prevenzione e protezione in quanto ritenuti responsabili dell'infortunio occorso ad uno studente all'interno dell'edificio scolastico.

Lo studente, che la mattina del 7 luglio 2011 si era recato ad assistere all'esame di maturità di un suo compagno, aveva riportato lesioni gravi e permanenti in seguito ad una caduta dall'alto, precipitando per più di sette metri, mentre stava attraversando un corridoio, posto al secondo piano della scuola, sul quale si apriva un solaio dove erano presenti dei cupolini in materiale plastico non in grado di sostenere un peso superiore a cinquanta chili. Normalmente l'accesso al corridoio era impedito da una porta finestra chiusa da un lucchetto, le cui chiavi per l'accesso erano a disposizione di tutti i collaboratori scolastici. Dato il forte caldo, quella mattina, com'era successo in altre occasioni, la bidella aveva aperto la porta del corridoio per permettere il passaggio dell'aria e rinfre-

scare le aule antistanti.

I due imputati sono stati ritenuti responsabili per colpa sia generica che specifica:

- per avere omesso di valutare il rischio di caduta dall'alto nell'elaborazione del documento di valutazione dei rischi, quanto all'accesso dal corridoio del secondo piano al lastrico solare;
- per avere omesso di interdire in maniera idonea l'accesso al predetto lastrico ovvero per avere omesso di segnalare in maniera adeguata la situazione di pericolo relativa a tale accesso;
- per avere omesso di informare specificamente e di addestrare i collaboratori scolastici ed i lavoratori della scuola con riguardo alle modalità di apertura e di chiusura del lastrico e per avere omesso di disciplinare adeguatamente la gestione delle chiavi di chiusura della porta finestra che dava accesso al lastrico;
- per avere omesso di segnalare il pericolo di caduta dall'alto attraverso i fragili cupolini sulla copertura in questione alla Provincia

Cass., sez. Penale,  
12 settembre 2019, n. 37766

**AUTORE**  
CLARISSA MURATORI  
Consulente del Lavoro in Milano





- di Salerno, ente tenuto per legge alla manutenzione dell'istituto scolastico;
- per avere omesso di richiedere alla Provincia interventi di manutenzione specifici e idonei a quella precisa situazione di pericolo.

I due imputati ricorrono in Cassazione con separati atti adducendo motivi di legittimità per violazione di legge e per difetto motivazionale. La Corte di Cassazione respinge entrambi i ricorsi e condanna gli imputati al pagamento delle spese processuali.

Sul ricorso del responsabile del servizio prevenzione e protezione la Suprema Corte si pronuncia nel dettaglio.

In merito alla mancata informazione all'imputato del luogo in cui si sarebbe svolta la successiva udienza del dibattimento – causa soppressione della sede distaccata del Tribunale – la Corte di Cassazione afferma che solo in specifiche ipotesi si debba avvisare personalmente l'imputato di un fatto processuale se lo stesso risulta, come nel caso di specie, adeguatamente rappresentato da un difensore.

Circa il secondo motivo proposto, vale a dire l'eccessività della pena inflitta, la Corte ribadisce che rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la quantificazione della pena tra il minimo ed il massimo edittale, e che tanto più l'entità della pena è vicina al minimo, quanto più è insindacabile il giudizio dell'organo preposto.

Su terzo motivo la Suprema Corte afferma che, trattandosi di due pronunce giudiziali di pari segno, c.d. "doppia conforme", l'aver eccepito il travisamento della prova non trova fondamento, poggiandosi le motivazioni delle sentenze dei giudici di merito sui medesimi fatti di reato.

Sul ricorso della dirigente scolastica, la Corte si pronuncia raggruppando i quindici motivi indicati per questioni omogenee. Circa la contestata posizione di responsabilità della preside, in quanto la dirigente sarebbe un datore di lavoro assai atipico non essendo proprietario dell'immobile e non avendo poteri di spesa, la Corte di Cassazione afferma che per quanto corretta sia la premessa, vale a dire "datore di lavoro atipico", la conclusione è errata. Nelle istituzioni scolastiche l'adozio-

ne di misure antinfortunistiche spetta al dirigente che ha poteri di gestione, benché privo di poteri di spesa. Come indicato dai giudici di merito la preside, che possedeva indiscutibili poteri di gestione, nella sua qualità di datore di lavoro avrebbe dovuto richiedere interventi strutturali specifici, esplicitamente indirizzati anche alla messa in sicurezza del solaio, cosa che non emerge dalle risultanze probatorie. In qualità di datore di lavoro i giudici del merito addebitano, correttamente, la responsabilità del mancato inquadramento *ab origine* del rischio relativo al solaio, rappresentato dalla presenza di fragili cupolini in materiale plastico, nonché l'insufficiente gestione della condizione strutturale del luogo in questione, avendo adottato la dirigente soluzioni inidonee alla tutela di coloro che vi transitavano all'interno.

Circa il contestato concetto di luogo di lavoro o pertinenza dello stesso, i giudici del merito avevano correttamente affermato che il corridoio all'interno del quale era presente il solaio poteva essere considerato "pertinenza del luogo di lavoro", ex art. 62 del D.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008, perché accessibile per raggiungere le aule antistanti e perché luogo in cui transitavano e stazionavano studenti e personale scolastico. Come tale sarebbe dovuto rientrare nell'analisi della valutazione dei rischi esattamente come tutte le altre aree dell'edificio.

Circa lo *status* dell'infortunato, considerato dalla difesa non più uno studente ma un accompagnatore, in quanto già sostenuto e superato l'esame di maturità all'epoca dei fatti, i giudici del merito avevano correttamente ricordato che la tutela antinfortunistica non è riservata ai soli lavoratori ma anche agli equiparati, come dispone l'art. 3, co. 4 del D.lgs. n. 81 del 9 aprile 2008.

Circa l'interruzione del nesso di causalità tra la condotta e l'evento, sostenuto dalla difesa, in quanto era stato il comportamento della bidella a favorire la probabilità del rischio di caduta, avendo lei aperto la porta di accesso al solaio, la Suprema Corte ricorda che il nesso di causalità, determinato da una colpa concorrente del lavoratore, ha efficacia esimente per i soggetti aventi l'obbligo di sicurezza nei luoghi di lavoro solo nel caso in cui ►





la condotta del lavoratore sia considerabilmente abnorme, imprevedibile ed inevitabile, accezioni non adatte a definire la condotta della collaboratrice scolastica, in quanto già in altre occasioni la porta per l'accesso al solaio era stata aperta. Ma ad ogni modo, ribadisce la Corte, non si contesta alla dirigente scolastica l'obbligo di vigilanza della condotta dei propri lavoratori, ma la mancata valutazione del rischio specifico *ab origine*, concernente la pericolosità dell'accesso al solaio. In ultimo, stante tutte le argomentazioni svolte, non può trovare accoglimento neppure l'ulteriore motivo addotto dalla dife-

sa, e cioè essere stata imputata per responsabilità meramente oggettiva di cui all'art. 27 della Costituzione, in quanto la dirigente scolastica è stata condannata per un fatto proprio colposo.

Ancora una volta la Suprema Corte si trova a dover riaffermare che il controllo di legittimità, in questo caso promosso *ex art.* 606, co. 1, lett. e) del c.p.c., non concerne né la ricostruzione dei fatti, né l'apprezzamento operato dal giudice di merito, ma è circoscritto alla manifesta contraddittorietà e illogicità della motivazione, circostanza che nel caso di specie non ha trovato alcun fondamento.

ARGOMENTO

## Il giudice può legittimare un licenziamento per giusta causa, anche se il Ccnl prevede una sanzione minore

La Corte di appello di Bologna, confermando la sentenza di primo grado del Tribunale di Parma, aveva considerato legittimo il licenziamento per giusta causa intimato da un'azienda ad un proprio lavoratore che, durante l'assenza per malattia coperta da certificazione medica, veniva trovato in possesso di sostanza stupefacente mentre era alla guida della propria vettura e processato per direttissima, dovendosi ritenere dimostrata in tale circostanza la simulazione di malattia.

Il dipendente licenziato proponeva ricorso in Cassazione sulla base dei seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 c.c. nonché del D.l. n. 463 del 1983, art. 5, commi 10 e 13 (convertito dalla L. n. 638 del 1983) e D.M. 15 luglio 1986, art. 4, per avere la Corte ritenuto dimostrata la simulazione nonostante il ricorrente si trovasse in malattia già prima dei fatti occorsigli e che fosse stato arrestato quando ormai non aveva più obbligo di reperibilità domiciliare;
- violazione e falsa applicazione degli artt. 2106 e 2119 c.c. e dell'art. 38 del C.c.n.l. per le aziende cartotecniche del settore industriale, nonché vizio di motivazione, per avere la Corte ritenuto proporzionato il licenziamento, sebbene la condotta ad-

debitata, consistendo in un'assenza ingiustificata per due giorni, fosse punita dalla contrattazione collettiva con una sanzione conservativa.

La Corte dichiara inammissibili i motivi addotti in quanto, fra gli altri, il ricorrente evoca la fattispecie dell'assenza ingiustificata, punibile contrattualmente con sanzione conservativa, ma non si confronta specificamente con il ragionamento decisorio della sentenza impugnata, che aveva invece accertato la sussistenza della diversa e ben più grave condotta della simulazione dello stato di malattia, cioè un comportamento di natura fraudolenta che ledendo irrimediabilmente il vincolo fiduciario integrava un'ipotesi di giusta causa di recesso. Infatti, è principio consolidato nella giurisprudenza della Suprema Corte, che la giusta causa di licenziamento è nozione legale e il giudice non è vincolato dalle previsioni del contratto collettivo laddove vi sia da parte del lavoratore un tale grave inadempimento o comportamento tale da venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore. Su tali presupposti la Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio.

Cass., sez. Lavoro,  
22 agosto 2019, n. 21616

AUTORE  
PATRIZIA MASI  
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

## Transazioni: la rinuncia del lavoratore deve essere pienamente consapevole

Con l'ordinanza n. 23296 del 18 settembre 2019, la Corte di Cassazione ha affermato come le rinunce espresse dal lavoratore assumano la natura di transazione di cui all'art. 2113 c.c. solo quando questi le renda nell'esercizio della propria piena consapevolezza: è infatti necessario – statuisce la Suprema Corte – che il lavoratore abbia la piena contezza dei propri diritti al momento in cui vi abdica.

In particolare, i fatti di causa riguardano un lavoratore che ricorre giudizialmente al fine di accertare il suo diritto al superiore inquadramento – in concreto, al III livello piuttosto che al IV livello del Ccnl Commercio. Di conseguenza, il lavoratore chiede la condanna della società datrice di lavoro al pagamento delle relative differenze retributive o, in subordine, delle spettanze relative al lavoro straordinario prestato. Il datore di lavoro, parimenti, rivendica come il dipendente, in concomitanza alla cessazione del rapporto di lavoro, abbia sottoscritto una quietanza mediante la quale rinunciava a maggiori somme imputabili ad una serie di pretese astrattamente ipotizzabili in relazione alla prestazione di lavoro effettuata. La Corte di Cassazione, seguendo l'orientamento determinato in Appello, conferma come la quietanza a saldo sottoscritta dal lavoratore possa assumere il valore di rinuncia

o di transazione. La quietanza conteneva infatti una dichiarazione di rinuncia a maggiori somme e risultava genericamente riferita a titoli e pretese inerenti il rapporto di lavoro e la sua conseguente cessazione.

Al contempo, però, gli Ermellini contemplano che detta quietanza possa assumere la natura di transazione nel solo caso in cui risulti chiara la consapevolezza del lavoratore – al momento del rilascio della quietanza – “circa i diritti determinati od obiettivamente determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi”.

Secondo la pronuncia della Cassazione, dunque, le enunciazioni contenute nelle quietanze non risultano da sole sufficienti ad accertare la genuina sussistenza della volontà del lavoratore.

Per questo motivo, al fine della piena sussistenza degli estremi di un negozio di rinuncia o di transazione, è necessario che sia certo che il dipendente abbia sottoscritto la liberatoria con la inequivocabile e piena “consapevolezza di abdicare o transigere su propri diritti”.

In forza dei principi enunciati nella sentenza in argomento, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del datore di lavoro e ha disposto per la corresponsione al lavoratore delle differenze retributive richieste alla luce del superiore inquadramento.

Cass., sez. Lavoro,  
18 settembre 2019, n. 23296

**AUTORE**  
ANDREA DI NINO  
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

## Modalità di computo del periodo di comportamento in base alle previsioni del Ccnl: la questione resta aperta

Il licenziamento per superamento del periodo di comportamento rimane una delle cause di conclusione del rapporto di lavoro più problematiche in sede di contenzioso. Nella sentenza in oggetto, infatti, la Corte d'Appello di Firenze si è trovata ad affrontare un caso riguardante un'azienda che aveva licenziato una dipendente per superamento del periodo di comportamento, computando in quest'ultimo anche le giornate in cui la lavoratrice era stata

assente per infortunio sul lavoro.

Nello specifico, il Ccnl Case di cura private – Personale non medico, applicato dall'azienda, all'art. 42 intitolato “Trattamento economico di malattia e infortunio”, inserisce il periodo di conservazione del posto, per cui la società aveva ritenuto che ai fini del computo dovessero essere conteggiati sia i giorni di assenza come malattia che quelli come infortunio. La Corte d'Appello aveva

Cass., sez. Lavoro,  
20 settembre 2019, n. 23514

**AUTORE**  
RICCARDO BELLOCCHIO  
Consulente del Lavoro in Milano





dichiarato inammissibile l'appello, poiché, esaminando la norma collettiva, la regolamentazione del comportamento si trovava collocata nella disciplina specifica della malattia e non anche in quella relativa all'infortunio. L'azienda ha proposto ricorso in Cassazione, sostenendo che il Tribunale territoriale aveva considerato solo una parte dell'art. 42 del Ccnl, non leggendo la normativa nel suo complesso, ed aveva interpretato tale disposto non applicando l'articolo 2110 c.c., intitolato "Malattia, infortunio, gravidanza, puerperio", che al suo interno disciplina il periodo di comportamento. La Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso, poiché la

società ricorrente non aveva indicato i motivi del ricorso in maniera specifica, limitandosi ad esporli in modo generico. La Cassazione, infatti, ha sottolineato come il ricorso per cassazione deve richiamare sempre una puntuale indicazione dei motivi di appello. In conclusione, la Corte di Cassazione non è entrata nel merito della questione per meri motivi procedurali: sarebbe stato d'interesse invece conoscere la decisione della Corte circa l'inclusione o meno delle giornate di infortunio sul lavoro nel periodo di comportamento, specie per quei contratti collettivi che regolamentano tale periodo nel medesimo articolo che tratta sia malattia che infortunio.

ARGOMENTO

## Assunzione a termine per sostituzione: legittima nelle aziende complesse anche senza l'indicazione nominativa

La Suprema Corte di Cassazione ha affermato che nelle realtà aziendali complesse, il datore di lavoro può assumere con contratto a termine nuovo personale in sostituzione degli assenti per malattia *senza* dovere indicare i nominativi di questi ultimi. Nel caso in esame un lavoratore si era rivolto al Tribunale del lavoro affinché dichiarasse la nullità del termine apposto al contratto e condannasse l'azienda alla riammissione in servizio e al risarcimento del danno. Sia il Tribunale che la Corte d'Appello hanno dato ragione al lavoratore ritenendo che la causale del contratto a termine, apposta per ragioni sostitutive, non fosse sufficientemente specifica e tale da consentire un'effettiva e concreta verifica della sussistenza delle ragioni addotte. Di diverso avviso la Suprema Corte che ha cassato la sentenza dei giudici d'Appello ri-

chiamando un costante orientamento secondo cui *"in tema di assunzione a termine di lavoratori subordinati per ragioni di carattere sostitutivo, nelle situazioni aziendali complesse, in cui la sostituzione non è riferita ad una singola persona, ma ad una funzione produttiva specifica, occasionalmente scoperta, l'apposizione del termine deve considerarsi legittima se l'enunciazione dell'esigenza di sostituire i lavoratori assenti risulti integrata dall'indicazione di elementi ulteriori, quali l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto di lavoro, che consentono di determinare il numero dei lavoratori da sostituire, ancorché non identificati nominativamente, ferma restando, in ogni caso, la verificabilità della sussistenza effettiva del prospettato presupposto di legittimità"*.

Cass., sez. Lavoro,  
23 agosto 2019, n. 21675

**AUTORE**  
LUCIANA MARI  
Consulente del Lavoro in Milano