

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 12

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

● DISABILI E PICCOLE IMPRESE:
COSA CAMBIA NEL 2018
di **EUFRANIO MASSI**.....PAG. 8

● CIÒ CHE AUTONOMO NON È
di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 11

● ALLE SEZIONI UNITE DECIDERE
SE IL LICENZIAMENTO INTIMATO
DURANTE LA MALATTIA
SIA NULLO O SOLO INEFFICACE
di **GABRIELE FAVA**.....PAG. 14

● OLTRE IL MOBBING, PRIMA
DEL MOBBING: IL FENOMENO
DELLO STRAINING
di **LUCA DI SEVO**.....PAG. 15

● LA GIG ECONOMY E LA "TERRA
DI MEZZO": (SOLO) PERICOLI
E INSIDIE PER I LAVORATORI?
di **ANTONELLA ROSATI**.....PAG. 18

RUBRICHE

SENZA FILTRO
EQUO COMPENSO?
MA SÌ, (S)PARLIAMONE...
di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 20

UNA PROPOSTA AL MESE
LAVORATRICI MADRI: ALLA RICERCA
DI UN NUOVO EQUILIBRIO
DELLE REGOLE E TUTELE
di **ALBERTO BORELLA**.....PAG. 24

SENTENZE

Contributi alla Cassa di previdenza solo per
i redditi strettamente connessi alla professione
di **SILVANA PAGELLA**.....PAG. 29

Onere della prova a carico del datore di lavoro
per crisi aziendale e necessità di contenimento
dei costi di **LUCIANA MARI**.....PAG. 29

Procedimento disciplinare: momento
del perfezionamento della comunicazione
di **LAURA POZZI**.....PAG. 30

Rapporto tra contratto di somministrazione
e contratto a termine di **SABRINA PAGANI**.....PAG. 31

Sicurezza sul lavoro: la mancata formazione
esclude l'abnormità del comportamento
del lavoratore infortunato
di **MASSIMO MELGRATI**.....PAG. 32

Contenzioso in tema di contratti collettivi:
come azionare l'art. 28 St. Lav.?
di **STEFANO GUGLIELMI**.....PAG. 32

Fruizione del congedo straordinario:
quando il licenziamento è illegittimo
di **RICCARDO BELLOCCHIO**.....PAG. 33

PAG.
4

**CONVIVIALE
NATALIZIA 2017**



PAG.
35

PROGETTO SOCIAL INPS

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**
MARINA DUCCI**Progetto e Realizzazione Grafica**
ELENA DIZIONESede: 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.itMensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015**COMMISSIONE STUDI E RICERCHE
DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO
DELLA PROVINCIA DI MILANO****Presidente dell'Ordine
e Coordinatore scientifico del CSR**
Potito di Nunzio**Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio**Gilberto Asnaghi, Fabio Bonato,
Maurizio Borsa, Barbara Brusasca,
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,
Angela Lavazza, Luciana Mari,
Patrizia Masi, Morena Domenica
Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatichi, Roberto Montelatichi,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini
Pagani, Laura Pozzi**Sezione Semplificazione normativa:****Coordinatore Andrea Asnaghi**
Anna Adamo, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Alberta Clerici,
Gabriele Corra, Mariagrazia
di Nunzio, Valentina Fontana,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Mario Massimo
D'Azeglio, Giuseppe Mastalli,
Elena Reja, Paolo Reja, Daniela Stochino**Sezione Formazione e aggiornamento
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Alessandro Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Caterina Matarca, Luca Paone,
Roberto Piccini, Isabella Prati,
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

il punto

In questo numero di Sintesi mettiamo all'attenzione dei lettori non uno ma TRE PUNTI:

- 1) La nostra **Conviviale Natalizia** Organizzata dal CPO e dall'UP Ancl di Milano
- 2) Il **Premio alla carriera della Collaboratrice dell'Ordine, Signora Enza Bosco**, che andrà in pensione dal 1° gennaio 2018, dopo quasi 38 anni dedicati alla Categoria Milanese
- 3) La sperimentazione del **"Progetto Social INPS"** che vedrà coinvolti dapprima i consiglieri dell'Ordine e dell'Ancl di Milano, per poi essere esteso a tutti i colleghi di Milano e, conclusa la fase di sperimentazione, sarà proposto ai colleghi di tutt'Italia.

Il 15 dicembre si è svolta al 31° piano del Grattacielo Pirelli la tradizionale **Conviviale Natalizia** organizzata dal nostro Ordine e dall'Ancl UP di Milano. Uno spettacolo mozzafiato. Vedere Milano dall'alto crea suggestioni indescrivibili. Un'atmosfera cordiale, elegante ed informale al tempo stesso. Numerosi gli ospiti a partire dai vertici della nostra Categoria. Erano presenti, Marina Calderone, Presidente del CNO; Alessandro Visparelli, Presidente Enpacl; Dario Montanaro, Presidente Ancl Nazionale; Rosario De Luca, Presidente della Fondazione Studi del CNO; Mauro Capitanio, Presidente della Fondazione Lavoro del CNO; Matteo Robustelli, Presidente della Fondazione Universo Lavoro dell'Enpacl. Numerosi i consiglieri nazionali presenti, così come erano presenti tutti i Presidenti dei CPO delle province lombarde e i Presidenti Regionale e Provinciali dell'Ancl della Lombardia. Ci hanno onorati della loro presenza anche il Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Milano, Dott. Pietro Martello, il Direttore dell'IIL, Dott. Aniello Pisanti, il Direttore dell'ITL, Dott.ssa Patrizia Muscatello, il Direttore centrale dell'Inps Dott. Antonio Pone, il Direttore dell'INPS di Milano, Dott. Tullio Ferretti accompagnato da altri Funzionari dell'Istituto, Il Direttore dell'Inps di Torino, Dott. ➔

Antonio Di Marco, e tanti, ma davvero tanti colleghi di Milano ma soprattutto delle altre regioni d'Italia. Erano rappresentate ben 12 regioni su venti. Davvero una serata splendida trascorsa in armonia con un DJ d'eccezione, il Collega Nando Butto, Presidente Ancl di Varese, ed un coro speciale che ha cantato un jingle natalizio di auguri a tutti i presenti. Sì, proprio un coro speciale perché era composto da tutti i consiglieri e i revisori dei due consigli (CPO e ANCL). Sotto alcune foto, mentre l'intero servizio fotografico si trova al seguente link <http://anclmilano.it/index.php/associazione/galleria/> e sulle pagine Facebook dell'Ordine e dell'Ancl è stato pubblicato anche il video del Jingle.

Nel corso della Conviviale è stato consegnato il **Premio alla carriera alla Collaboratrice dell'Ordine, Signora Enza Bosco**. Il Presidente Potito di Nunzio ha ringraziato la Signora Enza a nome di tutti i colleghi milanesi per i tanti anni dedicati alla nostra Categoria, consegnando una Targa alla carriera e un bracciale con il logo dell'Ordine a ricordo degli anni trascorsi al fianco dei Consulenti del Lavoro. Analogo ringraziamento ha voluto esprimere la Presidente nazionale ricordando quanto sia importante l'apporto dei nostri collaboratori.

Nelle pagine a seguire pubblichiamo il discorso di commiato fatto nel corso dell'ultimo consiglio dell'Ordine del 20 dicembre 2017. **Anco-
ra grazie Signora Enza, anche da parte della
nostra redazione.**

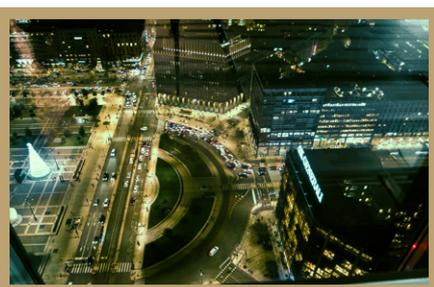
Tra l'Inps di Milano e l'Ordine e Ancl di Milano è nato il **"Progetto Social Inps"**. Il progetto prevede la creazione da parte dell'Inps di un gruppo Facebook dedicato esclusivamente ai Consulenti del Lavoro dove condividere novità normative, aggiornamenti su procedure, campagne informative e risposte a quesiti. Un luogo dove l'Inps interagisce con i consulenti pubblicando post informativi e rispondendo a richieste di chiarimenti su circolari o messaggi. Questo progetto mira ad aprire la strada ad un nuovo modello di gestione dei social, in particolare Facebook, da parte dell'Istituto al fine di costruire una "rete" di relazioni più strette con i soggetti che professionalmente si rapportano con l'Istituto. Il progetto partirà a Milano e vedrà inizialmente coinvolti i consiglieri dell'Ordine e dell'Ancl di Milano, per poi essere esteso a tutti i colleghi di Milano e, conclusa la fase di sperimentazione, sarà proposto ai colleghi di tutta Italia. Nelle pagine in chiusura della presente Rivista pubblichiamo la scheda del progetto.

*A tutti i colleghi e alle loro famiglie
tanti cari auguri di Buon Natale
e uno splendido anno 2018*

*da parte del
Consiglio dell'Ordine, Consiglio dell'Ancl, Centro Studi e Ricerche
e della redazione di Sintesi*



1. Sala Iannacci al 31° Piano del grattaciolo Pirelli.
2. La Presidente del CNO, Marina Calderone tra il Presidente del CPO di Milano, Potito di Nunzio e il Presidente dell'ANCL SU UP di Milano, Alessandro Graziano, rispettivamente alla sua destra e alla sua sinistra.
3. Il Presidente del CPO di Milano.
4. Un momento dell'aperitivo.



CONVIVIALE NATALIZIA 2017

31° piano del Grattaciolo Pirelli

Sopra la Stazione centrale di Milano vista dal 31° piano del Grattaciolo Pirelli.
5. La Signora Enza Bosco insieme al CPO di Milano e al Collegio dei Revisori dei Conti. In senso orario: Riccardo Bellocchio, Andrea Asnagli, Potito di Nunzio, Luciana Mari, Roberto Piccini, Eugenio Leoni, Ferdinando Montelatici, Luciana Manno, Matteo Ferrè (accovacciato) Enza Bosco e Federica Manusardi.



6. Marina Calderone insieme alla Commissione Pari Opportunità del CPO di Milano.



7. Rosario De Luca, al centro, Presidente della Fondazione Studi del CNO tra Marina Calderone e Luca De Compadi, Consigliere Nazionale del CNO. 8. I consiglieri del CPO e dell'Ancl che cantano un jingle natalizio agli ospiti 9. Un momento del discorso dei Presidenti. ➔

**CONVIVIALE
NATALIZIA 2017**



1. Il Presidente ANCL Nazionale, Dario Montanaro, al centro, tra Manuela Maffiotti, Consigliera Nazionale e Andrea Rapacciuolo, Responsabile degli Ispettori del Lavoro dell'IIL Milano. Sopra una veduta di Milano.



2



3



4

3-4. Comossa, la signora Enza Bosco, Collaboratrice del CPO di Milano riceve il premio alla carriera dal Presidente, Potito di Nunzio. Di lato il Presidente dell'ANCL SU UP di Milano, Alessandro Graziano.



5

5. Il Presidente della FUL, Collega Matteo Robustelli. 6. La Presidente del CNO, Marina Calderone tra il Presidente del CPO di Milano, Potito di Nunzio e il Presidente della Fondazione Studi, Rosario De Luca.



6



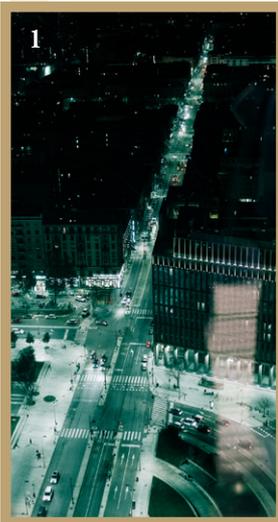
7



8

7. Il Presidente Potito di Nunzio e il Presidente Alessandro Graziano. 8. Marina Calderone tra i consiglieri Nazionali della Lombardia, Luca De Compadri di Mantova e Luca Paone di Milano, rispettivamente alla sua destra e alla sua sinistra.

**CONVIVIALE
NATALIZIA 2017**



1. Veduta di Milano. 2. Le Colleghe Francesca Bravi e Donatella Gerosa, organizzatrici della festa, entrambe consigliere UP Ancl di Milano rispettivamente alla destra e alla sinistra del Presidente del CPO, Potito di Nunzio.

3. Mauro Capitanio, presidente della Fondazione Lavoro del CNO, alla sua sinistra Alfio Catalano, Presidente dell'Organismo di Mediazione dei Consulenti del Lavoro e alla destra, Marcello Razzino, presidente CPO di Bergamo e alla sua destra il Presidente del CPO di Lecco, Matteo Dell'Era.

4. Il Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Milano, Dott. Pietro Martello, a sinistra, e il Direttore Centrale dell'Inps Dott. Antonio Pone. 5. Il Direttore dell'ILL Milano, Dott. Aniello Pisanti e la Direttrice dell'ITL di Milano Dott.ssa Patrizia Muscatello.



Il Presidente dell'Enpacl, Alessandro Visparelli, primo a sinistra con la Signora Visparelli e il Dott. Pietro Martello.

Per visionare tutte le foto della Conviviale si rimanda al link <http://anclmilano.it/index.php/associazione/galleria/>

Milano, 20 dicembre 2017



Dopo quasi trentotto anni trascorsi all'Ordine, porto a termine il mio viaggio lavorativo, che con alcuni di voi ho intrapreso prima e con altri dopo, e finirà la mia quotidiana presenza fra voi.

Sembra ieri che venni all'Albo (allora si chiamava Albo dei Consulenti del lavoro) a fare il colloquio. Avevo 28 anni! Sostenni il colloquio con i Consiglieri Luciana Gervasini, Alessandro Codognola e Salvatore Atzeni. Quanti di voi li hanno sentiti nominare? Ricordo ancora quando la signorina Gervasini mi comunicò che il colloquio era andato bene ed ero piaciuta molto ai Consiglieri Codognola e Atzeni *"d'altra parte, signora Bosco, lei è giovane e carina!"*

Fui assunta dal Presidente Domenico Doti, una persona deliziosa che, purtroppo, ci ha lasciati troppo presto.

Gli successe il dott. Ugliano, un carattere spigoloso, sempre burbero, scostante, a volte addirittura sospettoso. Quando parlava sembrava sparare... all'inizio. Sì, perché, quando ho imparato a conoscerlo, si è rivelato per quello che era: un cuore tenero, disponibile al dialogo e pronto a riconoscere i meriti dei suoi collaboratori e a gratificarli.

Dopo di lui il dott. Zingales, un uomo dall'alto spessore umano e professionale, che si è speso senza riserva per valorizzare il ruolo e la figura del Consulente del lavoro nella società attuale. Soleva dire che lo capivo al volo. Era vero, non abbiamo mai avuto bisogno di molte parole.

E, per finire, il Presidente di Nunzio, un lavoratore instancabile, sempre pronto ad imbarcarsi in una nuova avventura se può essere utile agli iscritti all'Ordine e a dare visibilità alla categoria. Ha messo in piedi così tanti progetti che, se non fosse così bravo a circondarsi di persone volenterose e capaci, non potrebbe umanamente seguire.

Anche per lui la valorizzazione della figura professionale del Consulente del lavoro, di cui evidenzia in ogni circostanza l'importanza e la peculiarità, è un impegno primario.

Sì, una vita all'Ordine, dove ho avuto l'onore e il privilegio di lavorare con splendide persone, splendide e simpatiche colleghe con cui ho condiviso tantissimi momenti belli e meno belli ma sempre all'impronta del reciproco rispetto. Desidero sappiate che conserverò tanti bellissimi ricordi di questi anni e che senza di voi, per me, lavorare in questi uffici non sarebbe stata quell'esperienza straordinaria che mi sento di aver vissuto: un'occasione unica e irripetibile che ora mi consente di andare in pensione con un ricco bagaglio fatto di amicizia, umanità e vivere civile.

Anna, da quanti anni ci conosciamo? Davvero una vita!

Un ringraziamento speciale per il sostegno morale di cui mi hai fatto dono in questi anni, per la tua spontanea solidarietà. La tua generosità e simpatia mi hanno aiutato a superare momenti difficili. Non lo dimenticherò mai e te ne sarò grata per sempre.

Jole, noi ci conosciamo da minor tempo ma ho imparato ad apprezzare la tua serietà nel lavoro e la tua dirittura morale. Abbiamo sempre collaborato con armonia e accordo.

La tua carica di simpatia, la battuta sempre pronta mi hanno molto giovato in momenti di particolare tensione lavorativa.

E, per finire, Donatella e Antonia. Vi conosco da pochi mesi ma ho imparato ad apprezzarvi. Sono convinta che lavorerete bene.

Inoltre, desidero ringraziare con grande stima e riconoscenza le *"cugine"* dell'Ancl Giuliana, Grazia e Laura per la disponi-

bilità sempre dimostrata e con le quali è stato sempre un piacere collaborare. Presidente di Nunzio, Consiglieri, colleghe, vi lascio portando con me tantissimi ricordi che questo lavoro, nei

quasi quattro decenni, mi ha regalato e con la consapevolezza di aver sempre fatto il mio dovere.

Trentotto anni di lavoro presso questi uffici!

E ora che questa lunga fase della mia vita sta per concludersi provo sensazioni contrastanti: alterno momenti di gioia, per essere arrivata alla meta, a momenti d'incertezza per il nuovo ciclo della mia vita che tra pochissimo inizierà.

All'Ordine sono entrata giovanissima, l'11 febbraio del 1980, quasi quattro decenni fa. E per comprendere quanto tempo sia passato, vi basti pensare che, allora, sulle nostre scrivanie non c'era ancora neanche l'ombra di un computer!

Fra queste mura ho avuto la possibilità di crescere, anche professionalmente, di instaurare solidi rapporti di amicizia e di sentirmi stimata e gratificata.

Ora invece mi sento decisamente strana e ho l'impressione di trovarmi in una specie di limbo, in una *"zona d'ombra"*, perché non so ancora cosa voglia dire essere *"pensionata"*, poiché mi sento ancora una di voi e di far parte di questo mondo.

In quest'ultimo periodo ho avuto spesso l'impressione di essere guardata con sentimenti contrastanti di curiosità e di bonaria commiserazione, come un veterano che, dopo tante battaglie, debba lasciare la propria squadra per *"raggiunti limiti d'età"*.

Mi rincuora pensare che c'è una stagione per ogni cosa. E questo è proprio uno di quei momenti in cui bisogna dimostrare di essere adattabili ai cambiamenti o, come si dice oggi, *"resilienti"*. Ed è proprio ciò che io mi auguro di saper fare da qui in avanti, di saper leggere i cambiamenti come sfide e opportunità, piuttosto che come minacce.

Mi piace pensare che sarò a riposo per l'Ordine, ma non per la vita. Ora come ora, non so quanto mi mancherà questo lavoro, i suoi ritmi istituzionali, le riunioni, i convegni, il quotidiano rapporto con tutti voi e le tante ore di lavoro. Un lavoro che ho sempre cercato di svolgere nel modo migliore possibile, con tutto l'impegno e con tutta la dedizione di cui sono stata capace.

Vi lascio con l'orgoglio di aver avuto l'opportunità di collaborare con tutti voi e per essere appartenuta all'Ordine.

Non mi piacciono gli addii e chi mi conosce sa che il due gennaio prossimo vorrei essere qui attiva con e come voi, cosa che quotidianamente da quasi trentotto anni è accaduta - e che sicuramente anche nel futuro avverrà, seppure in forma diversa, perché con la mente sarò qui con voi ma non entrerà in ufficio e, per questo, un po' sinceramente e bonariamente v'invidio.

Questa è la vita

Presidente, Consiglieri, carissime colleghe, il primo gennaio per voi è il primo giorno del nuovo anno mentre per me sarà il primo della mia vita da pensionata, l'inizio di una nuova avventura che mi auguro possa essere interessante e avvincente come quella che ho vissuto e condiviso con tutti voi per quasi quattro decenni.

A qualcuno mancherà la mia presenza, come a me mancherete tutti voi.

Concludo estendendo a tutti voi un unico grande abbraccio e augurandovi un felice Natale e un futuro ricco di salute e di serenità. Spero di incontrarvi ancora, in circostanze sempre fortunate. Un abbraccio e un grande *"in bocca al lupo"* a tutti ... me compresa!

Disabili e piccole imprese: cosa cambia nel 2018

A gennaio, per i datori di lavoro con un organico compreso tra i 15 ed i 35 dipendenti cambia tutto in materia di collocamento obbligatorio: viene meno l'art. 2, co. 3, della Legge n. 68/1999 che subordinava l'obbligo di assumere un portatore di handicap alla casistica in cui si fosse effettuata una nuova assunzione. Tale onere, come affermava l'art. 2, co. 2, del D.P.R. n. 333/2000, doveva essere assolto nei successivi 12 mesi. Ora, tutto questo non ci sarà più e queste piccole e medie aziende dovranno, qualora risultino scoperte, assumere un disabile: hanno 60 giorni per adempiere (ad esempio, un datore di lavoro dimensionato a 15 dipendenti alla data del primo gennaio, dovrà assolvere l'onere entro il successivo 2 marzo). Ovviamente, cambiando la norma, si riterrà superata anche la nota congiunta Ministero del Lavoro ed ANPAL del 23 gennaio 2017 con la quale si sottolineava come non fosse necessario inviare il prospetto informativo in quanto l'obbligo sarebbe scattato soltanto in caso di nuova assunzione.

Tale disposizione non è altro che l'applicazione di quanto previsto dall'art. 3, co. 2, del D.lgs. n. 151/2015.

Le novità che scatteranno prossimamente impongono alcune riflessioni e chiarimenti.

La prima riguarda le modalità di calcolo del personale dipendente con contratto di lavoro subordinato, al fine di verificare se si è raggiunta la soglia minima a partire dalla quale scatta l'aliquota d'obbligo.

Qui, la risposta ce la offre l'art. 4 della Legge n. 68/1999, ma occorre *"in primis"* ricordare che la computabilità tiene conto, ai fini dell'assoggettamento alla normativa, della struttura aziendale, intesa nel suo complesso: ovviamente, in caso di società straniera operante in Italia, il numero va determinato sulla sola sede presente nel nostro Paese (Cass. n. 1324/1987). Non sono, quindi, computabili:

- a) i lavoratori disabili già in forza avviati *ex lege* n. 68/1999 (ma anche assunti per effetto di norme precedenti tra cui la Legge n. 482/1968 o quelle concernenti i centralinisti ciechi ed i massofisioterapisti);
- b) i lavoratori occupati con contratto a tempo determinato di durata fino a 6 mesi: si ritiene che gli stessi debbano essere calcolati nel momento in cui superino tale soglia. In presenza di attività di carattere stagionale, il periodo si calcola sulla base delle corrispondenti giornate lavorative prestate nell'arco dell'anno solare, anche non continuative (art. 3, co. 6, del DPR n. 333/2000);
- c) i soci di cooperative di produzione e lavoro che hanno in essere, oltre al vincolo associativo, un ulteriore rapporto di natura subordinata (art. 1, co. 3, della Legge n. 142/2001). Il riferimento a tale tipologia di cooperativa non può essere, per analogia, esteso anche a società cooperative che non presentano questa caratteristica, come ribadito dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in una ➔

- risposta alla struttura territoriale di Padova con la nota n. 10701 del 7 dicembre 2017;
- d) i dirigenti, intesi in senso stretto, senza alcun riferimento a “quadri apicali”;
 - e) i lavoratori occupati con contratto di somministrazione presso l'utilizzatore, in quanto dipendenti dell'Agenzia di Lavoro. Lo afferma anche l'art. 34, co. 3, del D.lgs. n. 81/2015 che ritiene computabili i lavoratori somministrati soltanto per gli istituti che fanno riferimento alla salute ed alla sicurezza sul lavoro;
 - f) i lavoratori assunti per svolgere attività esclusivamente all'estero, per la durata di tale attività;
 - g) i soggetti già impegnati in lavori socialmente utili o di pubblica utilità assunti a tempo indeterminato *ex art.* 7 del D.lgs. n. 81/2000;
 - h) i lavoratori a domicilio: la norma non cita espressamente i dipendenti con modalità di telelavoro che, tuttavia, parte della dottrina, ritiene assimilabili ai lavoratori a domicilio. Ovviamente, i lavoratori in “*smart-working*” sono computabili, a tutti gli effetti, nell'organico in quanto la loro prestazione, frutto dell'accordo previsto dall'art. 19 della Legge n. 81/2017, postula, soltanto, che parte dell'attività lavorativa si effettui al di fuori del perimetro aziendale;
 - i) gli apprendisti di qualsiasi tipologia: qui è l'art. 47, co. 3, del D.lgs. n. 81/2015 ad affermarlo espressamente e tale esclusione opera per tutta la durata del periodo formativo (in genere, 36 mesi), fatte salve le qualifiche riferibili al settore artigiano ove la durata prevista dal Ccnl può raggiungere i 5 anni. Anche gli apprendisti, senza limiti di età, assunti con contratto professionalizzante (art. 47, co. 4) in quanto percettori di indennità di mobilità o titolari di un trattamento di disoccupazione (NASPI, DIS-COLL, ASDI, ecc.) non sono computabili per tutta la durata del periodo formativo;
 - j) i lavoratori a tempo indeterminato parziale sono calcolati “pro-quota” come già prevedeva l'art. 18, co. 2, della Legge n. 300/1970 (richiamato dal Legislatore) e come, ora, afferma l'art. 9 del D.lgs. n. 81/2015.
- Dopo aver ricordato che le frazioni percentuali superiori allo 0,50% sono considerate unità, la disposi-

zione continua sottolineando che:

- a) i lavoratori già disabili prima della costituzione del rapporto, non assunti attraverso il c.d. “collocamento obbligatorio” vengono computati nell'aliquota di riserva (che per le imprese di cui stiamo parlando è di una unità) nel caso in cui abbiano una riduzione della capacità lavorativa pari o superiore al 60% (si tratta di una modifica inserita nel D.lgs. n. 151/2015) o minorazioni ascritte dalla prima alla sesta categoria delle tabelle allegate al D.P.R. n. 915/1978 relativo alle pensioni di guerra, o una disabilità intellettiva e psichica con riduzione, accertata dagli organi competenti, superiore al 45%;
- b) i lavoratori che divengono inabili allo svolgimento delle proprie mansioni per infortunio o malattia con una riduzione, anche qui, pari o superiore al 60%, a meno che tale inabilità non scaturisca da un inadempimento del datore di lavoro in materia di sicurezza od igiene sul lavoro, accertato, in via definitiva, in sede giurisdizionale.

Da quanto appena detto, sia pure sommariamente, scaturisce una diretta conseguenza: l'onere “scatta” soltanto se il numero del personale in forza come subordinato, depurato dai lavoratori “non computabili” raggiunge la quota delle 15 unità. Probabilmente, qualche imprenditore che, magari, ha assunto giovani con contratto a tempo indeterminato sfruttando “Garanzia Giovani”, o le agevolazioni dell'esonero triennale o di quello biennale, potrebbe aver raggiunto la soglia, in quanto, i lavoratori, da subito, sono entrati nell'organico. Ciò, invece, non sarebbe accaduto, fino al termine della formazione, qualora si fosse proceduto all'instaurazione dei rapporti attraverso contratti di apprendistato che, è bene ricordarlo, anche oggi che la legge di bilancio per il 2018 ha previsto incentivi strutturali per le assunzioni a tempo indeterminato dei giovani, “gode” di norme agevolative di particolare favore sotto l'aspetto contributivo, economico e normativo. In ogni caso, l'onere deve essere assolto attraverso una richiesta nominativa indirizzata al servizio disabili del luogo ove insiste l'azienda: l'assunzione →

di un lavoratore, sia pure a tempo parziale, ma con un orario superiore al 50% rispetto a quello contrattuale, ottempera alla previsione legale (art. 3, co. 5, del D.P.R. n. 333/2000). Se il datore di lavoro, per l'oggettiva struttura della propria azienda, non è in grado di effettuare una selezione del personale disabile, può sempre chiedere che lo stesso sia avviato dal servizio attraverso una delle modalità in uso (ad esempio, avviamento sui presenti rispetto ad una carenza pubblicata). Ovviamente, una richiesta di avviamento dell'unità carente sospende qualunque sanzione relativa alla mancata copertura.

Un'alternativa alla ipotesi appena descritta si trova al co. 3 dell'art. 34 del D.lgs. n. 81/2015: in caso di somministrazione di lavoratore disabile per una missione di durata non inferiore a 12 mesi, il lavoratore viene computato nella quota di riserva prevista dall'art. 3 della Legge n. 68/1999: ovviamente, la "copertura" dura fino a quando il contratto di somministrazione resta in vigore.

Non si ritiene possibile, invece, richiedere l'esonero parziale in quanto la carenza è una soltanto mentre, è possibile attivare una convenzione con il servizio disabili *ex art. 11*, sia per far "slittare" l'onere, in presenza di oggettive difficoltà di adempimento, che per assumere il lavoratore attraverso tipologie come l'apprendistato o il contratto a termine o per stipulare un tirocinio formativo, finalizzato all'assunzione, per un massimo di 12 mesi e, a certe condizioni rinnovabile. In ogni caso si ricorda come l'onere (si tratta di una sola unità) possa "slittare" anche in presenza di contratti di solidarietà difensivi in corso o di interventi

integrativi salariali straordinari (la norma parla di esonero proporzionale per tutto il periodo di durata dell'ammortizzatore).

Si ritiene (anche se occorrerebbe uno specifico chiarimento amministrativo del Ministero del Lavoro, dell'ANPAL o dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro) che la sospensione dell'obbligo scatti anche nel caso in cui presso l'impresa interessata siano in corso interventi integrativi straordinari previsti dal Fondo di Integrazione Salariale (FIS) o dai Fondi Bilaterali. Ma cosa succede se il datore di lavoro non ottempera all'obbligo?

Scatta, in automatico, una sanzione amministrativa che, negli importi, è stata aggiornata, dal D.lgs. n. 151/2015. Essa può ben essere verificata ed applicata dagli organi di vigilanza dell'Ispettorato territoriale del Lavoro competente per territorio, sia a seguito di segnalazione da parte dei servizi competenti, sia a seguito di visita ispettiva, magari anche motivata da altre causali. Sotto l'aspetto puramente contabile della quantificazione l'operazione degli ispettori del lavoro si presenta alquanto semplice in quanto l'importo è pari a 153,20 euro per ogni giorno lavorativo di ritardo, rispetto a quello in cui è scattato l'obbligo (con una differenziazione per le imprese che lavorano su 5 o 6 giorni alla settimana). La sanzione, fissa e progressiva, è diffidabile (1/4 dell'importo complessivo) a condizione che il datore di lavoro, oltre alla presentazione del prospetto informativo (il cui mancato invio è sanzionato con una somma, anch'essa diffidabile, pari 635,11 euro, oltre 30,76 euro per ogni giorno di ritardo) sottoscriva il contratto di assunzione con il portatore di handicap.

Ciò che autonomo non è¹

Il titolo di questo contributo vuole essere simpativamente provocatorio e tende a parafrasare il nome che gli amici di Adapt hanno dato una serie di riflessioni e convegni il cui contenuto (senza volerne sminuire la ricchezza, come è costretta a fare una definizione sintetica) è sostanzialmente riconducibile alla domanda se l'evoluzione in atto, sulla spinta di molti fattori, nel mondo del lavoro renda ancora attuale la distinzione classica fra lavoro autonomo e subordinato, chiedendosi nel contempo se è giustificata l'ossessione dell'attuale legislatore italiano per il lavoro subordinato a tempo indeterminato come promozione dell'occupazione stabile e di qualità.

La questione posta è solo sotto un certo profilo abbastanza retorica, in quanto le risposte sono già insite nella domanda, e non possono che essere negative:

- la subordinazione è nozione che si stempera oggi nelle mille e mille sfaccettature in cui la prestazione personale può essere svolta ed il concetto, quantomeno nella sua accezione classica, è pertanto impleso da (molto) tempo;
- l'occupazione stabile e di qualità ha come veri fattori trainanti la formazione, una progettazione economico-industriale seria ed efficaci strumenti e strutture di ricollocazione e di reinserimento al lavoro, non certo il *totem* "posto fisso" che, vista anche l'estrema mutevolezza delle competenze, davvero rischia di essere una pura chimera (e lo stesso dicasi della paventata – e catastrofica – reintroduzione del vecchio art. 18).

Anche le definizioni con cui il legislatore ha tentato

via via di affrontare la materia autonomia/subordinazione non hanno raggiunto risultati apprezzabili: la norma sul lavoro a progetto è, a parere di chi scrive il capitolo meno azzeccato del D.lgs. n. 276/2003 (non aderendo tuttavia all'acritica accusa ideologica, e finanche assassina, che in quel capitolo ha voluto vedere la causa di certa dilagante precarietà, e non un tentativo di arginarla); la riforma Fornero ne ha inasprito le parti più critiche, peggiorando le cose; vari progetti di riforma si sono incagliati, nel merito, su una definizione accettabile del concetto di dipendenza economica; l'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015 nel voler fare un passo avanti ha fatto un mezzo passo indietro (con tanto di interpretazioni contrastanti e relativo contenzioso).

Tuttavia, una volta chiarito che il legislatore è ancora una volta a metà del guado (se non in mezzo ad una palude) rimane l'interrogativo su come interpretare e regolare sotto un profilo giuridico l'ibridazione (almeno apparente) fra lavoro autonomo e subordinato ricorrente in buona parte delle prestazioni odierne e sempre più attuale.

Il lavoro del futuro è un lavoro che si sposta davvero verso l'autonomia? E, soprattutto, di quale autonomia stiamo parlando? Nel panorama giuridico e lavorativo italiano, cosa possiamo permetterci?

Una certa riflessione giuslavoristica, nel riscontrare e valorizzare questa tendenza all'autonomia e le problematiche connesse nel mercato del lavoro italiano, ha proposto di arrivare ad un superamento parziale della distinzione classica attraverso l'elaborazione di uno ➔

¹ Pubblicato anche sul Bollettino Adapt del 18 dicembre 2017, n. 43.

statuto dei lavori, cioè di un *corpus* di norme comuni applicabili egualmente al lavoro autonomo ed al lavoro subordinato personale, professionale o meno che sia.

Le difficoltà da questo punto di vista sono molteplici e non sono mai state ad oggi risolte, in parte per la difficoltà del legislatore ad entrare in un ruolo di comprensione e definizione del lavoro autonomo, anzi direi, proprio perché il lavoro autonomo personale, in questa riflessione, non è mai stato centrato ed è stato visto piuttosto come il contraltare del lavoro subordinato classico.

I nodi di questa incomprendenza sono tanti e sono sotto gli occhi di tutti; solo per ricordarne qualcuno diverso dai soliti potremmo ricordare le difficoltà odierne di classificazione (e conseguentemente del loro inquadramento anche sotto il profilo assicurativo) del ruolo dei soci che lavorano in un'impresa o degli amministratori che vi prestano attività, oppure dei familiari, o ancora dei soci di cooperativa. La dottrina la prassi ed anche l'elaborazione giurisprudenziale sembrano ben lontani dall'aver trovato punti di equilibrio. Oggi vi sono prestazioni che, nel panorama giuridico attuale, sotto un profilo meramente definitorio, spostando qualche virgola e pochi elementi fattuali, possono essere inquadrati in regime di: impresa individuale, lavoro autonomo, collaborazione personale e lavoro agile. Con tanto di apertura al contenzioso ed agli abusi, legalizzati o meno che siano.

Ma anche con il rischio di arrivare agli assurdi come quello della sentenza del 29 novembre 2017 della Corte di Giustizia europea (causa C-214/16) sul diritto di un lavoratore "autonomo" alle ferie retribuite, che non gli sarebbero state concesse dall'azienda. La domanda sorge spontanea: se la determinazione di una cosa così importante come le ferie era rimessa all'azienda, di quale autonomia stiamo parlando? Ma a tale assurdo arriveremo presto anche in Italia, con il lavoratore "autonomo" coordinato e continuativo a cui (in caso di etero-organizzazione) si applica la medesima disciplina (anche previdenziale) del lavoro subordinato: il che è corretto, infatti in tal caso l'autonomia si diluisce (ma allora perché denominarlo autonomo?).

Volendo usare un principio regolatore e discriminante, ad avviso di chi scrive sarebbe logico ribaltare il concetto e porre questo assioma: "tutto ciò che non è realmente autonomo è subordinato".

Ora, la definizione di lavoro autonomo e di autonomia, prima ancora che giuridica, è filosofico-sociale: il lavoratore autonomo è un piccolo, anzi minimo, imprenditore di se stesso. Nel panorama economico ha scelto di stare per conto suo, in forza di un progetto professionale con il quale ritiene di poter condurre la propria attività con vantaggi dal punto di vista economico e personale, e per farlo, sceglie, adotta ed usa a proprio rischio tutti i mezzi – pochi o tanti che siano – che sono necessari alla sua attività (che non è, pertanto, una mera "prestazione").

Di contro, il lavoratore subordinato è uno che tale progetto non ha e che tali rischi, conseguentemente, non vuole (o non vorrebbe) assumere.

Fuori da queste definizioni, che cosa resta? Con tutta onestà, un "subordinato mascherato", ove il nascondimento risponde a precise esigenze di natura economica volte ad eludere alcuni vincoli, oneri e costi tipicamente riferiti al lavoro subordinato o, talvolta, al lavoro autonomo (in taluni casi, con vantaggio anche del prestatore). Vincoli ed oneri dei quali la rincorsa all'elusione rappresenta una caratteristica di spicco nel nostro Paese, basti pensare agli enormi settori inquinati da terziarizzazioni fittizie, contrattazioni pirata e contratti di dubbio spessore (tanto per fare un esempio: si vuole negare che i lavoratori dei *call center*, senza distinzione fra *inbound* ed *outbound*, oppure fra contrattualizzati e non contrattualizzati, siano dei lavoratori subordinati a tutti gli effetti?). È quindi non scontata la domanda se ci possiamo permettere definizioni troppo ampie e vaghe, se non vogliamo trovarci ulteriormente di fronte ad avvisi di ricerca del personale del tipo "assumiamo solo con partita IVA", che non è una mera terminologia errata ma un modo errato di pensare e riguarda peraltro non solo le partite IVA ma ingenti settori piccolo-imprenditoriali.

Vi è parallelamente l'emergere obiettivo di un →

tertium genus, il cui carattere definitorio non si gioca tuttavia principalmente sul divario fra autonomia e subordinazione, ma piuttosto sulla “modica quantità” ed in buona parte quindi sulla anomalia o discontinuità della prestazione: oggi tali attività sono confinate, nella espressione più nobile e fuori da contesti illeciti, nelle attività regolate dai PrestO e/o lavoro occasionale, oppure dal lavoro a chiamata (che, al di là degli aspetti definitivi, non è lavoro subordinato in senso stretto difettando, almeno in quello senza disponibilità, del sinallagma classico del lavoro subordinato). A tali attività si aggiungono, e potrebbero essere ugualmente regolate in tali nicchie, quelle attività che riguardano le nuove frontiere del lavoro, soprattutto nell’ambito, vastissimo e dilatante, della *sharing economy*.

Fuori dall’alternativa subordinato-autonomo rimarrebbero così davvero pochi e ristretti ambiti specialistici, il cui rapporto potrebbe riguardare normazioni speciali *ad hoc*.

Ovviamente insistere sulla distinzione fra autonomia e subordinazione sarebbe possibile oggi solo a patto di procedere in altre due direzioni, oltre ad una coraggiosa e puntuale definizione di autonomia:

- da una parte, costruire un nucleo di tutele mirate (e quindi impossibili da ibridare con quelle del lavoro subordinato) sul lavoro autonomo, compreso quello professionale e piccolo imprenditoriale, volte a garantire a tali figure, spesso economicamente deboli, condizioni eque ed un minimo di protezione sociale;
- dall’altra, attuare una politica seria di revisione del lavoro subordinato, ampliando il concetto classico di subordinazione al punto di farvi ricomprendere una vasta area di attività che oggi presentano tratti di autonomia operativa e di assunzione di responsabilità

(attraverso meccanismi di retribuzione variabile e/o legata in parte ad obiettivi) e nel contempo diminuendo in maniera adeguata costi ed oneri relativi al lavoro subordinato, anche attraverso un riequilibrio delle tutele che oggi appaiono troppo sbilanciate, peraltro a volte in un senso e a volte nell’altro.

Il tutto, ovviamente, entro un quadro di politiche economiche e lavorative che investano, ed invitino le aziende ad investire, nei fattori trainanti (formazione e ricerca), nonché con una seria attività di ricollocazione e sostegno al reddito. E magari, perché no, anche con controlli più efficaci.

Il che sarebbe quello che il legislatore del *Jobs Act* probabilmente si proponeva almeno in parte di fare (si pensi ad esempio alla recente L. n. 81/2017 sul lavoro autonomo e sul lavoro agile) non fosse che molti tentativi in queste direzioni si siano rivelati troppo timidi, oppure contraddittori, o ancora inefficaci, improvvisati (malgrado un’apparente organicità), e talvolta più rivolti ad un *battage* ideologico/pubblicitario di pronta resa che non ad un progetto mirato, o persino sensibili ad interessi ben precisi.

C’è in ogni caso e prima di tutto (di *qualsiasi* nuova riforma: chiediamo un periodo sabbatico!) l’urgente necessità di una presa di coscienza collettiva sul significato del lavoro e del suo spessore nel contesto umano e sociale, e lo stesso dicasi per il concetto di impresa. Tanto per fare un esempio, continuare ideologicamente a pensare che questi siano e debbano rimanere ambiti contrapposti contribuisce ad alimentare una vasta carenza di responsabilità insieme con la legittimazione, e quindi proliferazione, dei peggiori difetti ed *escamotage* (il tutto, da una parte e dell’altra).

Non vorremmo continuare in eterno a ripeterci, con Flaminio, che in Italia “la situazione è grave ma non è seria”.

Alle Sezioni Unite decidere se il licenziamento intimato durante la malattia sia nullo o solo inefficace

La Sezione Lavoro della Corte di Cassazione con ordinanza n. 24766 dello scorso 19 ottobre 2017, ha rimesso al Primo Presidente, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, la questione riguardante il licenziamento intimato durante la malattia del lavoratore.

In particolare, ciò che è stato chiesto alla Corte di legittimità è di stabilire se un licenziamento intimato per presunto superamento del periodo di comportamento - per il quale si scopra poi che di fatto tale periodo non era ancora completamente decorso - sia riconducibile ad un'ipotesi di nullità, o, diversamente, di temporanea inefficacia dello stesso. Questione questa che ha dato luogo ad un acceso dibattito fino ad aversi un vero e proprio contrasto giurisprudenziale.

Oggetto di conflitto interpretativo è infatti il regime sanzionatorio applicabile all'atto di licenziamento intimato al lavoratore prima dell'effettivo superamento del periodo di comportamento, che è quel periodo di garanzia stabilito dalla legge volto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo nel quale vi è l'impossibilità della prestazione di lavoro a causa di impedimenti del lavoratore di cui all'art. 2110, co. 2, c.c.

Al riguardo, possono dirsi due i principali orientamenti giurisprudenziali.

Secondo l'orientamento giurisprudenziale maggioritario (si veda Cass. n. 23063/2013; Cass. n. 9037/2001; Cass. n. 7098/1990; Cass. n. 1657/1993) il recesso datoriale intimato prima della fine del periodo di comportamento non è invalido ma solo inefficace e produce i suoi effetti dal momento della cessazione della malattia. Il fondamento normativo di tale tesi è stato ravvisato nel principio di conservazione degli atti giuridici desumibile dall'art. 1367 c.c. ed applicabile al recesso datoriale in virtù del rinvio operato dall'art. 1324 c.c. agli atti unilaterali.

Altra parte della giurisprudenza (si veda Cass. n. 24525/2014; Cass. n. 12031/1999) ritiene invece che il licenziamento intimato prima della scadenza del comportamento sia affetto da nullità e non da inefficacia. Tale diverso orientamento muove dalla considerazione secondo cui solo il superamento del periodo di comportamento riconosce al datore di lavoro la facoltà di recedere dal contratto, tanto che in caso di licenziamento intimato per superamento di tale periodo anteriormente alla sua effettiva scadenza, l'atto di recesso datoriale deve considerarsi totalmente nullo per violazione di norma imperativa di cui proprio all'art. 2110 c.c. - il quale vieta il licenziamento stesso in costanza della malattia del lavoratore - e non già temporaneamente inefficace, con differimento dei relativi effetti al momento della scadenza. Il superamento del comportamento costituisce, infatti, ai sensi del citato art. 2110 c.c., una situazione autonomamente giustificatrice del recesso che deve, perciò, esistere già anteriormente alla comunicazione dello stesso per legittimare il datore di lavoro al compimento di tale atto.

Ciò posto, un licenziamento irrogato in questo contesto sarebbe radicalmente nullo, con conseguente applicazione della tutela reale prevista dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Nel diverso caso invece di licenziamento esclusivamente inefficace, questo sarà di per sé valido, rimanendo i suoi effetti in sospeso sino al termine dello stato di incapacità lavorativa.

Considerate quindi le ben diverse conseguenze giuridiche scaturenti per il lavoratore a seconda della tesi accolta dai diversi organi giudicanti, un intervento risolutore delle Sezioni Unite sulla questione assume una importante rilevanza pratica.

ELENA SIGNORINI ANALIZZA IL FENOMENO DELLO STRAINING

Oltre il mobbing, prima del mobbing: il fenomeno dello straining¹

Ci troviamo di fronte ad un tema delicato e soprattutto interdisciplinare. L'analisi proposta dall'Autrice si concentra sui conflitti che si possono verificare sul luogo di lavoro: oltre il noto mobbing, esiste un forma di cosiddetto mobbing attenuato, ovvero lo straining, considerato inferiore in termini di intensità nella scala della conflittualità lavorativa.

Le conclusioni portano a prendere atto che siamo di fronte ad un vuoto legislativo sull'argomento. Ma prima di arrivare a queste conclusioni, l'Autrice propone un interessante excursus che analizza la problematica dello stress lavoro-correlato, partendo dalla definizione scientifica di stress e passando per una attenta analisi del profilo psico-sociale del fenomeno. Riprendiamo la definizione di stress lavoro-correlato fornita dall'Agenzia Europea per la sicurezza Sociale: "esso viene esperito nel momento in cui le richieste provenienti dall'ambiente lavorativo eccedono le capacità dell'individuo di fronteggiarle". La conseguenza è una "condizione che può essere accompagnata da disturbi o disfunzioni di natura fisica, patologica o sociale ed è conseguenza del fatto che taluni individui non si sentono in grado di corrispondere alle richieste o aspettative riposte in loro". Se analizziamo l'ambiente lavorativo comprendiamo che esso è costituito da una fitta rete di relazioni

dove l'organizzazione del lavoro e i rapporti interpersonali tra coloro che lo frequentano, in alcuni casi possono generare dinamiche che gestite inadeguatamente, o non gestite, potrebbero ledere la salute del lavoratore, ma anche quella dell'azienda. È proprio nella realtà aziendale che si ravvisa la nascita dello stress e in particolare nella declinazione di stress lavoro-correlato. Esso si manifesta con un'accezione positiva, denominata "eu-stress", che indica la reazione positiva ad una situazione di tensione (fisica, emotiva o cognitiva), o con un'accezione negativa, definita "di-stress", come incapacità di resistere agli stimoli di uno sforzo intenso.

Oltre a fattori direttamente legati al lavoro, sono condizionanti altri fattori come il vissuto familiare e sociale del lavoratore e la sua relazione con il contesto. Da queste dinamiche nasce la "risposta" dell'individuo alla situazione di stress, sia essa emotiva o esistenziale. Ciò che si tende a sottovalutare è che prima della "risposta" vi è uno "stimolo" del quale il lavoratore è "soggetto passivo", e che ciò che va tenuto in considerazione è proprio la natura di questi stimoli e di come si generano nell'ambiente di lavoro.

A titolo esemplificativo ma non esaustivo, ciò che può favorire l'insorgenza dello stress, del disagio e in ultima analisi della crisi, è l'intensità, la complessità →

¹ Sintesi dell'articolo pubblicato in Responsabilità Civile e Previdenza, fasc.1, 2017, pag. 0311B, dal titolo AMBIENTE DI LAVORO E CONFLITTO: IL FENOMENO DELLO STRAINING.

sità e la durata del compito assegnato, ma anche le componenti fisiche, emotive e sociali dell'ambiente in cui l'attività si svolge. Possono poi concorrere a favorire le condizioni di stress altri fattori, quali la cultura informatica, l'alta tecnologia, i cambiamenti nelle condizioni di lavoro, l'inerzia personale al cambiamento. Ancora, possono essere determinanti, un impegno maggiormente gravoso, un incremento di responsabilità, una riduzione dei tempi concessi per l'esecuzione di un'attività o per riposare, un carico cognitivo troppo elevato rispetto alla formazione del lavoratore, un'ambiguità del sistema organizzativo; tutti fattori che possono tradursi in stress.

Al tempo stesso anche comportamenti "passivi", possono essere forieri di stress: svuotamento di mansioni, sotto carico lavorativo, eccesso di controllo o di regole da rispettare.

La storia recente ci pone di fronte a due diverse tipologie di fenomeni discendenti e collegati allo stress derivante da determinate condizioni sul luogo di lavoro.

Il mobbing

Il mobbing è determinato da azioni sistematiche e molteplici, dalla premeditazione, dall'intento di danneggiare o allontanare la vittima diffondendo maldicenze, attribuendogli compiti dequalificanti, compromettendone l'immagine nei confronti di colleghi, clienti o superiori gerarchici. Si ravvisa una strategia comportamentale premeditata volta a colpire vittime ben individuate con l'intento di distruggerle. Nel mobbing il requisito temporale è l'elemento essenziale: occorre la regolarità, la frequenza e la durata almeno semestrale delle violenze perpetrate. Alla base del fenomeno vi è sempre un contrasto: mentre una sana conflittualità sul lavoro è indispensabile perché tende a stimolare e favorire lo scambio nei rapporti professionali, quando però questa degenera nella vera e propria ostilità, complice anche una cattiva organizzazione del lavoro, si può ricadere nel mobbing.

Lo straining

Lo straining (primo caso oggetto di giudizio – anno 2005 – Tribunale di Bergamo) è un fenomeno che

nasce nella « situazione di stress forzato sul posto di lavoro, in cui la vittima subisce almeno un effetto negativo nell'ambiente lavorativo, azione che, oltre ad essere stressante, è caratterizzata anche da una durata costante. La vittima è, rispetto alla persona che attua lo straining, in persistente inferiorità. Lo straining viene attuato appositamente contro una o più persone, ma sempre in maniera discriminante ». Nel caso di straining il comportamento aggressivo è di esclusivo appannaggio del datore di lavoro o dei superiori gerarchici e spinge la vittima ad una condizione di stress a lungo termine.

Per assurdo, un elemento che funge da fattore incrementale di questo fenomeno è costituito in alcune occasioni dalle relazioni lavorative para-familiari.

La situazione richiede un'analisi delle relazioni in cui il soggetto svolge la propria attività lavorativa. Varie sono le modalità che possono produrre disagio e stress nel lavoratore. Isolamento forzato fisico o relazionale (l'esser relegato a lavorare in un locale angusto, spoglio e sporco), comportamenti che possono aver favorito l'emarginazione del soggetto incrementandone l'ostilità, induzione sui colleghi a tenere un atteggiamento passivo nei confronti della vittima fino addirittura a titolo esemplificativo alla sottrazione del materiale di lavoro, attribuzione di un carico eccessivo di lavoro, o lo svuotamento di contenuto delle mansioni precedentemente attribuite (tramite attribuzione di mansioni dequalificanti, meramente esecutive, con passaggio da mansioni di autonomia decisionale a ruoli di bassa e/o nessuna autonomia tali da marginalizzare l'attività lavorativa).

Nello straining (rispetto al mobbing) non si assiste ad una progressione di eventi. La "diagnosi" di straining non prevede la presenza necessaria di fasi causalmente legate l'una all'altra, ma la situazione si concretizza in un attacco, in un conflitto che, dopo l'azione di straining, si mantiene ad un livello stabile.

Con lo straining le azioni negative mosse a danno alla vittima possono anche essere limitate oltre che distanziate nel tempo e in base ad una recente pronuncia della Suprema Corte esse possono essere contenute in un'unica azione. →

Mancano quindi i parametri di continuità e sistematicità propri delle situazioni che sono riconducibili al mobbing.

Ad oggi è necessario notare come sia ancora molto labile il confine tra lo straining e le altre condizioni di disagio lavorativo. Ad esempio lo straining potrebbe esser confuso con lo stress occupazionale. Ma ciò che contraddistingue lo straining è la componente di intenzionalità discriminatoria per il quale viene spesso confuso con il mobbing. È utile rimarcare ulteriormente come da un punto di vista oggettivo lo straining si presenta come stress provocato da sotto o sovra attivazione sul lavoro, mentre sotto l'aspetto soggettivo è avvertito come una forma di persecuzione vera e propria di ingiustizia da farlo percepire come forma mobbizzante.

Conclusioni

Sotto un profilo scientifico, una certa dose di stress (definito lo stress buono) è necessario ed indispensabile al buon funzionamento di una organizzazione. In questa fase si intercetta il cosiddetto LOA (Livello ottimale di attivazione) cioè la fase in cui un soggetto è maggiormente efficiente.

Lo stress rappresenta la risposta dell'organismo ad

uno stimolo. Il livello della risposta dipende dallo stato fisiologico e psicologico che coinvolge il sistema nervoso centrale, periferico e vegetativo del soggetto. La prestazione ottimale si ottiene a livelli intermedi di attivazione. Al di sopra del punto limite la prestazione tende a decrescere.

Nel mondo del lavoro si possono vivere molte situazioni di sovraccarico lavorativo o di alterazione delle percezioni. Politiche di dequalificazione, trasferimenti, mobbing, straining, possono condizionare in maniera molto negativa l'attività lavorativa.

L'analisi sviluppata dall'Autrice delinea che è forte l'esigenza di un intervento del legislatore finalizzato a definire i confini dei fenomeni, chiarendo e definendo in modo preciso le diverse tipologie. Si tratta di definire i tratti distintivi dei fenomeni dal punto di vista del diritto sostanziale, e di soddisfare l'esigenza di certezza del diritto e di tutela dei lavoratori.

Anche la Suprema Corte è intervenuta invitando i giudici, a prestare attenzione alle condizioni in cui si svolge la prestazione lavorativa, per scongiurare i comportamenti che possono essere di ostacolo costruzione ed alla reale promozione del benessere nei luoghi di lavoro.

ROBERTO VOZA ANALIZZA IL TEMA DELLE PIATTAFORME DIGITALI E LAVORO NELL'ERA POST INDUSTRIALE

La GIG Economy e la "terra di mezzo": (solo) pericoli e insidie per i lavoratori?

Il mondo del lavoro sta cambiando. Questa è, in estrema sintesi, l'analisi dell'Autore in merito alla cosiddetta *gig-economy*² che, da un lato, offre opportunità di lavoro ma che, dall'altro, implica molti rischi: forme di lavoro invisibile, elusione delle leggi sulla concorrenza, dei minimi contrattuali, decisione e modifica unilaterale delle condizioni di lavoro e di pagamento, abusi (lavoro forzato e minorile), discriminazioni (lavoro nero non standard), *rating* (valutazioni) quale capitale di voti non trasferibile. È ormai chiara la complessità di questa problematica e di questo nuovo tipo di lavoratori: una vera e propria terra di mezzo per la cui regolazione andrebbe posta attenzione anche al livello di territorialità su cui intervenire.

In & Out: il dedalo della qualificazione

La piattaforma digitale è il luogo nel quale si affida l'esecuzione di prestazioni - a tutti gli effetti lavorative - dalla comune matrice economico-produttiva: sul fronte del capitale, la disaggregazione della produzione in microscopiche commesse è infatti una forma di abbattimento del rischio d'impresa. Dietro l'effigie dell'imprenditore - che spende sul mercato il proprio capitale umano - il *crowdworking* serve ad occultare lo sfruttamento di una folla di la-

voratori, privi di qualsiasi tutela e di riconoscibilità³. Dunque, il comune tratto identificativo di queste realtà è rappresentato dall'utilizzo di tecnologie digitali, che consentano la disponibilità di prestazioni lavorative *on-demand*, azzerando (o riducendo al minimo) i costi di transazione tipici del reperimento di forza lavoro. Ebbene, quale lavoro merita protezione? Quale protezione merita il lavoro? Impossibile celare le difficoltà che tali prestazioni producono sul fronte della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro. Però poi capita che un giudice londinese⁴ per Uber sveli l'esistenza di una vera e propria struttura imprenditoriale che impone tariffe, monitora lo svolgimento delle prestazioni (geo-localizzazione), esercita un potere direttivo attraverso l'indicazione del percorso e altre caratteristiche inerenti al servizio (livello di pulizia e integrità dell'auto, velocità di marcia) ed esercita altresì un potere di controllo che affida alle recensioni degli utenti (*peer to peer review mechanism*)⁵, i quali possono motivare l'interruzione del rapporto di lavoro, sotto forma di disconnessione dell'*account* intestato all'autista. Ma, colpi di mano dei tribunali a parte, posto che non esiste un unico modo di lavorare attraverso le piattaforme digitali, non è possibile pervenire ad una nozione giuridica univoca di tutte le forme →

1. Sintesi dell'articolo pubblicato su WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", IT. 336/2017 dal titolo *Il lavoro e le piattaforme digitali: the same old story?*

2. Termine che include *crowdwork*/lavoro *on-line* (Amazon, Mechanical Turk, Clickworker, Crowdfunder, Jovoto, Microstask, Topcoder, Upwork) e lavoro "on demand" tramite app" (v. Uber, Lyft, TaskRabbit, Handy, Wonolo).

3. "Un sistema in cui l'unico modo per accedere ad un reddito

è vendersi a meno in un sistema di gare al ribasso e l'unico modo per sopravvivere in un contesto dominato da retribuzioni sempre inferiori è essere disposti a lavorare sempre di più" Cit. F. Coin (2017), *La fine del lavoro (pagato)*, in *Salari rubati*.

Economia politica e conflitto ai tempi del lavoro gratuito, a cura di F. Coin, ombre corte, Verona, 2017, 7 ss.

4. Employment Tribunal di Londra, 28 ottobre 2016,

caso n. 2202551/2015, Aslam and Farrar vs Uber, in www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf. Per una panoramica internazionale sulla giurisprudenza relativa al caso Uber, v. Auriemma, 2017, nonché Di Amato, 2016.
5. Pacella G. (2017), *Il lavoro nella gig-economy e le recensioni on line: come si ripercuote sui e sulle dipendenti il gradimento dell'utenza?* in LLI, n. 1, 1 ss.

eterogenee di lavoro implicate.

Di conseguenza, non appare utile stabilire in astratto quanta dose di subordinazione, di autonomia, di para-subordinazione o di etero-organizzazione ci sia nel lavoro (genericamente) prestato attraverso le piattaforme digitali e usare la riconduzione al lavoro subordinato (ad uno o più datori di lavoro) come unica costruzione di un regime di tutele potrebbe rivelarsi un approccio insufficiente ad affrontare compiutamente il problema.

Spunti de iure condendo per sopravvivere al capitalismo digitale

Non è agevole immaginare un tratto unificante per la pleora di figure impegnate sulle piattaforme (dai fattorini che consegnano pizze ai *professionals* dell'innovazione), che abbia contorni nitidi e, soprattutto, un rilievo giuridico ben preciso.

Ne deriva *“la tendenza attendista dei legislatori”*⁶ e l'assenza di robuste proposte dottrinali sul piano dell'inquadramento e della regolazione giuridica.

Dall'Europa arrivano solo flebili segnali per ciò che concerne la classificazione dei lavoratori delle piattaforme digitali; la Commissione Europea⁷ - riconoscendo che il vincolo di subordinazione si riscontra solo qualora il fornitore del servizio operi *“under the direction of the collaborative platform, the latter determining the choice of the activity, remuneration and working conditions”* - si limita ad invitare gli Stati Membri a garantire *“fair working conditions and adequate and sustainable social protection”*, valutando *“the adequacy of their national employment rules considering the different needs of workers and self-employed people in the digital world as well as the innovative nature of collaborative business models”*.

Nella proposta di legge italiana, addirittura, non solo il grande assente è proprio il lavoratore⁸, definito *“utente operatore”*⁹, ma ci si affretta a decretare

che *“tra gestori e utenti non sussiste alcun rapporto di lavoro subordinato”*¹⁰.

Ma rintracciato il lavoratore, dov'è il datore di lavoro? Le piattaforme digitali, *“lungi dal proporsi come datori di lavoro, esprimono una diversa razionalità organizzativa che riguarda l'organizzazione di “mercati” di servizi, che mettono in relazione clienti e prestatori”*¹¹.

Occorre a questo punto chiedersi se le attività svolte dalla piattaforma siano suscettibili di coinvolgimento nei processi di regolamentazione pubblica del mercato del lavoro.

Il Ministero del Lavoro¹² scarta la necessità di sottoporre le piattaforme sia al regime di autorizzazione preventiva¹³ che a quello previsto per l'attività di intermediazione svolta dai gestori di siti Internet¹⁴ tralasciando il fatto che tale attività di mediazione svolta non può essere trattata alla stregua della circolazione di altre merci, come per esempio la compravendita immobiliare.

In altri termini è fuorviante e distorsivo considerare che l'oggetto del contratto abbia a che fare unicamente con l'*opus* - immateriale, che verrà consegnato al committente, suscettibile di vendita per il tramite della piattaforma - e non coinvolga piuttosto tutta la prestazione di lavoro, il *facere*, che ha reso possibile la realizzazione dell'opera¹⁵.

Una volta evitata tale simulazione, sarebbe convincente e doveroso considerare l'opportunità di *“additional measures to address the risks related to platform-mediated work”*¹⁶: una soglia minima, ma specifica, di precetti contro i rischi sociali cui sono esposti tali lavoratori che sono, paradossalmente, i vecchi rischi dei lavoratori della prima rivoluzione industriale.

Il livello nazionale-locale non basta (se si vuole far fronte al *dumping* sociale), a livello UE c'è da saper cogliere l'opportunità dei lavori in corso sul pilastro europeo dei diritti sociali e, anche tramite l'OIL, la questione andrebbe affrontata a livello globale.

6. Dagnino E. (2016), *Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on demand economy*, in DRI, 137 ss.

7. *A European agenda for the collaborative economy*, Brussels, 2.6.2016.

8. Dagnino E. (2017), *La nuova grande trasformazione del lavoro*, a cura di E.

Dagnino, F. Nespola, F. Seghezzi, ADAPT Labour Studies, e-Book series, n. 62, 173 ss.

9. Disposizioni in materia di lavoro autonomo mediante piattaforma digitale, Art. 2, comma 1, lett. c: *“Il soggetto privato o pubblico che attraverso la piattaforma digitale opera erogando un servizio o condividendo un proprio bene”*.

10. Disposizioni in materia di lavoro autonomo mediante piattaforma digitale, Art. 2, comma 1, lett. a.

11. Perulli A. (2017), *Lavoro e tecnica al tempo di Uber*, in RGL, I, 195 ss.

12. Interpello n. 12/2013 del 27 marzo 2013.

13. Ex Art. 4, D.Lgs. n. 276/2003.

14. Ex Art. 6, comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 276/2003.

15. Donini A. (2015), *Il lavoro digitale su piattaforma*, in LLI, 1, 49 ss.

16. Drahoukoupil J., Fabo B. (2016), *The platform economy and the disruption of the employment relationship*, in ETUI Policy Brief, 2016, n. 5.

Equo compenso? Ma sì, (s)parliamone...

“Dice lo stolto: «Non mettere tutte le uova in un paniere solo». Mentre il saggio dice: «Metti tutte le uova in un paniere solo ma... sorveglia quel paniere». »

(Mark Twain- Calendario di Wilson lo Zuccone)

Fanno discutere le norme appena introdotte sul cosiddetto equo compenso nelle professioni. E c'è già chi parla (da tempo) di un nuovo attacco dei professionisti alla libera concorrenza, una specie di “Star Wars” economico dove i professionisti stanno, ovviamente nel lato oscuro della forza (il Male, detto in senso etico), mentre piccoli e sparuti gruppi economici (il Mercato) organizzano strenuamente un minimo di resistenza, anche se male organizzati e con le scarse forze residue indebolite dall'attacco dell'Impero.

Già così la riflessione negativa sulla norma fa abbastanza sorridere: personalmente faccio fatica a scorgere nel piccolo commercialista di Vidigulfo, nell'avvocato di Montesilvano o nella Consulente del lavoro di Portogruaro¹ le fattezze di un *Lord Dart Fener* (il cattivone della saga, *Darth Vader* per gli appassionati) e della Flotta Imperiale e in un Grande Gruppo bancario o assicurativo o in una Pubblica Amministrazione l'esile figura stoica e solitaria del giovane eroe *Luke Skywalker*. Anzi se proprio proprio devo dire, mi sembra esattamente il contrario.

Ma poiché vorremmo proporre ragionamenti e non suggestioni (e ci sembra di aver visto, al contrario,

molte suggestioni travestite da ragionamenti) esaminiamo alcune critiche mosse alla norma. Lo faremo partendo dall'autorevole documento dell'Autorità Garante della Concorrenza (AGCOM), intervenuta contro la norma nel proprio Bollettino n. 45 del 27 novembre 2017, che riassume le riflessioni che a vario titolo sono comparse sui giornali.

Ci siamo già occupati in questa rubrica di AGCOM (settembre 2017) notando con preoccupazione che, quando si parla di attività professionali o ad esse contigue, i commenti di tale Autorità garante talvolta non sono per nulla equilibrati e sono anzi orientati; in particolare, se possono, sono ben predisposti pregiudizialmente verso altre entità economiche (e “forse” non va bene) e sono contro i professionisti che evidentemente per AGCOM sono una delle principali cause dell'arretratezza del Paese (come abbiamo già detto, il lato oscuro della forza).

1. La norma parla dei rapporti fra professionista e grandi imprese

Cos'è, in due parole, la norma sull'equo compenso? È la previsione che clausole che prevedano che un professionista (ordinistico o no), quindi un lavoratore autonomo →

¹ Professioni, località e nomi sono messi a casaccio, o a titolo esemplificativo, e non fanno riferimento a persone o fatti reali.

mo intellettuale) non possa lavorare per un compenso inferiore a livelli minimi stabiliti per via di decreto ministeriale; e se si scende sotto a tali limiti, il professionista (e solo lui) può far valere la nullità della clausola.

Ma attenzione: questo non vale per tutti ma solo quando il professionista si rivolge ad imprese bancarie e assicurative o ad imprese diverse dalle piccole o medie imprese oppure alla Pubblica Amministrazione. Giusto per capirci, si definisce “media impresa” a livello europeo quella che occupa meno di 250 lavoratori effettivi ed ha un fatturato annuo non superiore a 50 milioni di euro.

Detto in altre parole, oltre quei livelli vi è un soggetto che nei confronti del professionista, magari singolo, ha un forte potere contrattuale, che però per AGCOM non v'è ragione di bilanciare.

Il problema non è di giovani contro baroni (argomento retorico tirato fuori dal cilindro come concetto buono per tutte le stagioni, ma ci ritorneremo in seguito) ma è di piccoli (anche meno giovani) contro grandi.

Ma d'altronde, vuoi mettere, togliere un po' di forze all'Impero del Male va sempre bene, anche se stai sparando solo su soldati semplici.

Notare che il professionista può scendere sotto tali limiti, se vuole, purchè gli stessi non gli siano imposti forzatamente dal “mercato” (delle vacche, e per giunta magre).

2. Il ribasso quale indice tout court di strumento concorrenziale

AGCOM guarda con preoccupazione l'equo compenso in quanto, a suo dire, reintrodurrebbe surrettiziamente un sistema di tariffe professionali. Ma merita di essere riportato letteralmente per intero il concetto del garante.

“Secondo i consolidati principi antitrust nazionali e comunitari, infatti, le tariffe professionali fisse e minime costituiscono una grave restrizione della concorrenza, in quanto impediscono ai professionisti di adottare comportamenti economici indipendenti e, quindi, di utilizzare il più importante strumento concorrenziale, ossia il prezzo della prestazione”.

Vi prego di leggere bene e di riflettere sul concetto in grassetto: il più importante strumento concorrenziale,

secondo AGCOM ed i “consolidati principi antitrust” non è la qualità di ciò che viene offerto, il rispetto della filiera e degli elementi tutti in gioco, la preparazione e la competenza necessarie all'esecuzione di un compito, la soddisfazione del cliente. Niente di tutto ciò, sono cose secondarie, ciò che conta davvero è solo il prezzo. Principio questo che favorisce chi ha una posizione di *competitor* forte (talvolta anche spregiudicato, ai limiti della legalità, e magari oltre), magari sottolineato da campagne aggressive pubblicitarie non sempre sincere. Il ribasso, peraltro, in molte filiere è proprio indice non di migliore organizzazione ma di scarsa qualità, di mancato rispetto dei parametri normativi; insomma, uno strisciante incremento di ingiustizia e di alienazione per tutti. Il concetto ci sembra abbastanza evidente di per sé, ma ci piace commentarlo con le parole di un profeta del nostro tempo.

*“Non mi piace il mercato globale
che è il paradiso di ogni multinazionale,
e un domani state pur tranquilli
ci saranno sempre più poveri e più ricchi
ma tutti più imbecilli.”*

(G. Gaber, *La razza in estinzione*)

3. Minimo non vuol dire tariffa

Riflettiamo un attimo: un equo compenso minimo (peraltro senza obbligo per il lavoratore autonomo di non rispettarlo) non fissa alcuna tariffa obbligatoria, ma stabilisce un limite “*non plus infra*”, al di sotto del quale o c'è una scelta ben precisa o stiamo parlando di sfruttamento. E se ci fosse una scelta precisa (e non subita) in termini promozionali, il classico “mi devo far conoscere a tutti i costi”, chi poi una volta apertosi a fatica un certo mercato tornerebbe sui propri passi “ritrattando” il prezzo promesso?

Sarebbe come fare terra bruciata delle reputazione e fiducia faticosamente costruita.

È completamente diversa dalla tariffa fissa è la mera fissazione di un minimo, che per esser tale dovrà essere sufficientemente basso (ma non troppo) in modo da permettere di salvaguardare contemporaneamente intraprendenza e dignità professionale, senza aste sul mercato al miglior (*rectius*, al *minor*) offerente. ➔

4. La presunta penalizzazione dei giovani e la rendita di posizione

L'equo compenso, reintroducendo secondo AGCOM ed altri commentatori, un sistema tariffario (abbiamo già visto che non è così, ma tutte le notizie accattivanti sono utili bufale per portare acqua ad un certo mulino) disincentiverebbe *“l'erogazione di una prestazione adeguata” e garantirebbe “ai professionisti già affermati sul mercato di godere di una rendita di posizione determinando la fuoriuscita dal mercato di colleghi più giovani in grado di offrire all'inizio un prezzo più basso”*. In altre parole, tutti i professionisti affermati si adagerebbero sulla comoda tariffa di legge e giovani resterebbero tagliati fuori.

Un simile concetto è stato espresso con altre parole anche da Alessandro De Nicola su “Repubblica” del 21.11. novembre 2017 e in rete da Angelo Deiana su Formiche.net (solo per citare due fra i commenti più equilibrati che ho trovato contro l'equo compenso, anche se non concordo per nulla sulle conclusioni).

Proprio di quest'ultimo trovo significativa una frase che riporto, riguardo all'effetto che avrebbe l'equo compenso secondo l'autore (il grassetto è opera di chi scrive).

*“Il mercato dei contraenti più forti tende naturalmente a riposizionarsi sul livello più basso, sfruttando proprio la forte capacità contrattuale che possiede. E pauperizzando, **come sempre**, il professionista più debole”*.

In pratica, secondo tali commentatori, i professionisti già affermati tenderebbero a ridurre i prezzi (ma di questo, - se fosse vero, cosa che non è - AGCOM non dovrebbe rallegrarsi?) sbarrando il mercato ai giovani. Il concetto è sbagliato di fondo (e chi lo rappresenta propugna semplicemente l'ingresso sul mercato di forze antagoniste ai professionisti e pronte ad impossessarsi del loro mercato, giovani o meno giovani che siano) in quanto:

- i contraenti più forti rimangono comunque più forti ed in grado, se vogliono, di orientare il mercato (si veda l'emblematico “come sempre” più sopra sottolineato), equo compenso o meno che sia. Anche senza l'equo compenso ci potrebbero essere politiche con-

correnziali di ribasso dei prezzi: anzi vediamola al contrario, se sotto un certo prezzo non si può andare la concorrenza al ribasso (che può fare solo chi ha spalle forti o chi ha interessi paralleli, magari non proprio cristallini) ad un certo punto si ferma;

- i professionisti più affermati (guardatevi in giro, è evidentissimo) non hanno alcun interessi ad adeguarsi sulla fascia bassa del mercato: essendo affermati, possono praticare una diversa politica dei prezzi e permettersi di scegliere la propria clientela, privilegiando determinati clienti;
- l'equo compenso cambia poco anche per i professionisti stabilizzati su una certa posizione, seppur non di grido, che oggi subiscono politiche aggressive da parte di soggetti che non sono professionisti (ma sono tanto simpatici ad AGCOM e compagni) e che agiscono ormai quasi come multinazionali (senza alcuna modernizzazione reale, solo con una cannibalizzazione feroce, propedeutica a ben altre speculazioni);
- i giovani emergenti hanno altre armi e non solo il costo (che con l'equo compenso sarebbe comunque contenuto e quindi concorrenziale): l'energia maggiore, una cultura più aggiornata coi tempi e con le nuove tecnologie, la possibilità di fare rete e di condividere i saperi (cosa che appartiene solo ai più illuminati professionisti delle generazioni precedenti).

Ma è un altro il concetto che afferma AGCOM, e su cui vorremmo riflettere e che è espressa di seguito ai concetti riportati più sopra (posizione di rendita e fuoriuscita dal mercato dei giovani).

*“È noto, infatti, che la qualità di una prestazione professionale si percepisce nel tempo e, al momento della scelta, la reputazione del professionista assume un'importanza cruciale, scalfibile solo **attraverso offerte particolarmente vantaggiose** che inducono il cliente a dare fiducia a un professionista meno affermato.”*

In altri termini, AGCOM ci sta dicendo che l'unica possibilità di accesso al successo per un giovane è quella di ... **svendersi**.

Ciò per cui tanti giovani scappano all'estero, ciò che →

critichiamo nell'uso distorto di *stage* e di contratti-beffa verso le nuove generazioni viene assunto dall'Autorità garante della concorrenza a mera logica di mercato: "è il consumismo, bellezza". Sistema di mercato che, così a occhio, tutta questa grande opportunità non la offre. Invece di cercare vie di mediazione, siamo tornati alla logica bieca del *laissez faire, laissez passer*, la giungla del mercato dove qualcuno mangerà sempre di sicuro: il leone.

5. Conclusioni

Chi scrive è convinto che non tutto vada bene, che ci sia molto da cambiare anche nel mondo delle professioni, ed in maniera radicale, prima che il futuro le spazzi via con la risata delle cose che cambiano.

Chi scrive è anche profondamente convinto che le professioni siano da cambiare profondamente proprio al loro interno, per recuperare in pieno quel senso della funzione di pubblica utilità e di garanzia che talvolta in alcuni casi è apparso un po' annacquarsi in interessi di parte.

Se si parla di equo compenso, potremmo anche ragionare sugli equi compensi che i professionisti affermati dovrebbero rivolgere verso i colleghi più giovani (e non sempre è così).

Potremmo anche scoprire che in taluni casi nel futuro, o forse già nel presente, alcune nicchie professionali e alcune riserve non abbiano più ragione di esistere, e dovrem-

mo semplicemente prenderne atto senza sterili difese. L'equo compenso non risolve tutti i problemi, ma costituisce una forma di riflessione sul rispetto dell'importanza del mondo professionale. Il libero professionista oggi serve, serve la sua competenza e la sua serietà, la sua terzietà e la sua funzione per la crescita della società.

Parafrasando *Twain* nella frase che abbiamo posto a cappello dell'articolo, nel paniere delle professioni ci sono competenze importanti e cruciali per il mondo economico: è importante sorvegliare questo paniere, anche mettergli regole serie, utilizzarlo, piuttosto che disperderne la ricchezza con il presupposto che "tutti possono far tutto" è l'unica (non) regola che conta.

Su questo dobbiamo lavorare e dobbiamo spingere. Su questo le categoria professionali devono esser disponibili, sempre ad avviso molto personale di chi scrive, anche un confronto serrato e a tutta l'autocritica che eventualmente servisse per darsi regole ancora più stringenti ed assumersi ancor di più compiti utili alla società.

Ma non ci vengano a dare "illuminati pareri" gli asserviti a poteri più forti, non ci vengano ad ammannire lezioncine coloro che vorrebbero disperdere le uova in più panieri, solo per concedere a qualcuno di appropriarsi di *tutti* i panieri.

UNA PROPOSTA AL MESE

di ALBERTO BORELLA
Consulente del Lavoro in Chiavenna

Lavoratrici madri: alla ricerca di un nuovo equilibrio delle regole e tutele

“Lentamente muore
chi non capovolge il tavolo”
(P. Neruda)

La normativa italiana in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, parliamo ovviamente del **D.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001**, è improntata ad una forte tutela dell'evento maternità con una attenzione che si rivolge indiscutibilmente più alla lavoratrice che all'azienda.

Divieto di discriminazione, anticipo del Tfr, sicurezza sul lavoro, controlli prenatali, congedo di maternità, interdizione anticipata, interruzione di gravidanza, congedo parentale, permessi per allattamento, congedo per malattia del figlio, lavoro notturno, divieto di licenziamento – senza dimenticare i diritti riconosciuti al padre - dimostrano questa sperequazione a favore della parte prestatrice.

Al datore di lavoro viene riservata una scarsissima considerazione nonostante le evidenti problematiche dovute sia alla lunga, spesso lunghissima, assenza della lavoratrice che agli oneri economici per retribuzioni, dirette e differite, che maturano in capo alla stessa nel periodo di gravidanza e maternità.

Non si vuole qui ipotizzare un, peraltro difficilmente dimostrabile, rapporto di causa-effetto, tuttavia appare più che evidente che l'iperprotezione della lavoratrice madre (spesso a danno e discapito del datore di lavoro) non rappresenta certo la miglior soluzione al problema della discriminazione che l'universo fem-

minile subisce sia nell'accesso nel mondo del lavoro che nella propria carriera lavorativa.

Scopo del presente intervento non è certo una riscrittura delle tutele, quanto piuttosto un modesto suggerimento per un *restyling* di due disposizioni, una in ambito organizzativo e l'altra sotto l'aspetto economico, nel tentativo di superare la, ahimè diffusa, percezione della donna lavoratrice quale “portatrice sana di problemi in azienda”.

La sostituzione di lavoratrici in congedo

1. Si diceva di come all'azienda, che pure subisce pesanti ripercussioni organizzative dall'assenza della lavoratrice per maternità, venga riservata una attenzione minima che scorgiamo in pratica nel solo **art. 4, Sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo**, che opera su due fronti: l'aspetto economico, riconoscendo uno sgravio contributivo del 50% (peraltro riservato alle sole aziende con meno di 20 dipendenti) per i contributi dovuti per il personale assunto a tempo determinato in sostituzione di lavoratrici/lavoratori in congedo, oltre all'esenzione dal contributo dell'1,40% previsto per i normali contratti a tempo determinato; l'aspetto normativo, concedendo di procedere alle predette assunzioni anche con un anticipo fino ad un mese rispetto al periodo di inizio del congedo (salvo periodi su- ➔

periori che possono essere previsti dalla contrattazione collettiva) oltre alla esclusione dalla computabilità degli assunti per esigenze sostitutive dai limiti massimi degli occupabili a tempo determinato in ciascuna azienda (art. 23 del D.lgs. n. 81/2015).

Se poco vi è da dire circa lo sgravio sulla quota di contribuzione dovuta per il sostituto, che di fatto permette di azzerare i costi indiretti che il datore di lavoro sostiene per le lavoratrici e lavoratori in congedo ai sensi del Testo Unico n. 151/2001 (quota ratei ferie, mensilità aggiuntive e Tfr), qualcosa in più poteva esser fatto in tema di periodo di affiancamento e sostituzione.

Procediamo con ordine analizzando per prima cosa ciò che l'attuale normativa prevede sul punto all'art. 4, co. 2:

L'assunzione di personale a tempo determinato e l'utilizzazione di personale temporaneo, in sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo ai sensi del presente testo unico, può avvenire anche con anticipo fino ad un mese rispetto al periodo di inizio del congedo, salvo periodi superiori previsti dalla contrattazione collettiva.

La *ratio* è assolutamente condivisibile. Il lavoratore assunto per sostituire una lavoratrice, specie se occupa una posizione strategica, e che si assenterà per un periodo di almeno cinque mesi, ha l'assoluta necessità di coordinarsi con il sostituito e quindi di potersi affiancare ad essa per un passaggio di consegne quanto più indolore. Un periodo di affiancamento che la norma prevede in un mese ma che la contrattazione collettiva ha la possibilità di ampliare in funzione, quantomeno nelle intenzioni del legislatore, della specificità del settore o delle mansioni: si pensi al personale con funzioni concettuali, non necessariamente iperspecialistiche, non certo a figure facilmente intercambiabili quali, per fare un esempio banale, il personale di pulizia.

Un plauso quindi al legislatore al quale però, allo

stesso tempo, dobbiamo sollevare un appunto ovvero l'essersi lasciato sfuggire che il medesimo problema si pone al rientro della sostituita (parleremo quasi sempre al femminile dato che l'assenza del lavoratore è caso raro e non ugualmente significativo in termini temporali), la quale si potrebbe ritrovare a rioccupare la propria posizione anche molto tempo dopo l'inizio del congedo.

Non è raro infatti (si potrebbe malignamente dire che è quasi la norma) che la dipendente sia oggetto di un provvedimento di interdizione anticipata - per gravi complicanze nella gestazione o per condizioni di lavoro o ambientali pregiudizievoli - che significa l'assenza della lavoratrice già dalle prime settimane di gravidanza, quindi anche otto mesi prima del parto. Ovviamente in questo caso la neo-mamma rientrerebbe al lavoro senza nemmeno aver svolto un affiancamento *pre-partum* e quindi senza aver conosciuto il sostituto e condiviso con lui le metodologie di lavoro essendo ovviamente l'assenza "anticipata" non programmabile per definizione.

Aggiungiamoci il periodo di assenza obbligatorio *post-partum*, quindi altri tre mesi. Ipotizziamo pure la fruizione del congedo parentale: altri sei mesi. Senza escludere poi che la lavoratrice possa chiedere di usufruire di una assenza non retribuita fino al compimento del primo anno di età del bambino. E dovrà anche, prima del rientro, godere delle ferie maturate nel frattempo.

Siamo a venti mesi e oltre, quasi due anni di assenza, al termine della quale, come detto, la lavoratrice tornerebbe a rioccupare la propria "postazione" trovando la scrivania sommersa da pratiche, riferite a nuovi clienti o nuove procedure, di cui non sa ovviamente nulla e senza qualcuno che la possa aiutare o dare indicazioni.

Se aziende molto strutturate sono in grado, nella maggior parte dei casi, di gestire senza particolari intoppi questi eventi, l'assenza per maternità in aziende di ridotte dimensioni, dove spesso la parte amministrativa è tutta sulle spalle di un'unica impiegata, è evidentemente una problematica di una certa delicatezza, che può avere gravi ripercussio- ➔

ni sull'intera struttura organizzativa. Spesso infatti, nelle piccole aziende, è difficile ipotizzare un passaggio di consegne interno - gestito direttamente dal titolare o da altro suo collaboratore - senza che ciò per costoro comporti il tralasciare le proprie mansioni rivolte ad altri settori o alla parte operativa. In questi casi l'alternativa diventa l'assunzione a termine con scadenza il mese successivo l'effettivo rientro al lavoro della lavoratrice sostituita, gestendo ulteriori necessità con delle proroghe.

Vi sarebbe quindi un originario duplice motivo alla base del rapporto lavorativo: un primo di tipo "sostitutivo", che per espressa disposizione di legge comprende anche l'affiancamento pre-assenza, e un successivo per "affiancamento post-rientro". Ovviamente per questo secondo periodo di contestuale presenza del sostituto e della sostituita, non spetterebbe alcun beneficio economico, imponendo quindi la doppia elaborazione ai fini contributivi nello stesso mese di due cedolini per lo stesso lavoratore.

Peraltro - e lo diciamo sottovoce - considerata la pretestuosità di alcune interpretazioni di prassi a mero fini di incasso non ci sorprenderemmo se l'assunzione venisse dall'Inps considerata "non sostitutiva pura ai sensi del D.lgs. n. 151/2001", negando quindi i benefici, sia economici che normativi, per l'intero periodo sostitutivo.

Una proposta che superi qualsiasi complicazione operativa e elimini qualsiasi rischio di vertenza è semplice ed appare, per quanto sin qui detto, finanche pleonastico preciarla.

L'assunzione di personale a tempo determinato e l'utilizzazione di personale temporaneo, in sostituzione di lavoratrici e lavoratori in congedo ai sensi del presente testo unico, può avvenire anche con anticipo fino ad un mese rispetto al periodo di inizio del congedo e potrà protrarsi fino al mese successivo il rientro della lavoratrice o del lavoratore sostituito, salvo periodi superiori previsti dalla contrattazione collettiva.

Gli oneri economici per lo Stato non appaiono inso-

stenibili dato che riguarderebbero solo lo sgravio contributivo del 50%, peraltro riservato alle sole aziende al di sotto delle 20 unità, costo che riteniamo facilmente giustificabile dall'esigenza di mantenere la piena competitività sul mercato delle aziende interessate, salvaguardando al contempo la professionalità ma anche e soprattutto - in ottica di prevenzione dal rischio da *stress* lavoro-correlato - la serenità personale delle lavoratrici in rientro.

Le dimissioni volontarie

Ma c'è una situazione che risulta difficile da spiegare e da far, come si suol dire, "digerire" ai nostri clienti ovvero i costi connessi alle dimissioni di una lavoratrice presentate nel primo anno di vita del bambino. L'art. 55 del D.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001, Testo Unico sulla maternità, così dispone:

1. In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento. La lavoratrice e il lavoratore che si dimettono nel predetto periodo non sono tenuti al preavviso.

Anche in questo caso il legislatore non è parso particolarmente illuminato.

La giurisprudenza si è infatti divisa interpretando in alcuni casi il diritto alle indennità previste da disposizioni contrattuali condizionato "alla sola condizione che le dimissioni volontarie siano state presentate durante il periodo in cui è previsto il divieto di licenziamento. Nessun altro elemento di natura soggettiva od oggettiva è richiesto dalla norma"¹.

Una lettura rigida che si fonda sulla presunzione assoluta di non spontaneità completa delle dimissioni, dovute alla necessità di occuparsi del bambino in maniera esclusiva².

Un diverso orientamento - più favorevole ai datori di lavoro - ha invece ritenuto che la presunzione di ➔

1. Cassazione 22 ottobre 1991, n. 11164.
2. Corte Cost. 24 marzo 1988 n. 332.

non spontaneità delle dimissioni della lavoratrice madre (che giustificherebbe l'obbligo indennitario a carico del datore di lavoro) potesse essere in qualche modo superata, osservando che, se si teme che le dimissioni della gestante o della madre siano dovute non alla sua volontà ma al sistema di organizzazione produttiva ed al datore di lavoro e sembra perciò ragionevole equipararle sul piano degli effetti patrimoniali al licenziamento, la ragionevolezza dell'equiparazione viene meno quando l'iniziativa sia dettata da chiare ragioni di convenienza del recedente.

Con molta lucidità la suprema Corte osserva che *“La corresponsione dell'indennità ... potrebbe anzi indurre la lavoratrice più facilmente alle dimissioni e ... a ripeterle anche col nuovo datore di lavoro, senza esserne dissuasa da possibili conseguenze negative sul piano dell'abuso del diritto: figura di incerta consistenza nel campo dei contratti a prestazioni corrispettive. L'imposizione indiscriminata di obblighi indennitari al datore di lavoro contrasterebbe col principio costituzionale di ragionevolezza (art. 3, secondo comma, Cost.), che si concreta, nel caso in esame, in quello di responsabilità nonché nella necessità che all'indennizzo corrisponda almeno un “pericolo” di danno. Si avrebbe, inoltre, una sorta di premio di maternità a carico non già del sistema previdenziale ma dell'imprenditore, con ingiustificata riduzione della sua libertà di iniziativa economica” (art. 41 Cost.)³.*

A far da contraltare al principio esposto vi sono dei se e dei ma. Gli ermellini infatti ritengono ripristinata la *ratio legis*, e quindi che l'indennità sia ugualmente dovuta, quando il datore di lavoro non sia in grado di provare che la lavoratrice abbia, subito dopo le dimissioni, iniziato un nuovo lavoro ovvero quando la lavoratrice riesca a provare che il nuovo impiego sia per lei meno vantaggioso sul piano sia patrimoniale sia non patrimoniale (ad esempio per gravosità delle mansioni o per maggiore distanza della sede di lavoro dall'abitazione, ecc.).

Premesso che ad avviso di chi scrive risulterebbe iniquo pretendere il versamento del mancato preavviso

(quantomeno in misura totale) nel caso che il nuovo stipendio sia inferiore di pochi euro o che il nuovo luogo di lavoro sia raggiungibile impiegando qualche minuto in più, non si può non sottolineare la prova diabolica che viene richiesta al datore di lavoro, chiamato a discutere dell'asserita non equivalenza delle nuove mansioni rispetto le precedenti in riferimento ad aspetti spesso non valutabili in termini matematici, quali situazioni di vantaggio e di gravosità.

Non è poi da escludersi che la lavoratrice potrebbe sottoscrivere formalmente un contratto *part-time* pur di fatto lavorando a tempo pieno (magari facendosi pagare gli extra in nero o dilazionandoli sotto forma di *bonus* o premi periodici: la fantasia italiana in questi casi non ha limiti), ovvero richiedere un sottoinquadramento per il periodo iniziale del rapporto se non addirittura posticipare ad arte l'assunzione presso il nuovo datore dato che, stando alla Cassazione, la lavoratrice perderebbe il diritto solo se l'inizio del nuovo lavoro avvenisse *“senza intervallo di tempo”*. In pratica: aspetta una settimana e nessuno potrà contestare nulla.

Che dire: il classico pastrocchio all'italiana dove tutto è ambiguo e il contenzioso dall'esito incerto perché i criteri indicati dalla giurisprudenza non si riferiscono a dati oggettivi e dove il solito furbetto verrebbe stimolato e pure premiato. E di questo, in questa disastrosa Italia, non se ne sente proprio il bisogno.

Forse sarebbe stato meglio puntare sin dall'inizio su una lettura che sottolineasse il fatto che il periodo finale del comma 1 dell'art. 55 dispone che la dimissionaria non è tenuta al rispetto del preavviso. Una precisazione che in effetti appare contraddittoria ove, nello stesso istante, si voglia intendere - in via interpretativa - riconosciuta implicitamente alla lavoratrice l'indennità sostitutiva del preavviso a carico del datore (che presuppone un licenziamento senza rispetto dei termini) e al contempo si esclude - in questo caso esplicitamente - il dovere di rispettare il preavviso per la lavoratrice, previsto in caso di dimissioni.

È evidente che c'è qualcosa che non va se per la ➔

³. Cassazione 19 agosto 2000, n. 10994.

medesima situazione giuridica, la cessazione del rapporto, si disciplinano contestualmente e a favore della lavoratrice le conseguenze di due diversi comportamenti, dimissioni e licenziamento, nonostante l'uno escluda necessariamente l'altro.

Ovviamente questa lettura porterebbe a negare l'indennità di mancato preavviso in tutti i casi, ma rispetterebbe la *ratio* di concedere alla lavoratrice dimissionaria, impossibilitata proprio per la situazione organizzativa *post-partum* a proseguire il rapporto, di non attenersi ai termini di preavviso previsti dal contratto per le dimissioni.

Ma soprattutto risulterebbe una interpretazione aderente al criterio costituzionale della **ragionevolezza**, che impone al legislatore di bilanciare sempre i distinti valori costituzionali in gioco. Perché una domanda nasce spontanea: cosa avrà fatto di male il povero datore di lavoro per accollargli un onere economico quale conseguenza di un comportamento riconducibile ad altri? Perché questa eccezione al principio di autore-sponsabilità? È sufficiente richiamare, come fatto dalla Cassazione, la considerazione che il datore di lavoro è “*un esponente di un sistema di organizzazione produttiva che non sempre consente alla donna di conciliare adeguatamente le prestazioni lavorative con l'adempimento dei propri compiti di madre*”⁴?

Non scordiamoci peraltro che, dal punto di vista economico, la lavoratrice madre, non solo non subisce trattenuta alcuna per mancato preavviso a seguito delle proprie dimissioni, ma ha la possibilità di vedersi riconosciuto l'accesso alla Naspi.

Di un ulteriore “omaggio economico” a carico azienda non se ne sente il bisogno salvo ritenere che le dimissioni in periodo protetto della lavoratrice madre costituisca un costo sociale da far ricadere (al pari del collocamento obbligatorio) non sul sistema previdenziale statale ma proprio sul “meritevole” da-

tore di lavoro che abbia provveduto, in questo caso per scelta volontaria, all'assunzione di personale di sesso femminile.

Affermazione chiaramente pericolosa.

Le considerazioni che precedono pongono in evidenza la necessità di fare giustizia di una norma la cui formulazione approssimativa e la conseguente lettura datale dalla giurisprudenza (nonostante un filone favorevole in talune fattispecie al datore di lavoro) ha creato una ingiustificata penalizzazione alle aziende che nei fatti percepiscono l'obbligo previsto dalla norma una prevaricazione se non un vero e proprio furto.

Questa quindi la proposta di modifica dell'art. 55 del D.lgs. n. 151 del 26 marzo 2001

*1. In caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'articolo 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice e il lavoratore non sono tenuti al preavviso. La lavoratrice che si dimetta nel predetto periodo ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento, **esclusa l'indennità di mancato preavviso.***

Come si può notare ci siamo limitati ad invertire i due periodi della disposizione originaria: dapprima stabilendo il principio generale dell'esclusione dagli obblighi di preavviso della lavoratrice e del lavoratore; poi andando a disciplinare il diritto della lavoratrice alle indennità previste per il caso di licenziamento.

La novità è solo nell'ultimo periodo (ove si esclude il diritto alla indennità di mancato preavviso) il quale appare, in effetti, tautologico e ridondante a conferma che la norma avrebbe potuto essere letta sin da subito in modo da escludere l'onere che qui si propone di abolire.

4. Cassazione 14 maggio 1985, n. 2999.



ARGOMENTO

Contributi alla Cassa di previdenza solo per i redditi strettamente connessi alla professione

L'obbligo di versare i contributi alla Cassa di previdenza prende a riferimento i soli redditi derivanti dall'attività professionale per il cui esercizio è richiesta l'iscrizione all'Ordine o all'albo professionale di riferimento. Questo quanto emerge dalla sentenza di Corte di Cassazione investita della questione di diritto nascente dalla seguente fattispecie: un geometra si vede recapitare una cartella esattoriale per il mancato versamento alla Cassa dei geometri dei contributivi soggetti riferiti ai redditi derivanti dall'attività svolta come amministratore di condominio.

La Corte di Appello di Roma aveva a suo tempo accolto il gravame proposto dal geometra ritenendo che i redditi su cui determinare il contributo soggettivo dovuto alla Cassa di previdenza sono solo quelli derivanti dall'attività professionale propria del tecnico. L'obbligo, pertanto, non poteva estendersi anche agli altri redditi professionali percepiti per attività non direttamente connesse all'esercizio della professione.

La Corte di Cassazione approva tale disamina sostenen-

do che le competenze tecniche del geometra, pur utili allo svolgimento dell'attività di amministratore di condominio, non sono indispensabili allo scopo, tant'è che l'attività in questione viene regolarmente svolta anche da altri soggetti non in possesso di questa abilitazione.

Perché sorga l'obbligo di versamento alla Cassa di previdenza a carico del professionista occorre far riferimento alla reale natura dell'attività svolta dal soggetto da assicurare, con l'esclusione di quelle attività non strettamente collegabili a quelle libero professionale per le quali sorge l'obbligo di iscrizione ad albi o elenchi. Non basta al riguardo una connessione soggettiva (lo stesso soggetto svolge entrambe le attività), né una intellettuale (le conoscenze possedute da quel soggetto sono utili allo svolgimento di quella attività).

Perché vi sia l'obbligo di versamento del contributo alla cassa di previdenza, deve sussistere *una connessione necessaria* che preveda che quelle specifiche attività, non possano che essere svolte che da quel libero professionista iscritto ad un determinato ordine o elenco.

Cass., sez. Lavoro,
15 novembre 2017, n. 27125

AUTORE

SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Onere della prova a carico del datore di lavoro per crisi aziendale e necessità di contenimento dei costi

Una società operante nel settore dell'editoria ha licenziato un giornalista in ragione della crisi aziendale comprovata anche dal ricorso alla CIGS (Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria); secondo il datore di lavoro, quindi, il licenziamento sarebbe stato inevitabile in un'ottica anche di contenimento dei costi.

Il giornalista ha così provveduto all'impugnazione del licenziamento innanzi all'autorità giudiziaria che, nei due gradi di merito, ha respinto il ricorso ritenendo adotte e dimostrate le ragioni di crisi che hanno condotto la socie-

tà a sopprimere la posizione ricoperta dal giornalista.

Quest'ultimo ha proposto ricorso per Cassazione dove il Supremo Collegio, in accoglimento del ricorso, ha ribaltato la sentenza della Corte di merito affermando che *"nel licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo è onere del datore di lavoro dimostrare l'effettiva soppressione della posizione lavorativa del lavoratore e l'impossibilità di un suo diverso reimpiego"* a tal fine, si è sostenuto che *"la crisi aziendale e la necessità di un contenimento dei costi attuata con la contrazione del numero* ➔

Cass., sez. Lavoro,
20 ottobre 2017, n. 24882

AUTORE

LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano



dei giornalisti occupati non legittimano il licenziamento". Secondo l'iter motivazionale, il datore di lavoro deve dimostrare:

- a) Quale è stato il posto occupato dal lavoratore;
- b) L'effettiva soppressione di tale posizione quale conseguenza di una ristrutturazione aziendale;
- c) L'impossibilità di reimpiego del lavoratore col nuovo assetto organizzativo in altre posizioni o con diverse mansioni.

Solo se assolve tale onere probatorio, il datore di lavoro

dimostra la sussistenza delle "esigenze tecnico organizzative e produttive" richieste dalla legge (art. 3 L. 604/66).

La Corte, quindi, riuniti i ricorsi, accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di Appello in diversa composizione, la quale, nel procedere a nuovo esame della fattispecie, ferma la già operata qualificazione del recesso come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, si atterrà ai principi di diritto richiamati dagli Ermellini.

ARGOMENTO

Procedimento disciplinare: momento del perfezionamento della comunicazione

Cass., sez. Lavoro,
5 ottobre 2017, n. 23260

AUTORE

LAURA POZZI
Consulente del Lavoro in Cernusco S/N

La sentenza n. 23260 della Suprema Corte fornisce lo spunto per approfondire il tema della validità ed efficacia della contestazione disciplinare dal punto di vista giuridico del perfezionamento della comunicazione.

Fermo restando i requisiti della tempestività, della specificità e della immutabilità dei fatti, essendo la comunicazione di contestazione disciplinare un atto unilaterale recettizio, essa si perfeziona solo nel momento in cui entra nella sfera del destinatario.

Com'è noto, la scelta della modalità di consegna della contestazione è liberamente rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro sul quale grava l'onere di provare, con qualunque mezzo, l'effettiva ricezione da parte del destinatario. Tutto si semplifica quando la consegna avviene «*brevi manu*». In questo caso infatti è intuitivo l'identificazione del momento di perfezionamento della contestazione disciplinare.

Unica accortezza pratica: ottenere sempre la sottoscrizione per ricevuta della comunicazione consegnata, preferibilmente, alla presenza di un testimone.

Diventa invece più complesso, invece, identificare il momento esatto del perfezionamento della comunicazione quando l'inoltro della stessa avviene a mezzo postale.

In questo caso, gravando l'onere della prova sul datore di lavoro, è necessario sempre adottare la raccomandata con ricevuta di ritorno. Solo la ricevuta di ritorno potrà infatti fornire la prova inconfutabile del momento esatto in cui avviene il perfezionamento.

L'art. 1335 c.c. prevede un meccanismo presuntivo in ambito di recettività della lettera di contestazione disciplina-

re; una presunzione di conoscibilità, in base alla quale si ritiene che il destinatario sia nella posizione di poter perfettamente conoscere una comunicazione a lui destinata quando questa sia giunta al suo domicilio, salvo la possibilità di provare di non averla potuta conoscere, senza colpa. Cosa succede quindi, quando la raccomandata non viene ritirata dal destinatario ma lasciata in giacenza in Posta? Quando avviene il perfezionamento della comunicazione di contestazione?

Ebbene, per la contestazione disciplinare valgono le regole previste per tutti gli atti recettizi, fra cui rientra la procedura di c.d. compiuta giacenza. Essa si verifica quando il postino, dovendo consegnare una raccomandata soggetta a firma per presa in consegna, non trova nessuno presso il domicilio del destinatario e lascia il c.d. avviso di giacenza, con il quale quest'ultimo viene informato del fatto che la missiva sarà a disposizione presso l'ufficio postale del luogo per trenta giorni.

Dal trentunesimo giorno la legge considera la lettera consegnata e dunque entrata nella sfera personale del destinatario. Quindi, dal trentunesimo giorno la contestazione si considera nota al destinatario sul quale ricadono pertanto tutte le conseguenze giuridiche del caso.

Unica eccezione: dimostrare l'impossibilità incolpevole di aver conosciuto la lettera, come previsto dall'art. 1335 c.c. Tornando all'esame della sentenza, la Corte rigetta integralmente il ricorso sulla base della corretta procedura disciplinare, dichiarando la genuinità del licenziamento intimato per illeciti disciplinari gravi.



ARGOMENTO

“ Rapporto tra contratto di somministrazione e contratto a termine ”

Cass., sez. Lavoro,
19 ottobre 2017, n. 24744

AUTORE

SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano

Nel contratto di somministrazione a tempo determinato devono essere indicate, a pena di nullità, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore. Come previsto dal D.lgs n. 368/01 tali ragioni devono essere altresì indicate nel collegato contratto di lavoro a tempo determinato.

È importante anzitutto evidenziare che la sentenza in esame è stata pronunciata sulla base di disposizioni normative (art. 20, D.lgs n. 276/03, D.lgs n. 368/01) poi abrogate, riferendosi ad una controversia insorta nel periodo di vigenza delle suddette disposizioni.

Ricordiamo che il D.L n. 34/14, convertito in L. n. 78/14, aveva previsto a decorrere dal 21.03.2014 la possibilità di ricorrere al contratto di somministrazione senza necessità di giustificare l'apposizione del termine mediante l'indicazione di una specifica causale e relativa motivazione.

Con effetto dal 25.6.2015 la materia del contratto di somministrazione a tempo determinato è stata definitivamente disciplinata dal nuovo D.Lgs. n. 81/15.

Ciò premesso, la controversia decisa con la sentenza in oggetto riguarda il caso di un lavoratore che - nell'affermare di aver prestato attività lavorativa a favore di una Società utilizzatrice in forza di un contratto di fornitura di lavoro temporaneo e di due di somministrazione - chiedeva che i predetti contratti fossero dichiarati nulli e che fosse accertata l'esistenza di un unico rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo alla Società utilizzatrice.

Tale richiesta, accolta dal Tribunale di Trani (in funzione di Giudice del Lavoro), veniva altresì confermata dalla Corte di Appello di Bari che rigettava il ricorso promosso dalla Società utilizzatrice, escludendo che:

- il lasso di tempo intercorso tra cessazione del rapporto di lavoro e l'impugnazione giudiziaria attestasse la volontà del lavoratore di risolvere il contratto;
- le disposizioni normative di cui agli artt. 20, co.4, 21, co.1, D.lgs n. 276/03 - relative all'indicazione nel contratto di somministrazione delle ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo nonché al requisito della forma scritta - riguardassero solo il

contratto commerciale di somministrazione, sottoscritto tra l'impresa utilizzatrice e l'Agenzia di lavoro, e non anche il collegato contratto a termine con il lavoratore.

Avverso tale sentenza, la Società utilizzatrice proponeva ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte - in conformità all'orientamento giurisprudenziale ormai consolidato - ha disposto che:

- il mero decorso del tempo (per inerzia del lavoratore) tra la scadenza del contratto di lavoro a termine e la proposizione dell'azione giudiziale non è sufficiente a poter ritenere che il rapporto di lavoro si sia risolto per mutuo consenso.

Tale risoluzione è configurabile solo in presenza di "*(..) una chiara e certa volontà comune di porre fine ad ogni rapporto lavorativo, tenuto conto, altresì, del fatto che l'azione diretta a far valere l'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro si configura come azione di nullità parziale del contratto per contrasto con norme imperative ex artt. 1418 e 1419 cpv. c.c., per sua natura imprescrittibile (..)*" (Cass. n. 23965/15, Cass. n. 23057/10, Cass. n. 2279/10);

- il mutuo consenso alla risoluzione del rapporto non si può desumere dal decorso del tempo rispetto all'esercizio dell'azione né dalla percezione del TFR;
- nel contratto di somministrazione a tempo determinato devono essere indicate, per iscritto e in modo specifico, le ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo, anche se riferibili all'ordinaria attività dell'utilizzatore.

Vengono così respinte le censure mosse dalla Società utilizzatrice secondo la quale:

- al contratto di somministrazione a termine non si applicherebbero le disposizioni normative relative al contratto a termine;
- tale contratto non sarebbe condizionato all'esistenza di esigenze temporanee dell'azienda utilizzatrice, richiedendosi semplicemente esigenze oggettive anche se non temporanee.



ARGOMENTO

“ Sicurezza sul lavoro: la mancata formazione esclude l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato ”

Cass., sez. VII Penale,
16 ottobre 2017, n. 47470

AUTORE
MASSIMO MELGRATI
Consulente del Lavoro in Cormanico

Il caso di specie viene sottoposto a Cassazione dopo i primi due gradi di giudizio che hanno visto, in entrambi i procedimenti, soccombere il datore di lavoro ricorrente. Nel confermare la legittimità dei giudizi di merito la decisione della S.C. rimarca la centralità che un'adeguata formazione in materia di sicurezza sul lavoro riveste nell'attribuzione delle responsabilità in capo alle parti in caso di infortunio lavorativo.

Più specificatamente ratifica l'interpretazione del Giudice Territoriale, il quale esclude il carattere abnorme della condotta posta in essere dal lavoratore infortunato *il quale non sia stato adeguatamente formato* e rimarca come il dipendente (al fine di riparare un motore con urgenza) abbia utilizzato *-come da prassi aziendale-* un muletto elevatore *assolutamente inadatto*.

La Corte di Cassazione sottolinea infatti che per escludere responsabilità datoriali non può essere attribuita al comportamento negligente del lavoratore infortunato

nessuna efficacia causale, qualora l'evento sia riconducibile alla insufficienza di cautele che, se adottate, avrebbero neutralizzato proprio il rischio derivante dal comportamento imprudente del lavoratore.

Il datore di lavoro per ottemperare agli obblighi previsti dalla normativa antinfortunistica deve valutare tanto la disattenzione con la quale i lavoratori potrebbero eseguire la prestazione quanto, successivamente, vigilare sulla possibilità che il lavoratore si dimostri imprudente o negligente verso la propria incolumità nell'adempimento della prestazione.

Non si può dunque prescindere dall'esatto adempimento di quanto sopra - nei casi in cui sia provata l'abnormità del comportamento del lavoratore infortunato quale causa dell'evento - per escludere o limitare responsabilità in capo al datore di lavoro.

Circostanza che non si è verificata nel caso in esame per la mancanza di erogazione di un'adeguata formazione al lavoratore.

ARGOMENTO

“ Contenzioso in tema di contratti collettivi: come azionare l'art. 28 St. Lav.? ”

Cass., sez. Lavoro,
15 novembre 2017, n. 27115

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

Trenitalia viene chiamata in giudizio dal sindacato Or.S.A. per condotta antisindacale per aver applicato un accordo collettivo anche a lavoratori aderenti ad una organizzazione sindacale non firmataria di detto accordo. Dopo il rigetto in Appello il sindacato ricorre in Cassazione, resiste Trenitalia.

La Suprema corte rileva che le pretese aziendali di assoggettare a sanzione disciplinare i dipendenti che si fossero rifiutati di rispettare l'accordo collettivo in argomento

sono neutre sul piano della condotta antisindacale perché, a monte, coinvolgevano non già l'esercizio di libertà sindacali ma diritti individuali dei lavoratori indipendentemente che fossero o meno iscritti a sindacato firmatario dell'accordo collettivo.

Si è quindi valutata in punto di diritto la portata della L. 300/1970 art. 28.

Nel caso di specie poi va escluso che trovi applicazione il D.L. n. 138/2011 art. 8 comma 3 convertito con ➔



modificazioni nella L. 148/2011 che dice: le disposizioni contenute nei contratti collettivi aziendali vigenti, approvati e sottoscritti prima dell'accordo interconfederale del 28/06/2011 tra le parti sociali, sono efficaci nei confronti di tutto il personale delle unità produttive cui il contratto si riferisce a condizione che sia stato approvato con votazione a maggioranza dei lavoratori.

Quanto sopra poiché trattasi di normativa intervenuta successivamente all'introduzione della lite in argomento e non retroattiva.

Si può infatti parlare di retroattività normativa quando una disposizione di legge introduce, per fatti e rapporti già assoggettati all'imperio di una legge precedente, una nuova disciplina degli effetti esauriti sotto la legge anteriore oppure una nuova disciplina di tutti gli effetti di un rapporto posto in essere prima dell'entrata in vigore della nuova norma, senza distinzione tra gli effetti verificatisi anteriormente o posteriormente alla nuova disposizione.

Non sussiste, di contro, retroattività ove la nuova norma disciplini gli atti di un procedimento distinto ontologicamente e funzionalmente in quanto suscettibile di una nuova regolamentazione mediante l'esercizio di poteri e facoltà non consumati sotto la precedente disciplina.

Questo è quanto accade nei rapporti di durata, come quello di lavoro. Inoltre la Suprema corte ritiene per consolidato orientamento che gli accordi collettivi aziendali hanno la medesima efficacia vincolante a quella del con-

tratto collettivo nazionale.

Questo perché si tratta pur sempre non già di una sommatoria di più contratti individuali ma di atti di autonomia sindacale riguardanti una pluralità di lavoratori collettivamente considerati.

Come il contratto collettivo nazionale quelli di qualsiasi altro livello, anche quello aziendale, sono destinati ad introdurre una disciplina collettiva uniforme dei rapporti di lavoro, sia pure limitatamente ad una determinata azienda o parte di essa.

La giurisprudenza ammette che la contrattazione aziendale possa derogare, anche *in peius* per i lavoratori, al contratto collettivo nazionale, fatti salvi i diritti acquisiti e relativi a prestazioni già rese.

Non ricorre quindi l'art. 2077 CC che concerne esclusivamente i rapporti fra il contratto individuale di lavoro e quello collettivo.

Ex art. 39 Cost. si può riconoscere efficacia soggettiva *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali come regola di carattere generale purchè si mantenga l'eccezione, in ossequio al principio di libertà sindacale, che l'efficacia non può essere estesa anche a quei lavoratori che, aderendo ad una organizzazione sindacale diversa da quelle che hanno stipulato l'accordo aziendale, ne condividano l'esplicito dissenso, e solo il lavoratore singolo può agire per negare l'efficacia nei propri confronti.

Il ricorso del sindacato Or.S.A. viene rigettato.

ARGOMENTO

“ Fruizione del congedo straordinario: quando il licenziamento è illegittimo ”

Un lavoratore aveva richiesto il congedo straordinario di due anni per assistere la madre affetta da grave disabilità; a tal proposito egli aveva spostato la propria residenza da Lanciano a Gessopalena. L'azienda, a seguito di indagine investigativa, aveva verificato che per alcuni giorni il lavoratore era stato visto presso la casa di Lanciano e non presso l'abitazione della madre e di conseguenza aveva intimato il licenziamento disciplinare. Il

Tribunale di Lanciano dichiarava illegittimo il licenziamento a fronte del fatto che il dipendente aveva specificato che l'assistenza alla madre si era svolta di notte portando certificazioni che confermavano la tendenza alla fuga e all'insonnia notturna della donna. L'illegittimità del licenziamento riconosciuta dal Tribunale aveva comportato anche la reintegrazione e il risarcimento del danno al lavoratore, sul presupposto della insussi- ➔

Cass., sez. Lavoro,
5 dicembre 2017, n. 29062

AUTORE
RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro in Milano



stenza del fatto addebitato.

Successivamente, la Corte di Appello dell'Aquila, su ricorso della società, aveva confermato l'illegittimità del licenziamento, ma escludendo la reintegrazione, condannando l'azienda al pagamento di 15 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Tale decisione era stata presa sulla base del fatto che l'assistenza alla mamma disabile, in quei giorni e durante il giorno, era avvenuta ad opera di altre persone, che invece avrebbero dovuto prestare sostegno alla disabile solo in via residuale.

Il lavoratore propone ricorso in Cassazione, affermando che non vi è alcuna norma che prevede una modalità qualificata di assistenza al disabile e di conseguenza si censura la sentenza impugnata, poiché non rimprovera al lavoratore di non aver assistito alla madre, ma di averla assistita meno di quanto ritenuto necessario. Inoltre, il

lavoratore ritiene che la Corte d'Appello non abbia valutato se il fatto contestato rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, e richiede le motivazioni che hanno portato la Corte d'Appello a prevedere una indennità risarcitoria di 15 mensilità.

La Cassazione rigetta la sentenza della Corte d'appello, considerando anzitutto che il dipendente aveva prestato assistenza notturna continua alla disabile e che l'assistenza ad un familiare disabile non può ritenersi talmente esclusiva da impedire, a chi la offre, di dedicare spazi temporali adeguati alle personali esigenze di vita. Infatti, l'alternanza durante il giorno con altre persone risulta compatibile con le finalità dell'intervento assistenziale. Infine, la Cassazione ritiene che l'accoglimento di tale motivo assorbi i successivi due motivi. Di conseguenza, la sentenza impugnata viene cassata e rinviata alla Corte di Appello.

INPS



Istituto Nazionale Previdenza Sociale

Direzione Filiale Metropolitana di Milano

PROGETTO SOCIAL INPS

PRESENTAZIONE

Questo breve studio parte dalla constatazione che l'istituto deve entrare con decisione nel mondo social e diventare parte attiva della comunità di Facebook, diversamente sarà solo soggetto passivo di una "rete" che ogni giorno divora tutto ciò che non la comprende.

Questo gruppo nasce con l'obiettivo di creare un luogo innovativo per la condivisione di informazioni, notizie e novità in ambito previdenziale e del lavoro.



Il progetto mira a costruire una "rete" di relazioni più strette con i consulenti del lavoro che rappresentano il principale dei soggetti che si rapportano professionalmente con l'istituto. L'utilizzo di

INPS



Istituto Nazionale Previdenza Sociale

Direzione Filiale Metropolitana di Milano

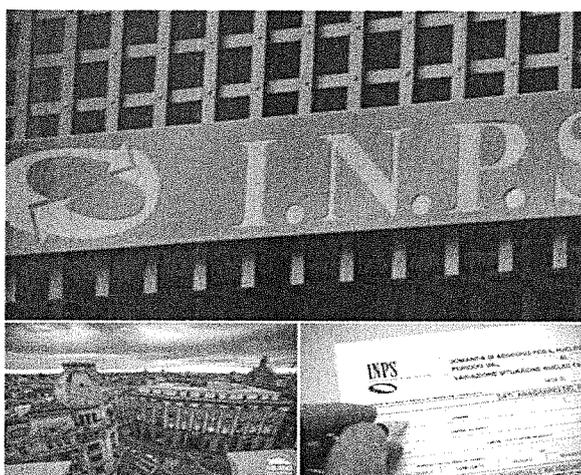
un gruppo garantirà la creazione di un luogo aperto di condivisione delle novità normative, circolari, messaggi, chiarimenti a quesiti, che consentirà di consolidare e capitalizzare un ampio bagaglio di conoscenze e competenze relative alla gestione delle posizioni contributive aziendali. L'approccio dovrà basarsi su una logica di condivisione aperta delle informazioni, di creazione di nuove modalità di comunicazione più friendly e user oriented. Si pubblicheranno su questa pagina informazioni, comunicazioni tematiche, news e FAQ in modo da condividere con velocità e semplicità i contenuti più importanti legati al mondo INPS. Il taglio dei contenuti sarà tecnico anche se divulgativo in modo da consentire una facile lettura e comprensione delle problematiche affrontate. Una conoscenza condivisa che può diventare un fattore determinante di crescita personale e professionale di tutti i soggetti coinvolti, che superi le barriere adesso esistenti e che consenta di portare tutti gli "operatori della conoscenza del mondo INPS" ad un più elevato livello di padronanza delle problematiche sia gestionali che normative.

Modalità operative di gestione del gruppo

Ai consulenti del lavoro sarà consentito l'accesso ad un gruppo chiuso appositamente creato e in tale ambito avranno la possibilità di leggere e commentare i POST pubblicati dalla Direzione di Milano.

Il contenuto dei POST sarà legato alle novità normative, alle circolari, messaggi e riguarderà approfondimenti su specifiche tematiche ed argomenti di interesse generale.

- INPS Milano con i Consulenti
- Gruppo chiuso
- Informazioni
- Discussione
- Membri
- Eventi
- Foto
- Gestisci il gruppo
- Cerca in questo gruppo
- Collegamenti rapidi
- INPS Milano con i Cons...



Mi piace Commenta

Visualizzato da tutti

INPS



Istituto Nazionale Previdenza Sociale

Direzione Filiale Metropolitana di Milano

Si potrà creare inoltre uno sportello virtuale per comunicare con l'istituto che utilizzi sia la modalità di chat riservata, per risolvere le problematiche più immediate e semplici di contatto con l'istituto, sia quella dell'appuntamento telematico con l'utilizzo della videochiamata.

Altro strumento importante per socializzare le novità in tema previdenziale sarà l'utilizzo delle videoconferenze, convocate in date prestabilite, a cui potranno partecipare i consulenti in modalità interattiva ponendo domande e commentando.

Conclusioni

Queste nuove modalità di comunicazione semplificherebbero le modalità di comunicazione con l'istituto rendendole veloci, flessibili ed efficaci.

L'obiettivo del progetto è quindi quello di migliorare la conoscenza delle tematiche INPS tra gli operatori più professionalizzati, creare un luogo in cui condividere esperienze, prassi e competenze, aprire un nuovo canale di comunicazione che sfrutti i nuovi strumenti social (chat e videochiamate).

Alberto Dotto

Dirigente