

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N. 8

CONSULENTI DEL LAVORO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

DI GIUSEPPE BUSCEMA PAG. 4



Dottrina

◆ **Licenziamento intimato oralmente: riparto dell'onere probatorio**

DI GABRIELE FAVA PAG. 7

◆ **Padre adottivo o affidatario: la libera professione non ostacola il diritto al congedo obbligatorio**

DI LAURA ANTONIA DI NUNZIO PAG. 8

◆ **Le società tra professionisti: una opportunità di aggregazione**

DI RICCARDO BELLOCCHIO PAG. 10

◆ **Welfare ed amministratori: sì, no, forse.** DI ANDREA ASNAGHI PAG. 13

◆ **Una nuova valutazione del rischio: le attività di lavoro non routinarie** DI ANTONELLA ROSATI PAG. 18

◆ **Rivoluzione digitale: quali riflessi sull'occupazione?**

DI LUCA DI SEVO PAG. 20

VOCI DAL FESTIVAL

◆ **Il lavoro nelle periferie urbane dalla**

bottega artigiana all'artigiano 4.0

DI GABRIELE BADI PAG. 21

◆ **Passaggio generazionale prevenire è meglio che curare**

DI RICCARDO BELLOCCHIO PAG. 25

◆ **La Consulenza del lavoro in Lombardia. Misuriamo l'appel della nostra professione, riflessioni sul futuro**

DI GABRIELE BADI PAG. 28

Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**
Bagni penali e uffici agili
DI ANDREA MERATI PAG. 33

◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**

Opposizione a decreto ingiuntivo: chi deve proporre la mediazione? La questione approda alle Sezioni Unite della Cassazione
DI D. MORENA MASSAINI PAG. 36

◆ **SENZA FILTRO**
Periferie. DI ANDREA ASNAGHI PAG. 40

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**
L'audizione del lavoratore nell'ambito di un provvedimento disciplinare: correggiamo un'assurda esclusiva
DI ALBERTO BORELLA PAG. 43

Sentenze

- ◆ **Risarcimento da licenziamento illegittimo e misura del danno** DI SILVANA PAGELLA PAG. 47
- ◆ **Mobbing: i comportamenti vessatori sono da dimostrarsi analiticamente** DI ANDREA DI NINO PAG. 47
- ◆ **Rapporti di natura para-familiare: mobbing e reato di trattamenti in famiglia** DI ROBERTA SIMONE PAG. 48
- ◆ **Reintegra del lavoratore: inadeguata valutazione del giudice di merito circa l'insussistenza della giusta causa di recesso** ex art. 2119 c.c. DI CLARISSA MURATORI PAG. 49
- ◆ **Non sempre la nullità del termine dà diritto all'indennità risarcitoria** DI PATRIZIA MASI PAG. 50
- ◆ **Attività di "vestizione/svestizione": attività obbligatoria, accessoria e propedeutica alla prestazione di lavoro che dà diritto alla retribuzione** DI DANIELA STOCHINO PAG. 51
- ◆ **Uso eccessivo delle carte di credito aziendali: legittimo il licenziamento per giusta causa del lavoratore** DI ELENA PELLEGGATA PAG. 51
- ◆ **Il licenziamento non può essere irrogato automaticamente solo perché previsto dalla contrattazione collettiva** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 53

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
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax.0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it
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 Montelatichi, Roberto Montelatichi,
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 Brogchini, 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

CRISI DI IMPRESA: nuove opportunità per i Consulenti del Lavoro

Il giorno 25 settembre 2019 il nostro Consiglio Provinciale dell'Ordine ha organizzato un convegno sulle "Nuove opportunità per i consulenti del lavoro: l'art. 358 del codice della crisi di impresa. Riflessioni sul nuovo codice" (vedi locandina a pag. 3).

Come noto, dal 16 marzo di quest'anno sono in vigore le norme sul nuovo albo dei curatori fallimentari introdotto dal D.lgs. n. 14 del 12 gennaio 2019 contenente il Codice della crisi dell'impresa e dell'insolvenza in attuazione della Legge Delega n. 155/2017. Tra le novità più importanti, l'inserimento dei Consulenti del lavoro nell'elenco dei soggetti destinati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore.

Per potersi iscrivere all'albo (la cosiddetta "fase di popolamento") è necessario dimostrare il "requisito dei 4 incarichi". Ovvero, in sostituzione della formazione e del tirocinio previsti a regime, è necessario essere stati nominati, prima del 16 marzo 2019, in almeno 4 procedure negli ultimi 4 anni come curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali.

I consulenti del lavoro, gli avvocati e i commercialisti iscritti agli albi di categoria, anche in studi professionali associati o STP, e chi ha svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali, potranno iscriversi dopo aver frequentato almeno 200 ore di formazione e un tirocinio - anche in concomitanza alla formazione - di almeno 6 mesi presso curatori, commissari e altri professionisti del settore. Inoltre, ogni due anni bisognerà frequentare almeno 40 ore di aggiornamento professionale.

Con il convegno del 25 settembre il CPO di Milano intende dare il via i) alla fase informativa della riforma tracciandone le linee essenziali e ii) alla discussione sulle nuove opportunità di lavoro per i colleghi riservandosi, non appena i decreti attuativi saranno emanati, di organizzare i relativi corsi di formazione necessari.



Consulti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano



A.N.C.L.
Sindacato Unitario
U.P. di Milano

CONVEGNO

NUOVE OPPORTUNITA' PROFESSIONALI PER I CONSULENTI DEL LAVORO: L'ART. 358 DEL CODICE DELLA CRISI DI IMPRESA **Riflessioni sul nuovo Codice**

Milano, 25 Settembre 2019, ore 14,00 – 18,00
Sala conferenze Banco BPM - via Massaua, 6

PROGRAMMA

- Ore 14.00 *Registrazione partecipanti*
Ore 14.15 *Saluti*
Potito di Nunzio Presidente Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano
Alessandro Graziano Presidente A.N.C.L. U.P. di Milano
- Ore 14.30 ***Tavola rotonda - I profili generali della nuova normativa***
Coordina i lavori Lorena Ponti - socio fondatore PeR consulting
- Prof Alberto Jorio** Le novità del CCI: il ruolo assegnato ai CDL
Dott. Roberto Fontana La definizione di crisi ed insolvenza: il ruolo del Pubblico Ministero
Avv. Carlo Alberto Giovanardi I profili di responsabilità per gli attori del nuovo codice
Avv. Alessandro Corrado Le disposizioni in materia di diritto del lavoro
- Ore 15.30 ***Tavola rotonda - OCRI, procedure di allerta, tutela dei dipendenti***
Coordina i lavori Alessandro Graziano - Presidente A.N.C.L. U.P. di Milano
- Avv. Luca Jeantet** Le modifiche al codice civile
Avv. Diego Corrado OCRI Procedure di allerta interna e indicatori di allerta
Avv. Mirella Mogavero Allerta esterna Inps
Avv. Donatella Cungi L'attivazione delle tutele per i dipendenti delle aziende in crisi
- Ore 16.30 ***Tavola rotonda - Le opportunità per i Consulenti del Lavoro e come prepararsi***
Coordina i lavori Lorena Ponti e Alessandro Graziano
- Potito di Nunzio** Presidente Ordine consulenti del lavoro di Milano
Prof. Alberto Jorio Già ordinario di diritto commerciale nell'Università degli Studi di Torino
Dott. Roberto Fontana Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica di Milano
Avv. Carlo Alberto Giovanardi Avvocato, Managing Partner Giovanardi-Pototschnig & Associati
Avv. Alessandro Corrado Avvocato Studio Corrado & Associati – Socio AGI
Avv. Luca Jeantet Avvocato in Torino – partner Gianni, Origoni, Grippo, Cappelli & Partners
Avv. Diego Corrado Avvocato Studio Corrado & Associati
Avv. Mirella Mogavero Avvocato, coordinatore regionale Avvocatura INPS Lombardia
Avv. Donatella Cungi Avvocato Partner Toffoletto De Luca Tamajo - Socio AGI
- Ore 18.00 ***Termine dei lavori***

I quesiti dovranno pervenire entro il 19 Settembre 2019 all'indirizzo e-mail info@consulentidellavoro.mi.it Evento gratuito valido ai fini della Formazione Continua Obbligatoria. Dà diritto a n. 4 crediti per gli iscritti agli Ordini dei Consulenti del Lavoro Prenotazione obbligatoria sul portale formazione.consulentidellavoro.it

Consulenti del Lavoro NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

Il ruolo centrale dei consulenti del lavoro rappresenta una delle novità del codice della crisi approvato col Decreto legislativo 12 gennaio 2019, n. 14.

Un ruolo da alcuni, fuori dalla categoria, sottovalutato e da taluni anche avversato, evidentemente perché non percepito nelle reali finalità ma ritenuto quale mero risultato di interessi di parte.

Una visione tuttavia miope, che trascura la radicale rivoluzione della nuova normativa che investe e investirà sempre di più aziende e professionisti che li assistono e che vedrà ben presto tutti i soggetti coinvolti obbligati a cambiare mentalità, tempi e soprattutto modello organizzativo per evitare le conseguenze previste dalle nuove regole, finalizzate a prevenire che lo stato di crisi sfoci nell'insolvenza dell'impresa, investendo i terzi coinvolti.

Sicuramente il ruolo del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del lavoro è stato fondamentale e verosimilmente senza di esso non sarebbe stato possibile conseguire un obiettivo così importante e di prospettiva per i consulenti, ma senza solide basi ed argomentazioni valide (v. audizione al Senato del 21/11/2018), sarebbe stato difficile raggiungere un risultato di portata così rilevante.

I benefici, tuttavia, riguardano la collettività che, a regime, potrà raggiungere, anche col ruolo dei consulenti del lavoro, gli scopi voluti dal Legislatore nell'approvare la Legge Delega 19 ottobre 2017, n. 155 ed il relativo Decreto attuativo.

Ricordiamo quelli principali:

- far emergere tempestivamente la crisi;
- rendere consapevole l'imprenditore dell'impossibilità di proseguire l'attività in stato di crisi senza affrontare adeguatamente la situazione per evitare che sfoci nell'insolvenza;
- preservare ove possibile la continuità aziendale;
- evitare il depauperamento attivo;
- evitare il mancato rispetto delle obbligazio-

ni, in particolare tributarie e previdenziali;

- armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori.

È comprensibile che il *focus* principale sia stato quello dei consulenti del lavoro inseriti a pieno titolo tra coloro che possono entrare a far parte dell'albo dei gestori dei soggetti incaricati dall'autorità giudiziaria delle funzioni di gestione e di controllo nelle diverse procedure previste dal codice della crisi.

Un ruolo indubbiamente centrale nel nuovo codice, tant'è che il requisito di consulente del lavoro, piuttosto che di avvocato o dottore commercialista, non è di per sé sufficiente per svolgere le funzioni previste in quanto nascono nuovi operatori specializzati.

L'articolo 356 del D.lgs. n. 14/2019 ha infatti istituito un apposito albo destinato ad accogliere i *gestori* della crisi.

L'albo, istituito presso il Ministero della giustizia (il funzionamento sarà regolato da un decreto del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro il 1° marzo 2020) ha lo scopo di individuare i soggetti i quali saranno chiamati a svolgere, su incarico del tribunale, le funzioni di curatore, commissario giudiziale o liquidatore.

L'iscrizione all'albo è consentita a:

- iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;
- studi professionali associati o società tra professionisti costituite dai professionisti iscritti agli albi degli avvocati, dei dottori commercialisti e degli esperti contabili e dei consulenti del lavoro;
- coloro che abbiano svolto funzioni di amministrazione, direzione e controllo in società di capitali o società cooperative, dando prova di adeguate capacità imprenditoriali e ➤



CONSULENTI DEL LAVORO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

purché non sia intervenuta nei loro confronti dichiarazione di apertura della procedura di liquidazione giudiziale.

Tutti i soggetti indicati, dovranno dimostrare di aver assolto gli obblighi di formazione di cui all'articolo 4, comma 5, lettere b), c) e d) del decreto del Ministro della giustizia 24 settembre 2014, n.202.

Sostanzialmente, occorre:

- il possesso di una formazione specifica non inferiore a 200 ore;
- un periodo di tirocinio, anche in concomitanza con la partecipazione ai corsi di formazione di durata non inferiore a sei mesi.

Inoltre, per il mantenimento dell'iscrizione all'albo, è necessario uno specifico aggiornamento biennale.

Da notare che sebbene la norma rinvii al D.M. n. 202/2014, l'elaborazione delle linee guida generali per la definizione dei programmi dei corsi di formazione e di aggiornamento è affidata alla Scuola superiore della magistratura (cfr. art. 356, c. 2, D. lgs. n. 14/2019). Nella fase definita di *primo popolamento dell'albo*, l'iscrizione è consentita ai professionisti indicati, a condizione che documentino di essere stati nominati in almeno quattro procedure negli ultimi quattro anni, curatori fallimentari, commissari o liquidatori giudiziali, entro trenta giorni dalla data di pubblicazione nella G.U. del codice.

L'ATTUALE RUOLO DEI CONSULENTI DEL LAVORO NELLE PROCEDURE CONCORSALE

Oltre alle novità del nuovo codice, che peraltro andrà pienamente a regime solo il 15 agosto 2020, data in cui entrerà in vigore l'intero impianto normativo, l'interrogativo al quale è utile rispondere è se il ruolo dei consulenti del lavoro nasca effettivamente col Decreto legislativo n. 14/2019.

Va ricordato a tal proposito che già la Legge 17 luglio 1975, n. 400, rubricata "*Norme intese ad uniformare ed accelerare la procedura di liquidazione coatta amministrativa degli enti cooperativi*", prevede che i commissari liquidatori devono essere scelti tra gli iscritti agli albi professionali dei consulenti

del lavoro, ovvero degli avvocati e procuratori legali, dei dottori commercialisti, dei ragionieri, nonché tra esperti in materia di lavoro e cooperazione.

Il ruolo dei professionisti nella crisi di impresa, tuttavia, non sono solo quelli endogeni alle attuali procedure fallimentari (per utilizzare la terminologia della Legge Fallimentare n. 267/1942), ma anche quelli esogeni, peraltro sempre collegati alle procedure medesime.

Se ci si limitassimo al ruolo del curatore fallimentare, commissario o liquidatore giudiziale, manterremmo una visione limitata e probabilmente anacronistica; sicuramente non quella voluta dal nuovo codice, orientato a ragionare nella più ampia prospettiva di una potenziale continuità aziendale o del risanamento e il trasferimento a terzi dell'azienda, anziché in termini liquidatori dando priorità alla ripartizione dell'attivo per soddisfare i creditori. Emerge dunque l'importanza di allargare invece lo sguardo alle attività legate agli interessi sociali del lavoro e quindi dei lavoratori coinvolti.

A tal fine, emerge quanto sia importante il ruolo del principale professionista in materia di lavoro, gestione delle risorse umane e delle relazioni sindacali ed istituzionali.

Già oggi sono generalmente i consulenti del lavoro coloro che svolgono attività di ausilio e collaborazione dei professionisti delegati dalla curatela per la consulenza e gli adempimenti in materia di lavoro; numerosi sono poi coloro che operano nella veste di consulente tecnico d'ufficio dei Tribunali o di parte, per fornire il proprio apporto professionale relativamente alle problematiche legate alla determinazione dello stato passivo ed in particolare dei crediti privilegiati, per le questioni legate al trattamento di fine rapporto, divenuto negli anni un vero rompicapo per i poco avvezzi della materia.

Senza contare le professionalità necessarie per la gestione degli esuberanti ed il ricorso agli ammortizzatori sociali.

Leggendo gli scopi voluti dal Legislatore con la Legge Delega 19 ottobre 2017, n. 155 ed il relativo Decreto attuativo, le considerazioni fin qui formulate le troviamo nella re- ➤



CONSULENTI DEL LAVORO NEL NUOVO CODICE DELLA CRISI

lazione che accompagna il provvedimento. Si legge infatti che la riforma persegue *un'opera di armonizzazione delle procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, che ha avuto specifico riguardo alla normativa europea e in particolare alla Carta sociale europea di Strasburgo del 3 maggio 1996 ratificata ai sensi della legge 9 febbraio 1999, n. 30, che si occupa dell'attuazione dei diritti e delle libertà oggetto della Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; alla direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2008 relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro e alla direttiva 2001/23/CE del Consiglio del 12 marzo 2001 come interpretata dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti.*

Dunque, non più disposizioni a compartimenti stagni (crisi d'impresa da una parte, disciplina in materia di lavoro dall'altra), ma un *unicum* di regole finalizzato a raccogliere in un solo testo le disposizioni applicabili. Oltre agli effetti in termini di sistematicità, tale collegamento intende fornire strumenti utili a consentire di poter salvaguardare l'azienda ed il relativo patrimonio anche di risorse umane con la finalità di mettere in risalto le ricadute negative di una crisi d'impresa per l'intero sistema, a causa delle conseguenze sociali determinate dagli effetti sui lavoratori coinvolti.

Ed in effetti, gli articoli 189 e 190, che si occupano dei rapporti di lavoro subordinato, del trattamento NASpI e del trasferimento d'azienda nell'ambito della tutela del lavoro delle imprese sottoposte a liquidazione giudiziale (terminologia che sostituisce quello di fallimento, che scompare dal nuovo testo legislativo), rappresentano l'attuazione concreta del nuovo approccio voluto dal Legislatore.

Sono puntualmente disciplinati infatti gli effetti della liquidazione giudiziale per i rapporti di lavoro subordinato partendo dalla

sospensione che rappresenta il primo naturale effetto dell'apertura della liquidazione. Dopo tale fase, che ha una durata massima di quattro mesi (salvo le proroghe ammesse), sono stabilite le regole del subentro, della risoluzione del rapporto di lavoro con le differenti procedure da seguire a seconda delle dimensioni aziendali.

È poi prevista una procedura amministrativa in capo al curatore col coinvolgimento dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro destinatario di un apposito prospetto in cui riportare la forza aziendale al momento dell'apertura della liquidazione giudiziale.

Altre disposizioni riguardanti i rapporti di lavoro li troviamo anche in altri due articoli del codice:

- articolo 191 relativo al trasferimento di azienda con più di 15 lavoratori nell'ambito delle procedure di liquidazione giudiziale, concordato preventivo ed a quello in esecuzione di accordi di ristrutturazione;
- articolo 211 sulla continuazione dell'impresa del debitore in caso di liquidazione giudiziale, concordato preventivo e accordi di ristrutturazione.

Inoltre, gli articoli 368 e 376 disciplinano il coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro apportando modifiche alle seguenti disposizioni:

- Legge n. 223/1991;
- D.lgs. n. 23/2015;
- Legge n. 428/1990;
- D.L. n. 145/2013, conv. dalla Legge n. 9/2014;
- Art. 2119 c.c..

Il nuovo codice intende dunque fornire regole chiare e sistematiche, evitando di lasciare alla giurisprudenza che finora ha spesso regolato di fatto la materia di colmare le lacune legislative.

Si pensi all'applicazione dell'art. 72 L.F. anche ai rapporti di lavoro subordinato (Cass. n. 7473/2012; Cass. n. 522/2018).

Inoltre, le nuove norme intendono favorire, specie con le modifiche alle norme in materia di trasferimento d'azienda, percorsi di recupero dei livelli occupazionali che altrimenti rischierebbero di essere perduti.

Licenziamento intimato oralmente: RIPARTO DELL'ONERE PROBATORIO

Con la sentenza n. 18402 dello scorso 9 luglio 2019, la Sezione Lavoro della Suprema Corte di Cassazione ha nuovamente espresso la *regula iuris* in tema di riparto dell'onere probatorio a seguito di impugnazione di licenziamento intimato oralmente.

Il lavoratore che lamenti di essere stato allontanato dall'azienda verbalmente deve provare - quale fatto costitutivo della propria domanda - che la risoluzione del rapporto di lavoro è ascrivibile alla volontà del datore di lavoro anche se manifestata con comportamenti concludenti. La mera cessazione nell'esecuzione della prestazione lavorativa non è, infatti, circostanza sufficiente e di per sé idonea a fornire tale accertamento, a maggior ragione allorquando il datore di lavoro eccipisca che il rapporto di lavoro si è risolto per effetto di dimissioni del dipendente.

Con tale principio, la Suprema Corte ha riformato la decisione della Corte d'Appello di Genova che - invece - aveva accolto il reclamo proposto dal lavoratore avverso il licenziamento asseritamente intimato in forma orale. La questione attinente alla distribuzione dell'onere probatorio in caso di licenziamento orale in realtà è stata già affrontata dal giudice di legittimità in tali termini (cfr. Cass. n. 3822/2019; Cass. n. 13195/2019; Cass. n. 31501/2018). Infatti - con la sentenza in esame - il Supremo Collegio ha ritenuto di dare continuità al recente orientamento giurisprudenziale sul tema ed in antitesi ad un altro più datato ed incentrato sulla contrapposizione tra "prova dell'estromissione", gravante sul lavoratore, e "prova delle dimissioni", eccezione in senso stretto in capo al datore di lavoro (cfr. Cass. n. 4717/2000; Cass. n. 14977/2000; Cass. n. 14082/2010), aderendo così all'argomentazione secondo

cui l'estromissione dal rapporto non coincide sempre e comunque con la cessazione del rapporto di lavoro, ma con un atto datoriale volto ad espellere il lavoratore.

Il recesso è infatti un atto unilaterale con cui, quando proviene dalla parte datoriale, quest'ultima dichiara la volontà di estinguere il rapporto di lavoro.

Chi impugna il licenziamento deducendo che questo ha avuto luogo senza il rispetto della forma scritta ha quindi l'onere di provare - oltre alla sussistenza del rapporto di lavoro subordinato - il fatto costitutivo della propria domanda rappresentato dalla manifestazione chiara di detta volontà datoriale anche se realizzato con comportamenti fattuali. Ciò nel rispetto della fondamentale regola di diritto sancita all'art. 2697, co. 1, c.c. secondo cui: "*Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*". Pertanto, la semplice cessazione della prestazione di lavoro da parte del dipendente non è da sola sufficiente ad avvalorare il recesso datoriale, stante il fatto che tale circostanza può ben essere l'effetto sia di licenziamento, sia di dimissioni, sia di risoluzione per mutuo consenso delle parti.

Ne consegue che, laddove il datore di lavoro eccipisca che il rapporto si è risolto per dimissioni del lavoratore, il giudice sarà chiamato a ricostruire i fatti con indagine rigorosa nell'ambito dei poteri allo stesso riconosciuti dall'art. 421 c.p.c. e solo nel caso perduri l'incertezza probatoria, il giudice medesimo farà applicazione della regola testé contemplata (art. 2697, co. 1, c.c.), rigettando la domanda del lavoratore che non ha adeguatamente provato il fatto costitutivo della propria domanda in giudizio.

Padre adottivo o affidatario: LA LIBERA PROFESSIONE NON OSTACOLA IL DIRITTO AL CONGEDO OBBLIGATORIO

Ancora una volta la giurisprudenza aggiusta il tiro rispetto ad un Legislatore spesso troppo lento a cogliere i cambiamenti della società. Se un tempo alcuni diritti erano riservati alle donne, a tutela della maternità e a prevenzione di fenomeni di discriminazione sul lavoro, oggi non si può non tenere conto dell'evoluzione socio-culturale che ha interessato la nostra società, dove la responsabilità genitoriale è condivisa, la donna è sempre più impegnata professionalmente e le tutele sono maggiormente pensate in favore della prole e del loro sviluppo. In questo quadro si inserisce la pronuncia resa dalla Corte di Cassazione lo scorso 29 maggio 2019, n. 14676, che riprende principi di diritto espressi già nel 2005 dalla Corte Costituzionale¹, con una sentenza che, in quanto additiva, esortava anche il Legislatore a colmare alcune lacune esistenti in materia di fruizione dei congedi familiari da parte del padre adottivo o affidatario libero professionista, invito rimasto ancora inascoltato.

Veniamo più nel dettaglio al contenuto della sentenza.

La Corte Costituzionale con la sentenza citata aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il Testo Unico a tutela della maternità (D. lgs. n. 151/2001, di seguito "Testo Unico") nella parte in cui riconosceva, in alternativa alla madre, il diritto all'indennità per "astensione obbligatoria" al padre adottivo o affidatario lavoratore dipendente, escludendola invece per i padri liberi professionisti. Secondo i giudici tale esclusione integrava una vera e propria discriminazione ed era lesiva del principio di parità di trattamento sotto un duplice profilo, sia tra le figure genitoriali (madre e padre) che tra lavoratori autonomi e dipendenti.

Sotto il primo profilo, i giudici costituzionali avevano correttamente sottolineato come,

nelle ipotesi di affidamento e adozione, ove l'astensione dal lavoro non è finalizzata alla tutela della salute della madre ma mira in esclusiva ad agevolare il processo di formazione e crescita del bambino, padre e madre sono entrambi affidatari e - come tali - protagonisti della buona riuscita del delicato compito loro assegnato. Per questo, è necessario che il nostro ordinamento garantisca un'effettiva parità di trattamento fra genitori nel preminente interesse del minore, parità che risulterebbe gravemente compromessa ed incompleta se non fosse loro accordata la possibilità di scegliere l'organizzazione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela dei figli, dunque qualora non si rimettesse alla loro esclusiva valutazione la scelta di chi debba assentarsi dal lavoro per dedicarsi completamente alla vita familiare o, comunque, fruire dell'indennità.

Sotto il secondo profilo, la Corte Costituzionale aveva ritenuto illegittimi gli artt. 70 e 72 del Testo Unico nella parte in cui non riconoscevano il diritto del padre libero professionista a percepire, in alternativa alla madre, l'indennità di maternità, garantendo invece tale diritto al padre con un impiego dipendente. Tale disparità di trattamento non trovava alcuna ragion d'essere, nemmeno considerate le differenze, che pur esistono, tra le due figure lavorative, in quanto si sarebbe privato il libero professionista della possibilità di partecipare alla vita familiare con la serenità (anche economica) garantita al lavoratore dipendente.

I giudici costituzionali, inoltre, rilevando una lacuna legislativa in ordine alla regola di concreta gestione del tempo da destinare ai congedi familiari a tutela del minore in caso di adozione e/o affidamento da parte di liberi professionisti, hanno esortato il Legislatore ad intervenire sul punto, inter- ➤

1. Corte Costituzionale, 14 ottobre 2005, n. 385.



PADRE ADOTTIVO O AFFIDATARIO: LA LIBERA PROFESSIONE NON OSTACOLA IL DIRITTO AL CONGEDO OBBLIGATORIO

vento che ancora si attende.

Con la sentenza in commento, i giudici di legittimità - ripercorrendo i tratti essenziali di una pronuncia della Corte Costituzionale ormai datata - hanno fatto ulteriormente emergere la difficoltà del nostro Parlamento nel focalizzarsi su questioni davvero centrali per le famiglie, come il sostegno alla genitorialità, materia che attende di essere aggiornata e uniformata ai principi costituzionali sopra indicati da ormai oltre quindici anni e che potrebbe aiutare a risollevarne il calo verticale delle nascite, soprattutto in quelle famiglie in cui le entrate sono tutt'altro che fisse.

La Cassazione si sofferma poi su un altro aspetto, ossia l'ammontare dell'indennità di maternità/paternità in caso di adozione o affidamento contemporaneo di più figli. Nel caso di specie, la questione rimessa alla Suprema Corte era se, nell'ipotesi di affidamento o adozione contemporanea di due minori, l'indennità di maternità/paternità dovesse essere corrisposta in misura doppia rispetto all'importo dettato dall'art. 70 del Testo Unico, ossia doppia rispetto all'80% di cinque dodicesimi del solo reddito professionale percepito e denunciato ai fini fiscali come reddito da lavoro autonomo dal libero professionista nel secondo anno precedente a quello di entrata nel nucleo familiare dei minori. La conclusione cui sono pervenuti i togati è stata negativa. Infatti, dall'esame complessivo delle disposizioni del Testo Unico afferenti al congedo di maternità spettante alle lavoratrici subordinate e a domicilio, a quelle autonome, a quelle para subordinate, alle libere professioniste e al padre, non vi è alcun riferimento alle ipotesi di parto o di adozione plurimi: le tutele anche economiche sono riferite esclusivamente all'evento (parto o adozione) in sé considerato, a prescindere dal numero dei figli che ne sono derivati. Quando il Legislatore ha voluto dare rilevanza al numero di figli scaturenti da un singolo evento lo ha espressamente fatto, come ad esempio in caso di periodi di riposo (art. 39, co. 1, del Testo Unico), congedo parentale (art. 32 del Testo Unico) o permessi per malattia dei figli, tutti adeguati al numero di figli avuti. Il motivo

per cui, secondo i giudici, il Legislatore non ha dato rilevanza al numero di figli per il congedo di maternità/paternità e - conseguentemente - per la determinazione della relativa indennità sta nel fatto che tale misura è stata pensata a sostegno della capacità reddituale della madre e/o del padre in un periodo in cui, per i maggiori impegni familiari, questa subisce una naturale flessione legata al minor tempo dedicato all'attività lavorativa. Sotto questo profilo il numero di figli, seppure certamente rilevante ai fini della concessione di altre misure di sostegno familiare di cui è destinatario il figlio stesso in sé considerato, non assume autonomo rilievo. Peraltro, a differenza di quanto succede in caso di lavoro dipendente, la professionista o il professionista che si trova nelle condizioni di poter fruire dell'indennità in parola non ha alcun obbligo di astenersi dal prestare la propria attività lavorativa, quindi potrebbe anche non subire alcuna flessione reddituale nei primi mesi di ingresso dei minori in famiglia. Dunque, *“se la finalità dell'indennità è quella di compensare l'eventuale flessione del reddito professionale derivante dalla nascita del figlio, è chiaro che non può certo giustificarsi un importo moltiplicato per il numero di figli nati o adottati giacché non può certo immaginarsi che se non vi fosse stato il parto o l'adozione il medesimo professionista avrebbe realizzato redditi moltiplicati a seconda del numero dei figli”*.

La pronuncia in commento ripercorre alcuni fondamentali passi fatti dalla giurisprudenza verso la piena equiparazione dei ruoli genitoriali, nonché verso l'eliminazione di disparità conseguenti ad un arcaico concetto di lavoro autonomo, ritenuto meno bisognoso di tutele rispetto al lavoro subordinato. Sempre più spesso oggi i lavoratori sono autonomi non per scelta, ma per necessità, e raggiungono livelli preoccupanti di precarietà che abbisognano di un Legislatore più attento, più consapevole dei fenomeni sociali. Occorre che le nostre leggi del lavoro stiano al passo con i tempi e più aderenti al principio costituzionale di eguaglianza, abbandonando pregiudizi frutto di passate stagioni socio-politiche.

Le società tra professionisti: UNA OPPORTUNITÀ DI AGGREGAZIONE¹

L'approvazione della Legge 12 novembre 2011, n. 183, che ha aperto la possibilità di costituire società tra professionisti per svolgere l'attività o le attività professionali, rappresenta una opportunità per le aggregazioni o lo sviluppo delle professioni in Italia.

Anche se le novità non sono mai immediatamente recepite come tali da parte degli operatori o degli stessi Ordini professionali che devono approvare gli statuti delle società per far dare il via libera all'attività professionale in forma societaria ordinaria, la possibilità di svolgere la professione attraverso lo strumento della società ordinaria del codice civile è sicuramente una opportunità da vagliare attentamente. Soprattutto per capire il quadro legale nel quale la norma si situa.

IL CARATTERE MULTIDISCIPLINARE

Molti commentatori si sono cimentati nel trovare una soluzione al dilemma in cui i professionisti che vogliono costituire una società multidisciplinare si trovano di fronte per l'iscrizione al relativo albo. La Legge, sia la n. 183/2011, sia la n. 247/2012 (Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense), sembrerebbe non dire nulla, mentre il decreto di applicazione del febbraio 2013, all'articolo 8, sancisce che la società multidisciplinare deve iscriversi presso l'albo professionale relativo alla attività individuata come prevalente nello statuto sociale.

Ma come definire il concetto di prevalenza? In realtà se si analizza più attentamente l'intero quadro normativo stabilito dal Legislatore si scopre che il concetto di "prevalente" va affiancato al concetto di "oggetto esclusivo" previsto dall'art. 10, comma 4 lettera a) della Legge n. 183/2011. Le socie-

tà tra professionisti non possono essere considerate delle normali società commerciali. (Cfr Studio n. 224-2014 del Consiglio nazionale del notariato in Società tra professionisti - questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore). Esse sono società che svolgono attività professionali in forma societaria. La componente professionale risulta essere fondamentale tanto che il Legislatore ha posto come condizione fondante nello statuto che venga indicato l'oggetto esclusivo della società. Lo strumento societario trova le altre condizioni nelle norme previste per le normali società nel codice civile. Ma la condizione che i soci debbano svolgere l'attività in maniera esclusiva all'interno della società caratterizza la specialità della forma societaria.

Dall'analisi del carattere di esclusività dell'oggetto sociale deriva quindi, come tutti i commentatori hanno sottolineato, che la S.t.p. non può svolgere attività commerciale di nessun tipo. Ne discende anche che per svolgere l'attività indicata nello statuto occorre che la stessa sia iscritta al relativo ordine professionale. Se le attività esclusive sono due, senza alcuna prevalenza indicata nello statuto, è ovvio che la S.t.p., per svolgere la propria funzione, debba iscriversi a tutti e due gli ordini professionali indicati nello statuto senza alcun riferimento a chi possiede la maggioranza del capitale o delle teste. È evidente che se per svolgere l'attività professionale individuale occorre iscriversi ad un albo, lo stesso criterio va applicato alle S.t.p., in quanto è lo stesso Legislatore che l'ha stabilito. Non esistono dilemmi interpretativi sul concetto di prevalenza. O i soci stabiliscono che alcuni svolgeranno l'attività professionali e altri ►

1. Il presente contributo è stato pubblicato in *Lavoro Diritti Europa* n. 2/2019.



LE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI: UNA OPPORTUNITÀ DI AGGREGAZIONE

svolgeranno solo una azione di investimento, saranno loro stessi nello statuto ad indicare la prevalenza ovvero ad indicare quale attività professionale svolgere con la società. Lo svolgimento della professione in forme non previste dal nostro ordinamento, lo sanno bene gli avvocati, sono sempre soggette a procedimenti penali o amministrativi legati all'abusivismo professionale. Quindi indicare in una S.t.p. multidisciplinare più attività professionali e poi iscrivere la società ad un solo albo ritenuto prevalente espone la stessa, per l'altra attività svolta, ad azioni sanzionatorie e procedimenti penali. Se non viene indicata quale attività prevalente debba essere svolta, in maniera esclusiva, all'interno dello statuto, come ha giustamente sottolineato il decreto del Ministero della Giustizia nel 2013, espone la stessa ad iscriversi a tutti gli albi a cui i soci svolgono l'attività.

Questo aspetto assume infatti una importanza fondamentale soprattutto per la difesa della fede pubblica a cui tutti i professionisti devono riferirsi. E permette anche ai rispettivi albi di fare attività di controllo e promozione verso forme legali e corrette nello svolgimento della professione a tutela di tutti i consumatori e cittadini.

IL CARATTERE DI SPECIALITÀ DELLA NORMA DELLE S.T.P.

Il quadro normativo in vigore delinea senza alcun dubbio un carattere speciale della disciplina delle S.t.p., individuabile anche nel fatto che, ai sensi dell'art. 10, comma 4, della Legge n. 183/2011, possono assumere la qualifica di società tra professionisti le società il cui atto costitutivo preveda:

- a) l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci;
- b) l'ammissione in qualità di soci dei soli professionisti iscritti ad ordini, albi e collegi, anche in differenti sezioni, nonché dei cittadini degli Stati membri dell'Unione europea, purché in possesso del titolo di studio abilitante, ovvero soggetti non professionisti soltanto per prestazioni tecniche, o per finalità di investimento.

Un elemento di sicura novità è rappresentato dal fatto che possano essere costituite società di capitali per l'esercizio di attività professionali. Tuttavia, il Legislatore ha mantenuto fermo il c.d. *intuitus personae*, requisito essenziale del rapporto professionale, in quanto l'atto costitutivo deve prevedere le modalità affinché l'esecuzione dell'incarico professionale conferito alla società sia eseguito solo dai soci in possesso dei requisiti per l'esercizio della prestazione professionale con esplicita designazione del socio professionista.

Di particolare importanza è la necessità che l'oggetto sociale - come sopra sottolineato - debba prevedere l'esercizio in via esclusiva dell'attività professionale da parte dei soci. Tale previsione normativa va intesa nel senso che il contenuto dell'oggetto sociale debba essere limitato alle sole attività professionali regolamentate e debba essere realizzato dal lavoro dei soci professionisti, in quanto iscritti nei relativi albi, collegi, ordini. Dal dettato normativo si evince che nell'oggetto sociale potranno essere comprese solo attività professionali. Infatti, il criterio della esclusività si pone a tutela del carattere professionale della prestazione, che diversamente assumerebbe carattere di imprenditorialità. L'inserimento di tali aspetti nello statuto rappresenta sicuramente un fattore distintivo delle S.t.p. che non può essere tralasciato e soprattutto prevale sulla previsione dello schema ordinario degli statuti di natura commerciale.

LA PREVALENZA DEL CARATTERE PROFESSIONALE

Come è noto la Legge n. 183 del 2011 delinea un sistema societario in cui il professionista acquisisce posizione dominante, prevedendo, tra l'altro, che il numero dei soci professionisti e la partecipazione al capitale sociale dei professionisti deve essere tale da determinare la maggioranza di due terzi nelle deliberazioni o decisioni dei soci. Tale posizione prevalente viene poi rafforzata dal fatto che il venire meno di tale condizione costituisce causa di scioglimento della socie- ➤



LE SOCIETÀ TRA PROFESSIONISTI: UNA OPPORTUNITÀ DI AGGREGAZIONE

tà e il consiglio dell'ordine o collegio professionale presso il quale è iscritta la società procede alla cancellazione della stessa dall'albo, salvo che la società non abbia provveduto a ristabilire la prevalenza dei soci professionisti nel termine perentorio di 6 mesi.

Orbene, il sistema delineato non comporta il superamento della riserva legale di attività, che ha fondamento nella previsione di cui all'articolo 33, comma 5, Cost., circa l'esame di Stato per l'abilitazione professionale (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 103/2015). La valorizzazione della essenzialità del ruolo del professionista nell'ambito della S.t.p. viene, dunque, ribadito dal Legislatore. Infatti, la norma in commento non ha comportato l'effetto di liberalizzazione del sistema delle professioni, ma ha soltanto previsto la possibilità di esercitare anche in forma societaria attività professio-

nali specifiche, che richiedono un previo vaglio attitudinale e la conseguente iscrizione ad un apposito albo. Queste attività restano tali e perciò regolamentate in quei sensi, anche se possono ora essere esercitate secondo moduli organizzativi in parte nuovi e a talune speciali condizioni (cfr. Consiglio di Stato sentenza n. 103/2015). La ragione funzionale della S.t.p. va ricondotta nell'esercizio esclusivo dell'attività professionale da parte di soggetti abilitati, a cui la Legge riconosce il pieno controllo decisionale e deliberativo, soprattutto come partecipazione al capitale sociale.

Le S.t.p. possono sicuramente essere un nuovo modo di concepire e svolgere la professione se concepite, secondo lo spirito della norma, come svolgimento dell'attività professionali in forma societaria e non come commercializzazione dell'attività professionale.

Welfare ed amministratori: SÌ, NO, FORSE.*

Le politiche di welfare aziendale, e conseguentemente i benefit che ne derivano, possono essere rivolte anche agli amministratori? E se sì, con quali eventuali distinzioni rispetto ai dipendenti? Su una materia nella quale le ombre non sono ancora del tutto dissipate intervengono interPELLI dell'Agenzia delle Entrate che sembrano contraddirsi, manifestando prima un'apertura e poi una chiusura. Nel contributo si cerca di tracciare un percorso logico offrendo possibili linee interpretative.

GLI AMMINISTRATORI ED IL WELFARE: LA QUESTIONE IN GENERALE

Se è vero, come dice un vecchio adagio, che “una rondine non fa primavera”, la neve dopo l'arrivo delle prime rondini può far pensare che la primavera sia scappata del tutto (ciò che è successo di recente in Italia, del resto). Abbandoniamo subito il paragone meteorologico, che però ci serve per tratteggiare la situazione del *welfare* agli amministratori, che pare aver subito un brusco raffreddamento dopo l'interpello dell'Agenzia delle Entrate n. 10 del 25 gennaio 2019.

Ma andiamo con ordine.

La prima domanda in via generale che può essere posta in merito all'argomento che si vuole qui affrontare, domanda che è in fondo un punto nodale della questione, è se gli amministratori, non entrando nella categoria dei “dipendenti” in senso stretto (cioè quelli legati al datore di lavoro da un vincolo di subordinazione) siano destinatari della normativa di *favor* tributario che il Legislatore ha riservato in relazione a determinati trattamenti di solito presenti nei rapporti di lavoro, in ragione della loro funzione di socialità e/o in quanto finalizzati al benessere e ad una maggior sicurezza sociale dei lavoratori stessi.

In via preliminare, è utile ricordare che:

- l'amministratore non dipendente, per il caso che ci interessa, è titolare di un reddito di collaborazione coordinata e conti-

nuativa, cioè di un reddito assimilato a quello di lavoro dipendente, ai sensi dell'art. 50 Tuir (che elenca appunto i redditi assimilati), co. 1, lett. *c/bis*, ivi “trasportato” dalla L. n. 342/2000 (prima di allora era inserito nei redditi di lavoro autonomo); ovviamente, sono esclusi dalle presenti riflessioni sia l'amministratore che non percepisce compensi sia quello che, titolare di partita Iva individuale, fattura il proprio compenso alla società quando esso sia attratto nella sfera della propria attività professionale abituale;

- a determinate condizioni che qui per brevità non pare opportuno riprendere, un amministratore può essere anche dipendente della società che amministra ed evidentemente anche in tale situazione la questione in argomento non si pone nemmeno; in ogni caso, è opportuno notare che non solo a norma dell'art. 2 del D. lgs. n. 81/2015 non opera nei confronti dell'amministratore co.co.co. l'applicazione “in via presuntiva” della disciplina del lavoro subordinato, ma anche che la prassi degli Enti previdenziali tende a perimetrare molto bene le condizioni di ammissibilità della subordinazione di un amministratore (su tutte, cfr. la notissima circolare Inps n. 179/1989);

- in seguito alla c.d. “armonizzazione” degli imponibili fiscali e contributivi ad opera del D.lgs. 2.10.1997, n. 314, dal 1998 sui redditi di lavoro dipendente ed assimilati ➤

* Pubblicato in Strumenti di lavoro, Euroconference, 6/2019.



WELFARE ED AMMINISTRATORI: SÌ, NO, FORSE.

ciò che è imponibile o esente per il fisco lo è anche sotto il profilo contributivo (salvo ben determinate eccezioni); pertanto, la questione dell'imponibilità fiscale qui affrontata ha riverberi anche sul versante contributivo (per gli amministratori, Gestione Separata).

In tema di possibile fruizione dei *benefit* di cui all'art. 51 del Tuir - o meglio dell'esenzione dal reddito imponibile dei beni e servizi previsti nel medesimo articolo (o anche della facilitazione fiscale nel loro godimento) - anche da parte dei percettori di reddito assimilato al lavoro dipendente, parrebbe non esserci alcun problema.

È lo stesso Tuir a dirlo, al successivo art. 52, che nell'*incipit* recita: *“Ai fini della determinazione dei redditi assimilati a quelli di lavoro dipendente si applicano le disposizioni dell'articolo 51 salvo quanto di seguito specificato (omissis)”*. In via generale, quindi, laddove una norma (il seguito dell'art. 52 qui omesso, oppure altra di analogo contenuto) non specifichi espressamente in modo differente, le condizioni di applicabilità dell'art. 51 (e per quel che qui ci interessa, la parte *“welfare”* contenuta sostanzialmente nel comma 2 del medesimo articolo) ai redditi assimilati al lavoro dipendente sono *totali*. Il che non vuol dire che tali redditi siano assimilabili, sotto il profilo tributario, in ogni e qualsiasi declinazione, ma per le poste di *welfare*, evidentemente, sì.

Tale statuizione risulta chiara, ad esempio, con riferimento alla, diversa, regolamentazione del premio di risultato; come evidenziato dall'Agenzia delle Entrate nella propria circolare 28/E del 15 giugno 2016, la disciplina prevista dalla Legge di Stabilità 2016 fa espresso riferimento ai soli *“titolari di reddito di lavoro dipendente”*¹ senza che sia, pertanto, possibile applicarla in via di assimilazione ai redditi dell'art. 50. Tuttavia è appena il caso di notare che proprio

nella stessa circolare 28/E (che si occupa anche delle poste di *welfare*, non solo come opzione alternativa alla percezione monetaria del premio di risultato ma anche come trattamento a sé stante) l'Agenzia sente la necessità di fare tale precisazione solo riguardo al PDR (premio di risultato) e non al *welfare*; questa distinzione pare pertanto un'ulteriore legittimazione alla lettura che fino ad ora abbiamo offerto e che sosterremo in questo articolo.

IL SUSSEGUIRSI DI INTERPELLI ED IL “RAFFREDDAMENTO” SUGLI AMMINISTRATORI

A seguire la linea interpretativa poc'anzi espressa, entrava in scena la nota risposta ad interpello n. 954-1417/2016 della Direzione dell'Agenzia Entrate della Lombardia, che - fra le altre cose - ammetteva la possibilità di fruizione di servizi di *welfare* anche per gli amministratori legati alla società erogante da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa. Occorre inoltre rilevare che l'ammissione al *welfare* anche per tali soggetti veniva legittimata per mezzo di un regolamento aziendale con valore negoziale e che fra le poste di *welfare* destinate a tali soggetti risultavano anche quelle di cui alla lettera *f*) del comma 2 dell'art. 51, fatto non di poco conto nell'economia delle riflessioni che seguono.

Con l'interpello predetto si apriva pertanto la stagione dei piani *welfare* per amministratori, senonché una brusca frenata a tali entusiasmi veniva dopo qualche tempo da un altro interpello, la già citata risposta n. 10 del 25 gennaio 2019, questa volta a cura della Direzione Centrale dell'Agenzia. Se da molti commentatori la risposta - sia in ordine alla successione temporale, sia in ordine alla maggiore *“centralità”* del soggetto emittente - veniva letta come un *revirement* dell'Amministrazione, ad avviso dello scrivente è possibile una lettura ben più aperta. Ripercorrendo brevemente l'interpello del 2019, esso contiene diverse statuizioni ma ➤

1. Come si vede, pertanto, l'esclusione dell'assimilazione di trattamento può pervenire in forma negativa (che è quella indicata dalla norma sistematica del Testo Unico), cioè con

l'espressa indicazione dei casi di non applicabilità, oppure in forma positiva, con un'altrettanto chiara qualificazione dei redditi a cui è applicabile in via esclusiva una norma.



WELFARE ED AMMINISTRATORI: SÌ, NO, FORSE.

per quello che qui interessa ci soffermeremo solamente su questo aspetto: di fronte alla situazione, prospettata dall'interpellante, di un *welfare* "a due velocità", uno per la categoria "manager" formata dall'amministratore unico e da un direttore, l'altro per la categoria formata dagli "addetti di sala", fra cui un lavoratore in somministrazione ed uno stagista, il secondo tipo di *welfare* veniva ammesso (cioè ne veniva sancita l'esclusione dal reddito dei beneficiari) per tutti i soggetti interessati, compreso lo stagista, mentre il primo veniva respinto. Si noti che le tipologie di beni/servizi offerti ad entrambe le due categorie predette rientravano nella grande famiglia dei *benefit* di cui alla lettera f) del comma 2 dell'art. 51 (che comprende, sempre secondo un orientamento dell'Agenzia, anche le lettere *f-bis*, *f-ter* e *f-quater*).

Le motivazioni della negazione del *welfare* per la categoria "manager" si poggiava sostanzialmente su due motivazioni:

- le prestazioni di *welfare*, per godere della esenzione dal reddito, non devono configurare - non solo formalmente ma anche in via sostanziale - un trattamento *ad personam*, cosa che invece veniva rilevata nella individuazione, invero un po' forzosa, di una "categoria" formata solo da due persone, peraltro in posizione disomogenea (l'amministratore unico ed il direttore);
- per quanto concerne l'amministratore unico - e qui entriamo nel vivo del tema che ci siamo proposti di affrontare - non essendo tale funzione compatibile con la subordinazione, necessaria in quanto la norma parla pur sempre di "dipendenti", non sussiste quell'alterità tale da legittimare la ricomprensione dello stesso in un piano di *welfare* aziendale.

Ad una prima e frettolosa lettura di questo secondo criterio utilizzato dall'Agenzia è stato elevato l'allarme sull'impossibilità di concepire *welfare* per amministratori che non fossero contemporaneamente lavoratori subordinati. Tuttavia questa impostazione - che potremmo tradurre nella massima "*welfare anche agli*

amministratori ma solo se dipendenti" (cioè lavoratori subordinati) - appare fuorviante.

In primo luogo perché, come anticipato nelle riflessioni del paragrafo che precede, la qualifica di "amministratore" perderebbe del tutto di significato proprio, in quanto assorbita, dal punto di vista fiscale, da quella di lavoratore subordinato; mentre la possibilità per i percettori di redditi assimilati al lavoro dipendente (e quindi non subordinati) di fruire delle stesse esenzioni del lavoratore dipendente è sancita espressamente dal Tuir.

In secondo luogo, perché se a qualificare l'accesso al *welfare* fosse solo la condizione di lavoratore subordinato l'interpello cadrebbe in contraddizione con sé stesso nel punto in cui ammette tale accesso anche per lo stagista, proprio in qualità di percettore di reddito assimilato ai sensi della lettera c) del comma 1 dell'art. 50 (riguardante borse di studio e sussidi per addestramento professionale), ove il Tuir precisa che il percettore di tali redditi "non è legato da rapporti di lavoro dipendente nei confronti del soggetto erogante"; e difatti lo *stage* non configura un rapporto subordinato.

Pare evidente quindi che la caratteristica della "dipendenza", intesa come instaurazione di un rapporto subordinato, non sia il punto della questione. E quindi?

UNA POSSIBILE (E PLAUSIBILE) SOLUZIONE

Bisogna premettere che, a parere di chi scrive, l'interpello in commento appare in parte condizionato, in prima battuta, dalla forte impressione di un piano *welfare* ritagliato "su misura" per la categoria *manager*, e forse nemmeno per tutt'e due i partecipanti a tale presunta categoria.

Sul punto, appare opportuno, come al solito, consigliare la massima prudenza nella realizzazione di un sistema aziendale di *benefit*, specie per quanto concerne il *welfare* premiale e gli obiettivi individuali; laddove non si riesca ad essere convincenti sulla generalità (anche non di tutti ma quantomeno di una "macro-categoria") della portata dell'intervento gratificante, si rischia inevitabilmente ➤

WELFARE ED AMMINISTRATORI: SÌ, NO, FORSE.

il contenzioso. Ed è anche comprensibile se si pensa che lo scopo primario del *welfare* non è quello di individuare “altre vie” di retribuzione ma piuttosto quello di statuire provvidenze che abbiano un significato di ricaduta collettiva a valenza sociale (anche se in alcuni casi rischiano di sfociare in aspetti meramente ricreativi, quasi edonistici).

Ma anche tralasciando questa analisi “psicologica” dell’orientamento espresso dall’interpello, si tratta di interpretare con la massima correttezza possibile l’intento che sta dietro le espressioni dell’Amministrazione, che non può essere quello di concedere il *welfare* ai soli lavoratori subordinati, in quanto l’Agenzia cadrebbe nelle contraddizioni anzidette, non solo non coincidenti con la norma ma persino con i propri stessi documenti di prassi.

Bisogna anzitutto considerare che il termine “amministratore” - anche restando sempre fiscalmente e previdenzialmente nell’ambito di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa - determina situazioni estremamente diverse fra loro. Ne è prova il sapore di “inconcludenza” e di precarietà che lascia la lettura della sentenza di Cassazione SS. UU. n. 1545 del 20 gennaio 2017 in tema di espropriabilità del compenso dell’amministratore².

Dalle letture ricorrenti sull’argomento, si può rilevare come la qualificazione del rapporto di amministratore resti innaturalmente schiacciata fra due estremi: se da una parte l’amministratore è visto nell’ambito di una “immedesimazione organica” con la società, come espressione dell’imprenditorialità (e questa è l’interpretazione in via principale) all’estremo opposto l’unica alternativa parrebbe essere quella dell’amministratore-dipendente. Tuttavia non è inopportuno chiedersi se non esista una “terza via” fra le due, in realtà spesso ricorrente, e che è proprio quella in cui l’amministratore, pur non lavoratore subordinato, viva

una sorta di sottoposizione ad un soggetto terzo che ne possa determinare e/o giudicare l’operato (ad esempio: un amministratore con poteri maggiori, il consiglio di amministrazione di cui fa parte ma che non può influenzare, un organo particolare di gestione). In questa posizione, fra la società e l’amministratore (vero collaboratore coordinato e continuativo e non imprenditore) torna a rilevarsi quella *alterità* e divisione di interessi che, citata anche dall’interpello in commento (letteralmente: “*alterità tra le parti che ne definisce i compiti e le responsabilità*”, con tutta evidenza caratteristica diversa e molto meno incisiva rispetto alla subordinazione pura), è la caratteristica che può agire come scriminante per quanto qui ci interessa.

Ciò che impedisce l’accesso al *welfare* dell’amministratore non è, pertanto, il suo essere amministratore in quanto tale, ma piuttosto il rivestire, nell’esercizio di tale carica (per le caratteristiche della singola situazione e non quindi come regola generale), una funzione che non può considerarsi distinta da quella della società, in quanto immedesimazione organica con il potere e l’impulso dell’imprenditore-società. Lo rileva in fondo anche lo stesso interpello in commento, quando nota che l’interpellante, l’emanante il regolamento di *welfare* e l’amministratore destinatario del *welfare* sono la stessa persona (né potrebbe essere altrimenti, poiché come amministratore “unico” solo lui ha la piena rappresentanza della società che amministra), in un’evidente liquefazione dell’alterità; volessimo esprimerci, simpaticamente, con un’espressione popolare, diremmo che in questo caso l’amministratore “*se la suona e se la canta*”.

Tuttavia potremmo utilizzare come criterio interpretativo quello non della subordinazione (come detto, troppo restrittivo) bensì quello della “possibilità teorica della subordinazione”. Proviamo ad esplicitarlo così: se un ammi- ➤

2. Per una lettura critica della sentenza, con considerazioni che potranno essere di utile corredo anche a quanto qui in commento, sia concessa il rimando a A.

Asnaghi, *Il compenso dell’amministratore può essere espropriato per intero: giustizia è (s)fatta?*, ne “La Circolare di Lavoro e Previdenza” n. 11/2017.



WELFARE ED AMMINISTRATORI: SÌ, NO, FORSE.

nistratore si trova in una posizione tale per cui non può essere subordinato³, come evidentemente, nell'ipotesi di amministratore unico (salvo situazioni eccezionali, molto più accademiche che ricorrenti), in tal caso non potrà *in senso assoluto* essere destinatario di *welfare* (o quantomeno non potrà fruire dell'esenzione dal reddito per i corrispondenti beni o servizi che ne riceve).

Negli altri casi invece, la qualifica di amministratore, pur senza esser dipendente, non sarà ostativa all'accesso al *welfare*, purché ovviamente ricorra una minima condizione di quell'alterità necessaria per non ricadere, in qualche modo, nell'ipotesi precedente. Non rileva la subordinazione ma solo la possibilità di subordinazione (potremmo chiamarla, "l'indizio di alterità") che non si traduce in subordinazione per il concreto atteggiarsi della prestazione e dei rapporti fra le parti (su cui, come è noto, non è possibile alcuna disponibilità del tipo giuridico, nemmeno da parte del Legislatore).

Non stiamo inventando nulla, sono le stesse norme che lo dicono: il Tuir art. 50, co. 5/bis si riferisce a redditi relativi "agli uffici di **amministratore, sindaco o revisore di società (...)** nonché quelli percepiti in relazione ad **altri rapporti di collaborazione aventi per oggetto la prestazione di attività svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita**"; l'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 prevede sì al comma 1 che "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 al luogo di lavoro", aggiungendo subito dopo che "La disposizione di cui al comma 1 non trova applicazione con riferimento: (...) c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni".

Insomma, gli amministratori (se non tutti, quantomeno alcuni amministratori) per piana e letterale espressione della legge possono certamente non essere subordinati, ancorché la loro prestazione possa talvolta presentare anche talune caratteristiche di dipendenza funzionale (un rapporto unitario, una certa *etero-direzione*, una *retribuzione* periodica prestabilita...): quella che si definisce "parasubordinazione".

Ed ecco spiegato, in finale, il titolo con cui abbiamo introdotto queste riflessioni: nessun "sì" e nessun "no" incondizionato al *welfare* per gli amministratori (non dipendenti) di società, ma un "forse" cioè una disamina caso per caso del ricorrere delle condizioni di alterità, di distanza, di sottoposizione strutturale, che consentano di tracciare una linea di demarcazione, anche attenuata ma concreta, fra gli interessi ed il potere della società e quelli degli amministratori e che quindi possano prevedere anche per essi beni e servizi (come categoria a sé stante oppure come facenti parte della generalità o di macro-categorie di lavoratori).

3. Vi sono casi ormai "classici" ossia già enucleati con sufficiente determinatezza da dottrina e giurisprudenza: non solo amministratore unico, ma anche amministratore delegato, presidente del cda con piena ac-

quisizione dei poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, socio amministratore con una quota societaria maggioritaria o comunque tale da poter da solo decidere ed orientare la gestione della società, etc.

**UGO FONZAR, PATRIZIA MARCON, LORENZO STEFANUTTI ANALIZZANO
LE ATTIVITÀ NON ROUTINARIE IN RELAZIONE ALLA VALUTAZIONE DEL RISCHIO**

Una nuova valutazione del rischio: LE ATTIVITÀ DI LAVORO NON ROUTINARIE¹

Gli artt. 17, co. 1, e 28 del D.lgs. n. 81/2008 vincolano il datore di lavoro a intercettare, valutare e inserire formalmente nel DVR *tutti* i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, compresi quelli connessi ad attività non preventivamente pianificate perché svolte “per la prima volta” oppure in maniera non routinaria, i c.d. *non-routine works*².

Ma spesso il datore di lavoro non è nemmeno consapevole del fatto che queste attività possano venire svolte dai lavoratori.

Un problema rilevante, e irrisolto, cui gli Autori cercano di porre rimedio fornendo spunti pragmatici, nuovi canoni di valutazione, una diversa procedura da seguire e una modulistica *ab hoc*.

COSA SONO LE ATTIVITÀ DI LAVORO NON ROUTINARIE?

Le attività non routinarie sono quelle che non rientrano nella normalità dei compiti svolti dai lavoratori, discostandosi anche dall'esperienza personale del singolo:

- attività uniche o mai svolte in precedenza;
- attività eseguite sporadicamente o al di fuori dei normali compiti assegnati;
- attività svolte in assenza di procedure scritte o prassi consolidate;
- utilizzo di prodotti chimici particolari non più presenti nel mercato oppure scaduti;
- attività svolte in maniera differente dalle

consuete modalità o completamente ignote ai lavoratori, anche ai più esperti;

- attività condotte in situazioni di emergenza.

La caratteristica principale è che i pericoli, i rischi correlati e i relativi sistemi di controllo - preventivi e protettivi - non vengono identificati, né valutati e formalizzati per iscritto. Ma l'inosservanza del disposto legislativo, è opportuno rammentarlo, costituisce violazione di regole cautelari normativamente previste e quindi, in caso di infortunio³, ipotesi di colpa specifica penalmente rilevante e in nesso di causa dell'infortunio.

IL METODO SUGGERITO:

“PLAN YOUR WORK, THEN WORK YOUR PLAN”

Per assicurarsi che i pericoli siano integralmente compresi e verificati è fondamentale che le peculiarità di un lavoro da svolgere vengano esaminate *ex ante*.

Il metodo da seguire deve iniziare con una descrizione meticolosa di ogni fase delle attività, degli strumenti e delle attrezzature impiegati, del personale richiesto, possibilmente corredata con uno schema dell'area di lavoro e identificazione dell'attività.

È poi essenziale stilare una lista di pericoli - che includono i potenziali pericoli tipici (caduta dall'alto, elettrico, chimico, ecc.) - il più possibile esauriente: *dichiarare che un pericolo non c'è è già fare una valutazione del rischio.* ➤

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in *Igiene & Sicurezza del Lavoro*, 6/2019, p. 349 dal titolo *Il lavoro non routinario e la valutazione del rischio*.

2. Anche la norma OHSAS 18001 al punto 4.3.1 richiede di considerare nella valutazione sia le atti-

vità routinarie che quelle non routinarie, così come la ISO 45001:2018, punto 6.1.2.1.

3. Studio di *Du Pont*: il 96% degli infortuni sono associati ad azioni non sicure. Dall'80 al 90% degli infortuni sono associati a errori umani (Joshchek 1981).



UNA NUOVA VALUTAZIONE DEL RISCHIO: LE ATTIVITÀ DI LAVORO NON ROUTINARIE

I benefici attesi da questa metodica sono:

- riflettere sui pericoli per gestire i rischi correlati al lavoro non routinario, così da schivare l'improvvisazione;
- fornire a tutti i soggetti coinvolti un piano di lavoro scritto per evitare problemi di comunicazione;
- assicurarsi che tutti comprendano il ruolo di ogni collega di lavoro;
- avviare la discussione tra i lavoratori interessati, coinvolgendoli e cercando opportunità di miglioramento;
- formare il personale addetto;
- cristallizzare e standardizzare la valutazione del rischio;
- stimolare la percezione del rischio, la sua gestione anche in autonomia da parte di singoli o gruppi di lavoratori;

- aumentare la cultura della sicurezza in azienda. Ma se la valutazione di *tutti* i rischi e l'elaborazione del DVR sono a carico del datore di lavoro, come si abbina questa prescrizione con una procedura *on the job* condotta con la tecnica *bottom-up* come quella trattenuta?

La risposta sta nella previsione di una procedura aziendale dedicata nuova, più "viva" e dinamica (ad es. inserita nella "gestione del cambiamento"), inclusa la formazione degli addetti coinvolti che - divenuti parte integrante attiva del processo - producono e poi fanno sottoscrivere alle figure classiche preposte i documenti prodotti: datore di lavoro, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, medico competente, rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.⁴

4. In chiusura dell'articolo viene riportato un esempio di modulo di valutazione del rischio dell'attività non routinarie, correlata dalle misure preventive e protettive ipotizzate per ridurre i rischi presenti. Nei casi più articolati si potrebbe, prima di far eseguire il lavoro, condurre una

fase di analisi e poi approfondire il tutto coinvolgendo altre funzioni aziendali specialistiche (ad es. SPP, responsabili della manutenzione, tecnici esperti, ecc.) e prevedendo la redazione di specifiche procedure, permessi o istruzioni operative *ad hoc* prima dell'esecuzione dei lavori.

DOMENICO GAROFALO - Professore ordinario di diritto del lavoro nell'università degli studi "Aldo Moro" di Bari - ANALIZZA I RIFLESSI DELLA RIVOLUZIONE SULLE POLITICHE DEL LAVORO

Rivoluzione digitale: QUALI RIFLESSI SULL'OCCUPAZIONE?¹

Il contributo analizza le ricadute della rivoluzione digitale sulle politiche attive e passive del lavoro. La riforma del mercato del lavoro del 2015, avviata nel 2012, ha risentito della rivoluzione digitale? È in grado di assecondarla? La formazione professionale è in grado di saldare digitalizzazione e occupazione?

Il fenomeno della digitalizzazione rapportato al diritto del lavoro può essere coniugato in vario modo: a) può essere un modo nuovo di fare impresa; b) può indicare un modo nuovo di lavorare, anche all'interno di un'impresa tradizionale; c) può costituire un modo nuovo di gestire il mercato del lavoro. Su quest'ultimo aspetto si è concentrato l'Autore, partendo dalla constatazione che è ormai venuto meno lo steccato che una volta separava il rapporto di lavoro dal suo "prima" (le politiche attive) e dal suo "dopo" (le politiche passive).

La scelta e la gestione della forza lavoro non possono più prescindere dai meccanismi di incontro tra domanda e offerta di lavoro, che si riflettono inevitabilmente sul rapporto stesso, risolvendo alcuni problemi ma creandone al contempo altri, soprattutto nella fase di chiusura del rapporto di lavoro. Ad esempio, prima del 2015 a nessun datore di lavoro sarebbe venuto in mente, al momento dell'assunzione, di informarsi sulla storia contributiva del candidato all'assunzione. Oggi, dopo l'introduzione della NASpI, collegata alla contribuzione dell'ultimo quadriennio per determinare la durata, a parità di competenze il datore potrebbe far cadere la scelta su un candidato con lunga anzianità contributiva nel quadriennio precedente

all'assunzione, in quanto portatore di una "dote" contributiva che lo rende meno debole in caso di licenziamento.

Ne segue che la rivoluzione digitale nel mondo del lavoro ha riguardato soprattutto le politiche attive e passive prima ancora che il rapporto di lavoro.

L'Autore si concentra inizialmente sulla riforma del mercato del lavoro (2012-2015) verificando che l'incontro tra domanda e offerta di lavoro ormai viaggia su *internet*: la riforma del lavoro, di cui è parte essenziale quella del mercato del lavoro, realizzata negli ultimi cinque anni, sposa, almeno nelle intenzioni, il modello europeo della *flexicurity*, basato su una sorta di scambio tra maggiore flessibilità nel rapporto (minori garanzie) in relazione ad una maggiore tutela nel mercato.

In seconda battuta verifica che lo strumento essenziale per saldare digitalizzazione e occupazione è la formazione professionale, esaminata trasversalmente nei suoi vari segmenti e prendendo in esame il soggetto e la sua storia formativa, ovvero scuola, alternanza, formazione continua.

In conclusione, secondo l'Autore, alla domanda se la disciplina del mercato del lavoro, introdotta nel 2015, sia attrezzata a fronteggiare un'economia ed un mercato digitalizzato vi è una risposta antitetica a seconda del punto di vista.

Se si considerano gli strumenti introdotti o ridisciplinati dal *Jobs Act* la risposta è positiva. Viceversa se si tiene in considerazione lo stato di attuazione della riforma e quindi la concreta operatività di detti strumenti, si registra un ritardo attuativo preoccupante.

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 4, 2019, pag. 329 dal titolo *Rivoluzione digitale e occupazione: politiche attive e passive*.





IL LAVORO NELLE PERIFERIE URBANE dalla bottega artigiana all'artigiano 4.0



Si è svolta nell'ambito del Festival del Lavoro 2019 la rassegna "Lavoro & Territorio", coordinata dal Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano, dall'Ancl di Milano, dalla Consulta dei Presidenti CPO Lombardi e dall'Ancl della Lombardia, che ha coinvolto in una serie di incontri più di 50 tra colleghi, ospiti ed esperti, i quali hanno contribuito con le loro relazioni e i loro interventi all'approfondimento dei temi in programma in un calendario fitto di incontri. Fra gli argomenti sviluppati nei *talk* - tavole rotonde nel pomeriggio della giornata di apertura - è stato affrontato il tema de "Il lavoro nelle periferie ur-

bane dalla bottega artigiana all'artigiano 4.0" sulle difficoltà che si incontrano nell'avviare un'attività, sulle iniziative promosse dal Comune di Milano e dalla Regione Lombardia per dare sviluppo alle nuove iniziative economiche o *start-up*, anche ai fini della riqualificazione delle periferie ed il recupero delle attività artigianali e commerciali abbandonate a causa della crisi o della mancanza di *turn-over* generazionale, analizzando contemporaneamente le tipologie contrattuali più adatte ad inquadrare i collaboratori nel settore delle micro e piccole imprese. Hanno partecipato, coordinati da **Gabriele "Lele" Badi** del Centro Studi e Ri- ➤



Gabriele Badi,
Consulente del Lavoro
in Milano,
moderatore della tavola
rotonda,
accanto a
Laura Specchio.



IL LAVORO NELLE PERIFERIE URBANE DALLA BOTTEGA ARTIGIANA ALL'ARTIGIANO 4.0

cerche del CPO di Milano e dell'Ancl di Milano, la collega **Laura Specchio** nella sua qualità di Presidente della Commissione Politiche per il Lavoro, Sviluppo economico e attività produttive Commercio, Risorse Umane, Moda e Design del Comune di Milano; il collega **Antonello Formenti**, Consigliere della Regione Lombardia e componente della V Commissione permanente Territorio e infrastrutture; **Antonello Fusè**, CEO & Founder di Makers Hub Srl, realtà che opera nella periferia milanese nei pressi del Politecnico della Bovisa, che offre spazi di lavoro attrezzati per attività artigianali e commerciali per soddisfare le molteplici facce del making, dalla cultura artigiana al digital fabbing; **Stella Crimi**, membro del Centro Studi e Ricerche del CPO di Milano e dell'Ancl di Milano.

L'intervento della collega **Laura Specchio**, riportato di seguito, ha sottolineato l'impegno del Comune di Milano sul tema.

“Nel periodo 2012- 2018 il Comune di Milano ha sostenuto oltre mille imprese e contribuito a creare circa 9 mila posti di lavoro nelle periferie. Circa il 60% delle nuove attività riguarda iniziative femminili.

Dati significativi, che confermano l'impegno dell'Amministrazione Comunale la quale, attraverso un intenso lavoro di analisi dei bisogni del territorio, è riuscita a tradurli in misure concrete per lo sviluppo.

Numerosi i provvedimenti finalizzati a progetti che hanno coniugato l'innovazione con la coesione e l'inclusione sociale; da segnalare, inoltre, il sostegno ad attività legate al commercio di vicinato, all'artigianalità e alla somministrazione, attività che senza dubbio contribuiscono a migliorare la vivibilità delle zone.



Laura Specchio, Presidente della Commissione politiche per il lavoro, sviluppo economico e attività produttive commercio, risorse umane, moda e design del comune di Milano.

Si ricordano in particolare due provvedimenti: “Metter su Bottega”, rivolto all'apertura di nuovi laboratori artigiani, incentivando l'auto imprenditorialità e il commercio di vicinato, e “FabriQ Quarto”, che ha finanziato progetti di impresa ad alto impatto sociale al fine di generare effetti sociali positivi.

Non meno rilevanti iniziative come “Manifattura Milano”, un vero e proprio programma di promozione della manifattura, come leva per la rigenerazione urbana e la creazione di posti di lavoro, attraverso la ricerca, incentivi alle

imprese, creazione di laboratori e centri di sperimentazione, formazione; bandi e azioni di sostegno alle start up, scambi di talenti, incubatori e acceleratori, coworking e fablab.

Milano è la prima città d'Italia che ha puntato alla c.d. “Sharing economy”, sperimentando e sviluppando modelli di economia condivisa; è stata confermata nel corso dello scorso anno città più “smart” del nostro Paese per iniziative legate all'innovazione, alla mobilità sostenibile, alla valorizzazione di nuove forme di lavoro, alla trasformazione digitale, anche nella PA, alla cre-

azione di reti di innovatori.

Numerosi i corsi di formazione a disposizione per i cittadini e i bandi dedicati al ricollocamento e alla riqualificazione dei disoccupati e cassintegrati.

L'Amministrazione comunale è stata prima promotrice della diffusione dello “smart working”, attraverso settimane dedicate, cui hanno aderito migliaia di imprese estendendo tale modalità di lavoro al proprio personale per favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

In tema di sicurezza sul lavoro e di qualità del lavoro, il Comune di Milano è tra i promotori di significativi protocolli di intesa con le principali istituzioni del territorio coinvolte sugli stessi temi specifici.



Milano riesce ad essere laboratorio e terreno di sperimentazione, anticipando i cambiamenti; cambiamenti a fronte dei quali occorre costantemente attrezzarsi per non subirli, ma per governarli e soprattutto per non lasciare indietro nessuno.”

Il collega **Formenti**, come nel suo intervento a seguire, rimarca la collaborazione tra la Regione e gli attori economici e professionali del territorio per lo sviluppo delle iniziative economiche e sociali della nostra Regione: *“Ho partecipato con sincero entusiasmo al Festival del Lavoro 2019, che anche quest’anno ha avuto luogo a Milano, capoluogo lombardo e città salda nel suo ruolo di capitale economica del Paese. Sono stati trattati argomenti di grande attualità che hanno suscitato il mio vivo interesse in quanto avevano a che fare con l’impegno professionale di tutti i giorni, con i problemi che un consulente del lavoro deve affrontare quotidianamente. I tavoli tematici sono stati ricchi di spunti e utili considerazioni, hanno rappresentato una opportunità per affrontare in maniera concreta le questioni di maggior interesse di una professione sempre più centrale nel mondo dell’occupazione e dei rapporti industriali/economici. Inoltre, considerato il mio duplice ruolo di Consulente del Lavoro e Consigliere Regionale, è stata per me una grande soddisfazione vedere siglato il protocollo d’intesa per l’Asseverazione di Conformità fra la Regione Lombardia e il Consiglio Nazionale dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro. Si tratta di un risultato importante, per il cui raggiungimento ho dato il mio personale contributo, e che rappresenta un passo in avanti in materia di legalità e di tutela dei diritti. La collaborazione tra le due istituzioni darà certamente buoni frutti non solo nell’ambito dei rapporti*



Antonello Formenti,
Consigliere Regione
Lombardia e componente V
Commissione permanente
Territorio e infrastrutture.

fra le imprese e la pubblica amministrazione, ma anche sul fronte del contrasto al lavoro irregolare. In un momento in cui si parla molto di responsabilità sociale delle imprese l’asseverazione rappresenta uno strumento in più a garanzia della trasparenza e dell’assoluta regolarità dei rapporti di lavoro, sia per quanto riguarda il pagamento delle retribuzioni che i

contributi fiscalmente dovuti. Sono convinto che sia fondamentale rafforzare la cultura della legalità e la concorrenza virtuosa delle aziende lombarde, e se vogliamo raggiungere questo obiettivo è necessario valorizzare l’importante ruolo e le preziose competenze dei Consulenti del Lavoro”.

Antonello Fusè, responsabile e fondatore di Makers Hub Srl, oltre a raccontarci il percorso che lo ha portato a creare questa realtà, ha sottolineato il rapporto proficuo sia con il Comune che con la Regione, esponendo tuttavia le difficoltà che quotidianamente i fruitori di Makers Hub incontrano nell’ambito della gestione delle figure professionali, dei lavoratori dipendenti o collaboratori delle attività che insistono sulla struttura. Il suo intervento, di seguito riportato puntualizza come fondamentale la sinergia tra Comune, Regione e Consulenti del lavoro al fine di trovare modalità, procedure, ed istituti contrattuali - giuridici, che oltre a tutelare chi lavora in queste strutture economiche sperimentando ►



Antonello Fusè, CEO & Founder di Makers Hub Srl.





nuove modalità di creazione d'impresa, promuovano quella flessibilità e capacità di adattamento alle esigenze di mercato che permettano a queste iniziative di svilupparsi. *"In occasione del 10° Festival del Lavoro mi ha fatto molto piacere prendere parte al talk "Il lavoro nelle periferie urbane dalla bottega artigiana all'artigiano 4.0", come rappresentante di Makers Hub, start up innovativa e azienda artigiana 2.0. La presenza allo stesso tavolo di istituzioni e specialisti di settore è per noi fondamentale. Comune di Milano e Regione Lombardia hanno una forte e fondamentale influenza sulla nostra attività, il dialogo con noi aziende e con il Centro Studi Consulenti del Lavoro Milano prefigura un scenario dove il mondo reale del lavoro incontra le figure in grado di agevolare, attraverso normative e bandi, lo sviluppo e l'accompagnamento alla maturità di nuove tipologie di lavoro. L'auspicio è una continuità tra aziende, consulenti del lavoro e istituzioni, per permettere alle realtà innovative italiane di concorrere con le eccellenze internazionali"*.



Stella Crimi,
Centro Studi
e Ricerche
CPO di Milano
e Ancl
di Milano.

L'intervento di Fusé ha dato spunto alla collega **Stella Crimi** di tracciare un quadro delle possibilità offerte oggi dalle norme giuslavoristiche, attualmente in vigore, al fine di inquadrare correttamente i lavoratori ed i collaboratori di tali nuove realtà economiche, riepilogandone le difficoltà e le criticità nella loro applicazione e le possibili soluzioni che possono permettere a queste nuove realtà uno sviluppo coerente anche con le norme sul mondo del lavoro. Tra quelle ana-

lizzate, *"il contratto a termine, che per le start-up ed in genere per le nuove iniziative prevede maggiore flessibilità, i tirocini formativi e non ultimo l'apprendistato che risulta essere il volano per assunzioni stabili e permette di formare i lavoratori con le professionalità adeguate alle tipologie di attività proprie di queste realtà."* Stella Crimi ha evidenziato come *"l'apprendistato di primo livello (alternanza scuola-lavoro) e l'apprendistato professionalizzante sono sicuramente i due strumenti, che più di altri, genericamente usati ai fini del contenimento dei costi, permettono di creare figure professionali specifiche. Inoltre ha evidenziato come la riqualificazione delle periferie non può non passare da un coinvolgimento delle aziende, delle scuole, e del tessuto sociale-abitativo che permetta di dare opportunità lavorative ai giovani"*.

In conclusione del talk **Lele Badi**, ripercorrendo quanto esposto dai partecipanti, ha puntualizzato che dal dibattito è emersa

la capacità del territorio di esprimere novità ed eccellenze, soprattutto nei casi di riqualificazione e riutilizzo degli spazi, con gli interventi a sostegno delle attività messi in campo sia dal Comune che dalla Regione, interventi che stanno ridisegnando il mondo del lavoro futuro, fatto di idee, relazioni, innovazione e sperimentazione di nuovi modelli di organizzazione, da cui nasce la necessità, da parte dei Consulenti del lavoro, di intervenire nella produzione normativa e contrattuale, nazionale, territoriale e aziendale per adeguare il corpo delle norme regolatrici a tali nuove realtà.





Passaggio generazionale PREVENIRE È MEGLIO CHE CURARE



Ha suscitato molto interesse l'incontro svoltosi nella giornata inaugurale al Festival del Lavoro di Milano nel mese di giugno scorso nella sezione Lavoro e Territorio dal titolo "Il turn over generazionale: esperienze a confronto" che ho avuto l'onore di coordinare e che ha visto protagonisti i responsabili delle maggiori organizzazioni datoriali del territorio lombardo, dall'artigianato alle professioni, passando per le piccole e grandi imprese.

Un tema che accomuna tutta l'economia e non solo quella lombarda. Per **Gianni Rebecchi**, Presidente Confesercenti Lombardia, il problema della continuità aziendale è legato agli alti costi che le aziende in sede di rinnovo devono affrontare, soprattutto se sono botteghe storiche con una tradizione ed esperienza consolidate nel ter-

ritorio, la cui scomparsa impoverisce l'intero tessuto su cui operano. *"Abbiamo cercato, grazie ad una nostra iniziativa"*, ha dichiarato Rebecchi, *"di sensibilizzare la Regione Lombardia a riconoscere il valore sociale delle botteghe storiche in modo da alleviare tutti quei costi che un'impresa deve affrontare quando per ragioni oggettive deve rinnovarsi e continuare ad operare nel mercato. Questa nostra attività ha portato all'approvazione nel marzo scorso della Legge regionale sulla valorizzazione delle attività storiche e di tradizione, ed alla conseguente apertura dei bandi per il riconoscimento di bottega storica e di sostegno all'attività"*. Presentando un caso specifico Rebecchi ha specificato quali siano i sostegni previsti dalla normativa regionale per sostenere il passaggio generazionale e la trasmissione di impresa al fine di favorire la continuità della gestione e il rilancio oc- ➤



Riccardo Bellocchio, Consulente del Lavoro in Milano, Moderatore della Tavola Rotonda.



Gianni Rebecchi, Presidente Confesercenti Lombardia.



PASSAGGIO GENERAZIONALE PREVENIRE È MEGLIO CHE CURARE



Riccardo Bellocchio,
accanto a Gianni Rebecchi.



Luigi Pavan,
delegato
Confederazione
Nazionale
dell'Artigianato
e responsabile
del passaggio
generazionale
nell'organizzazione.

cupazionale, nonché l'inserimento lavorativo dei giovani; per favorire l'associazionismo locale per la promozione della cultura d'impresa; per difendere e sostenere il patrimonio storico e di tradizione attraverso la valorizzazione delle attività che ne mantengono integra la memoria. Queste sono solo alcune forme di sostegno, a cui la Regione fa fronte attraverso, per esempio, la concessione di contributi anche a fondo perduto ai titolari delle attività storiche e di tradizione iscritte; la previsione di specifiche agevolazioni per l'accesso al credito, anche attraverso convenzioni con gli istituti di credito; la individuazione, con legge di stabilità dei singoli esercizi finanziari, di forme di agevolazione in materia di tributi regionali. "Solo attraverso una legislazione di sostegno è possibile affrontare serenamente", ha concluso Rebecchi, "il passaggio generazionale."

Per **Luigi Pavan**, delegato della Confederazione Nazionale dell'Artigianato e responsabile del passaggio generazionale nell'organizzazione, l'analisi della situazione aziendale è prioritaria rispetto ad altri elementi. "Nella mia lunga esperienza di esperto organizzativo,

aiutare il piccolo imprenditore a come costruire un semplice organigramma aziendale, è fondamentale per poter passare poi ad analizzare come cedere la gestione ad altri e continuare l'attività. Non è infatti assolutamente confermato che il semplice essere a fianco dell'imprenditore tutti i giorni possa fare comprendere i fattori di successo e quali criticità occorre affrontare quando si passa la gestione ad altre persone, anche ai propri figli. La presenza di esperti che possano aiutare tale percorso", ha poi concluso Pavan, "è fondamentale perché ogni professionista, Consulente del lavoro, Commercialista o legale, ha competenze fondamentali da mettere in campo per favorire questa transizione".



Nicola Spadafora,
Presidente
Confapi
Milano.

Sulla stessa lunghezza d'onda è stato l'intervento di **Nicola Spadafora**, Presidente di Confapi Milano, associazione delle piccole imprese. "È importante", ha sottolineato Spadafora "che l'imprenditore si preoccupi per tempo della sua successione avviando un percorso di approfondimento e di formazione quando l'attività economica è nel suo splendore e non quando si intravedono i primi segnali di crisi. La caratteristica fondamentale infatti delle piccole imprese è rappresentata dalla coincidenza della proprietà con ▶



PASSAGGIO GENERAZIONALE PREVENIRE È MEGLIO CHE CURARE

il capitale della società. I passaggi generazionali più problematici - ha concluso Spadafora - sorgono quando questa compresenza così stretta tra capitale societario e capitale familiare è un coacervo di interesse tra di loro talvolta troppo connessi che molte volte portano all'insuccesso del passaggio aziendale".

Occorre quindi pensare ad un percorso che guidi l'imprenditore a sciogliere in anticipo i nodi presenti nel passaggio generazionale, che può anche voler dire cedere l'azienda anche al di fuori del perimetro familiare.

Per **Gianluca Manzo**, responsabile di Assolombarda per il passaggio generazionale, il tema è assolutamente centrale. Secondo l'osservatorio da lui presieduto solo l'un per cento delle imprese lombarde arriva alla quarta generazione. *"Occorre una sensibilizzazione continua"*, ha esordito, *"nei confronti delle imprese perché il rischio è la perdita del patrimonio di impiegati e di know how che si riflette sull'intero tessuto del paese. Uno dei grandi problemi che abbiamo riscontrato è la scarsa presenza di manager nelle imprese italiane e soprattutto di una sottocapitalizzazione che ha fatto delle capacità imprenditoriali di un singolo il successo di una impresa. Il mondo però sta cambiando rapidamente e solo un percorso guidato da parte delle imprese può affrontare i mille problemi di un passaggio generazionale, soprattutto quando questo avviene con l'ingresso di finanziatori esterni al perimetro dell'imprenditore che ha reso grande un'attività. La sensazione di perdere il controllo della propria creatura insieme ad una governance aziendale non proprio*

allineata ai nuovi standard, può creare più difficoltà che soluzioni".

La conclusione dell'incontro è stata poi affidata ad **Enrico Vannicola**, Presidente di Confprofessioni Lombardia, la confederazione che riunisce le associazioni dei liberi professionisti e ne rappresenta trasversalmente gli interessi. Il tema del passaggio generazionale riguarda i professionisti non soltanto per la capacità di suggerire soluzioni alle imprese assistite come evidenziato dagli altri interventi, ma è un argomento che riguarda direttamente ogni singolo professionista e il futuro del comparto libero professionale.

Tra le possibili soluzioni finalizzate a non disperdere il patrimonio, non solo economico ma soprattutto di competenze, è quello di puntare su aggregazioni e specializzazioni. Il tradizionale approccio individualista del libero professionista deve lasciare il passo a forme associative in cui possano emergere le diverse competenze che ciascuna professione riesce ad esprimere. In questo percorso di trasformazione delle professioni un aiuto può sicuramente arrivare dalle casse previdenziali dei professionisti che hanno tutto l'interesse a favorire il pas-

saggio generazionale per mantenere gettito e prospettive di sostenibilità a lungo termine del sistema pensionistico. Va peraltro riconosciuto all'Enpacl il merito di aver percepito questa necessità ed avere messo in campo degli strumenti finalizzati proprio al passaggio dello studio professionale.



Gianluca Manzo, resp. Assolombarda per il passaggio generazionale.



Enrico Vannicola, Presidente Confprofessioni Lombardia, Consulente del Lavoro in Milano.



Gabriele Badi,
Vice Presidente
Ancl Lombardia.

La Consulenza del lavoro in Lombardia. MISURIAMO L'APPEAL DELLA NOSTRA PROFESSIONE, RIFLESSIONI SUL FUTURO



Uno degli ultimi interventi della rassegna "Lavoro & Territorio" svoltosi sabato 22 giugno c.a. durante il Festival del lavoro ha riguardato il tema "La Consulenza del Lavoro in Lombardia, misuriamo l'appeal della nostra professione, riflessioni sul futuro". I partecipanti, Claudio Suardi (Presidente Ancl UP Bergamo), Emilia Serpelloni (Presidente Ancl UP Brescia), Andrea Fortuna (Presidente Ancl Lombardia), Alessandro Graziano (Presidente Ancl UP Milano) e Gabriele "Lele" Badi (Vice Presidente Ancl Lombardia), oltre ad analizzare "lo stato dell'arte" nella nostra professione hanno analizzato sia le problematiche e le criticità che quotidianamente i colleghi si trovano ad affrontare sia nei confronti della Pubblica Amministrazione che con la clientela che le prospettive che si stanno sviluppando nella nostra professione.

La costante e talvolta contraddittoria produzione normativa rende difficile programmare con la clientela strategie di medio-lungo periodo per adeguare organizzativamente le aziende nella scelta delle maestranze, dei ruoli che le stesse dovranno occupare ai fini di una crescita che sia competitiva con le esigenze dei mercati e dell'economia. Inoltre le novità normative ed i nuovi adempimenti che ci vedono protagonisti, ci devono portare necessariamente a pensare da subito ad un cambiamento del nostro ruolo e della nostra organizzazione professionale. La tavola rotonda ha inoltre provato a gettare uno sguardo al "futuro" della professione; futuro che prevede la possibilità di svolgere adempimenti riguardanti la gestione delle risorse umane, che tenderanno alla creazione di figure specifiche e specializzate di professionisti: stiamo parlando della consulenza previ- ➤



LA CONSULENZA DEL LAVORO IN LOMBARDIA. MISURIAMO L'APPEAL DELLA NOSTRA PROFESSIONE, RIFLESSIONI SUL FUTURO

denziale, della gestione delle crisi d'impresa, delle asseverazioni contributive e contrattuali e del *welfare* aziendale solo per citarne alcuni. Insomma si è provato a dare una visione a tutto campo della nostra professione che deve vederci inseriti nei contesti produttivi ed economici non più solo come professionista settoriale ma come una fra le figure centrali e più vicine all'imprenditore.



Claudio Suardi,
Presidente Ancl
UP Bergamo.

Come sottolineato nell'intervento del collega **Claudio Suardi**, Presidente Ancl UP di Bergamo *"La Professione, in particolare negli ultimi anni, ha maturato una forte consapevolezza del proprio ruolo nel panorama delle professioni, anche perché ha saputo creare un mix tra vecchi e nuovi servizi da mettere a disposizione dei nostri clienti"* (...). Se *"il punto di partenza è - e a mio modo di vedere rimarrà così - ancora la gestione e amministrazione del personale e la gestione della contabilità, dobbiamo tenere conto"*, continua Suardi, che *"a questi servizi vanno affiancati le nuove opportunità (crisi d'impresa, tirocini, politiche attive al lavoro, ricerca e selezione del personale, la consulenza previdenziale, l'asseverazione retributiva e contributiva, la sicurezza sui luoghi di lavoro, la mediazione civile e commerciale, la certificazione dei contratti e la conciliazione)"* sottolineando che *"non possiamo essere tuttologi", ma dobbiamo saper fare delle scelte, soprattutto organizzative, pensando a quale progetto vogliamo per il nostro studio. Oggi dobbiamo "essere" (e non fare) i Consulenti del Lavoro, pensando che non basta essere preparati dal punto di vista tecnico e scientifico, ma dobbiamo saper essere anche manager e imprenditori di noi stessi e dei nostri studi. Dobbiamo acquisire pertanto nuove competenze e pensare a nuovi modelli organizzativi*

dei nostri studi professionali. Nuove competenze sono certamente anche quelle legate alla "soft skills" che sono fondamentali per creare quelle reti professionali necessarie per non rimanere soli. Come fare non è facile. Qui però c'è la sfida del cambiamento che ognuno di noi si deve prendere in carico facendo delle scelte orientate al proprio sviluppo, professionale e personale. La formazione deve essere una compagna di viaggio da vedere come alleata e non come un obbligo legato alla necessità di avere crediti formativi".

Ribadisce Suardi che è necessario un cambio di passo nell'approccio alla professione, una visione ampia che diventi coinvolgente e di stimolo per ampliare le proprie competenze professionali sia all'interno dei nostri studi che nella creazione di reti e strutture che coinvolgano più professionisti, conclude infatti l'intervento dicendo *"il futuro è pertanto innovazione sotto tutti i punti di vista e questa innovazione deve essere creativa."*

L'intervento della collega **Emilia Serpelloni**, Presidente Ancl UP di Brescia, oltre a rimarcare l'ampliamento delle nostre competenze, ha evidenziato il ruolo che devono avere i giovani nei nostri studi sia come collaboratori che come colleghi professionisti. E, continua la collega, *"pensando a tutte le libere professioni,"* (...) *"la nostra è l'unica che ha sì un suo campo d'azione ma ha anche un pizzico delle altre, dall'essere psicologi a commercialisti e ➤*

Emilia Serpelloni,
Presidente Ancl
UP Brescia.



LA CONSULENZA DEL LAVORO IN LOMBARDIA. MISURIAMO L'APPEAL DELLA NOSTRA PROFESSIONE, RIFLESSIONI SUL FUTURO

avvocati ed è, tra quelle economico giuridiche, quella che avrà in futuro maggior appeal anche in termini di business". Questa particolarità della professione, sempre più legata all'uso degli strumenti informatici, con una visione di professionalità "allargata" diventa funzionalmente attrattiva per i giovani che vogliono cimentarsi con il mondo della Consulenza del lavoro. Infatti, continua la collega, "i giovani hanno un grosso vantaggio. I millennials hanno nel loro DNA la comunicazione via social, la digitalizzazione e questo permette loro di assolvere a quella mole di lavoro, derivante dagli adempimenti sempre più ricaduti sulla nostra figura, in maniera molto naturale e con un minimo sforzo in modo da concentrare le loro energie sull'aspetto consulenziale e specialistico che nell'ambito della gestione delle risorse non potrà mai essere sostituita da un robot".

La collega Serpelloni è inoltre intervenuta su un tema a lei caro e sul quale il sindacato (Ancl) sta lavorando con impegno. L'intervento si sofferma sul ruolo della Consulente del lavoro e sull'essere CdL donna: *"Nel secondo giro di domande abbiamo parlato del ruolo delle donne, tema a me molto caro!!!! Io non parlerei di differenza di genere ma di sinergia di genere, partendo dal presupposto che lavoro di cura e lavoro retribuito per il mercato non sono realtà conflittuali da tenere in equilibrio ma parte di un tutto per entrambi i sessi. Purtroppo un fenomeno che ho ricordato è dato dal divario retributivo, dato sicuramente dal minore accesso alle figure apicali, dalla diffusione dei lavori part-time, da carriere discontinue ma ahimè purtroppo dal fatto che a parità di mansioni la donna guadagna meno. Essere CdL donna ... sicuramente oggi non si riscontra più quella differenziazione di genere*

così preminente come accadeva nel passato. Penso che la nostra libera professione valorizzi sicuramente le capacità individuali e garantisce autonomia decisionale, una libertà di scelta ed una seppur minima flessibilità nei tempi anche se i ritmi lavorativi sono dettati più dai clienti, dalle leggi e dalle scadenze con il loro adempimenti e non tanto dalle scelte personali.

Certamente non è facile ... le donne CdL sono madri e mogli e si trovano a dover conciliare i tempi domestici con quelli lavorativi e ogni giorno per loro è una sfida.

C'è poi l'evento maternità da gestire ed in questa situazione potrebbe nascere un'opportunità per quella rete che si dovrebbe creare tra colleghi soprattutto giovani. Bisogna sottolineare la capacità tipicamente femminile della mediazione. Nostra professione sempre più rosa. Cosa fare in generale ??? A me le quota rosa non piacciono ... ritengo che l'applicazione numerica sia più un atto di natura pubblicitaria politica che di vera utilità reale. Il successo nel lavoro ed il rispetto si ottengono esclusivamente grazie alle proprie

capacità ed alla propria determinazione, sono il prodotto di competenza, forza di volontà, flessibilità, ambizione, coraggio di formazione specialistica, gestione delle relazioni e capacità organizzativa. Noi CdL dovremmo essere più sensibili a queste tematiche e proporre maggiormente nelle nostre aziende clienti quegli strumenti che la legge ci offre cioè dagli accordi collettivi volti a favorire la flessibilità dell'orario lavorativo e nuovi modelli organizzativi per favorire la conciliazione tra vita professionale e vita privata delle lavoratrici e smart working."

Alessandro Graziano interviene in qualità, oltre che di Presidente dell'Unione Provinciale Ancl Milano, anche come membro ►



Alessandro Graziano, Presidente Ancl UP Milano.



LA CONSULENZA DEL LAVORO IN LOMBARDIA. MISURIAMO L'APPEAL DELLA NOSTRA PROFESSIONE, RIFLESSIONI SUL FUTURO

della Commissione rapporti con Inps; nel suo intervento rimarca le difficoltà che i colleghi incontrano nei rapporti con l'Istituto, forieri di aggravii di costi per le aziende, che nascono non solo da difficoltà interpretative delle circolari e dei messaggi ma anche dalle differenti modalità applicative delle procedure, che le varie sedi dell'Istituto adottano per lo svolgimento degli adempimenti. Il suo intervento così sintetizzato *“L'Inps dovrebbe ascoltare i Consulenti del Lavoro prima di adottare dei provvedimenti che, più che risolvere problemi evidenti, complicano inutilmente gli adempimenti con una ricaduta su aziende e professionisti. Chiediamo che l'Inps abbia più fiducia nei Consulenti, anche perché l'interesse della categoria sta anzitutto nel rispetto della legalità”*.

L'intervento del collega **Andrea Fortuna**, Presidente Ancl Regionale della Lombardia, ripropone con ulteriori informazioni, ripercorrendo oltre alla storia dei CdL lombardi, anche quella dell'Ancl del nostro territorio, con particolare riguardo alla componente femminile della categoria.

“Diamo uno sguardo al passato per capire come è nata la nostra professione e l'importanza del ruolo del sindacato nella creazione di una categoria professionale che da sempre, oltre alla centralità nei rapporti tra azienda e lavoratore e alla gestione dei rapporti con l'amministrazione pubblica, svolge un'attività di attenzione verso la persona, il lavoro e con una componente sociale molto importante. La professione del CdL sta divenendo sempre più fondamentale nella società per la gestione delle risorse umane all'interno del mondo del lavoro e dunque una professione che oggi è indispensabile ad esempio nei rapporti con organizzazioni sin-

dacali, nello sviluppo di piani di gestione di politica aziendale, nelle fasi di ristrutturazione e di crescita, nelle scelte imprenditoriali legate alla flessibilità dei periodi di lavoro, nella creazione di piani di welfare aziendale per una migliore armonia tra tempi di lavoro e tempi di vita senza dimenticare ovviamente le attività di selezione, reinserimento e gestione delle politiche attive attraverso la Fondazione Lavoro. Dunque l'attività di CdL non è solo “il professionista delle buste paga o della contabilità” ma è una professione sempre più articolata e specializzata, sempre

più legata alle dinamiche sociali e alle scelte di un imprenditore che vuole competere nel mondo sempre più internazionale, veloce e articolato. Una professione in grado di offrire al giovane laureato che si avvicina alla nostra attività un ventaglio di opportunità professionali ineguagliabili rispetto ad altre professioni che si interessano di consulenza, una professione dinamica e al passo con i cambiamenti. Registriamo inoltre che la professione del Consulente del lavoro sta diventando sempre più “femminile” (le donne CdL oggi rappresentano il 46% su

28.000 CdL iscritti -di cui il 41% ha meno di 41 anni ed il 65% sono professioniste coniugate con figli e per il 90% sono libere professioniste con un proprio studio che le impegna per oltre 40 ore settimanali) e pertanto sicuramente come sindacato e come dirigenza di categoria dobbiamo guardare ancora con maggiore attenzione alle esigenze del ruolo sociale/familiare di donna con quello dell'attività professionale (progetti di supporto/assistenza durante la maternità e per l'assistenza ad accudire figli e familiari....). Non a caso in questo Festival del Lavoro uno dei temi affrontati e su ►



Andrea Fortuna, Presidente Ancl Lombardia.



LA CONSULENZA DEL LAVORO IN LOMBARDIA. MISURIAMO L'APPEAL DELLA NOSTRA PROFESSIONE, RIFLESSIONI SUL FUTURO

cui si è discusso in molti dei 171 eventi che si sono tenuti nella tre giorni milanese, è stato il ruolo delle donne nel mondo del lavoro e anche noi come Ancl, partendo da un semplice segno di solidarietà come è stato distribuire ed indossare oltre un migliaio di braccialetti rossi, abbiamo presentato il progetto di collaborazione con l'associazione nazionale D.I.Re. (Donne In Rete contro la violenza) che raggruppa e coordina tutti i centri anti violenza sulle donne in Italia. Il progetto "Ancl vuol Dire Donne" vuole essere di supporto alle iniziative che già l'associazione svolge per il reinserimento nel mondo del lavoro delle donne che hanno subito violenze, oltretutto promuovere e sostenere una serie di attività di formazione e informazione sul fenomeno della violenza sulle donne, sensibilizzazione e sostegno al reinserimento lavorativo e su come poter aiutare coloro che stanno cercando di ricostruirsi una vita "normale" partendo dal diritto a poter svolgere un lavoro".

Vengono evidenziati negli interventi l'impegno, l'aggiornamento, l'attenzione alle dinamiche sociali, la professionalità, la ricerca dell'inclusione e la capacità di mediazione, caratteristiche che sono fondamentali nella nostra professione, uniti ad un senso etico e di terzietà, espresso nei rapporti che le nostre aziende clienti ci affidano e ci delegano, sia nei confronti delle loro maestranze che nei confronti di Enti terzi quali Pubblica Amministrazione o strutture intermedie della società (leggi organizzazioni sindacali, associazioni etc.) che contraddistinguono sempre più le nostre figure professionali. È proprio sull'etica e sul valore sociale di impresa che nel prossimo futuro sarà nostro compito intervenire; citando Francesco Caio, ex Amministratore Delegato di Poste Italiane S.p.A. ed attuale Presidente del Consiglio di Amministrazione di Saipem

S.p.A., il quale in un suo intervento sulla stampa afferma:

"... Siamo impegnati per creare valore per tutti loro, per il futuro successo delle nostre società, ma anche delle comunità del nostro Paese.... L'azienda deve avere uno scopo che diventa fondamentale per il suo successo, ...ormai sono proprio gli investitori a pretendere e a chiedere uno scopo sociale alle aziende... si potrebbe riassumere il modo italiano di fare impresa sociale con il concetto di attenzione alla persona" che Caio riassume in cinque punti elaborati durante la sua esperienza in Omnitel:

"Avere una strategia di competitività per creare valore».

«Costruire l'impresa attorno alla persona e al suo desiderio di realizzazione».

«L'attenzione al territorio».

«La bellezza che si traduce nella capacità tipica italiana di creare prodotti di qualità, l'attenzione allo stile».

«La creatività, il genio italiano, mix di determinazione, intuito e innovazione».

Determinanti sono le risorse umane. *«La vera differenza che ho sempre trovato in tutte le aziende dove ho lavorato sono le donne e gli uomini che facevano quell'impresa. Competenze straordinarie che vanno liberate, organizzate e motivate»*».

In chiusura ritengo che sia gli interventi dei colleghi che quanto sopra riportato abbiano come obiettivo quello di rendere sinergiche le nostre qualità perché, nonostante le difficoltà di sistema, la tassazione elevata, l'incertezza normativa e tutti i problemi con i quali siamo abituati ad operare tutte le mattine, il nostro costante impegno ci farà rimanere ancora per lungo tempo protagonisti.





{ HR&ORGANIZZAZIONE

BAGNI PENALI e uffici agili

Recentemente sono rimasto imbrigliato in un vetusto e ammorbante momento formativo che, in un attimo di rutilante genio, mi ha riportato alla memoria Jeremy Bentham. Nei più ancestrali recessi cerebrali avevo inserito il suo *Panopticon*: un modello carcerario ideale ad architettura circolare, con le celle disposte rigorosamente in ordine radiale, cioè messe tutte intorno a un solo controllore. In questo modo si possono raggiungere due scopi. Il primo è risparmiare sul numero delle guardie; il secondo è quello di non permettere ai detenuti di capire se e in quale preciso momento siano sotto sorveglianza.

CARCERE E LAVORO

Ben poca corda è stata data al buon Jeremy (non si arriva alla doppia cifra di realizzazioni) e, nella maggior parte dei casi, per degenze psichiatriche. Questo modello di controllo ha avuto ben più lustro nell'ambito del lavoro: l'ottimo Jeremy, che altro e di meglio portò alla filosofia del diritto, lo applicò, nel 1794, in fabbrica e, da lì in poi, fu un florilegio di sistemi di controllo visivo, che partì dai telai e arriva agli *open space* (questi potrebbero avere il premio per il miglior eufemismo sarcastico del nuovo millennio: un cubicolo angusto in debito di spazio, incernierato in un grande ambiente claustrofobico, popolato da ogni tipo di rumore, foriero di qualsivoglia e intempestiva intrusione collegiale; abbiamo presentato: i peggiori antagonisti della concentrazione – infatti, quando abbiamo bisogno di pensare a qualcosa di serio, prendiamo un aereo e ci immergiamo nel Carnevale di Rio).

La lezione di cui ero discente aveva una connotazione cibernetica, pessimisticamente e sconsolatamente orientata a un orizzonte *orwelliano* panna e privacy (mi aspettavo anche la rucola ma non è arrivata) e, per reazione allergica, ho dovuto sconfinare mentalmente con una divagazione antistaminica.

PANOPTICON E ORGANIZZAZIONE DELLE CARTELLE

Dopo tante parole spese per concettualizzare e filosofeggiare facciamo un passo pratico di *Lean Office*; colgo l'occasione che abbiamo disquisito di *Panopticon* per convertire il suo afflato di controllo personale a un ben più degno controllo documentale.

Finalmente entriamo in *DFX* (la gestione della progettazione, in inglese è *Design for X*, è una fase originariamente pensata per fare i bulloni ma esimi esperti l'hanno declinata per le scrivanie).

Gli uffici cartacei, la cui organizzazione abbiamo ereditato o ci è stata trasmessa dai nostri avi impiegatizi, erano già molto *Lean*. Si stagliavano nell'olimpico economico centralizzati e ben ordinati: c'erano i documenti originali dentro un faldone (uno solo) che conteneva dei fogli che venivano fotocopiati per essere compilati, quando arrivava il nuovo modulo andava a sostituire il vecchio o lo affiancava, se ne sussisteva un reale e pratico bisogno. L'archivio era unico, centralizzato in austeri armadi (che al massimo avevano delle propaggini in alcuni uffici importantissimi) ai quali non poteva e doveva sfuggire nulla, sia per esigenze di gestione e amministrazione interna, sia per rapporti più o meno conflittuali con l'esterno; peste avrebbe colto chiunque detenesse ►





una propria collezione di atti o non seguisse il rigoroso sistema di archiviazione.

Con l'avvento dei *computer* si è improvvisamente propagato il *caos*: *file* e cartelle sparse fra *client* e *server*, nomi bizzarri e improvvisati, duplicazione ipertrofica di documenti che si differenziano per qualche virgola e che si tengono perché “*non si sa mai*” (che di solito significa “*non sono sicuro di quello che sto facendo*”), zone di possesso ed esclusività in cui il criterio è quello dell'autorevole scuola filosofica “*io così trovo tutto*”, contaminata dallo stoicismo del “*si è sempre fatto così*”.

Il deposito dei *file* deve essere centralizzato, perché possa essere sempre sotto controllo e rimanga costantemente il punto di riferimento unico per chi ne ha l'accesso; non devono esistere duplicazioni insensate su *computer* vari; i documenti di riferimento (atti, moduli, modelli) necessitano di un unico e preciso spazio in cui solo alcuni possono accedere in modifica e tutti gli altri unicamente per l'utilizzo; le cartelle che determinano l'organizzazione del lavoro ordinario e dell'archiviazione devono seguire lo stesso schema di ramificazione e avere i medesimi nomi, perché possano essere comprensibili e agibili da chiunque.

Si potrebbe pensare a una splendida cartella intestata al cliente e dentro le sue belle cartelle, fisse, uguali per tutti, che suddividono il lavoro per anno o tipologia o numero atomico, ciò che si vuole, basta che sia funzionale alla propria organizzazione e accessibile a chiunque, sia tecnologicamente, sia tecnicamente (tutti trovano tutto perché l'ambiente è familiare; provate a vivere ogni giorno in una casa diversa oppure nello stesso appartamento dove, tutte le sere, prima che rientriate, l'elfo svedese delle ante vi cambia la disposizione dei mobili: la prima volta che avete fretta e uscite vestiti da *toga party* ne parliamo).

In questa sana opera di gestione non dimentichiamo i nomi dei *file*. Proposta: nome cliente - descrizione - mese - anno (più eventualmente la versione).

Eva - atto vendita frutteto - 01 - 1492 - v2

Non ho usato i trattini bassi perché mi fanno lo stesso effetto dei centrini a uncinetto sui braccioli delle poltrone di velluto.

Proposta acrobatica alternativa: mettiamo tutti i *file* nella cartella del cliente, senza sotto cartelle, coi nomi scritti bene e, quando ci servono, li troviamo con il Cerca di Windows, macOS, android o iOS. «Ma va', così poi non trovi più niente». Mi permetto solo di rammentare sommessamente tutte le volte che entriamo nella posta elettronica ricca di cartelle come il sultano del Brunei, le schifiamo andando subito su cerca, oppure quando facciamo una richiesta a *Google*, per qualcosa di specifico, che sappiamo già in che sito è oppure abbiamo da tempo nei preferiti. I motori di ricerca hanno spazzato via il reperimento delle informazioni per cartelle (sito) e sotto cartelle (menu) come le moto d'acqua i bambini al mare (a chi ha colto la citazione propongo di fondare un clan esclusivo a Kirkcudbright). Questa concezione ha un senso.

SERVE CHE IL CAPO FACCI IL CAPO

Se ogni collaboratore (interno, esterno, associato, dissociato o strano) coltiva il suo giardino pensile, arredato e conformato a sua immagine, cosa succederà quando se ne andrà? E non mi riferisco solo ad abbandoni strapalacime o diserzioni insanabili, ma anche solo per assenze di qualche giorno per un'influenzina o a favore di una degna vacanza.

Per non dire di ciò che potrebbe accadere se un documento importante fosse redatto in base a un modello superato o non validato (magari scaricato da *internet* dal primo *link* in alto di *Google* – è noto che dal secondo in poi, nella migliore delle ipotesi, puzzano e non si aprono, onde evitare il diffondersi di miasmi che andrebbero a impestare il meraviglioso spazio aperto in cui si lavora).

Con questo non intendo certo dire che dobbiamo far lavorare degli automi, anzi è proprio il caso di partire da quello che hanno da dirci i collaboratori, per rimettere in piedi un'organizzazione che rispetti il significato di questa parola. Mi spiego con un racconto che ho udito in incontro di *Team* ►





Building di Dan Peterson (sì, quello che ha diretto – non allenato, diretto – la miglior squadra di basket europea degli anni ottanta, per chi ne capisce, per gli altri è quello del tè Lipton, ma non è importate).

L'Olimpia Milano (oggi Armani) gioca contro Pesaro, manca qualche minuto alla fine ed è sotto, 67 a 72. Peterson parla con Mike D'Antoni (il *play maker*, il regista della squadra, il 10 per i calciatori), gli chiede cosa intende fare e quello risponde che vuole la squadra a marcare a uomo. Ciò significa che sarà una faticaccia per tutti, ma soprattutto per lui che dovrà stare attaccato, per impedire che prenda palla, al miglior

giocatore europeo di quei tempi (Kicanovic, per la minoranza del ghetto). Mike difende come un pazzo, e con lui tutta la squadra; l'Olimpia recupera e vince di tre punti: 8 a 0 in tre minuti.

Quindi Peterson conclude così: *“Ascoltare chi ha un'idea intelligente non è sinonimo di poca autorità, ma di saggezza. E responsabilizzi chi prende e non subisce la decisione. Era sicuro di quello che stava facendo e sentiva tutta la responsabilità del suo ruolo. Se avessi percepito la sua incertezza allora l'avrei instradato io, ma in quel momento avevo capito che avrebbe dato il suo meglio. E infatti. Gli ho dato retta e li ha fatti fuori.”*



{ LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

OPPOSIZIONE A DECRETO INGIUNTIVO: chi deve proporre la mediazione? La questione approda alle Sezioni Unite della Cassazione

La questione affrontata dagli Ermellini riveste particolare importanza perché tocca un tema sul quale, per riprendere le parole di Cass. 15 dicembre 2011 n. 27063 (con cui fu chiesta la valutazione di opportunità della rimessione alle Sezioni Unite in ordine alla questione della fattibilità del concordato preventivo), “si registra non solo un ampio dibattito in dottrina ma anche un tuttora non sopito contrasto nella giurisprudenza di merito, reso più acuto dalla frequenza delle questioni che in siffatta materia vengono sottoposte a giudizio”. La vastità del contenzioso interessato dalla mediazione (condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari), ed il diffuso ricorso al procedimento monitorio, richiedono a parere del Collegio, in considerazione dei presupposti evidenziati, la rilevanza nomofilattica della pronuncia delle Sezioni Unite.

La Corte di Cassazione, con recente ordinanza interlocutoria (Cass. civ. Sez. III, Ord., (ud. 27/03/2019) 12-07-2019, n. 18741) ha rimesso una delicata questione alle Sezioni Unite della Corte con riferimento ad un particolare aspetto del procedimento di mediazione civile: qual è il sog-

getto sul quale ricade l'onere di instaurare il procedimento di mediazione in materia di opposizione a decreto ingiuntivo?

Brevemente i fatti: in data 8 aprile 2015 Banco di Brescia San Paolo Cab s.p.a. (in seguito UBI Banca s.p.a.) notifica a D.D. e A.A. il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Treviso per l'importo di Euro 88.751,46 quale saldo debitore di conto corrente oltre interessi. Propongono opposizione gli ingiunti, proponendo altresì domanda riconvenzionale di risarcimento del danno. Si costituisce la parte opposta chiedendo il rigetto dell'opposizione. A seguito di riserva alla seconda udienza, con ordinanza di data 14 febbraio 2016 viene concessa la provvisoria esecuzione del decreto limitatamente ad un diverso importo ed assegnato termine di quindici giorni per la presentazione della domanda di mediazione.

Con sentenza del 29 dicembre 2016 il Tribunale adito dichiara l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo e della domanda riconvenzionale.

Osserva il Tribunale che *la mediazione non era stata esperita e che il relativo onere incombeva sull'opponente*. Con ordinanza ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., comunicata in data 26 luglio 2017, la Corte d'Appello di Venezia dichiara inammissibile l'appello proposto da D.D. e A.A..





Propongono ricorso per Cassazione avverso la sentenza del Tribunale D.D. e A.A. sulla base di un motivo - si denuncia violazione o falsa applicazione del D.lgs. n. 28 del 2010, art. 5-; resiste con controricorso la parte intimata.

Osservano i ricorrenti che, come riconosciuto da numerose pronunce di merito *successivamente alla decisione di legittimità del 2015*, l'onere di presentare la domanda di mediazione è a carico del creditore opposto che ha proposto la domanda di ingiunzione in quanto attore sostanziale.

UN PASSO INDIETRO: COSA PREVEDE L'ART. 5 DEL D.LGS. N. 28/2010?

In base al D.lgs. 4 marzo 2010, n. 28, art. 5, chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in una delle materie indicate dalla medesima disposizione, fra cui quella del caso di specie (contratti bancari), è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione, previsto dal medesimo Decreto legislativo, quale condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Se la mediazione è già iniziata, ma non si è conclusa, il giudice fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di durata del procedimento di mediazione (non superiore a tre mesi). Allo stesso modo provvede quando la mediazione non è stata esperita, assegnando contestualmente alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda.

Il termine è assegnato contestualmente alle parti, ma è evidente che è interesse della parte che ha proposto la domanda esperire il procedimento di mediazione, posto che ne va della stessa procedibilità della domanda. Il comma 4 dell'art. 5 prevede, fra l'altro, che l'indicata disciplina non si applica ai procedi-

menti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione.

Ne discende che, costituendo i provvedimenti di cui agli artt. 648¹ e 649² c.p.c. una mera eventualità nel processo, il procedimento di mediazione potrebbe non trovare per nulla applicazione nell'opposizione a decreto ingiuntivo.

Inoltre mentre per l'esecuzione provvisoria è previsto che il giudice istruttore provveda in prima udienza, non altrettanto è disposto per la sospensione dell'esecuzione provvisoria concessa in sede di emissione del decreto ingiuntivo.

La disciplina dell'eccezione o rilievo d'ufficio alla prima udienza *dovrebbe* quindi essere coordinata con la specialità del procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo. Benché il Legislatore *non indichi chi, fra l'opposto e l'opponente debba ritenersi onerato della proposizione dell'istanza di mediazione*, si deve accertare su quale soggetto ricadano le conseguenze negative dell'improcedibilità, nel caso di mancata proposizione dell'istanza nonostante il termine assegnato dal giudice.

Ciascuna delle due opzioni in ordine all'esperimento della mediazione, quella che grava il debitore opponente e quella che grava il creditore opposto, è assistita da ragioni tecniche.

LE VARIE TESI: SU CHI RICADE L'ONERE PROCESSUALE? SUL DEBITORE OPPONENTE O SUL CREDITORE INGIUNGENTE?

La Corte di Cassazione ricorda che:

a) come affermato da Cass. 3 dicembre 2015, n. 24629, l'onere processuale ricade in capo al debitore opponente in quanto parte interessata all'instaurazione e alla prosecuzione del processo ordinario di cognizione, posto che, in mancanza di opposizione o in caso di estinzione del processo, il decreto acquista esecutorietà e passa in cosa giudicata. Proprio perché la parte inte- ➤

1. Art. 648 c.p.c. Esecuzione provvisoria in pendenza di opposizione - Il giudice istruttore, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, può concedere, provvedendo in prima udienza, con ordinanza non impugnabile, l'esecuzione provvisoria del decreto, qualora non sia già stata concessa

a norma dell'articolo 642. Il giudice deve concedere l'esecuzione provvisoria parziale del decreto ingiuntivo opposto limitatamente alle somme non contestate, salvo che l'opposizione sia proposta per i vizi procedurali. Deve in ogni caso concederla, se la parte che l'ha chiesta offre cauzione per l'ammontare

delle eventuali restituzioni, spese e danni. 2. Art. 649 c.p.c.. Sospensione dell'esecuzione provvisoria - Il giudice istruttore, su istanza dell'opponente, quando ricorrono gravi motivi, può, con ordinanza non impugnabile, sospendere l'esecuzione provvisoria del decreto concesso a norma dell'articolo 642.





ressata ad instaurare il giudizio di cognizione, ed a coltivarlo affinché pervenga alla decisione di merito, è il debitore opponente, su di lui dovrebbero ricadere le conseguenze negative nel caso di mancato esperimento del procedimento di mediazione.

b) per contro si può sostenere che l'onere processuale sia a carico del creditore ingiungente. A sostegno di questa tesi vi è la circostanza che l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale e che nel caso dell'opposizione a decreto ingiuntivo, come è noto, attore in senso sostanziale è l'ingiunto che ha proposto la domanda di ingiunzione. Con la proposizione dell'opposizione la vertenza torna ad essere quella dell'accertamento dell'*an* e del *quantum* del credito in sede di cognizione piena e il D.lgs. n. 28 del 2010, art. 5 onera dell'attivazione della condizione di procedibilità *"chi intende esercitare in giudizio un'azione"*.

VOCI DALLA DOTTRINA

Ricordano i giudici che è stata anche proposta in dottrina la tesi che vuole l'onere in capo all'opposto qualora sia stata disposta la sospensione dell'esecuzione provvisoria e in capo all'opponente se sia stata concessa l'esecuzione provvisoria del decreto.

La soluzione interpretativa, a parte l'assenza di un chiaro fondamento normativo, non soddisfa il Collegio perché disarticola l'onere processuale dalla domanda, ovvero dall'atto di opposizione, laddove invece l'esperimento della mediazione resta condizione di procedibilità della domanda.

RIFLESSIONI DELLA CORTE SULLE VARIE POSIZIONI

Le due indicate posizioni sono in realtà proiezione di principi costituzionali. Così si esprimono i giudici:

a) *tesi dell'onere a carico del debitore opponente*. Il principio di riferimento è stato il-

lustrato da Cass. 3 dicembre 2015, n. 24629 nei seguenti termini: *"attraverso il decreto ingiuntivo l'attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo. È l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal Legislatore. È dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga. La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice"*. Si fa quindi riferimento in questo caso, oltre che alle ragioni proprie del procedimento monitorio, ispirate ad efficienza ed economia processuale, al principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

b) *tesi dell'onere a carico del creditore opposto*. L'esigenza che viene in rilievo è quella che l'accesso alla giurisdizione condizionata al previo adempimento di oneri non può tradursi nella perdita del diritto di agire in giudizio tutelato dall'art. 24 Cost.³, come affermato da Corte Cost. 16 aprile 2014, n. 98 (e non deve violare il principio della tutela giurisdizionale effettiva, come affermato da Corte giust. 18 marzo 2010, cause riunite C-317/08, C318/08, C-319/08 e C-320/08 in relazione al tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di comunicazioni elettroniche).

Il diritto di agire in giudizio, in termini di diritto di accertamento negativo del credito, potrebbe essere compromesso dall'esecutività ed immutabilità del decreto ingiuntivo che conseguirebbe alla pronuncia di improcedibilità per non avere il debitore opponente assolto l'onere a suo carico, senza che tale ipotesi possa equipararsi a quella dell'acquisto dell'efficacia esecutiva da par-

3. Art. 24 Cost. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non

abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.





te del decreto per effetto dell'estinzione del processo (art. 653 c.p.c., co. 1⁴), la quale è conseguenza dell'inattività della parte all'interno del processo, una volta che il diritto di azione sia stato esercitato, mentre nell'ipotesi in esame l'irretrattabilità del decreto ingiuntivo, e la relativa perdita del diritto di agire in giudizio, deriverebbero dall'inattività relativa ad un rimedio preventivo rispetto al processo.

Nel caso invece di onere incombente sul creditore opposto, alla pronuncia in rito di improcedibilità dovrebbe accompagnarsi la

revoca del decreto ingiuntivo, ma resterebbe pur sempre ferma la possibilità per il creditore di riproporre la domanda (anche di semplice ingiunzione).

RIMESIONE ALLE SEZIONI UNITE

Secondo il Collegio, tutto quanto sopra premesso, sussiste il presupposto della questione di massima di particolare importanza che giustifica la rimessione alle Sezioni Unite. Entrambe le posizioni evidenziate sono assistite da valide ragioni tecniche e appaiono essere proiezione di diversi principi.

4. Art. 653 c.p.c. Rigetto o accoglimento parziale dell'opposizione - Se l'opposizione è rigettata con sentenza passata in giudicato o provvisoriamente esecutiva, oppure è dichiarata con ordinanza l'estinzione del processo, il decreto, che non ne sia già munito, acquista efficacia esecutiva.


{ SENZA FILTRO

 Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

PERIFERIE.

Mi reco all'appuntamento partendo dal centro di Milano, dove mi trovo per lavoro. Ho modo così di osservare il lento dipanarsi degli scenari, dalle vie eleganti del centro, ai palazzi griffati e graffiati delle nuove aree rivalutate, poi via via una qualità degli edifici e degli esercizi sempre più scemante, case e quartieri più popolari, aree più dimesse, poi ancora la teoria di tangenziali, svincoli, rotonde e strade statali o provinciali con la loro funzione centrifuga. Poi ancora, lo scialbo (salvo rare eccezioni) paesaggio dell'*hinterland*, costruzioni senza stile particolare e case e uffici e capannoni costruiti senza soluzione di continuità e posti in ordine sparso "là dove c'era l'erba" una volta. Entro nel paese, comunque dignitoso e a suo modo ordinato, ma seguendo il navigatore noto anche lì un deciso peggioramento man mano che mi avvicino al luogo dell'incontro.

Qui infatti i marciapiedi sono in disuso, bar e negozi inesistenti e semi-abbandonati, anche le ringhiere dei balconi delle case popolari sembrano storte, un'illusione ottica data dal senso di incuria ed abbandono che suscita il posto. Sono nella periferia della periferia, al margine estremo, al confine esteriore dell'impero, dove non osano non solo le aquile ma talvolta anche le Forze dell'ordine. Parcheggio fra un motorino bruciato ed un'auto che è stata lavata l'ultima volta che il Milan ha vinto qualcosa di serio e, dopo qualche esitazione a riconoscere il posto, entro in quello che una volta sarà stato un negozio, con una vetrina assolutamente in linea con il resto del paesaggio.

Che ci faccio lì? Devo parlare ad un gruppetto di abitanti del posto che partecipano ad un progetto di socializzazione e riqualificazione in funzione della ricerca di un posto di lavoro, un progetto guidato da Lorenzo (che mi appare avvolto in un'aurea di santità già solo per quello che vedo) che mi ha invitato.

"Ma che posso dire"?

"Devi far capire il punto di vista delle aziende, e poi con la tua esperienza cercare di capire quali sono le difficoltà di queste persone". Mi trovo così in questo negozio dismesso, anche freddino perché il giorno prima si è rotto un vetro, con una serie di sedie in circolo in stile gruppo di ascolto (tipo: "ciao, sono Luigi e sono venti giorni che non ..."), un luogo così diverso dalle solite aule di lezione o dai centri congresso patinati.

Ed è qui che incontro Judith, Francesco, Ilham, Bardhe, Mohamed, Emidia, Irene, Lizbeth e Mowara, con le loro storie, con un barlume di speranza ancora accesa negli occhi e la voglia di non arrendersi al degrado che li circonda, e alle esperienze di lavoro non sempre positive che li hanno portati qui, con la voglia di affermare una dignità che hanno come persone ma che non riesce a trovare sbocco in un'occupazione che a questa dignità dia alimento (in tutti in sensi, anche brutalmente materiale). Ci sono racconti che vanno ascoltati per capire, da chi ha lavorato in nero come badante e poi buttata fuori alla morte del badante senza nemmeno un grazie, a chi dorme in auto dopo una brutta separazione, a chi è stata emarginata dopo una maternità o una malattia. È commovente Irene che è venuta ►

anche se ha un bimbo piccolo piccolo, lo culla nella carrozzina per farlo dormire, si scusa con tutti se il bimbo talvolta si risveglia e frignucchia, ma lei non molla, vuole esserci e partecipare con una tenacia che meriterebbe ben altre occasioni.

Non sono solo venti giorni, sono di più, sono anche mesi che la ricerca di un posto di lavoro affanna queste persone. E le loro storie, superato un certo imbarazzo iniziale, cominciano a prendere corpo, c'è chi tira fuori una busta paga (sua o anche del proprio *partner*) per capire un po' di più quella serie di numeri e di clausole per cui, assurdamente, ci vuole una scienza. E così dopo una serie di consigli di presentazione, come vestirsi, cosa dire e non dire, come rivalutare le proprie esperienze (anche credendoci, perché uno alla fine perde la fiducia anche in ciò che sa fare), piano piano affiorano storie di sfruttamento: lavoravo dieci o dodici ore al giorno a montare mobili ma non mi pagavano gli straordinari, sono assunta come operatrice Socio sanitaria, sulla busta ci sono scritte tre ore al giorno ma ne faccio otto e mi danno dei rimborsi spese (per la mastodontica somma di 7/800 euro al mese) e mi segnano che faccio corsi obbligatori anche se non mi mandano mai. L'ora prevista di incontro diventa un'ora e mezza, forse oltre, Lorenzo si scusa per il dilatarsi rispetto al previsto ma io capisco che bisogna ascoltare e spiegare fin che ce n'è bisogno, e forse ce ne sarebbe di più.

La prima sensazione che riporto indietro si racchiude in una parola: "bastardi". Mi scuso con i più sensibili fra i lettori di questa Rubrica, ma non riesco a pensare diversamente (e forse potrei anche esprimermi in modo peggiore) verso tutto quel sottobosco di finte cooperative, anche sociali (anche onlus!) o di aziende senza scrupoli che approfittano della debolezza contrattuale di questa gente. Carne da cooperative (come una volta si diceva della fanteria in guerra, con un misto di disprezzo e pietà: "carne da cannone"). Maledetti bastardi. Mi sovviene una canzone sudamericana di qualche tempo fa, "Dio

ti paghi"; siate ripagati con la stessa moneta falsa e truffaldina che usate, sia su di voi la condanna di Chi disse: "ogni volta che avete fatto queste cose a uno solo di questi miei fratelli più piccoli, l'avete fatto a Me" (Mt 25,40). E volesse il cielo che a questa condanna futura ed eterna si aggiungesse nel presente anche un po' di giustizia quaggiù, il coraggio e l'orgoglio di un Paese di fermarvi, di intercettare il vostro malaffare.

Appena sbollita la rabbia, c'è un insegnamento che rivolgo a me stesso (quanto spesso mi capita di accorgermi di aver imparato andando a "insegnare", di aver ricevuto più di quanto ho dato!). Nel mio lavoro sono (di fatto) gestore di risorse umane, a fianco dei manager "HR" o dei piccoli imprenditori; e mi chiedo: se mi trovassi davanti uno di questi, come mi comporterei? Cercherei di ascoltare, di credere ad una possibilità o di affrettare la fine del colloquio, che si concluderebbe con il classico "le faremo sapere" e la sensazione di aver perso tempo? Che spazio di ascolto - no, anzi, di accoglienza - abbiamo per queste storie, per queste vite? Certo, spesso c'è la consapevolezza che manca un'esperienza specifica, che c'è solo la buona volontà. Eppure diversi anni fa lo cantavamo anche noi, ricordate? Era una canzone famosa: "so far tutto o forse niente, da domani si vedrà, e sarà, sarà quel che sarà" (no, non aspettatevi ora il pistolotto penoso del "un tempo eravamo migranti anche noi"; a parte che c'è un senso dell'accogliere anche se non fossimo mai stati migranti, "ai margini" ci sono anche tanti connazionali, le necessità non hanno colore se non quello dello sconforto). E poi è quello che oggi capita anche a tanti nostri giovani, che si avvicinano al mondo del lavoro con un fardello di speranze, con la voglia di trovare qualcuno che, semplicemente, creda in loro e non gli tiri solo "pacchi" di improbabili *stage*. Ma questi non sono "giovani e belli" (oddio, qualcuno giovane e anche bello c'è), sono gli abitanti della periferia della periferia, della madre di tutte le periferie. Eppure hanno la stessa vo- ➤



glia di trovare un ponte fra il loro presente ed un futuro meno incerto. Non è una questione di “diritti”, e nemmeno di una pietà compassionevole e pelosa. Che spazi di umanità abbiamo nella nostra società, ma non “la società” impersonalmente, noi, io e te (proprio io e proprio tu, la mia e la tua azienda)? Cosa ci affretta al punto tale da far ricadere tutto sotto la mannaia di un sempre più improbabile profitto? Vengono in mente le parole di Papa Francesco quando invita “ad andare verso le periferie, quelle geografiche, ma anche quelle esistenziali”.

Quanto dobbiamo, è l'ultimo, veloce, pensiero, a persone come queste? Quanto la nostra società si fonda sul lavoro umile e spesso malpagato di tante persone, grazie alle quali troviamo ogni mattina il giornale in edicola, il fresco al supermercato, i rifornimenti di medicinali e generi di prima necessità, la pulizia di tanti posti, l'accudimento di tanti degenti, disabili o anziani? Quanto sfrutta-

mento c'è dietro questi lavori? E quando li incontriamo, li schiviamo con repellenza, li giudichiamo con supponenza pretendendo da loro o li guardiamo con riconoscenza? Cioè, li riconosciamo? Riconosciamo in loro l'uomo, lo stesso anelito di umanità che c'è anche in ciascuno di noi?

Domande troppo grandi, forse, per una rubrica irriverente. Meglio chiudere solo con un grande grazie. Grazie Judith, Francesco, Ilham, Bardhe, Mohamed, Emidia, Irene, Lizbeth e Mowara (se ho dimenticato qualche nome, grazie anche a lui/lei). Grazie della vostra voglia di esserci. Non mollate. Mai. E dall'alto della vostra “periferia periferica” perdonateci (se potete) se talvolta non ci siamo, non vi vediamo, non vi consideriamo. Senza pensare che Voi siete i prescelti, i possessori del regno dei Cieli lassù (ma anche di una dignità quaggiù che vale la pena di incontrare).



{UNA PROPOSTA AL MESE

L'audizione del lavoratore nell'ambito di un provvedimento disciplinare: CORREGGIAMO UN'ASSURDA ESCLUSIVA

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

Riscrivere una norma è un compito delicato: quante volte ho evidenziato le carenze del Legislatore, censurandone le ricorrenti imprecisioni terminologiche. Ora, dall'altra parte della barricata, potrebbe toccare a me analogo trattamento. Del resto si dice che *chi di spada ferisce, di spada perisce*. Se poi si decide di farlo andando a toccare un argomento alquanto sensibile, proponendo la modifica di uno dei più famosi articoli dello Statuto dei Lavoratori ovvero l'articolo 7 in materia di sanzioni disciplinari, occorre un pizzico di sana follia. Vediamo dunque cosa oggi recita l'articolo in questione:

Le norme disciplinari relative alle sanzioni, alle infrazioni in relazione alle quali ciascuna di esse può essere applicata ed alle procedure di contestazione delle stesse, devono essere portate a conoscenza dei lavoratori mediante affissione in luogo accessibile a tutti. Esse devono applicare quanto in materia è stabilito da accordi e contratti di lavoro ove esistano. Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa. Il lavoratore potrà farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato.

... omissis ...

Il terzo comma è stato costantemente interpretato dalla giurisprudenza di merito e di legittimità quale diritto del datore di lavoro di negare al lavoratore, nell'ambito di un procedimento disciplinare, l'assistenza di un legale durante la fase di audizione. In sostanza ciò che letteralmente rappresenta un ampliamento del proprio diritto - *il lavoratore potrà* - diventa un limite rigido: puoi fare questo, ma solo questo e non qualcosa di equipollente.

Citiamo una delle tante sentenze che si sono espresse sul punto ovvero la recente Cassazione, sez. Lav., n. 6994 del 21 marzo 2018:

... nel sistema delineato dall'art. 7, Legge n. 300 del 1970, il diritto del lavoratore di farsi assistere da un rappresentante sindacale esaurisce la tutela di legge, non essendovi in esso alcun riferimento alla difesa c.d. "tecnica" assicurata da un avvocato, che è normalmente prevista solo per il giudizio e che può essere riconosciuta o meno al di fuori di tale ipotesi in base a valutazione discrezionale del datore, né ha alcun rilievo la circostanza che il lavoratore, per gli stessi fatti oggetto dell'iniziativa disciplinare sia chiamato a rispondere nell'ambito di un processo penale considerata la diversità della sfera di interessi, privati e pubblici, su cui incidono i due procedimenti ...

In senso conforme avevano statuito sia la ►





Cassazione 11 aprile 2017, n. 9305 che la Cassazione 15 marzo 2016, n. 5057.

Peraltro - e non credo sia fuori luogo sottolinearlo - l'insistenza con cui vengono discussi ricorsi sul punto dà il metro del senso di ingiustizia percepito da chi si vede negare la possibilità di farsi assistere da un legale di propria fiducia. Pensiamo, tanto per fare un esempio, al diniego a partecipare all'audizione rivolto all'avvocato giuslavorista coniuge del lavoratore accusato di illecito disciplinare.

Detto ciò, la lettura giurisprudenziale della norma appare, secondo il parere di chi scrive, eccessivamente formalistica, potendo al contrario, in un'ottica più moderna e finalistica, ben essere interpretata diversamente, quale rafforzamento del diritto del lavoratore a farsi assistere, in ogni fase del procedimento, anche e soprattutto dal proprio rappresentante sindacale.

Non scordiamoci il contesto in cui allora la norma era stata emanata, dove i diritti del lavoratore, soprattutto se sindacalizzato, venivano sovente calpestati. Non per nulla era stata inserita, grazie all'articolo 28, una previsione di contrasto della condotta antisindacale - addirittura penalmente sanzionata - che così ancor oggi prevede:

Qualora il datore di lavoro ponga in essere comportamenti diretti ad impedire o limitare l'esercizio della libertà e della attività sindacale nonché del diritto di sciopero, su ricorso degli organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse, il pretore del luogo ove è posto in essere il comportamento denunziato, nei due giorni successivi, convocate le parti ed assunte sommarie informazioni, qualora ritenga sussistente la violazione di cui al presente comma, ordina al datore di lavoro, con decreto motivato ed immediatamente esecutivo, la cessazione del comportamento illegittimo e la rimozione degli effetti.

Senza fare una ricostruzione socio-storica rammentiamo il clima di sospetto, di aspra contrapposizione, da un lato lavoratori e sindacati e dall'altro datori di lavoro, registrato negli anni '70.

In questo contesto e così anche negli anni successivi anche il professionista, l'avvocato *in primis*, veniva visto sovente come un "amico del padrone", ritenendo che solo un sindacalista potesse comprendere e tutelare appieno i diritti di un lavoratore.

Oggi possiamo dire che tutto questo è superato anche grazie alla figura di terzietà che l'ordinamento riconosce ai Consulenti del lavoro, abilitati per legge ad istituire e presiedere Commissioni di certificazione, conciliazione ed arbitrato.

Anche per questo nell'attuale quadro normativo l'interpretazione giurisprudenziale della norma che vede negare, nella fase genetica di un procedimento disciplinare, l'intervento di un avvocato o di altro professionista di fiducia - quale può essere un Consulente del lavoro - appare, sempre a detta di chi scrive, anziché garantista nei confronti del lavoratore, addirittura limitativa dei suoi diritti.

Ma, oltre a quanto sopra, sussistono altre considerazioni che portano a ritenere necessaria una rivisitazione dell'articolo 7 dello Statuto, consapevoli anche del fatto che sia poco probabile un cambio di orientamento giurisprudenziale sul punto.

Una premessa: sarebbe sin troppo facile liquidare la questione insinuando che questo *status quo* fa un po' comodo a tutti.

Dal lato datori di lavoro impedire la presenza nella fase di audizione di avvocati e consulenti evita il rischio di eccezioni troppo tecniche, invero a volte pretestuose o meramente dilatorie, garantendo quindi una gestione più snella della vertenza.

Dal lato sindacale forse non dispiace che il lavoratore non sindacalizzato si trovi di fronte ad un bivio: richiedere l'affiancamento di un sindacalista a cui dare delega (ovvero pagare la tessera) o dover gestire la fase di ►





audizione da solo, chiaramente con armi un po' più spuntate. E qui andrebbe aperta una parentesi per valutare se sono maturi i tempi per discutere sulla legittimità - nell'ottica del principio della libertà sindacale - di una norma che garantisce una esclusiva al sindacato nell'assistenza ai lavoratori in una fase che, spesso ce se ne dimentica, non è interlocutoria ma al contrario molto delicata.

Tralasciando le facili, demagogiche polemiche e volendo invece svolgere una analisi più tecnica di questa problematica possiamo evidenziare alcuni appunti alla norma e alle sentenze sopra citate.

In prima battuta possiamo dire che appare eccessivamente formalistica l'esclusione, ribadita nelle aule giudiziarie, della partecipazione di un legale alla fase di audizione del lavoratore, giustificandola con la mancanza di un riferimento nell'art. 7 dello Statuto alla difesa c.d. "tecnica" assicurata da un avvocato, in quanto "normalmente" prevista solo per il giudizio. Quasi che l'audizione fosse semplicemente un ascolto e non una fase di chiarimento. Come se il datore avesse già deciso con l'invio della contestazione ma è costretto ad espletare un passaggio, di fatto formale, che, ove omesso, inficerebbe la procedura. Come se la sostanza di quanto qui verrà detto non possa cambiare le valutazioni dell'azienda.

Chiaro che invece così non è. Il lavoratore può infatti presentare per iscritto le proprie giustificazioni e richiedere contestualmente di essere ascoltato, sperando magari di essere più convincente nell'esprimere le proprie ragioni o nel presentare le proprie scuse, evitando o alleggerendo così le conseguenze previste per il proprio operato. È proprio per questo che è prevista una audizione. Se l'esposizione verbale delle giustificazioni fosse solo ascolto in questa sede il lavoratore si limiterebbe a ribadire la propria posizione già espressa per iscritto o leggere (o rileggere) la pappardella preparata a casa dal legale.

Anche il ridurre ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro la possibilità di

far presenziare il legale del lavoratore durante l'audizione del proprio assistito appare una incomprensibile compressione del diritto di difesa. Le giustificazioni contribuiscono ad individuare il metro con cui misurare la gravità del comportamento contestato e hanno, di conseguenza, diretta rilevanza nella scelta e applicazione di una sanzione - più o meno grave, conservativa o espulsiva - in relazione alle previsioni del codice disciplinare applicato in azienda. E siccome spesso i codici disciplinari non sono né chiari né esaustivi nell'individuare le fattispecie a rilevanza disciplinare e nell'abbinare la sanzione connessa, una chiacchierata tra tecnici non può che far bene a tutti.

Veramente inaccettabile poi sostenere che è irrilevante il rilievo penale della condotta contestata a livello disciplinare, giustificandolo con la diversità della sfera di interessi, privati e pubblici, su cui incidono i due procedimenti, disciplinare e penale. Certo il procedimento disciplinare è, e deve necessariamente essere, più snello e meno tecnico (si dice che è autonomo e indipendente da quello penale e pertanto che non si debba attendere l'esito di quest'ultimo per adottare la sanzione), ma ciò non toglie che il lavoratore abbia il diritto di presentare le proprie giustificazioni come meglio crede, anche quelle più tecniche che è proprio l'avvocato a conoscere meglio. E questo soprattutto quando il comportamento ha anche rilevanza penale, vista la delicatezza di tale ambito.

Anche il negare l'assistenza ad un consulente del lavoro quando - e lo abbiamo già sottolineato - i Consigli Provinciali di tali professionisti sono abilitati per legge ad istituire Commissioni di certificazione, di conciliazione ed arbitrato appare un controsenso. La facoltà che l'ordinamento riserva a questi professionisti sottintende che in tali sedi vi sia una figura di terzietà in grado di farsi garante dei diritti di entrambe le parti. Perché quindi pensare che un Consulente del lavoro non sia in grado di tutelare la parte "lavoratore"?





Ma è più in generale il vietare la presenza in sede di audizione di un soggetto diverso dal sindacalista o anche il solo condizionarne la presenza al benessere del datore di lavoro, che non ha alcun utilità al fine di una corretta gestione e buon esito della fase dibattimentale del procedimento disciplinare. Del resto se un lavoratore, comprendendo la serietà della questione, ha già deciso di farsi assistere al meglio, da quel soggetto che lui ritiene il meglio, perché negare ad un professionista di interloquire da subito con la controparte? Non sarebbe utile per tutti giocare a carte scoperte ed esprimere e capire senza fraintendimenti le rispettive posizioni? Si parla tanto di correttezza e buona fede, ma poi ...

Infine un'ultima osservazione. Il ritenere che solo un rappresentante sindacale possa in sede di audizione essere "utile alla causa" sminuisce l'importanza di questa fase, la quale al contrario, unitamente alla presentazione di giustificazioni scritte, risulta di fondamentale importanza per inquadrare giuridicamente la condotta contestata nell'ambito delle regole aziendali di comportamento e di disciplina.

Una dialettica che potrebbe evitare - e lo abbiamo già detto - l'irrogazione di sanzioni conservative (ma il discorso vale soprattutto per quelle definitive) oggetto di una pressoché certa impugnazione. Un bene, crediamo, per tutto il sistema.

Del resto si è fatto tanto negli ultimi anni in un'ottica deflattiva del contenzioso che proprio non si capisce perché impedire la spesso fondamentale presenza e assistenza di un professionista nella fase iniziale del contenzioso disciplinare.

Del resto una buona deflazione si fa, possibilmente, a monte e non a valle.

Per quanto premesso la nostra proposta appare più che scontata e riguarda la modifica del terzo comma dell'articolo 7 - rubricato *Sanzioni disciplinari* - della Legge n. 300 del 1970, mutuando quanto già previsto all'ultimo periodo del sesto comma dell'art. 2103 del codice civile:

Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro.

Abbiamo detto che l'argomento è delicato e immaginiamo già il dissenso delle organizzazioni sindacali che potrebbero vedere intaccato il loro potere, *rectius* esclusiva.

Ma siamo certi che se ne faranno una ragione ove comprendano che la nostra proposta è finalizzata a tutelare a 360 gradi il lavoratore e non a limitarne l'esercizio del diritto di difesa. Del resto la Legge n. 300/70 è stata definita lo Statuto dei lavoratori e non lo Statuto dei Sindacati.



ARGOMENTO

Risarcimento da licenziamento illegittimo e misura del danno

La Corte di Appello di Brescia, nel confermare l'illegittimità del licenziamento *ex art. 18, L. n. 300/70*, comminato da una banca ad un proprio dipendente, riduce la misura del risarcimento del danno a sole quattro annualità rispetto alle quasi otto riconosciute dal giudice di primo grado e pari alle retribuzioni globali di fatto dovute dalla data del licenziamento (15.01.2007) fino a quella della reintegra (novembre 2014). Secondo la Corte, il giudice di rinvio ha correttamente operato le valutazioni a lui riservate, tenuto conto anche dell'iscrizione del lavoratore alle liste di disoccupazione, prima, e a quelle delle categorie protette, poi, in ragione del suo grado di invalidità. Il risarcimento del danno da illegittimo licenziamento, rientrando nella categoria del

risarcimento del danno contrattuale, non può che prendere a riferimento il parametro della prevedibilità del danno ai sensi dell'art. 1225 c.c. e il giudice, a parere della Corte, ha operato correttamente questo tipo di valutazione.

Non si è in presenza in questo caso di una riduzione dell'importo risarcibile così come determinato dalla legge nella somma delle retribuzioni globali di fatto dovute dalla data del licenziamento fino a quella della reintegra. Trattasi invece di una valutazione prospettica sulla base di un giudizio di probabilità del futuro danno espresso in astratto che essendo un apprezzamento di fatto operato dal giudice è altresì insindacabile in sede di legittimità se sorretto da una motivazione adeguata e priva di errori.

Cass., sez. Lavoro,
8 luglio 2019, n. 18282

AUTORE
SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Mobbing: i comportamenti vessatori sono da dimostrarsi analiticamente

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 16051 del 14 giugno 2019, ha rigettato il ricorso proposto da una lavoratrice che, licenziata, impugnava il recesso datoriale e, parimenti, richiedeva l'ottenimento del risarcimento per il danno biologico subito a causa del *mobbing* di cui si sentiva oggetto. I fatti di causa risalgono al rapporto di lavoro

della dipendente, nel corso del quale la stessa lamentava, oltre al demansionamento operato dal datore di lavoro, comportamenti vessatori e mortificanti adottati dallo stesso.

Nello specifico, la lavoratrice denunciava il demansionamento, in quanto esautorata delle sue precedenti mansioni di coordinatrice, e un insieme di condotte vessatorie e ➤

Cass., sez. Lavoro,
14 giugno 2019, n. 16051

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano



intimidatorie adottate da parte del datore di lavoro in cui risultavano, a dire della ricorrente, evidenti gli estremi del *mobbing*. Fattispecie come il ritiro delle chiavi dell'ufficio, il minacciato licenziamento riferito dal datore di lavoro ad una collega e l'assegnazione di mansioni di riordino dell'archivio rispetto a quelle di coordinamento effettivamente esercitate corrispondevano, nell'ottica delle richieste avanzate, ad elementi comprovanti le azioni di *mobbing* subite e il conseguente, immotivato licenziamento. Nell'*iter* giudiziario, la lavoratrice vedeva inizialmente accogliere le proprie istanze in sede di Tribunale competente, salvo poi subire un rigetto in Appello. La Cassazione, destinataria del ricorso da parte dell'interessata, confermava l'orientamento assunto in II grado per una pluralità di motivazioni. Anzitutto, la Suprema Corte dava atto al giudice di merito di aver agito in maniera pienamente ottemperante, avendo analizzato approfonditamente le ragioni poste a base del *decisum*, dal quale emergeva come i comportamenti datoriali additati quali discriminatori da parte della lavoratrice consistessero in realtà in fatti privi delle caratteristiche tipiche del *mobbing*, come l'intento mortificante e vessatorio protratto nel tempo.

In sostanza, il giudice di legittimità ha argomentato come – in riferimento al presunto demansionamento subito dalla lavoratrice – *“il ruolo di coordinatrice era stato esercitato [...] in modo del tutto marginale e che comunque anche dopo l'assegnazione al riordino dell'archivio la ricorrente non era stata privata del contenuto essenziale delle mansioni esercitate in precedenza”*.

In aggiunta, tenuto conto delle relazioni tecniche presentate dai C.T.U. di primo grado, si ravvisava che *“le alterazioni psichiche riscontrate non erano riconducibili a fattori lavorativi, ma ad eventi personali”* attinenti la vita privata della dipendente.

Considerando inoltre l'accertamento che le chiavi erano, di fatto, state ritirate alla lavoratrice in virtù della lunga assenza intercorsa a causa di malattia e che l'episodio in cui il datore di lavoro avrebbe rivelato ad un'altra dipendente l'intenzione di licenziare la lavoratrice risaliva a tre anni prima dell'effettivo licenziamento – intervenuto, per giunta, in virtù della riorganizzazione dell'attività produttiva conseguente ad un calo del fatturato – la Suprema Corte ha deciso per il definitivo respingimento del ricorso della lavoratrice, condannandola al pagamento delle spese e degli oneri di legge.

ARGOMENTO

Rapporti di natura para-familiare: mobbing e reato di trattamenti in famiglia

La Corte di Appello di Perugia nel 2016 riformava la sentenza di primo grado del Tribunale di Terni, assolvendo dal reato di maltrattamenti in famiglia *ex art. 572 c.p.* il Direttore Generale di una società multiservizi municipalizzata, accusato da un Dirigente della medesima società, e dichiarando altresì l'estinzione per prescrizione dei reati *ex art. 571 c.p.* (abuso dei mezzi di correzione di disciplina), *81 c.p.* (reato continuato) e *582 c.p.* (lesione personale), oltre che dell'*art. 583 c.p.*, co. 1, n. 1

(aggravante per malattia derivante da lesione personale).

Avverso la sentenza di secondo grado è presentato ricorso del dipendente, successivamente respinto dalla Corte di Cassazione Penale la quale conferma la prescrizione dei reati in conformità alla sentenza emanata dalla Corte di Appello.

Quanto al delitto di maltrattamenti in famiglia, la Corte ritiene ulteriormente soccombente il ricorrente, precisando che l'*art. 572 c.p.* va analizzato *ius receptum in* ➤

Cass. Ord., sez. Penale,
27 giugno 2019, n. 28251

AUTORE
ROBERTA SIMONE
Consulente del Lavoro in Milano





cludendo soggetti che pur non legati da vincoli familiari abbiano instaurato una reciproca assistenza e protezione, fino al realizzarsi di un legame di natura cd. para-familiare, ovvero “*caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia (così, da ultimo, Sez. 6, n. 14754 del 13/02/2018, M., Rv. 272804)*”. Questi elementi e gli ulteriori ritenuti distintivi, quali la “*comunanza di vita assimilabile a quella che caratterizza la vita di una famiglia*”, risultano assenti nel caso di specie trattato.

Il fatto che il lavoratore, a sostegno della propria tesi, affermasse di essere trattato “*come un minore*”, rappresenta una condotta ricorrente nella fattispecie di *mobbing* perpetrato da un superiore gerarchico nei confronti di un subalterno, anche abusando dei “*mezzi di disciplina [...] nell'ambiente lavorativo*”, senza che da tale atteggiamento possa derivare automaticamente la conferma dell'esistenza di un legame para-familiare.

La Corte di Cassazione esclude dunque l'integrazione del delitto di maltrattamenti in famiglia per l'assenza dei citati elementi precipi ai fini di tale inquadramento.

ARGOMENTO

Reintegra del lavoratore: inadeguata valutazione del giudice di merito circa l'insussistenza della giusta causa di recesso ex art. 2119 c.c.

Poste Italiane Spa ricorre contro la sentenza della Corte d'Appello di Roma che aveva disposto la reintegra nel posto di lavoro, ex art. 18, co. 4, Legge n. 300 del 1970, così come modificato dalla Legge n. 92 del 2012, di una dipendente che, contravvenendo alla disposizioni regolamentari, aveva distrutto autonomamente del materiale postale, senza attenersi alle specifiche procedure previste dal regolamento interno. Nel pronunciare l'illegittimità del licenziamento il giudice di Appello aveva circoscritto la propria indagine alla verifica della rispondenza del fatto ascritto in una delle ipotesi per le quali nel codice disciplinare previsto dal Ccnl applicato era prevista la sanzione del licenziamento senza preavviso. Non trovando rispondenza tra il fatto processuale e quanto previsto nel codice disciplinare aveva ritenuto di ricondurre la fattispecie sotto un'altra ipotesi di violazione, sempre contemplata dal codice, ma collegata ad una sanzione conservativa. Poste Italiane Spa ricorre in Cassazione denunciando la violazione e falsa applicazione

della normativa civile inerente il mancato adempimento degli obblighi del prestatore di lavoro in combinato con le disposizioni previste dal codice disciplinare del Ccnl di riferimento, che a parere del ricorrente, seppur non alla lettera, prevedono la punibilità del fatto ascritto con una sanzione espulsiva. La Corte di Cassazione accoglie il ricorso e rinvia per il riesame alla Corte d'Appello in diversa composizione.

Afferma la Cassazione che la pronuncia di reintegra in servizio del giudice di merito si fonda su una valutazione “*lacunosa*” e pertanto inadeguata.

Nell'indagine sulla sussistenza o meno della giusta causa di recesso il giudice di merito è chiamato ad una verifica più ampia della mera corrispondenza del fatto di causa con quanto affermato dalla contrattazione collettiva e dal codice disciplinare, strumenti certamente di supporto per il giudice, ma non tassativi né tantomeno esaustivi nell'indagine. L'infrazione a base di un licenziamento, seppure non contemplata all'interno di un codice disciplinare, può ▶

Cass., sez. Lavoro,
5 luglio 2019, n. 18195

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano





assurgere comunque ad un livello di gravità tale da integrare una giusta causa di recesso ed è in questa circostanza che il giudice di merito deve adoperarsi per valutare la vicenda processuale nel suo complesso, tenendo anche conto del grado di intenzionalità del lavoratore nel porre in essere il fatto vietato, nonché, della maggiore o minore

gravità del comportamento in relazione all'attività svolta, del ruolo ricoperto, ma anche – non meno rilevante in questo specifico caso – dell'ente di appartenenza del lavoratore. Nel caso di specie, tale indagine si è rivelata del tutto insufficiente. La sentenza del giudice d'Appello viene pertanto cassata.

ARGOMENTO

Non sempre la nullità del termine dà diritto all'indennità risarcitoria

Il principio che viene affermato è che la tutela risarcitoria prevista dall'art. 32 della L. n. 183/2010 si applica soltanto nel caso in cui la sentenza dichiarativa della nullità del termine illegittimamente apposto al contratto di lavoro disponga anche la riammissione in servizio del dipendente. La Corte di Appello di Trieste rigettava il ricorso della società avverso la sentenza di primo grado del Tribunale di Gorizia che, accertata l'illegittimità del contratto di lavoro intermittente di una lavoratrice stipulato con decorrenza dal marzo 2011, nonché la nullità del termine apposto al successivo contratto a tempo determinato decorrente dall'agosto 2012, dichiarava che tra le parti era intercorso un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato fino al dicembre 2012, epoca in cui la lavoratrice aveva rassegnato le proprie dimissioni; riconosceva alla ricorrente un indennizzo ai sensi dell'art. 32, co. 5, Legge n. 183 del 2010, pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

La società ricorrente proponeva ricorso in Cassazione sulla base, tra gli altri, del seguente motivo: violazione e falsa applicazione dell'art. 32, comma 5, della Legge n. 183 del 2010, sostenendo che il rapporto di lavoro era cessato alcuni mesi prima della scadenza del termine per dimissioni rassegnate dalla lavoratrice e non per un atto di recesso posto in essere dal datore di lavoro e che, pertanto, in mancanza di un pregiu-

dizio risarcibile afferente al periodo compreso fra la scadenza del termine e il provvedimento giudiziale di conversione del rapporto di lavoro, erroneamente era stato riconosciuto l'indennizzo previsto dalla citata norma. La Corte dichiara fondato il motivo, in quanto il riconoscimento del danno forfettizzato dall'art. 32, comma 5, della Legge n. 183 del 2010, proprio perché destinato - secondo la *ratio* - a compensare il danno costituito dal periodo c.d. intermedio, ossia quello successivo alla scadenza del termine e fino alla sentenza che ne accerta la nullità e ricostituisce il rapporto di lavoro, presuppone sia l'esistenza di un periodo intermedio da risarcire, sia l'esistenza di una sentenza che, oltre a dichiarare la conversione *ab initio* del rapporto a termine in rapporto di lavoro a tempo indeterminato, disponga la riammissione in servizio del lavoratore.

Nel caso di specie invece il rapporto si era risolto per dimissioni della lavoratrice intervenute alcuni mesi prima della scadenza del termine illegittimo, dunque alla dichiarata conversione del rapporto sin dall'origine (con ogni conseguenza economica e previdenziale), non aveva fatto seguito la riammissione in servizio: è pertanto mancato un periodo intermedio risarcibile per fatto imputabile al datore di lavoro.

Su tali presupposti la Corte accoglie parzialmente il ricorso proposto dalla ricor-

Cass., sez. Lavoro,
14 giugno 2019, n. 16052

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano





rente rigettando la domanda di indennizzo ex art. 32, comma 5, Legge n. 183 del 2010 e compensando per 1/4 le spese del giudi-

zio di appello, mentre rigetta gli altri motivi condannando la società ricorrente al pagamento dei restanti 3/4 delle spese.

ARGOMENTO

Attività di “vestizione/svestizione”: attività obbligatoria, accessoria e propedeutica alla prestazione di lavoro che dà diritto alla retribuzione

Il personale infermieristico rivendicava il diritto alla retribuzione per il tempo necessario ad indossare divisa e mascherina di lavoro, non potendo effettuare detta vestizione/svestizione nella propria abitazione ma dovendo necessariamente (per intuibili ragioni di igiene e sicurezza pubblica) effettuarlo presso il luogo di lavoro.

Il Tribunale di Chieti e successivamente la Corte d'Appello di L'Aquila accoglievano detto ricorso e ponevano a fondamento la circostanza che dette operazioni fossero dirette dal datore di lavoro il quale disciplinava tempo e luogo, ragion per cui tale tempo doveva essere retribuito.

La Suprema Corte, con la ordinanza in oggetto, nel confermare l'impugnata sentenza ha riaffermato – in continuità con pro-

prie precedenti pronunce – che le attività di vestizione/svestizione attengono a comportamenti integrativi della prestazione principale e che trattasi di attività svolta non nell'interesse del datore di lavoro, ma del superiore interesse della igiene pubblica e come tale deve essere considerata implicitamente autorizzata dall'azienda.

Ribadisce quindi la Corte che per il lavoro all'interno delle strutture sanitarie, anche nel silenzio della contrattazione collettiva integrativa, *il tempo di vestizione e svestizione dà diritto alla retribuzione*, essendo tale obbligo imposto dalle superiori esigenze di sicurezza ed igiene riguardanti sia la gestione del servizio pubblico sia la stessa incolumità del personale addetto.

Cass., sez. Lavoro,
1 luglio 2019, n. 17635

AUTORE
DANIELA STOCHINO
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Uso eccessivo delle carte di credito aziendali: legittimo il licenziamento per giusta causa del lavoratore

La vicenda prende avvio dal licenziamento disciplinare comminato dalla società al lavoratore che tra ottobre e dicembre 2004 aveva effettuato rifornimenti di carburante per l'autovettura aziendale in misura assai superiore al normale utilizzo. La società, venuta a conoscenza a febbraio 2005 dell'anomalia, contestava ad aprile 2005 i fatti al lavoratore e si arrivava al licenziamento disciplinare a settembre 2005. Il lavoratore impugnava il licenziamento ad-

ducendo a motivazione *in primis* che la contestazione del fatto non fosse tempestiva, e *in secundo* che non vi erano condizioni per l'assegnazione della carta carburante e dell'autovettura con limiti di utilizzo delle carte.

Il giudice di primo grado accoglieva parzialmente le motivazioni del lavoratore, reintegrandolo in servizio nel precedente posto occupato e condannando la società al risarcimento del danno in misura pari alle retribuzioni maturate dalla data del licenzia-

Cass., sez. Lavoro,
12 giugno 2019, n. 15777

AUTORE
ELENA PELLEGGATA
Consulente del Lavoro in Milano





mento alla data della pronuncia di reintegra. La società impugnava la sentenza e si arrivava nel 2016 ad una prima pronuncia della Corte Suprema che cassava la pronuncia della Corte di Appello sul gravame della società e rigettava il ricorso del lavoratore sulla tempestività della contestazione, ribadendo il concetto che si considera tempestiva la contestazione avvenuta dopo aver accertato compiutamente i fatti, ed in questo caso, i due mesi necessari sono stati considerati un tempo consono.

Davanti al giudice del rinvio, il lavoratore sosteneva che, essendo vittorioso in primo grado, non poteva riproporre motivazioni o prove a suo favore sull'oggetto del giudicato di primo grado.

Da parte sua la società sosteneva che il lavoratore avesse violato il rapporto di fiducia nei confronti del datore di lavoro abusando degli strumenti aziendali.

Il giudice del rinvio dichiara nulla la richiesta del lavoratore e accoglie le richieste della società.

La nullità della richiesta del lavoratore viene motivata dal fatto che se è vero che la parte vittoriosa in primo grado non ha l'onere di proporre appello incidentale per far valere le domande e le eccezioni non accolte, è pur vero che per sottrarsi alla presunzione di rinuncia *ex art. 346 c.p.c.* la parte può limitarsi a riproporre. Nella sentenza rescindente è stato quindi rivalutato il profilo della gravità dell'infrazione, portando il giudice a ritenere proporzionale la sanzione alla gravità dell'infrazione contestata.

Infine, viene chiarito il concetto che quan-

do la Suprema Corte accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto, il giudice del rinvio è tenuto solo ad uniformarsi, ai sensi dell'art. 384, co. 1, c.p.c. al principio di diritto enunciato dalla Cassazione senza possibilità di modificare l'accertamento e la valutazione dei fatti acquisiti al processo.

Sottolinea infatti la Suprema Corte che l'utilizzo dell'autovettura e delle carte carburanti, sebbene non fossero soggette da apposito regolamento aziendale a limiti di utilizzo, dovesse rispondere ad un criterio di ragionevole correlazione tra:

- a) prestazione lavorativa,
- b) nessun indebito profitto nei confronti del lavoratore,
- c) nessun onere aggiuntivo in capo al datore di lavoro, per l'uso di tali strumenti, e che il comportamento del lavoratore comportasse dunque una violazione del dovere di fedeltà dello stesso.

Se avesse cassato il giudizio per vizio di motivazione avrebbe consentito alla Corte di Appello sia di valutare liberamente i fatti già accertati che di indagare su altri fatti ai fini dell'apprezzamento complessivo dell'accaduto. Spetta infatti al giudice di merito verificare in concreto, quando un potenziale illecito disciplinare viene scoperto, sia l'esistenza di connotati sufficienti a consentire la contestazione in via disciplinare, sia la tempestività necessaria a muovere l'addebito, e accertare se sussistevano altre circostanze di fatto tali da motivare il tempo impiegato dal datore di lavoro alla contestazione stessa.



ARGOMENTO

Il licenziamento non può essere irrogato automaticamente solo perché previsto dalla contrattazione collettiva

La Corte di Appello di Bari confermava la legittimità del licenziamento per recidiva in quanto al lavoratore erano state irrogate 3 sanzioni disciplinari. L'inadempimento contestato al lavoratore consisteva nella negligente esecuzione della prestazione lavorativa. Per la Corte era infondata la censura formulata dal lavoratore in riferimento alla mancata contestazione della recidiva, in quanto nella lettera di contestazione dell'ultimo errore commesso dal lavoratore, si poteva rilevare che la società aveva formulato un dettagliato richiamo agli altri precedenti disciplinari, con indicazione specifica di tutte le pregresse contestazioni e sanzioni disciplinari applicate. Per la Corte tutto ciò era sufficiente per applicare la sanzione disciplinare del licenziamento, prevista dalla contrattazione collettiva di settore.

Avverso tale decisione propone ricorso il lavoratore. La Corte di Cassazione, nell'accogliere il ricorso, pronuncia un importante principio: *“deve escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione, permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato”*.

La proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi è, infatti regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative) e risulta trasfusa per l'illecito disciplinare nell'art. 2106 c.c., con conseguente possibilità per il giudice di annullamento della sanzione “eccessiva”, proprio per il divieto di automatismi sanzionatori, non essendo in definitiva possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente conseguenziali ad illeciti discipli-

nari. Nello stesso senso, gli artt. 3 della Legge 15 luglio 1966 n. 604, art. 2119 c.c., co. 1 e 7, Legge 20 maggio 1970, L. n. 300, costituenti norme inderogabili in favore del lavoratore, estendendo i principi di garanzia penalistici stabiliti per l'incolpato, prevedono in favore del lavoratore nei cui confronti debba essere applicata una sanzione disciplinare e, tra queste, la più grave, il licenziamento, il principio della proporzionalità della sanzione alla infrazione commessa (la cui gravità deve essere valutata, in relazione all'elemento soggettivo e all'elemento oggettivo della condotta) e quello della difesa, inteso come possibilità assicurata al lavoratore di difendersi dagli addebiti prima che gli venga applicata la sanzione disciplinare conservativa o espulsiva.

Nell'ottica descritta si è quindi affermato che la contrattazione collettiva è nulla e perciò inapplicabile per contrasto con norme imperative dello Stato, tutte le volte in cui essa preveda una ipotesi automatica di sanzione disciplinare conservativa o espulsiva che prescindendo dalla valutazione della sua proporzionalità rispetto alla infrazione commessa dal lavoratore, sia sotto il profilo soggettivo e sia sotto quello oggettivo.

La Suprema Corte conferma che la previsione della contrattazione collettiva della recidiva in successive mancanze disciplinari, come ipotesi di licenziamento, non esclude il potere del giudice di valutare la gravità in concreto dei singoli fatti addebitati, ancorché connotati dalla recidiva, ai fini dell'accertamento della proporzionalità della sanzione espulsiva, quale naturale conseguenza del sistema normativo approntato in tema di procedimento disciplinare.

La sentenza impugnata è cassata e rinviata alla Corte designata.

Cass., sez. Lavoro,
10 giugno 2019, n. 15566

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

