APRILE 2019

CONSULENTI DEL LAVORO
Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano
Via Aurispa, 7 20122 Milano
TEL: 02/58308188 - Fax: 02/58310605
E-MAIL: comm.centrostudi@consulentidellavoro.mi.it

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N.4

ISPEZIONI DEL LAVORO E FALLIMENTO. CASI E SITUAZIONI

DI MAURO PARISI E GIOVANNI GRECO PAG. 4

Dottrina

- L'«equo compenso» per (alcuni) avvocati e (altri) liberi professionisti: tanto rumore per così poco? DI GIONATA CAVALLINI PAG. 8
- La detenzione e lo spaccio di stupefacenti sono condotte sussumibili nella nozione di giusta causa DI GABRIELE FAVA PAG. 11
- Indebiti retributivi e ripetizione delle ritenute fiscali e previdenziali DI SABRINA PAGANI PAG. 12
- Attività gravose, qualifiche professionali e flussi UniEmens: un adempimento che non risolve il problema DI ALBERTO BORELLA PAG. 14
- Legge Fornero - La "(ri)forma evolutiva" sui licenziamenti individuali DI EMILIA SCALISE PAG. 20
- Dal Jobs Act al Jobs App: il nuovo contratto di lavoro 4.0. DI ANTONELLA ROSATI PAG. 31

Rubriche

- IL PUNTO PAG. 2
- HR&ORGANIZZAZIONE
  Lean Office e catene
  DI ANDREA MERATI PAG. 33
- LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE
  Primo intervento della Corte di Cassazione in tema di mediazione obbligatoria
  DI LORENZO FALAPPI PAG. 35
- SENZA FILTRO
  Lavori socialmente futili (e Rdc)
  DI ANDREA ASNAGHI PAG. 38
- UNA PROPOSTA AL MESE
  Addizionali regionali e comunali: semplificazione possibile
  DI ROBERTA SIMONE PAG. 41

Sentenze

- Ammessa la richiesta di trasferimento ad una sede più vicina al familiare disabile da assistere presentata anche durante lo svolgimento del rapporto di lavoro DI SILVANA PAGELLA E ANGELA LAVAZZA PAG. 45
- Guarigione ritardata per lo svolgimento di attività lavorativa pesante durante l'assenza per infortunio: legittimo il licenziamento DI PATRIZIA MASI PAG. 46
- La sanzione disciplinare è illegittima quando non comunicata anticipatamente al lavoratore DI ANDREA DI NINO PAG. 46

LavoroDirittiEuropa Rivista Nuova di Diritto del Lavoro PAG. 48

APRILE 2019
Sintesi
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE
ELEONORA IACOBELLI

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

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

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

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

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

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

Con il sostegno di
ANCL
Unione Provinciale di Milano

X FESTIVAL DEL LAVORO: parte il conto alla rovescia!

Lo scorso 15 aprile si è tenuto a Milano, nella storica cornice del Teatro Nuovo, il Convegno regionale della Lombardia "Il Lavoro e le imprese: quale futuro?", organizzato dalla Consulta dei CPO Lombardi unitamente all'Ancl Regionale, che ha visto una folta partecipazione di Colleghe e Colleghi.
Numerosi sono stati gli ospiti che si sono avvicendati sul palco intrattenendo la platea con dialoghi a tre o più voci sui temi di attualità - *welfare*, reddito di cittadinanza, pensioni, *dumping* contrattuale, lavoro a termine e licenziamenti - tutti comunque proiettati sul prossimo grande evento della categoria: il X Festival del lavoro che anche quest'anno si terrà a Milano al MiCo nelle date 20, 21 e 22 giugno.
Si è parlato del futuro delle imprese e dell'occupazione in Lombardia con i principali attori: Assolombarda *in primis* con l'intervento di Massimo Bottini seguito poi da quello del Consigliere della Regione Lombardia, Antonello Formenti, e della Consigliera del Comune di Milano, Laura Specchio.

POTITO DI NUNZIO, Presidente dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro della Provincia di Milano e Coordinatore della Consulta dei Presidenti dei Consigli degli Ordini della Lombardia.

L'osservatorio lombardo dei Consulenti del lavoro ha prodotto una serie di dati che hanno fatto da supporto a tutte le discussioni della giornata. Relativamente all'occupazione e alle imprese si è messo in evidenza che siamo in un periodo di non crescita per le imprese e che l'unico sviluppo si registra nelle attività dei servizi e del turismo. Fermi, l'industria, l'edilizia e gli altri settori.

Tornando al Festival, l'invito del Presidente del Cpo di Milano, Potito di Nunzio, e dei vertici Ancl fa eco alle parole pronunciate da Marina Calderone, Presidente del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, che ha sollecitato tutti i Colleghi a partecipare in grande numero all'evento di giugno.
Il Festival è un appuntamento da mettere in agenda al quale ➤

MARINA CALDERONE, Presidente del Consiglio nazionale dell'Ordine dei consulenti del Lavoro.

ANDREA FORTUNA, Presidente ANCL Lombardia.

non si può mancare. Sarà l'occasione per ribadire l'identità e la vocazione della categoria e per discutere a mente aperta dei grandi temi del lavoro. Svelati il 15 aprile in anteprima i temi del 2019: il Festival ruoterà attorno a quattro grandi filoni di discussione. Il primo sarà dedicato al lavoro nell'era della rivoluzione digitale. Il secondo coinvolgerà esperti di risorse umane e direttori del personale per conoscere e condividere esperienze che rimettano al centro il lavoro e la persona alla luce delle ultime novità normative. Il terzo, invece, sarà legato al mondo e alle opportunità professionali dei Consulenti del Lavoro. Il quarto, infine, sarà dedicato all'orientamento degli studenti e dei giovani laureati, che al Festival potranno scoprire le proprie competenze, capacità e attitudini personali e confrontarsi con un orientatore sulla ricerca di un lavoro.

Anche quest'anno all'interno del MiCo verranno allestite: l'Isola delle Politiche Attive, lo spazio curato dalla Fondazione Consulenti per il Lavoro per eventi e confronti sulla ricollocazione dei disoccupati e sulle politiche attive del lavoro; l'Isola della Previdenza, lo spazio curato dall'Enpacl con idee e riflessioni sul futuro pensionistico dei Consulenti del Lavoro e sulle nuove opportunità professionali offerte dalla pianificazione previdenziale; l'Aula del diritto, con un ricco *parterre* di relatori e di argomenti di diritto del lavoro e previdenza che vanno dallo *smart working* al contratto di prossimità, dal *welfare* aziendale alle modifiche in materia di Durc.

I colleghi al Teatro Nuovo di Milano.

Il servizio fotografico dell'evento del 15 aprile 2019 è a disposizione sul sito dell'Ordine dei Consulenti del lavoro, Consiglio provinciale di Milano.

di **MAURO PARISI**
Avvocato in Belluno e Milano
e **GIOVANNI GRECO**
Consulente del Lavoro in Catania

Ispezioni del lavoro e fallimento.
CASI E SITUAZIONI

Anche alla luce della novità apportata dal nuovo Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, diventa utile una sintetica disamina dei rapporti tra controlli ispettivi e liquidazioni giudiziali

Il tema delle liquidazioni giudiziali sarà presto uno dei principali *leit-motiv* per le imprese. Ma non saranno solo le aziende che, bene o male, vi dovranno fare (almeno potenzialmente) i conti. Le novità normative del Decreto legislativo n. 14 del 12 gennaio 2019 (il Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza-Ccii), che entrerà in vigore nella sua totalità solo il 15 agosto del prossimo anno, costituiranno altresì un significativo banco di prova delle competenze dei professionisti. Sotto svariati aspetti.
Tra i profili di particolare interesse -attuale e futuro- della materia del fallimento, va senz'altro annoverata la sua speciale "declinazione" attinente al rapporto tra l'azione ispettiva del lavoro -e i suoi esiti- e il sopravvenire di procedure di liquidazione giudiziale.
Proviamo allora a fornire un sintetico quadro delle casistiche e possibili "interazioni" ispettori/fallimento, secondo le diverse ipotesi che potrebbero profilarsi nella realtà.

1. FALLIMENTO NEL CORSO DEL CONTROLLO ISPETTIVO

Mentre è in corso un controllo ispettivo -che, come noto, spesso può impiegare anni-, l'azienda, una società di capitali, fallisce.
A seguito del fallimento gli ispettori ritengono che emergano responsabilità per illeciti amministrativi dei precedenti amministratori della società fallita. Inoltre, sussistono provate evasioni di contributi e premi.
Va innanzitutto osservato che **il controllo ispettivo, malgrado la circostanza della dichiarazione del fallimento, può senz'altro proseguire** e terminare, non sussistendo per ciò alcun vincolo o limite di procedibilità.
Quanto alle responsabilità personali degli *ex* amministratori trasgressori, non vi è dubbio, che potrà senza difficoltà procedersi alla diretta contestazione formale degli illeciti. Anche la diffida ad adempiere *ex* art. 13, D.lgs n. 124/2004, potrà in linea di massima essere disposta, quantomeno per gli illeciti commissivi (es. lavoro sommerso, somministrazione illecita), attesa la prevedibile cessazione della situazione antigiuridica contestata. Quindi, con il pagamento immediato delle somme ridotte da parte dei trasgressori, gli illeciti amministrativi di lavoro potrebbero estinguersi.
Quanto a contribuzione e premi, correttamente gli ispettori andrebbero a individuare -malgrado l'apertura del fallimento- gli eventuali importi delle somme evase e delle sanzioni civili attribuibili al soggetto fallito.
Giova però precisare che per i crediti degli enti previdenziali e assicurativi, diversamente da quanto avviene per i crediti tributari, non si verifica alcuna deroga al principio, enunciato dall'art. 52, co. 2, L.f. vigente, di esclusività della verifica del passivo fallimentare.
Infatti, le questioni relative ai crediti Inps e Inail non sono soggette alla giurisdizione speciale tributaria e non soggiacciono al disposto dell'art. 88, D.P.R. n. 602/1973 -che disciplina l'ammissione con riserva dei crediti erariali contestati-, ma a quella del giudice ordinario. Gli stessi possono, quindi, essere **liberamente esaminati nel merito dal curatore fallimentare nominato,** il quale non è tenuto a impugnare dinanzi al giudice del lavoro l'atto impositivo notificatogli prima ➤

della verificazione del passivo. Egli *"può svolgere in sede di verifica dei crediti ogni eccezione (…) in ordine alla fondatezza della pretesa sostanziale, e correlativamente ben può contestare come insufficiente, ai fini della prova e della consistenza del credito, la documentazione prodotta" (cfr.* Tribunale di Milano, 15 gennaio 2014). In definitiva, il verbale ispettivo non basta a vantare un credito.

2. FALLIMENTO AL TERMINE DEL CONTROLLO ISPETTIVO

L'accertamento degli ispettori si conclude nei confronti di una società *in bonis,* la quale, tuttavia, in seguito viene dichiarata fallita.
Correttamente gli ispettori avranno contestato illeciti e omissioni di somme a titolo di contributi e premi nei riguardi dei ritenuti trasgressori - di norma gli amministratori e legali rappresentanti - e della società medesima.
Tuttavia, mentre, come nel primo caso esposto, per le trasgressioni personali è possibile proseguire la procedura di recupero delle somme richieste a titolo di sanzioni amministrative, per il recupero di contributi e premi le cose si complicano.
Nel caso in cui **l'avviso di addebito e la cartella esattoriale siano notificate all'impresa *in bonis* prima del suo fallimento** bisogna distinguere:

- se alla data della sentenza dichiarativa emessa dal tribunale fallimentare è già spirato il termine per l'impugnazione (40 giorni), con conseguente definitività dell'atto impositivo, il credito dell'Inps deve essere ammesso al passivo in quanto al curatore è preclusa ogni obiezione in ordine alla fondatezza della pretesa;
- ove invece il termine di impugnazione non sia ancora decorso alla data della dichiarazione di insolvenza, l'atto impositivo non ha *"acquistato il requisito della intangibilità e non può essere, pertanto, opponibile alla curatela"* (Trib. Palermo, 23 maggio 2012).

Novità assoluta e inedita introdotta dal Codice della Crisi d'impresa e dell'insolvenza è la **procedura d'allerta attivabile dai creditori pubblici qualificati.**

L'articolo 15 Ccii individua, tra i creditori pubblici qualificati tenuti alla comunicazione ai debitori, all'Ocri (organismo di composizione della crisi d'impresa, costituito presso ciascuna camera di commercio con il compito di ricevere le segnalazioni e gestire il procedimento di allerta e assistenza all'imprenditore) e agli organi sociali di controllo, anche l'Inps.

Così l'art. 15, co. 1, L. n. 14/2019, Ccii
Obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati

1. L'Agenzia delle entrate, l'Istituto nazionale della previdenza sociale e l'agente della riscossione hanno l'obbligo, per i primi due soggetti a pena di inefficacia del titolo di prelazione spettante sui crediti dei quali sono titolari, per il terzo a pena di inopponibilità del credito per spese ed oneri di riscossione, di dare avviso al debitore, all'indirizzo di posta elettronica certificata di cui siano in possesso, o, in mancanza, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento inviata all'indirizzo risultante dall'anagrafe tributaria, che la sua esposizione debitoria ha superato l'importo rilevante di cui al comma 2 e che, se entro novanta giorni dalla ricezione dell'avviso egli non avrà estinto o altrimenti regolarizzato per intero il proprio debito con le modalità previste dalla legge o se, per l'Agenzia delle entrate, non risulterà in regola con il pagamento rateale del debito previsto dall'articolo 3-bis del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 462 o non avrà presentato istanza di composizione assistita della crisi o domanda per l'accesso ad una procedura di regolazione della crisi e dell'insolvenza, essi ne faranno segnalazione all'OCRI, anche per la segnalazione agli organi di controllo della società.

L'obbligo di segnalazione decorrerà dal 15 agosto 2020 e l'Istituto nazionale della previdenza sociale dovrà rispettarlo quando il ➤

debitore è in ritardo di oltre sei mesi nel versamento di contributi previdenziali di ammontare superiore alla metà di quelli dovuti nell'anno precedente e superiore alla soglia di € 50.000.
In caso di inottemperanza all'obbligo di segnalazione, si configurerà l'inefficacia del titolo di prelazione spettante ai crediti dei quali l'Istituto previdenziale è titolare.

3. ISPEZIONE NEI CONFRONTI DI UN SOGGETTO GIÀ FALLITO

Può poi ricorrere il caso che la stessa attività degli ispettori inizi e prosegua nei riguardi di un soggetto già oggetto di dichiarazione di fallimento. Quanto alle responsabilità personali in riferimento all'impiego di lavoratori, esse possono riguardare sia - prima del fallimento - gli amministratori decaduti, sia - successivamente al fallimento - lo stesso curatore che continui a esercitare l'attività dell'impresa.
Nel caso in cui vengano riscontrati importi, a titolo di contributi o premi, omessi prima dell'apertura del fallimento, si seguirà l'**ordinario *iter* di ammissione al passivo con presentazione dell'istanza al giudice delegato,** per la verifica endofallimentare dei crediti, o tramite concessionario, o direttamente (in quanto l'Istituto conserva la titolarità del credito previdenziale azionato e può, quindi, agire dinanzi al giudice fallimentare).
Molto spesso le ispezioni posteriori rispetto alla dichiarazione di fallimento hanno ad oggetto l'obbligo di versamento del Tfr al Fondo di Tesoreria Inps, il quale ha rappresentato un'incredibile complicazione nella gestione, da parte dei datori di lavoro di medie – grandi dimensioni, dell'indennità di cui all'art. 2120 c.c..
L'Inps, con il messaggio n. 15687 del 08.07.2009, avente ad oggetto *"Erogazione diretta a carico del Fondo di Tesoreria - Accertamenti in casi di fallimento",* ha evidenziato che, nel caso di insolvenza del datore di lavoro per fallimento, si può verificare la situazione di mancanza di flussi Emens che richiederanno l'intervento dell'organo ispettivo.
La mancanza dei dati, infatti, non permette la quantificazione del credito: pertanto, l'operatore del recupero crediti trasmetterà all'Ufficio di Vigilanza ispettiva la richiesta di ispezione presso l'azienda fallita.
L'applicazione dell'automaticità delle prestazioni sarà subordinata all'emissione del verbale ispettivo e alla trasmissione del modello *DM10V,* compilato dall'ispettore, per l'inserimento nella procedura recupero crediti e successivo infasamento per l'insinuazione nel passivo fallimentare.

4. ISPEZIONE SUCCESSIVA ALLA CHIUSURA DEL FALLIMENTO

Un'ulteriore ipotesi è quella che concerne l'inizio dell'azione ispettiva, o quantomeno la sua definizione, in un momento successivo alla chiusura del fallimento.
Mentre non si scorgono difficoltà quanto all'indagine e alla contestazione in ordine a responsabilità personali di *ex* amministratori e trasgressori - purché nei limiti dei termini di prescrizione - , quanto al recupero di eventuali crediti per contributi e premi, la situazione appare indubbiamente più complessa.
Va però in primo luogo osservato come l'ipotesi *de qua* appaia improbabile, vista la durata media di una procedura fallimentare in Italia.
Nel caso di mancata prosecuzione dell'attività d'impresa tramite esercizio provvisorio *ex* art. 104 L.f., i crediti previdenziali anteriori alla dichiarazione di insolvenza vanno **accertati esclusivamente in sede di verifica dello stato passivo.**
L'Istituto previdenziale, se non ha prodotto domanda tempestiva di ammissione del credito, può, sulla scorta di quanto disposto dall'art. 101 L.f., proporre **domanda tardiva** di ammissione al passivo oltre il termine di trenta giorni prima dell'udienza fissata per la verifica del passivo e non oltre quello di dodici mesi dal deposito del decreto di esecutività.
Il quarto comma dell'art. 101, cit., tuttavia, tratta delle domande *super*-tardive, ossia quelle presentate dopo la scadenza dell'anno dal deposito del decreto di esecutività dello stato passivo. Per l'ammissibilità di queste domande, il creditore deve fornire la prova che il ritardo è dipeso da causa a lui non imputabile.

In caso di chiusura del fallimento per ripartizione finale dell'attivo, eventuali pretese creditorie ulteriori dell'Istituto rimarranno definitivamente insoddisfatte.

5. ISPEZIONE E CESSAZIONE SENZA FALLIMENTO

Un'ipotesi che ricorre nella realtà è anche quella di controlli ispettivi che riscontrano omissioni e infrazioni, le quali vengono contestate regolarmente a soggetti che, successivamente, "scompaiono".
È, per esempio, il caso di società poste in liquidazione, che vengono in seguito cancellate, ma senza apertura di fallimento.
Come è noto, ai sensi dell'art. 10 L. f. *"gli imprenditori individuali e collettivi possono essere dichiarati falliti entro un anno dalla cancellazione dal registro delle imprese, se l'insolvenza si è manifestata anteriormente alla medesima o entro l'anno successivo".*
Dopo la cancellazione della società dal registro delle imprese, i creditori sociali non soddisfatti, tra cui eventualmente anche l'Inps, **possono far valere i loro crediti nei confronti dei soci,** fino alla concorrenza delle somme da questi riscosse in base al bilancio finale di liquidazione (art. 2495 c.c.).
Certamente maggiormente tutelata è la posizione del lavoratore che può contare anche nel caso *de quo* sull'intervento del Fondo di Garanzia Inps.
Con una recente pronuncia (ordinanza n. 27467/2017 del 20.11.2017), la sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha ribadito che anche quando un lavoratore che non abbia ricevuto il pagamento del Tfr si imbatta nella "sorpresa" che la società sua *ex* datrice di lavoro sia stata chiusa e già cancellata da più di un anno, lo stesso lavoratore, a determinate condizioni, non perde la possibilità di ottenere il pagamento di tale suo credito.
Con tale pronuncia, la Corte ha inteso dare continuità all'orientamento, espresso in una propria precedente sentenza (n. 17227/2010), secondo il quale *"ai fini della tutela prevista dalla L. n. 297 del 1982, in favore del lavoratore, per il pagamento del Tfr in caso di insolvenza del datore di lavoro, quest'ultimo se è assoggettabile a fallimento ma in concreto non può essere dichiarato fallito per avere cessato l'attività di impresa da oltre un anno, va considerato "non soggetto al fallimento", e pertanto opera la disposizione dell'art. 2, comma 5, della predetta legge, secondo cui il lavoratore può conseguire le prestazioni del Fondo di garanzia costituito presso l'Inps alle condizioni previste dal comma stesso, essendo sufficiente, in particolare, che abbia esperito infruttuosamente una procedura di esecuzione".*

CONCLUSIONI

In definitiva, come emerge anche con riferimento a dinamiche connesse a controlli ispettivi, il panorama delle situazioni "fallimentari" ipotizzabili e delle discipline applicabili risulta estremamente variegato e tale da richiedere, specialmente al professionista, una conoscenza puntuale e approfondita delle soluzioni, normative e pratiche.
Una conoscenza e perizia che dovrà essere ancora maggiore, a breve, con l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza, soprattutto nella fase antecedente al (anche solo potenziale) fallimento, con particolare riguardo alle fasi di "allerta".
Con assistenza e pareri professionali mirati, tuttavia, si potranno anche cambiare le sorti delle imprese.

di **GIONATA CAVALLINI**
Dottore di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Milano, Avvocato in Milano

L'«equo compenso» per (alcuni) avvocati e (altri) liberi professionisti: TANTO RUMORE PER COSÌ POCO?

1. PREMESSA: IL NODO DELL'EQUITÀ DEL CORRISPETTIVO NEI RAPPORTI DI LAVORO NON SUBORDINATO

A distanza di poco più di un anno dall'introduzione, nella legge professionale forense della previsione in materia di «equo compenso» per gli avvocati (art. 13-*bis*, L. n. 247/2012, introdotto dal D.l. 16 ottobre 2017, n. 148, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2017, n. 172), sembrerebbe che la novità non abbia ancora prodotto i risultati attesi.
Eppure, la norma in materia di equo compenso per gli avvocati aveva grandi ambizioni. Con l'art. 19-*quaterdecies,* D.l. n. 148/2017, il Legislatore ne aveva stabilito l'applicabilità, a dispetto della collocazione topografica nella legge professionale forense, a *tutti i professionisti* di cui all'art. 1, L. n. 81/2017, a prescindere dall'eventuale iscrizione a un ordine professionale. In virtù di tale aspirazione generalista, la norma era stata sbandierata come il primo tentativo di esportare la garanzia costituzionale di una retribuzione proporzionata e sufficiente (art. 36 Cost.) al di là dell'area del solo lavoro subordinato, per fare fronte al contesto di progressivo impoverimento del mondo delle professioni, sempre più dipendente da pochi grandi committenti istituzionali (*in primis,* banche e assicurazioni, almeno per quanto riguarda le professioni giuridiche), capaci di imporre condizioni contrattuali squilibrate anche dal punto di vista della misura del compenso.
Per la verità, se è vero che la giurisprudenza italiana è consolidata nel ritenere che *«il principio della retribuzione sufficiente di cui all'art. 36 Cost. riguarda esclusivamente il lavoro subordinato e non può essere invocato in tema di compenso per prestazioni lavorative autonome, ancorché rese con carattere di continuità e coordinazione»*[1], non era la prima volta che il Legislatore interveniva con previsioni a tutela della congruità del corrispettivo nel mondo del lavoro autonomo. Norme in materia di proporzionalità del compenso avevano segnato lo sviluppo della disciplina del lavoro a progetto (v. art. 63, D.lgs. n. 276/2003)[2], prima della sua integrale abrogazione ad opera del D.lgs. n. 81/2015. In tempi più recenti, poi, il Legislatore aveva ritenuto che anche i giornalisti titolari di un rapporto di lavoro non subordinato fossero meritevoli di percepire una *«remunerazione proporzionata alla quantità e alla qualità del lavoro svolto»* (art. 1, L. n. 233/2012), demandandone la determinazione a un'apposita Commissione che non avrebbe però raggiunto risultati soddisfacenti, se è vero che essa ha stilato un *«tariffario molto riduttivo e minimalista»*[3], inducendo la dottrina a parlare di *«equo (s)compenso»*[4].

2. CONTENUTO E AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'EQUO COMPENSO PER I PROFESSIONISTI

Nel prevedere un equo compenso per gli avvocati e i professionisti il Legislatore ha ➤

1. *Ex multis,* da ultimo, Cass., sez. II, 4 giugno 2018, n. 14292.
2. Per una panoramica v. M. Biasi, *Il «salario minimo» per i collaboratori a progetto,* in M. Persiani, S. Liebman (a cura di), Il nuovo mercato del lavoro, Utet, 2013, pag. 223 ss.
3. L. Zoppoli, *L'«equo compenso» tra contratto collettivo e legge,* in U. Carabelli, L. Fassina (a cura di), Il lavoro autonomo e il lavoro agile alla luce della legge n. 81/2017, Ediesse, 2018, pag. 71.
4. A. Avondola, *Lavoro giornalistico e equo (s)compenso,* DLM, 2017, n. 2, pag. 369 ss.

optato per un modello nuovo e diverso. A seguito di un *iter* parlamentare rapido ma sofferto[5], che ha visto anche il parere contrario dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato[6], è stata introdotta la regola per cui il professionista ha diritto a un compenso «*proporzionato alla quantità e alla qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale e conforme ai parametri*» previsti dai regolamenti ministeriali in materia (e quindi oggi, per le professioni legali, dal D.M. n. 55/2014).

Posto che, come si è detto, la disposizione è destinata a trovare applicazioni anche alle professioni diverse da quella forense, ordinistiche e non, essa sembrava candidata a pieno titolo ad assolvere la funzione di norma fondamentale per la garanzia di un equo compenso per tutti i lavoratori autonomi, nel silenzio delle previsioni dello Statuto del lavoro autonomo, attirando così anche le attenzioni della dottrina[7].

L'ambizione generalista del progetto del Legislatore, tuttavia, si è scontrata con due grandi limiti di fondo.

Dal punto di vista soggettivo, se sono stati superati i disegni originari di restringerne la portata ai soli avvocati[8] ovvero alle sole professioni organizzate in ordini e collegi[9], vi è chi ha evidenziato che la previsione non può trovare applicazione alle collaborazioni coordinate e continuative – e quindi alla categoria di lavoratori autonomi più bisognosi di tutela – vuoi per l'utilizzo nella novella del termine «professionisti» (anziché «lavoratori autonomi»), vuoi per l'assenza di qualsivoglia riferimento agli elementi della coordinazione e della continuità[10].

Ma è soprattutto l'ambito di applicazione oggettivo della norma a risultare particolarmente angusto. Il diritto all'«equo compenso», infatti, ai sensi del primo comma del citato art. 13-*bis,* trova applicazione esclusivamente «*nei rapporti professionali regolati da convenzioni aventi ad oggetto lo svolgimento, anche in forma associata o societaria, delle attività professionali […] in favore di imprese bancarie e assicurative, nonché di imprese non rientranti nelle categorie delle microimprese o delle piccole o medie imprese […] con riferimento ai casi in cui le convenzioni sono unilateralmente predisposte dalle predette imprese*» (circostanza quest'ultima che pure viene presunta *iuris tantum* dalla legge (art. 13-*bis,* co. 3)).

Non qualunque professionista, dunque, ha diritto a reclamare un equo compenso dal proprio committente, ma solo il professionista che svolge le proprie prestazioni a favore di una grande impresa nell'ambito di una convenzione predisposta unilateralmente da quest'ultima.

Pare condivisibile, in proposito, il rilievo di chi ha affermato che «*la montagna partorisce un topolino*»[11], a tutto vantaggio di categorie di professionisti che operano su mercati abbastanza prosperi e redditizi (quelli costituiti dal mondo dei servizi legali per grandi imprese), in cui la misura dei compensi professionali risulta nei fatti già ben superiore al canone della «sufficienza» e in cui eventuali squilibri contrattuali possono essere corretti facendo ricorso alle tutele in materia di "terzo contratto" e di "divieto di abuso di dipendenza economica", estese ai professionisti dalla L. n. 81/2017[12].

3. PROFESSIONISTI «FORTI» E PROFESSIONISTI «DEBOLI»: CHI MERITA L'EQUO COMPENSO?

In questa prospettiva, desta particolare per- ➤

5. Su cui v. P.P. Ferraro, *Le deleghe sulle professioni organizzate in ordini e collegi e le proposte in discussione in materia di tariffe professionali,* in G. Zilio Grandi, M. Biasi, Commentario breve allo Statuto del lavoro autonomo e del lavoro agile, Wolters Kluwer-Cedam, 2018, spec. pag. 334 ss., anche per un esame dei disegni di legge sull'equo compenso succedutisi nel corso del 2017.

6. AGCM, Segnalazione 24 novembre 2017, in agcm.it, dove si rileva che «*secondo i consolidati principi antitrust nazionali e comunitari, infatti, le tariffe professionali fisse e minime costituiscono una grave restrizione della concorrenza*».

7. Si segnala in particolare il volume di E. Minervini, *L'equo compenso degli avvocati e degli altri liberi professionisti,* Giappichelli, 2018.

8. Così si esprimeva il DDL proposto dall'allora Ministro della Giustizia Orlando (AC 4631), approvato dal Consiglio dei Ministri il 7 agosto 2017.

9. Così invece il DDL presentato dal senatore Sacconi (AS 2858), presentato il 14 giugno 2017.

10. In tal senso F. Capponi, *Compenso equo: non si applica ai collaboratori,* in Boll. ADAPT 17 dicembre 2017, n. 42.

11. L. Zoppoli, *L'«equo compenso» tra contratto collettivo e legge,* cit., pag. 78.

12. G. Cavallini, *Il divieto di abuso di dipendenza economica e gli strumenti del "nuovo" diritto civile al servizio del lavoro autonomo,* in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo, cit., pag. 285 ss.

plessità la circostanza che il Legislatore abbia sentito l'esigenza di disciplinare sotto il profilo dell'equità del corrispettivo un rapporto che è di natura sostanzialmente commerciale (quello tra il professionista e alcuni "grandi" clienti), omettendo del tutto di considerare che in quella stessa realtà professionale le maggiori esigenze di tutela (e non solo con riguardo al tema dell'equità del compenso) riguardano più che altro i rapporti intercorrenti tra quel professionista e i suoi collaboratori (praticanti, tirocinanti, stagisti, collaboratori che si trovano fuori dalla cerchia dei *partners*), i quali, da tempo all'attenzione delle cronache[13], non hanno ricevuto alcuna risposta dal Legislatore.

In un contesto in cui tali professionisti «deboli» non hanno accesso ad alcuna delle garanzie proprie del lavoro dipendente – e ciò nonostante *«le modalità tecnico-organizzative con cui operano oggi i grandi studi professionali rendono difficile immaginare che perdurino reali ragioni per sostenere […] che l'attività intellettuale svolta dai professionisti collaboratori senza una propria clientela non possa presentare i tratti tipici della subordinazione»*[14] – il fatto che il Legislatore abbia inteso garantire l'equità del compenso ai *domini* di questi professionisti «deboli», e non a questi ultimi, assume quasi il sapore di una beffa.

D'altronde, non è un caso che l'unica previsione in materia di adeguatezza del compenso del praticante avvocato sia affidata alle norme del codice deontologico[15], quasi che l'equo compenso sia un obbligo morale, più che un diritto.

In ogni caso, le novità in materia di equo compenso hanno avuto il merito di aprire il dibattito relativo all'opportunità di ripensare lo *status* giuridico dei professionisti che prestano la propria opera in regime di monocommittenza[16], complice la pendenza di alcuni interessanti disegni di legge di iniziativa parlamentare.

Ma di questo profilo parleremo alla prossima occasione.

13. V. ad es. D. Di Vico, *Il calvario dei giovani avvocati senza welfare e senza clienti,* CdS, 22 ottobre 2009, pag. 39.

14. Così O. Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie,* DRI, 2014, n. 4, pag. 982, nt. 38.

15. Art. 40 regolamento CNF 31 gennaio 2014, a mente del quale è riconosciuto al praticante *«dopo il primo semestre di pratica, un compenso adeguato, tenuto conto dell'utilizzo dei servizi e delle strutture dello studio».*

16. C. Romeo, *L'avvocato in regime di monocommittenza: tra autonomia e subordinazione,* Lav. giur., 2018, n. 8-9, pag. 774 ss.; V. Vasarri, *Liberi professionisti o dipendenti? I giovani avvocati tra indipendenza, collaborazione e salariato,* Prev. forense, 2018, n. 1, pag. 17 ss., ove interessanti dati statistici relativi alle condizioni reddituali dei giovani avvocati.

di GABRIELE FAVA
Avvocato in Milano

La detenzione e lo spaccio di stupefacenti sono condotte sussumibili NELLA NOZIONE DI GIUSTA CAUSA

Con l'ordinanza n. 4804 del 19 febbraio 2019, la Suprema Corte ha chiarito che lo spaccio e la detenzione di stupefacenti rappresentano condotte, seppur "extra-lavorative", in astratto rilevanti ai fini disciplinari.
La questione era sorta con riferimento ad un licenziamento irrogato ad un dipendente, a seguito di procedimento disciplinare. Nella contestazione era stato espressamente richiamato il decreto di rinvio a giudizio in sede penale del Gip. Oggetto della contestazione, quindi, erano i fatti – reato descritti nel decreto stesso, ovvero: l'illecita detenzione ad evidente fine di spaccio di un'elevata quantità di sostanze stupefacenti e il reato continuato di acquisto, con cadenza regolare e detenzione con evidente fine di spaccio delle medesime sostanze.
Si trattava di una contestazione basata sul dato processuale, relativo al rinvio a giudizio in sede penale, appreso dalla società per il tramite delle pubblicazioni giornalistiche, avente ad oggetto specifiche condotte del dipendente, anche se estranee all'azienda.
La Corte d'Appello di Venezia aveva rigettato il gravame proposto dalla società datrice di lavoro avverso la sentenza del Tribunale di Vicenza e aveva, quindi, confermato l'illegittimità del licenziamento, con le relative conseguenze sanzionatorie, ovvero la reintegra e l'indennità di cui all'art. 18, L. n. 300/1970.
Secondo la Corte d'Appello il licenziamento era illegittimo perché fondato unicamente sul dato processuale, estraneo alla realtà aziendale; l'illegittimità, inoltre, a dire della Corte territoriale, derivava dalla specifica circostanza che la società non avesse svolto alcuna indagine interna e che non erano stati enunciati i profili soggettivi ed oggettivi tali da giustificare la sanzione espulsiva. Giunta al vaglio della Corte di Cassazione, la vicenda è stata analizzata da una diversa prospettiva.
In particolare, la Suprema Corte ha evidenziato che la datrice di lavoro non ha posto alla base della contestazione disciplinare e del licenziamento il mero dato processuale, ma i fatti materiali, ovvero la detenzione e lo spaccio di elevata quantità di sostanza stupefacente. Le condotte poste in essere dal dipendente, oltre ad avere rilevanza penale, sono contrarie alle norme dell'etica e del vivere civile comuni, tali da costituire, almeno astrattamente, giusta causa di licenziamento.
La Cassazione ha evidenziato, infatti, che l'estraneità delle condotte alla realtà aziendale, di per sé non è idonea ad escluderne la rilevanza penale, posto che, comunque, le citate vicende hanno un riflesso, anche solo potenziale, ma oggettivo, sulla funzionalità del rapporto di lavoro.
Pur non essendo stato generato un danno concreto all'azienda, infatti, il disvalore delle condotte è stato tale da minare e compromettere in modo definitivo il vincolo fiduciario che lega il datore di lavoro e il dipendente.
Pertanto, la Corte di Cassazione, in base alla ricostruzione sopra riportata, ha cassato la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione, rilevando che le condotte poste in essere dal dipendente, pur essendo "extra-lavorative", per la gravità ed il disvalore, sono astrattamente sussumibili nella nozione legale di giusta causa di cui all'art. 2119 c.c., avendo un riflesso oggettivo – anche solo potenziale – sul rapporto di lavoro e sul vincolo fiduciario che lega il lavoratore ed il datore di lavoro.

di SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano

Indebiti retributivi e ripetizione delle ritenute FISCALI E PREVIDENZIALI

La sentenza in commento (Cass., sez. Lav., 11 gennaio 2019, n. 517) ribadisce l'orientamento della Suprema Corte secondo cui il datore di lavoro non può pretendere dal lavoratore la restituzione di somme retributive indebitamente percepite **al lordo delle relative ritenute fiscali,** in quanto gli importi corrispondenti a dette ritenute non sono mai entrati nella sfera patrimoniale del dipendente.

Nel caso esaminato dalla Corte, il datore di lavoro aveva ottenuto decreto ingiuntivo per la restituzione integrale (ovvero al lordo delle ritenute fiscali e contributive) di somme percepite dalla dipendente a titolo retributivo in esecuzione di una sentenza di primo grado successivamente riformata, e quindi a quel punto divenute indebite.
In sede di opposizione, con pronuncia successivamente confermata anche dalla Corte di Appello, il Tribunale aveva accolto parzialmente l'opposizione della lavoratrice e conseguentemente circoscritto l'ammontare della somma dovuta da parte di quest'ultima nei confronti della società datrice di lavoro, escludendo gli importi corrispondenti alle ritenute.

Avverso tale decisione la società proponeva ricorso in Cassazione, sostenendo nello specifico la propria assenza di legittimazione a richiedere all'Amministrazione finanziaria il rimborso della ritenuta di acconto versata indebitamente in qualità di sostituto d'imposta, ritenendo inapplicabile al caso *de quo* la disciplina del rimborso delle imposte sui redditi prevista dall'art. 38, D.P.R. n. 602/1973.
Si ricorda che la disposizione citata dell'art. 38 prevede:

- al 1° comma che *"il soggetto che ha effettuato il versamento diretto può presentare all'Intendente di Finanza nella cui circoscrizione ha sede il concessionario presso la quale è stato eseguito il versamento istanza di rimborso, entro il termine di decadenza di 48 mesi dalla data del versamento stesso,* ***nel caso di errore materiale, duplicazione ed inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento";***
- al 2° comma che *"l'istanza di cui al primo comma può essere presentata anche dal percipiente delle somme assoggettate a ritenuta entro il termine di decadenza di 48 mesi dalla data in cui la ritenuta è stata operata".*

La Suprema Corte rigetta il ricorso sulla scorta dei seguenti principi che dichiaratamente riafferma:

1. è vero che legittimati a richiedere alla Amministrazione finanziaria il rimborso delle somme non dovute sono sia il soggetto che ha effettuato il versamento (cd. "sostituto di imposta"), che il percipiente delle somme assoggettate a ritenuta (cd. "sostituito"). In tal senso cfr. Cass. n. 16105/2015 e Cass. n. 5653/2014.
   La disposizione citata dell'art. 38, D.P.R. n. 602/73 prevede peraltro al 1° comma che **in via principale** sia il soggetto che ha effettuato il versamento a presentare istanza di rimborso all'Agenzia delle Entrate nei casi di errore materiale, e nelle ipotesi di inesistenza totale o parziale dell'obbligo di versamento a cui correttamente deve ricondursi il caso in esame dopo la riforma in appello della decisione di merito;
2. peraltro, e qui il secondo principio riaffermato, *"il datore di lavoro non può pretendere di ripetere somme al lordo delle ritenute fiscali, allorché le stesse* (somme corrispondenti alle ritenute fiscali) *non* ➤

siano mai entrate nella sfera patrimoniale del dipendente (…)": in senso conforme Consiglio di Stato, sez. 6 del 2.3.1164 e Cass. 2.2.2012, n. 1464.

La pronuncia in esame ribadisce quindi che, poiché nel rapporto di lavoro subordinato il datore di lavoro versa al lavoratore la retribuzione al netto delle ritenute fiscali, quando corrisponde per errore una retribuzione maggiore del dovuto opera ritenute fiscali erronee per eccesso: pertanto in tali casi può richiedere al lavoratore la restituzione dell'indebito esclusivamente nei limiti di quanto questi abbia effettivamente percepito. Diversamente, qualora si ammettesse la possibilità del datore di lavoro di chiedere al lavoratore la restituzione delle somme al lordo di ritenute fiscali mai entrate nella sua disponibilità patrimoniale, si avrebbe un aggravio ingiustificato per il lavoratore medesimo costretto a rifondere più di quanto concretamente ricevuto (v. Cass., 25 luglio 2018, n. 19735).

Il datore di lavoro potrà quindi ottenere la restituzione delle suddette somme agendo direttamente, ai sensi del citato art. 38, D.P.R. n. 602/1973, nei confronti dell'Amministrazione finanziaria.

La Corte di Cassazione conclude infine precisando che tale principio non viene smentito dall'indirizzo giurisprudenziale sorto a seguito di una decisione relativa a rapporti con il fisco (cfr. Cass. 19/11/2007, n. 23886) che ha stabilito che debitore principale verso il fisco, cui compete il diritto di richiedere la restituzione di quanto eventualmente pagato in eccesso è il percettore del reddito imponibile e non il sostituto. La Suprema Corte ha infatti precisato che tale principio riguarda esclusivamente i rapporti tra sostituto d'imposta, sostituito e fisco (in tal senso cfr. Cass. n. 239/2006), **ma non afferma che al lavoratore sostituito possa essere richiesto quanto versato dal sostituto all'amministrazione finanziaria** (cfr. *supra* Sentenza cit. Consiglio di Stato e Cass. n. 19735/23018).

Per quanto di rilevanza secondaria, nella sentenza in commento la Suprema Corte conferma che *"in tema di obbligazione contributiva nelle assicurazioni obbligatorie, il datore di lavoro - che ai sensi della L. n. 218 del 1952, art. 19 è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico dei lavoratori che egli trattiene sulla retribuzione corrisposta ai medesimi - è direttamente obbligato verso l'ente previdenziale anche per la parte a carico dei lavoratori dei quali non è rappresentante ex lege, con la conseguenza che, in ipotesi di indebito contributivo, il datore è l'unico legittimato all'azione di ripetizione nei confronti dell'ente anche con riguardo alle quote predette".* In caso di indebito contributivo, quindi, il datore di lavoro che ha effettuato le ritenute, quale responsabile diretto presso l'ente previdenziale anche per la parte a carico del lavoratore, è quindi l'unico legittimato a chiederne la restituzione all'ente previdenziale.

di **ALBERTO BORELLA**
Consulente del Lavoro in Chiavenna

Attività gravose, qualifiche professionali e flussi UniEmens: UN ADEMPIMENTO CHE NON RISOLVE IL PROBLEMA[1]

Nell'intento di semplificare e velocizzare le procedure di accesso al pensionamento anticipato per quei lavoratori che hanno svolto attività gravose, l'Inps ha introdotto l'ennesimo obbligo per le aziende di inserire un nuovo dato – la qualifica professionale del lavoratore sulla base della classificazione delle professioni adottata dall'Istat – nel flusso mensile Uniemens. Una scelta frettolosa, che non ha tenuto conto di troppi fattori, e che, oltre a complicare il lavoro degli operatori, si dubita possa portare significativi benefici ai lavoratori.

INTRODUZIONE

Era facilmente immaginabile che la gestione delle domande di pensione presentate da coloro che avessero, nella loro vita, prestato attività lavorative c.d. *gravose* avrebbe riservato le solite spiacevoli complicazioni. Così come appariva altrettanto chiaro che tali problematiche non potessero essere risolte dall'indicazione di un semplice codice sull'Uniemens. Non sorprende, quindi, più di tanto lo *stand-by* disposto dall'Inps rispetto l'obbligatorietà di questo adempimento.
Vediamo più nel dettaglio cos'è successo.

LA LEGGE N. 232/2016

La Legge di Bilancio 2017 ha previsto, dal 1° maggio 2017, l'accesso al pensionamento anticipato per i lavoratori che hanno almeno 12 mesi di contribuzione per periodi di lavoro effettivo precedenti il raggiungimento del diciannovesimo anno di età e che si trovano in una delle condizioni di cui alle lettere da a) a d) del comma 199.
Per quanto qui di interesse, alla lettera d) vengono citati quei lavoratori dipendenti, svolgenti le professioni di cui all'allegato E annesso alla medesima legge, che al momento del pensionamento risultano aver prestato, da almeno 7 anni negli ultimi 10 ovvero almeno 6 anni negli ultimi 7 (requisiti oggi vigenti a seguito modifica introdotta dalla L. n. 205/2017), *"attività lavorative per le quali è richiesto un impegno tale da rendere particolarmente difficoltoso e rischioso il loro svolgimento in modo continuativo"*.
Si prevedeva che l'elenco suddetto - riferito a delle generiche macro-categorie - avrebbe dovuto essere ulteriormente specificato, ai sensi del comma 202 dello stesso articolo 1, L. n. 232/2016, da un D.P.C.M. che individuasse le caratteristiche specifiche delle attività lavorative di cui al comma 199, lettera d).

IL D.P.C.M. N. 87/2017

Con un successivo D.P.C.M. è stato adottato il Regolamento attuativo disciplinante le procedure di accesso alla prestazione pensionistica, con il quale venivano, anche e soprattutto, meglio precisate le macro-categorie previste nell'allegato E, Legge di Bilancio 2017, fornendo una descrizione certamente più dettagliata delle singole attività.
Ecco, ad esempio, che a fronte della macro-categoria dei *"Facchini, addetti allo spostamento merci e assimilati"* si chiariva, ad esempio, che *"Le professioni classificate in questa categoria provvedono alle operazioni di carico, scarico e movimentazione delle merci all'interno di aeroporti, stazioni ferroviarie,* ➤

1. Pubblicato ne *La circolare di lavoro e previdenza*, n. 13/2019, Euroconference.

porti, imprese, organizzazioni e per le stesse famiglie: raccolgono e trasportano i bagagli dei viaggiatori e dei clienti di alberghi e di altre strutture ricettive".

Veniva, inoltre, introdotto un ulteriore requisito, ovvero che alle attività individuate dovesse risultare applicato un *"livello di tariffa Inail non inferiore al 17 per mille".* Non è specificato, ma appare logico e indiscutibile, che si debba far riferimento al tasso media di tariffa e non a quello effettivamente applicato in base all'oscillazione aziendale per infortuni.

IL D.M. 5 FEBBRAIO 2018

Il Ministero del lavoro, agli inizi del 2018, prendeva atto della necessità di specificare ulteriormente le professioni di cui all'allegato B, L. n. 205/2017, e approvava quindi, di concerto con il Mef, un nuovo elenco delle attività gravose riportato nell'allegato A al D.P.C.M. 5 febbraio 2018. La scelta, in questo caso, fu di richiamare per ogni macro-categoria la **classificazione delle lavorazioni adottate dall'Istat.** Un'ulteriore specificazione che, nelle intenzioni, avrebbe dovuto porre rimedio alle molte incertezze rilevate in sede di definizione delle domande di pensione.

Ecco che, sempre per il caso già citato dei *"Facchini, addetti allo spostamento merci e assimilati",* si era deciso per un'ulteriore specificazione, con l'indicazione della *"classificazione Istat 8.1.3.1".*

IL MESSAGGIO INPS N. 208/2019

Nell'intento, lodevole, come vedremo, solo nelle intenzioni, dell'Inps *"di individuare le mansioni svolte dal lavoratore e rendere più agevole e veloce l'istruttoria per il riconoscimento dei requisiti che danno diritto ai benefici sopra citati",* con messaggio n. 208/2019 veniva disposto che nel flusso Uniemens, a decorrere dalla competenza febbraio 2019, dovesse essere integrato l'elemento ***<QualProf>,*** da valorizzare inserendo la qualifica professionale Istat (CP2011), corrispondente alle mansioni realmente esercitate dal lavoratore nel mese.

Questo nuovo adempimento dovrebbe consentire all'Istituto di acquisire direttamente, tramite il flusso UniEemens, informazioni che attualmente sono richieste al datore di lavoro mediante l'attestazione di mansioni, probanti lo svolgimento di attività, nel caso in cui lo svolgimento delle medesime ingeneri effetti previdenziali sia di tipo contributivo che pensionistico (sgravi, benefici, esodi massivi, etc.).

Il messaggio chiarisce inoltre che:

- i codici da apporre nel nuovo elemento sono i medesimi già in uso al datore di lavoro per la compilazione del modello telematico Unilav;
- il campo dovrà essere mensilmente valorizzato, pur in presenza di mansioni invariate nel tempo;
- qualora il lavoratore, in modo permanente o anche occasionale, sia adibito, nel corso del mese, ad attività facenti capo a classificazioni diverse, si dovrà fare riferimento all'attività prevalente.

IL COMUNICATO STAMPA DEI CONSULENTI DEL LAVORO DELL'11 MARZO 2019

Mentre tutte le aziende e, soprattutto, i loro consulenti si stavano adoperando per reperire e inserire negli archivi dei lavoratori dipendenti i dati richiesti, giungeva notizia – in verità solo tramite un comunicato stampa del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro – di una nota del 1° marzo 2019 (mai pubblicata), a firma del Direttore generale dell'Istituto previdenziale, che informava l'Ordine dei cdl e l'Ancl che *"i codici Istat relativi alle mansioni dei lavoratori non dovranno più essere esposti".*

Si notiziava anche della contestuale eliminazione della segnalazione di *alert* sulla nuova casella Uniemens nel caso di mancanza di tali codici.

IL COMUNICATO STAMPA INPS DEL 19 MARZO 2019

Nel giro di una settimana viene ridimensionata l'euforia per questa conquista. L'ufficio Relazioni con i media della Direzione centrale relazioni esterne dell'Inps rettifica la noti- ➤

zia, precisando che *"la segnalazione di errore è stata rimossa solo temporaneamente e, pertanto, il campo previsto per l'indicazione del codice professione non è stato eliminato dal flusso Uniemens (…) La rimozione temporanea del controllo è stata disposta per consentire ai datori di lavoro la completa ricognizione dei codici professione dei propri dipendenti, da esporre nella procedura di trasmissione dei flussi in cui tale elemento sarà richiesto come obbligatorio".*
Le motivazioni dello spostamento in avanti dell'obbligo paiono essere di mera esigenza organizzativa ovvero concedere più tempo alle imprese per valutare l'esatta corrispondenza tra le effettive mansioni prevalenti e i relativi codici delle professioni Istat da inserire nel flusso Uniemens.
Ma sono veramente solo queste le problematiche o l'adempimento nasconde molte più insidie e criticità di quello che ci si vuol far credere, tanto da aver consigliato all'Istituto di Via Ciro il Grande una più attenta valutazione?

LA CLASSIFICAZIONE DELLE PROFESSIONI ISTAT

Una considerazione preliminare appare qui necessaria. Né gli allegati C ed E, L. n. 232/2016, né l'allegato B, L. n. 205/2017, fanno riferimento alla classificazione Istat CP2011. Si limitano, infatti, a individuare quelle attività che, in quanto considerate *"gravose"*, permettono a chi le ha svolte con una certa continuità di accedere ai benefici pensionistici.
Abbiamo anche visto che lo stesso D.P.C.M. n. 87/2017, nel fornire più una puntuale descrizione delle attività riconducibili alle macro-categorie previste dalla norma, si era limitato a porre il paletto del tasso medio di tariffa Inail inferiore al 17 per mille.
È solo con il D.M. 5 febbraio 2018, a firma Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in concerto con il Mef, che si è voluto fare riferimento alla classificazione delle professioni Istat CP2011, richiamata poi anche dal messaggio Inps n. 208/2019.
Tant'è. Ciò che qui rileva è che il prontuario Istat ha individuato le professioni con un codice a 5 cifre, partendo da raggruppamenti o grandi gruppi. A ogni grande gruppo (prima cifra) corrispondono più gruppi. I gruppi (seconda cifra) sono suddivisi in classi di professioni (terza cifra), composte a loro volta da più categorie. A ogni categoria (quarta cifra) corrispondono delle unità professionali (quinta cifra), contenenti le voci professionali ovvero le singole denominazioni di professioni.

LE PROBLEMATICHE

La codifica delle professioni in Unilav

Abbiamo già detto come il messaggio Inps, dopo aver richiesto la valorizzazione del flusso Uniemens con la qualifica professionale Istat (CP2011), abbia voluto ulteriormente precisare come *"i codici da apporre nel nuovo elemento sono i medesimi già in uso al datore di lavoro per la compilazione del modello telematico Unilav".*
Chi ha un minimo di dimestichezza con i portali dei Centri per l'impiego sa che la codifica richiesta dall'Unilav è composta da 6 numeri. Il sesto numero richiesto dalla citata comunicazione di assunzione – ma non dalla classificazione delle professioni CP2011 edizione 2013, che invece si ferma ai primi 5 numeri – permette, anche se non sempre è così, un'individuazione ancor più specifica della mansione svolta dal lavoratore.

Ad ogni buon conto, va qui evidenziato che il D.M. 5 febbraio 2018 riporta, per la maggior parte delle professioni, una classificazione Istat che si ferma a 4 numeri, in alcuni casi a 3 numeri (ad esempio per gli operai dell'agricoltura) e, addirittura, a 2 numeri (per gli operai dell'edilizia). A livello operativo, constatato che non sempre è possibile individuare con precisione la mansione svolta dal lavoratore utilizzando tutti i 6 codici della codifica Unilav, in caso di difficoltà si ritiene possibile limitarsi per la valorizzazione del campo <*QualProf*> dell'Uniemens ai primi 5 numeri del CP2001 e indicare uno "zero" quale sesto numero. L'imprecisione non avrebbe, secondo normativa vigente, riflesso alcuno sul diritto del lavoratore alla prestazione pensionistica anticipata. ➤

La valorizzazione mensile del campo <QualProf>

All'obbligo dell'indicazione mensile nel flusso Uniemens del codice qualifica anche a fronte dell'invarianza delle mansioni svolte, corrisponde l'ovvia necessità di verificare che le stesse non vengano successivamente a modificarsi e quindi, nel caso, l'onere di segnalare il nuovo codice Istat corrispondente alle nuove mansioni eventualmente svolte. Nulla di particolare, se non la necessità degli uffici paghe di tenere monitorate le mansioni mediante *report* periodici con le singole aziende. Ovviamente, nel caso di omissioni o ritardi dell'azienda nel segnalare il mutamento di mansione, ma anche nel caso di una modifica di quella prevalente nel caso di mansioni promiscue, occorrerebbe procedere, perlomeno così ritiene chi scrive, al reinvio di tutti i flussi Uniemens coinvolti.
Un'evenienza che si teme non rara e che, nel caso, comporterà spesso attività di un certo rilievo.

Lo svolgimento di mansioni promiscue

E qui le cose si complicano. Potrebbe, infatti, capitare che a mansioni considerate non gravose vengano parallelamente, da subito o successivamente, svolte altre mansioni ricadenti nell'Allegato A, D.M. 5 febbraio 2018. Se queste ultime risultassero non prevalenti, non vi è alcun obbligo di indicarle o di modificare la classificazione Istat già segnalata. Inevitabilmente, in questo caso l'Inps non verrebbe messo a conoscenza della data di inizio dello svolgimento di mansioni, che potrebbero dare titolo al lavoratore all'accesso al pensionamento anticipato. Si rammenti, infatti, che le attività lavorative che danno diritto al beneficio devono per legge essere svolte in modo continuativo, ma non viene richiesto che lo debbano essere anche in modo prevalente. In questo caso la verifica potrà essere effettuata solo a posteriori, richiedendo al lavoratore e al datore di lavoro la documentazione prevista dall'articolo 5, D.P.C.M. n. 87/2017, e dalla circolare Inps n. 99/2017, ovvero, rispettivamente, un atto di notorietà, il contratto di lavoro o le buste paga, al primo; la dichiarazione di stato servizio sul modello AP116, al secondo. Una casistica, si prevede, che sarà molto frequente.

LA REALE CRITICITÀ DEL SISTEMA "QUALIFICA PROFESSIONALE E UNIEMENS"

Ma vi è un aspetto ancor più importante da considerare. La scelta di far riferimento alla classificazione Istat era apparsa infatti, a chi scrive, da subito scellerata.

> **Si è partiti, infatti, da una norma che collega i benefici pensionistici allo svolgimento di determinate attività lavorative – e, più esattamente, per le quali è richiesto *"un impegno tale da rendere particolarmente difficoltoso e rischioso il loro svolgimento in modo continuativo"* – per arrivare a voler gestire questo diritto in base alla qualifica professionale ricoperta. Come se tra le due cose vi fosse sempre una corrispondenza biunivoca.**

Il solito brutto vizio dell'italico Legislatore di pensare che il mondo del lavoro sia fatto da grandi aziende dove il lavoratore è quasi sempre un "mono-mansione" e le modalità di svolgimento di queste siano uguali in tutte le imprese!
La realtà, invece, soprattutto nelle piccole aziende, è molto diversa e la pluralità e promiscuità delle mansioni sono quasi la norma. Per questo la rigidità della classificazione Istat poco si addice all'esigenza di tutela della norma che è riservata alla sostanziale gravosità del lavoro svolto e non a una formale qualificazione professionale. A un tecnico non occorreva molto per capirlo.
Sarebbe bastato, infatti, soffermarsi sulla macro-categoria dei *"Facchini, addetti allo spostamento merci e assimilati"* - non citata a caso più sopra - per la quale il D.M. 5 febbraio 2018, abbiamo detto, ha scelto di rifarsi alla classificazione Istat 8.1.3.1, che così precisa: ➤

"Le professioni classificate in questa unità provvedono alle operazioni di carico, scarico e movimentazione delle merci all'interno di aeroporti, stazioni ferroviarie, porti, imprese, organizzazioni e per le stesse famiglie; raccolgono e trasportano i bagagli dei viaggiatori e dei clienti di alberghi e di altre strutture ricettive. In questa categoria, tra gli esempi di professioni, troviamo l'addetto al carico e scarico di merci".

Una limitazione penalizzante per tutta una serie di lavoratori che svolgono (o potrebbero svolgere) l'identica mansione, ma sono classificati in altri codici Istat. Vediamone qualcuno:

- personale non qualificato addetto all'imballaggio e al magazzino (8.1.3.2.0): le professioni classificate in questa unità supportano le attività dei magazzini imballando e disimballando merci, etichettandole, consegnandole ai clienti o ai commessi, ricevendole dai fornitori e spostandole all'interno del magazzino. Tra gli esempi di professioni troviamo *l'addetto al ricevimento delle merci nei magazzini e il manovale di magazzino;*
- addetti alla gestione dei magazzini e professioni assimilate (4.3.1.2.0): le professioni classificate in questa unità seguono le procedure relative alla tenuta dei magazzini e alla gestione dei depositi di merci e materiali, tengono scrittura delle operazioni di entrata e di uscita delle merci e dei materiali, verificano la corrispondenza tra consistenza fisica e contabile dei materiali e delle merci, supportano le attività di contabilità del magazzino, applicano le procedure di acquisizione e di consegna. Qui si citano *l'addetto alla logistica di magazzino; l'addetto allo smistamento degli ordini; l'addetto allo smistamento delle merci in arrivo;*
- commessi delle vendite all'ingrosso (5.1.2.1.0): le professioni comprese in questa unità assistono, consigliano e informano i clienti, negli esercizi di vendita riservata a produttori o altri rivenditori e distributori, sugli acquisti di prodotti e la fornitura di beni, relativamente agli aspetti merceologici e di prezzo. Tra le professioni che vi rientrano c'è *l'addetto alla distribuzione di merci all'ingrosso;*
- responsabili di magazzino e della distribuzione interna (3.3.3.2.0): le professioni comprese in questa unità raccolgono, controllano e archiviano la documentazione sulle merci esistenti, in entrata e in uscita dal magazzino; controllano quantità e valore delle stesse; assicurano le scorte; soddisfano le richieste di spedizione e di distribuzione interna dei beni disponibili; organizzano ed effettuano inventari. In questa voce è compresa la figura del *capo magazzino.*

Tutti lavoratori che, molto spesso, provvedono alla movimentazione manuale delle merci e, in altri termini, utilizzati proprio in quelle operazioni di carico, scarico e movimentazione delle stesse, che, richiedendo un impegno difficoltoso e pericoloso, danno titolo all'anticipo pensionistico. Tralasciando una facile polemica per la quale basterebbe sottolineare come, stando alle declaratorie della classificazione Istat CP2011, la categoria dei *"Facchini, addetti allo spostamento merci e assimilati" riguarda esplicitamente "professioni non qualificate",* si può ben capire che l'attività lavorativa gravosa (intesa quale mansione lavorativa svolta) nei termini e modalità individuati dalla norma possa ben essere svolta da una serie di lavoratori non necessariamente inquadrati in un'unica e determinata qualifica.
Senza contare che, come già evidenziato, il diritto alla pensione anticipata nascerebbe dalla sola continuità e, quindi, legittimamente riconosciuto anche qualora la mansione gravosa fosse svolta in via non prevalente. Cosa che, chiaramente, il flusso Uniemens oggi non potrebbe attestare in alcun modo.

CONCLUSIONI

Da quanto premesso, la domanda che ci si dovrebbe porre è se il gioco vale la candela o se converrebbe abbandonare del tutto questo progetto. Come abbiamo visto troppe ➤

sono le criticità, troppi i casi in cui la segnalazione della professione a mezzo del codice Istat non darebbe la corretta evidenza dell'eventuale attività gravosa svolta. Salvo modificare l'attuale obbligo (oggi sospeso) con l'introduzione – e speriamo vivamente di no – di più campi nei quali segnalare tutte le mansioni svolte dal lavoratore ovvero la limitazione dell'obbligo di segnalazione delle sole attività lavorative gravose (anche se non principali) che danno titolo all'anticipo pensionistico, temiamo che le pratiche che saranno presentate nei prossimi anni non godranno di quell'istruttoria *"più agevole e veloce"* che l'obbligo introdotto dal messaggio Inps n. 208/2019 si prefigge.
Senza contare che, per almeno i prossimi 6 anni (periodo minimo di svolgimento delle mansioni gravose previsto dalla norma), l'indicazione dell'elemento <*QualProf*> in Uniemens non permetterà agli uffici Inps preposti l'automatico riconoscimento del beneficio.

Ma ciò che più preoccupa è l'eventuale contenzioso che scaturirebbe dal veder negato al lavoratore il diritto al pensionamento sulla base di un automatismo connesso a quanto dichiarato come qualifica Istat nel flusso Uniemens, senza che l'Istituto esegua, parallelamente, le opportune verifiche sulle attività svolte, comprese le secondarie, dal lavoratore. Pensiamo ai già citati addetti al ricevimento delle merci nei magazzini, i manovali di magazzino, gli addetti alla logistica, allo smistamento degli ordini e delle merci in arrivo, alla distribuzione di merci all'ingrosso e, infine, al capo magazzino.

Non è difficile ipotizzare che in questi casi le aziende e i loro consulenti verrebbero considerati, seppur a torto, responsabili della "non corretta" indicazione del codice Istat.
Chissà che accadrà. Qualcuno, ormai quasi due millenni fa, sulla via di Damasco è rimasto folgorato.

di EMILIA SCALISE
Consulente del Lavoro in Milano

LEGGE FORNERO
La "(ri)forma evolutiva" sui licenziamenti individuali

Oggetto di questo primo contributo di un Percorso che affronterà taluni aspetti riguardanti il licenziamento individuale è la Riforma Fornero. Si tratta di un corpo normativo che si presenta come riforma ma, al contempo, si colloca in una sorta di "terra di mezzo", in attesa del varo del Jobs Act nel 2015 che porterà a compimento l'azione del Legislatore iniziata appunto nel 2012. La legge n. 92 si annota per aver novellato l'art. 18 St. Lav. ridisegnando il quadro sanzionatorio riguardante la fattispecie del licenziamento ingiustificato (tanto nel caso del giustificato motivo oggettivo che soggettivo o per giusta causa) e conducendolo ad un quadro unificato.

1. LA NASCITA DELLA RIFORMA FORNERO - DALLA TUTELA REALE ALLA TUTELA OBBLIGATORIA

Gli anni dal 2007 al 2012 sono stati caratterizzati da una forte crisi economica internazionale che hanno visto l'alternarsi di periodi di stagnazione a veri e propri periodi di recessione, provocando forti ripercussioni non solo sotto l'aspetto economico ma anche dal punto di vista politico – sociale. È proprio questo malessere, generato da fallimenti, ristrutturazioni e disoccupazione, che ha determinato nel nostro Paese la necessità di diversi interventi di natura giuridica, intesi a realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione, alla crescita sociale e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione.

In quest'ottica di riforma del mercato del lavoro e prospettiva di crescita economica entra in vigore il 18 luglio 2012 la Legge 28 giugno 2012 n. 92[1], cosiddetta Riforma Fornero, che ha rivoluzionato il sistema pensionistico italiano ma soprattutto il regime a tutela dei licenziamenti illegittimi. In particolare, la Riforma Fornero ha inteso prediligere la libertà di iniziativa economica privata a scapito della stabilità del posto di lavoro, diventato ormai eccessivamente oneroso per la classe datoriale, ridistribuendo in modo più equo le tutele dell'impiego e costituendo un nuovo strumento di tutela risarcitoria, ormai nota come obbligatoria, a fianco a quella di reintegra già vigente nell'ordinamento italiano.

Questo spirito di innovazione verso una tutela risarcitoria economica sempre più forte e predominante è riapparso nuovamente nel 2015, con il Decreto legislativo 4 marzo 2015 n. 23, conosciuto anche come legge sul contratto a tutele crescenti, che ha ri(con)dotto notevolmente la tutela reale a casi davvero residuali. Il decreto fa da spartiacque tra "vecchi" e "nuovi" assunti - ai quali si applicherà o meno la disciplina del Jobs Act, fissando tale momento alla data del 7 marzo 2015.

Questo contributo ha lo scopo di analizzare e ripercorrere i tratti salienti della Legge Fornero, considerata "riforma evolutiva" sui licenziamenti individuali.

2. NOZIONE, COMUNICAZIONE E MOTIVAZIONE DEL LICENZIAMENTO

Oltre che per dimissioni, decesso del lavoratore, scadenza naturale del contratto a termine e risoluzione consensuale, il rapporto di lavoro individuale può estinguersi anche a causa del recesso unilaterale del datore di lavoro. La disciplina del licenziamento è contenuta essenzialmente in tre fonti normative: nel codice civile, agli articoli 2118[2] e 2119[3], nella Legge 15 luglio 1966 n. 604[4] e nella Legge 20 maggio 1970 n. 300[5].

Fatte salve alcune categorie ben definite di ➤

1. L. 28 giugno 2012, n. 92, Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita, pubblicata nella Gazz. Uff. 3 luglio 2012, n. 153, S.O.
2. "Recesso dal contratto a tempo indeterminato".
3. "Recesso per giusta causa".
4. "Norme sui licenziamenti individuali".
5. "Statuto dei Lavoratori".

lavoratori, nella generalità dei casi il licenziamento del dipendente assunto con contratto a tempo indeterminato può avvenire solo in presenza di una giusta causa o un giustificato motivo[6].

Si identifica la giusta causa di licenziamento quando il lavoratore commette e/o omette un fatto di una elevata gravità tale da interrompere nell'immediato il vincolo fiduciario alla base del rapporto di lavoro e tale da non consentire, nemmeno provvisoriamente, la prosecuzione dello stesso[7].

Diversamente, il licenziamento per giustificato motivo è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore che, tuttavia, non determina la rottura immediata del rapporto fiduciario con il datore di lavoro (giustificato motivo soggettivo di licenziamento), ovvero per ragioni imputate direttamente in capo all'azienda, inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa (giustificato motivo oggettivo di licenziamento)[8]. Nel caso di licenziamento per giustificato motivo, il datore di lavoro sarà tenuto a dare preavviso nei termini e nei modi definiti dalla contrattazione collettiva. In assenza, al lavoratore licenziato sarà erogata un'indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso. Anche in questo caso, il criterio di commisurazione dell'indennità per mancato preavviso viene definita dal contratto collettivo.

Il licenziamento, sia per giusta causa sia per giustificato motivo, deve essere comunicato al lavoratore in forma scritta, pena l'inefficacia dello stesso. L'obbligatorietà della forma scritta riguarda tutti i datori di lavoro, indipendentemente dalle dimensioni aziendali, e verso tutti i lavoratori, a prescindere dall'inquadramento contrattuale[9].

Essendo il licenziamento una sanzione disciplinare di natura espulsiva, la relativa comminazione segue l'*iter* procedurale di contestazione dell'addebito di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, ad eccezione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per il quale la Riforma Fornero ha delineato una procedura preventiva *ad hoc* applicabile tuttavia esclusivamente ai datori di lavoro con un organico aziendale superiore a 15 unità. Nello specifico il licenziamento per g.m.o. deve essere preceduto da una comunicazione alla Direzione territoriale del lavoro (ormai Itl) del luogo dove il lavoratore presta la sua attività, dalla quale devono emergere la volontà da parte del datore di voler procedere al licenziamento, i motivi che hanno addotto il licenziamento e l'indicazione di eventuali misure di assistenza alla ricollocazione del lavoratore[10]. Tale comunicazione dovrà essere trasmessa per conoscenza anche al lavoratore interessato. Ricevuta la comunicazione, l'Itl, entro il termine perentorio di 7 giorni dalla ricezione, convoca le parti al fine di trovare soluzioni alternative al recesso. La norma prevede che l'intera procedura si concluda entro 20 giorni dalla data di trasmissione della convocazione da parte della Itl. Se il tentativo di conciliazione fallisce ovvero l'Itl non provvede tempestivamente a convocare le parti, e comunque decorsi 20 giorni, il datore di lavoro può comunicare il licenziamento.

Una volta ricevuto il licenziamento, sia per giusta causa che per giustificato motivo, il lavoratore, qualora lo ritenga invalido, ha facoltà di impugnare il provvedimento entro 60 giorni, pena la decadenza di tale diritto. Qui entra in gioco la Legge Fornero che, in caso di illegittimità del licenziamento accertata in giudizio, ha delineato all'art. 18 ➤

6. Art. 1, Legge n. 604/1966.
7. Art. 2119 c.c. - Recesso per giusta causa -*"Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto […]".*
8. Art. 3, Legge n. 604/1966: *"Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa".*
9. Art. 2, co. 1 e 3, Legge n. 604/1966.
10. Art. 7, co. 2, Legge n. 604/1966.

della Legge n. 300/1970 una forma di tutela di natura economica – risarcitoria – a fianco della reintegra nel posto di lavoro. Tali tutele, tuttavia, sono circoscritte ai lavoratori a tempo indeterminato licenziati da datori di lavoro che presentano un organico aziendale superiore a 15 dipendenti.

3. DEFINIZIONE DELL'ORGANICO AZIENDALE

La puntuale determinazione dell'organico aziendale assume rilevanza fondamentale per stabilire il tipo di tutela spettante al lavoratore licenziato. Nello specifico le tutele delineate dalla Legge Fornero si applicano nei seguenti casi[11]:

- datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori che, in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento, occupano più di 15 prestatori di lavoro (più di 5 se trattasi di imprenditore agricolo);
- datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori che nell'ambito dello stesso comune occupano più di 15 dipendenti (e imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di 5 dipendenti), anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti;
- datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che hanno alle loro dipendenze più di 60 prestatori di lavoro.

Sul concetto di singola unità produttiva è intervenuta la giurisprudenza di legittimità che, con tesi contrapposte, ha definito l'unità produttiva come *"ogni articolazione autonoma dell'azienda avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività di impresa medesima, anche se composta da stabilimenti o uffici dislocati in zone diverse dello stesso comune"*[12] e ancora *"non ogni sede, stabilimento, ufficio o reparto di impresa, ancorché dotati di una certa autonomia amministrativa, ma soltanto la più consistente e vasta entità aziendale […] che si caratterizzi per condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica ed amministrativa"*[13].

Il criterio di consistenza dell'organico aziendale deve essere riferito alla normale occupazione di impresa, con riguardo ai soli lavoratori legati da rapporto di subordinazione nel periodo di tempo immediatamente antecedente al licenziamento stesso[14]. Pertanto, ai fini della determinazione dell'organico aziendale, dovranno essere computati:

- i dirigenti;
- i lavoratori assunti a tempo indeterminato;
- i lavoratori a tempo indeterminato e *part time,* in ragione dell'orario di lavoro ridotto;
- i lavoratori assunti a termine, salvo il caso di sostituzione;
- i lavoratori assunti con contratto di lavoro intermittente, in proporzione all'orario effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre;
- i lavoratori "in nero" e quelli impiegati a seguito di distacco irregolare[15];
- i lavoratori in telelavoro o in *smart working;*
- i dipendenti assenti a vario titolo (malattia, maternità, infortunio, congedo straordinario, aspettativa non retribuita);
- i lavoratori stranieri assunti regolarmente in Italia.

Sono, invece, esclusi:

- i lavoratori somministrati;
- gli apprendisti;
- i familiari del datore di lavoro che siano cointeressati alla direzione dell'azienda o che vi esplichino attività a titolo gratuito[16];
- i tirocinanti, sia curriculari che extracurriculari;
- i lavoratori autonomi e parasubordinati.

Di particolare interesse è la sentenza della Cassazione 30 settembre 2016, n. 19557 che, in tema di uffici di rappresentanza contri- ➤

11. Art. 18, co. 8 Legge n. 300/1970.
12. Cass. Civ., 22 aprile 2010, n. 9558
13. Cass. Civ., 21 maggio 2012, n. 7989.
14. Cass. Civ., 14 ottobre 2011, n. 21280.
15. Cass. Civ., 17 febbraio 2012, n. 2315.
16. Cass. Civ., 20 ottobre 1983, n. 6165.

butiva, ha stabilito che *"ai fini dei presupposti applicativi della disciplina in materia di licenziamento non possono essere computati nell'organico i dipendenti delle sedi estere dell'azienda, in quanto è lo stesso art. 18 che evoca un parametro, territoriale e amministrativo (il comune) squisitamente nazionale"*.
Secondo la giurisprudenza, l'art. 18, nel riferirsi all'ambito territoriale del comune *("…. nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti")* o nel definire la disciplina in cui si tiene conto ai fini del computo dei lavoratori assunti a tempo indeterminato parziale (richiamando la contrattazione collettiva di settore), evoca parametri strettamente territoriali e nazionali e pertanto il personale all'estero non è computabile ai fini dell'applicazione delle tutele definite dalla Legge Fornero.

4. Illegittimità di licenziamento: le tutele dell'ordinamento prima dell'intervento del Jobs Act

Anzitutto è opportuno precisare che le norme sui licenziamenti individuali trovano applicazione nei confronti dei lavoratori assunti con qualifica di operaio e impiegato ai sensi dell'art. 2095 c.c. e, per quelli assunti in prova, si applicano dal momento in cui l'assunzione diviene definitiva e, in ogni caso, quando sono decorsi sei mesi dall'inizio del rapporto di lavoro[17].
Come precisato nel paragrafo precedente, l'identificazione dell'organico aziendale è fondamentale per l'individuazione della corretta tutela applicabile ai lavoratori di cui sopra licenziati illegittimamente.
Di seguito la panoramica delle tutele previste dalla Riforma Fornero in favore di lavoratori licenziati da datori di lavoro con più di 15 dipendenti e dalla Legge n. 604/1966 per quelli licenziati da datori di lavoro con un organico inferiore alle 15 unità.

4.1 Datori di lavoro con più di 15 dipendenti

La norma di riferimento è costituita dall'art. 18 della Legge n. 300/1970: ove il datore di lavoro sia soggetto al regime della tutela "reale" in dipendenza dell'organico, il giudice, nel caso in cui accerti l'illegittimità del licenziamento comminato al lavoratore, può disporre:
- la condanna del datore a pagare un'indennità economica – cosiddetta tutela obbligatoria –;
- in aggiunta, a seconda delle varie tipologie di recesso, può ordinare anche la reintegra – cosiddetta tutela reale –. In questo caso il rapporto si ricostituisce *ex tunc* ossia senza soluzione di continuità.

4.1.1. Licenziamento discriminatorio - Art. 18, co. 1 e 2, Legge n. 300/1970

A prescindere dalla motivazione, è nullo il licenziamento riconosciuto come discriminatorio in quanto addotto per ragioni di credo politico o fede religiosa, per appartenenza ad un sindacato, per discriminazione sindacale, razziale, politica, religiosa, lingua o sesso, handicap, età, orientamento sessuale o convinzioni personali. È altresì nullo, in quanto considerato discriminatorio, il licenziamento addotto in concomitanza del matrimonio[18], in violazione dei divieti di licenziamento imposti dal Testo unico a sostegno della maternità e paternità[19], per ritorsione o rappresaglia ovvero per altri casi di nullità previsti dalla legge.
La radicale nullità del recesso determina, quale forma di tutela per il lavoratore, la reintegra nel proprio posto di lavoro. *Questa tutela è l'unica ad essere applicata a tutti i lavoratori, indipendentemente dall'organico aziendale e dall'inquadramento contrattuale, in presenza di licenziamento discriminatorio.* Oltre alla reintegra, il giudice condanna il datore al:
- risarcimento del danno, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima ➤

17. Art. 10, Legge n. 604/1966.
18. Dalla richiesta di pubblicazione fino ad un anno dopo la celebrazione.
19. Dalla gravidanza fino ad un anno di vita del bambino. Inoltre, In caso di adozione internazionale, il divieto di licenziamento opera dal momento della comunicazione della proposta di incontro con il minore adottando, ai sensi dell'art. 31, co. 3, lett. d), L. 184/1983, ovvero della comunicazione dell'invito a recarsi all'estero per ricevere la proposta di abbinamento (art. 54, co. 9, D.Lgs. 151/2001, come modificato dal D.Lgs. 5/2010). Il divieto di licenziamento si applica fino a un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare, in caso di fruizione del congedo di maternità e di paternità (art. 54, D.Lgs. 151/2001).

retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello di effettiva reintegra, dedotto quanto percepito *(aliunde perceptum)* nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a 5 mensilità della retribuzione globale di fatto (per cfr. vedi paragrafo n. 6);
- versamento dei contributi previdenziali per il medesimo periodo per il quale è condannato al risarcimento del danno.

Sul concetto di licenziamento illegittimo in quanto discriminatorio, sono molte le casistiche giurisprudenziali. Tra le principali, troviamo:
- il licenziamento di una guardia giurata di sesso femminile giustificato dal non gradimento di una guardia donna da parte del cliente dell'impresa di vigilanza[20];
- il licenziamento della dirigente donna per il superamento del 60° anno di età e quindi, motivato con il raggiungimento dell'età pensionabile[21];
- il licenziamento motivato dal rifiuto del lavoratore di passare a un orario a tempo parziale[22].

La medesima tutela si applica anche in caso di licenziamento intimato oralmente.

4.1.2 Licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo - Art. 18, co. 4 e 5, Legge n. 300/1970

In caso di licenziamento illegittimo per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo la Legge Fornero ha previsto l'applicazione di entrambi i regimi di tutela, obbligatoria e reale, in alternativa fra loro, a seconda della sussistenza o meno del fatto (per cfr. vedi paragrafo n. 6) che ha determinato il recesso.

Nello specifico, qualora il giudice accerta l'insussistenza del fatto, annulla il licenziamento e applica la tutela reale. La medesima tutela si applica anche laddove la contrattazione collettiva o il codice disciplinare prevedono l'applicazione di una sanzione di natura conservativa quale punizione del fatto contestato.

Oltre alla reintegra, il datore di lavoro è altresì condannato:
- al risarcimento delle retribuzioni perse dal giorno del licenziamento fino a quello di effettiva reintegra, per un importo non superiore a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, dedotto quanto percepito a fronte dello svolgimento di altre attività lavorative durante il periodo di espulsione, nonché quanto avrebbe potuto percepire il lavoratore se si fosse dedicato con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione *(aliunde perceptum e aliunde percipiendum);*
- al pagamento delle spese procedurali;
- al versamento dei contributi previdenziali per il medesimo periodo per il quale è condannato al risarcimento del danno, maggiorati degli interessi nella misura legale senza l'applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro.

Diversamente, se il giudice accerta che il fatto sussiste ma non ricorrono gli estremi del licenziamento, dichiara risolto il rapporto e condanna il datore di lavoro al pagamento della sola indennità risarcitoria da 12 a 24 mensilità. In quest'ultimo caso, la Legge Fornero ha individuato dei parametri per la commisurazione dell'indennità, quali l'anzianità del lavoratore, il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro, le dimensioni dell'attività economica esercitata, comportamento e condizioni delle parti.

In base alla recente giurisprudenza, costi- ➤

20. Trib. Roma 5 ottobre 2001.
21. Corte app. Milano 27 dicembre 2010.
22. Trib. Bologna ordinanza 19 novembre 2012.

tuisce giusta causa di licenziamento:

- l'assenza per godimento di un periodo di ferie non autorizzate da parte del datore di lavoro[23];
- il comportamento del lavoratore che, assente grazie alla fruizione dei permessi *ex lege* n. 104/1992, nei giorni di fruizione del permesso venga sorpeso a 30 km di distanza dall'assistito mentre è intento a coltivare un proprio podere in ben 5 occasioni su un totale di 6 controlli disposti dal datore tramite gli addetti di un'agenzia investigativa privata[24];
- il comportamento del dipendente che timbra il cartellino di un collega che si trova ancora nell'area di parcheggio dello stabilimento. Tale condotta evidenzia il deliberato e volontario tentativo di trarre in inganno il datore di lavoro[25];
- il dipendente che mette in atto un ingiustificato abbandono del posto di lavoro, simulando un malore e venendo poi invece sorpreso in un bar[26].

In merito, invece, al giustificato motivo soggettivo, la giurisprudenza ha ricompreso lo scarso rendimento, ovvero un'evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente a lui solo imputabile che comporti una notevole sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento da parte del lavoratore, in merito ai risultati globali di una media dell'attività dei vari dipendenti[27].

4.1.3 Licenziamento per giustificato motivo oggettivo - Art. 18, co. 7, Legge n. 300/1970

Particolare è la tutela delineata dalla Legge Fornero in caso di illegittimità del licenziamento intimato per giustificato motivo oggettivo. Nello specifico, il Legislatore ha previsto che, in caso di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, accertata in giudizio, il giudice può annullare il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegra del lavoratore, in aggiunta al pagamento dell'indennità risarcitoria e dei contributi previdenziali per il medesimo periodo e nella stessa misura prevista in caso di illegittimità del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Qui la peculiarità sta nella facoltà del giudice nell'applicazione della tutela reale, diversamente che per i licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo soggettivo, dove la reintegra è obbligatoria se il fatto contestato non sussiste.

Su questo margine di scelta lasciata al giudice si è espressa di recente la Corte di Cassazione, la quale, in contrasto con quanto dettato dalla legge, ha stabilito che *"se le ragioni addotte a fondamento di un licenziamento per motivo oggettivo sono manifestatamente insussistenti sul piano fattuale, al giudice non è data alcuna scelta sul regime di tutela applicabile*[28]". Nello specifico, la Corte ha affermato che l'inciso dell'art. 18, a norma del quale il giudice *"può altresì applicare"* il regime di tutela reale, in realtà non lascia alcun margine di scelta, posto che, se la ricostruzione dei fatti dedotta a fondamento del giustificato motivo oggettivo di licenziamento è manifestatamente insussistente, l'unica sanzione applicabile è la reintegra.

Qualora non venga riscontrata la manifestata insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, la Legge Fornero stabilisce l'applicazione della tutela obbligatoria prevista per il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

In base alla recente giurisprudenza, configura giustificato motivo oggettivo di licenziamento:

- la riduzione del personale conseguente a crisi del settore in cui opera il datore di lavoro[29];
- lo scopo di conseguire una più corretta gestione dell'impresa dal punto di vista economico e organizzativo[30];
- la soppressione del posto di lavoro, inteso ➤

23. Cass. Civ., 30 settembre 2010, n. 20461.
24. Trib. Rieti 3 marzo 2011.
25. Cass. Civ., 07 dicembre 2010, n. 24796.
26. Cass. Civ., 24 febbraio 2012, n. 2870.
27. Cass. Civ., 01 dicembre 2010, n. 24361
28. Cass. Civ., 13 marzo 2019, n. 7167.
29. Cass. Civ., 8 marzo 2012, n. 3629.
30. Cass. Civ., 24 maggio 2011, n. 11356.

come ridistribuzione delle mansioni, prima svolte dal lavoratore licenziato, agli altri dipendenti rimasti in servizio[31].

4.1.4 Vizi formali e procedurali del licenziamento individuale - Art. 18, co. 7, Legge n. 300/1970

Ad eccezione del licenziamento intimato in assenza della forma scritta, per il quale si applica il regime del licenziamento discriminatorio, la Legge Fornero ha previsto l'applicazione della tutela obbligatoria in presenza dei seguenti vizi:

- assenza della motivazione alla base del licenziamento;
- licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo intimato senza la procedura di contestazione dell'addebito di cui all'art. 7 della Legge n. 300/1970;
- licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato senza la procedura preventiva in Itl di cui all'art. 7 della Legge n. 604/1966.

In tali casi, il giudice dispone la sola condanna al pagamento dell'indennità risarcitoria omnicomprensiva, determinata in relazione al tipo di vizio, tra un minimo di 6 ad un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

4.1.5 L'indennità sostitutiva della reintegra e revoca del licenziamento

Fermo restando il diritto al risarcimento del danno legato al licenziamento, il Legislatore, nei casi in cui ha previsto l'applicazione della tutela reale, ha dato facoltà al lavoratore di richiedere al datore di lavoro un'indennità, esente da tassazione e contribuzione, pari a 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto in sostituzione della reintegra nel posto di lavoro. La richiesta deve essere effettuata entro 30 giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione. La richiesta dell'indennità sostitutiva alla reintegra determina la risoluzione del rapporto di lavoro.
Allo stesso modo il datore di lavoro, in caso di impugnazione del recesso da parte del lavoratore, può, entro 15 giorni dal ricevimento della comunicazione di impugnazione, revocare il licenziamento. In tal caso, il rapporto si considera ripristinato senza soluzione di continuità e non saranno applicate le sanzioni previste dall'art. 18.

4.2 Datori di lavoro fino a 15 dipendenti

Nei confronti dei datori di lavoro sottratti alla disciplina della Legge Fornero, in ragione della ridotta consistenza dell'organico, ove il recesso sia dichiarato illegittimo si applica la tutela prevista dalla Legge n. 604/1966. Nello specifico, l'art. 8 prevede che quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa ovvero per giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore entro tre giorni ovvero a risarcire il danno con un'indennità di importo compreso tra un minimo di 2,5 mensilità e un massimo di 6 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. In quest'ultimo caso, l'indennità deve essere definita avendo riguardo alla dimensione aziendale, all'anzianità di servizio del lavoratore licenziato e al comportamento delle parti. La misura massima di tale indennità può essere maggiorata fino a 10 mensilità per il prestatore di lavoro con anzianità superiore a 10 anni e fino a 14 mensilità per il prestatore con anzianità superiore a 20 anni, se dipendenti da datore di lavoro che occupa più di 15 prestatori di lavoro. La decisione sul regime di tutela applicabile è rimessa all'esclusiva discrezionalità del datore di lavoro.

5. LICENZIAMENTO PER PARTICOLARI CATEGORIE DI LAVORATORI

Le norme in materia di licenziamento subiscono eccezioni nei confronti di ben precise fattispecie di recesso e categorie di lavoratori. Di seguito alcuni dei casi particolari.

- Disabili: la Riforma ha previsto l'applica- ➤

31. Trib. Venezia 2 novembre 2005.

zione del regime di tutela reale di cui al comma 4 dell'art. 18 (illegittimità del licenziamento per giusta causa e giustificato motivo soggettivo) con riferimento a due ipotesi previste dalla Legge n. 68/1999, in cui il licenziamento è espressamente vietato: lavoratori divenuti inabili allo svolgimento delle proprie mansioni in conseguenza di infortunio o malattia, nel caso in cui tali lavoratori possano essere adibiti a mansioni equivalenti ovvero, in mancanza, a mansioni inferiori; violazione del diritto del disabile alla sospensione non retribuita del rapporto di lavoro nel caso di aggravamento delle condizioni di salute o di significative variazioni dell'organizzazione del lavoro.

- Maternità/paternità e matrimonio: si applica il regime di tutela del licenziamento discriminatorio, nel caso di licenziamento della lavoratrice madre intimato dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno di vita del bambino e nel caso di licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore, in quanto vietato da legge e pertanto considerato nullo. In caso di fruizione del congedo di paternità in sostituzione della madre, il divieto di licenziamento si applica al padre per la durata del congedo stesso e si estende fino al compimento di un anno di vita del bambino. La medesima tutela si applica in caso di licenziamento intimato nel periodo intercorrente dalla data di richiesta di pubblicazione del matrimonio fino ad un anno dopo la celebrazione[32].
- Dirigenti: salvo nel caso di licenziamento discriminatorio, l'illegittimità del licenziamento del dirigente comporta solo il diritto del lavoratore alla tutela obbligatoria, a meno che la reintegra non sia stata prevista appositamente nel Ccnl o nel contratto individuale.
- Malattia: il licenziamento intimato al termine del periodo di comporto è stato assimilato dalla giurisprudenza al licenziamento per giustificato motivo oggettivo e pertanto si applicheranno le medesime tutele in caso di licenziamento illegittimo accertato in giudizio. La Riforma Fornero, tuttavia, non si era occupata di definire l'applicabilità o meno della procedura preventiva prevista in caso di g.m.o. anche alla fattispecie di cui all'art. 2110 c.c.. Sul punto si era espressa in prima battuta la Direzione Regionale del lavoro della Lombardia, la quale aveva sostenuto l'inapplicabilità della procedura al licenziamento per superamento del periodo di comporto. Lo stesso Legislatore è successivamente intervenuto prevedendo espressamente la non applicazione della procedura di cui all'art. 7 della Legge n. 604/1966.
- Trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato: di particolare interesse è la sentenza del Tribunale di Roma 6 agosto 2018 n. 75870 che, con riferimento al regime di tutela applicabile in caso di trasformazione/conversione di un contratto a termine avvenuta dopo l'entrata in vigore del Jobs Act, ha previsto l'applicazione delle tutele definite dalla Riforma Fornero nei casi di semplice trasformazione (per fatti o esplicita volontà) del rapporto stipulato in data antecedente il 07/03/2015 senza soluzione di continuità, e solo nei casi di contratto a tempo determinato stipulati prima del 07/03/2015 e convertito in via giudiziale o stragiudiziale in data successiva al 07/03/2015, l'applicazione delle tutele crescenti. Nello specifico, il giudice di merito ha stabilito che "*le ipotesi di contratti a tempo determinato stipulati prima del 07.03.2015, ma che subiscano una <conversione> in senso tecnico in data successiva al 07.03.2015, per via giudiziale o stragiudiziale, possono ritenersi ricomprese nel campo di applicazione della nuova normativa. Devono, invece, escludersi tutte le* ➤

32. Per il caso di adozione si v. nota 20.

ipotesi di semplice trasformazione, di fatto o con manifestazione esplicita di volontà, del rapporto stipulato in data antecedente il 07.03.2015, intervenuta in modo che questo semplicemente prosegua, senza interruzione, oltre tale data".

- Lavoro domestico: ai lavoratori domestici non si applicano le tutele previste per la generalità dei lavoratori dipendenti. Il licenziamento di tale categoria di lavoratori può avvenire *"ad nutum"* ossia senza motivazione, purché nel rispetto del periodo di preavviso. In assenza di preavviso, il lavoratore avrà diritto a percepire la relativa indennità sostitutiva.

6. INSUSSISTENZA DEL FATTO CONTESTATO E RETRIBUZIONE GLOBALE DI FATTO

Il tema appena trattato non può prescindere dall'analisi di due concetti coniati dalla stessa Riforma Fornero: l'insussistenza del fatto contestato e la retribuzione globale di fatto.
L'insussistenza del fatto contestato costituisce uno dei principali elementi discriminanti per la concessione della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo e, pertanto, la sua identificazione assume cruciale importanza al fine di determinare l'ambito di residua operatività della tutela reale.
All'entrata in vigore della Riforma Fornero sono emerse, tra i primi commentatori, diverse correnti di pensiero contrapposte fra loro. Una prima tesi riteneva che l'indagine sulla sussistenza del fatto contestato dovesse limitarsi all'accertamento dell'esistenza o meno del fatto materiale contestato al lavoratore. Resta invece del tutto estranea all'indagine qualsiasi ulteriore valutazione in ordine alla gravità del fatto[33]. La Suprema Corte ha appunto sostenuto che *"al fine della reintegrazione, occorre distinguere tra l'esistenza del fatto e la sua qualificazione, sicché la valutazione e la verifica sul fondamento della causale del licenziamento si deve esaurire nell'accertamento della sussistenza/insussistenza del fatto contestato, da intendersi quale fatto materiale, senza margine alcuno per valutazioni di tipo discrezionale, espungendo così dall'applicazione della tutela reale ogni apprezzamento attinente al profilo della proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto alla gravità del comportamento addebitato"*[34].
Ben presto, tuttavia, si è iniziato a ritenere tale tesi eccessivamente restrittiva, in quanto poteva condurre all'esclusione della reintegra di licenziamenti intimati per fatti che, pur essendo effettivamente accaduti dal punto di vista materiale, non presentavano alcun rilievo disciplinare, non costituendo alcun inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro.
Per tali ragioni, da questa ottica riduttiva si è passati ad una corrente più espansiva, dove la nozione di insussistenza del fatto non può essere completamente disgiunta dalla valutazione di elementi ulteriori rispetto alla mera condotta materiale posta in essere dal dipendente: il fatto contestato è insussistente non soltanto quando non esiste nella sua materialità, ma anche quando non esiste come fatto "giuridicamente rilevante", cioè quando, pur essendosi verificato, non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali. Questa tesi è stata immediatamente sposata dalla giurisprudenza. Tra le prime sentenze troviamo il Tribunale di Bologna, il quale ha affermato come la Legge Fornero con il termine "fatto" abbia inteso riferirsi al fatto globalmente accertato, nell'*unicum* delle sue componenti oggettive e soggettive, da valutarsi in ragione della gravità[35].
Sul filo della teoria del fatto giuridico si è andato poi a sviluppare un concetto più ampio di insussistenza del fatto, basato sull'assenza del carattere di illiceità. Nello specifico, i giudici di legittimità hanno amplificato la nozione di insussistenza del fatto contestato, considerando insussistente anche la completa irrilevanza giuridica del ➤

33. A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo; le modifiche dell'Art. 18 Statuto dei Lavoratori*, RIDL, 2012, I, pag. 438 e segg.
34. Cass., civ., sez. Lav., 6 novembre 2014, n. 23669.
35. Trib. Bologna, sez. Lav., 15 ottobre 2012.

fatto essendo ciò equivalente all'insussistenza materiale: *"l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 Stat. Lav., come modificato dalla legge n. 92 del 2012, art. 1 comma 42, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo di illiceità, sicchè anche in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità"*[36]. Con tale sentenza, la Corte fornisce importanti chiarimenti concettuali ai fini della fissazione della linea di confine fra insussistenza del fatto giuridico scrutinabile *ex ante* e sproporzione della sanzione disciplinare valutabile *ex post:* se il fatto contestato, pur esistente nella sua materialità, neppur astrattamente, ed in base ad una valutazione *ex ante,* risulti di gravità tale da integrare gli estremi di giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, esso sarebbe giuridicamente inesistente ma, valutato a posteriori e alla luce di tutte le circostanze del caso concreto, non risulti di gravità tale da essere sanzionato con il licenziamento, si andrebbe nell'ambito del giudizio di proporzionalità in senso stretto e, quindi, nella tutela reale.

A fianco alla tesi del fatto giuridico, è andata poi a crearsi un'ulteriore corrente di pensiero giurisprudenziale, che ha associato l'insussistenza del fatto alla tardiva contestazione disciplinare. Nello specifico i giudici di legittimità hanno ritenuto insussistente il fatto non tempestivamente contestato, evidenziando come la violazione del principio di tempestività della contestazione dell'addebito disciplinare dia luogo ad una violazione formale o procedurale a carattere talmente radicale, da impedire che il giudice possa accertare la sussistenza o meno del fatto e quindi valutarne la commissione effettiva al fine della scelta sul regime sanzionatorio applicabile[37]. Si tratta però di una corrente residuale, in quanto in contrasto con la stessa Legge Fornero che ha previsto quale regime *ad hoc* in presenza di vizi procedurali e formali del licenziamento la tutela obbligatoria.

Altro concetto firmato Legge Fornero è la retribuzione globale di fatto, strumento base per il calcolo dell'indennità risarcitoria sia in presenza di tutela reale che di tutela obbligatoria. Come per l'insussistenza del fatto contestato, anche la retribuzione globale di fatto è stata oggetto di diversi orientamenti giurisprudenziali, non sempre in linea fra loro.

La retribuzione globale di fatto, secondo i giudici di merito, deve essere commisurata alla retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito se non fosse stato licenziato, ad esclusione di quei compensi eccezionali e/o eventuali di cui non sia nota l'entità: *"la retribuzione globale di fatto va intesa come coacervo delle somme che risultano dovute, anche in via continuativa, purché non occasionali, in dipendenza del rapporto di lavoro ed in correlazione ai contenuti e alle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, così da costituire il trattamento economico normale, che sarebbe stato effettivamente goduto, se non vi fosse stata l'estromissione dell'azienda*[38]*".*

L'esclusione della retribuzione variabile dalla commisurazione dell'indennità risarcitoria, tuttavia, non è sempre radicale; secondo una parte della giurisprudenza possono invece verificarsi casi in cui debba essere ricompresa nella retribuzione globale di fatto, ad esempio quando la sua erogazione risulti da anni precedenti: la retribuzione variabile deve essere inclusa nella retribuzione globale di fatto da corrispondere *"atteso che dai documenti prodotti risulti la sua erogazione negli anni precedenti il licenziamento"*[39].

Da ultimo, a fianco alla nozione della retribuzione globale di fatto non va dimenticato il concetto di *"aliunde perceptum"*. Sul tema sempre la Cassazione ha previsto che *"l'aliunde perceptum",* da detrarre dal risarcimento del danno spettante al lavoratore illegittimamente licenziato e commisurato alle retribuzioni maturate nel periodo tra il li- ➤

36. Cass. civ., sez. Lav., 31 maggio 2017 n. 13799.
37. Cass. civ., sez. Lav., 31 gennaio 2017 n. 2513.
38. Cass. civ., sez. Lav., 14 giugno 2018, n. 15637.
39. Cass. civ. ,sez. Lav., 17 luglio 2015, n. 15066.

cenziamento e il reinserimento nel posto di lavoro, *"si riferisce ai compensi conseguiti dal lavoratore reimpiegando la capacità di lavoro non impegnata nell'attività cessata a causa del licenziamento illegittimo, senza che rilevi la natura delle somme percepite, se cioè retributiva o assistenziale, e neppure se tali redditi siano assoggettabili a contribuzione"*. In altre parole, i giudici di merito hanno ritenuto che *"l'aliunde perceptum"* costituisce eccezione in senso lato, con la conseguenza che *"i fatti suscettibili di formare oggetto di tale eccezione sono rilevabili d'ufficio dal giudice d'appello, sempre che quei fatti risultino ritualmente acquisiti al processo per essere tempestivamente allegati e dimostrati dalla parte che intenda avvalersene, salvo che la conoscenza di essi non sia stata raggiunta in un momento successivo, così solamente essendo ammissibile la loro prova in sede di gravame"* [40].

Le varie pronunce giurisprudenziali hanno affermato che non rientrano nel concetto di *"aliunde perceptum"*:

- le indennità previdenziali, deponendo in tal senso sia la diversità dei titoli di erogazione, sia dei soggetti obbligati alla prestazione. Infatti, l'indennità di mobilità viene erogata per finalità di assistenza e solidarietà sociale da un ente pubblico (che è l'unico legittimato a chiederla in restituzione) laddove il risarcimento del danno per effetto del licenziamento illegittimo compete al datore di lavoro (il quale non può avvantaggiarsi di misure a sostegno del lavoratore) [41];
- in tema di conseguenze patrimoniali derivanti dal licenziamento illegittimo in costanza di un rapporto di lavoro *part-time,* quanto percepito in conseguenza di altra e diversa attività lavorativa, per un orario di lavoro ulteriore, non costituisce *"aliunde perceptum"* per integrare il quale si dovrebbe allegare e dimostrare la sussistenza di una diversa fonte di guadagno, sostitutiva della retribuzione dovuta dal datore di lavoro receduto dal rapporto *part-time* [42].

7. CONCLUSIONI

Appare evidente come l'intento della Riforma Fornero fosse favorire l'incremento dei livelli occupazionali, anche se perseguito mediante un approccio parziale alla complessa dinamica del mercato del lavoro. Tale parziarietà emerge nella misura in cui il Legislatore sembra tralasciare il nesso esistente tra la domanda proveniente dal mercato e la dinamica occupazionale, limitandosi a individuare nella tutela reale del lavoratore contro il licenziamento il principale ostacolo allo sviluppo del sistema economico.
Questo intento di incremento di livelli occupazionali a discapito del "posto fisso" è riapparso nuovamente nel 2015, con il Decreto legislativo n. 23, il cui approccio di innovazione verso una tutela risarcitoria economica sempre più forte e predominante ha determinato l'applicazione della tutela reale a casi davvero residuali. Ma questa è un'altra storia.

40. Cass. civ., sez. Lav. 24 giugno 2015, n. 13117.
41. Trib. Latina 10 febbraio 2010.
42. Cass. civ., sez. Lav. 21 aprile 2009 n. 9474.

a cura di **ANTONELLA ROSATI**
Ricercatrice del Centro Studi e Ricerche

FRANCESCO ROTONDI SULL'OPPORTUNITÀ DI INTRODURRE UNA NUOVA TIPOLOGIA CONTRATTUALE PER REGOLARE IL SETTORE DELL'APP ECONOMY

Dal Jobs Act al Jobs App:
IL NUOVO CONTRATTO DI LAVORO 4.0.[1]

Con la nuova economia della condivisione, la *Sharing Economy,* è nata una nuova forma di lavoro che si colloca al di fuori dei vecchi schemi conosciuti dagli operatori del diritto del lavoro, non riconducibile né a quello subordinato né a quello autonomo tradizionalmente intesi.
Un *tertium genus* che, proprio per questo, necessita di essere disciplinato attraverso un contratto specifico che garantisca tutele a quasi un milione di *Gig workers*[2] e alle aziende dei settori emergenti della *App Economy: peer-to-peer accommodation,* trasporti *peer-to-peer,* servizi domestici e professionali *on demand,* finanza collaborativa[3].
Ne è convinto l'Autore che, per questo nuovo contratto di lavoro, ha coniato il termine *Jobs App.*

IL LAVORO IBRIDO

Il *Jobs App* regola, appunto, il nuovo concetto di *lavoro ibrido,* un rapporto determinato dal (e nel) mercato che eroga servizi e prodotti attraverso piattaforme digitali e *app* dedicate.
È un lavoro *on demand* che non esiste fino a quando non affiora la necessità: nel momento in cui c'è la richiesta si crea una connessione tra colui che mette in contatto il richiedente e colui che poi eseguirà la prestazione.
È un lavoro nuovo che esige una nuova organizzazione dell'impresa, una nuova cornice giuridica di riferimento perché, in un rapporto di lavoro che si basa sulla richiesta, assistiamo ad uno spostamento di quello che è il sinallagma contrattuale ordinario: finora il lavoratore subordinato era colui il quale si metteva a disposizione del datore di lavoro che gli organizza l'attività, quindi l'obbligazione non è di risultato ma di mezzi.
In questa nuova visione cambia tutto perché il lavoratore è proprietario della prestazione e della propria organizzazione, è lui che entra in contatto con la piattaforma e decide di accettare o meno l'incarico: quindi si trasforma l'oggetto del contratto di lavoro da obbligazione di mezzi a obbligazione di risultato, un risultato che determina la quantità di retribuzione che il lavoratore decide di ottenere in un determinato lasso di tempo.

IL JOBS APP

Il *Jobs App* porta quindi con sé una concezione di lavoro agli antipodi rispetto a come la intende la nostra Costituzione, anche a livello sociologico: non si fa più riferimento al lavoro in grado di assicurare quella *"esistenza libera e dignitosa"* tanto cara ai padri costituenti[4].
Quando parliamo di lavoro nella *Gig Economy* facciamo riferimento primariamente a lavori estemporanei e sporadici utili per "arrotondare" in un particolare e delimitato periodo della nostra vita, per lo più in giovane età.
Lavori sempre esistiti (ripetizioni, consegne dei giornali, ecc.) ma che oggi si fondono – *rectius* si confondono – con la tecnologia.
Tre sono i punti fondamentali del *Jobs App:* ➤

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in D&PL n. 3/2019, pag. 145 dal titolo *Jobs app: un nuovo contratto di lavoro per l'economia digitale.*
2. In Europa sono quasi 11 milioni, suddivisi tra *"free agents"*, che hanno scelto questo come il loro lavoro prevalente (30%), *"casual earners"*, che lo usano come fonte di integrazione del reddito (40%), *"reluctants"*, che preferirebbero un lavoro tradizionale (14%) e, *"financially strapped"*, che vi sono costretti per rimanere a galla finanziariamente (16%). Questi sono i dati che emergono da una ricerca commissionata dall'Efip, *European forum of independent professionals.*
3. R. Vaughan e R. Daverio (2016), *Assessing the size and presence of the collaborative economy in Euro,* PWC.
4. Art. 36 Costituzione.

- una retribuzione variabile legata alle consegne e non una paga oraria che poco si addice ad un modello in cui si lavora sulla base della disponibilità offerta dal collaboratore;
- un minimo retributivo a consegna valido per tutte le aziende del settore per evitare, così, una competizione sulle retribuzioni;
- un *welfare* di settore e tutele che, con una percentuale fissa, obbligatoria e aggiuntiva su ogni retribuzione (0,30 centesimi), finanzi un fondo di categoria per coprire malattia, assicurazione sanitaria e infortunio, manutenzione straordinaria dei mezzi, e così via.

È giunto il momento che le aziende della *App Economy* si accordino per fare sistema e dare vita al contratto di lavoro 4.0, il *Jobs App.*
Non ha più senso far decidere alla magistratura, mediante il ricorso a tradizionali e obsoleti indici di qualificazione del rapporto di lavoro[5], come regolamentare uno dei settori emergenti della nuova economia.
È in corso un cambiamento repentino e dirompente, dobbiamo prenderne atto e ragionare di novità, di fatto e di diritto.
La posta in palio è alta[6]: occorre un tavolo di confronto tra Ministero dello Sviluppo Economico, aziende della *Gig Economy* e le rappresentanze dei *Gig workers,* occorre un nuovo patto sociale.

5. Tribunale di Torino, 7 maggio 2018, sentenza n. 778: *"In questa sentenza non verranno prese in considerazione le questioni relative all'adeguatezza del compenso e al presunto sfruttamento dei lavoratori da parte dell'azienda, né tutte le altre complesse problematiche della c.d. Gig Economy".*
6. Secondo l'analisi di *App Annie,* nel 2021 il comparto potrebbe valere 6.350 miliardi di dollari e diventare il terzo settore produttivo dell'economia mondiale.

di ANDREA MERATI
Consulente sistemi di gestione aziendale

{HR&ORGANIZZAZIONE

LEAN OFFICE e catene

È giunto il momento delle presentazioni: "gentili lettori, Taiichi Ohno; Taiichi Ohno, alcuni coraggiosi lettori di Sintesi, al vostro cospetto" (trattasi di ingegnere giapponese, non è il caso di lesinare in cortesia). Il signore che vi ho appena introdotto è ideatore e costruttore di quel sistema Toyota di cui molti parlano e pochi hanno letto e, ancor meno, praticato; in particolare è divenuto famoso per il *Just In Time* (no, non viene dall'America, certo ha origini dal *Taylorismo* ma, per come lo conosciamo noi, dobbiamo ringraziare Taiichi - i giapponesi, se vi prendono in simpatia, perdono un po' di formalità).

IMPARA A DISTINGUERE LA DIAGNOSI DALLA CURA

Ho scomodato l'ingegnere e il suo nono insegnamento perché il titolo di questo paragrafo assurga a valore inequivocabile di sottofondo alla lettura dell'intero articolo (per la musica, invece, suggerisco *Glosoli* di *Sigur Ros*). Troppo spesso si prendono in mano strumenti di diagnosi (se non addirittura delle *check list*) che vengono eretti a ruolo di cura se non, addirittura, di rivoluzione. Mi capita spesso, alla fine del processo diagnostico, che mi vengano consegnati ampi ringraziamenti, sentiti tributi alla competenza e, contemporaneamente, la messa alla porta con un arrivederci; al di là del lato economico (che non mi preoccupa, perché mia nonna diceva sempre che a diventare ricchi ci si rovina il carattere - le ho sempre creduto, con il leggero sospetto che fosse una scusa per vivere felicemente il nostro stato di privazioni), ho sempre l'impressione di aver sbagliato qualcosa nel mio sviluppo comunicativo.

VALUE STREAM MAPPING

Come si capisce se, chi lavora per noi, trascorre più tempo a cercare notizie per inventare soluzioni alle incalzanti e improrogabili richieste dei clienti, derivanti, magari, da una precedente interlocuzione lacunosa o da un errore esecutivo; invece di veleggiare agile e sicuro verso una rapida ed esaustiva risposta che permetta una lesta soluzione del caso, affinché possa scivolare prontamente alla successiva incombenza con arguta e potente generazione di valore aggiunto?
Sedetevi con loro, senza aver fretta di finire, con un atteggiamento di ascolto più che di sproloquio, in un luogo confortevolmente silenzioso e: chiedeteglielo. Fatevi raccontare quali attività svolgono nella giornata tipo, quali richiedono più tempo, quali sono gli sprechi e come avvengono i disturbi, in termini di telefonate, *e-mail,* riunioni infinite, cosa li affligge maggiormente, sia in termini umani sia per la qualità del lavoro svolto. Non alzatevi finché non avrete seguito e vissuto le giornate normali e quelle speciali, i mesi ordinari e quelli particolari, attività di *routine,* ingolfamenti ciclici, clienti molesti, elaborazioni infinite e strumenti inadeguati. Alla fine sarà possibile capire (so che in questo periodo sarebbe più *cool* scrivere mappare, ma proprio non ce la faccio) quali elementi creano valore e quali lo deprimono oppure quali risultano incoerenti: saremo pronti per concepire un nuovo sistema di assegnazione delle attività ai collaboratori a cui realmente competono, nonché per la creazione di strumenti che davvero servono, con le funzionalità adatte allo scopo e aggiornati secondo la necessità (e non intendo solo costosi strumenti informatici o gestionali ma anche semplici modelli di do- ➤

cumento). In ambito industriale si chiama catena del valore ma noi è meglio se viriamo verso la VSM per entrare nel vivo del cambiamento, per introdurci nel magico mondo *Lean Office.*

La *Value Stream Mapping* ci permette di cogliere sia le complessità strutturali dell'organizzazione negli uffici, sia dettagli e singoli passaggi operativi. Qui parte il primo bivio cruciale: per il vostro ufficio la soddisfazione del cliente è un obiettivo concreto e finale oppure la soddisfazione delle esigenze dei clienti è uno scopo indiretto e, quindi, occorre determinare il reale valore prodotto all'interno dell'ufficio perché implicitamente il cliente sia soddisfatto? Io propendo per la seconda ipotesi e sono costretto a proseguire secondo questa teoria, per chi non fosse d'accordo, preferendo un bel *Answer Center* (il corrispondente colto del *Call Center,* quello che se la tira perché dà risposte imprecise ma rapide però in maniera molto professionale ed elegante) sconsiglio di proseguire e mi rammarico per il tempo scialacquato per arrivare fin qui.

Il primo passo è identificare i valori prodotti all'interno degli uffici, ne suggerisco tre, che credo imprescindibili e per dare un abbrivio, altri possono essere identificati entrando specificatamente nella natura e nella particolarità della propria attività professionale:

- Gestione rapida ed adeguata del flusso informativo e formativo.
- Tempestività ed esaustività nella fornitura di servizi.
- Assistenza idonea e rapida ai problemi del cliente.

L'obiettivo è individuare in modo chiaro e comprensibile tutti i processi e i rapporti che regolano la produzione; per esempio, se l'obiettivo è rendere più rapida la produzione delle informazioni destinate ai clienti o ai collaboratori, sarà necessario seguire anello per anello tutto il percorso compiuto dai dati e dalle successive elaborazioni, per mettere in evidenza eventuali criticità e interruzioni nella catena di distribuzione. In questo modo sarà evidente quali possano essere i passaggi più sfavorevoli, quelli in cui avvengono perdite di tempo o di risorse, insieme ai casi di insuccesso.

La VSM nel *Lean Office* non è uno strumento di rivoluzione o di cura, è una diagnosi (Taiichi Ohno vi sorveglia solennemente), permette di individuare le criticità, vigilare su effetti e conseguenze dei singoli cambiamenti apportati, nonché di comprendere se il percorso è adeguato e genera risultati. Sostituire un sistema strutturato con un altro imposto dall'alto, può determinare grandi disastri funzionali incontrollabili, oppure permettere di ottenere confortanti risultati iniziali che poi vanno a spiaggiarsi in adolescenziale noncuranza fino ad accumulare ritardi incalcolabilmente costosi. In entrambi i casi sarebbe difficile individuare esattamente quali criticità rimosse o processi mutati non abbiano ottenuto benefici effettivi. Se, al contrario, si interviene risolvendo un problema alla volta, sarà possibile tenere sotto controllo tutti i cambiamenti, modificarli e migliorarli trovando cure specifiche a peculiari problemi.

Quindi le rivoluzioni è meglio lasciarle agli avventurieri, che possono anche permettersi di fallire.

di LORENZO FALAPPI
Avvocato in Milano, Mediatore Civile

LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

PRIMO INTERVENTO DELLA CORTE DI CASSAZIONE in tema di mediazione obbligatoria

Con la sentenza n. 8473 del 27.03.2019 per la prima volta la Corte di Cassazione - nello specifico la terza sezione civile - si esprime su alcuni snodi critici della mediazione obbligatoria, sinora affrontati unicamente dai giudici di merito, fornendo indicazioni risolutive (quanto meno fino alla prossima pronuncia) sulla comparizione personale delle parti, sulle modalità con cui le stesse possono eventualmente farsi rappresentare e, infine, sul fatto che la condizione di procedibilità può ritenersi realizzata al termine del primo incontro qualora una, o entrambe le parti, dopo essere state adeguatamente informate comunichino la propria indisponibilità a procedere oltre.

In prima battuta la Cassazione affronta la questione relativa alla presenza delle parti davanti al mediatore affinché il tentativo di mediazione possa ritenersi compiuto.

A tale riguardo i giudici della Corte rilevano che il D.lgs. n. 28/10, come modificato dalla L. n. 98/13, agli artt. 5 e 8 ha previsto un *"procedimento deformalizzato"* il cui successo è *"…riposto nel contatto diretto tra le parti e il mediatore professionale il quale può, grazie alla interlocuzione diretta ed informale con esse, aiutarle a ricostruire i loro rapporti pregressi, ed aiutarle a trovare una soluzione che, al di là delle soluzioni in diritto della eventuale controversia, consenta loro di evitare l'acuirsi della conflittualità e definire amichevolmente una vicenda potenzialmente oppositiva con reciproca soddisfazione, …"*.

La Corte di Cassazione ribadisce, pertanto, che nel procedimento di mediazione obbligatoria è imprescindibile la comparizione personale delle parti, ovviamente assistite dal difensore.

Se la necessaria presenza delle parti rappresenta un punto già condiviso dalla giurisprudenza di merito, la chiosa dei giudici di legittimità riguardo la figura dell'avvocato è in qualche modo innovativa: la Corte, infatti, ritiene che la novella del 2013, nell'introdurre la presenza necessaria dell'avvocato (in precedenza l'assistenza del legale era facoltativa), affianca *"all'avvocato esperto in tecniche processuali che "rappresenta" la parte nel processo l'avvocato esperto in tecniche negoziali che "assiste" la parte nella procedura di mediazione"* segnando così *"la progressiva emersione di una figura professionale nuova, con un ruolo in parte diverso e alla quale si richiede l'acquisizione di ulteriori competenze di tipo relazionale e umano, inclusa la capacità di comprendere gli interessi delle parti al di là delle pretese giuridiche avanzate"*.

Confermato che per assolvere alla condizione di procedibilità la parte non può evitare di presentarsi davanti al mediatore, ed evidenziata la figura dell'avvocato specializzato in tecniche negoziali, la Corte osserva che la necessaria partecipazione personale non significa che si tratti di un'attività non delegabile ad altri, in quanto nel D.lgs. n. 28/10 non esiste una norma che proibisca alla par- ➤

te di farsi sostituire in mediazione da una persona di fiducia o dal proprio avvocato.
Occorre soltanto determinare modi e forme di tale sostituzione, che la Corte individua in questi termini: *"Allo scopo di validamente delegare un terzo alla partecipazione alle attività di mediazione, la parte deve conferirgli tale potere mediante una procura avente lo specifico oggetto della partecipazione alla mediazione e il conferimento del potere di disporre dei diritti sostanziali che ne sono oggetto"*.
Il potere di sostituire a se stesso qualcun altro per la partecipazione alla mediazione è conferito, prosegue la Corte, con *"una procura speciale sostanziale"* contenente i poteri per la soluzione della controversia, mentre il rappresentante, a sua volta, deve conoscere i fatti.
I giudici precisano, inoltre, che anche nel caso in cui voglia farsi sostituire in mediazione dal proprio avvocato la parte dovrà rilasciare a quest'ultimo una procura speciale sostanziale in quanto *"il conferimento del potere di partecipare in sua sostituzione alla mediazione non fa parte dei possibili contenuti della procura alle liti autenticabili direttamente dal difensore"*.
Rimane il tema legato alla forma della procura in quanto, sebbene la sentenza di merito oggetto della pronuncia di legittimità ritenga spendibile solo la procura speciale notarile, la Corte di Cassazione non sembra affermare che la procura debba essere sempre e comunque autenticata da notaio.
I dubbi aumentano in quanto sempre la stessa sentenza di merito ha ritenuto inadeguata l'ampia procura notarile rilasciata al legale del ricorrente in quanto *"procura dal valore meramente processuale, che non attribuiva all'avvocato la rappresentanza sostanziale della parte"*.

Va poi soggiunto che la procura, ai sensi dell'art. 1392 c.c., deve essere conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere sicché non è dato capire la ragione per cui una parte, in una procedura di mediazione avente ad oggetto diritti la cui cessione può effettuarsi con una semplice scrittura privata, deve rivolgersi ad un notaio per nominare, in caso di necessità, un procuratore.
Senza contare che l'art.11, co. 3, del D.lgs. n. 28/10, prevede la sottoscrizione in autentica notarile soltanto del processo verbale a cui sia allegato un accordo (*cfr.* art. 11, co. 1, cit.) con il quale le parti concludano un atto soggetto a trascrizione *ex* art. 2643 c.c. (ad esempio un contratto che trasferisce la proprietà di beni immobili).
La questione rimane aperta e sarà interessante verificare l'orientamento dei vari organismi e, soprattutto, della giurisprudenza; nel frattempo, onde evitare eccezioni in sede giudiziale, o peggio ancora pronunce di improcedibilità (in modo particolare in sede di appello o di opposizione a decreto ingiuntivo), nel caso di forzata assenza della parte sarà una buona pratica prevedere il conferimento di una procura notarile sostanziale e speciale che si riferisca alla specifica mediazione.

La Corte, infine, si sofferma su un tema che non era oggetto del ricorso, ovvero la questione relativa al momento nel quale si può considerare avverata la condizione di procedibilità.
Come noto colui che intenda portare davanti al giudice una controversia sulle materie elencate dal D.lgs. n. 28/10 prima deve tentare il procedimento di mediazione, e l'esperimento di tale procedura si definisce, tecnicamente, come una condizione per la procedibilità dell'azione giudiziaria.
La Corte si sofferma sul caso in cui già al primo incontro, informativo e preliminare, una delle parti dichiari di non voler proseguire nella mediazione, concludendo che nel caso di specie si deve reputare ottemperato l'obbligo di dare corso alla procedura, ovvero ritenersi assolta la condizione di procedibilità.
Ciò non toglie, affermano i giudici di legittimità, che *"di questo comportamento si potrà eventualmente tenere conto nel giudizio successivo, come prevede il comma 4 bis dell'art. 8 "("Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione, il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile. Il giudice condanna la* ➤

parte costituita che, nei casi previsti dall'articolo 5, non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, al versamento all'entrata del bilancio dello Stato di una somma di importo corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio")".

Detto che su quest'ultimo aspetto non sono emersi, in questi anni, particolari contrasti giurisprudenziali, gli *"orientamenti non convergenti nelle ormai numerose sentenze di merito"* riscontrati dalla Corte di Cassazione fanno riferimento al primo punto: la condizione di procedibilità è assolta con il primo incontro oppure è necessario che le parti entrino effettivamente in mediazione (fermo restando la loro presenza con le modalità già illustrate)?

Ebbene non sembra che la Corte abbia compiutamente analizzato le decisioni rese a tale riguardo dai giudici di merito, o quanto meno ha privilegiato l'orientamento minoritario giacché, a quanto consta, su 58 provvedimenti dei giudici di primo grado, 54 dispongono che le parti devono procedere all'effettivo tentativo di mediazione, così come su 5 provvedimenti di corti d'appello, 4 dispongono nello stesso modo.

Pertanto sarà interessante verificare se nel prosieguo la giurisprudenza di merito si adeguerà o meno al *dictum* della Corte di Cassazione.

In conclusione, sebbene alcuni interrogativi rimangono inevitabilmente sospesi, la pronuncia rappresenta un perfettibile passo in avanti a sostegno di una cultura che sia realmente aperta ai procedimenti di risoluzione alternativa delle controversie i quali, piaccia o meno, rappresentano l'ipotesi più credibile per provare ad affrontare efficacemente le irrisolte criticità del processo civile.

di ANDREA ASNAGHI
Consulente del Lavoro
in Paderno Dugnano

{SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

Lavori socialmente futili (E RDC)

Pina, Gina e Tina sono tre impiegate del comune di Chissadove di Sotto. Sono esattamente le tre addette dell'ufficio "Sport, Cultura, Turismo e Tempo Libero", nome un po' roboante e con qualche distonia con la realtà dei fatti. Perché, a esser sinceri, a giudicare dalla forma fisica delle signore in questione la pratica sportiva - fosse anche solo un vago *fitness* - lascia piuttosto a desiderare. Anche sulla cultura, se si esclude la biografia del Divino Otelma e altre gossippate dello stesso calibro, non è che le tre siano ferratissime; e comunque, per quanto riguarda eventuali manifestazioni (a parte la sagra paesana del pesce fritto) nel comune c'è poco movimento e, per dirla alla De Andrè, le nostre *"non brillano certo di iniziativa"*. Sul turismo è meglio glissare via, in quanto l'unico turista mai visto a Chissadove era uno che aveva sbagliato strada. L'unico nome davvero azzeccato dell'ufficio in cui sono addette è "tempo libero". Quello ne hanno. Tanto, forse troppo.

Paolo ha la qualifica di "mediatore culturale" nella grande metropoli di Tuttistretti. Assunto anni fa e passato indenne ad amministrazioni comunali di ogni colore (anche perché per ricostruire l'intero organico del Comune di Tuttistretti non basterebbe una legislatura) ha un ruolo, come dire, sfuggente. A parte la curiosa proposta di un ciclo di conferenze – mai realizzato – dal titolo *"Anni '70 e lotta armata: una scelta imprescindibile"*, anche per amici e conoscenti è difficile capire cosa faccia. Gira tutto il giorno in *jeans* ed *eskimo* verde (anche d'estate), con la barba sfatta e l'aria di uno che ha dormito male; è stata a volte notata la sua presenza in qualche manifestazione antagonista in cui tirava sassate anche contro quelli che gli pagano lo stipendio e la mediazione culturale si riduce a qualche occasionale chiacchiera da bar nei quartieri più depressi della città, in cui Paolo aggiunge disperazione e rabbia a chi ne ha già abbastanza di suo. Rocco invece, fiero abitante di Quicascalasino, non è assunto dal Comune ma da una municipalizzata che ha in appalto i servizi di igiene ambientale. Lui è addetto alla pulizia della Piazza del Comune. Sono 25 anni che lo è, passando di appalto in appalto fra ditte pubbliche e private, tanto per le clausole sociali che regolano tali passaggi lui (come tutti i suoi colleghi del resto) è sostanzialmente intoccabile. Passa il tempo ma lui no e noi ci confondiamo un po' perché la piazza non è che sia poi così tanto pulita, a parte il passaggio settimanale della macchina pulitrice (che è condotta da un altro addetto). La sua funzione è, per così dire, pittoresca; se qualche conoscente (in paese si conoscono tutti) ha bisogno di lasciare la macchina in sosta vietata ci pensa Rocco, posteggiatore improvvisato, a curare che non gli sia fatta una multa. Al di là di questo, se hai voglia di chiacchierare o di prenderti un caffè a metà giornata, "Rocco c'è", seduto sulla panchina durante la bella stagione, riparato nell'atrio comunale se fa brutto tempo o freddo. Nell'atrio staziona Giuseppe, suo cugino, che è più fortunato e fa l'usciere comunale: il nostro (quando è presente, perché spesso è latitante) risponde a qualsiasi richiesta di informazione indicando all'istante (nel senso di colui che fa la richiesta, perché in quanto a velocità di risposta Giuseppe ha i suoi tempi …) la stanza 32, Ufficio Relazioni con il Pubblico. Rocco e Giuseppe hanno un accordo ➤

sotterraneo con una tabaccheria del paese, da cui comprano valori bollati che poi rivendono, con un piccolo margine, alla bisogna per qualche malcapitato che ne è sprovvisto e ha fretta. Anche ad un attento ed approfondito esame, eseguito con scrupolo e senza alcun retropensiero pregiudiziale, non risulta facciano altro: Rocco nessuno lo ha mai visto impugnare una ramazza, un aspiratore o un qualcosa di simile (che pure ha in dotazione) e Giuseppe dice numeri diversi dal 32 solo la sera di Natale quando gioca a tombola in famiglia.

Ora, probabilmente penserete che io sia particolarmente malizioso nel notare queste ed altre "curiosità occupazionali" (realmente esistenti e constatate nella mia esperienza, benchè adeguatamente distorte in modo da non essere identificate con i casi reali). Tuttavia credo di non sorprendere nessuno se affermo che per mere ragioni di spazio mi sono limitato a tre casi emblematici ma avrei potuto occupare pagine e pagine, forse addirittura interi numeri della rivista. E se avessi messo insieme, oltre alle mie, le esperienze di tanti (sì, anche le vostre, di voi che avete la gentilezza di leggere queste righe) probabilmente la moltiplicazione dei casi e dei racconti avrebbe assunto proporzioni bibliche, epocali.
C'è l'evidenza di una fetta di popolazione che ha occupazioni (chiamiamole così) a dir poco imbarazzanti, normalmente nel settore pubblico o in quei settori che con il pubblico si interfacciano, ma non solo. C'è poi un'altra fetta di popolazione che il lavoro non ce l'ha e che accetta di fare, nel pubblico, lavoretti di pubblica utilità, i cosiddetti lavori socialmente utili o, in una riedizione attuale della fattispecie, di "progetti utili alla collettività" nell'ambito del patto per il lavoro e del patto per l'inclusione sociale di cui al decreto n. 4/2019 (quello sul reddito di cittadinanza, d'ora in poi Rdc). Questa seconda schiera si divide poi in due categorie: l'una, è di quelli che seguono l'andazzo descritto finora, diciamo che lo fanno giusto giusto perché lo devono fare, e poi anche lì non si sa bene cosa facciano; la seconda, quelli che si danno da fare sul serio, quelli fedeli anche sul poco loro affidato, e magari dal di dentro constatano lo sfascio e le contraddizioni della nostra pubblica amministrazione (intesa nel senso più ampio). A questa eletta schiera si aggiungono i numerosi che nel pubblico o con appalti pubblici vengono impiegati con contratti anch'essi imbarazzanti (stage, co.co.co., a volte anche cose peggiori, a volte anche del tutto gratis) e che spesso trovi a lavorare alacremente. Insomma, noi (lo Stato, la cosa pubblica, siamo noi) paghiamo qualcuno per fare cose improbabili (o meglio, per occupare posti di lavoro improbabili) e poi chiediamo ad altri di fare qualcosa gratuitamente o sottopagato. Che poi magari questo fare è governato dagli stessi occupati improbabili, con risultati finali approssimativi (per usare un gentile eufemismo). Senza contare che, visto "l'impegno" di Gina, Pina, Tina, Paolo, Rocco, Giuseppe e compagnia briscola, uno che col lavoro socialmente utile è tenuto a prestare attività per otto ore settimanali (art. 4, co. 15 del decreto n. 4/2019) al loro confronto è uno stacanovista…
Ora, fatti quattro calcoli, non è nemmeno detto che sostituire gli stipendi dei poco/nullafacenti (il cui costo non è dato solo dagli stipendi, beninteso, ci sono le contribuzioni, i *benefit,* i corsi di formazione, il mantenimento di postazioni, spazi, dotazioni, indumenti di lavoro, divise, mezzi etc. etc.) con un reddito di cittadinanza non sarebbe, in fondo, un'operazione al risparmio. Lo so che il Rdc non è fatto per quello, lo so che lo scopo è un altro, ma quasi quasi ci farei un pensierino; a casa a non fare nulla, costano meno, ma molto meno.

Ma come, direte, sei favorevole al reddito di cittadinanza? E sei pure favorevole al nullafacentismo? Vi dirò, al netto delle considerazioni che seguiranno, quello che mi lascia perplesso non è certo un'iniziativa che si ➤

prefigge la finalità di aggredire certe soglie di povertà, ammesso che ci riesca e che l'operazione sia ben congegnata (cosa che da come è scritta non mi pare proprio, ma in questa fase sospendo il giudizio). Il fatto è che mi sembra che il Rdc sia l'altra faccia della medaglia, ma è la stessa medaglia, di una mentalità di fondo che è la stessa dei "lavoratori improbabili" o per stare al titolo dell'articolo, di questi "lavoratori socialmente futili". La futilità sta nel considerare l'attività umana nient'altro che qualcosa che serva per campare. Non importa che ci sia un lavoro vero, non importa acquisire competenze, importa che ci sia un posto, cioè uno stipendio, o meglio ancora un "mantenimento". Che poi sia un lavoro farlocco, una pensione di invalidità o il reddito di cittadinanza dipende da quel che si riesce a razzolare.

Non voglio fare filippiche sulla professionalità – le professioni non sono tutte uguali, ci sono tanti lavori che uno fa obiettivamente giusto perché deve e perché non ha trovato di meglio – voglio solo far notare il numero (piuttosto elevato, nel nostro Paese) di gente che non lavora, ma che non sente alcuna necessità di farlo, addirittura anche quando occupa un posto. Oppure quando occupa, a spese di tutti, benefici che sarebbero destinati a chi ha avuto reali sfortune, non a chi se le accampa (il che, beninteso, non è solo appannaggio del pubblico impiego, dove per fortuna c'è anche gente che lavora bene, ma che raramente viene valorizzata, professionalmente ed economicamente). E sì che solo per la riqualificazione, valorizzazione, pulizia, gestione e controllo del territorio ci sarebbe moltissimo da fare. E comunque un lavoro - *qualsiasi* lavoro - è, in fondo, uno sguardo sul mondo, il tassello di un mosaico, la costruzione di un pezzetto di realtà.
Io non costringerei chi cerca *davvero* un lavoro e non lo trova a lavoricchiare otto ore per guadagnarsi la mancetta (oddio, a ben vedere nemmeno così "etta") del Rdc e la promessa ipocrita di un sistema di ricollocazione (Dio mio, spero che sappiano ciò che fanno, perché con le speranze della gente che ha bisogno non si scherza e a mettere in piedi carrozzoni inconcludenti ci han provato già in tanti). E a proposito di carrozzoni, il rilancio si fa con l'incentivo ad avventure imprenditoriali vere, non con investimenti pubblici a pioggia per cercare di "creare posti di lavoro" (pubblici o privati che siano), il che spesso si riduce a creare altri lavori improbabili e professionalità inverosimili.

No, nessuna mancetta: io farei una semplice sostituzione. A casa gli inconcludenti, ridimensionamento drastico per certi organici gonfiati solo per farci stare amici e parenti e parenti degli amici. A lavorare, al loro posto e con progetti seri (e non lavoricchi o corsi-fuffa di riqualificazione), tutti quelli che hanno voglia di darsi da fare. Agli inconcludenti in esubero, un reddito di cittadinanza, di inclusione, o come volete chiamarlo, ma senza infingimenti o giri di parole: una (piccola) sovvenzione. È quello che han sempre voluto, in fondo. E senza nemmeno l'obbligo - manfrina di fare prestazioni socialmente (in)utili, che otto ore di lavoro alla settimana è da tempo che non sono abituati a farle.

di ROBERTA SIMONE
Consulente del Lavoro in Milano

{UNA PROPOSTA AL MESE

Addizionali regionali e comunali: SEMPLIFICAZIONE POSSIBILE

“Fare un nuovo passo, dire una nuova parola, è ciò che la gente teme di più.”
(Fëdor Dostoevskij)

L’addizionale regionale e l’addizionale comunale appartengono alla categoria dei “tributi propri derivati” ovvero tributi i cui introiti sono attribuiti ad un ente territoriale (Regione e Comune), ma la loro istituzione e regolamentazione deriva da una legge nazionale (articolo 50 del Decreto Legislativo n. 446/1997 per la regionale e articolo 1 del Decreto Legislativo n. 360/1998 per l’addizionale comunale).
Tale inquadramento comporta che Regioni e Comuni possono esercitare la propria autonomia impositiva esclusivamente nel rispetto dei vincoli previsti dalla normativa statale, non potendo quindi disciplinarne in modo del tutto autonomo contenuto, termini e modalità applicative.

Per entrambi i tributi la base imponibile è quella calcolata ai fini della determinazione dell’imposta Irpef, al netto dei medesimi oneri deducibili, e l’importo è quantificato esclusivamente nel caso in cui risulti dovuto il versamento dell’Irpef a debito del contribuente.
Il tributo locale è calcolato sulla base di quanto deliberato dalla singola Regione o Comune ove il contribuente ha il domicilio fiscale alla data del 1° gennaio dell’anno di competenza, applicando un’aliquota unica sull’imponibile fiscale oppure applicando aliquote differenziate su scaglioni identici a quelli previsti dalla disciplina Irpef.

Ogni singolo ente locale può disciplinare ipotesi di esenzioni (ad esempio aliquota azzerata sino ad un determinato imponibile fiscale) o riduzioni in presenza di specifici requisiti reddituali o di composizione del nucleo familiare (ad esempio in presenza di disabili o di più figli a carico).
Quanto alle modalità di versamento, le addizionali sono valorizzate e trattenute dal datore di lavoro del contribuente oppure sono oggetto di liquidazione in sede di dichiarazione dei redditi.

Nel caso di nostro interesse, il datore di lavoro sostituto d’imposta deve attualmente attenersi alle seguenti regole:
nel caso di dipendente in forza
Il sostituto d’imposta calcola l’importo dovuto a titolo di addizionali nel cedolino di dicembre e opera le trattenute dal mese di gennaio e non oltre il mese di novembre dell’anno successivo.
Per la sola addizionale comunale è previsto il calcolo del tributo anche in acconto per l’anno successivo, nella misura pari al 30%, da versarsi dal mese di marzo ed entro il mese di novembre dell’anno successivo.
nel caso di dipendente cessato
Il sostituto d’imposta calcola l’importo dovuto a titolo di addizionali all’atto della cessazione e opera contestualmente le relative trattenute.
Per la sola addizionale comunale, all’importo calcolato viene decurtato quanto eventualmente versato a titolo di acconto per l’anno corrente.
Alla cessazione devono essere altresì trattenute, in un’unica soluzione, tutte le restanti rate di addizionale regionale e comunale dovute per l’anno precedente. ➤

SARÀ TUTTO PIÙ CHIARO CON ALCUNI ESEMPI DELLE SITUAZIONI CHE POSSONO CREARSI:

Anno 2018

Tizio viene assunto il 10 febbraio del 2018 e rimane in forza per tutto l'anno fiscale.
Per il primo anno di assunzione (2018) non verserà nulla a titolo di addizionali, in quanto – in assenza di cessazione – queste saranno valorizzate solo nel mese di dicembre 2018.
Si ipotizzi un imponibile fiscale di 20.000€ per il 2018.
Da tale imponibile fiscale derivano i seguenti tributi:

- addizionale regionale 346,00€ (aliquota unica dell'1,73% per il 2018)
- addizionale comunale 100,00€ (aliquota unica dello 0,50% per il 2018)

I versamenti delle addizionali di competenza del 2018 saranno effettuati come segue:

- addizionale regionale anno 2018: 11 rate da gennaio 2019 a novembre 2019, importo mensile di circa 31,45€ per complessivi 346,00€;
- addizionale comunale anno 2018: 11 rate da gennaio 2019 a novembre 2019, importo mensile di circa 9,09€ per complessivi 100,00€.

La vigente normativa dell'addizionale comunale prevede che sia dovuto anche l'acconto di competenza dell'anno successivo (2019), quantificato al 30% dell'imponibile dell'anno corrente (2018) quindi:

- addizionale comunale anno 2019 (acconto): 9 rate da marzo 2019 a novembre 2019, importo mensile di circa 3,33€ per complessivi 30,00€;

Nel corso del 2019 il contribuente subirà quindi le seguenti trattenute:

- addizionale regionale per il 2018: importo mensile 31,45€ (11 rate da gennaio a novembre 2019);
- addizionale comunale per il 2018: importo mensile 9,09€ (11 rate da gennaio a novembre 2019);
- addizionale comunale, acconto per l'anno 2019: importo mensile 3,33€ (9 rate da marzo 2019 a novembre 2019).

Anno 2019

Tizio cessa il 25 aprile 2019.
Poiché il contribuente cessa, il sostituto d'imposta è tenuto ad effettuare le operazioni di conguaglio all'atto della cessazione trattenendo subito gli importi risultanti, pertanto ipotizzando per il 2019 un imponibile fiscale di 8.000€ si ottengono i seguenti importi:

- addizionale regionale 138,40€ (aliquota unica invariata dell'1,73% per il 2019);
- addizionale comunale 56,00€ (aliquota unica aumentata allo 0,70% per il 2019).

Il sostituto d'imposta deve ora operare le relative trattenute, non a rate ma in un'unica soluzione nel cedolino di cessazione, e quindi tratterrà gli importi indicati, avendo l'accortezza di detrarre dall'importo dovuto a titolo di addizionale comunale per il 2019 (56,00€) quanto già versato a titolo di acconto (1 rata del mese di marzo 2019, pari a 3,33€).
Oltre al conguaglio dell'anno di cessazione (2019) il datore di lavoro dovrà trattenere anche tutte le rate di addizionale regionale e comunale dovute per l'anno precedente (2018) non ancora trattenute.
Il saldo dovuto per il 2018 sarà pertanto:

- addizionale regionale per il 2018: totale dovuto 346,00€ meno importo già trattenuto (31,45€ x nr. 3 rate, da gennaio a marzo 2019) = saldo da trattenere 251,65€;
- addizionale comunale per il 2018: totale dovuto 100,00€ meno importo già trattenuto (9,09€ x nr. 3 rate, da gennaio a marzo 2019) = saldo da trattenere 72,73€.

Nel cedolino dalla cessazione, il contribuente subirà quindi le seguenti trattenute:

- addizionale regionale per il 2018: saldo 251,65€;
- addizionale comunale per il 2018: saldo 72,73€;
- addizionale regionale per il 2019: saldo 138,40€;
- addizionale comunale per il 2019: saldo 52,67€.

per un totale di ben 515,45€. ➤

RIEPILOGANDO IN FORMA TABELLARE SI AVRÀ LA SEGUENTE SITUAZIONE:

	mesi dell'anno 2018 imponibile fiscale 20000€												mesi dell'anno 2019 imponibile fiscale 8000€				totali tributo
	gen	feb	mar	apr	mag	giu	lug	ago	set	ott	nov	dic	gen	feb	mar	apr	
reg.le 2018 (1,73%)													31,45	31,45	31,45	251,65	**346,00**
com.le 2018 (0,5%)													9,09	9,09	9,09	72,73	**100,00**
reg.le 2019 (1,73%)																138,40	**138,40**
com.le 2019 (0,7%)															3,33	52,67	**56,00**
Totali	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**0,00**	**40,54**	**40,54**	**43,87**	**515,45**	**640,40**

Le criticità del sistema vigente sono molteplici:

- il contribuente difficilmente riesce a comprendere le modalità e gli importi delle trattenute operate sul proprio cedolino;
- in caso di cessazione il contribuente sopporta una trattenuta complessiva, a solo titolo di addizionali, decisamente cospicua (nell'esempio 515,45€) in quanto si procede alla trattenuta di tutte le rate non pagate di competenza dell'anno precedente e di tutto il saldo dovuto per l'anno corrente;
- in caso di cessazione è possibile che gli importi non trovino capienza nel netto del lavoratore. Tale situazione è statisticamente più ricorrente nei rapporti di breve durata e ancor di più quando la cessazione interviene nei primi mesi dell'anno e/o nei primi giorni del mese: ad esempio, in caso di cessazione il 4 gennaio, il contribuente dovrà versare in un'unica soluzione tutte le 11 rate di addizionale regionale e comunale dell'anno precedente oltre all'eventuale importo calcolato sull'imponibile nell'anno di cessazione.
- nel caso di definizione di un netto concordato con il lavoratore, nell'anno di assunzione (2018) l'importo risultante nel cedolino è sfalsato in quanto non decurtato delle addizionali dell'anno corrente (che saranno trattenute a rate nell'anno successivo, 2019) e nell'anno successivo (2019) il netto percepito sarà comunque differente da quanto pattuito in quanto subirà anche l'ulteriore trattenuta dell'acconto del 30% per l'addizionale comunale per l'anno corrente (2019);
- il sistema è tortuoso non solo per le modalità di versamento posticipato, ulteriormente complicate dalla trattenuta dell'acconto dell'addizionale comunale, ma anche nella successiva fase di esposizione dei relativi importi in sede di Certificazione Unica CU, dichiarazione 770 e successiva dichiarazione dei redditi.

Nondimeno, le casse di Regioni e Comuni non incassano alcun introito per l'anno di assunzione del contribuente: nella tabella precedente si noti come nel 2018 nulla è trattenuto al lavoratore.
Ciò comporta una sorta di sospensione del tributo, che sarà poi materialmente percepito da Regioni e Comuni solo nell'anno successivo.
Francamente il sistema vigente risulta inutilmente complesso e qualsiasi operatore, anche non esperto, non può che comprenderne immediatamente la sua farraginosità.

La soluzione è senza dubbio banale, perché semplicemente si propone di calcolare l'importo dell'addizionale regionale e dell'addizionale comunale applicando l'aliquota sull'imponibile fiscale mensile e trattenendo subito il relativo importo.
La valorizzazione e trattenuta delle addizionali regionali e comunali non avverrebbe più in sede di conguaglio o a rate nei mesi successivi ma ogni mese, analogamente a quanto avviene per la liquidazione dell'Irpef. ➤

UTILIZZANDO I DATI DELL'ESEMPIO PRECEDENTE, LA PROPOSTA DI SEMPLIFICAZIONE COMPORTEREBBE IL SEGUENTE SCENARIO:

	mesi dell'anno 2018												mesi dell'anno 2019				totali tributo
	gen	feb assne	mar	apr	mag	giu	lug	ago	set	ott	nov	dic	gen	feb	mar	apr cessne	
imp. fiscale	imponibile fiscale 20000€												imponibile fiscale 8000€				
	0	1.190	1710	1710	1710	1710	1710	1710	1710	1710	1710	3420	1710	1710	1710	2.870	
reg.le 2018 (1,73%)		20,59	29,58	29,58	29,58	29,58	29,58	29,58	29,58	29,58	29,58	59,17					**345,98**
com.le 2018 (0,5%)		5,95	8,55	8,55	8,55	8,55	8,55	8,55	8,55	8,55	8,55	17,10					**100,00**
reg.le 2019 (1,73%)													29,58	29,58	29,58	49,65	**138,39**
com.le 2019 (0,7%)													11,97	11,97	11,97	20,09	**56,00**
Totali	**0,00**	**26,54**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**38,13**	**76,27**	**41,55**	**41,55**	**41,55**	**69,74**	**640,37**

Comparando le due tabelle riepilogative, si evince come il totale dei tributi trattenuti siano identici, eccetto alcuni centesimi dovuti agli arrotondamenti.

Emerge però chiaramente come la trattenuta mensile subita dal lavoratore, benché operata subito nel mese di assunzione e non posticipata nell'anno successivo, sia economicamente più sopportabile dal contribuente, soprattutto nella fase di conguaglio all'atto della cessazione.
Ad aprile 2019, infatti, la trattenuta complessiva sarebbe di soli 69,74€ contro i 515,45€ dell'attuale sistema.
Analizzando il dato mensile, le trattenute del 2019 sarebbero pressoché identiche comparando il sistema ipotizzato con quello vigente, il che implica che i Comuni non subirebbero perdite di gettito dovute all'eliminazione delle rate di acconto, in quanto percepirebbero l'addizionale comunale già dal primo mese di rapporto di lavoro anziché dal mese di marzo dell'anno successivo.
Si consideri ulteriormente che nel caso di lavoratore in forza da diversi anni, l'effetto falsamente positivo del pagamento dei tributi locali posticipato all'anno successivo è vanificato, perché ogni anno si versano le rate dell'anno precedente.
Lo slittamento ha infatti (falsi) "benefici" solo per l'anno di assunzione: se il lavoratore del nostro esempio fosse cessato ad aprile 2021, nel corso del 2019 e del 2020 avrebbe avuto ogni mese la trattenuta delle addizionali regionale e comunale dell'anno precedente.
Criticità potrebbero verificarsi qualora la residenza del lavoratore, comunicata e registrata nel gestionale paghe, dovesse successivamente risultare errata: in questo caso infatti sarebbero già state versate una o più trattenute mensili di addizionale regionale e comunale a enti locali non beneficiari.
Si tratterebbe tuttavia di un'eventualità possibile anche nell'attuale sistema e quindi non rappresenterebbe di fatto una nuova anomalia generata dalla soluzione prospettata.
In ogni caso si potrebbe sanare con le modalità già attualmente utilizzate.

La semplificazione proposta è semplice, quasi scontata, e proprio per questo non si ravvisano motivi per cui non possa trovare applicazione.
Sistema più razionale e coerente, miglior comprensione della quantificazione della trattenuta operata mensilmente, drastica riduzione delle ipotesi di incapienza in sede di conguaglio, maggior semplicità nella compilazione della CU e della dichiarazione 770: questi sono alcuni degli effetti positivi del nuovo sistema, e senza che vi sia una distorsione delle entrate per Regioni e Comuni.

Semplificazione possibile? Certamente, e talmente semplice che resta da chiedersi cosa si aspetti a modificare un sistema tortuoso vigente da oltre vent'anni.
Ma si sa, le semplificazioni richiedono uno sforzo ulteriore, che non sempre si ha il coraggio di affrontare.

{Sentenze

ARGOMENTO

Ammessa la richiesta di trasferimento ad una sede più vicina al familiare disabile da assistere presentata anche durante lo svolgimento del rapporto di lavoro

Cass., sez. Lavoro, 7 marzo 2019, n. 6150

AUTORE
SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

Il diritto del lavoratore ad essere trasferito in una sede di lavoro più vicina al disabile da assistere va riconosciuto anche se la domanda non perviene al momento dell'instaurazione del rapporto ma in una fase successiva. Nella sentenza n. 292/2014, la Corte d'Appello di Milano sottolinea anche che la nuova formulazione dell'art. 33, co. 5 della legge n. 104/92 non richiede più il requisito della continuità e dell'esclusività dell'assistenza al familiare disabile. La decisione del giudice di gravame viene fatta propria dalla Corte di Cassazione la quale ribadisce il diritto del lavoratore pubblico o privato a scegliere la sede più vicina al domicilio del familiare da assistere. La scelta, anche per situazioni già esistenti, non prevede un momento preciso o un limite entro cui deve essere espressa, *potendo avvenire sia all'inizio del rapporto sia in qualsiasi momento successivo.*
La *ratio* della norma è infatti quella di favorire l'assistenza al parente o affine handicappato, ed è irrilevante a tal fine, se l'esigenza sorga nel corso del rapporto o sia presente all'epoca dell'inizio del rapporto stesso.

Assistenza permanente, continua e globale

Tale interpretazione si impone, a maggior ragione, dopo le modifiche introdotte con la Legge n. 53 del 2000, che ha eliminato, appunto, il requisito della convivenza tra il lavoratore e il familiare handicappato, e poi con la Legge n. 183 del 2010 che ha eliminato i requisiti della "continuità ed esclusività" dell'assistenza. "Il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità ha diritto di scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina alla persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede", tale disposizione non contiene un espresso e specifico riferimento alla scelta iniziale della sede di lavoro e risulta quindi applicabile anche alla scelta della sede di lavoro fatta nel corso del rapporto, attraverso la domanda di trasferimento. Pertanto, al lavoratore è riconosciuto il diritto di scegliere la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere anche se non già assistita al momento dell'assunzione.

Diritto all'assistenza

Il diritto all'assistenza e al trasferimento è un diritto condizionato (*ove possibile*, dice la norma) e deve essere bilanciato con l'interesse datoriale alla vantaggiosa organizzazione aziendale.
Tuttavia le esigenze tecniche, organizzative e produttive contrarie al trasferimento del lavoratore devono essere allegate e comprovate ed essere soprattutto effettive, ossia deve essere esclusa la possibilità che possano essere soddisfatte con modalità alternative che non siano di ostacolo al diritto all'assistenza del disabile.

ARGOMENTO

Guarigione ritardata per lo svolgimento di attività lavorativa pesante durante l'assenza per infortunio: legittimo il licenziamento

Cass., sez. Lavoro, 19 marzo 2019, n. 7641

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

La Corte d' Appello di Napoli, confermando la decisione del giudice di primo grado, aveva dichiarato legittimo il licenziamento per giusta causa del lavoratore che durante il periodo di assenza per infortunio svolgeva, come dimostrato da indagine investigativa disposta dalla società, attività lavorativa pesante, consistita nella guida di automezzi e in operazioni di carico/scarico, tale da compromettere o ritardare la guarigione. Il comportamento addebitato era da ritenersi di gravità tale da giustificare il recesso datoriale, anche in difetto di previsione del Ccnl o del codice disciplinare.
Il lavoratore impugnava la sentenza davanti alla Suprema Corte sulla base, fra gli altri, dei seguenti motivi:

1. Violazione e falsa applicazione degli artt. 115 c.p.c., 2697 c.c. e art. 5, L. n. 604/1966, nonché dell'art. 24 Cost., per aver ritenuto accertati i fatti descritti nella relazione investigativa prodotta dalla società sebbene essa, in quanto documento di parte, non avesse *ex* se efficacia probatoria.
2. Violazione e falsa applicazione degli artt. 2119, 2106, 1175, 1375 e 1455 c.c. e art. 70 Ccnl. Industria Alimentare, per aver trascurato di ricercare ed accertare i fatti che dimostrassero concretamente e non solo in astratto, la dannosità del comportamento addebitato.

Pronunciamento della Corte di Cassazione
La Corte rigetta il ricorso dichiarando:

- Inammissibile il primo motivo, non profilandosi né la violazione dell'art. 2697 c.c., configurabile solo laddove il giudice attribuisca l'onere della prova ad una parte diversa da quella che ne era onerata e non invece laddove, come nel caso in esame, oggetto di censura sia la valutazione che il giudice abbia svolto delle prove proposte dalle parti, né la violazione dell'art. 115 c.p.c., che non può essere dedotta come vizio di legittimità in riferimento all'apprezzamento delle risultanze probatorie operato dal giudice di merito.
- Infondato il secondo motivo in quanto, come da orientamento della Suprema Corte, lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente durante la malattia configura non solo la violazione degli obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà, nonché quelli generali di correttezza e buona fede, ma anche la possibilità di pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio.

Il ricorrente è condannato al pagamento delle spese del giudizio, sussistendo inoltre i presupposti per il versamento da parte dello stesso dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

ARGOMENTO

La sanzione disciplinare è illegittima quando non comunicata anticipatamente al lavoratore

Cass., sez. Lavoro, 14 marzo 2019, n. 7306

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano

La sanzione disciplinare inflitta al lavoratore ma non comunicatagli anticipatamente è da ritenersi illegittima: è quanto determinato dalla Corte di Cassazione che con l'ordinanza n. 7306/19 ha respinto il ricorso del datore di lavoro nei confronti della sentenza espressa in secondo grado.
Nella fattispecie in esame il lavoratore dipendente si vedeva inflitta una sanzione disciplinare pari a dieci giorni di sospensione dal servizio, irrogati dalla parte datoriale a causa dell'assenza ingiustificata dal luogo di ➤

lavoro per un periodo di otto giorni.
Il datore di lavoro, nell'impugnare la sentenza di secondo grado a lui avversa, asseriva come esista un vero e proprio obbligo, da parte del lavoratore subordinato, di ricevere sul posto di lavoro e in corso di orario lavorativo le comunicazioni datoriali, tant'è che il relativo rifiuto comporta comunque che la comunicazione si ritenga regolarmente avvenuta.
Nell'esame dei fatti di causa, emergeva come non fosse presente alcuna prova che – da parte del datore di lavoro o di suo delegato – fosse avvenuto un tentativo di consegna al dipendente della lettera contenente la sanzione nei suoi confronti. Si rilevava, piuttosto, come detto tentativo si sia concretato solo in un secondo momento (il 21/07/2001), mediante lettera notificata per il tramite dell'ufficiale giudiziario, ad un mese di distanza dai fatti risalenti al 21/06/2001 e dall'ormai avvenuta irrogazione sanzionatoria.
Emergeva inoltre come il contenuto della busta contenente la lettera neppure fu aperto da parte dell'addetto alla consegna, venendo dunque meno la certezza della natura della comunicazione di cui il lavoratore era destinatario, anche in virtù delle varie e diverse contestazioni disciplinari e sanzioni di cui lo stesso era destinatario.
In sede di Corte distrettuale si determinava, infine, come la sanzione comminata dalla società fosse per giunta sproporzionata: i giorni di assenza ingiustificata conteggiati dalla parte datoriale non consideravano infatti che da essi erano da escludere il giorno di Pasqua e il lunedì in *Albis*, in quanto giorni festivi. Ai sensi dell'art. 54 del Ccnl vigente all'epoca dei fatti, invero, le assenze ingiustificate da tre a sei giorni sono da sanzionarsi mediante sospensione dal servizio fino a quattro giorni.
Giunte le parti in Cassazione, la Suprema Corte rigettava il ricorso del datore di lavoro, condannandolo al pagamento delle relative spese.

ABBIAMO IL PIACERE DI ANNUNCIARE L'USCITA DEL N.1/2019 DELLA RIVISTA ON-LINE

LavoroDirittiEuropa

Rivista Nuova di Diritto del Lavoro

Con altrettanto piacere comunichiamo che il numero 2/2018 di LDE ha registrato oltre 33.800 accessi (26.500 per il numero che lo ha preceduto).
La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione e di approfondimento sulle questioni più rilevanti.
La Rivista si caratterizza, inoltre, per la sua particolare attenzione ai profili comunitari e internazionali del diritto e della giurisprudenza del lavoro e intende rivolgersi a una platea ampia di destinatari, che comprende tutti quanti sono, per le più diverse ragioni (di studio, di ricerca, di attività professionale, di soggettività sociale, istituzionali), interessati alla problematica giuslavoristica.
Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito, in modo da rimuovere qualunque ostacolo, anche minimo, per chi abbia interesse a leggere i saggi, le note a sentenza e gli altri contenuti che essa presenterà.

Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:
https://www.lavorodirittieuropa.it/

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file COLLABORA CON NOI
All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica **"a parer mio, la voce dei lettori"**.
Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato; si sottolinea l'opportunità di **Iscriversi alla NEWSLETTER**, che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.
L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è : redazione@lavorodirittieuropa.it

Auguriamo a tutti buona lettura.

Come collaborare con Lavoro Diritti Europa.
Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.
- Segnalare sentenze, ordinanze e altri provvedimenti significativi
- Segnalare il nome di chi potrebbe scrivere una nota a tali provvedimenti
- Segnalare Accordi collettivi, Verbali di conciliazione, Lodi arbitrali significativi per il contenuto e meritevoli di diffusione, che saranno tempestivamente diramati con la **Newsletter**
- Proporre temi per un saggio o un articolo e, auspicabilmente, il nome di chi potrebbe occuparsene
- Segnalare Convegni, Seminari e altre occasioni di studio in materia di diritto del lavoro (da pubblicare nella rubrica: "Eventi").
- Inoltrare la Rivista alla propria mailing-list e/o a chi si ritiene possa essere interessato
- **All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere anche fatti pervenire commenti agli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti, senza necessità di preventivo accordo, nella rubrica "a parer mio, la voce dei lettori"**

Iscriviti alla Newsletter

Lavoro Diritti Europa è una testata Guerini Next

"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano.

In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".