

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 4

SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

DOTTRINA

LA DEPENALIZZAZIONE DEI REATI E IL NUOVO DIRITTO SANZIONATORIO DEL LAVORO DI **PIERLUIGI RAUSEI** - PAG. 3

CASSA INTEGRAZIONE STRAORDINARIA, PROCEDURE CONCORSUALI IN CONTINUAZIONE DELL'ESERCIZIO DI IMPRESA: È DAVVERO CONVENIENTE SPEGNERE IL CERVO? DI **ADELIO RIVA** - PAG. 11

CIGS "CONCORSUALE": LA PROPOSTA DEL CSR DI MILANO DI **ANDREA ASNAGHI** - PAG. 13

GLI AMMORTIZZATORI SOCIALI IN COSTANZA DI RAPPORTO DI LAVORO: ALCUNE ANALISI E PROPOSTE DI **VALENTINA FONTANA E STEFANO LUNGHI** - PAG. 16

LA "SEMPLIFICAZIONE" INTRODotta CON IL MECCANISMO DELLE DIMISSIONI ON LINE. SCOPO NOBILE. ATTUAZIONE, IMPRESA EPICA. INTRODotta LA DEROGA AL DIRITTO DI DIFESA DEL DATORE DI LAVORO EX ART. 24 DELLA COSTITUZIONE ITALIANA? FALSITÀ GIURIDICA-REALTÀ FATTUALE DI **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 21

LE TAPPE DELLA "DETASSAZIONE" ORA RESA STRUTTURALE DI **FRANCESCA BRAVI** - PAG. 29

AL VIA I CRITERI PER LA TASSAZIONE AGEVOLATA DEI PREMI DI PRODUTTIVITÀ 2016 E LE MODALITÀ ATTUATIVE DEL WELFARE AZIENDALE DI **MARIAGRAZIA DI NUNZIO E PAOLO LAVAGNA** - PAG. 33

IO SEMPLIFICO, TU SEMPLIFICHI, EGLI SEMPLIFICA: PROPOSTA DI UNIFICAZIONE DEGLI ADEMPIMENTI PER LA GESTIONE DEI FONDI DI PREVIDENZA COMPLEMENTARE E DI QUELLI SANITARI-ASSISTENZIALI DI **GIANLUCA BELLONI E PAOLO LAVAGNA** - PAG. 36

IL SISTEMA SANZIONATORIO SU APPALTO ED ESTERNALIZZAZIONI DOPO LA DEPENALIZZAZIONE: SI ALLENTANO I VINCOLI SULLE CATENE NON VIRTUOSE? DI **ANDREA ASNAGHI** - PAG. 40

SENTENZE

UNA SPALLATA AL COLLEGA NON GIUSTIFICA IL LICENZIAMENTO: DA VALUTARE PROPORZIONALITÀ FRA CONDOTTA E SANZIONE DI **PATRIZIA MASI** - PAG. 46

DEFINIZIONE DEGLI ELEMENTI CHE RIENTRANO NEL CALCOLO DEL TFR DI **MAURIZIO BORSA** - PAG. 46

OSSEQUIO ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CULTO: ILLEGITTIMO IL PROVVEDIMENTO DISCIPLINARE PER ASTENSIONE DAL LAVORO DI DOMENICA DI **ANGELA LAVAZZA** - PAG. 47

INFORTUNIO SUL LAVORO E RICHIESTA DI DENARO DA PARTE DELL'ISPETTORE: SI TRATTA DI INDUZIONE INDEBITA? DI **LUCA DI SEVO** - PAG. 48

LA QUESTIONE DELLA "DOPPIA CONTRIBUZIONE" ALL'INPS NEL CASO DI SOCIO ED AMMINISTRATORE DI SOCIETÀ COMMERCIALE LA: IVS COMMERCianti O GESTIONE SEPARATA? DI **STEFANO GUGLIELMI** - PAG. 49

PROPOSIZIONE DEL RICORSO PER L'IRPEF NON DOVUTA: INDIVIDUAZIONE DEI TERMINI DI DECADENZA PER LA PROPORRE RICORSO A SEGUITO DI PRONUNCIA IN SEDE EUROPEA DI **SILVANA PAGELLA** - PAG. 50

RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO A TERMINE PER MUTUO CONSENSO. NECESSARIO ACCERTARE LA CHIARA E COMUNE VOLONTÀ DELLE PARTI DI **BARBARA BRUSASCA** - PAG. 51

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.

Tel. 0258308188

www.consulentidellavoro.mi.it

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

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015

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

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

Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio
Gilberto Asnaghi, Fabio Bonato,
Maurizio Borsa, Barbara Brusasca,
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,
Angela Lavazza, Luciana Mari,
Patrizia Masi, Morena Domenica
Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini
Pagani, Laura Pozzi, Antonella Rosati

Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Alberta Clerici,
Gabriele Correrà, Mariagrazia di Nunzio,
Valentina Fontana, Alessandro Graziano,
Paolo Lavagna, Stefano Lunghi,
Mario Massimo D'Azeglio,
Giuseppe Mastalli, Elena Reja,
Paolo Reja, Daniela Stochino

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

IL PUNTO

Il 10 maggio 2016, presso la sede dell'Ordine, dalle ore 9.00 alle ore 19.00, sarà possibile votare per eleggere il prossimo Consiglio Provinciale per il triennio 2016 - 2019.

L'Ancl ha presentato la propria lista, confermando i nominativi dei consiglieri e revisori uscenti, ad eccezione dei Colleghi Bruno Bravi e Antonello Gaviraghi i quali non hanno confermato la loro disponibilità per loro scelte professionali. A loro va un grande ringraziamento per la meritoria opera prestata, al servizi della collettività, con dedizione e passione. Tenuto conto della presentazione, da parte degli iscritti all'Ordine, di un'unica lista sia per l'elezione dei membri del Consiglio Provinciale che per l'elezione dei membri del Collegio dei Revisori dei Conti, riportiamo i nomi dei candidati e come è possibile esprimere il proprio voto.

Non è consentito il voto di lista

CONSIGLIO PROVINCIALE

(è consentito esprimere **massimo 6 preferenze**)

- DI NUNZIO Potito
- ASNAGHI Andrea
- BADI Gabriele
- BELLOCCHIO Riccardo
- MANUSARDI Federica
- MARI Luciana
- MONTELATICI Ferdinando
- PICECI Roberto
- REJA Paolo

SURROGHE PER IL CONSIGLIO PROVINCIALE

(è consentito esprimere **massimo 1 preferenza**)

- CORNAGGIA Alessandro
- CORRERA Gabriele

COLLEGIO DEI REVISORI DEI CONTI

(è consentito esprimere **massimo 2 preferenze**)

- FERRÈ Matteo
- LEONI Eugenio
- MANNO Luciana

SURROGA PER IL COLLEGIO DEI REVISORI DEI CONTI

(è consentito esprimere **1 preferenza**)

- BELLONI Gianluca

Diamo un segnale di vicinanza ai colleghi candidati andando numerosi a esprimere le nostre preferenze di voto. A loro il compito di rappresentarci e a noi il compito di dare loro un mandato con un alto suffragio.

La depenalizzazione dei reati e il nuovo diritto sanzionatorio del lavoro

• PIERLUIGI RAUSEI •

Dirigente del Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali ()
Docente di Diritto sanzionatorio del lavoro Scuola internazionale di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro ADAPT e Università degli Studi di Bergamo*

Con l'entrata in vigore della depenalizzazione introdotta dal decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, la cui portata è stata compiutamente illustrata dalla Circolare n. 6 del 5 febbraio 2016 del Ministero del Lavoro, sono stati sensibilmente mutati gli assetti, gli equilibri e le prospettive del sistema sanzionatorio in materia di lavoro e legislazione sociale.

L'immediato ampliamento della sfera applicativa delle sanzioni amministrative a fronte di una corrispondente riduzione di quelle penali, infatti, ha determinato da un lato la sottrazione alle competenze dell'Autorità giudiziaria di una parte significativa dei reati in materia di lavoro, rimettendoli nella disponibilità degli organi di vigilanza - e segnatamente della Direzione territoriale del lavoro oggi, dell'Ispettorato territoriale del lavoro in attuazione del d.lgs. n. 149/2015 - e, conseguentemente, attribuendo al consulente del lavoro un notevole e innovativo spazio operativo nella costruzione e nella gestione delle difese aziendali, anche con riferimento agli illeciti che attengono alla somministrazione di lavoro, all'appalto e al distacco di manodopera, materie in precedenza affidate necessariamente al patrocinio legale di un avvocato.

Ambito di applicazione

La Circolare n. 6/2016 sottolinea come la depenalizzazione (art. 1, comma 1, d.lgs. n. 8/2016) interessi i reati puniti con pena pecuniaria, indistintamente se delitti (puniti con la multa) o contravvenzioni (puniti con l'ammenda). La stessa inoltre riguarda anche le ipotesi di reato che, nella forma aggravata, prevedono l'applicazione della pena detentiva, anche se alternativa o congiunta alla pena pecuniaria, in tal caso, l'originaria ipotesi aggravata integra una autonoma fattispecie di reato e rimane esclusa dalla depenalizzazione (art. 1, comma 2, d.lgs. n. 8/2016), come nel caso della somministrazione abusiva, dell'appalto illecito o del distacco illecito realizzati con sfruttamento di minori.

Sono fatti salvi dalla trasformazione in illeciti amministrativi (oltre agli illeciti penali previsti dal codice penale e dal D.Lgs. n. 286/1998, in materia di extracomunitari) i reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, secondo quanto previsto espressamente dall'allegato al d.lgs. n. 8/2016, richiamato dall'art. 1, comma 3, dello stesso decreto delegato, che esclude dalla depenalizzazione le fattispecie penali contenute nel decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, nella legge 27 marzo 1992, n. 257 e nella legge 16 giugno 1939, n. 1045. ➔

{ (*) Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere impegnativo per l'Amministrazione alla quale appartiene.

Regimi distinti

Il Ministero del Lavoro nella Circolare n. 6/2016 individua due distinti regimi applicativi del d.lgs. n. 8/2016 in base al momento della condotta illecita (*tempus commissi delicti*):

- **regime intertemporale:** applicabile agli illeciti commessi prima del 6 febbraio 2016, e cioè alle condotte iniziate e cessate prima di tale data, per cui operano gli artt. 8 e 9 del d.lgs. n. 8/2016;
- **regime ordinario:** applicabile agli illeciti commessi dal 6 febbraio 2016 in poi, per cui operano gli artt. 1-7 del d.lgs. n. 8/2016.

Regime intertemporale

Come evidenziato dalla Circolare n. 6/2016 l'art. 8, comma 1, del d.lgs. n. 8/2016 stabilisce che la sostituzione delle sanzioni penali con le nuove sanzioni amministrative trova applicazione anche nei riguardi delle violazioni commesse prima del 6 febbraio 2016, se il procedimento penale non è stato definito con sentenza o con decreto irrevocabili.

Il Ministero sottolinea come con tale disposizione si sia sancita **la retroattività delle sanzioni amministrative** che sostituiscono le originarie sanzioni penali.

D'altra parte, in attuazione del principio penale del *favor rei* come segnalato dalla Circolare n. 6/2016, non può applicarsi una sanzione pecuniaria per un importo superiore al massimo della pena originariamente prevista per il reato ora depenalizzato (art. 8, comma 3, d.lgs. n. 8/2016).

Se gli illeciti sono stati accertati e giudicati come reati e il relativo procedimento penale si è concluso con sentenza di condanna o decreto irrevocabili prima del 6 febbraio 2016, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, con dichiarazione espressa che il fatto non è più previsto dalla legge come reato, dovendo adottare i relativi provvedimenti, senza formalità, con ordinanza comunicata al pubblico ministero

e notificata all'interessato (art. 8, comma 2, del d.lgs. n. 8/2016).

Secondo le previsioni dell'art. 9, comma 1, del d.lgs. n. 8/2016 per le condotte illecite poste in essere prima del 6 febbraio 2016 con procedimento penale non definito, il giudice, entro il 6 maggio 2016, trasmette all'autorità amministrativa competente gli atti del procedimento, ad eccezione dell'ipotesi in cui il reato risulti già prescritto o estinto per altra causa a quella stessa data. La Circolare n. 6/2016 pone in evidenza la circostanza che nel caso in cui l'azione penale non è stata esercitata, provvede alla trasmissione il pubblico ministero (art. 9, comma 2, primo periodo, d.lgs. n. 8/2016), mentre se il reato è estinto (a prescindere dalla causa) il pubblico ministero chiede l'archiviazione (art. 9, comma 2, secondo periodo, d.lgs. n. 8/2016).

Nel caso in cui l'azione penale sia già stata esercitata, invece, il giudice pronuncia sentenza inappellabile (di assoluzione o di non luogo a procedere) perché il fatto non è previsto dalla legge come reato (art. 129 c.p.p.), disponendo contestualmente la trasmissione degli atti all'autorità amministrativa competente, mentre in caso di sentenza di condanna già pronunciata, spetta al giudice dell'impugnazione dichiarare che il fatto non è previsto dalla legge come reato (art. 9, comma 3, del d.lgs. n. 8/2016).

Per la definizione del procedimento sanzionatorio, le Aree Vigilanza delle Direzioni Territoriali del Lavoro devono notificare, mediante il verbale unico di accertamento e notificazione (*ex art.* 13, d.lgs. n. 124/2004 e art. 14 legge n. 689/1981), gli estremi della violazione al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido entro e non oltre 90 giorni dalla ricezione degli atti se residenti in Italia, ovvero entro 370 giorni se residenti all'estero (art. 9, comma 4, d.lgs. n. 8/2016). ➔

Con riferimento alla quantificazione delle sanzioni amministrative degli illeciti depenalizzati, la Circolare n. 6/2016 invita le Direzioni Territoriali del Lavoro a procedere secondo quanto stabilito agli artt. 8, comma 3, e 9, comma 5, del d.lgs. n. 8/2016, in base ai quali si dovrà assumere come importo base la pena edittale stabilita in misura fissa per l'originario reato e su tale importo applicare la riduzione di cui all'art. 16 della legge n. 689/1981 (un terzo del massimo), mentre nel caso in cui la pena edittale è determinata con un excursus edittale tra limite minimo e massimo, la quantificazione della sanzione è effettuata applicando direttamente i criteri dell'art. 16 della legge n. 689/1981, vale a dire un terzo del massimo o il doppio del minimo se più favorevole.

Secondo le indicazioni ministeriali, infatti, la possibilità di applicare la sanzione ridotta nella misura pari alla metà si configura soltanto nei casi in cui è esclusa l'applicazione dell'art. 16 della legge n. 689/1981.

La Circolare n. 6/2016 offre anche un esempio di calcolo per l'applicazione delle sanzioni. Così nel caso di somministrazione abusiva/utilizzazione illecita (art. 18, commi 1 e 2, d.lgs. n. 276/2003) la sanzione applicabile sarà di 50 euro per ciascun lavoratore e per ciascuna giornata, il cui importo ridotto ex art. 16 della legge n. 689/1981 è pari a 16,67 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione.

Il trasgressore o l'obbligato in solido che paga entro 60 giorni dalla notificazione la sanzione in misura ridotta, oltre alle spese del procedimento, consegue l'estinzione dell'illecito (art. 9, commi 5-6, d.lgs. n. 8/2016).

Se invece il trasgressore o l'obbligato in solido non dovessero versare l'importo in misura ridotta, trovano applicazione le disposizioni della legge n. 689/1981, con riferimento alla redazione del rapporto al Direttore della

DTL ai sensi dell'art. 17 con presa in carico per l'istruttoria conseguente da parte dell'Area legale e contenzioso, con redazione e notificazione dell'ordinanza-ingiunzione ai sensi dell'art. 18, nella quale, per effetto dell'art. 8, comma 3, del d.lgs. n. 8/2016, la quantificazione della sanzione ai sensi dell'art. 11 della legge n. 689/1981 dovrà comunque rispettare l'originario limite massimo della pena prevista per il reato depenalizzato.

Effetti della prescrizione obbligatoria (art. 15, d.lgs. n. 124/2004)

Secondo i chiarimenti ministeriali, d'altra parte, il regime intertemporale interessa anche i reati commessi prima del 6 febbraio 2016 per i quali è stato adottato e trasmesso alla Procura della Repubblica (art. 347 c.p.p.) il provvedimento di prescrizione obbligatoria, ai sensi dell'art. 15 del d.lgs. n. 124/2004, ma solo se non è stato ancora notificato il verbale di ottemperanza e di ammissione al pagamento in sede amministrativa, ovvero pur essendo notificato il verbale di ottemperanza ad esso non è ancora seguito il pagamento.

Al contrario, se è già intervenuto il pagamento i reati sono da intendersi definiti e dell'avvenuto pagamento la DTL deve dare rituale comunicazione alla Procura della Repubblica.

Regime ordinario

La Circolare n. 6/2016 individua il regime ordinario per le violazioni commesse dopo il 6 febbraio 2016, con applicazione delle modalità procedurali stabilite dagli artt. 1 e 6 del d.lgs. n. 8/2016.

Le sanzioni amministrative sostitutive delle sanzioni penali sono articolate su tre fasce, secondo le misure minime e massime:

- a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000;
- b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i re- ➔

ati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000;

c) *da euro 10.000 a euro 50.000* per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000.

D'altra parte, per l'applicazione delle sanzioni amministrative depenalizzate l'art. 6 del d.lgs. n. 8/2016 stabilisce che il relativo procedimento deve svolgersi con applicazione delle disposizioni contenute nelle sezioni I e II del Capo I della legge 24 novembre 1981, n. 689, le quali vanno osservate nei limiti in cui risultino "applicabili".

Non possono sorgere dubbi riguardo alla applicazione delle misure agevolative dell'estinzione dell'illecito di cui all'art. 16 della legge n. 689/1981, ovvero del pagamento entro 60 giorni di una somma pari a un terzo del massimo o al doppio del minimo se più favorevole.

Sul punto, peraltro, il Ministero del Lavoro segnala che l'importo della sanzione amministrativa da irrogare per quelle stabilite in misura variabile, secondo le fasce indicate, segue ordinariamente i ricordati criteri di determinazione della sanzione amministrativa ex art. 16 della legge n. 689/1981, mentre nel caso in cui le pene pecuniarie delle fattispecie originariamente penali sono articolate in misura proporzionale, anche senza la determinazione di limiti edittali minimi e massimi, l'art. 1, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016 stabilisce che "*la somma dovuta è pari all'ammontare della multa o dell'ammenda ma non può, in ogni caso, essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000*".

Ne consegue, come chiarisce la Circolare n. 6/2016, che quando per il calcolo proporzionale la somma risulta inferiore a 5.000 euro, la sanzione concretamente da irrogare va adeguata a tale minimo e su tale

importo di 5.000 euro vanno applicati gli istituti di estinzione agevolata dell'illecito amministrativo (*sanzione ridottissima* a seguito di diffida a regolarizzare, di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, e sanzione ridotta, ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/1981).

In merito la circolare ministeriale presenta due esempi di calcolo:

- ***illecito a pena proporzionale fissa***: somministrazione abusiva/utilizzazione illecita/abusiva (art. 18, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 276/2003): l'ammenda era pari ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro per cui nel caso di un solo lavoratore per 10 giornate si ha una sanzione amministrativa pari a 500 euro (50 x 10), che essendo inferiore all'importo minimo di riferimento, impone come sanzione da irrogare quella di 5.000 euro che in misura ridotta (art. 16, legge n. 689/1981) è pari a 1.666,67 euro; nel caso in cui però la sanzione derivata dal calcolo è superiore a 5.000 euro, si procederà alla determinazione della sanzione ridotta direttamente sull'importo risultante: così se sono interessati 10 lavoratori per 15 giornate si avrà una sanzione di 7.500 euro (50 x 10 x 15), pari in misura ridotta a 2.500 euro;

- ***illecito a pena proporzionale variabile***: omessa assunzione di un privo di vista avviato al lavoro di massaggiatore o masso fisioterapista (art. 4, legge n. 686/1961): l'ammontare dell'ammenda e quindi l'odierna sanzione amministrativa varia tra il limite minimo di 2 euro ed il limite massimo di 12 euro per lavoratore per ciascuna giornata; trattandosi di illecito diffidabile, l'importo è pari a 2 euro per ciascun lavoratore moltiplicato per i giorni di mancata assunzione; per verificare se la sanzione da irrogare è inferiore o superiore ai 5.000 euro, deve farsi riferimento ai criteri di cui all'art. 13 del d.lgs. n. 124/2004 e all'art. 16 della legge n. ➔

689/1981: se il risultato è inferiore ai 5.000 euro, si dovrà applicare comunque la sanzione minima di 5.000 euro per cui la sanzione ridottissima sarà pari a 1.250 euro; quanto alla sanzione in misura ridotta essa sarà pari a 4 euro per ciascun lavoratore per ciascun giorno, ma se l'importo risulta inferiore ai 5.000 euro, essa sarà comunque pari a 1.666,67 euro.

Ancora, a proposito della procedura, l'estensione della applicazione della legge n. 689/1981 comprende l'utilizzo dei criteri contenuti nell'art. 11 della medesima legge per la determinazione delle sanzioni in sede di ordinanza-ingiunzione, nonché delle procedure difensive in sede amministrativa previste dall'art. 18, con riferimento alla presentazione di scritti difensivi, alla richiesta di audizione personale e all'adozione, da parte dell'autorità amministrativa competente a ricevere il rapporto, della ordinanza di archiviazione o di ingiunzione che definisce e conclude il procedimento.

A proposito della individuazione di quest'ultima, peraltro, il successivo art. 7 del d.lgs. n. 8/2016, stabilisce specificamente le modalità per individuare l'autorità amministrativa competente ad irrogare le sanzioni amministrative per gli illeciti depenalizzati e, quindi, a ricevere il rapporto di cui all'art. 17 della legge n. 689/1981, facendo generale riferimento, per quanto attiene alle depenalizzazioni dell'art. 1 del d.lgs. n. 8/2016, "alle autorità amministrative competenti ad irrogare le altre sanzioni amministrative già previste dalle leggi che contemplano le violazioni stesse" (comma 1). Tale richiamo identifica la Direzione territoriale del lavoro (e in futuro l'Ispettorato territoriale del lavoro di cui al d.lgs. n. 149/2015), con la competenza radicata in base al luogo dove l'illecito è stato commesso, giacché tutti i provvedimenti normativi oggetto di depenalizzazione ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. n. 8/2016 re-

cano ipotesi di violazioni già nelle competenze dell'ufficio territoriale del Ministero del Lavoro.

Omesso versamento delle ritenute

Una particolare attenzione la Circolare n. 6/2016 dedica alla disamina dell'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016 che interviene a depenalizzare l'art. 2, comma 1-bis, del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 638/1983, con riferimento *agli omessi versamenti all'INPS dei contributi previdenziali, per la quota corrispondente alle ritenute operate* nei riguardi dei lavoratori dipendenti (anche agricoltori) e dei collaboratori coordinati e continuativi.

La norma distingue due differenti ipotesi di illecito, una penale e una amministrativa, in base al valore dell'omissione compiuta: scatta la pena della reclusione fino a 3 anni congiunta alla multa fino a euro 1.032 per i soli omessi versamenti delle ritenute di importo superiore a euro 10.000 annui, mentre se l'omissione resta al di sotto di tale soglia si applica la sanzione amministrativa da 10.000 a 50.000 euro.

Viene confermato, come per il passato, che il datore di lavoro non è punibile con la sanzione penale e non è assoggettabile neppure alla nuova sanzione amministrativa se versa quanto dovuto entro 3 mesi dalla notifica del verbale unico di accertamento; in considerazione di questa particolare procedura di estinzione agevolata dell'illecito, non si ritiene applicabile, come rilevato nella Circolare n. 6/2016, né la procedura di diffida a regolarizzare (art. 13, d.lgs. n. 124/2004), ma soltanto quella di notificazione dell'illecito e di ammissione al pagamento della sanzione in misura ridotta (artt. 14 e 16, legge n. 689/1981).

Per quanto attiene all'individuazione dell'autorità competente a irrogare la sanzione amministrativa per la violazione ➔

depenalizzata dall'art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016, la norma si rivolge alle "autorità competenti ad irrogare le sanzioni amministrative già indicate (...) nel decreto-legge 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 novembre 1983, n. 638" (art. 7, comma 3, d.lgs. n. 8/2016), mancando, tuttavia, nella norma una specifica indicazione, la Circolare n. 6/2016 del Ministero, subito seguita dall'INPS con il messaggio n. 590 del 10 febbraio 2016, richiama l'art. 35, comma 2, della legge n. 689/1981, trattandosi di violazione amministrativa connessa ad omissioni contributive, per individuare la sede territoriale INPS competente quale autorità destinataria del rapporto, perché titolare del potere di adottare la relativa ordinanza-ingiunzione, ferma restando la competenza ad irrogare le sanzioni per gli illeciti commessi dal 6 febbraio 2016 in capo al personale ispettivo del Ministero del lavoro, dell'INPS e dell'INAIL (ovvero dell'Ispettorato nazionale del lavoro in attuazione del d.lgs. n. 149/2015).

Sul punto più di recente con Nota prot. n. 6995 del 6 aprile 2016 il Ministero del lavoro ha invitato le DTL a inoltrare immediatamente alle sedi INPS competenti per territorio tutti i fascicoli processuali ricevuti dalla Autorità giudiziaria, indicando nella lettera di trasmissione la data di ricezione dei fascicoli, ai fini dell'adozione dei provvedimenti sanzionatori di competenza dell'Inps. La stessa nota ministeriale ha raccomandato alle DTL di non provvedere a contestare l'illecito amministrativo delle omesse ritenute con riferimento alle violazioni commesse prima del 6 febbraio 2016 anche se non trasmesse alla Procura della Repubblica, limitandosi a segnalare tempestivamente all'INPS le irregolarità riscontrate senza notificare alcun invito a regolarizzare. Mentre per ciò che attiene alle fattispecie penali, per le omissioni superiori a 10.000

euro per ciascun anno di versamento contributivo (16 gennaio - 16 dicembre), stante l'obbligo di comunicazione della notizia di reato ex art. 347 c.p.p., gli ispettori della DTL dovranno contestare gli illeciti penali e contestualmente invitare il datore di lavoro a versare le quote trattenute, dando notizia alla competente Procura della Repubblica e alla sede INPS territorialmente competente circa l'esito della procedura di regolarizzazione delle quote omesse.

Le violazioni trasformate da reato a illecito amministrativo

Gli ambiti di applicazione dell'intervento depenalizzatore del d.lgs. n. 8/2016 possono essere sostanzialmente racchiusi in tre raggruppamenti:

- quello delle *esternalizzazioni* (somministrazione di lavoro abusiva, utilizzazione illecita, appalto e distacco illeciti);
- quello del *mercato del lavoro* (abusivismo, violazioni del collocamento obbligatorio, illecita mediazione nell'assistenza e discriminazioni di genere);
- quello *previdenziale* (oltre all'omesso versamento delle ritenute, le dichiarazioni false e gli atti fraudolenti per ottenere prestazioni previdenziali).

Di seguito una specifica sintesi per ciascuna tipologia di violazione depenalizzata.

Le esternalizzazioni

Riguardo alla somministrazione di lavoro di cui agli artt. 30-40 del d.lgs. n. 81/2015, se svolta senza la prescritta autorizzazione, quindi in caso **di somministrazione abusiva** (art. 18, comma 1, d.lgs. n. 276/2003), opera la sanzione amministrativa pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro, né superiore a 50.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 6, d.lgs. n. 8/2016). ➔

La stessa sanzione opera anche per l'utilizzatore, vale a dire per chi effettua **utilizzazione illecita**, impiegando lavoratori forniti da soggetti non autorizzati.

Anche l'aver stipulato un **appalto illecito**, in assenza dei requisiti previsti dalla legge (art. 29, d.lgs. n. 276/2003), porta lo pseudo-committente e lo pseudo-appaltatore ad essere puniti con una sanzione amministrativa pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione (art. 18, comma 5-bis, d.lgs. n. 276/2003), ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 6, d.lgs. n. 8/2016).

Allo stesso modo sono sanzionati lo pseudo-distaccante e lo pseudo-distaccatario per aver posto in essere un **distacco illecito** in assenza dei requisiti di legge (artt. 30 e 18, comma 5-bis, d.lgs. n. 276/2003).

Rimangono, invece, di natura penale la somministrazione abusiva e la conseguente utilizzazione illecita, l'appalto e il distacco illeciti, attuati con sfruttamento di minori per i quali si applica la pena congiunta dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda fino a euro 300.

Le violazioni nel mercato del lavoro

Per l'**esercizio abusivo della attività di intermediazione**, ai sensi dell'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, opera la pena congiunta dell'arresto fino a 6 mesi e dell'ammenda da 1.500 a 7.500 euro se a scopo di lucro, ma se non si è perseguita alcuna finalità di lucro scatta la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (art. 1, commi 1, 3 e 5, lettera a), d.lgs. n. 8/2016).

Per l'**esercizio senza autorizzazione delle attività di ricerca e selezione e di supporto alla ricollocazione del personale**, sempre ai sensi dell'art. 18, comma 1, del d.lgs. n. 276/2003, sia in caso di finalità lucrativa, sia quando manca lo scopo di lu-

cro, si ha una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 5, lettera a), d.lgs. n. 8/2016).

Si tenga presente che tale depenalizzazione in materia di abusivo esercizio delle attività di intermediazione, ricerca e selezione e ricollocazione opera anche con riferimento al collocamento della gente di mare (per effetto del richiamo contenuto nell'art. 12, DPR n. 231/2006).

Anche per il **collocamento obbligatorio dei massaggiatori e dei massofisioterapisti privi di vista** scatta la sanzione amministrativa da 2 a 12 euro per ogni giorno lavorativo e per ogni lavoratore non vedente non assunto in sostituzione di uno dei massaggiatori o massofisioterapisti diplomati che abbia cessato il lavoro (art. 4, legge n. 686/1961), ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 6, d.lgs. n. 8/2016); mentre per non aver trasmesso la dichiarazione sui lavoratori assunti ovvero la comunicazione delle variazioni dei dati già dichiarati (art. 6, comma 3, legge n. 686/1961) opera una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 5, lettera a), d.lgs. n. 8/2016).

Infine, per quanto attiene alle agenzie private e ai singoli procacciatori che operano una **illecita mediazione nell'assistenza ai lavoratori e ai loro aventi causa in materia di lavoro e previdenza e assistenza obbligatorie** (art. 17, comma 2, legge n. 152/2001) scatta la sanzione amministrativa da 5.000 a 30.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 5, lettera b), d.lgs. n. 8/2016), però rimane di natura penale l'illecita mediazione nell'assistenza ai lavoratori svolta nei casi più gravi puniti con l'ammenda da euro 1.032 a euro 10.329 congiunta all'arresto da 15 giorni a 6 mesi (inoltre se l'ammenda può presumersi inefficace, per le condizioni economiche del reo, il giudice può aumentarla fino a 51.645 euro). →

Infine, le **condotte discriminatorie nell'accesso al lavoro e nello svolgimento del rapporto di lavoro** in violazione delle tutele sancite dal d.lgs. n. 198/2006 sono ora punite con la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 5, lettera a), d.lgs. n. 8/2016). Diventano, quindi, illeciti amministrativi le violazioni in tema di discriminazioni dirette e indirette fondate sul sesso per quanto riguarda l'accesso al lavoro nonché la promozione (art. 27, commi 1 e 2, d.lgs. n. 198/2006), così in tema di discriminazioni relative alle iniziative di orientamento, formazione, perfezionamento, aggiornamento e riqualificazione professionale, inclusi i tirocini formativi e di orientamento (art. 27, comma 3); in materia di retribuzione (art. 28); in materia di mansioni, qualifiche e progressione nella carriera (art. 29); in tema di prestazioni previdenziali (art. 30).

Gli illeciti previdenziali

Con riferimento alla previdenza oltre all'intervento depenalizzante che ha toccato l'art. 2, comma 1-bis, del d.l. n. 463/1983, convertito nella legge n. 638/1983, con riferimento alla rilevanza sanzionatoria degli **omessi versamenti all'INPS dei contributi previdenziali, per la quota corrispondente alle ritenute operate** nei riguardi dei lavoratori dipendenti (anche agricoli) e dei collaboratori coordinati e continuativi (art. 3, comma 6, del d.lgs. n. 8/2016) di cui si è detto in precedenza, sul piano delle sanzioni nei riguardi degli Enti ed Istituti previdenziali rileva poi la trasfor-

mazione da illeciti penali ad illeciti amministrativi per i soggetti che effettuano **dichiarazioni false o compiono altri atti al fine di procurare indebitamente a sé o ad altri prestazioni previdenziali non spettanti**, o per periodi e in misura diversi e superiori rispetto a quelli effettivamente spettanti:

- con riferimento ai trattamenti di disoccupazione in edilizia (art. 18, comma 1, legge n. 427/1975), opera la sanzione amministrativa da euro 20 a euro 206 per ciascun lavoratore cui l'illecito si riferisce, ma la sanzione da irrogare non può, in ogni caso, essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 6, d.lgs. n. 8/2016);
- per le prestazioni economiche per malattia e per maternità (art. 1, comma 11, d.l. n. 663/1979, convertito in legge n. 33/1980), opera la sanzione amministrativa da euro 103 a euro 516 per ciascun soggetto cui si riferisce la violazione, che non può essere però inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 6, del d.lgs. n. 8/2016);
- per gli agenti e i rappresentanti di commercio (art. 33, comma 5, legge n. 12/1973) scatta invece la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 5, lettera a), d.lgs. n. 8/2016);
- per i giornalisti professionisti (art. 12, comma 5, legge n. 1122/1955 e D.M. 1° gennaio 1953) ugualmente opera la sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro (art. 1, commi 1, 2 e 5, lettera a), d.lgs. n. 8/2016).

CASSA INTEGRAZIONE STRAORDINARIA, procedure concorsuali in continuazione dell'esercizio di impresa: è davvero conveniente spegnere il cero?

• ADELIO RIVA •
Avvocato Partner Jones Day

La volontà espressa dal Governo Monti di eliminare l'istituto della CIGS "concorsuale" prevista e disciplinata dall'art. 3 L. 223/91, fin dal 2013, ha trovato il suo inquadramento normativo con l'art. 2, comma 7, L. 92 del 2012, per il quale "a decorrere dal 1° gennaio 2016, l'art. 3 della Legge 23 luglio 1991, n. 223 è abrogato".¹

Una lettura "statica" della predetta normativa imporrebbe una lettura univoca: le Curatele non dovrebbero tenere nella minima considerazione gli assetti produttivi aziendali e la possibilità di affitto/cessione del complesso aziendale che, per assurdo, dovrebbe avvenire senza alcuna tutela per le maestranze addette.

Non è questa la sede per valutare se la scelta legislativa è stata corretta.

Giova però precisare che la lettura "statica" sopra richiamata pare non essere applicabile alle procedure concorsuali con continuazione dell'esercizio d'impresa, salvo conseguenze economiche e sociali assolutamente negative.²

Può essere utile svolgere un breve excursus dell'istituto dell'esercizio provvisorio nel sistema concorsuale italiano.

Prima della riforma fallimentare, sviluppata nel corso dell'ultimo decennio, l'istituto dell'esercizio provvisorio dell'impresa del fallito è sempre stato considerato come una misura di carattere straordinario e soprattutto provvisorio.

In un contesto nel quale si concepiva il fallimento quale strumento volto esclusiva- ➔

1. Sia consentito il richiamo a RIVA, *Riforma del Lavoro e procedure concorsuali: si preannunciano importanti (e devastanti) novità*; RIVA, *Il tramonto della CIGS nelle procedure concorsuali: il silenzio assordante del legislatore e l'apatia delle forze sociali*, entrambi in www.ilfallimentarista.it; per una completa ricostruzione di quanto accaduto nel triennio 2012-2015 SCAINI-BONETTI "La CIGS concorsuale dopo l'emanazione del decreto ministeriale attuativo del c.d. decreto sviluppo", in *Il Lavoro* nella giurisprudenza 10/2013, pag. 892 e ss.
2. Osserva acuta dottrina: "È inutile negarlo: i rischi sullo sfondo sono molteplici: che tutte le aspettative per la conservazione dei mezzi produttivi e delle occasioni di lavoro vengano tradite, risultando più facile e immediata la realizzazione di valore attraverso la liquidazione; che la soppressione dell'ammortizzatore sociale caratteristico finisca per accelerare il ricorso ai licenziamenti collettivi e la dispersione dei posti di lavoro; che s'inneschi una forte conflittualità sindacale, specialmente alimentata dal venire meno delle risorse normative e previdenziali per una gestione consensuale delle crisi"; così TULLINI, in "Tutela del lavoro nelle crisi di impresa e assetto delle procedure concorsuali", prova di dialogo, in RIDL, 2014, I, pag. 213.

mente alla liquidazione e al conseguente pagamento dei creditori tramite riparto nei tempi più rapidi possibili, l'istituto in questione traeva ispirazione soltanto da esigenze proprie dei creditori, costituite principalmente dalla svalutazione dei cespiti aziendali: in particolare ciò riguardava il c.d. avviamento dell'azienda, inevitabilmente compromesso dalla improvvisa interruzione di ogni attività.

Altre ragioni potevano rinvenirsi nella ultimazione e nella vendita di prodotti semilavorati, o il completamento di ben individuati lavori intrapresi e non terminati prima dell'intervenuto fallimento.

La natura eccezionale della prosecuzione dell'attività di impresa emergeva chiaramente dal tenore letterale dell'art. 90 della L. Fallimentare: il legislatore aveva infatti stabilito rigidi presupposti (i.e. *“danno grave e irreparabile”*) ai fini dell'ammissione all'istituto.

Per tale motivo la prassi sviluppata sino all'ultimo decennio ha portato assai di rado all'applicazione dell'istituto, e ciò a fronte, viceversa, del ricorso all'istituto dell'affitto d'azienda: il ricorso all'affitto era anche ben visto dalle Curatele, spesso non in grado, per ovvi motivi, di assumere il ruolo di imprenditori.

Con la riforma introdotta dal 2006, come si evince anche dalla relazione del d.lgs 9.1.06 n. 5, le procedure concorsuali sono state ridisegnate in termini non più (solo e necessariamente) liquidatori, ma destinate a realizzare la conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, assicurandone, per quanto possibile, la sopravvivenza, così da procurare alla collettività una maggior consistente garanzia patrimoniale, anche attraverso il *“ricorso alla via del risanamento e del superamento della crisi aziendale”*.

In questo contesto, venuto meno il requisito dell'irreparabilità del danno, si fa riferi-

mento ad un diverso presupposto: la continuazione dell'attività d'impresa postula esclusivamente che non si arrechi pregiudizio ai creditori.

Quindi l'istituto, da eccezionale e straordinario come era ritenuto nella normativa previgente, diventa uno degli strumenti con cui si cerca di risolvere e superare la crisi d'impresa in modo rispondente alle esigenze pubblicistiche – e non più solo privatistiche – dell'attuale società.

In tal modo l'istituto in questione non risponde più al solo interesse privatistico di consentire un miglior risultato della liquidazione concorsuale, ma *“è aperto a quello pubblicistico di utile conservazione dell'impresa ceduta nella sua integrità o in parte, sempre che il ceto creditorio non ritenga di trarne nocimento.”*³

Tutta la dottrina fallimentare, sviluppata a commento di tale rilevante modifica legislativa, ha affermato la nuova concezione dell'esecuzione forzata collettiva, volta alla liquidazione dei beni della fallita non più attraverso operazioni casuali e non coordinate fra di loro, ma attraverso un programma di liquidazione unitario e predeterminato dalla Curatela che consenta, di evitare, ove possibile, la disgregazione degli assets dell'impresa, così da consentire la cessione in blocco del complesso aziendale rimasto vitale e potenzialmente produttore di reddito.

In tale contesto è facile evidenziare come la conservazione dei mezzi organizzativi dell'impresa, porta con sé una salvaguardia dei livelli occupazionali e del valore nonché della funzione produttiva dell'impresa.

Il decreto legislativo n. 148/2015 non può che esser letto in modo tale da far consentire l'accesso alla cassa integrazione straordinaria ex art.1 almeno per tutto il periodo di durata dall'esercizio provvisorio, e ciò a favore delle maestranze che, nel corso dell'eserci- →

{ 3. Relazione illustrativa della riforma delle procedure concorsuali sub art. 104.

zio d'impresa, non abbiano la possibilità di svolgere utilmente e proficuamente la loro attività (anche per periodi più o meno lunghi) ma che ben potrebbero essere interessate dalla cessione d'azienda ad altro imprenditore interessato alla loro prestazione.

Nella medesima prospettiva, peraltro, si colloca la stessa circolare Ministeriale n. 24/2015, che espressamente così recita: *“successivamente al 31 dicembre 2015, nel caso in cui l'impresa sia sottoposta a procedura concorsuale con continuazione dell'esercizio di impresa, ove sussistono i presupposti, la fattispecie potrà rientrare nell'ambito delle altre causali previste dal decreto legislativo 148/2015”*.

È del tutto evidente che, nei casi di fallimento della società in cui viene disposto l'esercizio provvisorio, il piano di risanamento finalizzato alla continuazione dell'attività aziendale e alla salvaguardia occupazionale passa necessariamente - e pressoché esclusivamente - da

un piano che preveda la riallocazione dell'azienda, in tutto o in parte.

Ed invero, qualora il richiamo ivi contenuto alle “procedure concorsuali” dovesse venire letto ed interpretato come riferito esclusivamente alle imprese destinate a tornare *in bonis*, ne deriverebbe la sua sostanziale inoperatività.

Oltre che in relazione a tutte le procedure fallimentari, infatti, la circolare non potrebbe trovare applicazione per la quasi totalità dei procedimenti di concordato preventivo.

In particolare, la circolare non troverebbe applicazione per tutte le procedure concordatarie di carattere liquidatorio, e neppure per i concordati in continuità c.d. indiretta, ovverosia nei quali la continuità si risolve nella gestione dell'azienda da parte di terzi, in veste di affittuari e cessionari *in pectore* della stessa.

CIGS “concorsuale”: la proposta del CSR di Milano

Quelli che di mestiere ... ti spengono il cero, oh yes!
(E. Jannacci, *Quelli che*)

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del lavoro in Paderno Dugnano

La riforma degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto - arrivata forse a compimento (ma non tutto è chiaro e ben congegnato) con il D. Lgs. 148/2015 - parte da lontano, da esigenze che si possono sostanzialmente riassumere nelle seguenti:

- favorire lo stato attivo nella rioccupazione

delle risorse umane investite dalla crisi dell'azienda in cui lavoravano (con la scommessa parallela del D. Lgs. 150/2015 sulle politiche attive);

- evitare in particolare l'uso distorto degli ammortizzatori sociali per aziende in stato di evidente decozione, ove non vi è più →

una costanza di rapporto e sostanzialmente l'ammortizzatore viene usato come una sorta di lunga (e costosa) eutanasia che, fra gli altri svantaggi, ha quello di creare una sorta di immobilismo occupazionale.

La connessione fra i due principi precedenti è evidente: la lunga e spesso impropria copertura dell'ammortizzatore sociale diventa un fattore negativamente concorrente con la ricerca di una nuova occupazione; e sotto questa "lunga coperta" si adagiano un po' tutti, non solo i lavoratori coinvolti ma le parti sociali, le politiche industriali (spesso) latenti ed i servizi al lavoro (spesso) inefficienti.

Senza voler essere impietosi e riduttivi, questa è la storia che ha raccontato il passato degli ammortizzatori sociali. Ovviamente non vogliamo generalizzare: ciò è avvenuto solo in alcune situazioni, circostanze e territori; ma comunque contribuendo, laddove accaduto, a creare una mentalità fatalista, passiva ed antagonista alla sana riallocazione lavorativa.

Se si è voluto introdurre un deciso cambiamento di rotta in questo senso, il principio è da salutare pertanto assolutamente in modo positivo.¹

Tuttavia, vi sono situazioni in cui è evidente come sia necessario un raccordo rispetto ad un radicale voltar pagina ed emblematica in tal senso è la situazione delle aziende che pur in estrema difficoltà (tanto da approdare a procedure concorsuali o addirittura fallimentari) hanno ancora qualcosa da spendere, cioè hanno ancora un valore residuo dal punto di vista economico e produttivo. Diremo di più: talvolta ad andare in crisi

non è il valore aziendale in sé, ma un coacervo di elementi che vanno dalla cattiva gestione alla crisi finanziaria, da scelte imprenditoriali azzardate al mancato coraggio di eliminare le parti obsolete dell'azienda, finendo per trascinare nella crisi anche quelle sane e produttive.

Ancora una volta, non vogliamo essere ingenui ma concreti: troppe volte le ipotesi di riallocazione e risanamento aziendale hanno fatto da mera copertura politico-legale al banale sfruttamento dell'ammortizzatore, spremuto fino all'ultima goccia.

Tuttavia, l'esigenza di non perpetrare lo smantellamento della struttura aziendale "franata" quando ancora avesse, almeno in parte, qualche significato economico risponde a molteplici esigenze (nessun "assistenzialismo di ritorno", quindi, ma una ben precisa politica di indirizzo economico):

- salvaguardare per quanto possibile gli interessi dei creditori: se il tutto è maggiore della somma delle sue parti, sicuramente ricollocare un valore aziendale è diverso che svenderne i pezzi a livello, appunto, di liquidazione;²
- mantenere (se ancora sano) il tessuto produttivo, con relativa rete economica costruita nel tempo e sulla zona, senza disperderne (magari a favore di territori esteri) il valore;
- difendere, insieme con il posto di lavoro, le competenze ed il know-how delle risorse umane che "fanno" l'azienda, o quantomeno ne rappresentano una componente essenziale.

Ma ciò diventa praticamente impossibile se si dismette (eufemismo per dire "si licenzia") il personale, facendo perdere quel legame originario con l'azienda che difficilmente potrà essere ricostruito in un secondo momento, ➔

1. Forse siamo in un momento storico di passaggio, in cui la flessibilità in uscita e la cesura degli ammortizzatori classici possono essere vissuti come un azzardo di fronte ad un evidente ritardo nella costruzione di un sistema efficace di politiche attive, oggi più sulla carta che reale: peraltro è un ritardo che, qualunque cosa si pensi dell'ANPAL, molto probabilmente sarà peggiorato in questa fase iniziale dal cambiamento dei soggetti, delle strutture e dei modelli di riferimento e di operatività.

2. Senza voler qui insistere sulle situazioni di "sciaccallaggio" che pure non di rado si innescano in certe situazioni.

rincorrendo improbabilmente chi è stato costretto, in mancanza d'altra forma di ammortizzatore, ad abbandonare la nave.

Allora può essere ipotizzabile una via intermedia, che salvi sia la condivisibile esigenza di non accampare scuse al solo scopo di "tirlarla per le lunghe", ma che permetta di intraprendere ed individuare percorsi di recupero e salvataggio del salvabile, di ottimizzazione del valorizzabile, con gli scopi - per niente disprezzabili - sopra analizzati.

In vista, in particolare, della vendita o dell'affitto dell'azienda o di rami di essa, può essere utile mantenere il ricorso a strumenti di integrazione in costanza di rapporto che

- non interrompano il vincolo originario del dipendente con l'azienda;
- possano mantenere per quanto possibile, quel minimo di competenze e di attività atte ad assicurare la continuità e la sopravvivenza delle parti vive.

Per evitare che, come in passato, ciò sia solo lo sfruttamento improprio di un ammortizzatore che trova la sua unica ragione di esistere nella continuità dell'attività, *si potrebbe pensare di condizionare ad un tempo necessariamente limitato (sei mesi?) la "CIGS concorsuale" e contemporaneamente "scalare" quanto corrisposto dall'ammortizzatore in costanza di rapporto, sia in termini temporali che economici, con quanto spetterebbe al lavoratore come sostegno al reddito in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro.*

In tal modo si sosterebbe concretamente la "scommessa" di far ripartire (attraverso un affitto o una cessione) un pezzo di azienda senza correre il rischio di alcuna contraffazione di tale tentativo: è evidente che, *non conseguendo alcun vantaggio in termini pratici*, nel caso in cui mancassero chances

concrete sarebbe interesse del lavoratore (e delle parti sociali che tale interesse difendessero) non rimanere assolutamente legato ad una prospettiva inesistente,³ ma al contrario spendersi il più in fretta possibile alla ricerca di alternativa occupazionale come - almeno nelle intenzioni - dovrebbe essere favorito dai nuovi strumenti individuati in tal senso, dal "patto di servizio" al restante pacchetto di politiche attive individuate dal D. lgs. 150/2015.

Come concretamente attuare la proposta decurtazione dell'ammortizzatore straordinario concesso dalle prestazioni post-licenziamento?

Le proposte di realizzazione potrebbero andare in diverse direzioni:

- un calcolo di quanto già concesso in sede di CIGS con un riproporzionamento insieme economico e temporale della Naspi (ad esempio, in caso di CIGS per sei mesi, fruire della NASpI per il periodo spettante restante (cioè, scalati i sei mesi) e con un ricalcolo economico dell'importo (ad esempio partendo dal valore della NASpI al settimo mese);
- un mix di ammortizzatori in sequenza (CIGS + NASpI) studiato *ad hoc* per la casistica in questione;
- la concessione al lavoratore, per il tempo di CIGS concorsuale, del medesimo importo spettante per la NASpI (praticamente la soluzione n. 1, ove invece di calcoli complessi di riproporzionamento, si anticipa, ma sottoforma di CIGS, quanto spettante al lavoratore in caso di licenziamento).⁴

In un momento storico che possiamo ancora considerare *de jure condendo*, sono riflessioni che crediamo possano aiutare il legislatore a calibrare al meglio l'intervento innovatore complessivo.

3. Al contrario, se la prospettiva fosse concreta, quale lavoratore non scommetterebbe sulle competenze e sui meccanismi già acquisiti, pronti all'uso e con il minor impatto (data la continuità) con la propria situazione personale?

4. Ciò avrebbe il vantaggio di rendere il calcolo più semplice, ma si consideri che in buon numero di casi al lavoratore spetterebbe come CIGS "naspizzata" un importo addirittura superiore a quello che percepirebbe come integrazione normale.

Gli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro: alcune analisi e proposte

• VALENTINA FONTANA e STEFANO LUNGI •
Consulenti del Lavoro in Milano

Il decreto legislativo n.148/2015 per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto in vigore dal 24 settembre 2015 si è posto tre obiettivi ben precisi:

- 1) inclusione e ampliamento di categorie di lavoratori e di imprese che possono rientrare nell'ambito della CIG;
- 2) semplificazione e snellimento delle pratiche amministrative e dei controlli;
- 3) razionalizzazione e responsabilizzazione dell'aziende.

1) Per quanto concerne l'inclusione di alcune categorie, il decreto ha esteso le integrazioni salariali agli apprendisti assunti con contratto di apprendistato professionalizzante.

Le regole di accesso però non sono le stesse degli altri lavoratori, infatti essi sono esclusi dai contratti di solidarietà e dalla causale CIGS per riorganizzazione.

In effetti il contratto di solidarietà, utilizzato per la soluzione di crisi di lungo periodo, non può essere utilizzato dalle aziende che occupano un numero rilevante di apprendi-

sti, a causa della disparità di trattamento che verrebbe a crearsi con gli altri lavoratori. Oltre a ciò l'unico requisito richiesto per TUTTI i lavoratori è quello di 90 giornate di effettivo lavoro e non di anzianità lavorativa.

Inoltre, il decreto estende la platea dei datori di lavoro che possono accedere agli ammortizzatori, includendo (nei fondi di solidarietà) tutti i datori di lavoro che occupano più di 5 dipendenti (in precedenza la legge Fornero aveva stabilito la copertura solo per le aziende occupanti più di 15 lavoratori). Tuttavia le criticità per le micro aziende fino a 5 dipendenti permangono.

Sotto questi aspetti, ci sembra interessante formulare le seguenti proposte:

- Prevedere un ammortizzatore sociale anche per le micro aziende (quelle fino a 5 dipendenti) solo per le causali di Cigo (ovvero per cali temporanei di lavoro), magari con limiti di durata inferiore rispetto alle aziende maggiori; nei casi più gravi di crisi e riorganizzazione aziendale, sarà la contrattazione collettiva a trovare possibili soluzioni, in assenza dell'ammortizzatore sociale specifico;
- Per tali aziende, l'estensione comporta il versamento del contributo aggiuntivo ➔

previsto per le altre aziende all'Inps nel momento stesso in cui viene usufruito il trattamento ed una contribuzione minore di base.

2) Sotto l'aspetto della semplificazione, il legislatore è riuscito a disciplinare tutta la materia riguardante gli ammortizzatori sociali e i fondi di solidarietà in un decreto formato di soli 47 articoli.

Per quanto riguarda la CIGO è stata prevista l'abolizione delle commissioni provinciali per cui l'autorizzazione ai trattamenti avviene in via amministrativa direttamente da parte dell'Inps territorialmente competente e la domanda di CIG deve avvenire entro 15 giorni dall'inizio della riduzione o della sospensione lavorativa.

Il procedimento sostanzialmente è invariato, il datore di lavoro invia alla Rsa o Rsu presenti in azienda (o, in mancanza, alle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale presenti sul territorio) la comunicazione di apertura, nella quale enuncia le cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, l'entità e la durata prevedibile, il numero di lavoratori interessati.

A tale comunicazione segue, su istanza di parte, un esame congiunto della situazione avente a oggetto la tutela degli interessi dei lavoratori in relazione alla crisi. L'intera procedura deve esaurirsi entro 25 giorni dalla data di comunicazione, in 10 giorni per le aziende fino a 50 dipendenti.

Entro 15 giorni, il dies a quo da considerare ai fini della decorrenza del termine è sempre il 1° giorno successivo all'evento, va compilata la domanda ON LINE sul sito Inps; ciò però crea diversi problemi (è davvero una non-semplificazione) in quanto *se un'azienda comincia a fruire della CIGO ai primi del mese deve presentare sempre ad*

INPS una domanda "incompleta" rispetto alla fruizione del mese.

Riguardo a questi aspetti, potrebbe essere percorribile, in fase di ulteriore semplificazione, l'abolizione dell'esame congiunto per tutte quelle aziende fino ad un certo numero di dipendenti (15) che non hanno il sindacato in qualche modo presente in azienda (no RSU, no iscritti);

Sembra invece assolutamente necessario rivedere le procedure di comunicazione all'Inps, che oggi costringono alla sovrapposizione fra il termine ultimo di trasmissione all'Inps della domanda ed il periodo (mensile) di fruizione della CIGO: meglio pertanto per tutte le aziende stabilire (come in passato) un unico termine entro il quale far confluire l'intera procedura (sia la comunicazione di inizio che la consuntivazione della fruizione mensile), che potrebbe situarsi al 20 del mese successivo all'inizio di fruizione. In alternativa, separare la mera comunicazione dell'inizio CIGO da quella della consuntivazione mediante invio dell'allegato in formato csv.

Anche per quanto riguarda la CIGS sono introdotte varie semplificazioni:

- fase di consultazione aziendale: all'atto della comunicazione all'associazione sindacale viene meno l'obbligo per l'impresa di comunicare i criteri di individuazione dei lavoratori da sospendere e le modalità di rotazione;
- per quanto riguarda i criteri di scelta e rotazione viene stabilito che la congruità dei criteri di scelta si valuta sulla coerenza con le ragioni per cui viene richiesto un intervento; vengono anche modificate norme farraginose e di difficile attuazione sulla rotazione (in ogni caso, il mancato rispetto delle modalità di rotazione concordate nell'esame congiunto può essere oggetto di accertamento ispettivo e di sanzione). →

La nuova procedura della CIGS si apre ancora con la comunicazione alle organizzazioni sindacali, alla quale segue, entro 3 giorni, la domanda dell'esame congiunto e la presentazione della domanda.

La grossa differenza è che con il nuovo decreto la decorrenza del trattamento non può retroagire rispetto alla data della domanda, ma è sempre differita di un tempo non inferiore ai 30 giorni dopo la trasmissione della domanda stessa.

Nella precedente normativa il tempo intercorrente tra la comunicazione di avvio della procedura e l'inoltro della domanda, che aveva efficacia retroattiva, garantiva un lasso di tempo, nel corso del quale si poteva svolgere l'esame congiunto, che allora doveva concludersi entro 25 giorni dalla comunicazione di avvio della procedura.

Oggi il tempo della procedura di esecuzione della procedura può durare anche circa 2 mesi (considerando 25 giorni di durata massima dell'esame congiunto, i successivi 7 giorni per completare la domanda di CIGS con il relativo programma e l'elenco dei lavoratori e i 30 giorni di intervallo minimo tra la trasmissione della domanda e la decorrenza del trattamento): è evidente che in caso di eventi improvvisi o di ritardi nelle decisioni aziendali, il carico delle retribuzioni sull'azienda potrebbe esser pesante e minare in parte lo scopo "salvifico" dell'ammortizzatore.

Anche in questo caso ci sentiamo di avanzare alcune proposte:

- *Decorrenza del trattamento CIGS almeno alla data della domanda e non 30 gg. dopo la trasmissione della stessa, come era nella precedente normativa, in quanto ad una situazione di difficoltà dell'impresa che ricorre all'ammortizzatore sociale si crea un ulteriore danno economico al datore di lavoro;*
- *Invio domanda telematica al ministero entro*

30 giorni dalla sottoscrizione dell'accordo sindacale o dall'autorizzazione della Regione;

- *Realizzazione di un unico format ministeriale per poter redigere accordi per accesso a Cigo, Cigs e Solidarietà;*
- *Istituzione di una piattaforma informatica unica che consenta la visibilità e la tracciabilità dell'iter autorizzativo e gestionale dell'ammortizzatore sociale trattato, accessibile e consultabile su un unico sito dai 4 soggetti in questione che possono tra loro comunicare: azienda, ministero, inps e sindacati firmatari dell'accordo.*

3) Viene prevista una revisione della durata massima complessiva delle integrazioni salariali per ciascuna unità produttiva per cui il trattamento ordinario e quello straordinario di integrazione salariale non possono superare la durata massima complessiva di 24 mesi in un quinquennio mobile.

Utilizzando la CIGS per causale contratto di solidarietà tale limite complessivo può essere portato a 36 mesi nel quinquennio mobile perché la durata dei contratti di solidarietà viene computata nella misura della metà per la parte non eccedente 24 mesi e per intero per la parte eccedente.

Nel settore edile la durata massima complessiva della cassa ordinaria e straordinaria è stabilita in 30 mesi per ciascuna unità produttiva in considerazione delle specificità di tale settore che non consentono l'utilizzo dei contratti di solidarietà.

Viene previsto sia per la CIGO che per la CIGS il divieto di autorizzare l'integrazione salariale per tutte le ore lavorabili da tutti i lavoratori per tutto il periodo disponibile: viene introdotto il divieto della cassa a zero ore per tutto il personale per tutto il periodo di cassa disponibile.

Nella CIGS sono state disciplinate 3 causali di concessione del trattamento e l'intervento →

può essere concesso solo per una delle causali:

- Riorganizzazione aziendale che riassume le precedenti causali di ristrutturazione, riorganizzazione o conversione aziendale nel limite dei 24 mesi in un quinquennio mobile.
- Crisi aziendale nel limite di 12 mesi anche continuativi; una nuova autorizzazione non può essere concessa prima che sia decorso un periodo pari a due terzi di quello relativo alla precedente autorizzazione. Dal 1° gennaio 2016 non può più essere concessa la CIGS nei casi di cessazione di attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa.
- Contratto di solidarietà sino a 24 mesi in un quinquennio mobile (che possono diventare 36 se l'impresa non utilizza gli altri ammortizzatori sociali nel quinquennio). I contratti attuali di solidarietà di tipo A (previsti per le imprese rientranti nell'ambito di applicazione della CIGS) diventano quindi una causale della cassa e ad essi si applicano integralmente le regole relative alla misura della prestazione ed alla contribuzione addizionale. Come in passato la riduzione media oraria non può essere superiore al 60% dell'orario giornaliero, settimanale o mensile dei lavoratori interessati al contratto di solidarietà (limite collettivo aziendale). Viene inoltre prevista, a tutela del lavoratore, la percentuale di riduzione complessiva dell'orario di lavoro, che per ciascun lavoratore, non può essere superiore al 70% nell'arco dell'intero periodo per il quale il contratto di solidarietà è stipulato.

Il decreto introduce infine (raccordandosi con il D. Lgs. 150/2015) introduce principi di condizionalità delle prestazioni a meccanismi di attivazione dei beneficiari di integrazione salariale: in particolare i lavoratori beneficiari di integrazione salariale per il quale è programmata una sospensione o riduzione superiore al 50% dell'orario di la-

voro nell'arco di un anno sono convocati dai centri per l'impiego per la stipula di patto di servizio personalizzati, che hanno la finalità di fornire iniziative di formazione o riqualificazione per i lavoratori sospesi, considerati "a rischio occupazione".

Le nuove disposizioni paiono volte a responsabilizzare maggiormente le imprese, disincentivando di fatto il ricorso agli ammortizzatori o almeno contenendoli temporaneamente.

Sino ad oggi il ricorso alla CIG ha comportato costi contenuti per le aziende (il contributo addizionale era infatti limitato al 4% per le imprese fino a 50 dipendenti; 8% per quelle sopra i 50 e soprattutto era calcolato sulla base dell'integrazione fruita).

Il nuovo decreto sugli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro si basa invece sul principio che chi utilizza più frequentemente gli strumenti di CIGO o CIGS deve concorrere maggiormente al suo finanziamento (quasi una sorta di "bonus-malus"). Infatti il legislatore è intervenuto da un lato riducendo il contributo ordinario (per il finanziamento della CIGO, lasciando inalterato invece quello della CIGS), dall'altro aumentando sostanziosamente il contributo addizionale che si versa quando si utilizzano effettivamente gli ammortizzatori.

La novità ha un rilevante impatto sull'azienda sia per la misura percentuale del contributo che è stata aumentata e che cresce in base alla durata della CIG sia a causa della modifica della base imponibile sul quale calcolarla: il contributo oggi si calcola sulle retribuzioni effettive perse dai lavoratori interessati e non sul valore convenzionale del massimale di CIGS.

L'aumento di costi ha interessato in particolare i contratti di solidarietà che in passato erano esclusi dal versamento del contributo addizionale. Con la riforma, infatti, il ➔

contratto di solidarietà è diventata una causale di concessione della Cigs e quindi ad esso è stato esteso sia l'obbligo del versamento del contributo addizionale sia l'applicazione del massimale mensile. Il contributo addizionale non è più differenziato per settori e limiti dimensionali ma la misura è la stessa qualsiasi sia la tipologia di trattamento richiesto e il limite dimensionale dell'azienda.

La misura del contributo addizionale è stabilita in misura gradualmente crescente in relazione alla durata dell'utilizzo della cassa integrazione e quindi appare 9% fino a 52 settimane in un quinquennio mobile, 12% secondo anno di durata in un quinquennio mobile, 15% dall'inizio del terzo anno di durata in poi in un quinquennio mobile. Il contributo addizionale è calcolato sulla retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore per le ore non lavorate.

Nel sostanziale apprezzamento per lo spirito delle modifiche normative, non possiamo non rilevare

- *un deciso appesantimento degli oneri aziendali, che forse poteva essere meglio diversificato al ricorrere di determinate situazioni di criticità (realmente accertate);*
- *un limite massimo di utilizzo degli ammortizzatori che, riferito ad un quinquennio mobile, travalica lo scopo della norma (quello, condivisibile, di non permettere il "cumulo" indiscriminato degli ammortizzatori) e rischia di mettere in difficoltà aziende che si trovino a fronteggiare situazioni diverse di flessione produttiva; forse sarebbe stato più utile individuare un più ristretto periodo mobile di attenzione;*
- *una riduzione delle prerogative del contratto di solidarietà, che viene appiattito sulla CIGS come sottocausale di essa, con una preferenza che però non ha alcuna forma di incentivazione (se non una durata un po' più lunga).*

Rimandiamo ad un altro contributo su questa Rivista osservazioni e proposte sulla opportunità di ripensare una modulazione della CIGS nei casi di procedure concorsuali.

La “Semplificazione” introdotta con il meccanismo delle dimissioni on line

Scopo nobile. Attuazione, impresa epica. Introdotta la deroga al diritto di difesa del datore di lavoro ex art. 24 della Costituzione Italiana? Falsità giuridica-realtà fattuale

• GIANFRANCO CURCI •

Consulente del Lavoro e Avvocato del Lavoro in Milano

Finalità è precedenti storici

La semplificazione degli adempimenti in materia di lavoro, quasi una parola d'ordine dei recenti provvedimenti legislativi connessi alla c.d. Job Acts, sembra trovare la sua piena espressione nel nuovo “onere” che di fatto viene posto in capo ai datori di lavoro per considerare valide le dimissioni di un proprio dipendente! Scherzi a parte. Di fatto il datore di lavoro, pur trovandosi nella posizione giuridica di soggetto che semplicemente dovrebbe prendere atto della volontà del lavoratore dimissionario, è, come vedremo, costretto a porre in essere una determinata scelta-condotta nel caso le dimissioni del lavoratore non siano comunicate al datore di lavoro stesso con modalità telematiche.

Dal 12 marzo è entrato in vigore il Decreto Ministeriale 15 dicembre 2015 attuativo del disposto di cui all'art 26 del decreto legislativo n. 151/2015. Le norme richiamate dispongono che i lavoratori che intendano rassegnare le loro dimissioni devono comunicarlo esclusivamente utilizzando una procedura telematica pena “*l'inefficacia*” delle stesse.

Il lavoratore per poter dar corso alle sue dimissioni deve utilizzare apposita procedura informatica disponibile sul sito del Ministero del lavoro e ha necessità di essere in pos-

sesso di apposito *pin* per poter accedere alla piattaforma informatica. Il pin deve essere richiesto all'Inps. In alternativa il lavoratore può recarsi presso un “soggetto abilitato”: Patronato; Organizzazione sindacale; Ente bilaterale e Commissione di certificazione. L'argomento, è già stato, evidentemente trattato sulla stampa specializzata e anche la Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro ha recentemente pubblicato un *Vademecum* relativo alla modalità di comunicazione delle dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro. Tuttavia al di là degli aspetti pratici che di fatto non lasciano spazio ad alcuna alternativa comportamentale del lavoratore dimissionario perché le dimissioni abbiano valore, il tema merita certamente di essere analizzato in quanto pone in evidenza un contrasto tra la manifestazione di volontà di un soggetto di porre in essere la propria volontà e lo strumento materiale da utilizzare per dare efficacia a tale volontà. La forma, nella fattispecie in esame, diviene un elemento essenziale per la manifestazione di volontà del lavoratore.

Lo scopo nobile che il legislatore cerca di perseguire è quello di evitare il fenomeno delle cosiddette dimissioni in bianco. Il tema non è nuovo e il provvedimento normativo oggetto del presente contributo si succede ad altri che si erano posti lo stesso scopo. →

La legge 17 ottobre 2007 n° 188 prevedeva l'obbligo di redigere le dimissioni su apposito modello informativo predisposto poi a seguito di un successivo decreto attuativo del Ministero del lavoro. Anche in questo provvedimento erano presenti degli "intermediari" ove il lavoratore dimissionario doveva recarsi per poter rassegnare "validamente" le proprie dimissioni. Incredibilmente simile la procedura di allora con quella in vigore dal 12 marzo ultimo scorso. Pochi mesi sopravvisse la vigenza di tale disposizione. Infatti la stessa venne poi abrogata con il D.L. n.112 del 25 giugno 2008 conv. nella legge n.133/2008.

Ancora il legislatore è tornato, dopo qualche anno, a interessarsi del fenomeno delle dimissioni in bianco. Fino al 12 marzo del 2016 la procedura delle dimissioni era infatti regolata dalla legge 28 giugno 2012 n° 92 (legge Fornero). Tale legge prevedeva delle procedure di convalida alternative finalizzate a soddisfare contestualmente un duplice obiettivo: da un lato, conferire data certa alle dimissioni al fine di rendere impossibile il predetto fenomeno delle dimissioni in bianco; dall'altro, fornire la garanzia che la volontà del lavoratore di risolvere il contratto di lavoro espressa tramite le dimissioni si sia formata e sia stata espressa liberamente dal lavoratore medesimo, in assenza di qualunque costrizione esercitata dal datore di lavoro. La logica della "Fornero", sul punto in discussione, era quella di evitare i problemi a suo tempo creati dal complicato meccanismo introdotto dalla l. n. 188/2007. Problemi che inesorabilmente si riproporranno con la norma introdotta con decorrenza 12 marzo 2016.

La legge prevedeva infatti dei sistemi, che non sono previsti nell'attuale legge vigente, che consentivano che le dimissioni divenissero efficaci in ogni caso anche se il lavoratore rimaneva inerte. Il legislatore del 2012 aveva voluto evitare che la risoluzione del

rapporto venisse sostanzialmente impedita non per l'assenza di un'effettiva volontà risolutiva del lavoratore, ma per la mera inerzia di quest'ultimo.

Nello specifico si prevedeva che l'atto di dimissioni fosse sospensivamente condizionato alla convalida da effettuarsi presso la Direzione Territoriale del Lavoro (DTL), il Centro per l'Impiego (CPI) o presso le altre sedi individuate dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

In alternativa alla convalida presso una delle predette sedi, le dimissioni erano valide se espresse in uno dei seguenti modi:

- a) sottoscrizione di apposita dichiarazione resa dal lavoratore in calce alla ricevuta dell'effettuazione da parte del datore di lavoro della comunicazione obbligatoria di cessazione del rapporto di lavoro agli enti competenti;
- b) invio al lavoratore da parte del datore di lavoro, entro 30 giorni dalla data delle dimissioni o della risoluzione consensuale, di una comunicazione scritta contenente l'invito a presentarsi entro 7 giorni presso la DTL o il CPI per la convalida ovvero l'invito a sottoscrivere entro 7 giorni la dichiarazione in calce alla comunicazione obbligatoria di cessazione del rapporto, che deve essere trasmessa in copia insieme con l'invito. Laddove il lavoratore non risponda entro 7 giorni a tale richiesta, le dimissioni o la risoluzione consensuale divengono efficaci.

In quest'arco temporale le dimissioni o la risoluzione consensuale potevano essere revocate per iscritto dal lavoratore con effetto dal giorno successivo alla comunicazione della revoca. Anche il decreto Legislativo 151/2015 ha previsto la possibilità di revoca delle dimissioni che può essere manifestata entro 7 giorni. Il meccanismo in vigore fino al 12 marzo 2016, come già si è riferito, prevedeva da una parte una procedura che si potrebbe →

definire “riflessiva” riguardo la manifestazione di volontà del lavoratore di dimettersi, dall'altra l'istituzione di un meccanismo, che mutuando il termine dal diritto amministrativo, andava a costituire un manifestazione di volontà per “silenzio assenso” a conferma della precedente manifestazione di volontà espressa dal lavoratore di voler risolvere il rapporto di lavoro. Un contemperamento di interessi ben bilanciato in relazione alle due differenti parti contrattuali, in considerazione dell'ambito della specifica materia del diritto del lavoro.

Oramai è patrimonio del diritto del lavoro italiano l'istituto della convalida delle dimissioni in sede protetta per quanto attiene le lavoratrici madri. Sul punto nulla è mutato tra la legge “Fornero” e il decreto legislativo 151/2015 riguardo la risoluzione del rapporto per dimissioni o per accordo fra le parti che interviene nei riguardi di una lavoratrice durante il periodo di gravidanza, o una lavoratrice o un lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino, nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato, in affidamento o in adozione internazionale. La convalida può essere resa solo dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro e non è possibile avvalersi delle procedure alternative poc'anzi richiamate.

La natura giuridica delle dimissioni

Il negozio giuridico si dice unilaterale quando è costituito dalla dichiarazione di volontà o dal comportamento negoziale di una sola parte finalizzato a conseguire un certo effetto giuridico. Tale specifica definizione della unilateralità deve essere valutata in contrapposizione al negozio giuridico bilaterale/plurilaterale in cui le volontà di tutte le parti che hanno istituito il negozio giuridico hanno il potere di influire nel regola-

mento negoziale senza semplicemente soggiacere a una volontà che deriva dall'esterno del proprio dominio.

Nella specifica questione delle dimissioni, cosa altro può fare il datore di lavoro, se non prenderne atto, della volontà del lavoratore di volersi dimettere?

Ne deriva quanto già generalmente condiviso dagli addetti ai lavori: le dimissioni altro non sono che la manifestazione di volontà del lavoratore che si esprimono a mezzo di un negozio giuridico unilaterale, ove l'unica volontà sovrana riguardo gli effetti giuridici che derivano da tale manifestazione di volontà è quella del lavoratore.

L'analisi del negozio giuridico, sia unilaterale che bilaterale (tipicamente il contratto ex art.1321)¹ nella fase dinamica di tali negozi giuridici, ossia negli effetti che si creano nelle sfere giuridiche dei soggetti a cui si riferiscono i negozi giuridici apre l'ulteriore tema del momento in cui una determinata manifestazione di volontà produce effetti giuridici. Riguardo le dimissioni il richiamo al principio generale previsto dall'art.1334 codice civile è un obbligo: “*Gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati*”.

Le dimissioni del lavoratore ex art. 2118 codice civile sono del tutto libere², nel senso che il lavoratore se ne può andare quando gli aggrada e per sue privatissime ed insindacabili scelte.³

Il lavoratore è pertanto libero di poter dimettersi quando vuole (e ci mancherebbe altro!) salvo quanto connesso agli adempimenti relativi al preavviso, e la sua volontà espressa nei confronti del datore di lavoro si perfeziona con la mera manifestazione di volontà, essendo quello delle dimissioni →

1. Art. 1321 codice civile: *Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.*

2. Art. 2118 codice civile: *Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando preavviso nel termine e nei modi stabiliti (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità.*

3. Pera, Diritto del Lavoro, 4°, ed. 1991, Cedam, pag. 526.

un negozio giuridico unilaterale. Inoltre l'effetto desiderato dal lavoratore si realizza nel momento in cui la volontà dello stesso di volersi dimettere giunge a conoscenza del datore di lavoro, essendo tale volontà produttiva di effetti tra le parti nel momento in cui il soggetto che riceve la comunicazione ne prende conoscenza (recettizia).

I principi generali del nostro ordinamento giuridico ci portano a queste conclusioni. Eppure ci troviamo a scrivere il presente articolo in quanto il legislatore del lavoro utilizza ulteriori principi che devono essere armonizzati con quelli di diritto civile data la natura sociale del diritto del lavoro. Tuttavia è opportuno ancora soffermare l'attenzione sui principi generali del diritto civile, che pur temperandosi con le peculiarità del singolo "diritto", in questo caso del diritto del lavoro, devono sempre guidare la logica di fondo delle nostre fonti di diritto.

Le invalidità dell'atto giuridico

Tra le nozioni istituzionali del diritto privato la distinzione tra gli atti che assumono rilevanza e valore giuridico a seconda che venga utilizzata una determinata "forma" o meno, questa è tra le più importanti.

La lettura dell'art. 1350 del codice civile pone subito in evidenza che i negozi giuridici indicati nello stesso articolo sono nulli se non conclusi con la forma scritta.⁴ La norma contempla una eccezione al principio generale previsto dal nostro ordinamento di libertà delle forme⁵ e si riferisce alla forma *ad substantiam*, necessaria per la stessa validità del contratto. Questa si differenzia dalla forma prescritta *ad probationem* che indica la necessità che il contratto sia provato per iscritto.

Il tema comporta la necessità di ripercorrere le nozioni di diritto civile relativamente ai

concetti di nullità, annullabilità e inefficacia degli atti giuridici. Sono queste le categorie giuridiche che rientrano nell'ambito generale dell'invalidità del negozio giuridico posto in essere da uno o più soggetti, a seconda trattasi di negozio unilaterale o plurilaterale.

Sul punto *"nelle ipotesi di nullità il negozio è privo senz'altro dei suoi effetti. Nelle ipotesi di annullabilità gli effetti del negozio si producono ma possono venire eliminati (e solo se) il negozio stesso viene impugnato giudizialmente dalla parte nell'interesse della quale l'invalidità è stabilita."*⁶

Il negozio giuridico è nullo quando non realizza un regolamento di interessi o quando questo sia irrealizzabile, quando non sia utilizzata la forma che la legge prevede a pena di nullità.⁷

Se non previsto da espressa norma di legge, la nullità può essere fatta valere da chiunque vi ha interesse e può essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421 codice civile). Inoltre l'azione per far dichiarare la nullità non è soggetta a prescrizione ai sensi di quanto dispone l'art. 1422 del codice civile.

Il negozio è annullabile quando l'iniziativa di tutela della parte nei confronti della quale è prevista l'annullabilità, è esclusivamente nella sua disponibilità.

L'annullamento dell'atto può essere domandata solo dalla parte nel cui interesse è stabilito dalla legge (art.1441 codice civile) e tale azione è soggetta al termine di prescrizione di 5 anni (art. 1442 codice civile).

Riguardo all'espressione letterale *"inefficacia"*, utilizzata dal legislatore riguardo le dimissioni telematiche oggetto del presente contributo,⁸ l'interprete si trova di fronte a un concetto ambiguo che non rientra nella categoria giuridica né delle nullità che ➔

4. Art. 1350 codice civile: *"Devono farsi per atto pubblico o per scrittura privata, sotto pena di nullità:"* ...omiss.

5. Art. 1325 codice civile: *"I requisiti del contratto sono: 1) l'accordo delle parti; 2) la causa; 3) l'oggetto 4) la forma, quando risulta che è prescritta dalla legge sotto pena di nullità"*.

6. TRIMARCHI, Istituzioni di diritto privato - quinta edizione- Milano, pag. 268.

7. TRIMARCHI, op.cit. pag. 268.

8. Art. 26 c.3 d.to Lgs. 151/2015 *"Al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 55, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro sono fatte, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali..... omiss"*.

delle annullabilità. Come si è già evidenziato il legislatore codicistico, nell'art. 1350 prevede senza alcuna ambiguità **la nullità** per alcuni atti, tassativamente previsti dallo stesso articolo, in mancanza della forma dell'atto pubblico o della scrittura privata.⁹ È pur vero che autorevolissima dottrina, nel colmare la mancanza del nostro Ordinamento di una definizione del concetto di invalidità del negozio giuridico, la definisce semplicemente come "la irregolarità giuridica del contratto che comporta la sanzione della inefficacia definitiva",¹⁰ in tal modo attribuendo al concetto di inefficacia l'effetto delle invalidità che restano suddivise nelle due categorie tradizionali della nullità e annullabilità. Dottrina autorevole ha espresso che "*il negozio valido può essere temporaneamente inefficace finché non sopravvenga (eventualmente) una certa circostanza estrinseca al negozio stesso (efficacia sospesa)*".¹¹

Tuttavia nell'ambito del diritto del lavoro l'ambiguità del concetto di inefficacia si trova anche nell'ambito della materia della tutela della maternità. L'art. 55 del d.to l. vo 26 marzo 2001 n° 151 prevede che le dimissioni presentate dalla lavoratrice madre durante i primi tre anni di vita del bambino devono essere convalidate. Espressamente a riguardo prevede che tali dimissioni devono essere convalidate e che "*a detta convalida è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro*".

Anche per quanto attiene il licenziamento, in relazione a quanto dispone l'art.2110 codice civile che prevede la conservazione del posto di lavoro in caso di infortunio, malattia, gravidanza e puerperio, gli effetti di un provvedimento di licenziamento restano sospesi fintanto che la condizione sospensiva non si realizzi (termine della malattia-dell'infortunio- scorrimento del tempo di

tutela rafforzata per le lavoratrici madri). I riferimenti appena indicati ove il legislatore ha utilizzato il termine di inefficacia (della cui ambiguità concettuale si è già detto), sono legati ad un termine individuato oggettivamente, 3 anni di età del bambino e altrettanto dicasi per le fattispecie di cui all'art. 2110 codice civile (periodo di comportamento – infortunio etc.).

La riflessione comparativa tra le due fattispecie evidenziate e le "dimissioni on line inefficaci" non è irrilevante. Se si ritiene che l'inefficacia di un atto giuridico, nel caso specifico del negozio giuridico unilaterale recettizio delle dimissioni, derivi dalla sospensione dei suoi effetti giuridici dall'avverarsi di una condizione sospensiva, il fatto che questa condizione ad un certo punto si realizzi o no ha evidentemente degli effetti diversi. In pratica l'avverarsi della condizione definisce le posizioni giuridiche delle parti che si definiscono dal punto di vista giuridico. D'altro lato una condizione che non di realizzerà mai (il lavoratore che non segue le nuove procedure di dimissioni) lascia vivo il rapporto giuridico sotteso con la lesione di uno dei cardini del nostro diritto, quello della certezza del diritto.

Riguardo le dimissioni rassegnate dal lavoratore senza il rispetto delle formalità previste dal d.to l. vo 151/2001, in vigore dal 12 ultimo scorso, non vi è neppure alcun riferimento temporale che perlomeno possa stemperare la gravità delle conseguenze delle dimissioni del lavoratore che di fatto rimarrebbero lettera morta con la conseguenza che il rapporto di lavoro rimarrebbe in corso. Il contratto di lavoro in corso genera obbligazioni e le conseguenze del permanere in vita di tale contratto producono potenziali rischi di rivendicazioni (retribuzione al lavoratore - ma non era dimissionario? pretese di sog- ➔

9. La categoria dell'inefficacia, come elemento di riflessione, non è trattata da SACCO in Trattato di diritto privato diretto da Pietro Rescigno vol.10, pag. 477/493 - UTET -1990.

10. BIANCA, Diritto Civile, 3, Il Contratto, 613-Giuffrè.

11. TRIMARCHI, op.cit. pag 279.

getti terzi con speciali potestà di diritto amministrativo: Inps - Inail). Un paradosso prima logico che giuridico.

Tutto si spiega in relazione al principio *del favor lavoratoris*?

La particolarità del diritto del lavoro in relazioni alle parti contrattuali: “favor lavoratoris”

Il principio dei favori lavoratoris che caratterizza il diritto del lavoro e che deve essere temperato con i principi generali di diritto civile in termini di contratto ex art. 1321 del codice civile che pone le parti contraenti su un identico piano, nella fattispecie oggetto del presente scritto appare nel suo culmine applicativo. D'altro canto il principio di piena parità è quello che si evince dal tenore letterale del tutt'ora vigente art. 2118 del codice civile: *“Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato (c.c. 1373), dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti (dalle norme corporative), dagli usi o secondo equità.*

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.”

L'art. 2118 appena riportato ha di fatto un valore storico, seppur sia vigente. Certamente, come si è scritto, il lavoratore è sempre libero di rassegnare le proprie dimissioni. Altrettanto può dirsi per il datore di lavoro? Evidentemente no. Ben note sono le norme che limitano il potere del datore di lavoro di poter risolvere *ad nutum* il rapporto di lavoro con i propri dipendenti. Si sarebbe finora scritto e studiato per niente gli istituti giuridici della giusta causa, del giustificato motivo oggettivo e soggettivo, del “famoso” art. 18 in relazione alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro in caso di illegittimità del licenziamento e da ultimo gli effetti

della eventuale illegittimità del licenziamento per i lavoratori assunti nell'ambito di applicazione delle “tutele crescenti”.

Il “*favoris lavoratoris*” emerge con ridondanza dalla lettura dell'art. 2113 del codice civile che statuisce la nullità delle rinunzie e transazioni di diritti del lavoratore salvo che tali rinunzie e transazioni avvengano nel rispetto di particolari procedure finalizzate a “proteggere” il lavoratore da pregiudizi che lo stesso potrebbe subire da condotte della controparte datore di lavoro.

Non vi è dubbio che il tema oggetto del presente scritto, capovolge in modo strepitoso i ruoli di parte debole e parte forte, tra l'altro senza che al lavoratore interessi alcunché a riguardo. Infatti il lavoratore vuole semplicemente dare le dimissioni, ma potrebbe assolutamente disinteressarsi di dover munirsi di un pin presso l'INPS o di doversi recare presso gli intermediari che la legge ha previsto.

L'inerzia del lavoratore dimissionario pone il datore di lavoro in una posizione di estrema debolezza: soggiace semplicemente alle circostanze da lui in alcun modo modificabili con le potenzialità di rischio che ne derivano dalla vigenza del contratto di lavoro.

La falsità giuridica della risoluzione del rapporto in caso di inerzia del lavoratore dimissionario

La manualistica di Istituzioni di diritto privato, nella trattazione dei negozi giuridici in tutte le sue forme, unilaterale, bilaterale pone sempre in evidenza l'elemento ontologico che caratterizza tale istituto, ossia la volontà di una o delle parti di voler produrre nell'ordinamento giuridico degli effetti, con efficacia reale o obbligatoria. Il cosiddetto elemento volontaristico ha fondamentale importanza in fase di interpretazione del contratto. A riguardo si distingue una interpretazione c.d. *soggettiva* (artt. 1362-1365 c.c.), volta a chiarire la comune intenzione dei contraenti o del soggetto che ha espresso il negozio giuridico unilaterale, ed una interpretazione c.d. *og-* →

gettiva che non rileva nel caso in esame (artt. 1367-1371 c.c.), che si giova anche di parametri indipendenti dalla comune intenzione dei contraenti (ad esempio, le pratiche generali in uso nel luogo di conclusione del contratto). Se la tradizione giuridica ritiene che la volontà delle parti sia l'elemento fondamentale che attiva gli effetti di definire le posizioni giuridiche connesse al rapporto giuridico, di diverso avviso è il Ministero del Lavoro, come si evince da una delle risposte a una FAQ sul tema della dimissione: 33. **“Se il lavoratore rassegna le proprie dimissioni e, nonostante i solleciti, non compila la prevista procedura online, il datore di lavoro come si deve comportare?”**

Risposta: *“Le dimissioni vanno rassegnate esclusivamente con il modello introdotto dal DM 15 dicembre 2015. Diversamente il datore di lavoro dovrà rescindere il rapporto di lavoro”*.

A livello istituzionale viene quindi consigliato alle parti di porre in essere un atto giuridico (il licenziamento) che sostanzialmente NON È quello che le parti avevano deciso di fare: il lavoratore vuole solo dare le proprie dimissioni. Il datore di lavoro non può che soggiacere alla volontà del lavoratore che con le dimissioni pone in essere un negozio giuridico unilaterale. Il Ministero d'altro canto, non avrebbe e non può dare diverso consiglio in relazione al tenore letterale della norma di legge. Il risultato: un regolamento di un rapporto giuridico che si deve definire sulla base di uno schema giuridico FALSO rispetto alla realtà fattuale, le dimissioni e non un licenziamento.

Ancora. Nel nostro sistema processuale l'impugnazione di licenziamento è sempre possibile. Sono noti agli operatori del settore casi in cui, nonostante il sacro santo diritto di difesa dei lavoratori, le impugnazioni di licenziamenti appaiano come delle liti temerarie. Il Giudice è comunque tenuto a esperire sem-

pre il tentativo di conciliazione ex art. 420 del codice di procedura civile.¹²

Il datore di lavoro, che nella realtà fattuale non ha mai avuto intenzione di risolvere il rapporto di lavoro con il dipendente si trova di fatto a dover licenziare lo stesso contro la propria volontà e sopportare inoltre il rischio di una causa. Come se non bastasse lo stesso datore di lavoro deve anche tenere a preventivo di trovarsi, diciamo in imbarazzo, avanti al Giudice per poter giustificare il suo eventuale diniego a una proposta conciliativa giudiziale.

Diritto alla difesa

L'art. 24 della Costituzione che statuisce il diritto di difesa è inserito nella Parte I, dedicata ai “diritti e doveri dei cittadini” ed ai “rapporti civili”, compresa tra l'art. 13 e l'art. 28 della Costituzione, quindi accanto ai diritti che costituiscono il fondamento e i valori garantiti dell'ordinamento democratico.

Il primo comma dell'art. 24 della Costituzione afferma che *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”*.

Si tratta di una norma che – diversamente da quanto si riscontra in altri articoli della Costituzione – ha sua valenza nei confronti di tutti i soggetti e non solo verso i “cittadini”. Tutela rivolta quindi nei confronti di persone fisiche, giuridiche, associazioni pubbliche o private - che dovessero trovarsi in una condizione di dover far valere un proprio diritto (soggettivo o interesse legittimo) o difendere una propria posizione giuridica.

Il precetto costituzionale appena richiamato porta l'attenzione al momento giurisdizionale. Evidentemente l'analisi della fattispecie delle dimissioni on line si pone in uno spazio temporale diverso. Le parti oggetto del contratto di lavoro si trovano di fronte, in un determinato ipotetico momento alla volontà di recesso da parte del la- ➔

12. Art. 420 c.p.c. *“Nell'udienza fissata per la discussione della causa il giudice interroga liberamente le parti presenti” e tenta la conciliazione della lite... Omissis ...”*

voratore e questo manifesta la sua volontà di recesso(dimissioni) con modalità non rituali in relazione a quanto previsto dal d.to l. vo 151/2015. Non ci si trova in questa fase in sede giudiziaria e appare non puntuale il richiamo all'art. 24 Costituzione.

Tuttavia lo sviluppo del potenziale rischio di una causa che potrebbe derivare dall'impugnazione del licenziamento disposto dal datore di lavoro a seguito dell'inerzia del lavoratore ad ottemperare agli oneri necessari per dare efficacia alle sue dimissioni, o dalla pretesa degli Istituti previdenziali di ottenere il pagamento dei contributi previdenziali-assicurativi per il rapporto di lavoro fintanto che lo stesso è rimasto sospeso, evidenzia il nervo scoperto del datore di lavoro.

Ci si può dire così certi che ancor prima di giungere alla eventuale fase giudiziaria, ossia alla radice della questione delle dimissioni inefficaci, il datore di lavoro non sia stato privato del suo diritto di difesa, che in seguito lo dovrà costringere a rappresentare una falsa realtà: licenziamento in luogo delle dimissioni? Quale difesa ha il datore di lavoro anche dagli inevitabili costi legali anche se dovesse uscire indenne da eventuali strumentali e deprecabili richieste di lavoratori dimissionari e per le circostanze successive "trasformati" in licenziati?

Quale difesa ha il datore di lavoro da chi pretende il pagamento del c.d. ticket di licenziamento?

Cosa dire degli effetti di questi lavoratori divenuti "licenziati" sulla finanza pubblica in relazione alla percezione della Naspi?¹³

Si auspica che qualche voce autorevole possa approfondire e promuovere azioni che tengano conto del fatto che l'art. 24 della Costituzione non pare essere stato considerato dal meccanismo legislativo introdotto dal 12 marzo in relazione alle dimissioni del lavoratore.

In applicazione dei principi generali del diritto che si sono indicati nel presente scritto e dell'evidente iniquità della norma sotto esame si ritiene assolutamente non corretto che il datore di lavoro debba licenziare il lavoratore dimissionario in caso di sua inerzia.

Inoltre non pare assolutamente corretto che la norma non abbia in alcun modo considerato il rilievo di quanto espresso nei singoli contratti collettivi di lavoro.

A questo punto l'unico strumento che il datore di lavoro ha a sua disposizione è quello di non erogare le competenze di fine rapporto per poter esigere dal lavoratore l'ottemperanza a quanto disposto dalla legge. Del resto la norma prevede la sospensione della risoluzione del rapporto di lavoro se le dimissioni non vengono manifestate ritualmente.

La patologia delle dimissioni in bianco, **che è una patologia**, ha creato assurdamente un "**sistema-meccanismo**" che riguarda, in quanto tale, la generalità dei rapporti giuridici di lavoro nella sua eventuale fase delle dimissioni.

A modesto avviso di chi scrive e dei colleghi del Centro Studi con i quali si è condiviso il contenuto del presente scritto, la disposizione deve essere assolutamente abrogata.

Dovere deontologico dei Consulenti del lavoro è esprimere con forza e in pratica propria opposizione, anche condividendo, nella fattispecie, con i clienti la scelta di non licenziare il lavoratore dimissionario e lasciare in sospeso il rapporto di lavoro.

Naturalmente la scelta ultima deve essere fatta dal datore di lavoro-cliente.

La sospensione degli effetti delle dimissioni non può che comportare che il pagamento delle competenze di fine rapporto potrà essere eseguito solo una volta che il lavoratore abbia provveduto ad ottemperare agli oneri connessi alla sua volontà di dimettersi.

13. Fondazione Studi Consulenti del Lavoro, Vademecum delle Fondazione Studi -Modalità di Comunicazione delle Dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro – In tale contributo di evidenza che i lavoratori dovranno di fatto rivolgersi a dei Patronati e ciò "avrà un costo anche per i lavoratori. Ma chi ci rimetterà di più di tutti sarà lo stesso Stato che ha creato questo mostro giuridico. Il pagamento della conseguente Naspi Omissis...."

Le tappe della “detassazione” ora resa strutturale

• FRANCESCA BRAVI •

Consulente del Lavoro in Cusano Milanino

Si parla ormai da parecchi anni dell'istituto della c.d. detassazione. Si sono succeduti in merito vari atti che hanno regolamentato la materia, per arrivare, con la Legge di Stabilità per il 2016, a renderla strutturale. Propongo pertanto un'analisi per mettere un po' di chiarezza sul tema e per richiamare gli innumerevoli riferimenti normativi.

L'istituto nasce nel 2008, quando il D. L. 27 maggio 2008, n. 93, convertito in L. 24 luglio 2008, n. 126 (art. 2), inserisce misure sperimentali per l'incremento della produttività del lavoro, prevedendo che per il periodo dal 1° luglio 2008 al 31 dicembre 2008, sono soggetti a una imposta sostitutiva dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e delle addizionali regionali e comunali pari al 10 per cento, entro il limite di importo complessivo di 3.000 euro lordi, le somme erogate a livello aziendale a titolo di prestazioni di lavoro straordinario, prestazioni di lavoro supplementare o prestazioni rese in funzione di clausole elastiche, in relazione ad incrementi di produttività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa. Ulteriore limite all'applicazione è che il lavoratore, nel corso dell'anno precedente, 2007, non abbia prodotto un reddito da lavoro dipendente superiore ad euro 30.000.

La circolare 49 dell'11 luglio 2008, dell'Agenzia delle Entrate, ha fornito chiarimenti operativi in merito all'applicazione di detto istitu-

to. Ulteriori istruzioni sono poi state fornite dall'Agenzia delle Entrate con la circolare 59/E del 22 ottobre 2008 la quale ha meglio specificato e dettagliato gli importi detassabili.

La L. 2 del 28 gennaio 2009, ha poi esteso, a tutto l'anno 2009, tale misura sperimentale, rivedendone tuttavia i limiti, portando a 6.000 euro l'importo complessivo, per i titolari di reddito di lavoro dipendente non superiore, nell'anno 2008, a 35.000 euro. L'imposta sostitutiva del 10%, per tale annualità, è legata agli eventi indicati alla lettera c del comma 1, art. 2, L. 126/2008, le somme cioè erogate in relazione ad incrementi di produttività, innovazione ed efficienza organizzativa, e altri elementi di competitività e redditività legati all'andamento economico dell'impresa.

La L. n. 191 del 23 dicembre 2009, ha poi esteso tale disciplina anche all'anno 2010 mantenendo i medesimi limiti di reddito riferito all'anno precedente e di importi detassabili.

La risoluzione n. 83/E dell'Agenzia delle Entrate, del 17 agosto 2010, ha fornito ulteriori specifici chiarimenti in base alla detassabilità degli importi erogati a titolo di incrementi di produttività.

Con la circolare n. 47/E del 27 settembre 2010, l'Agenzia delle Entrate ha precisato che esclusivamente per il 2008 gli importi erogati per straordinario sono stati detassabili indipendentemente da ulteriori condizioni in quanto, per gli anni 2009 e 2010, →

deve sussistere un vincolo di correlazione con i parametri di produttività e tale aspetto deve scaturire da documentazione aziendale attestante la condizione.

In considerazione delle tempistiche che hanno ritardato l'applicabilità dell'istituto, l'Agenzia delle Entrate, nella circolare n. 49/E del 27 settembre 2010, ha fornito istruzioni su come detassare gli importi erogati negli anni 2008 e 2009.

Il D.L. 31 maggio 2010, n. 78 convertito in legge 30 luglio 2010, n. 122, all'art. 53, ha provveduto a prorogare, per l'anno 2011, la detassazione di somme erogate ai lavoratori dipendenti del settore privato, in attuazione di quanto previsto da accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali e correlate a incrementi di produttività, qualità, redditività, innovazione, efficienza organizzativa, collegate ai risultati riferiti all'andamento economico o agli utili della impresa o a ogni altro elemento rilevante ai fini del miglioramento della competitività aziendale. Tale disposizione trova applicazione entro il limite complessivo di 6.000 euro lordi e per i titolari di reddito da lavoro dipendente non superiore a 40.000 euro, nell'anno precedente.

Ritroviamo quindi, nel 2011, un nuovo elemento, la presenza di accordi o contratti collettivi territoriali o aziendali, ai quali deve essere subordinata la possibilità di applicare l'imposta sostitutiva.

L'Agenzia delle Entrate, con la circolare n. 3/E del 14 febbraio 2011, oltre ad elencare le voci retributive detassabili (vedi straordinario, supplementare, notturno, festivo) prova a fornire istruzioni in merito a forma e contenuti di detti accordi o contratti, essenziali per l'applicabilità dell'istituto. Con circolare n. 19/E del 10 maggio 2011, la stessa Agenzia delle Entrate, torna sull'argomento per chiarire ulteriori aspetti ancora dubbi. Con la circolare n. 36/E del 28 luglio 2011

inoltre, vista l'incertezza applicativa, l'Agenzia delle Entrate comunica la non applicabilità di sanzioni per chi, nei primi mesi del 2011, abbia applicato la detassazione come negli anni precedenti, in assenza di accordi o contratti collettivi.

La Legge di Stabilità per il 2012 (L. 183 del 12/11/2011) ha poi prorogato la detassazione anche per l'anno 2012, introducendo un limite di spesa riferito a tale istituto sia per il 2012 che per il 2013.

IL Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 23 marzo 2012, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 125 del 30 maggio 2012, ha previsto che per il periodo dall'1 gennaio 2012 al 31 dicembre 2012, sono prorogate le misure sperimentali per l'incremento della produttività entro il limite di importo complessivo di 2.500 euro lordi, con esclusivo riferimento al settore privato e per i titolari di reddito di lavoro dipendente non superiore, nell'anno 2011, a 30.000 euro.

È la Legge 24 Dicembre 2012 n. 288 (Legge di Stabilità per il 2013) a prorogare la detassabilità per gli anni 2013 e 2014. I profili applicativi si ritrovano nel DPCM 22 gennaio 2013. Nella circolare dell'Agenzia delle Entrate n. 11/E del 30 aprile 2013 troviamo ancora i richiami agli accordi che danno diritto ad accedere all'istituto.

Per il 2013 l'importo massimo è pari a 2.500 euro per i soggetti con reddito da lavoro dipendente non superiore ad euro 40.000 nell'anno precedente.

Il suddetto DPCM, parlando di agevolazioni fiscali per retribuzioni di produttività, prevede che sia necessario intendere le voci retributive erogate, in esecuzione di contratti, con espresso riferimento ad indicatori quantitativi di produttività/redditività/qualità/efficienza/innovazione, o, in alternativa, le voci retributive erogate in esecuzione di contratti che prevedano l'attivazione →

di almeno una misura in almeno tre delle aree di intervento indicate dal decreto.

Il DPCM 19 febbraio 2014, in G.U. 29 aprile 2014, ci conferma il limite di reddito da lavoro dipendente prodotto nel 2013 pari ad euro 40.000 portando però l'importo massimo a 3.000 euro. Anche per quest'anno le condizioni sono le medesime.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, con le circolari n. 15 del 3 aprile 2013 e n. 14 del 29 maggio 2014 fornisce istruzioni per l'applicabilità dell'imposta sostitutiva su retribuzioni di produttività per gli anni 2013 e 2014.

Vediamo quindi come, dal 2008 in avanti, anno per anno, la normativa e la prassi, abbiano reso via via più difficoltosa e stringente l'applicabilità dell'istituto fino ad arrivare a renderla estremamente laboriosa.

Possiamo inoltre notare come, negli anni dal 2008 al 2014, il legislatore abbia predisposto svariate proroghe di un istituto sperimentale, proroghe limitate nel tempo, che non hanno mai reso strutturale l'istituto.

Nel 2015 la possibilità di detassare gli importi suddetti non è stata prevista da alcuna norma, e pertanto si è assistito ad un anno di vuoto, per arrivare, nel 2016, all'introduzione della c.d. detassazione come strutturale nel ns. ordinamento.

La Legge di Stabilità per il 2016 (L. 28 dicembre 2015 n. 208), ai commi da 182 a 191, ha reinserito definitivamente la possibilità di applicare un'imposta sostitutiva del 10% sui premi di risultato di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, nonché le somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa, nei limiti definiti dalla normativa stessa.

La sostanziale novità in materia, tuttavia, risiede nella successiva parte del testo normativo.

La legge ha introdotto una possibilità ulteriore per i lavoratori. Essi possono infatti scegliere, in sostituzione della totalità o di parte di tali somme, di chiedere al proprio datore di lavoro l'erogazione o comunque le prestazioni previste dal comma 2 dell'art. 51 del TUIR. In tal caso, questi importi o il controvalore delle prestazioni richieste, saranno totalmente esenti da qualsivoglia imposizione non andando ad incidere sul reddito di lavoro dipendente e non essendo nemmeno soggetti all'imposta sostitutiva.

Il suddetto comma del TUIR elenca tutte quelle prestazioni che non concorrono a formare il reddito da lavoro dipendente. Troviamo per esempio i contributi previdenziali e assistenziali versati dal datore di lavoro o dal lavoratore in ottemperanza a disposizioni di legge, i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale, le somministrazioni di vitto, il valore delle azioni offerte alla generalità dei dipendenti, le somme i servizi e le prestazioni erogati dal datore di lavoro alla per la frequenza degli asili nido e di colonie climatiche. L'ultimo punto viene modificato proprio dalla Legge in esame così come segue: servizi di educazione e istruzione anche in età prescolare, compresi i servizi integrativi e di mensa ad essi connessi, nonché per la frequenza di ludoteche e di centri estivi e invernali e per borse di studio.

Quando pertanto l'azienda opterà per l'erogazione di un premio rientrante nella disciplina della detassazione, il lavoratore potrà scegliere, in alternativa, di poter fruire di una di tali prestazioni accedendo ad un regime di totale esenzione.

Il reddito da lavoro dipendente dell'anno precedente alla prestazione, precisa la norma, non può essere superiore ad euro 50.000, e comunque nel limite di 2.000 euro totali, e viene comunque confermato l'obbligo di ➔

stipulare contratti aziendali o territoriali che vadano a normare la materia.

Per l'applicazione di tale nuova norma dobbiamo attendere la pubblicazione di un Decreto Ministeriale che ci fornisca le relative istruzioni operative. Tale Decreto del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è stato stilato in data 25 marzo 2016, e siamo in attesa della pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, nel frattempo possiamo comunque analizzarne il testo.

In apertura il Ministero ci precisa cosa dobbiamo intendere per premi di risultato, ossia le somme di ammontare variabile la cui corresponsione sia legata ad incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione. I contratti collettivi, nazionali, territoriali o aziendali, in esecuzione dei quali vengono erogati gli importi detassabili, devono prevedere criteri di misurazione e verifica degli incrementi suddetti, i quali possono consistere nell'aumento della produzione o in risparmi dei fattori produttivi ovvero nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi, anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, rispetto ad un periodo congruo definito dall'accordo, il cui raggiungimento sia verificabile in modo obiettivo attraverso il riscontro di indicatori numerici o di altro genere appositamente individuati.

Il limite, fissato in 2.000 euro per i premi di risultato, è portato a 2.500 euro per le aziende che coinvolgono pariteticamente i

lavoratori nell'organizzazione del lavoro. In merito il Ministero precisa che dovranno essere previsti dai contratti collettivi, strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico, attraverso un piano che stabilisca la costituzione di gruppi di lavoro che siano non di semplice consultazione, addestramento o formazione, bensì finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione e che prevedano strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie.

Viene inoltre fornita una precisazione sul deposito dei contratti collettivi aziendali o territoriali che deve avvenire in via telematica presso la Direzione Territoriale del Lavoro, entro 30 giorni dalla sottoscrizione degli stessi, unitamente alla dichiarazione di conformità del contratto alle disposizioni del Decreto, la quale deve essere redatta in conformità del modello disponibile sul sito del Ministero.

Il Ministero, nell'ultima parte del Decreto, inserisce la regolamentazione inerente le prestazioni previste dal comma 2 dell'art. 51 del TUIR, che possono essere richieste dal lavoratore, in sostituzione della totalità o di parte delle suddette somme, non andando il valore delle stesse ad incidere sul reddito di lavoro dipendente. L'erogazione di tali elementi, può avvenire anche attraverso il rilascio di documenti di legittimazione nominativi, in formato cartaceo o elettronico, i quali dovranno essere utilizzati esclusivamente dal titolare, e daranno diritto ad un solo bene, prestazione, opera o servizio per l'intero valore nominale, senza integrazioni a carico del lavoratore.

Al via i criteri per la tassazione agevolata dei premi di produttività 2016 e le modalità attuative del welfare aziendale

• MARIAGRAZIA DI NUNZIO e PAOLO LAVAGNA •
Consulenti del Lavoro in Milano

Con decreto interministeriale firmato il 25 marzo 2016 da parte del Ministero del Lavoro e dell'Economia e delle Finanze, **cui seguirà la registrazione della Corte dei conti e la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale**, si conclude il processo di definizione delle norme d'attuazione della legge di Stabilità 2016 in materia di detassazione dei premi di risultato e di welfare aziendale.

La legge di Stabilità 2016 ha reintrodotto l'imposta forfetaria del 10% sui premi di risultato e sulle distribuzioni di utili ai lavoratori con reddito da lavoro dipendente fino a 50.000 euro ed entro un tetto annuo di 2.000 euro aumentabili a 2.500 euro in un solo caso, e ha ridisegnato la disciplina fiscale del welfare aziendale, demandando ad un decreto interministeriale il compito di disciplinare:

- a) i criteri di misurazione degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione ai quali i contratti aziendali o territoriali legano la corresponsione di premi di risultato di ammontare variabile nonché i criteri di individuazione delle somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa;
- b) gli strumenti e le modalità attraverso cui le aziende realizzano il coinvolgimento

paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro;

- c) l'erogazione tramite voucher di beni, prestazioni e servizi di welfare aziendale (come, ad esempio, servizi di educazione e istruzione per i figli, o di assistenza ai familiari anziani o non autosufficienti, ecc.).

In sostanza la legge di stabilità ha ampliato la platea dei possibili fruitori dell'agevolazione innalzando il limite reddituale, che ora arriva a includere anche i lavoratori di livello più elevato abbassando però per contro il limite annuo di tale esenzione, fatto questo che tra gli altri potrebbe disincentivare l'utilizzo dello strumento, rivolto in sostanza solo a beneficio dei lavoratori e non delle imprese datrici di lavoro.

Si assiste, purtroppo, al solito gioco politico mediatico del tiro della coperta corta cui viene data grande enfasi, sebbene poi nell'applicazione pratica il provvedimento di fatto non potrà avere un impatto sufficientemente incisivo per la ripresa dei consumi e/o del risparmio privati, scopo per cui è stata emanata la norma in oggetto, vuoi per la misura finale dell'intervento pubblico, vuoi per la complicazione burocratica sempre in agguato, vuoi per la struttura produttiva →

della nazione composta principalmente da micro, piccole e medie imprese.

I criteri di misurazione per i premi di risultato

Il decreto dispone che i contratti collettivi di lavoro devono prevedere criteri di misurazione e verifica degli incrementi di produttività, redditività, qualità, efficienza ed innovazione, che possono consistere nell'aumento della produzione o in risparmi dei fattori produttivi ovvero nel miglioramento della qualità dei prodotti e dei processi, anche attraverso la riorganizzazione dell'orario di lavoro non straordinario o il ricorso al lavoro agile quale modalità flessibile di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato, rispetto ad un periodo congruo definito dall'accordo, il cui raggiungimento sia verificabile in modo obiettivo attraverso il riscontro di indicatori numerici o di altro genere appositamente individuati.

Per questo aspetto occorre ricordare una criticità già evidenziata in passato in occasione di altre riforme e modifiche in materia di welfare e legislazione del lavoro: lo stato centrale legifera abdicando di fatto in favore delle organizzazioni sindacali, contribuendo in maniera a dir poco opinabile, per usare un eufemismo, a generare fenomeni di grave dumping sociale, per cui i lavoratori di imprese e settori maggiormente sindacalizzati potranno fruire più facilmente degli strumenti agevolativi. Sorgono spontanee due domande in proposito: cui prodest? Quali sono i settori che si vogliono cercare di agevolare maggiormente?

La partecipazione agli utili dell'impresa

Il decreto chiarisce che per somme erogate sotto forma di partecipazione agli utili dell'impresa si intendono gli utili distribuiti ai sensi dell'articolo 2102 del codice civile e che **l'applicazione dell'imposta sostitutiva del 10% si applica, sussistendo le condizioni ivi previste, anche alle somme**

erogate a titolo di partecipazione agli utili relativi al 2015.

Coinvolgimento paritetico dei lavoratori

Il decreto stabilisce che l'incremento del limite a 2.500 euro lordi per i premi di risultato con tassazione agevolata viene riconosciuto qualora i contratti collettivi di lavoro prevedano strumenti e modalità di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro da realizzarsi attraverso un piano che stabilisca, a titolo esemplificativo, la costituzione di gruppi di lavoro nei quali operano responsabili aziendali e lavoratori finalizzati al miglioramento o all'innovazione di aree produttive o sistemi di produzione, e che prevedono strutture permanenti di consultazione e monitoraggio degli obiettivi da perseguire e delle risorse necessarie nonché la predisposizione di rapporti periodici che illustrino le attività svolte e i risultati raggiunti. Non costituiscono invece strumenti e modalità utili al fine dell'incremento del limite i gruppi di lavoro di semplice consultazione, addestramento o formazione.

Sul tema del coinvolgimento paritetico dei lavoratori, non vengono posti particolari vincoli o definite specifiche modalità con cui darne attuazione, ma ciò che rileva è che il coinvolgimento dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro avvenga sulla base di strumenti e modalità espressamente previsti dal contratto collettivo aziendale o territoriale, chiarendo, in tal modo, che il vantaggio dell'incremento della soglia cui applicare la tassazione forfetaria non potrebbe trovare applicazione laddove il datore adottasse le medesime misure unilateralmente.

Deposito e monitoraggio dei contratti

L'applicazione dell'imposta sostitutiva al 10% è subordinata al deposito del contratto da effettuare entro 30 giorni dalla sottoscrizione dei contratti collettivi aziendali o territoriali, insieme con la dichiarazione ➔

di conformità del contratto alle disposizioni del decreto, redatta in conformità allo specifico modello (Vedi allegato 1 al decreto). **Per i premi di risultato relativi al 2015, il deposito del contratto e della dichiarazione di conformità deve avvenire entro i 30 giorni successivi all'entrata in vigore del decreto.**

Come per il passato, è richiesto il deposito, in via telematica, del contratto aziendale o territoriale e dell'autocertificazione con cui se ne attesta la conformità alle previsioni di legge, ma a tale adempimento si aggiunge, oggi la compilazione di una scheda con cui vengono riepilogate poche ma essenziali informazioni, necessarie ad un puntuale e immediato monitoraggio del fenomeno.

Voucher

Secondo quanto disposto dalla Legge di Stabilità 2016, l'erogazione da parte del datore di lavoro ai propri dipendenti o ai loro familiari di determinati beni, prestazioni, opere e servizi può anche avvenire attraverso il rilascio di documenti di legittimazione, emessi in formato tanto cartaceo quanto elettronico, riportanti un valore nominale. Tali documenti non possono essere utilizzati da persona diversa dal titolare, non possono essere monetizzati o ceduti a terzi e devono dare diritto ad un solo bene, prestazione, opera o servizio per l'intero valore nominale

senza integrazioni a carico del titolare.

In deroga ai sopra richiamati principi viene ammesso:

- che i beni e servizi di valore inferiore a 258,23 euro possono essere cumulativamente indicati in un unico documento di legittimazione purchè il valore complessivo degli stessi non ecceda il limite di 258,23;
- che i buoni pasto continuino ad essere disciplinati dalla normativa previgente.

Efficacia

Le disposizioni del decreto si applicano:

- alle erogazioni effettuate nel periodo di imposta 2016 e in quelli successivi;
- alle erogazioni effettuate nel 2016 ma riferibili a risultati aziendali relativi al 2015, sempreché, naturalmente, ciò avvenga nel rispetto di tutte le condizioni e i limiti posti dalla legge e dal decreto. In tale ultimo caso, il deposito del contratto e della dichiarazione di conformità deve avvenire entro i 30 giorni successivi all'entrata in vigore del decreto.

Sempre a proposito di dumping sociale, merita rilevare infine che da tutte le previsioni di cui sopra sono esclusi tutti i lavoratori del settore pubblico, per i quali si continuano ad applicare tutte le normative già in vigore ad oggi.

IO SEMPLIFICO, TU SEMPLIFICHI, EGLI SEMPLIFICA:

Proposta di unificazione degli adempimenti per la gestione dei fondi di previdenza complementare e di quelli sanitari-assistenziali

• GIANLUCA BELLONI e PAOLO LAVAGNA •
Consulenti del Lavoro in Milano

La sviluppo tecnologico e la conseguente telematizzazione delle procedure di gestione, anziché portare ad una vera semplificazione e snellimento degli adempimenti a queste connessi, hanno di fatto ingenerato una mole enorme di complicazioni, dovute allo sviluppo esponenziale delle scadenze che incombono su imprese, cittadini e professionisti.

Tra i molti adempimenti che cittadini ed aziende devono periodicamente affrontare, vogliamo parlare delle criticità connesse alla gestione dei fondi di previdenza complementare e di quelli sanitari-assistenziali, che possiamo riassumere di seguito:

- scadenze di versamento;
- scadenze per la comunicazione dei dati utili al calcolo dei contributi e delle quote;
- adempimenti contabili e di rilevazione dei dati a causa delle molteplici modalità di calcolo e di determinazione dei dati e dei parametri utili a individuare l'importo di contributi, quote e premi;
- adempimenti per la predisposizione di prospetti, riepiloghi e distinte sempre differenti per la comunicazione agli enti interessati dei dati di cui al punto precedente, nonostante le informazioni richieste abbia-

no identico carattere e natura per tutti gli operatori coinvolti;

- modalità di invio dei differenti prospetti e distinte di cui sopra;
- modalità di adesione ai differenti fondi e casse.

Una delle fonti di tali problematiche risiede, tra l'altro, nel fatto che per quanto riguarda i fondi sanitari integrativi del Servizio Sanitario Nazionale (gli enti, casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fine assistenziale di cui all'art. 51, comma 2, lettera a), del TUIR, che devono essere iscritti all'Anagrafe dei Fondi Sanitari di cui all'art. 2 D.M. Salute 31/03/2008) l'articolo 9 c. 8 del D. Lgs 30 Dicembre 1992 n. 502, demandava all'allora Ministero della Sanità l'emanazione di un regolamento che stabilisse le forme e le modalità di contribuzione a detti istituti.

È totalmente mancata, o comunque risulta insufficiente, l'azione di regolamentazione ed indirizzo espressamente attribuita all'allora Ministero della Sanità, atteso che non risulta ancora emanato il decreto ministeriale di cui sopra e pertanto non sono stati ancora costituiti i fondi sanitari integrativi del Servizio Sanitario Nazionale. Ciò im- ➔

plica che tutti i fondi attualmente iscritti all'Anagrafe, risultano essere quelli di cui all'art. 51 TUIR, che però trovano la loro fonte istitutiva e normativa unicamente in accordi di carattere privatistico, per i quali quindi non vige alcuna forma di coordinamento e controllo a livello nazionale.

Per quanto riguarda la situazione dei fondi di previdenza complementare la situazione è ancora più variegata e complessa, atteso che l'autonomia nella predisposizione di regolamenti e statuti da parte degli enti (istituiti a seguito di accordi tra le Parti sociali e dagli Enti autorizzati da Covip, Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e Ministero della Salute, in base agli articoli 4, comma 3; 8, comma 2 e 19, comma 2 del D. Lgs. 5 Dicembre 2005 n. 252), ha ingenerato i problemi di seguito elencati:

- Per le aziende datrici di lavoro, un aumento dei carichi amministrativi e, conseguentemente, dei costi. Ciò fa sì che la propensione a favorire/promuovere l'adesione dei propri dipendenti a tali forme di provvidenza risulti molto affievolita, fino ad arrivare a fenomeni di aperto contrasto riguardo tali scelte dei lavoratori, in particolare nelle aziende di medie, piccole o piccolissime dimensioni.
- Per i lavoratori, viceversa, l'eccessiva frammentazione comporta una difficoltà nel ricostruire la loro posizione previdenziale/assistenziale, con conseguenti rischi di perdita di dati nei passaggi da un fondo/cassa ad un altro e danni per l'aderente.
- Rischio elevato di sanzioni.
- Difficoltà di verifica da parte dei servizi ispettivi e dei fondi.
- Possibili sovrapposizioni delle prestazioni.
- Difficoltà di controllo degli adempimenti da parte del datore di lavoro e del lavoratore.

Alla luce di tutto questo il Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro e dell'A.N.C.L. di Milano, si è fatto ca-

rico del problema e promotore di un'apposita istanza rivolta ai ministeri competenti e alla COVIP, in base alla normativa sulla semplificazione e trasparenza amministrativa di cui alla L. 241/1990; L. 127/1997; D.P.R. 445/2000; L. 229/2003; L. 15/2005; D. L. 200/2008 conv. c. m. in L. 09/2009; D. L. 135/2009.

Con tale istanza, rimasta peraltro a tutt'oggi inascoltata, si chiedeva di intervenire in alcuni ambiti fornendo le seguenti soluzioni operative:

- 1 Per quanto attiene i Fondi Sanitari, l'emanazione da parte del Ministero della Salute del regolamento di cui all'art. 9, comma 8 del D. Lgs. 30 Dicembre 1992 n. 502.
- 2 Che tale regolamento preveda uno schema di statuto standard obbligatorio per tutti gli enti relativamente alle forme e alle modalità di contribuzione di cui alla lett. c) del comma 8 dell'art. 9 citato.

Tale schema di statuto standard deve contemplare:

- 2.1 un tracciato record uniforme secondo il modello di cui allo schema riportato in calce per la comunicazione dei dati relativi a:
 - 2.1.1 iscrizione e cessazione di datori di lavoro e lavoratori;
 - 2.1.2 liquidazione e versamento dei contributi e delle quote di finanziamento dei fondi, da inviare sia in modalità telematica, sia tramite strumenti convenzionali;
- 2.2 un unico periodo di riferimento per il calcolo dei contributi o delle quote, pari al trimestre solare;
- 2.3 un'unica data per il versamento di tutti i contributi e delle quote, ipotizzata nella nostra proposta al 20 del mese successivo al periodo di riferimento;
- 2.4 Una proposta particolare alternati- ➔

va, rispetto ai precedenti punti 2.2 e 2.3 potrebbe essere l'individuazione unica della scadenza trimestrale (con il pagamento entro il 16 del secondo mese successivo effettuato su mod. f/24).

3 L'emanazione da parte del Ministero della Salute di apposito regolamento per gli enti, casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fine assistenziale di cui all'art. 51, comma 2, lettera a), del TUIR, il quale subordini l'iscrizione all'Anagrafe di cui al DM 31/03/2008, all'adozione da parte di detti enti dello schema standard di statuto previsto per i fondi sanitari integrativi di cui al punto precedente.

4 Che il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nell'ambito dei propri poteri di indirizzo provveda a richiedere l'intervento della COVIP, affinché la medesima tramite propria direttiva imponga a tutti gli enti e fondi di previdenza complementare, compresi quelli di cui agli artt. 12 e 13 del D. Lgs. 252/2005, l'adozione dello schema e del modello di cui sopra per la liquidazione e il versamento delle quote di TFR e dei contributi. Si fa presente che in base alle disposizioni del D. Lgs. 252/2005 e della Direttiva 28/04/2006, la COVIP è già in possesso degli strumenti normativi neces-

sari e indispensabili a tale operazione di semplificazione.

Siamo convinti che tali soluzioni, già adottabili con atti amministrativi, condurrebbero a sicuri vantaggi operativi e a maggiore trasparenza, e ci auguriamo che la richiesta non sia lasciata ulteriormente cadere ma portata avanti a vantaggio di tutti: cittadini, imprese, Stato ed Enti stessi.

Auspichiamo altresì un intervento in tempi rapidi, poiché il ritardo nella predisposizione delle regolamentazioni di dettaglio delle normative statali è sempre stato uno dei principali problemi del nostro sistema paese e va contrastato con ogni mezzo, mentre semplificare è davvero possibile, basta volerlo.

Aggiungeremmo: ascoltare chi è in possesso delle qualifiche tecniche e professionali previste dall'ordinamento e con passione offre proposte che derivano dalla propria pratica realtà operativa, vagliate concretamente anche in eventuale sviluppo attuativo, contribuirebbe sicuramente a evitare di costruire soluzioni pensate in modo ideologico o a tavolino, con gli effetti che spesso purtroppo ben conosciamo.

Offriamo pertanto un contributo concreto, con il seguente schema, a disposizione di chi vorrà utilizzarlo.

SCHEMA DI TRACCIATO RECORD

DATI ANAGRAFICI COMUNI (record A)	
Campo 1	Codice fiscale datore di lavoro
Campo 2	Ragione sociale datore di lavoro
Campo 3	Data iscrizione datore lavoro
Campo 4	Data cessazione datore di lavoro
Campo 5	Settore attività datore di lavoro
Campo 6	Contratto collettivo applicato
Campo 7	Codice fiscale del lavoratore
Campo 8	Cognome lavoratore
Campo 9	Nome lavoratore
Campo 10	Sesso
Campo 11	Comune di nascita lavoratore
Campo 12	Data nascita lavoratore
Campo 13	Indirizzo
Campo 14	Comune
Campo 15	Cap
Campo 16	Provincia
Campo 17	Tipologia rapporto di lavoro (tempo pieno, parziale, indeterminato, a termine, ecc.)
Campo 18	Data assunzione
Campo 19	Data cessazione rapporto
DATI PREVIDENZIALI (record B)	
Campo 1	Codice fiscale fondo/codice COVIP
Campo 2	Silenzio/assenso
Campo 3	Data scelta TFR
Campo 4	Data di adesione
Campo 5	Periodo inizio contribuzione
Campo 6	Data anzianità contributiva lavoratore
Campo 7	Data cessazione obbligo contributivo
Campo 8	Data inizio sospensione
Campo 9	Data fine sospensione
Campo 10	Periodo di riferimento
Campo 11	Imponibile contributivo
Campo 12	%TFR destinato al fondo
Campo 13	Quota TFR
Campo 14	% contributo carico datore
Campo 15	% contributo carico lavoratore
Campo 16	Contributo carico lavoratore (anche se in quota fissa)
Campo 17	Contributo carico datore di lavoro (anche se in misura fissa)
Campo 18	Data di versamento
DATI ASSISTENZIALI/SANITARI (record C)	
Campo 1	Data di adesione
Campo 2	Periodo inizio versamento
Campo 3	Data cessazione obbligo contributivo
Campo 4	Data inizio sospensione
Campo 5	Data fine sospensione
Campo 6	Periodo di riferimento
Campo 7	Contributo carico lavoratore
Campo 8	Contributo carico datore di lavoro
Campo 9	Data di versamento

Il sistema sanzionatorio su appalto ed esternalizzazioni dopo la depenalizzazione: si allentano i vincoli sulle catene non virtuose?*

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Nell'ambito dei cambiamenti che hanno investito e stanno investendo il mondo del lavoro, l'importante fenomeno dell'esternalizzazione - nel settore privato - è stato lasciato un po' ai margini dell'intervento riformatore. Tuttavia alcuni passaggi normativi, da ultimo il D. Lgs. 8/2016, hanno mutato profondamente il panorama sanzionatorio relativamente all'appalto ed ai fenomeni di terziarizzazione. Dietro un'apparente semplificazione, l'impressione è che i fenomeni illeciti particolarmente estesi abbiano purtroppo trovato estremo giovamento dalle modifiche intervenute.

Appalto: se non è pubblico, non è un problema?

Mentre viene sbandierata ai quattro venti la riforma degli appalti del settore pubblico (con qualche semplificazione ma con risultati da verificare sul piano effettivo, rispetto all'intercettazione del malaffare di quell'ambito), gli appalti e le esternalizzazioni private non solo non subiscono grossi cambiamenti, ma vengono investite da un'azione di deregolamentazione davvero impressionante, anche se spesso rimasta sottotraccia.

Eppure, è proprio anche nel settore privato, e particolarmente nell'ambito dell'appalto di servizi, che oggi assistiamo alle peggiori elusioni e violazioni delle norme e degli oneri propri del lavoro subordinato.

E, ancora, è in generale una questione molto delicata la serie di problemi irrisolti che attanagliano le aziende ed il sistema-lavoro italiano; giusto per ricordarne alcuni:

- Il problema dei cambi di appalto, oggi non regolati se non da norme collettive spesso difficilmente applicabili (e talvolta perfettamente disapplicate), e attraverso i quali si consumano da tempo azioni "al ribasso" nel mercato del lavoro;
- La responsabilità solidale della catena dell'appalto, che oscilla da anni fa rigore e semplificazione, senza che ancora non si siano individuati strumenti per attuare meccanismi di accertamento e *due diligence* utili a prevenire gli abusi e creare regolamentazioni efficaci;
- L'ampliamento della definizione di esternalizzazione, atteso che le fattispecie contrattuali attuate sotto tale definizione sono molteplici e diversificati, mentre oggi la gran parte delle regole di garanzia è ➔

* Articolo apparso, con modifiche redazionali, su "La circolare di lavoro e previdenza" n. 14 dell'8 aprile 2016 con il titolo "L'appalto e le esternalizzazioni: il punto sul sistema sanzionatorio dopo la depenalizzazione".

(nominalmente) confinata al solo appalto, fra norme e orientamenti di prassi contrastanti e scollegati fra di loro.

In tale situazione, è preclaro a chiunque abbia un minimo di esperienza operativa che si realizzano nelle esternalizzazioni evasioni di grande portata, che sono doppiamente dannose, in quanto oltre all'elusione in sé, quantificabile in somme davvero rilevanti, viene minata la concorrenza sana, con l'emergere (anzi oramai con la conclamata affermazione) di filiere spurie e scientificamente organizzate in modo truffaldino.

La depenalizzazione

Come vedremo, le precedenti affermazioni trovano conferma nell'applicazione pratica. Ma intanto verificiamo cosa dice la norma. In attuazione della delega da parte della legge 28 aprile 2014, n. 67, è stato emanato il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8, entrato in vigore il 6 febbraio 2016. Il predetto decreto legislativo depenalizza alcuni reati in materia di lavoro e previdenza sociale, trasformandoli in illeciti amministrativi: in buona sostanza, insieme con la rivisitazione di alcune categorie di illecito (in particolare, omesso versamento di ritenute previdenziali), vengono depenalizzati tutti i reati in materia di lavoro e previdenza obbligatoria puniti (ante decreto) con la sola pena della multa o dell'ammenda, con l'esclusione esplicita dei reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Grosso modo, possono essere sintetizzati tre grandi gruppi di direzione dell'intervento depenalizzatore:

- *previdenziale* (per l'omesso versamento delle ritenute e per gli atti fraudolenti o le false dichiarazioni al fine di ottenere prestazioni previdenziali);
- *mercato del lavoro* (gruppo residuale che comprende varie tipologie, dalle discriminazioni di genere all'abusivismo nel mer-

cato del lavoro, dai masso-fisioterapisti non vedenti alla mediazione illecita nell'assistenza);

- *esternalizzazioni* (appalto non genuino, distacco illecito, somministrazione di lavoro abusiva, con la relativa utilizzazione illecita nei casi suddetti).

Ricordando che il Ministero del Lavoro è intervenuto con la circolare 6/2016 a commentare molto opportunamente la materia (allegando, tra l'altro, alla circolare, un elenco di ben 8 pagine con la puntuale ricostruzione degli illeciti depenalizzati e della indicazione sulla diffidabilità o meno di ciascuno), ricorderemo qui che la depenalizzazione si applica anche rispetto a condotte illecite poste in essere prima dell'entrata in vigore del decreto, a condizione che il relativo procedimento penale non sia ancora stato definito con sentenza o con decreto irrevocabili.

Laddove l'azione penale non sia ancora stata esercitata, il pubblico ministero provvede alla trasmissione degli atti all'autorità competente, qualora invece il procedimento sia già radicato sarà il giudice a procedere, insieme con la sentenza inappellabile che stabilisce che il fatto non costituisce reato, a trasmettere il procedimento all'autorità amministrativa. Essa, a mente dell'art. 17 della l. 689/81, è la Direzione Territoriale del Lavoro competente¹ (rispetto al luogo ove si è consumata la violazione), quale "autorità destinata a ricevere il rapporto", che dovrà procedere all'ordinanza nei confronti del trasgressore entro 90 giorni dal ricevimento dell'atto.

Un'applicazione immediata di tale disposizione si è riscontrata - per quanto qui in specifico esame - nella sentenza n. 10484 del 10 febbraio 2016, con la quale la terza sezione della Cassazione penale, nel giudicare il ricorso relativo ad un distacco il-

¹ Ricordiamo che nelle more dell'attuazione della riorganizzazione del Ministero del lavoro prevista dal D. Lgs. 149/2015, tale autorità sarà identificata con l'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

lecito, non si è pronunciata nel merito delle difese, rilevando l'estinzione del reato (ad opera della depenalizzazione) e rimandando il caso all'autorità amministrativa.

Ovviamente per le violazioni riscontrate dalla data di entrata in vigore del decreto, l'applicazione della sanzione amministrativa procederà direttamente dalla DTL, con i meccanismi procedurali già noti ad oggi (in particolare con il verbale di accertamento contenente, se ricorrente, la diffida ad adempiere ed il meccanismo definitorio di cui all'art. 16 della L. 689/81, a cui seguirà l'eventuale ordinanza-ingiunzione).

Due altri soli aspetti, fra i tanti relativi al decreto, vale la pena di ricordare, per le osservazioni che seguiranno:

- a) Se per le violazioni depenalizzate era originariamente prevista (come nel caso dell'appalto non genuino) una pena pecuniaria proporzionale, la somma dovuta per la sanzione amministrativa sarà pari all'ammontare della multa o dell'ammenda, ma in ogni caso non potrà essere inferiore a euro 5.000 nè superiore a euro 50.000
- b) Per quanto riguarda i fatti commessi prima dell'entrata in vigore del decreto sulle penalizzazioni (ma ovviamente rispetto ai quali la sanzione venga a definizione in data successiva) la sanzione amministrativa pecuniaria, per il principio del *favor rei*, non potrà in ogni caso risultare superiore all'importo corrispondente al massimo della pena originariamente inflitta per il reato (tenuto conto dei criteri di ragguaglio di cui all'art. 135 c.p.).

La depenalizzazione e le esternalizzazioni

Nel campo delle esternalizzazioni come detto, per effetto del decreto depenalizzazione, la tutela penale cede il passo alla sanzione amministrativa.

I casi interessati sono prevalentemente quelli che ricadono sotto la tutela dell'art 18 del D. Lgs. 276/03, in particolare ai commi 1, 2 e 5-bis ovvero:

- **la somministrazione di lavoro abusiva**, in quanto esercitata senza autorizzazione (comma 1);
- **l'appalto non genuino**, ovvero privo dei requisiti di cui all'art. 29 comma 1 del D. Lgs. 276/03 (comma 5 bis);
- **il distacco illecito**, ovvero privo dei requisiti di cui all'art. 30 comma 1 del D. Lgs. 276/03 (comma 5 bis).

L'ammenda, in ciascuno di questi casi, corrispondeva ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di lavoro; per quanto esposto nel paragrafo precedente, tali importi vengono confermati quale sanzione amministrativa, tuttavia per ciascuna violazione essi dovranno ora scontare il limite minimo di euro 5000 (e non potranno essere superiori ad euro 50.000).

Da notare che tutte e tre le fattispecie suddette prevedono una sanzione "doppia" cioè irrogata ad entrambi i soggetti complici nell'illecito: insieme con il "fornitore", (somministratore abusivo, pseudo-appaltatore o distaccante illegittimo) viene infatti sanzionato nel medesimo modo e con gli stessi importi anche l'*utilizzatore* della manodopera impiegata.

Pertanto, in particolare per quanto qui interessa, l'esecuzione di un appalto illecito in assenza dei requisiti previsti dalla legge esporranno sia lo pseudo-committente che lo pseudo-appaltatore ad una sanzione pecuniaria amministrativa - di tipo proporzionale progressivo - pari a 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di occupazione, ma tale sanzione non potrà comunque essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro, a fronte di quanto previsto dall'art. 1, commi 1, 2 e 6, del →

d.lgs. n. 8/2016 (art. 18, comma 5-bis, d. lgs. n. 276/2003).

Non applicandosi, *ab origine*, solamente una pena pecuniaria, rimane invece, di natura penale la somministrazione abusiva, così come l'appalto o il distacco illeciti, qualora attuando gli stessi si realizzi uno sfruttamento di minori: per tale casistica resta pertanto confermata la pena dell'arresto fino a 18 mesi e dell'ammenda fino a euro 300.

Come opportunamente ricordato dal Ministero del Lavoro e delle politiche sociali nella circ. 6/2016, le sanzioni divenute ora amministrative soggiacciono ai criteri generali di cui alla L. 689/81.

Vale la pena, in particolare, di ricordare la previsione dell' art. 16 della 689/81, ovvero la possibilità di effettuare – entro 60 gg. dalla contestazione della violazione - un pagamento in misura ridotta pari all'importo minore fra il doppio del minimo ed un terzo del massimo della sanzione editatale; se la sanzione è prevista in misura fissa – come nei casi che stiamo considerando - la misura ridotta equivale ad un terzo. In questo modo, come in una sorta di oblazione volontaria, la violazione si estingue (ovviamente non vi è possibilità di ripetizione della sanzione versata a tale scopo).

Nel caso delle esternalizzazioni, ove la sanzione è in misura fissa e di tipo progressivo, il meccanismo di costruzione della sanzione, e del raffronto con il minimo ed il massimo ai fini della eventuale determinazione della somma definitiva ex art. 16, è il seguente:

a) Importo base (IB) = somma fissa (50 euro) moltiplicata per il numero (N) dei lavoratori interessati e per il numero dei giorni (GG) di occupazione

$$IB = 50 \times N \times GG$$

b) Se la sanzione così calcolata è minore di 5.000 euro, si porta a 5.000 e per l'applicazione dell'art. 16 si riduce la somma ad un terzo

Se $IB < 5000$; $5000 \cdot 5000/3 = 1666,67$.

c) Se la sanzione così calcolata è superiore a 5.000 ed inferiore a 50.000 euro, è il valore della sanzione a scontare l'applicazione di 1/3.

Se $IB > 5000$ e < 50000 ; $IB / 3$

d) Se la sanzione così calcolata è superiore o uguale a 50.000 euro, per l'applicazione di un terzo si considera il valore massimo di euro 50.000, ridotto pertanto ad euro 16.666,67

Se $IB > 50.000$; $50.000/3 = 16.666,67$

Pertanto, quale che sia il numero dei lavoratori impiegati ed i giorni di occupazione, il fornitore e l'utilizzatore in violazione della legge saranno soggetti ad una sanzione che, ai fini del pagamento in misura ridotta ex art. 16 L. 689/81, non potrà essere per ciascuno di essi inferiore ad euro 1.666,67 né superiore ad euro 16.666,67.

Uno Stato forte con i deboli e debole con i forti?

Entro un'apparente continuità di sanzioni nei fenomeni di esternalizzazione (la sanzione fissa, da ammenda ad amministrativa, è rimasta pari ad euro 50 al giorno per ogni lavoratore occupato) vi sono profonde differenze rispetto al passato.

Osserviamo la seguente tabella, che - sulla scorta delle osservazioni precedenti - prende in considerazione, e mette a confronto, la riduzione ex. Art. 16 689/81 (1/3 della sanzione, con i nuovi limiti minimi e massimi introdotti dal D.Lgs. 8/2016) e l'oblazione a seguito prescrizione, attuata dal trasgressore, di interruzione della violazione (1/4 dell'ammenda fissa, senza limiti). →

Esempi di violazione	ATTUALE sanzione amministrativa		PRECEDENTE ammenda	
	piena	ridotta art. 16	piena	ridotta (oblazione)
Distacco illecito 2 lavv. X 2 gg. 50 x 2 x 2 = 400	5.000 *	1.666,67	400	100
Somministrazione Abusiva 15 lav. x 12 gg. 50 x 15 x 12 = 9000	9.000	3.000	9.000	2.250
Appalto non genuino 100 lav. x 600 gg. 50x100x600= 3.000.000	50.000 **	16.666,67	3.000.000	750.000
* portata al minimo applicabile di euro 5.000 ** portata al massimo applicabile di euro 50.000				

Come si vede dagli esempi sopra proposti, se nella casistica media vi è una certa omogeneità fra la precedente sanzione e l'attuale, non così nei casi limite.

Diventa infatti estremamente onerosa una violazione minima che finisce per essere sanzionata anche 30 volte tanto (si ricordi che ad essere sanzionati sono sia il somministratore che l'utilizzatore), mentre si assiste ad un sostanziale "mega-sconto" sui fenomeni interpositori di grande portata, ora assoggettati ad una sanzione bagatellare rispetto alla portata della violazione. Tuttavia è proprio sui tali fenomeni che si dovrebbe incentrare l'azione del legislatore, vista la portata devastante che essi assumono nell'ambito dell'elusione degli oneri datoriali e dei principi di tutela generali, costituendo un fenomeno pesantemente distorsivo della concorrenza e spesso collegato a sistemi di corruzione e finanche di criminalità organizzata o di sfruttamento di manodopera clandestina.

Risulta, in ultima analisi, la figura di uno Stato che sempre di più si fa forte con i deboli e debole con i forti, o – se si preferisce

- di un sistema sanzionatorio che diventa grande con i piccoli (gli illeciti di minimo cabottaggio) e piccolo con i grandi (le massicce e sistematiche violazioni).

Né a tale proposito, se si considerano le somme sopra esposte, può trovare giustificazione l'obiettivo irrecuperabilità di sanzioni troppo spropositate: un conto è evitare di collezionare sulla carta somme che al lato pratico nessuno pagherà mai, un conto è sollevare dagli oneri un sistema frodatario con una "mancetta" allo Stato assolutamente sproporzionata rispetto agli introiti illegittimi che l'interposizione ha fruttato.

L'abolizione della somministrazione fraudolenta e il generale allentamento del contrasto alle esternalizzazioni non virtuose

Non possiamo a questo punto dimenticare altri particolari della manovra del Jobs Act che ha contribuito a rendere meno incisivo il contrasto alle violazioni in ambito interpositorio.

Nella riscrittura completa delle regole sul contratto di somministrazione, ad opera del D. Lgs. 81/2015, è stato abolito e ➔

non più ripresentato, nemmeno in altra forma o con altro indirizzo operativo, l'art. 28 del D. Lgs. 276/03 riguardante la somministrazione fraudolenta.²

La scelta di abbandonare tale fattispecie - considerata dal legislatore inutilizzata e di difficile applicazione al punto da giustificare l'abolizione - disarmava tuttavia l'azione degli organi di vigilanza rispetto ad uno strumento che, nei casi di violazione più eclatante, permetteva all'ispettore di impuntare direttamente il rapporto in capo all'utilizzatore che aveva concorso alla somministrazione illegittima e palesemente frodatória in uno con il somministratore abusivo.

Dopo tale modifica, l'unico presidio rimasto a difesa del lavoratore illegittimamente somministrato (quale che sia lo strumento contrattuale utilizzato) è la possibilità - soltanto da esso attivabile - di richiedere per via giudiziale la costituzione di un rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore effettivo. Ma i meccanismi deterrenti contro l'attivazione di una simile domanda sono molteplici, e se non vogliamo ipotizzare azioni estorsive o ritorsive (pure nemmeno così infrequenti in certi ambienti) non dimentichiamo che il contratto a tutele crescenti renderebbe più facile liberarsi del lavoratore "ribelle" in un secondo momento.

Ma ancora, se guardiamo alle altre tipologie di fattispecie depenalizzate (abusivismo, mancato versamento ritenute previdenziali,³

false prestazioni) non possiamo non notare che esse presentano caratteristiche che spesso si sposano con le elusioni sul piano delle esternalizzazioni.

Da ultimo, come non ricordare il progressivo svuotamento di significato e di contenuti delle norme sulla responsabilità solidale, ormai del tutto scomparsa per gli adempimenti di natura fiscale e destinata, in talune intenzioni prospettate dal legislatore, ad essere ulteriormente ridimensionata anche sotto il profilo lavoristico.

Come in un circolo vizioso, queste osservazioni conclusive ci riportano all'inizio: è completamente evidente la volontà politica di non incidere più di tanto sui fenomeni della cattiva esternalizzazione. Gli annunciati interventi ispettivi in tali ambiti appaiono per lo più armi spuntate e di risibile deterrenza nei confronti dell'ampiezza e della estrema volatilità dei fenomeni e dei soggetti interessati, spesso organizzati in modo da essere sfuggenti o capaci di mettere in campo azioni dilatorie e/o strutture fantasma per aggirare l'applicazione effettiva delle sanzioni.

Lo diciamo con rammarico: lo Stato, riguardo alle esternalizzazioni illecite, pare accontentarsi di pigliare - qua e là, occasionalmente - qualche *pesce* piccolo, buono al più per una piccola zuppetta di ripiego, assistendo con impotenza (forse complice) al "gran fritto misto" dell'elusione massiccia.

2. Sia consentito il rimando a A.ASNAGHI, P. RAUSEI, "Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia", in *Boll. Adapt* del 2 marzo 2016, ove, sia pure in funzione anticipatoria e *de iure condendo* veniva ammonito il legislatore dei rischi della scelta poi dallo stesso operata.

3. A cui fa da pendant la parziale depenalizzazione delle ritenute fiscali e l'innalzamento della soglia della rilevanza penale.

ARGOMENTO

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
12 febbraio 2016,
n. 2830

AUTORE

PATRIZIA MASI
• Consulente del Lavoro in Milano

UNA SPALLATA AL COLLEGA NON GIUSTIFICA IL LICENZIAMENTO: *da valutare Proporzionalità fra condotta e sanzione*

TESI-DECISIONE

Il caso riguarda il ricorso presentato da un lavoratore inquadrato, secondo le disposizioni del Ccnl delle telecomunicazioni come assistente gestionale, licenziato in tronco, per aver dato una spallata ad un collega. L'azienda, facendo riferimento all'art. 48 del ccnl che comprende, fra le cause di licenziamento per giusta causa, quella di rissa, ha contestato al lavoratore una condotta che ha configurato il reato di rissa all'interno del luogo di lavoro.

Il giudice di primo grado e la corte d'appello accolgono il ricorso del lavoratore dichiarando illegittimo il licenziamento valutando una carenza di proporzionalità fra condotta e sanzione. In particolare sia dalla lettera di contestazione che da una testimonianza di un terzo presente al fatto, emerge che il contatto fisico, una spallata neppure violenta, non ha avuto altri strascichi e pertanto in nessun modo può essere ricondotto alla nozione penale di rissa, nè a quella prevista dal ccnl telecomunicazioni "rissa nei luoghi di lavoro fuori dai reparti operativi". Infatti, seppur vero che la condotta contestata è prevista dall'elencazione delle cause di licenziamento, sussiste giusta causa di licenziamento solo nei casi in cui venga dimostrato un inadempimento tale da far venire meno il rapporto fiduciario fra

le parti; e nel caso in esame, le mansioni e il livello del lavoratore non sono connotate da un particolare elemento fiduciario.

La società resiste e ricorre in cassazione lamentando:

- il mancato esame della proporzionalità in base alla gravità (360 n.5 c.p.c.);
- la mancata valutazione dello svolgimento degli eventi, ricostruiti solo sulla relazione di un unico testimone;
- la mancata considerazione degli episodi di tensione con i colleghi dovuti al carattere iracondo del dipendente;
- l'errata valutazione del significato di rissa.

Nuovamente il ricorso viene rigettato e la suprema corte applicando, fra gli altri, il principio di diritto scaturito dalla sentenza del 16/03/04 nr. 5372 ("l'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei contratti collettivi, al contrario che per le sanzioni disciplinari con effetto conservativo, ha valenza meramente esemplificativa..."), valuta l'operato dei giudici di prime cure e d'appello corretto e scrupoloso, ribadendo che la sanzione del licenziamento non è stata conforme alle circostanze oggettive e soggettive caratterizzanti l'episodio.

ARGOMENTO

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
19 Febbraio 2016
n. 3213

AUTORE

MAURIZIO BORSA
• Consulente del Lavoro in Milano

DEFINIZIONE DEGLI ELEMENTI *che rientrano nel calcolo del Tfr*

TESI-DECISIONE

Un dipendente di Poste Italiane Spa agiva in giudizio al fine di far accertare il diritto al computo delle indennità per lavoro festivo e notturno, quale retribuzione a

titolo non occasionale, da computare agli effetti del Trattamento di fine rapporto (Tfr).

La ricorrente, che aveva percepito le indennità per le festività coincidenti con la domenica →

in applicazione del D.p.r. n 1029/1960 secondo il quale “in aggiunta alla normale retribuzione nell’eventualità che una festività civile o religiosa venga a cadere in domenica debba essere applicata un’indennità aggiuntiva”, agiva in giudizio al fine di provare che tale indennità fossero comprese nella determinazione del Tfr.

In primo grado la domanda della lavoratrice, che nel frattempo aveva risolto il rapporto di lavoro in via consensuale, veniva respinta, mentre la Corte di Appello, riformava la decisione iniziale e condannava il datore di lavoro al pagamento delle differenze richieste.

Poste italiane Spa ricorre in Cassazione sostenendo quanto previsto dal Contratto Collettivo applicato, il quale nell’art. 70, dispone che “compete la relativa indennità per lavoro notturno o festivo, purché tali prestazioni vengano effettuate e

previste nella programmazione dell’orario di lavoro effettivamente *distribuito su turni*”, indennità riconosciuta alla ricorrente ma lecitamente esclusa dalla base di computo della determinazione del tfr.

La Corte accoglie il ricorso proposto da Poste Italiane Spa.

Considera l’eccezione disposta in modo “chiaro ed univoco” prevista dal contratto collettivo applicato rispetto al “principio dell’omnicomprensività della retribuzione” disposto dal comma 2 dell’art 2120 cc e richiamato dalla legge 297/82, riguardo al computo dell’indennità in questione ai fini del Tfr, oltre a non aver fornito prova che la ricorrente avesse lavorato con orario distribuito su turni e di conseguenza doveva considerarsi esclusa da tale categoria di lavoratori.

ARGOMENTO

OSSEQUIO ALL’ESERCIZIO DEL DIRITTO DI CULTO: *illegittimo il provvedimento disciplinare per astensione dal lavoro di domenica*

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
22 febbraio 2016,
n. 3416

AUTORE

ANGELA LAVAZZA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La Corte di Appello di Milano aveva confermato la pronuncia del Tribunale locale che aveva respinto la domanda di accertamento, proposta da Poste Italiane S.p.A, per far dichiarare la legittimità delle sanzioni disciplinari della multa e della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per un giorno, irrogate al dipendente che si era immotivatamente assentato dal proprio turno domenicale di lavoro, presentandosi invece al lavoro nei giorni di riposo settimanale.

La Corte di Cassazione ritiene validi gli indici di non proporzionalità delle sanzioni, in quanto: Poste Italiane S.p.a. aveva mantenuto una condotta equivoca sulla questione del turno domenicale, di seguito soppresso, così da in-

durre i dipendenti a ritenere che sarebbe stato mantenuto un atteggiamento di tolleranza al riguardo; la buona volontà del lavoratore che pur contestando il turno domenicale, aveva offerto la propria prestazione nei successivi giorni di riposo per compensare l’assenza; il diritto dei lavoratori di astenersi dal lavoro il giorno di domenica destinato alle pratiche religiose.

La Corte rigetta il ricorso e condanna Poste Italiane S.p.a. al pagamento delle spese. Dalla lettura della sentenza emerge, dunque, l’importanza, per gli Ermellini, del diritto dei dipendenti ad esercitare le proprie pratiche religiose, diritto che va tutelato a dispetto dell’organizzazione richiesta dal datore di lavoro.

ARGOMENTO

“ INFORTUNIO SUL LAVORO E RICHIESTA DI DENARO DA PARTE DELL'ISPETTORE: *si tratta di induzione indebita?* ”

• SENTENZA

Cass., Penale sez. V,
22 febbraio 201,
n. 6905

AUTORE

LUCA DI SEVO
• Consulente del Lavoro in Bollate (MI)

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in analisi, la Corte di Cassazione si sofferma sull'esatta collocazione giuridica del reato commesso da un ispettore ASL che, nel corso di un accesso ispettivo presso un'azienda nella quale si era verificato un infortunio sul lavoro, con lo scopo di verificare l'applicazione delle norme anti-infortunistiche, aveva indotto il titolare dell'azienda a consegnargli denaro per alleggerire la posizione aziendale.

La Cassazione è intervenuta precisando che la condotta va inquadrata nell'alveo della nuova fattispecie penale della induzione indebita e non sotto la previsione di concussione.

Un ispettore del servizio di prevenzione infortuni sul lavoro della Asl, costringeva e induceva il datore di lavoro a consegnargli indebitamente una somma di euro 2000, quale acconto a fronte di una somma richiesta pari ad euro 5000, per applicare un trattamento di favore, modificando quanto emerso nel corso dell'ispezione eseguita presso una struttura alberghiera, in seguito ad un infortunio occorso ad un dipendente.

All'ispettore veniva inoltre contestato il reato di falso per soppressione, perché, al fine di commettere il reato di cui sopra, distruggeva un atto pubblico da lui redatto e cioè il verbale delle informazioni rese dal datore di lavoro relativamente all'infortunio. Non da ultimo, allo stesso veniva contestato il reato di falso ideologico perché, per commettere il reato di cui sopra, dichiarava in modo non veritiero che un evento si era verificato in sua presenza ed attestava come da lui ricevute dichiarazioni non rese.

Il Tribunale di Crotone e la Corte d'Appello di Catanzaro dichiaravano l'imputato responsabile dei fatti a lui ascritti.

Contro la sentenza presentava ricorso per Cassazione l'imputato, sostenendo che non gli era contestabile il reato di tentativo di induzione indebita a dare o promettere utilità, ma piuttosto il reato di istigazione alla corruzione, poiché il suo intervento era finalizzato soltanto a scongiurare l'avvio di un procedimento penale.

La Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso osservando che il giudice di appello aveva correttamente valutato, che l'imputato non si era limitato a proporre uno scambio di favori, ma aveva adottato un comportamento subdolo esercitando una pressione morale peraltro protratta, nonostante le perplessità manifestate dal datore di lavoro ed il silenzio tenuto dal medesimo dopo il primo incontro, a conferma della volontà di non accettare la proposta illecita.

Così facendo la persona offesa era stata posta nella condizione di scegliere tra un danno certo, derivante dal mancato intervento illecito, ed il vantaggio di cui avrebbe goduto approfittando dell'abuso di potere del funzionario.

Va notato che si sono verificati casi simili in precedenza e, in tutti i casi esaminati, la Suprema Corte ha sempre qualificato la condotta come integrante il nuovo reato di induzione indebita, introdotto dalla legge Severino (Cass. pen., Sez. 6, n. 5496 del 4/02/2014, M., in CED Cass., n. 259055).

Pertanto la Cassazione ha rigettato il ricorso, dichiarando l'imputato colpevole del reato di induzione indebita.

ARGOMENTO

“ LA QUESTIONE DELLA “DOPPIA CONTRIBUTUZIONE” all’Inps nel caso di socio ed amministratore di società commerciale la: ivs commercianti o gestione separata? ”

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro
1 febbraio 2016,
n. 1876

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

TESI-DECISIONE

Il contenzioso trae origine dalla nota questione di soggetti che in seno alla medesima attività imprenditoriale, che nel caso di specie deve essere una società commerciale costituita in forma di società a responsabilità limitata, assumono la duplice veste di socio e componente dell’organo amministrativo, amministratore unico o componente del consiglio di amministrazione, e svolgono all’interno della stessa attività lavorativa.

Le gestioni previdenziali dell’INPS qui coinvolte sono:

- La Gestione separata, per l’attività svolta come amministratore;
- La Gestione IVS, commercianti per l’attività svolta come socio.

La Gestione IVS commercianti è prevista, nella sua evoluzione normativa, dall’art. 1 comma 203 della legge n° 662/1996 che prevede: *l’obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n° 613/1966, e successive modifiche ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:*

- a) *Siano titolari o gestori in proprio di imprese che (...) siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio (...)*
- b) *Abbiano la piena responsabilità dell’impresa ed assumano tutti gli oneri e rischi relativi alla sua gestione (...)*
- c) *Partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza*
- d) *Siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze e/o autorizzazioni (...)*

Il comma 208 dell’art. 1 della legge n° 662/1996 precisa poi:

qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un’unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l’IVS, sono iscritti nell’assicurazione prevista per l’attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente. Spetta all’INPS decidere sulla iscrizione nell’assicurazione corrispondente all’attività prevalente.

L’art. 12 comma 11 del D.l. n° 78/2010 ha dato un’interpretazione autentica dell’art. 1 comma 208 della Legge n° 662/1996 nel senso che:

le attività autonome per le quali opera il principio di assoggettamento all’assicurazione prevista per l’attività prevalente sono quelle esercitate in forma di impresa dai commercianti, gli artigiani ed i coltivatori diretti, mentre restano esclusi dalla norma in argomento i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente prevista l’iscrizione alla Gestione separata (art. 2 comma 26 Legge n° 335/1995).

Nel merito della sentenza e del caso in premessa, il regime previdenziale da applicare non è quello dell’attività prevalente bensì quello della doppia iscrizione a forme differenti di assicurazione.

Le due forme sono compatibili perché fondate su presupposti diversi: uno di reddito di impresa, al quale si applica la Gestione IVS commercianti, ed uno di lavoro autonomo cui si applica la Gestione separata.

ARGOMENTO

“ **PROPOSIZIONE DEL RICORSO
PER L'IRPEF NON DOVUTA: individuazione
dei termini di decadenza per la proporre ricorso
a seguito di pronuncia in sede europea** ”

• SENTENZA

Cass., ordinanza
22 febbraio 2016,
n. 3447

• AUTORE

SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Un lavoratore, con istanza del 5/11/2008, ricorre contro il silenzio-rifiuto dell'Agenzia delle Entrate alla sua richiesta di rimborso IRPEF, rivolta a vedersi applicare la più favorevole aliquota fiscale prevista per le donne, sulle somme ricevute a titolo di incentivo all'esodo per la cessazione del rapporto.

La commissione tributaria provinciale e poi quella regionale accolgono il ricorso del lavoratore, in forza della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea n. 207/04 del 21 luglio 2005.

La sentenza, su cui era ritornata la Corte con ordinanza del 16 gennaio 2008, *al fine di non creare discriminazioni di genere*, riteneva contraria ai principi dell'Unione, un trattamento fiscale più gravoso per i lavoratori rispetto alle lavoratrici.

La questione sottoposta alla Corte di Cassazione, aveva avuto già una precedente definizione (sentenza Cass. n. 13.676/2014) che statuiva un principio di diritto riguardo al termine di decadenza per il rimborso delle imposte sui redditi.

Questo, ai sensi dell'art. 38 del DPR n. 602/73,

decorre dalla data di versamento dell'imposta o da quella in cui la ritenuta è stata operata.

Sul tema, occorre tener conto anche della forza modificativa del diritto interno da parte delle sentenze della Corte di Giustizia UE, capace, alla stregua delle sentenze della Corte Costituzionale, di un'efficacia anche retroattiva.

Tuttavia tale efficacia retroattiva, incontra un limite, nei c.d. *rapporti esauriti*, ossia in quei rapporti che abbiano trovato una definizione, vuoi per l'esperimento di tutti i gradi di giudizio (si è formato il giudicato), vuoi per quei rapporti divenuti *inoppugnabili*, in quanto sono decorsi i termini per presentare opposizione o ricorso. Tale disposizione è posta a tutela del principio cardine della certezza del diritto.

La richiesta di far decorrere i termini per il ricorso dalla sentenza delle Corte di Giustizia che riconosce il diritto e non dal versamento dell'imposta non dovuta, non può essere accolta in quanto la disposizione dell'art. 38 del D.P.R. n. 602/73 ha carattere generale, riferendosi a qualsiasi richiesta di indebito e qualifica come tardiva la proposizione del ricorso in questione.

ARGOMENTO

“ **RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO A TERMINE PER MUTUO CONSENSO.** *necessario accertare la chiara e comune volontà delle parti* ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
10 febbraio 2016,
n. 2645

• AUTORE

BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore adiva il Tribunale al fine del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato sul presupposto dell'illegittimità della clausola di apposizione del termine contenuta nel contratto di lavoro (clausola scaduta).

Nei primi due gradi di giudizio i giudici dichiarano la sussistenza della volontà di risolvere il rapporto di lavoro sulla base dell'inerzia del lavoratore nel tempo successivo alla scadenza del contratto e della breve durata del contratto stesso.

Il lavoratore ricorre in Cassazione.

Il ricorso viene accolto sulla base del fatto che la mera inerzia del lavoratore dopo la scadenza del contratto a termine non è di per sé sufficiente a dimostrare la risoluzione del rapporto per mutuo consenso. Il mero decorso del tempo e l'inerzia del lavoratore costituiscono semplici fatti di per sé irrilevanti.

La Corte afferma il principio per cui nel giudizio instaurato al fine del riconoscimento della

sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, affinché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo consenso, è necessario che sia accertata una chiara e comune volontà delle parti di porre fine definitivamente ad ogni rapporto di lavoro.

Il ricorso va dunque accolto con rinvio al giudice del merito che nella decisione della controversia si deve attenere al seguente principio di diritto: Nel giudizio instaurato ai fini del riconoscimento della sussistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato, sul presupposto dell'illegittima apposizione al contratto di un termine finale ormai scaduto, affinché possa configurarsi una risoluzione del rapporto per mutuo consenso, è necessario che sia accertata, non solo sulla base del lasso di tempo trascorso dopo la conclusione dell'ultimo contratto a termine, ma anche del comportamento tenuto dalla parti e di eventuali circostanze significative, una chiara e certa comune volontà delle parti medesime di porre definitivamente fine ad ogni rapporto lavorativo, nel rispetto del sistema delle presunzioni ex art. 2729 c. 1, cod.civ.