

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 2

SOMMARIO

● IL PUNTO - PAG. 2

DOTTRINA

- COLLABORAZIONI COORDINATE E CONTINUATIVE: IL MINISTERO VA OLTRE LE PREVISIONI DI LEGGE DI **POTITO DI NUNZIO E ANDREA ASNAGHI** - PAG. 4
- JOBS ACT, INTERMEDIARI ASSICURATIVI: UN IMPORTANTE CHIARIMENTO MINISTERIALE DI **ARMANDO TURSI** - PAG. 10
- LA PRESTAZIONE OCCASIONALE POST JOBS ACT DI **GABRIELE FAVA** - PAG. 13
- JOBS ACT E COLLABORAZIONI AUTONOME: LE CONSEGUENZE PER LE AZIENDE DAL 1° GENNAIO 2016 DI **LUCA FAILLA** - PAG. 16
- OPERAZIONE POSEIDONE: UN'ONDA DI SENTENZE CONTRO L'INPS DI **LAURA E POTITO DI NUNZIO** - PAG. 21
- AVVISI DI ADEBITO INPS: UNA LOTTA CONTRO IL TEMPO DI **MAURO PARISI** - PAG. 24
- INTERESSE PRESUNTO NEI DISTACCHI INFRAGRUPPO: LA RISPOSTA A INTERPELLO DEL MINISTERO DEL LAVORO DEL 20 GENNAIO 2016, N. 1 DI **GABRIELE FAVA** - PAG. 26
- SGRAVI CONTRIBUTIVI: SÌ PER LE ASSUNZIONI DEI PENSIONATI, NO IN CASO DI RIQUALIFICAZIONE DEL RAPPORTO IN SEGUITO AD ACCERTAMENTO ISPETTIVO DI **LAURA E POTITO DI NUNZIO** - PAG. 28

● IL CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI: PRECEDENTI DELLA GIURISPRUDENZA DI IERI DECISI CON LE NORME DI OGGI DI **LORENZO CAIRO** - PAG. 30

SENTENZE

- CESSAZIONE DELLA DIVISIONE AZIENDALE: LE DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA NON SONO GIUSTIFICATE DI **ROBERTO MONTELATICI** - PAG. 44
- OMICIDIO COLPOSO A CARICO DEL RESPONSABILE DELLA SICUREZZA PER INFORTUNIO OCCORSO A UN TERZO: RESPONSABILITÀ A "MAGLIE LARGHE" DI **PATRIZIA MASI** - PAG. 45
- SANZIONI CIVILI E PRESCRIZIONE CONTRIBUTIVA "LUNGA": È SUFFICIENTE LA DENUNCIA ALL'INPS DA PARTE DEL LAVORATORE DI **SABRINA PAGANI** - PAG. 46
- SEZIONI UNITE "STRINGENTI": NESSUNA TUTELA ASSICURATIVA AL LAVORATORE AGGREDITO PER FATTI PERSONALI IN ITINERE CASA LAVORO DI **STEFANO GUGLIELMI** - PAG. 46
- INDENNITÀ DI PREAVVISO DOVUTA ANCHE IN CASO DI CAMBIO DI APPALTO DI **LUCA DISEVO** - PAG. 47
- LE SOMME EROGATE AL LAVORATORE A TITOLO DI INDENNITÀ DI RISCHIO SONO IMPONIBILI DI **STEFANO GUGLIELMI** - PAG. 49

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188

www.consulentidellavoro.mi.it

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

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

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

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

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

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

Sezione Semplificazione normativa:

Coordinatore Andrea Asnaghi

Anna Adamo, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Alberta Clerici,
Gabriele 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,
Aldo Croci, Isabella Di Molfetta,
Donatella Gerosa, Caterina Matarca,
Luca Paone, Roberto Picci,
Isabella Prati, Alessandro Proia,
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola

IL PUNTO

Un evento davvero **entusiasmante il Convegno dello scorso 16 febbraio** 2016 svoltosi a Milano presso l'Auditorium Don Bosco (vedi locandina in ultima pagina). Due gli argomenti trattati in maniera approfondita: il controllo a distanza dei lavoratori e il welfare aziendale a seguito della riforma contenuta nella legge di stabilità 2016.

Presenti in sala, gremitissima di colleghi, i Direttori Regionale e Provinciale dell'Inps e numerosi funzionari dell'Inps, DTL e Inail.

Alla fine delle relazioni sono intervenute le rappresentanze imprenditoriali (Confindustria e Confesercenti) e sindacali (CGIL, CISL e UIL) portando il loro punto di vista sugli argomenti trattati. Ne è scaturito un dibattito interessantissimo che ha coinvolto fino alla fine tutti i colleghi presenti. Ha chiuso i lavori il Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Milano Dott. Pietro Martello che si è soffermato anche sugli altri aspetti del Jobs Act e ci ha tenuto a manifestare tutta la sua stima verso la nostra professione che è chiamata, prima di ogni altro professionista, ad applicare le norme. Professione che molto può fare per prevenire l'insorgere del contenzioso, e, continua il Presidente, "posso testimoniare che lo fa egregiamente". Parole lusinghiere quelle del Presidente Martello che onorano la nostra categoria e la nostra professione, che da sempre è impegnata - giuridicamente e socialmente - a far funzionare il mondo del lavoro, malgrado tutte le italiane difficoltà. ➔

Segnaliamo anche l'incontro che la nostra dirigenza ha avuto con la dirigenza Inps regionale e provinciale in vista della “rimessa a modello” delle procedure informatiche dell'Istituto. Si parla di reingegnerizzazione 2.0. Il progetto è stato presentato al CPO e ANCL di Milano da parte del Direttore Regionale Antonio Pone e dal Direttore provinciale Antonio Di Marco. Una reingegnerizzazione che deve necessariamente tener conto delle esigenze degli intermediari, afferma il Direttore Pone, ed è questo il motivo della nostra visita presso i vostri uffici. Chiediamo la vostra collaborazione, conclude il Direttore, prima di partire con la revisione delle procedure affinché possiate dirci il vostro punto di vista.

Nel ringraziare per l'attenzione verso la nostra categoria, i nostri vertici provinciali si sono dichiarati preoccupati da questa nuova reingegnerizzazione. Termine che al solo sentirlo fa rabbrivire, vista l'esperienza appena trascorsa. Comunque è stata dichiarata la totale disponibilità della categoria milanese a far parte di una *task force* per mettere in luce tutte le difficoltà e tutte le migliorie che la categoria necessita. Sicuramente, è stato fatto presente ai vertici dell'Inps, che l'ottimizzazione dei rapporti con i Consulenti deve passare attraverso:

- **L'unicità dei punti di contatto**, con la creazione del “Fascicolo Elettronico del

Consulente” contenente tutte le notizie relative alla fisiologia e alla patologia dei rapporti assicurativi in delega e il contatto diretto con il funzionario titolare del singolo prodotto;

- La creazione di un **Cruscotto di monitoraggio**, che raccolga in un'unica schermata tutti gli *alert* relativi alle pratiche delle aziende in delega allo stesso consulente e che gli consenta – mediante passaggi successivi – l'individuazione in tempo reale del dettaglio di ognuna di esse;
- **Il calcolo della contribuzione dovuta**: acquisito il flusso delle denunce individuali, l'Istituto, nei termini temporali sufficienti, “tariffa” l'azienda compilando e proponendo nel Fascicolo Elettronico l' F24 con le indicazioni dell'esatto importo da versare;
- **Pagamenti consapevoli**: il consulente vuol conoscere, in tempo reale, ogni modifica d'ufficio dello stato del credito prima che la stessa abbia effetto ed inserire direttamente la notizia dell'avvenuto pagamento nelle procedure, pur in via transitoria.

Questi sono solo alcuni dei punti toccati nell'incontro e sarebbe davvero una bella inversione di tendenza discutere le modifiche ai programmi, prima di apportarle, con chi tali programmi è destinato a utilizzarli.

Collaborazioni coordinate e continuative: il Ministero va oltre le previsioni di legge¹

• POTITO DI NUNZIO •

Consulente del Lavoro in Milano, Studio di Nunzio e Associati

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

L'attesa Circolare ministeriale,² interpretativa del Decreto Legislativo³ in materia di disciplina organica dei rapporti di lavoro, ha scelto la strada più facile nel dare al proprio corpo ispettivo le linee comportamentali in occasione dei futuri accertamenti che riguarderanno la qualificazione dei rapporti di lavoro, andando, a parere di chi scrive, decisamente oltre il dettato normativo.

Ma andiamo con ordine.

Superamento del contratto di lavoro a progetto

La Circolare ministeriale, su questo specifico argomento, ricorda che il decreto legislativo 81/2015 ha abrogato il lavoro a progetto e le presunzioni per le altre prestazioni lavorative rese in regime di lavoro autonomo ma ha fatto salvo i rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale (cd. Co.co.co.).

Ricorda ancora il Ministero che, per espressa previsione di legge, le predette norme abrogate continuano a trovare applicazione esclusivamente per la regolamentazione dei contratti stipulati prima del 25 giugno 2015,

in quali potranno pertanto esplicare effetti sino alla loro scadenza. Vale la pena ricordare che la scadenza può essere prorogata liberamente tra le parti per incompiutezza del progetto e, anche in tal caso, le norme abrogate continuano a sopravvivere.

Applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato

Il decreto legislativo richiamato, nel racchiudere in un unico testo di legge tutti i possibili rapporti di lavoro stipulabili in Italia, si è premurato di ribadire che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro.⁴ Dopo questa affermazione, invece, ha specificato che, a far data dal 1° gennaio 2016, **si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione** che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro⁵. In sostanza, è come affermare che quando non si riesca a dimostrare la cd. etero-direzione, tipica del rapporto di lavoro subordinato, ma si può dimostrare la più semplice etero-orga- ➔

1. Articolo pubblicato su *Guida al Lavoro* n. 8/2016.

2. Circolare del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, n. 3 del 1° febbraio 2016.

3. D. Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015.

4. Art. 1, D. Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015.

5. Art. 2, comma 1, D. Lgs. n. 81 del 15 giugno 2015.

nizzazione, deve essere applicata ai lavoratori autonomi la stessa disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Sin dalla prima lettura del decreto tutti i commentatori hanno cercato di interpretare la volontà del legislatore e di dare un significato all'espressione "**si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato**". In altri termini ci si interrogava, e ci si interroga ancora, se, in presenza di tutti i requisiti previsti dal legislatore,⁶ ci dovesse essere una automatica riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo in lavoro subordinato, oppure se il rapporto di lavoro dovesse rimanere autonomo con applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Si comprenderà che la questione non è di poco conto.

Si vuole ricordare, in questa sede, che il legislatore della cd. legge Biagi⁷ aveva previsto, con ben altra inequivocabile espressione, che "I rapporti di collaborazione coordinata e continuativa instaurati senza l'individuazione di uno specifico progetto **sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto**". Cosa ben diversa dal dire che **si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione** che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

Capiamo le difficoltà normative e soprat-

tutto amministrative nel considerare comunque autonomo un rapporto di lavoro e applicargli tutta la disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Ma questo non può portare ad una *sic et simpliciter* riqualificazione del rapporto di lavoro come se ci trovassimo di fronte ad una comprovata eterodirezione. Anche perché il Ministero, pur indicando che le previsioni del comma 1⁸, debbano "ricorrere congiuntamente", è purtroppo del tutto vago sulla interpretazione della definizione concreta della continuità (definita piuttosto pleonasticamente come "il ripetersi in un determinato arco temporale") nonché sul chiarire se, come pare a chi scrive, anche la determinazione dei tempi e del luogo di lavoro debbano ricorrere congiuntamente ed in modo pregnante per poter configurare l'etero-direzione.⁹

Il Ministero del lavoro, come detto, con la richiamata circolare ha scelto la strada più semplice della riqualificazione, pur riconoscendo che la formulazione utilizzata dal legislatore è di per se generica. In altri termini, secondo il parere del Ministero, il Legislatore ha inteso far derivare le medesime conseguenze legate ad una riqualificazione del rapporto, semplificando di fatto l'attività del personale ispettivo che, in tali ipotesi, potrà limitarsi ad accertare la sussistenza di una etero-organizzazione. Verrebbe da dire, per sdrammatizzare un po' la questione e attingendo ad un noto spot pubblicitario: "ti piace vincere facile!!!!!!".

Come se non bastasse, il Ministero aggiunge che la riqualificazione comporterà altresì l'irrogazione delle sanzioni in materia di collocamento (comunicazioni di assun- →

6. Prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

7. D. Lgs. n. 276 del 10 settembre 2003.

8. Prestazioni esclusivamente personali, continuative e modalità di esecuzione organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro.

9. Del resto, commentatori vicini al Ministero stanno fornendo in diversi convegni interpretazioni "terroristiche" per cui basterebbe rilevare la mera presenza del collaboratore negli spazi aziendali per configurare l'etero-direzione, in completa distonia anche con la più stretta delle interpretazioni della norma.

zione e dichiarazione di assunzione) i cui obblighi attengono anch'essi alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Questa scelta ministeriale non farà altro che alimentare il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto di lavoro. Ancora una volta, il legislatore prima e l'amministrazione pubblica poi, hanno deciso di non decidere lasciando nelle mani della magistratura la risoluzione dei problemi. E pensare che nella legge delega,¹⁰ quella delle semplificazioni, si voleva addirittura che il Governo procedesse ad una **semplificazione**, anche **mediante norme di carattere interpretativo** o **abrogazione**, delle **norme interessate** da rilevanti **contrastanti interpretativi**, giurisprudenziali o amministrativi. Invece, di vere semplificazioni ne abbiamo viste poche ma di complicazioni parecchie.

Fattispecie escluse dall'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato

Per quanto riguarda la presunzione derivante dall'etero-organizzazione, il Ministero ribadisce quanto al co. 2 dell'art 2, ovvero che la presunzione non è applicabile alle seguenti categorie:

- a) le collaborazioni il cui trattamento economico e normativo, in ragione della specificità del settore, è regolato da accordi collettivi **nazionali** stipulati dalla OO. SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale (sulla rappresentatività ed i criteri di comparazione il Ministero rimanda a quanto già recentemente espresso, proprio relativamente al caso specifico, nell'interpello n. 27 del 15 dicembre 2015);
- b) le collaborazioni prestate nell'esercizio di

professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;¹¹

- c) le attività prestate nell'esercizio della funzione da amministratori, sindaci e partecipanti a collegi e commissioni;
- d) le collaborazioni rese a fini istituzionali verso associazioni sportive dilettantistiche affiliate a federazioni sportive nazionali e ad Enti riconosciuti dal C.O.N.I.; con interpello n. 6 del 27 gennaio 2016 ha precisato che a tal fine devono essere ricompresi anche il C.O.N.I. stesso - nonché le Federazioni Sportive nazionali e gli Enti di promozione sportiva - negli enti verso i quali le collaborazioni prestate non sono soggette alla presunzione in argomento.

Tuttavia queste categorie non costituiscono in assoluto una "zona franca": infatti nei predetti ambiti il ricorrere dell'etero-organizzazione (definibile come un coordinamento particolarmente incisivo) non fa scattare alcuna presunzione; ma ciò non toglie, precisa il Ministero, che quando ricorrano altri indici di subordinazione – tanto da configurare una vera e propria etero-direzione – non sia possibile per il personale ispettivo qualificare il rapporto come subordinato.

Malgrado l'apprezzabile osservazione del Ministero, è evidente che qui la norma cade in una contraddizione difficilmente risolvibile sul piano pratico e che apre il fronte, oltre ad un probabile contenzioso particolarmente nutrito, a ricadute sul piano sociale. Difatti con il comma 2 la norma ricalca - abbastanza acriticamente - quanto già previsto dalla precedente normativa sul contratto a progetto; tuttavia, in passato a tali ambiti era solamente concessa - e condi- →

10. Legge 10 dicembre 2014, n. 183.

11. Il Ministero qui non ha ritenuto di ricordare quanto è già ampiamente ricavabile dalla norma nel suo complesso, anche in funzione di esclusioni analoghe già previste nelle norme precedenti, e cioè che per l'esclusione de qua non basta la mera iscrizione del collaboratore ad un Albo professionale, ma occorre che la collaborazione sia specificamente rivolta nell'ambito delle materie per cui l'iscrizione ordinistica è necessaria.

visibilmente - l'assenza del progetto (cioè a dire che in assenza di altri indici, per riconoscere l'autenticità dell'autonomia della prestazione non vi era alcuna necessità di legarla ad un progetto e ad un risultato specifico). Diverso è invece dire, come fa la norma attuale, che pur anche in presenza degli indici più facilmente riconoscibili e caratteristici di mancanza di autonomia¹² queste collaborazioni restano in buona sostanza quasi intoccabili, salvo una defatigante opera di ricostruzione da parte di chi le voglia mettere in discussione (enti di vigilanza o addirittura gli stessi collaboratori).

La stabilizzazione delle collaborazioni

Particolarmente importanti, ma purtroppo anche prive di quel necessario approfondimento volto a dirimere per quanto possibile dubbi o comportamenti elusivi, risultano alcune precisazioni del Ministero in tema di stabilizzazione. L'art. 54 del decreto in commento prevede infatti che, al fine di promuovere l'instaurazione di contratti a tempo indeterminato ed un corretto utilizzo di quelli di lavoro autonomo, i soggetti che procedano all'assunzione a tempo indeterminato di lavoratori con cui abbiano intrattenuto rapporti di lavoro autonomo (co.co. anche a progetto e partite IVA) potranno godere dell'estinzione generalizzata degli illeciti riguardanti la diversa qualificazione del rapporto intercorso, a condizione che:

- le parti sottoscrivano un accordo transattivo, riguardante tutte le possibili pretese derivanti dalla riqualificazione del rapporto, avanti le commissioni di certificazione o in una sede di cui all'art. 2113 cod. civ.;
- il datore di lavoro non receda dal rapporto prima di dodici mesi dall'assunzione,

salvo che ricorrano le ipotesi di giusta causa o giustificato motivo soggettivo (in altre parole, in ragione di mancanze poste in atto dal lavoratore).

Il Ministero, interpretando l'espressione "soggetti già parti", specifica che la procedura di stabilizzazione può essere attivata anche in relazione a rapporti già esauriti, chiarendo pertanto che non è necessario che i rapporti siano in corso alla data della stabilizzazione. La precisazione è importante ma essendo purtroppo espressa in modo estremamente laconico lascia spazio a diverse ipotesi forse non propriamente nello spirito della norma. Se infatti è plausibile pensare che si possa stabilizzare anche un rapporto terminato da qualche mese, magari in corrispondenza con il mutamento della normativa, appare foriero di possibili attività elusive immaginare che sia possibile sanare un rapporto da lungo tempo terminato, in cui le parti hanno esaurito ogni contatto, e che venga rimesso in campo magari solo per pochi giorni (basta che il lavoratore dia le dimissioni) al mero fine di evitare possibili accertamenti sulla natura dello stesso (senza contare che, in qualche caso, precludere tali accertamenti potrebbe essere pure interesse dell'ex-collaboratore).

Del resto, solo poche righe dopo, il Ministero parla di "rapporti di collaborazione trasformati" in rapporto di lavoro", laddove pare evidente che non solo non si tratti tecnicamente di alcuna trasformazione ma che, anche materialmente, non può essere trasformato qualcosa che ha già cessato di esistere. Si apre, inoltre, un possibile contenzioso rispetto alla regolarizzazioni spontanee poste in essere fra le parti precedentemente al gennaio 2016, rispetto alle ➔

¹². Tanto da determinare in tutti gli altri casi fuori dal comma 2 "la riqualificazione di fatto" *iuris et de jure*. Sul fatto che poi tale riqualificazione non si riscontri con tanta evidenza nella legge ma sia piuttosto un'invenzione interpretativa del Ministero abbiamo già detto qualche riga sopra.

quali le collaborazioni passate sarebbero – senza alcun principio di uguaglianza – accertabili, ancorchè rispettose di tutti i criteri stabiliti dalla norma in commento.

Inoltre il Ministero puntualizza l'inefficacia della stabilizzazione se il successivo rapporto di lavoro venga a cessare “per volontà del datore di lavoro” (salvo che ciò avvenga, come detto, per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo); ora nell'espressione del Ministero sembra cogliersi un *quid pluris* rispetto al testo di legge, che parla unicamente di recesso, quasi che si volessero ricomprendere nel predetto concetto tutte le iniziative in cui sia evidente l'intenzione del datore di lavoro di promuovere la fine del rapporto, per esempio il caso di risoluzione consensuale o di dimissioni incentivate; così fosse, però, non sarebbe stato male se il Ministero si fosse peritato di esplicitarlo con formula meno criptica.

Sono, questi, argomenti che sono stati affrontati, insieme con parecchi altri, con puntuale analisi nell'Orientamento n. 1 del Centro Studi e Ricerche dei Consulenti del Lavoro di Milano,¹³ proprio incentrato sulla stabilizzazione e diffuso circa una settimana prima dell'emanazione della circolare 3/2016; se non vi è alcun dubbio sul diverso grado di autorevolezza e riferimento dei due documenti, in un confronto astratto fra di essi stupisce la stringatezza argomentativa e di estensione del parere ministeriale, che davvero lascia molti punti aperti all'interpretazione – e ai nutriti dubbi - degli operatori.

Come ipotizzato anche nel predetto Orientamento, il Ministero statuisce che l'accesso ispettivo preclude la possibilità di attivare in un momento successivo la procedura

di stabilizzazione. Il testo normativo è piuttosto ostico e contraddittorio, in quanto si riferisce ad “illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente all'assunzione”, quando è evidente che all'inizio dell'ispezione (ovvero all'accesso) cominciano le operazioni che solo successivamente porteranno all'azione di accertamento, espressa nell'omonimo verbale. Qui l'accento viene posto sulla assoluta spontaneità e volontarietà della procedura di stabilizzazione, che non può dirsi tale se in qualche modo “indotta” da un accesso che potrebbe riqualificare il rapporto. Piuttosto, rimane salva – stante il vocabolo “accertato” – la possibilità di stabilizzare collaborazioni di cui la verifica, ancorché iniziata prima dell'assunzione, non abbia poi avuto come esito la contestazione circa la natura del rapporto posto in essere. La volontarietà “assoluta” – e non altrimenti stimolata - della stabilizzazione pare essere un requisito fondamentale per la fruizione delle eventuali agevolazioni connesse all'assunzione post-stabilizzazione, di cui si dirà in seguito.

Occorre ancora notare che è l'assunzione, e non la procedura completa, dirimente ai fini della tempistica efficace ipotizzata dal Ministero, tanto che il dicastero – con formula piuttosto oscura – individua l'opportunità di svolgere accertamenti sul personale interessato dalla stabilizzazione “solo al termine della stessa procedura”; nella non chiarezza dell'espressione, pare restare valida anche l'ipotesi, affrontata nel richiamato Orientamento ma non dal Ministero, di una assunzione che preceda la transazione (quando la successione “genetica” sarebbe, invece, quella contraria): ovvio che necessitando la realizzazione di entrambe ai fini della stabilizzazione, le Parti dovranno ➤

13. In Sintesi, Gennaio 2016, rivista edita dal Consiglio provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano. Sito www.consulentidellavoro.mi.it

porre in essere accortezze di natura contrattuale e documentale a certificare le proprie volontà e le riserve nel caso la transazione poi non si concludesse effettivamente.

Il Ministero, in ogni caso, dispone che qualora l'accertamento riguardi posizioni stabilizzate, in caso di riscontrate violazioni sul tipo contrattuale utilizzato (il Ministero non lo precisa, ma questo è l'unico aspetto a risultare non sanzionabile, ogni altra violazione a ciò non connessa resta comunque contestabile) gli ispettori notificano il verbale e le sanzioni, precisando che esse si considereranno estinte, quasi una sorta di condizione sospensiva, solo nel rispetto delle condizioni indicate dal legislatore per la stabilizzazione (in pratica, ci si riferisce al mantenimento del rapporto per dodici mesi). Lottica del legislatore di ridurre il contenzioso non sembra tuttavia rispettata nemmeno da tale disposizione, atteso che - una volta contestata la violazione - resta comunque aperta la possibilità per il trasgressore di opporsi alle conclusioni ispettive, opportunità che ben potrebbe essere presa in considerazione, anche per mettere le mani avanti rispetto ad un'evoluzione del rapporto di lavoro stabilizzato non in linea con le condizioni stabilite dalla legge.

Inoltre, nel silenzio del Ministero sul punto, pare che *qualsiasi tipo di assunzione* - purché a tempo indeterminato e corredata dall'impegno di non recesso nei dodici mesi successivi - per qualsivoglia orario, può aprire le porte alla stabilizzazione: per esempio anche un part-time verticale di due settimane all'anno, oppure un contrat-

to a chiamata a tempo indeterminato: sarà davvero così o siamo in presenza di una palese distrazione del dicastero estensore della circolare, che apre il fianco a manovre elusive della finalità della norma?

Infine, opportunamente il Ministero precisa quanto già ipotizzato da diversi commenti alla norma, compreso l'Orientamento del Centro Studi e Ricerche di Milano, ovvero che alle assunzioni conseguenti alla stabilizzazione può ritenersi applicabile l'esonero previsto dalla legge di stabilità 2016; pare il caso di aggiungere che questa apertura del Ministero (probabilmente motivata sulla scorta della volontarietà e spontaneità dell'assunzione e della procedura intera di stabilizzazione) spalanca le porte a qualsiasi altra agevolazione all'assunzione che possa essere applicabile, anche cumulativamente all'esonero ricordato, ricorrendone - ma ciò è palesemente ovvio - le condizioni previste dalla legge sia a livello generale che per il caso specifico.

La delusione per la laconicità di indirizzi attesi da tempo - sono ormai oltre sette mesi che la norma è entrata in vigore - è, in parte, mitigata dalla frase di apertura della circolare ministeriale nella quale si legge che "su tali disposizioni si forniscono i primi chiarimenti interpretativi". Quindi aspettiamo di leggere gli ulteriori sviluppi, speranzosi che intervengano in tempi brevi e che con essi il Ministero si confronti compiutamente con i dubbi e gli interrogativi, numerosi, che gli operatori e la dottrina da tempo si pongono sul nuovo ed importante corso normativo.

Jobs Act, intermediari assicurativi: un importante chiarimento ministeriale¹

• ARMANDO TURSI •

Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli studi di Milano
Avvocato nello studio Crowe Horwath di Milano

La riconduzione delle collaborazioni personali continuative e coordinate dal committente, nel regime giuridico del lavoro subordinato, si verifica, per l'art. 2 del d. lgs. n. 81/2015, in presenza del requisito ormai già noto come "etero-organizzazione".

Non costituisce ostacolo alla predetta riconduzione, l'assenza di potere direttivo in capo al committente; a meno che (la dottrina dovrà sciogliere questo nodo) non si concepisca detto potere come effetto anziché come elemento della fattispecie "lavoro subordinato": nel qual caso dovrebbe ritenersi che il collaboratore etero-organizzato diventi, perciò stesso e per volontà di legge, anche etero-diretto!

Costituisce invece una barriera alla predetta riconduzione, il ricorrere delle fattispecie espressamente indicate nel comma 2 dell'art. 2.

La problematicità della norma del *Jobs Act* è aggravata, a ben vedere, dalla ricorrenza di rapporti con riferimento ai quali vi sarebbe da dubitare della stessa astratta riconducibi-

lità alla fattispecie generale ivi disegnata: "rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro... le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche" (dunque, non "solo") "con riferimento al tempo e al luogo di lavoro".

Ci si deve chiedere, a tal proposito, e in via preliminare, se non sussista una condizione d'ordine generale e sistematico, da considerarsi incorporata nella predetta definizione: e cioè, che debba ricorrere un **elemento di obbligatorietà nello schema causale** dei rapporti ivi contemplati.

Ove, infatti, l'attività svolta dal "collaboratore" (*lato sensu*), non sia oggetto di un "obbligo", non si vede come possa ipotizzarsi né una collaborazione "etero-organizzata", né tanto meno una collaborazione "etero diretta", o che tali diventi per volontà di legge.

In un nostro precedente articolo su questo "Quotidiano" (A. Tursi, "*Jobs Act*: ausiliari commerciali dell'imprenditore senza obbligo di fare"), avevamo preso in esame, a tal fine, il settore costituito dagli **ausiliari commerciali dell'imprenditore**, che non siano →

¹ 1. Articolo pubblicato su *Quotidiano Ipsos* del 25 febbraio 2016.

già assunti come lavoratori subordinati.

Si tratta di un'area eterogenea, nella quale si ritrovano professionisti senza albo professionale (es.: agenti e subagenti, produttori di assicurazione con obbligo di produzione minima), professionisti iscritti ad un albo professionale (per es., gli intermediari finanziari), intermediari commerciali senza obbligo di fare (per es., i procacciatori d'affari, i cdd. "produttori liberi di assicurazione"), imprenditori commerciali, sia piccoli che non piccoli (per es.: agenti con organizzazione imprenditoriale rispettivamente prevalente o meno sul lavoro proprio e dei familiari), esercenti attività commerciale senza carattere di abitualità e prevalenza (cdd. "commercianti occasionali"): soggetti, tutti quelli citati, assimilati fiscalmente, a seconda dei casi, rispettivamente a soggetti produttori di redditi d'impresa, derivanti dall'esercizio abituale di attività commerciali (art. 55 TUIR), o a soggetti svolgenti "attività commerciali non esercitate abitualmente", e quindi produttori di cdd. "redditi diversi" (art. 67, comma 1°, lett. i), TUIR); e, sotto il profilo previdenziale-contributivo, iscritti o alla **gestione INPS degli esercenti attività commerciale**, o semplicemente **non mutuabili, se svolgenti attività a titolo occasionale**.

Si era assunto come caso paradigmatico quello dei "**produttori di assicurazione**", rispetto ai quali, anche sulla scorta del trattamento fiscale previdenziale loro riservato, si era tratta la conseguenza che siano sempre stati e siano tuttora considerati soggetti che svolgono un'attività di natura commerciale, ai sensi dell'art. 2195 cod. civ. (*Sono soggetti all'obbligo dell'iscrizione, nel registro delle imprese gli imprenditori che esercitano: 1) un'attività industriale diretta alla produzione di beni o di servizi; 2) un'attività intermediaria nella circolazione dei beni; 3) un'attività di trasporto per terra, per acqua o per aria; 4) un'attività*

bancaria o assicurativa; 5) altre attività ausiliarie delle precedenti).

E se ne era tratto l'ulteriore corollario che, anche ai fini sostanziali laburistici - ossia ai fini dell'inquadramento nelle "categorie" del diritto del lavoro - i produttori di assicurazioni non siano, tecnicamente, "prestatori d'opera" (ossia, "lavoratori autonomi" in senso tecnico), ma puri intermediari commerciali, poiché non assumono alcun obbligo di fare nei confronti della controparte contrattuale.

Proiettando sul piano generale queste considerazioni riferite ad un caso attuale che coinvolge migliaia di intermediari assicurativi, deve affermarsi che, anche sotto il profilo laburistico, coloro che esercitano attività di pura intermediazione commerciale, senza assumere obblighi di fare, non possono essere ricondotti ad alcun rapporto di lavoro, né subordinato né autonomo.

Una recentissima risposta ministeriale ad un interpello richiesto dall'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (**interpello Min. Lav. n. 5/2016**) ha sostanzialmente confermato la predetta impostazione:

- chiarendo, in linea generale, che "il Legislatore del 2015, tra le condizioni necessarie ai fini dell'applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato ex art. 2, comma 1, non contempla l'esercizio del potere direttivo di cui all' art. 2094 c.c. ma il mero requisito della eteroorganizzazione, ossia la circostanza che il collaboratore svolga la propria attività, oltre che in modo continuativo ed esclusivamente personale, nel rispetto di determinati orari di lavoro e presso luoghi preventivamente individuati dal committente";
- rilevando, con riferimento alle attività d'intermediazione assicurativa disciplinate dal d. lgs. n. 209/2005 ("Codice ➔

delle Assicurazioni private”), “la specialità che connota i rapporti tra produttori/intermediari assicurativi ed impresa di assicurazione (procacciatori di affari, ausiliari dell’impresa, agenti, consulenti ecc.)”;

- concludendo che, “dalla lettura della norma” (art. 106 del d.lgs. n. 209/2005) si evince... che – anche alla luce di quanto disposto dall’art. 2195 c.c. – **trattasi di una attività prevalentemente di natura commerciale, non a caso soggetta ad una specifica disciplina che prevede, peraltro, la non applicazione del regime previdenziale della Gestione separata di cui all’art. 2, comma 26, L. n. 335/1995**”; e che “in forza dell’art. 109 del Decreto in argomento i “produttori diretti” esercitano l’intermediazione assicurativa per conto e sotto la piena responsabilità di un’impresa di assicurazione ed **operano senza obblighi di orario o di risultato esclusivamente per l’impresa medesima**. Ne deriva, a maggior ragione, che le attività delle categorie menzionate, laddove svolte con modalità conformi al dettato normativo, **non presentano i profili di etero-organizzazione** richiesti, ai fini dell’applicazione della disciplina del rapporto di lavoro subordinato, dall’art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015. Alla luce delle osservazioni sopra svolte, in risposta al quesito avanzato, **si ritiene che i rapporti di collaborazione dei produttori ed intermediari assicurativi non rientrino nel campo di applicazione dell’art. 2, comma 1, citato nella misura in cui tali rapporti siano svolti nel rispetto delle disposizioni**

speciali di cui al D.Lgs. n. 209/2005 (c.d. Codice delle Assicurazioni private) nonché delle clausole previste dalla contrattazione collettiva di settore”.

In *cauda venenum*? Ove ricorresse l’etero-organizzazione”, la riconduzione al lavoro subordinato esclusa dalla porta, rientrerebbe dalla finestra ?

A ben vedere non è così: se è vero che la ragione assorbente dell’esclusione sta nel fatto che **“trattasi di una attività prevalentemente di natura commerciale, non a caso soggetta ad una specifica disciplina che prevede, peraltro, la non applicazione del regime previdenziale della Gestione separata di cui all’art. 2, comma 26, L. n. 335/1995”**, se ne deve dedurre che **l’elemento dirimente decisivo è la distinzione tra prestatori d’opera e puri intermediari commerciali**: i primi, recanti un obbligo di fare ex art. 2222 cod. civ. (per esempio, i produttori assicurativi di III gruppo, in base al tuttora vigente contratto collettivo corporativo del 1939 – richiamato dall’art. 44 della legge n. 326/2003 che prescrive l’iscrizione dei produttori d’agenzia assicurativa non occasionali alla gestione commercianti dell’INPS, assumono un “obbligo di produzione minima”); i secondi (cdd. “produttori di IV gruppo” e meri segnalatori), invece, solo “autorizzati” a “produrre affari di assicurazione”, senza assunzione di alcun obbligo che non sia quello, eventuale e accessorio - e quindi ininfluenza ai fini della causa negoziale -, di riscuotere i premi delle polizze assicurative.

La prestazione occasionale post Jobs Act

• GABRIELE FAVA •
Avvocato in Milano

Collaborazione occasionale dopo l'entrata in vigore del Decreto Legislativo 15 giugno 2015 n. 81 (25/06/2015)

La collaborazione occasionale con prestazione dell'attività non superiore a 30 giorni per lo stesso committente, compenso inferiore a 5000 euro all'anno ed obbligo di iscrizione alla gestione separata INPS, e redditi assimilati al lavoro dipendente cd. mini cococo è stata abolita dal D. Lgs. n. 81 del 2015.

Questo tipo di prestazioni, come pure le collaborazioni a progetto, non possono essere più instaurate.

Per avvalersi di tali prestazioni a carattere salutare, dal 25 giugno 2015 è possibile scegliere tra lavoro occasionale accessorio o lavoro autonomo occasionale, quest'ultimo basato su un rapporto di collaborazione occasionale genuina, ossia, non continuativa e coordinata dal committente, senza vincolo di durata, (quindi non valgono più i 30 giorni come limite massimo), con carattere episodico e senza inserimento del collaboratore nell'organizzazione dell'impresa e senza che vi sia l'iscrizione all'albo del collaboratore.

In altri termini, dal 25 giugno 2015 può essere utilizzata la prestazione occasionale come disposto dalla norma originaria, in vigore cioè prima della Legge Biagi, basata sull'art. 2222 del Codice Civile: contratto d'opera. Per cui, si può parlare di contratto di prestazione occasionale d'opera nel caso in cui

il soggetto, *Lavoratore autonomo provvisto di partita IVA*, dietro corrispettivo pattuito tra le parti, si impegni a compiere un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio, senza vincolo di subordinazione e senza alcun coordinamento con la struttura organizzativa del committente stesso, datore di lavoro, emetta una ricevuta di prestazione occasionale con ritenuta d'acconto al 20%.

Tra committente e lavoratore autonomo occasionale viene stipulato un contratto d'opera, per la validità del quale non è richiesta la forma scritta.

L'esercizio dell'attività deve essere del tutto occasionale, senza i requisiti della professionalità e della prevalenza. Tale rapporto pertanto si distingue:

- dalla collaborazione coordinata e continuativa, per l'assenza del coordinamento con l'attività del committente, la mancanza dell'inserimento funzionale nell'organizzazione aziendale e il carattere episodico dell'attività;
- dal lavoro autonomo abituale, non per la natura della prestazione, ma per il carattere episodico della stessa.

A differenza di quanto previsto per i collaboratori coordinati e continuativi, è escluso che il committente debba comunicare al Centro per l'impiego la stipulazione di contratti di lavoro autonomo meramente occasionale (Nota Min. Lav. 4 gennaio 2007 n. 440; Nota Min. Lav. 14 febbraio 2007 n. 4746).

In sintesi i requisiti della prestazione d'opera occasionale sono: ➔

- Assenza di vincoli di orario;
- Libertà nella scelta delle modalità tecniche di esecuzione del lavoro da parte del lavoratore;
- Raggiungimento di un risultato;
- Compenso determinato in funzione dell'opera eseguita o del servizio reso e privo pertanto del carattere della periodicità;
- Assunzione del rischio economico da parte del lavoratore;
- Unicità della prestazione: il lavoratore riceve un unico incarico, anche se l'assolvimento del medesimo richiede il compimento di una serie di atti in un certo arco temporale.

Contributi previdenziali da versare alla gestione separata Inps (per 2/3 a carico del committente) se il compenso annuo supera i 5000 euro, superata detta soglia sulla parte eccedente devono essere versati i contributi. Infatti, tale soglia di compenso massimo di 5000 euro l'anno, dovrebbe essere assunta come importo massimo che fa scattare l'obbligo di iscrizione alla gestione separata ed al versamento dei contributi.

Lavoro autonomo occasionale

Se la collaborazione occasionale ai sensi della Legge Biagi, è stata abolita, il lavoro occasionale autonomo dopo il Jobs Act viene non solo confermato ma anche esteso. Infatti, per tali prestazioni di lavoro autonomo occasionale, caratterizzate dalla mancanza di abitualità/continuità e di coordinamento da parte del committente con ritenuta d'acconto al 20% ed obbligo di iscrizione alla gestione separata INPS se il reddito supera i 5000 euro l'anno, è stata ampliata, prevedendo che in presenza di prestazioni d'opera di impresa e professionali, è possibile per le aziende e professionisti continuare ad applicare il lavoro autonomo occasionale con ritenuta del 20%. In questo caso, il lavoratore autonomo, rila-

scia al committente una ricevuta per la prestazione occasionale (*Fac simile - modello ricevuta prestazione occasionale con ritenuta d'acconto fac simile con contributo INPS 4%*):

Ditta
 Sede legale in Via n°.....
 Città CAP.....
 Partita IVA n°.....
 Dichiaro di aver ricevuto dalla ditta con sede in via n°
 CAP Città
 con Partita IVA n° xxxxxxxxxxxxxxxx

i seguenti importi:

Compenso pattuito€
 Ritenuta d'acconto 20% €
 Contributo INPS 4%€
 Importo netto corrisposto€
 Dichiaro, inoltre, sotto la propria responsabilità, che tale somma non è soggetta ad I.V.A. ai sensi dell'art. 5 del D.P.R. 633/1972 trattandosi di prestazioni occasionali.
 Data,

.....
 (Firma)

Alcuni esempi pratici di lavoro autonomo occasionale

- La creazione di un sito internet può configurare una prestazione di lavoro autonomo *occasionale* se realizzata da un lavoratore che non svolge per professione abituale tale attività e non legato al committente da un rapporto di carattere continuativo. Viceversa la manutenzione del medesimo sito può inquadarsi in un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa per la ripetizione nel tempo delle prestazioni. In entrambi i casi, se le prestazioni descritte rientrano nell'attività svolta dal lavoratore per professione si realizza lavoro autonomo abituale.
- Il medico ospedaliero chiamato ad ➔

intervenire ad un convegno può inquadrare la relazione come prestazione di lavoro *occasionale*; se invece concorda con una società di formazione la programmazione di una serie di interventi, questi possono essere ricondotti ad un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa. Se il medico svolge la libera professione, in nessun caso le relazioni tenute in occasione di convegni possono essere considerate lavoro autonomo *occasionale* poiché rientrano nella sua professione.

Prestazione Occasionale Lavoro accessorio

Il D.Lgs. n. 81/2015 dispone che per prestazioni di lavoro accessorio si intendono tutte quelle attività lavorative che non danno luogo, con riferimento alla totalità dei committenti, a compensi superiori a 7.000 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e impiegati. Tale soglia ossia i 7.000 euro netti rappresenta il massimo importo percepibile nel corso del 2015 da parte del lavoratore, il quale deve porre attenzione anche a non porre in essere attività in concorrenza con quella del datore di lavoro che lo abbia assunto in precedenza.

Fermo il limite complessivo di 7.000 euro, nei confronti dei committenti imprenditori o professionisti, le attività possono essere svolte a favore di ciascun singolo commit-

tente per compensi non superiori a 2.020 euro (netti anch'essi), rivalutati annualmente ai sensi di quanto sopra. Come precisato dal Ministero del lavoro, in sede di ispezione, e solo con riferimento al committente avente natura di impresa, nel caso di superamento del limite economico si può verificare se la prestazione svolta sia riconducibile a un rapporto autonomo o subordinato, con eventuali conseguenze sul piano lavoristico e contributivo (Min. Lav., Vademecum 22 aprile 2013).

Il lavoro accessorio pagato tramite attivazione dei cd. voucher INPS possono essere acquistati da:

- Privati per pagare la prestazione occasionale del giardiniere, della dog sitter ecc.;
- Famiglie;
- Onlus, enti senza fini di lucro;
- soggetti non imprenditori;
- Imprese familiari;
- Imprenditori agricoli;
- Imprenditori operanti in tutti i settori;
- Committenti pubblici.

Può essere pagato con i voucher INPS:

- Lavoro accessorio dipendenti full time e part time;
- Prestazione occasionale studenti;
- Prestazione occasionale pensionati;
- Disoccupati e inoccupati;
- Prestazione occasionale lavoratori percettori di NASPI, ASpI e miniASpI, mobilità e in cassa integrazione;
- Lavoratori stranieri.

Jobs Act e collaborazioni autonome: le conseguenze per le aziende dal 1° gennaio 2016

• AVV. PROF. LUCA FAILLA •
Founding Partner Lablaw

A far data dal 1° gennaio sono ormai in vigore le nuove norme in tema di contratto di lavoro autonomo a seguito del D. Lgs. n. 81/2015 e cominciano a costituire un tema delicato per le aziende. Come è noto, nelle intenzioni dichiarate dal Legislatore del Jobs Act, il contratto di lavoro subordinato a tempo interminato deve diventare la forma comune di rapporto di lavoro (art.1 del Decreto 81/2015). Era pertanto necessario dare un forte segnale rispetto alle diverse forme contrattuali esistenti nel ordinamento giuslavoristico, spesso considerate indice di precarizzazioni (principalmente i contratti a progetto, contratti in associazioni in partecipazioni ed i contratti con soggetti titolari di partite Iva).

Innanzitutto la nuova disciplina ha abrogato il “vecchio” contratto a progetto, all’epoca introdotto dalla Legge Biagi D. Lgs 276/2003 con l’intento di ridurre gli spazi di utilizzi di tale forma contrattuale di lavoro autonomo (si vd. nelle finalità antielusive e restrittive del contratto a progetto la relazione di accompagnamento della Legge Biagi del Ministro del lavoro dell’epoca Maroni).

Ed infatti l’articolo 52 prevede la definitiva ed immediata abrogazione delle norme del-

la Legge Biagi relative al contratto a progetto (art. da 61 a 69 bis Dlgs.276/2003), statuendo altresì che “*resta salvo quanto già disposto dall’art. 409 del Codice di procedura Civile*”.

Le norme relative al contratto a progetto non sono più vigenti e pertanto non è ormai più consentito stipulare (nuovi) contratti a progetto: mentre quelli esistenti sono cessati alla scadenza (originaria ovvero eventualmente rinnovata) e in via prudenziale non oltre il 31.12.2015.

Potranno essere stipulate a tempo determinato o a tempo indeterminato invece le collaborazioni coordinate e continuative invece ex art. 409 c.p.c. senza più la necessità di definire un progetto, svincolate dall’obbligo di raggiungimento di un risultato ed in mancanza di criteri legali per la determinazione del compenso.

In buona sostanza se è pur vero che vengono eliminate le collaborazioni a progetto ed i relativi stringenti vincoli imposti dalla legge per la stipulazione delle stesse (ad esempio. forma scritta del contratto a progetto, presunzioni di subordinazioni come previste dalla Legge Fornero, ecc.) restano comunque “vive” sia le collaborazioni ➔

coordinate e continuative di cui al “vecchio” art. 409 c.p.c., n. 3. sia ovviamente il contratto di lavoro autonomo ex art. 2222 del codice civile.

Tuttavia entrambi i contratti dovranno fare i conti con importanti modifiche introdotte dall’art. 2, 1° comma del D.lgs.81/2015.

Ed infatti con una disposizione di enorme impatto il Legislatore del Jobs Act ha infatti previsto che a tutti quei contratti di lavoro autonomo (sia co.co.co che di lavoro autonomo ex art. 2222 c.c.) caratterizzati da una marcato coordinamento da parte del committente si applicherà la “disciplina del rapporto subordinato”, con il suo insieme di regole e normative stringenti.

Più specificamente all’art. 2, 1 comma del Decreto 81/2015, il Legislatore ha previsto che: *“A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

A far data dall’1.01.2016 pertanto ed ogni qual volta la prestazione del collaboratore autonomo abbia carattere esclusivamente personale (ovvero sia stata resa senza un’organizzazione di impresa) e si sia svolta in maniera continuativa nel tempo laddove le modalità di esecuzione della prestazione – quanto ai tempi e luoghi di lavoro - siano organizzate dal Committente (cd. etero – coordinamento o etero-organizzazione) alla disciplina fissata dal contratto di lavoro autonomo si applicherà invece quella ben più cogente e vincolante prevista dal rapporto di lavoro subordinato.

In definitiva, per il Legislatore in presenza di etero-coordinamento – e cioè quando è

il Committente ad organizzare i tempi ed il luogo di lavoro di un rapporto di lavoro autonomo (co.co.co o altro) -, quest’ultimo, pur restando un genuino rapporto di lavoro autonomo e cioè senza “trasformarsi” in un diverso rapporto di lavoro subordinato, meriterà tuttavia, in quanto rapporto ritenuto “debole” dal legislatore del Jobs Act. la “protezione” derivante dalle norme del lavoro subordinato.

E bene precisare innanzitutto che non si tratta della ennesima presunzione di subordinazione (e ciò sulla falsariga dei precedenti interventi sul tema ad opera della riforma Fornero): qui il legislatore si è mosso – come già discusso nel dibattito fra gli addetti ai lavori e come precisato pure dal Ministero del lavoro recentemente con la circolare n. 3/2016 - su di un altro terreno e cioè quello della vis attractiva del rapporto di lavoro rispetto ad altre discipline di rapporti di lavoro autonomi e ciò sulla base di una scelta insindacabile di politica legislativa volta a scoraggiare sempre più l’utilizzo del contratto di lavoro autonomo in favore del contratto a tutele crescenti.

In altri termini, ferma restando la natura autonoma della disciplina del contratto di lavoro autonomo (che non muta la propria natura in rapporto di lavoro subordinato), la norma prevede in tutti i casi in cui il committente “organizza” la modalità della prestazione (di lavoro autonomo) quanto ai tempi e luoghi di lavoro, a tale contratto di lavoro autonomo – stante la debolezza contrattuale “intrinseca” del collaboratore alla luce del criterio dell’etero-coordinamento - dovrà applicarsi la (diversa) disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

Il riferimento del legislatore è l’organizzazione delle modalità della prestazione di lavoro (etero-coordinamento) cosa diversa dalla etero-direzione della prestazione (sottoposi- ➔

zione ad un potere gerarchico e direttivo) che invece caratterizza la subordinazione in quanto tale e che potrà sempre condurre il giudice ad una diversa qualificazione giuridica del rapporto di lavoro autonomo in uno di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. con tutte le conseguenze del caso.

Oltre all'etero-coordinamento esisterà sempre l'ipotesi diversa e ben più forte della etero-direzione che conduce alla "conversione" del rapporto: non vengono infatti meno gli ulteriori indici che la giurisprudenza individua come rilevatori di un rapporto di lavoro subordinato, ad esempio l'esercizio da parte del committente di un potere direttivo, organizzativo e disciplinare tipico del datore di lavoro subordinato (la cd. eterodirezione della prestazione di lavoro).

L'ipotesi introdotta dall'art. 2, 1° comma del D.lgs 81/2015 è invece differente (per evitare i noti problemi di possibile incostituzionalità derivanti da una presunzione *iuris et de iure* di subordinazione con riferimento all'indisponibilità del tipo contrattuale già ribadito dalla Corte Costituzionale): in presenza di una etero-organizzazione dei tempi e dei luoghi della prestazione del collaboratore allora a quel rapporto (autonomo) si dovrà comunque applicare la disciplina del rapporto di lavoro subordinato e ciò in un'ottica di espansione protettiva dell'ordinamento lavoristico a prestazioni di lavoro autonomo ritenute tuttavia "deboli" dall'ordinamento.

Quindi diversamente dal passato, in presenza di un rapporto di lavoro autonomo potremo avere oggi tre diverse ipotesi (invece che due come in passato, autonomia o subordinazione): 1. il rapporto sarà caratterizzato da effettiva autonomia (senza alcuna conseguenza per il committente); 2. il rapporto presenta gli indici della subordinazione (etero-direzione) e, come in passa-

to, si "trasforma/converte" in un diverso di lavoro subordinato e 3. l'ultima in cui il rapporto di lavoro autonomo sarà caratterizzato da etero-coordinamento, e quindi rimane di lavoro autonomo ma gli si applicherà la disciplina del rapporto di lavoro subordinato.

E di tutta evidenza tuttavia come anche nel caso dell'etero-coordinamento gli effetti pratici per le aziende (applicazione della normativa lavoristica) non siano granché differenti dalla ipotesi di conversione del rapporto tout court, salvo per la parte sanzionatoria che – a mio avviso – dovrebbe escludersi proprio stante la diversità di finalità applicativa.

•••

Tornando invece all'etero - cordinamento, il primo problema che si presenta alle aziende sarà quello di individuare la normativa lavoristica da applicarsi, in altre parole se per normativa lavoristica debba intendersi la sola normativa sostanziale (nonché processuale) ovvero anche quella previdenziale: se infatti la vis attractiva del rapporto di lavoro subordinato dovrà limitarsi solamente alla disciplina sostanziale del rapporto (mansioni, orario di lavoro, rinunzie, ferie, malattia, maternità e licenziamento etc) ovvero anche alla disciplina previdenziale ed assistenziale (con il diverso regime contributivo) nonché amministrativa (con i relativi adempimenti) e sanzioni.

Se così fosse ne deriverebbe per le aziende l'obbligo di assoggettare i compensi di lavoro autonomo (caratterizzati dal etero-coordinamento) anche ai premi ed alla contribuzione Inail/inps, configurando tale omissione una violazione sanzionabile con tutte le conseguenze che conosciamo.

Personalmente mi pare che si possa esclu- ➔

dere una tale soluzione, perché non siamo in un caso di conversione/riqualificazione in un diverso rapporto di lavoro subordinato ex art. 2094 c.c. con le conseguenze del caso e perché una diversa interpretazione di fatto azzererebbe ogni differenza della fattispecie, riconducendola invece in una ipotesi di riqualificazione del rapporto di lavoro *tout court* esclusa invece dalla norma (e dalla indisponibilità del tipo).

Tuttavia una diversa interpretazione da parte degli istituti pensionistici e da quelli Ispettivi non è per nulla esclusa – ed anzi pare supportata invece dal Ministero del lavoro come recentemente affermato anche su alcune testate giornalistiche ed nelle uscite pubbliche, per il che occorrerà attendere le prima circolari sul punto e la prassi che ne discenderà.

La seconda questione concerne chi potrà invocare l'applicazione di tale nuova norma? Certamente gli organi ispettivi, le organizzazioni sindacali e *last but not least* il collaboratore autonomo.

Forse a tale riguardo è stata sottovalutata la portata dell'art. 2, 1° comma (che va ribadito non è di tipo sanzionatorio o presuntivo bensì finalizzata all'allargamento della tutela del lavoro subordinato a rapporti di lavoro autonomo ritenuti “deboli” e suscettibili di tutela forte): da un lato perché comporterà un mutamento della disciplina non più solo in caso di cessazione del rapporto (si pensi alla classica impugnazione avanti al giudice del lavoro alla cessazione del rapporto) ma soprattutto – ed è questa a mio avviso la portata innovativa della norma – durante il rapporto stesso e cioè durante la sua esecuzione.

Si pensi infatti ai molteplici casi in cui il collaboratore/collaboratrice autonoma, in presenza dei requisiti previsti dalla legge

(etero-coordinamento) dovesse richiedere in costanza di rapporto il godimento dei diritti di tutela di cui è titolare ad esempio il collega lavoratore dipendente (si pensi alle ferie, maternità, malattia, infortunio, orario di lavoro, maggiorazione lavoro straordinario e così via), dando vita ad un rapporto “dialettico/conflittuale” con il proprio committente durante lo svolgimento del rapporto professionale.

È chiaro che a fronte di siffatte rivendicazioni del collaboratore nessuna azienda accetterebbe di proseguire il rapporto, intimando molto probabilmente il recesso al contratto di collaborazione.

Ma le conseguenze per l'azienda in quel caso sarebbero devastanti.

Che in tal caso quel “recesso” intimato dal committente si trasformerebbe inevitabilmente in un “licenziamento” per di più “discriminatorio” e ritorsivo (si vedano le ultime pronunzie della Suprema Corte al riguardo), intimato dal committente a seguito - e per difendersi dalle - giuste rivendicazioni avanzate proprio da quel collaboratore. Un giudice del lavoro temo avrebbe pochi dubbi al riguardo, reintegrando facilmente quel collaboratore nel proprio posto di lavoro. Insomma l'art. 2 c.1 del D.lgs è certamente un bel guazzabaglio da cui non è facile districarsi anche per le assai ridotte possibilità di difese concesse alle aziende in presenza di indici generici e tutti da definire della presunta etero-organizzazione.

Ed infatti: come verranno definiti dai Giudici del lavoro gli indici dell'etero-coordinamento?

Questione non di immediata soluzione, che qui non è più in gioco la “subordinazione” (con tutto il suo corredo di indici più o meno consolidati che conoscevamo) bensì il criterio (nuovo) dell'etero coordinamento, tutto ancora da definire in via ➔

giurisprudenziale.

Come si dovrà esplicitare nel suo contenuto minimo da parte del committente l'organizzazione delle modalità di esecuzione della prestazione del collaboratore *“anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”* per integrare la fattispecie?

Soprattutto considerando che, diversamente dalle ipotesi di “presunzione” introdotte dalla legge Fornero, qui non pare esserci spazio per una difesa processuale dell'azienda/committente in grado di azzerare la portata degli effetti pratici introdotti dalla norma.

In altri termini, stante anche la genericità della norma quanto alla identificazione degli indici del etero-coordinamento - cosa significa coordinamento? quanto deve essere invasiva l'ingerenza del committente? è sufficiente la convocazione di una riunione settimanale o mensile per integrare la fattispecie di cui all'art. 2 c oppure no? - è di tutta evidenza che si finirà con il lasciare al Giudice del lavoro un amplissimo margine discrezionale che rende a mio avviso preoccupante lo scenario del lavoro autonomo in Italia.

Se è certamente prematuro immaginare gli scenari futuri, è certo che tale norma potrebbe aprire degli spazi enormi di azione (ovvero di conflitto) per i collaboratori all'interno delle aziende, definitivamente contribuendo al declino di tale contratto in favore del rapporto di lavoro subordinato a tutele crescenti così come vuole il legislatore del Jobs Act del resto.

In un'ottica protettiva del committente, nell'articolo 2 è stata poi prevista la possibilità che le parti, come già attraverso la certificazione del contratto da effettuarsi in una delle sedi abilitate dalla legge, attestino “l'assenza” dei requisiti di cui al 1 comma.

La certificazione, come in passato, renderà certamente più complicata l'attività delle eventuali ispezioni amministrative, ma avrà sicuramente un effetto minore sull'eventuale contenzioso che potrà essere azionato dal Collaboratore, tenuto conto che tale certificazione come sempre non potrà che valere unicamente che per il momento di avvio della prestazione, ben potendo essere superata dal modificarsi delle condizioni nel concreto svolgimento del rapporto di lavoro.

Operazione Poseidone: un'onda di sentenze contro l'Inps*

• LAURA E POTTITO DI NUNZIO •

Avvocato e Consulente del Lavoro, Studio di Nunzio e Associati

Nuova “bacchettata” della magistratura all'Operazione Poseidone

Si tratta del tentativo (malriuscito) dell'ente previdenziale di assoggettare a doppia contribuzione – tra gli altri – tutti i soci amministratori di società commerciali e/o di servizi che, a fini fiscali, hanno dichiarato, come loro attività prevalente, quella resa nell'ambito dell'impresa. È bastato un accordo con l'Agenzia delle Entrate (che ha dato avvio, per l'appunto, all'operazione denominata Poseidone) perché l'Ente venisse in possesso di tutte le dichiarazioni dei redditi: da lì, la raffica di avvisi di addebito per il pagamento non solo dei contributi asseritamente omessi alla gestione commercianti, ma anche delle sanzioni e degli interessi medio tempore maturati.

Ma per comprendere meglio la questione dell'obbligo alla doppia contribuzione bisogna fare un passo indietro, quando l'Istituto previdenziale – mediante un'opinabile interpretazione dei commi 202-208 dell'art. 1 della L. 662/1996 – ha fatto discendere tale obbligo dalla legge. Una simile presa di posizione ha scatenato, comprensibilmente,

un notevole contenzioso, anche perché l'Inps pretendeva di assoggettare a contribuzione tutti gli utili d'impresa, persino quelli non distribuiti. Il contrasto fu composto con la nota sentenza delle sezioni unite della Corte di Cassazione n. 3240/2010 che diede torto all'Inps e sancì il principio opposto dell'unicità della contribuzione, da versarsi in favore della gestione corrispondente all'attività (di socio o di amministratore) risultata prevalente. Quando sembrava risoltasi la questione, intervenne il legislatore con una norma di interpretazione autentica¹ che sancì nuovamente il principio della doppia contribuzione. Quel che rendeva davvero sorprendente il nuovo intervento legislativo era il fatto che esso – non solo smentisse un'interpretazione resa dal massimo consesso –, ma, per sua natura, avesse anche efficacia retroattiva, cosa che fu poco dopo confermata sia dalla Suprema Corte² che sia dalla Corte Costituzionale.³

Ciò di fatto rendeva irregolari anche le situazioni pregresse. A questo punto l'INPS, doveva solo fare i conti con la disciplina specifica della gestione commercianti che richiede (come requisito soggettivo necessario) che quella svolta dal socio nell'impresa com- →

* Articolo pubblicato anche sulla rivista *Guida al Lavoro* de Il Sole24Ore, n. 7 del 19 febbraio 2016, pagg. 72/73.

1. Art. 12 co XI, D.L. 31 maggio 2010, n. 78 convertito nella L. 30 luglio 2010, n. 122.

2. Cass. 8 agosto 2011, n. 17076.

3. Corte Costituzionale 23 gennaio 2012, n. 15.

merciale sia la sua attività prevalente (non rispetto a quella di amministratore bensì) rispetto a ogni altra sua attività economica o personale. Di qui la trovata Poseidone e l'automatismo dell'iscrizione alla gestione commercianti sopra ricordata.

Già in passato i giudici di legittimità sono intervenuti sul tema, censurando l'automatismo di iscrizione operato dall'ente previdenziale. Secondo la Suprema Corte, infatti, per poter assoggettare il socio amministratore al doppio onere contributivo è necessario **accertare che quest'ultimo partecipi all'attività aziendale con abitualità e preponderanza**, *“intendendosi per partecipazione al lavoro aziendale lo svolgimento dell'attività operativa in cui si estrinseca l'oggetto dell'impresa”*. In carenza di tale requisito personale, l'iscrizione alla gestione commercianti è da ritenersi illegittima.⁴

Nonostante la chiarezza delle pronunce giurisprudenziali, l'INPS ha perpetrato nella propria condotta, attribuendo carattere confessorio – dunque non ammettendo prova contraria - alla dichiarazione resa dal contribuente nel Modello Unico, ove vi è un'apposita casella da barrare nella quale si attesta la prevalenza dell'attività resa nell'ambito dell'impresa.

La magistratura non ha tardato a ritornare sul tema.

La sentenza del tribunale di Forlì⁵

Avanti al giudice del lavoro del Tribunale di Forlì ha promosso ricorso il socio amministratore di una società in accomandita semplice, impugnando l'avviso di addebito notificatogli dall'INPS per il pagamento di contributi omessi e di sanzioni attinenti all'iscrizione d'ufficio alla gestione degli esercenti attività commerciali. Peccato che

la società non svolgesse alcuna attività commerciale, in quanto l'unico contratto in corso era quello di locazione dell'immobile di sua proprietà. Sicché difettava, nel caso di specie, il requisito soggettivo di abitualità e prevalenza della prestazione del socio nell'attività dell'impresa, ciò nonostante il socio amministratore avesse barrato, nel Modello Unico, la famosa casella da cui l'INPS fa discendere, in via automatica, l'iscrizione alla gestione commercianti.

Prima di esaminare le motivazioni che hanno determinato il giudice del lavoro del Tribunale di Forlì ad accogliere il ricorso, è bene ricordare che nelle more del lungo giudizio (instaurato nel 2013 e andato a sentenza il 15 gennaio 2016), sono intervenute importanti pronunce giurisprudenziali.

Innanzitutto, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 3145 dell'11/2/2013, ha statuito che *“La società di persone il cui oggetto sociale sia limitato alla mera riscossione dei canoni di un immobile affittato non rientra nel settore terziario, non svolgendo attività di intermediazione immobiliare, con esclusione dell'obbligo del socio di iscrizione e di versamento di contribuzione alla gestione commercianti, a prescindere da ogni considerazione sull'attività prevalente”*. Più recentemente, la Corte d'Appello di Milano con due sentenze n. 677 e n. 766 del 5 e 6 ottobre 2015 ha affermato che incombe all'INPS l'onere di provare che il socio lavoratore di una s.r.l. svolga con abitualità e prevalenza la propria attività nella società che amministra. In assenza di tale prova, non sussiste l'obbligo di contribuire alla gestione commercianti, ma soltanto alla gestione separata INPS per il distinto ruolo di amministratore.

Nel solco tracciato dai precedenti sopra ricordati si è posto il Tribunale di Forlì ➔

⁴ Cass. 12 novembre 2015, n. 23141; v. anche Cass. 22 maggio 2015, n. 10566.

⁵ Tribunale di Forlì, 15 gennaio 2016, n. 6.

che nell'accogliere il ricorso proposto dal socio amministratore ha ribadito i principi che seguono:

- *“È (...) necessario accertare che l'amministratore svolga realmente, in modo personale, abituale e prevalente, l'attività commerciale propria dell'azienda”* e non si limiti a svolgere le sole attività connesse all'espletamento dei compiti connessi alle cariche amministrative rivestite (*“nel caso di specie l'opponente ha dimostrato in giudizio di aver delegato ogni attività gestionale inerente lo svolgimento dell'attività di gestione del contratto di locazione dell'unico immobile di proprietà aziendale a uno studio di consulenza esterno”*). Tale prova è a carico dell'INPS;
- *“L'Istituto previdenziale (...) non ha addotto alcuna prova a dimostrazione del fatto che – in contrasto con quanto asserito da controparte – [l'opponente] partecipasse, con caratteri di abitualità e prevalenza, al lavoro aziendale”*, aggiungendo che ***“Privo di significato sostanziale appare il semplice rilievo che egli avesse sbarrato la casella della dichiarazione fiscale UNICO 2007, corrispondente alla***

dichiarazione per cui l'attività svolta per conto della società era la sua attività prevalente”.

- *“come ha recentemente affermato la Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 3145 del 2013, il presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla gestione commercianti è che vi sia un esercizio commerciale e la gestione dello stesso, come titolare o come familiare coadiuvante o anche come socio di s.r.l. che abbia come oggetto un esercizio commerciale.(...) tale non può essere automaticamente considerata l'attività di una società avente ad oggetto esclusivamente la locazione di immobili: difetta una attività di scambio di prestazione e servizi, qualificabile come commerciale, e del resto i redditi prodotti dalla locazione sono classificati come redditi fondiari e non quali redditi d'impresa”*.

Una sonora sconfitta per l'INPS, che tutto puntava su una “crocetta” apposta sulla dichiarazione dei redditi per costringere i soci amministratori di società commerciali e/o di servizi alla doppia contribuzione. Sarà forse il caso di lasciare tranquillo il dio del mare prima che un'onda di sentenze travolga l'INPS?

Avvisi di addebito Inps: una lotta contro il tempo

Nessuna indicazione da parte dell'INPS sull'opposizione entro 20 giorni

• MAURO PARISI •

Avvocato in Belluno e Milano

In questo periodo stanno pervenendo presso le aziende gli ultimi avvisi di addebito INPS della “tornata” natalizia. Il loro arrivo, oltre che un evento ordinariamente preoccupante per i contribuenti -dati i negativi riflessi economici che reca, segna l'esigenza di un“allerta” immediata e di decisioni senza ritardi.

Infatti, come noto, dal momento della comunicazione dell'avviso di addebito scatta più di una corsa contro il tempo. Sia che si intenda pagare -subito o a rate-, sia -specialmente che si desideri negare il proprio debito e proporre l'opposizione ammessa dalla legge, occorre procedere spediti. Molto spediti. Pena il rischio di vedere trasformata una “semplice” richiesta economica, in una spiacevole e preoccupante azione di esecuzione coattiva. In tutti i casi, infatti -ma soprattutto per chi intende portare la propria doglianza di fronte al Giudice-, i termini sono molto brevi. Ma ora -soprattutto dopo il recente intervento della Suprema Corte con la sentenza n. 835/2016-, sotto alcuni profili procedurali, possono essere ancora più brevi.

Va rammentato che agli immediati pericoli finanziari connessi al sopraggiungere degli avvisi, si cumula, per le imprese, una sempre spiacevole, e altrettanto immediata, ulteriore conseguenza: quella dell'irregolarità contributiva. In due parole, niente più Durc regolare.

L'avviso di addebito INPS, si sa, è il titolo formato dall'Istituto ai sensi dell'art. 30,

D.L. 78/2010, convertito con legge n. 122/2010. Senza ricorrere al Concessionario per la riscossione, dunque, oggi l'INPS è in grado di provvedere da sé ai propri bisogni di recupero. Senza ritardi e senza intermediari, può liquidare e iniziare la propria azione di recupero dei contributi -oltre sanzioni civili e interessi- che si suppongono omessi.

Gli avvisi di addebito che pervengono ai contribuenti ingiunti devono riportare alcune importanti indicazioni, oltre a quelle che attengono alle somme richieste, e recare il bollettino per provvedere ai pagamenti. La disposizione di legge stabilisce che, “a pena di nullità”, siano resi palesi all'azienda, tra l'altro, “il codice fiscale del soggetto tenuto al versamento, il periodo di riferimento del credito, la causale del credito, gli importi addebitati ripartiti tra quota capitale, sanzioni e interessi ove dovuti nonché l'indicazione dell'agente della riscossione competente in base al domicilio fiscale presente nell'anagrafe tributaria alla data di formazione dell'avviso”.

Ciò che deve emergere con chiarezza dal titolo dell'Istituto è, in sostanza, il chiaro riferimento all'origine e imputazione delle somme di danaro richieste. Quanto alla provenienza della pretesa, l'avviso deve esporre espressamente le “causali del credito” (un verbale ispettivo, un avviso bonario, l'iscrizione a una gestione, ecc); con riguardo alla sua imputazione, per esempio, devono essere puntualmente descritti i cd. pe- →

riodi di riferimento temporali (es. un certo trimestre di un certo anno) dei contributi richiesti e la gestione a cui sono destinati.

L'avviso di addebito indica ai contribuenti che dovranno provvedere al versamento di quanto richiesto entro sessanta giorni e che potranno richiedere la rateizzazione degli importi, previa riconoscimento del debito e rinuncia a proporre azioni. Nel medesimo titolo viene pure esposto che avverso l'avviso possa essere proposto ricorso entro quaranta giorni al Giudice del lavoro.

In tale senso, l'art. 24 del decreto legislativo n. 46/1999 prevede che *“il giudizio di opposizione ... per motivi inerenti il merito della pretesa contributiva è regolato dagli articoli 442 e seguenti del codice di procedura civile”*. Inoltre che *“nel corso del giudizio di primo grado il giudice del lavoro può sospendere l'esecuzione del ruolo per gravi motivi”*.

In sostanza, con il rito del lavoro si possono contestare le ragioni fondanti il credito. La proposizione del ricorso, però, non sospende di per sé il recupero dell'Istituto. Per cui occorre che il giudice sia chiamato a pronunciarsi positivamente in ordine a un'apposita e specifica istanza cautelare. L'accoglimento della sospensiva produce due utili effetti: paralizza la richiesta economica e fare tornare temporaneamente regolare (almeno ai fini Durc) l'azienda ricorrente. L'opposizione giudiziale dell'avviso di addebito prevista nei quaranta giorni, tuttavia, come dice la legge, inerisce il solo *“merito”* dei fatti contestati dal contribuente. Se, invece, l'opposizione dovesse attenersi a vizi formali dell'avviso, il termine si dimezzerebbe. In tali casi, infatti, il ricorso al giudice andrà proposto entro soli venti giorni. Su ciò depone –un po' cripticamente, invero– il dato testuale della legge. Infatti, l'art. 29, comma 2 dello stesso decreto legislativo 46/1999 indica che *“le opposizioni all'esecu-*

zione ed agli atti esecutivi si propongono nelle forme ordinarie”.

A conferma che si tratta della lettura corretta della norma, però, negli scorsi giorni, è venuta ancora una volta la Cassazione. La quale, con la sopraindicata sentenza n. 835 del 19 gennaio 2016 ha ribadito con nettezza il principio per cui le eccezioni formali proposte con riferimento ad avvisi di addebito e cartelle esattoriali –ossia attinenti alla regolarità del titolo e della sua notificazione– devono essere considerate fuori termine, se l'opposizione venga depositata oltre i venti giorni stabiliti dall'art. 617 c.p.c..

In definitiva, senza che sia riportata alcuna indicazione in tale senso negli avvisi di addebito dell'INPS, i contribuenti rischiano di perdere la possibilità di fare valere vizi anche del tutto palesi, quali quelli puntualmente descritti dalla circolare n. 168/2010 dell'INPS. Per cui, *“è causa di nullità dell'avviso”, non avere riportato “tutti gli elementi che consentono l'esatta identificazione della pretesa dell'Istituto ed, in particolare:... la tipologia del credito con l'informazione della gestione previdenziale di riferimento e, in caso di crediti derivanti da atto di accertamento dell'INPS o di altri Enti, l'indicazione degli estremi dell'atto e la relativa data di notifica”*.

Ciò, almeno d'ora innanzi, costringerà tutti –dalle aziende interessate agli avvisi di addebito ai professionisti che le assistono–, a uno sforzo di rapidissima analisi del titolo e di intervento. Venti giorni dalla notifica dell'atto alla presentazione del ricorso al giudice sono, invero, a ben pensarci, un tempo davvero esiguo.

In definitiva, va dedicata una -non facile- attenzione in più per evitare che diventino incontestabili anche vizi del tutto palesi. Per sottrarsi dal rischio di dovere pagare pure allorquando emerge chiaramente che l'amministrazione ha agito in forme del tutto illegittime.

Interesse presunto nei distacchi infragruppo: la risposta a interpello del Ministero del lavoro del 20 gennaio 2016, n. 1

• GABRIELE FAVA •
Avvocato in Milano

Il Ministero del Lavoro ritiene che, per analogia con quanto espressamente previsto per i contratti di rete, con riferimento ai distacchi di dipendenti di società facenti parte del medesimo gruppo di imprese, l'interesse della distaccante debba ritenersi sempre presente, in quanto il distacco si ponga come attuazione dell'interesse perseguito complessivamente dal gruppo societario. Questo è quanto si evince dalla risposta a interpello del Ministero del lavoro del 20 gennaio 2016, n. 1.

Norma di riferimento in materia è l'art. 30 del D.Lgs. n. 276 del 2003 che, nel descrivere l'istituto del distacco, lo definisce come lo strumento contrattuale attraverso il quale “*il datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa*”.

La disposizione è stata introdotta dalla c.d. *Riforma Biagi*, insieme alle norme in tema di somministrazione di personale e *staff leasing*, al fine di delimitare l'ambito di liceità dei fenomeni interpositori da parte datoriale e la conseguente esclusione dal regime sanzionatorio collegato, invece, alle interposizioni fittizie.

In tal senso, elemento necessario dell'istituto del distacco – oltre alla temporaneità – è l'interesse del datore di lavoro distaccante allo svolgimento da parte di un proprio dipendente della prestazione lavorativa oggetto dell'accordo di distacco presso l'impresa distaccataria. Ne consegue che tale condizione sia fondamen-

tale anche al fine di poter considerare come lecita l'attività di intermediazione di manodopera e, quindi, come tale, non sanzionabile.

L'interpretazione pacificamente data negli anni a tale disposizione è stata quella di considerare quale lecito il distacco rispetto al quale l'impresa distaccante riuscisse a provare l'esistenza di un vantaggio nei propri riguardi derivante dall'esecuzione della prestazione del lavoratore distaccato a favore del soggetto distaccatario; qualora, al contrario, l'interesse soddisfatto dal distacco fosse stato proprio di quest'ultima impresa, l'intermediazione realizzata si sarebbe dovuta considerare, invece, illecita e, pertanto, non consentita.

Proprio in virtù di tale distinzione, il Legislatore nel 2013 (con il d.l. n. 76) ha provveduto a introdurre il nuovo comma 4-ter all'art. 30 precedentemente citato.

Al fine, infatti, di incentivare il ricorso al c.d. “*contratto di rete*” di cui alla Legge n. 33 del 2009 – considerato come il volano per la ripresa delle piccole e medie imprese – tale nuovo comma dispone che l'interesse al distacco tra imprese aderenti alla rete debba ritenersi di per sé sussistente per la sola adesione al contratto stesso. Questo in ragione del fatto che si ritiene sufficiente la partecipazione alla struttura di una rete – la quale condivide un programma e degli obiettivi – perché l'interesse all'invio di un proprio dipendente presso un altro aderente all'accordo possa ritenersi presente.

Lo stesso Ministero del Lavoro – con la →

circolare n. 35 del 2013 – ha, invero, specificato che, al fine di verificare l'interesse al distacco nell'ambito di un contratto di rete, è sufficiente riscontrare l'esistenza del contratto di rete stesso tra l'impresa distaccante e quella distaccataria, senza che occorra procedere all'ulteriore analisi dell'interesse concretamente perseguito dal datore di lavoro del dipendente distaccato.

Stante la presenza di tale nuova disposizione e la ratio della stessa, la Confindustria ha presentato l'interpello prodromico alla risposta ministeriale in commento chiedendo se il nuovo comma 4-ter dell'art. 30 si potesse applicare analogicamente ai gruppi di imprese in virtù del collegamento esistente tra l'impresa distaccante e quella distaccataria.

La richiesta di chiarimento dell'associazione datoriale si muove, peraltro, nell'alveo di un conflitto persistente all'interno della giurisprudenza – di legittimità e di merito – in relazione alla possibilità di presumere a priori l'esistenza dell'interesse del datore di lavoro distaccante in caso di collegamento societario tra le imprese interessate.

Infatti, nel tempo si sono riscontrate alcune sentenze nelle quali si è considerata l'appartenenza al medesimo gruppo di imprese come di per sé sufficiente a provare l'esistenza dell'interesse al distacco e, conseguentemente, la liceità dello stesso; così come, si sono avute pronunce di senso opposto, attraverso le quali la Suprema Corte ha ritenuto insufficiente a tal fine il collegamento societario tra i due datori di lavoro, costituendo quest'ultimo solo un indizio, di per sé non dirimente, dell'esistenza dell'interesse.

Con la risposta in commento, il Ministero del lavoro decide di aderire al primo di questi orientamenti, proprio sulla base dell'applicazione analogica della normativa relativa alle imprese aderenti ai contratti di rete, così come prospettato dall'interpellante.

L'interesse al distacco, pertanto, può ritenersi sussistente nell'ambito delle società appartenenti al medesimo gruppo di imprese simil-

mente a quanto succede per i soggetti partecipanti a un contratto di rete.

Il Ministero del Lavoro ritiene, infatti, che nei gruppi di imprese, così come nell'ambito di un contratto di rete, sia presente la condivisione di un medesimo disegno strategico e di obiettivi comuni; disegno perseguito sotto l'egida di una società controllante e formalizzato all'interno di un bilancio consolidato di gruppo.

Ne deriva, quindi, per il Ministero che – stante tale comunione in termini di struttura tra gruppo societario e contratto di rete – laddove si proceda al distacco di un dipendente presso una società appartenente al medesimo gruppo, l'interesse del datore di lavoro distaccante si possa ritenere coincidente con l'interesse comune perseguito dal gruppo nel suo complesso.

Tale interpretazione analogica, tuttavia, sempre secondo la lettura ministeriale, non potrebbe invece essere applicata ai fondi integrativi di previdenza e assistenza cui partecipano, in qualità di soci, le imprese appartenenti al gruppo. Il D.Lgs. n. 252 del 2005, prevede, infatti, che tali fondi abbiano natura di soggetto giuridico proprio, con distinta autonomia patrimoniale e gestionale rispetto ai soci del fondo stesso che abbiano contribuito alla relativa istituzione.

Da ultimo, occorre doverosamente segnalare che, sebbene la risposta all'interpello statuisca la posizione in materia del Ministero e, come tale, costituisca una rilevante indicazione per gli ispettori concretamente impegnati nella verifica dei requisiti di legittimità del distacco, la stessa non è tuttavia fonte normativa e come tale non è dotata della relativa cogenza.

Ne deriva che, nonostante la condivisibilità del ragionamento giuridico posto alla base di detta risposta, in assenza di un intervento di promanazione parlamentare, le Corti impegnate nell'analisi del requisito dell'interesse al distacco nell'ambito di un gruppo di imprese non saranno vincolate nella loro decisione sul punto dalla descritta interpretazione ministeriale.

Sgravi contributivi: sì per le assunzioni dei pensionati, no in caso di riqualificazione del rapporto in seguito ad accertamento ispettivo¹

• LAURA E POTITO DI NUNZIO •

Avvocato e Consulente del Lavoro, Studio di Nunzio e Associati, Milano

Importanti chiarimenti sono stati forniti dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in merito agli sgravi contributivi che il Legislatore ha previsto in favore dei datori di lavoro che, nel corso del 2015, hanno contribuito a promuovere il lavoro stabile. Il provvedimento sul quale il Governo ha scommesso per incrementare il numero di assunzioni con contratto a tempo indeterminato prevedeva l'esonero dal versamento dei contributi previdenziali - per un periodo massimo di 36 mesi e nel limite annuo di 8.040 euro - in favore dei datori di lavoro che effettuassero nuove assunzioni a tempo indeterminato nell'arco di tempo intercorrente dal 1 gennaio al 31 dicembre 2015.²

Ulteriori condizioni per poter beneficiare dell'esonero erano:

- 1) che il lavoratore si trovasse privo di occupazione quanto meno nei sei mesi precedenti alla nuova assunzione;
- 2) il beneficio non fosse stato già usufruito dallo stesso datore di lavoro³ in relazione a una precedente assunzione a tempo indeterminato del medesimo lavoratore;
- 3) che, nell'arco dei tre mesi precedenti all'en-

trata in vigore del provvedimento, il lavoratore non avesse intrattenuto rapporti di lavoro a tempo indeterminato con il medesimo datore di lavoro richiedente l'incentivo, ovvero con società controllate o collegate o facenti capo, anche per interposta persona, allo stesso datore di lavoro.

Su sollecitazione dell'Ordine Nazionale dei Consulenti del Lavoro, il Ministero ha risposto a due istanze di interpello, chiarendo, da un lato, che **l'esonero contributivo in esame è applicabile anche nel caso in cui il lavoratore interessato sia percettore di trattamento pensionistico; dall'altro, escludendo il beneficio in parola nel caso di conversione, a seguito di accertamento ispettivo, dei rapporti di lavoro fittiziamente autonomi in rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato.**

Le assunzioni dei pensionati danno diritto all'esonero contributivo

Nell'affermare l'applicabilità dell'esonero contributivo triennale nell'ipotesi di assunzione di lavoratori percettori del trattamento pensionistico, il Ministero del lavoro è partito dal dato letterale della normativa che regola la ➔

1. Pubblicato su *Guida al Lavoro* n. 5/2016.

2. Art. 1. Comma 118, L. n. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015).

3. Circolare Inps, n. 17 del 29 gennaio 2015, punto 3. Lettera c).

materia.⁴ La Legge di Stabilità 2015, infatti, non prevede alcuna esplicita esclusione di tale beneficio in ragione della fruizione o meno del trattamento pensionistico da parte del lavoratore. Pertanto, qualora siano rispettati gli ulteriori requisiti cui è subordinato l'incentivo in oggetto, il datore di lavoro potrà avvantaggiarsi dell'esonero contributivo anche ove l'assunto abbia maturato i requisiti che consentono l'accesso alla pensione, a nulla rilevando l'eccezione formulata dall'Ordine istante, che ha ricordato come i lavoratori pensionati siano in genere esclusi da ogni agevolazione contributiva.

Ora si attende che l'Inps riveda tutte le reiezioni di esonero contributivo decretate durante lo scorso anno in favore delle aziende che hanno assunto lavoratori percettori di pensione.

Riqualificazione del rapporto di lavoro a seguito di accertamento ispettivo: escluso l'esonero contributivo

Con separata istanza di interpello, è stato richiesto al Ministero di pronunciarsi in ordine all'applicabilità dell'esonero contributivo in caso di riqualificazione del rapporto di lavoro da autonomo a subordinato in seguito ad accertamento ispettivo. È la classica ipotesi in cui gli ispettori del lavoro, analizzando le concrete modalità di svolgimento della prestazione resa da collaboratori autonomi, con o senza partita IVA, accertino la natura subordinata del rapporto. In tal caso, precisa il Ministero, il datore di lavoro non potrà avvantaggiarsi del beneficio previsto dalla Legge di Stabilità del 2015.⁵ Ciò non solo perché in tali casi la conversione del rapporto produce i suoi effetti sin dall'instaurazione del rapporto stesso, che potrebbe non coincidere con l'anno in relazione al quale l'esonero è stato previsto, ma soprattutto perché, ai fini della fruizione di qualsivoglia beneficio normativo o contributivo, la legge⁶ richiede al datore di lavoro la rigorosa osservanza delle disposizioni contenute negli accordi e nei contratti collettivi, nonché il rispetto degli altri obblighi di leg-

ge. Pertanto, in applicazione dei principi generali che informano la materia, il Ministero ha escluso che lo sgravio contributivo per le nuove assunzioni con contratto a tempo indeterminato possa essere riconosciuto ove non vengano rispettati gli obblighi previsti dalle leggi in materia di lavoro e legislazione sociale, come accade nel caso di instaurazione di rapporti fittiziamente autonomi. Peraltro, alla stessa conclusione il Ministero perviene ragionando sulla finalità del beneficio in esame, che è propriamente quella di sollecitare l'assunzione "spontanea" di personale stabile. L'estensione dello sgravio ai casi di conversione dei rapporti di lavoro ad opera degli ispettori del lavoro assumerebbe natura premiale per quelle aziende che non solo non hanno contribuito ad una maggiore stabilità dell'occupazione, ma che hanno volontariamente violato disposizioni di legge in materia di lavoro. Quale ultima argomentazione a sostegno dell'esclusione del beneficio nella specifica ipotesi in esame, il Ministero ha ricordato che il Legislatore ha recentemente previsto uno specifico incentivo per la stabilizzazione volontaria dei collaboratori da parte del datore di lavoro.⁷ Il procedimento di stabilizzazione – in vigore dal 1° gennaio 2016 – consente di regolarizzare le collaborazioni autonome non genuine, garantendo al datore di lavoro l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, **fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati prima della regolarizzazione del rapporto**. Anche in tale ipotesi, quindi, il Legislatore ha escluso qualsivoglia vantaggio in favore delle aziende che si trovino a regolarizzare i rapporti di lavoro per effetto non già di una spontanea scelta, ma per ottemperare al verbale di accertamento del personale ispettivo.

L'insieme delle considerazioni sopra esposte hanno determinato il Ministero nel senso di escludere l'esonero contributivo nel caso di conversione "coartata" del rapporto di lavoro, seppur intervenuta nel corso dell'anno 2015.

4. Interpello Min. Lav. 20 gennaio 2016, n. 4.

5. Interpello Min. Lav. 20 gennaio 2016, n. 2.

6. Art. 1, comma 1175, L. n. 296/2006.

7. Art. 54, D.Lgs. n. 81/2015.

Il controllo a distanza dei lavoratori: precedenti della giurisprudenza di ieri decisi con le norme di oggi¹

• LORENZO CAIRO •

Partner Studio Legale Gattai, Minoli, Agostinelli & Partners

Come cambia in concreto la disciplina dei controlli a distanza? Per rispondere a questa domanda prendiamo tre casi, due risolti dalla Corte di Cassazione, uno dal Garante per la Protezione dei Dati Personali quando era in vigore il testo dell'art. 4 Stat. Lav. precedente alla riforma del 2015 (D. Lgs. 14 settembre 2015, n. 151) e proviamo a vedere come gli stessi casi potrebbero essere risolti alla luce del nuovo testo.

I casi che esamineremo sono:

- 1) **Cass., sez. lavoro, 23 febbraio 2010, n. 4375**, relativa a un controllo fatto mediante un software installato sul computer in dotazione a una dipendente. Il controllo era relativo agli accessi a Internet effettuati da una lavoratrice su siti non attinenti all'attività lavorativa.
- 2) **Garante Privacy, provvedimento 2 aprile 2008, doc. web. 1519695**, relativo a un controllo sulla posta elettronica di alcuni dirigenti effettuato direttamente sul personal computer aziendale assegnato agli stessi dirigenti. Il controllo era stato effettuato nell'ambito di un'investigazione interna per l'accertamento di eventuali condotte illecite.

- 3) **Cass., V sez. penale, 1 giugno 2010, n. 20722**, relativa a un controllo effettuato mediante installazione di videocamera nascosta, orientata su un dipendente sul quale si erano appuntati sospetti di appropriazione indebita.

1. CASS., SEZ. LAVORO, 23 FEBBRAIO 2010, n. 4375

(a) Il caso risolto dalla sentenza

Una lavoratrice veniva licenziata a seguito di procedimento disciplinare, in cui le era stato contestato un reiterato utilizzo di Internet per fini privati, non conforme al regolamento aziendale. Gli accessi contestati erano stati rilevati dal software SuperScout, che consentiva la registrazione automatica di tutti i siti visitati dai dipendenti. Tale strumento era stato installato senza previo accordo sindacale, né autorizzazione della competente direzione territoriale del lavoro. La lavoratrice proponeva ricorso ex art. 700 c.p.c. all'esito del quale veniva reintegrata ai sensi dell'art. 18 Stat. Lav., testo precedente alla riforma del 2012. Il Giudice riteneva, in particolare, illegittimo il licenziamento perché le prove della con- ➔

¹ Pubblicato anche su "Labour & Law Issues, n. 1/2016" rivista digitale di diritto delle relazioni industriali e collettive di lavoro dell'Università di Bologna.

dotta illecita erano state raccolte in violazione dell'art. 4, secondo comma, Stat. Lav. In assenza di prove (lecitamente acquisite) della condotta illecita, il licenziamento veniva quindi ritenuto illegittimo.

Una volta reintegrata, la lavoratrice veniva licenziata nuovamente all'esito di una seconda contestazione. Tale contestazione aveva ad oggetto altri indebiti accessi a siti Internet non attinenti all'attività lavorativa oltre ai fatti già contestati nella precedente procedura disciplinare. Nell'ambito del secondo procedimento disciplinare, i dati relativi alle connessioni erano stati ricavati mediante accesso diretto al personal computer della lavoratrice.

Con sentenza del 31 marzo 2004, il Tribunale di Milano² dichiarava l'illegittimità di entrambi i licenziamenti: il primo, in quanto le prove dei fatti che fondavano la contestazione erano stati reperite in violazione dell'art. 4, secondo comma, Stat. Lav.; il secondo, per la tardività della contestazione. Veniva quindi disposta la reintegrazione della lavoratrice con sentenza successivamente confermata in appello³.

Il datore di lavoro ricorreva quindi in Cassazione.

La Suprema Corte rigettava il ricorso confermando la decisione della Corte d'Appello di Milano, secondo cui *"i programmi informatici che consentono il monitoraggio della posta elettronica e degli accessi ad Internet sono strumenti di controllo allorquando consentono al datore di lavoro di controllare a distanza e in via continuativa l'attività lavorativa. In tal caso, la loro installazione è soggetta alla disciplina di cui all'art. 4 l. n. 300/70. La violazione di tale disciplina rende inutilizzabili i dati acquisiti per eventuali sanzioni disciplinari"*. La Corte di Cassazione riteneva inoltre infondate le censure

mosse dal datore di lavoro relativamente all'inapplicabilità dell'art. 4 Stat. Lav. per la natura difensiva del controllo in questione, confermando il principio (già espresso dalla stessa Corte di Cassazione con la sentenza 17 luglio 2007, n. 15892⁴) secondo cui *"l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore, per cui tale esigenza non consente di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei c.d. controlli difensivi ossia di quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti. In tale ipotesi si tratta, infatti, comunque di un controllo c.d. "preterintenzionale" che rientra nella previsione del divieto "flessibile" di cui all'art. 4 citato, comma 2"*.

(b) Possibile risoluzione del caso alla luce del nuovo testo

Nel caso in esame gli strumenti utilizzati per raccogliere le prove della condotta illecita sono due: il software SuperScout, utilizzato nel primo procedimento disciplinare, e il personal computer, utilizzato nel secondo procedimento.

(i) Sullo strumento utilizzato nel primo procedimento disciplinare: il software SuperScout

Il primo procedimento disciplinare si fondava su informazioni reperite dal datore di lavoro per mezzo del software SuperScout. Da una descrizione reperibile sul sito www.software.it, queste sono le caratteristiche del SuperScout:

- Tiene traccia di tutti i siti visitati in Internet, nonché dei messaggi di posta elettronica.
- Può visualizzare l'accesso Internet per tutta la rete, per un segmento, per un dipartimento o per la singola workstation. →

2. In OGL, 2004, 108, con nota di L. Cairo.

3. Corte d'Appello Milano, 30 settembre 2005 in D&L, 2006, 899, con nota di S. Chiusolo.

4. In RIDL, 2008, 714, con nota di M.L. Valluri.

- Attiva il controllo e la gestione dell'accesso Internet: le regole possono consentire il filtro e il blocco della navigazione e il controllo sulla connessione abilitata e impedita agli utenti, workstation e gruppi, intervalli di orari e date, liste URL, gruppi URL, domini, indirizzi IP, protocolli e *Control List*.

Si tratta, in definitiva, di un software la cui funzione è proprio quella di monitorare continuamente gli accessi a Internet con lo scopo di mantenere la sicurezza del sistema informatico. Tale funzionalità primaria non esclude – anzi implica – la possibilità di effettuare un controllo continuo sull'uso che il lavoratore fa di Internet per tutto il tempo in cui è al lavoro. Nessun dubbio quindi che il SuperScout ricada nel campo di applicazione dell'art. 4, primo comma, Stat. Lav. nuovo testo. Esso fa riferimento a *“strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”* utilizzati per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Il nuovo primo comma della norma (così come il secondo comma del vecchio testo) prevede che questi strumenti possano essere installati e successivamente utilizzati previo accordo sindacale o, in mancanza, previa autorizzazione da parte della Direzione Provinciale del Lavoro competente.

La norma individua strumenti la cui destinazione d'uso sia *“altra”* rispetto al controllo dell'attività dei lavoratori, ma che possano consentire un simile controllo come effetto, per così dire, collaterale. Il SuperScout nasce come strumento per la sicurezza informatica, ma può consentire il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori: si tratta di uno strumento che ha le caratteristiche e le finalità d'uso individuate dal primo comma dell'art. 4 e, quindi, dovrebbe essere soggetto alle formalità prelimina-

ri all'installazione previste dalla norma.

A questo punto, è necessario chiedersi se questo software rientri nell'eccezione del secondo comma dell'art. 4 Stat. Lav., secondo cui gli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione non sono soggetti ad accordo sindacale o autorizzazione amministrativa. La risposta, nel caso di specie, è no: il SuperScout non viene utilizzato per svolgere la prestazione. Si tratta di un software che può essere installato su ciascun computer (o sul server aziendale che distribuisce la connessione a Internet agli altri computer) che però non serve al funzionamento del computer, né è essenziale per svolgere attività utili al lavoro (come le applicazioni word, excel, ecc.). Non è quindi applicabile l'eccezione del secondo comma del nuovo testo.

Né la finalità di tutela del patrimonio aziendale del controllo operato tramite il SuperScout potrebbe determinare la disapplicazione del primo comma dell'art. 4. Tali finalità sono comprese nel nuovo testo del primo comma dell'art. 4 tra quelle che legittimano l'uso di strumenti di controllo a condizione che l'installazione sia preceduta da un accordo sindacale o da un'autorizzazione amministrativa.

Sotto questo profilo, il legislatore sembra avere cristallizzato nel nuovo testo dell'art. 4, l'orientamento della giurisprudenza precedente alla riforma (per la verità minoritario), al quale la sentenza in esame aveva aderito, secondo il quale *“l'insopprimibile esigenza di evitare condotte illecite non può assumere portata tale da giustificare un sostanziale annullamento di ogni forma di garanzia della dignità e riservatezza del lavoratore, per cui tale esigenza non consente di espungere dalla fattispecie astratta i casi dei c.d. controlli difensivi ossia di quei controlli diretti ad accertare comportamenti illeciti. In tale ipotesi si tratta, infatti, comunque di →*

un controllo c.d. “preterintenzionale” che rientra nella previsione del divieto “flessibile” di cui all’art. 4 citato, comma 2”.

Dunque, sia in punto di qualificazione dello strumento, sia sotto il profilo delle finalità per le quali esso è stato utilizzato, se dovessimo decidere oggi il caso in esame sulla base della nuova normativa potremmo verosimilmente arrivare, sul SuperScout, a una prima (identica) conclusione: l’installazione del SuperScout doveva essere preceduta da un accordo sindacale o da un’autorizzazione amministrativa e dalla consegna di un’informativa ai lavoratori ai sensi dell’art. 13 D. lgs. 196/2003 (di seguito anche *Codice Privacy*).

Raggiunta questa prima conclusione è ora necessario capire quali siano le conseguenze.

La sentenza in esame, confermando la decisione della Corte d’Appello, affermava piuttosto chiaramente che “non può essere attribuito alcun valore probatorio ai dati acquisiti in violazione dell’art. 4 Stat. Lav., che sono dunque non utilizzabili in causa” (cfr. Corte d’Appello Milano, 30 settembre 2005 cit, che richiama come precedente conforme Cass. 17 giugno 2000, n. 8250). Dal che discendeva l’infondatezza del fatto contestato e quindi l’illegittimità del licenziamento, con le conseguenze previste dalla legge all’epoca vigente (cioè la reintegrazione secondo l’art. 18 Stat. Lav. pre-riforma Fornero).

A una prima lettura del nuovo testo della norma, sembrerebbe scontata una conferma anche di questa seconda conclusione. Il nuovo testo dell’art. 4 peraltro, a differenza del vecchio, prevede la possibilità di utilizzare i dati raccolti nel rispetto dell’art. 4 e della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali “per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro” (cfr. terzo comma del nuovo art. 4). Il che equivale ad affermare

l’impossibilità di utilizzare i dati raccolti se la normativa in questione viene violata.

Su quest’ultimo punto è però opportuna una riflessione di natura processuale per comprendere la reale portata del nuovo terzo comma della norma.

Il nuovo terzo comma dell’art. 4 ricalca (in positivo) la previsione dell’art. 11, secondo comma del Codice Privacy che recita: “I dati personali trattati in violazione della disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali non possono essere utilizzati”. Rispetto a quest’ultima previsione, il nuovo terzo comma dell’art. 4 nulla aggiunge. L’art. 4 è infatti richiamato dall’art. 114 del Codice Privacy del quale, quindi, fa parte. Ne deriva che l’art. 4 costituisce “disciplina rilevante in materia di trattamento dei dati personali” la cui violazione, già prima della riforma del 2015, ben poteva essere sanzionata con l’inutilizzabilità dei dati ai sensi dell’art. 11, secondo comma del Codice Privacy.

Al di là di questa precisazione è opportuno chiedersi se sia veramente fondata (ieri come oggi) la trasposizione in termini processuali del divieto di utilizzabilità dei dati sancito dalle due norme sopra richiamate. In particolare, l’inutilizzabilità del dato acquisito in violazione della norma ai sensi dell’art. 4, terzo comma Stat. Lav. e dall’art 11, secondo comma del Codice Privacy si traduce in inammissibilità della prova in giudizio?

La questione è di particolare rilievo dal 2012. L’art. 18 Stat. Lav. come modificato dalla riforma Fornero prevede infatti diverse tutele a seconda che il vizio del licenziamento disciplinare colpisca la sostanza (in particolare, la sussistenza del fatto) oppure la forma (il fatto sussiste ma il procedimento è viziato). Lo stesso vale per i casi in cui si applichi la tutela prevista dal Jobs Act (art. 3, D. Lgs. 23/2015) che prevede la reinte- ➔

grazione nei licenziamenti disciplinari, in caso di insussistenza del fatto materiale. È dunque oggi interessante chiedersi se il divieto di utilizzabilità del dato incida sulla capacità di provare in giudizio la sussistenza del fatto materiale, poiché su questo punto si spiega la tutela più forte prevista dalla legge.

In passato, parte della dottrina già aveva sostenuto che le prove acquisite illecitamente fossero utilizzabili nel processo civile. Esse conserverebbero il loro valore probatorio principalmente perché il codice di procedura civile non prevede una disposizione analoga all'art. 191 c.p.p. secondo il quale "Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate"⁵.

Oltre a questo argomento si potrebbe sostenere che il divieto di utilizzazione dei dati stabilito dall'art. 4, terzo comma, Stat. Lav. e dall'art. 11, secondo comma del Codice Privacy limita il datore di lavoro / titolare del trattamento, non il Giudice, che non è soggetto passivo della norma.

Questa distinzione è stata proposta da un'interessante (e per la verità isolata) sentenza del Tribunale di Torino del 2007 con riferimento proprio all'art. 11, secondo comma del Codice Privacy⁶. Il caso aveva ad oggetto un procedimento disciplinare per utilizzo improprio da parte di un lavoratore del telefono e del computer aziendali, concluso con il licenziamento per giusta causa. I dati relativi alla contestazione erano stati reperiti mediante accesso ai tabulati dell'utenza telefonica assegnata al dipendente (intestata alla società) e al computer aziendale.

Nel merito, rispondendo a una specifica eccezione di inammissibilità della prova, il Giudice aveva ritenuto che la normativa

privacy non fosse stata violata. La sentenza toccava comunque il tema dell'acquisizione della prova preconstituita, assunta in violazione di norme di legge – e in particolare in violazione del Codice Privacy. Al riguardo, si legge: "l'inutilizzabilità del trattamento dei dati personali reperiti in violazione della disciplina vigente in materia è riferibile unicamente ai destinatari delle prescrizioni del Codice della privacy, onde non si converte automaticamente in divieto probatorio per il Giudice, ancorché nel processo risultino prodotti atti, documenti o provvedimenti basati su trattamento di dati personali non conforme a disposizioni di legge o di regolamento".

Questo principio, sebbene espresso in relazione all'art. 11, secondo comma del Codice Privacy, potrebbe essere invocato dal datore di lavoro per ottenere l'ammissione in giudizio delle prove reperite in violazione dell'art. 4, terzo comma, Stat. Lav. che, come detto, ha una formulazione in tutto equivalente alla richiamata norma del Codice Privacy.

Il principio in questione appare coerente con il contesto normativo e sostenibile con buoni argomenti (in sintesi: l'art. 4 terzo comma – così come l'art. 11 del Codice Privacy – si rivolge al datore di lavoro / titolare del trattamento, non al Giudice, né può attribuirsi rilevanza processuale al divieto di utilizzazione dei dati, in mancanza, nel processo civile e del lavoro, di una norma equivalente al richiamato art. 191 c.p.p.). In concreto, sarà piuttosto difficile che un simile orientamento possa imporsi: se così fosse, la violazione dell'art. 4 nel contesto di licenziamenti disciplinari, finirebbe per non avere, di fatto, alcun effetto (al più si potrebbe identificare un vizio →

5. G.F. Ricci, *Le prove illecite nel processo civile*, RTDPC, 1987, 34.

6. Trib. Torino 28 settembre 2007, in ADL, 2008, 1265, con nota di D. Iarussi.

formale nel procedimento disciplinare in quanto fondato su dati che non potevano essere utilizzati, vizio per il quale non è prevista la tutela reintegratoria).

(ii) Sullo strumento utilizzato nel secondo procedimento disciplinare: il personal computer

Il secondo licenziamento esaminato dalla Corte di Cassazione è stato dichiarato illegittimo per mancanza di tempestività. Nulla è stato detto circa le modalità con le quali i dati alla base della contestazione sono stati raccolti, ossia mediante accesso diretto ai computer aziendali. Il vizio di tempestività opera in via preliminare, cioè sul contenuto della contestazione per come si presenta, senza necessità di verifica della fondatezza dei fatti. Non è possibile quindi ricavare indicazioni utili dalla sentenza in esame circa l'utilizzabilità dei dati acquisiti mediante personal computer. Nella sentenza in esame manca infatti una riflessione sulla qualificazione, alla luce dell'art. 4 vecchio testo, del personal computer come strumento che può consentire il controllo a distanza. Su questo punto è di particolare interesse il secondo provvedimento in esame.

**2. GARANTE PRIVACY,
PROVVEDIMENTO 2 APRILE 2008**

(a) Il caso risolto dal Garante Privacy

Una società aveva svolto una investigazione interna nei confronti di alcuni dirigenti sospettati di comportamenti illeciti (alcuni dei quali penalmente rilevanti). Tra le varie attività di verifica, veniva esaminato il contenuto della casella di posta elettronica mediante accesso diretto ai singoli computer in dotazione ai dirigenti sottoposti a indagine. I dirigenti in questione erano stati preventivamente informati per iscritto sulle finalità e modalità del controllo. Nessun accordo sindacale era stato stipulato, né era stata ottenuta un'autorizzazione ammini-

strativa ai sensi dell'art. 4, secondo comma, Stat. Lav. in relazione alle procedure di controllo mediante accesso diretto ai computer aziendali. In tal caso il Garante Privacy ha ritenuto illecito il trattamento di dati affermando che *“con riferimento all'osservanza delle normative di settore (presupposto anch'esso rilevante per la liceità e correttezza del trattamento), occorre rilevare che non risulta acquisita agli atti documentazione comprovante l'avvenuto espletamento, da parte di M. S.p.A., delle procedure previste dall'art. 4 dello statuto dei lavoratori per il controllo a distanza dell'attività lavorativa, ipotesi che nel caso di specie deve ritenersi sussistente ben potendosi, a distanza di tempo, mediante l'elaborazione da parte del team investigativo della K. delle informazioni desumibili dall'invio della corrispondenza (anzitutto esaminandone la cronologia), effettuarsi un controllo dell'attività lavorativa effettuata dal reclamante”*.

(b) Possibile risoluzione del caso alla luce del nuovo testo

Applicando il nuovo testo dell'art. 4 Stat. Lav., il caso in esame potrebbe essere risolto in maniera totalmente differente. Sofferamoci per un momento sulle conclusioni raggiunte dal Garante. La violazione dell'art. 4 vecchio testo, veniva rilevata per il mancato espletamento delle formalità previste dall'art. 4 *“per il controllo a distanza dell'attività lavorativa”*, ipotesi che nel caso di specie veniva ritenuta sussistente *“ben potendosi, a distanza di tempo, mediante l'elaborazione [...] delle informazioni desumibili dall'invio della corrispondenza (anzitutto esaminandone la cronologia), effettuarsi un controllo dell'attività lavorativa effettuata dal reclamante”*.

Questa formulazione sintetizzava tutti i limiti applicativi del vecchio testo dell'art. 4. Si trattava infatti di una formulazione oscura che faceva riferimento alle procedure di cui →

all'art. 4 "per il controllo a distanza" (ma oggetto della norma non era – e non è – il "controllo", bensì lo strumento di controllo).

In altre parole il Garante affermava la violazione dell'art. 4 senza sbilanciarsi sulla natura dello strumento utilizzato per controllare. Non si parlava infatti delle caratteristiche dello strumento in questione ma dei "dati desumibili dall'invio dalla corrispondenza". La decisione non distingueva, come avrebbe dovuto, l'azione del controllo, l'oggetto del controllo (la posta elettronica) e lo strumento usato per controllare (il computer). L'affermazione del Garante si prestava quindi a due interpretazioni:

- l'installazione dello strumento utilizzato (il computer) non è di per sé soggetto a formalità preliminari mentre è la procedura di controllo a dovere essere concordata con le rappresentanze sindacali o autorizzata dall'ispettorato del lavoro;
- il computer, in quanto strumento che ha reso possibile il controllo, deve qualificarsi come strumento che consente il controllo, la cui installazione deve ritenersi soggetta al previo esperimento delle procedure dell'art. 4, secondo comma, vecchio testo.

La prima interpretazione era chiaramente contraria al testo (e alla funzione della norma). Essa avrebbe implicato una interpretazione dell'art. 4 tale da prescindere dall'esistenza di una apparecchiatura di controllo fino a includere il controllo in sé, ossia l'azione del controllo indipendentemente dallo strumento utilizzato.

La seconda interpretazione, più aderente alla lettera della norma, poneva degli interrogativi di ordine pratico di una certa rilevanza. Si sarebbe infatti dovuto concludere che un'impresa, prima di mettere in funzione dei computer, avrebbe dovuto esperire le procedure di cui all'art. 4, secondo comma

Stat. Lav.; Il che, da un punto di vista pratico, non sembra nemmeno ipotizzabile.

Il risultato era una decisione che risolveva il caso concreto senza però fornire indicazioni certe su come comportarsi, in termini generali, circa l'installazione dello strumento in questione. E non parliamo di uno strumento qualunque ma del personal computer ossia dello strumento divenuto ormai la base quotidiana di qualsiasi attività lavorativa.

Come accennato sopra, questo caso evidenzia come la norma, che pure aveva avuto il merito di reggere il passo di quarant'anni di evoluzione tecnologica, fosse entrata in sofferenza rispetto alle caratteristiche degli strumenti di lavoro entrati stabilmente, negli ultimi anni, nell'organizzazione delle imprese. Il vecchio testo dell'art. 4 risaliva infatti agli anni '70, epoca nella quale era ancora piuttosto precisa la differenza tra strumenti di lavoro e strumenti di controllo. Non a caso la norma nasce sul paradigma degli impianti di videosorveglianza. Allo stesso modo non era un caso che il secondo comma della norma parlasse di "impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive...". Il perimetro della norma catturava quindi solo strumenti la cui destinazione d'uso fosse controllare qualcosa: videocamere o altri strumenti "di controllo". Il vecchio primo comma vietava gli strumenti di controllo con funzione esclusiva di controllo a distanza dei lavoratori. Il secondo comma, ammetteva l'uso di videocamere e altri strumenti "di controllo" da cui potesse derivare anche la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori, a certe condizioni. L'ipotesi che strumenti di lavoro potessero accidentalmente consentire il controllo a distanza dei lavoratori non era nemmeno prevista.

Negli anni, l'evoluzione tecnologica ha prodotto strumenti di lavoro capaci di registrare una tale quantità di dati relativi al ➔

comportamento dell'utente da mettere in crisi la distinzione concettuale tra strumento di lavoro e strumento di controllo sulla quale si fondava la disciplina dettata dall'art. 4, vecchio testo. Tra questi strumenti, il computer è il principale, ma non il solo. I *tablet*, gli *smartphone* e così via, sono strumenti indirettamente capaci di fornire informazioni circa le modalità con cui gli stessi sono utilizzati. Ed essendo strumenti di lavoro sono in grado di fornire molte informazioni su come il lavoratore usa questi strumenti, quindi su come e quanto lavora, in alcuni casi anche su dove si trova fisicamente. Sono strumenti di lavoro ma che consentono il controllo a distanza (sicuramente in termini di controllo retrospettivo, in alcuni casi anche in termini di controllo a distanza fisica).

Questa caratteristica poneva l'interprete di fronte al problema di qualificare lo strumento ai fini dell'applicazione o meno della norma. L'interprete doveva cioè chiedersi se la funzionalità del controllo potesse trasformare – ai fini della norma – lo strumento di lavoro, in strumento di controllo. Questo perché non c'era alcuna deroga per gli strumenti utilizzati nello svolgimento della prestazione di lavoro, deroga presente nel nuovo secondo comma dell'art. 4.

Posta in questi termini la questione, è da ritenere condivisibile la scelta del legislatore di adottare la formula "strumento utilizzato" nella prestazione di lavoro e non "strumento di lavoro". Questa seconda formula non avrebbe fornito utili indicazioni poiché, come detto, è oggi piuttosto difficile trovare uno strumento di lavoro (cioè idealmente impiegabile nel lavoro) che non consenta anche il controllo del relativo utente. Non avrebbe quindi senso parlare oggi di strumenti di lavoro e strumenti di controllo come se si trattasse di categorie distinte. Meglio fare riferimento al caso

concreto, quindi, piuttosto che alle caratteristiche astratte dell'apparecchio. Meglio verificare caso per caso se lo strumento (che consente di lavorare e, potenzialmente, di controllare) venga impiegato effettivamente nello svolgimento della prestazione. Solo in questo caso, il senso pratico impone di non imbrigliare l'azione dell'imprenditore in procedure preliminari alla messa in funzione dell'apparecchio: in questo caso, tra la funzionalità di lavoro e quella di controllo prevale quella di lavoro.

La formula "utilizzato" implica dunque un accertamento nel merito che evidenzi l'effettivo utilizzo dello strumento da parte del lavoratore al di là dell'astratta utilizzabilità dell'apparecchio per lavorare.

Questo dovrebbe consentire all'interprete di individuare con maggior precisione gli strumenti soggetti all'ambito di applicazione della norma e quelli esclusi. Vediamo in che termini riprendendo il caso in esame. Se il datore di lavoro deve fare un'indagine sulla posta elettronica dei lavoratori, idealmente ha due scelte: o accedere dai singoli computer, oppure tramite il server aziendale (con rare eccezioni, qualsiasi azienda gestisce la posta elettronica mediante un server che distribuisce la connessione a Internet ai computer aziendali). Ogni email inviata e ricevuta dai dipendenti resta infatti salva in copie di backup conservate nel server, anche se il lavoratore le cancella dal proprio browser installato nel singolo computer.

Il server è senz'altro uno strumento di lavoro (serve cioè all'imprenditore per l'attività di impresa ed è in effetti utilizzato dai suoi dipendenti dell'Information Technology aziendale per la loro prestazione di lavoro). Esso però non è uno strumento "utilizzato" dal lavoratore per rendere la prestazione nel senso voluto dalla norma (cioè non è utilizzato dal lavoratore soggetto al controllo). ➔

Meglio quindi procedere per mezzo del singolo computer aziendale assegnato al dipendente sotto scrutinio che, viceversa, è sicuramente uno strumento effettivamente utilizzato per lavorare.

Messi così in ordine i fatti, è dunque possibile ritenere operante, nel caso in esame, la deroga del secondo comma del nuovo art. 4.

Per potere accedere alle caselle di posta elettronica, mediante il personal computer aziendale a fini di investigazione interna è dunque sufficiente informare i lavoratori ai sensi dell'art. 13, D. lgs. 196/2003. L'informativa in questione potrà essere fornita sotto forma di policy aziendale sull'utilizzo degli strumenti informatici, a condizione che abbia tutti i requisiti stabiliti dal richiamato art. 13. Una policy completa in tal senso dovrà quindi prevedere – oltre ai limiti e alle modalità di utilizzo del personal computer e della posta elettronica – le finalità e modalità del trattamento connesso all'utilizzo di tali strumenti, la natura del conferimento dei dati, gli estremi del titolare e del responsabile del trattamento, l'ambito di comunicazione e diffusione, i diritti dell'interessato. Con riferimento alla posta elettronica, sarà anche opportuno inserire nella policy una sezione che renda nota al lavoratore la possibilità che il datore di lavoro o suoi incaricati possano accedere, in determinate circostanze (tra cui, ad esempio, le investigazioni interne e la prolungata assenza dal lavoro per malattia) alla posta elettronica aziendale, prevedendo, ove necessario, l'obbligo del lavoratore di fornire la password. Questa previsione consente di completare l'informativa di modo

che sia utile non solo ai fini privacy ma anche per scongiurare il rischio di accessi alla posta elettronica passibili di sanzioni penali ai sensi dell'art. 616 c.p.⁷

Tirando le fila del discorso, se il Garante Privacy avesse deciso questo caso oggi:

- Non avrebbe potuto limitarsi a rilevare l'assenza dell'accordo sindacale e dell'autorizzazione della DPL, che possono ritenersi non necessari perché il controllo è avvenuto per mezzo di strumenti utilizzati dai lavoratori (soggetti al controllo) nello svolgimento della prestazione;
- Avrebbe dovuto valutare se l'informativa data ai dirigenti circa i controlli fosse stata esaustiva ai sensi del Codice Privacy. In caso di completezza delle informazioni fornite, nessuna violazione di legge sarebbe potuta essere rilevata.

Prima di abbandonare questo caso è opportuna una riflessione ulteriore sul concetto di strumento utilizzato nella prestazione. Nel caso in esame, le informazioni che abbiamo sullo strumento utilizzato sono poche: sappiamo che si tratta del computer aziendale assegnato al singolo dipendente. Non sappiamo nulla sui software installati sul computer in questione.

Sulla base delle informazioni disponibili possiamo quindi giungere alle conclusioni sopra riportate. Il caso potrebbe invece complicarsi se, all'esito di un'indagine approfondita sulle caratteristiche dello strumento utilizzato, emergesse che, tra i vari software installati sulla macchina in questione, ve ne fossero alcuni capaci di consentire il controllo a distanza del lavoratore, non utilizzati dallo ➔

7. Art. 616 c.p.: “Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da trenta euro a cinquecentosedici euro (omissis)”. La corrispondenza tutelata dalla norma penale è la corrispondenza qualificabile come “chiusa”. Secondo Cass. 19 dicembre 2007, n. 47096, in MGL, 2008, 6, 520, con nota di E. Boghetich, non è qualificabile come chiusa la corrispondenza email se in una policy aziendale il datore di lavoro rende noto che l'accesso alla casella non è esclusivamente riservato al lavoratore. Nel caso di specie, è stata ritenuta sufficiente la previsione di una policy aziendale che imponeva la dipendente di fornire la password al superiore gerarchico in caso di assenza dal lavoro.

stesso nello svolgimento della prestazione.

Al riguardo, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, lo scorso 18 giugno, ha dato una prima interpretazione della norma, definendo gli strumenti di lavoro come i mezzi che “servono” al lavoratore per adempiere la prestazione, e specificando che l’eccezione del secondo comma del nuovo art. 4 Stat. Lav., non trova applicazione se gli strumenti in questione subiscono modifiche volte a controllare il lavoratore (es. aggiunta di software di localizzazione).

La distinzione non sembra cogliere nel segno perché non valorizza il senso pratico della deroga. Ipotizziamo che, nel computer utilizzato per svolgere le indagini difensive sulla posta elettronica dei dipendenti sia anche installato un software di controllo come, ad esempio, il SuperScout – software preso in considerazione nel primo caso esaminato.

Non vi è alcun dubbio che si tratti di un software di controllo non utilizzato per rendere la prestazione. L’installazione di questo software determinerebbe la trasformazione del computer da strumento per cui vale la deroga del nuovo secondo comma a strumento soggetto alle formalità preliminari del primo comma? Non credo sia così. Il significato di maggior senso (anche pratico) della deroga del secondo comma, è stabilire una prevalenza tra funzionalità di lavoro e funzionalità di controllo, per decidere in quale situazione prevale l’esigenza del controllo sulla tutela della riservatezza del dipendente.

In altre parole, la deroga non dovrebbe essere letta come una ulteriore, anacronistica distinzione concettuale tra strumento di lavoro e strumento di controllo. Come già detto, questa distinzione non ha più molto senso.

Il senso della deroga in esame è che, quan-

do ci troviamo di fronte a una funzionalità mista (cioè strumento di lavoro che può consentire il controllo), se lo strumento viene effettivamente utilizzato per lavorare, quest’ultima funzionalità deve caratterizzare lo strumento in via prevalente e determinare l’operatività della deroga.

Questo tipo di interpretazione non trova, per la verità, un riscontro nella lettera della norma. Così sarebbe se il legislatore avesse utilizzato una terminologia identica nel primo comma (dove parla di strumenti che possono consentire il controllo) e nel secondo comma (dove parla di strumenti utilizzati per rendere la prestazione). Meglio sarebbe stato riferirsi, anche nel secondo comma, a strumenti “che possono consentire il controllo” ma che sono utilizzati per rendere la prestazione. In questo modo, il senso della deroga sarebbe stato evidente. In particolare sarebbe stato più chiaro il fatto che il perimetro della norma comprende gli stessi strumenti, cioè quelli che possono consentire il controllo (soggetti alle formalità del primo comma), con l’eccezione di quegli strumenti che, pur con questa potenzialità, sono in concreto utilizzati dal dipendente.

Proviamo a testare con l’esempio appena fatto questa interpretazione e quella fornita dal Ministero e vediamo a che conseguenze arriveremmo: il datore di lavoro deve fare un controllo sul computer che contiene la posta elettronica (cioè un software che fa funzionare la posta elettronica) e il SuperScout. Né l’installazione del computer, né quella del SuperScout (nel computer) è stata preceduta dalle formalità del primo comma del nuovo art. 4. Può il datore di lavoro comunque controllare la posta elettronica attraverso il personal computer per finalità difensive (idealmente comprese nel primo comma dell’art. 4 quindi soggette a previo accordo sindacale o autorizzazione amministrati- ➔

va) avvalendosi della deroga del secondo comma? Secondo l'interpretazione proposta dal Ministero, l'installazione del SuperScout (un software di controllo) cambia la natura dello strumento, quindi la deroga del secondo comma non dovrebbe operare.

Questa interpretazione non sembra condivisibile. Il computer, nella sua interezza, rimane – con o senza l'installazione del SuperScout – uno strumento a natura mista. Nel senso che viene usato per lavorare ma consente anche il controllo a distanza. Non ha quindi senso parlare di “software che cambiano la natura dello strumento”. La natura dello strumento (il computer, il *tablet*, lo *smartphone* ecc.) non cambia affatto perché, come detto sopra, anche quei software che vengono utilizzati per lavorare possono comunque consentire il controllo a distanza. È piuttosto da chiedersi che cosa si intenda per “strumento”, se il computer, oppure i singoli software che lo rendono operativo. Per capire meglio torniamo all'esempio fatto pocanzi: il SuperScout non verrebbe affatto utilizzato per il controllo della posta elettronica (ricordiamo che il SuperScout è un software di controllo degli accessi a Internet).

Non vi è quindi ragione di negare l'utilizzo del computer (meglio, del software di gestione della posta elettronica installato nel computer) per controllare la corrispondenza email dei lavoratori. Il semplice fatto che nello stesso computer sia installato un altro software, il SuperScout, che certamente ha mera funzione di controllo, non cambia la natura del personal computer che, come detto, rimane una macchina con funzionalità mista lavoro-controllo.

Allo stesso modo un *tablet*, con varie funzionalità usate per lavorare (connessione a

Internet, posta elettronica, pacchetto office ecc.), non smette di essere uno strumento usato per rendere la prestazione per il solo fatto che venga installato un software che consente di localizzarlo. Sarà, piuttosto, questo software a dover essere specificamente inteso come “strumento” che consente il controllo. E poiché questo specifico software non viene impiegato nell'utilizzo della prestazione (il lavoratore utilizza il *tablet* nelle altre sue funzionalità mentre non si può dire che il software di geolocalizzazione sia un software utilizzato per lavorare) solo l'installazione di questo software dovrebbe essere soggetta alle formalità del primo comma della norma, non il *tablet* in sé.

3. CASS., V SEZ. PENALE, 1 GIUGNO 2010, n. 20722

(a) Il caso risolto dalla sentenza

Una società aveva installato, senza previo esperimento delle procedure di cui all'art. 4, secondo comma, Stat. Lav. vecchio testo, delle videocamere al fine di accertare la condotta di una dipendente, con mansioni di cassiera, sulla quale si erano appuntati sospetti di appropriazione indebita di somme di denaro. Dalle registrazioni effettuate dalle videocamere così installate, i sospetti del datore di lavoro risultavano confermati.

All'esito del processo penale instaurato a carico della lavoratrice, il Tribunale di Treviso riteneva sussistente il reato di furto aggravato successivamente derubricato dalla Corte d'Appello di Venezia in appropriazione indebita aggravata. I Giudici di merito fondavano la propria decisione sulle prove emerse dalle videoriprese effettuate dal datore di lavoro respingendo l'eccezione sollevata dalla difesa della lavoratrice di inutilizzabilità ex art. 191 c.p.p.⁸ di tali ➔

⁸ Ai sensi dell'art. 191 c.p.p. “le prove acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento”.

prove in quanto acquisite in violazione dell'art. 4, secondo comma, Stat. Lav..

La Corte di Cassazione, confermando la decisione della Corte d'Appello, ha ritenuto utilizzabili le registrazioni effettuate mediante le telecamere installate senza previo accordo sindacale né autorizzazione della competente DPL, non rilevando, nel caso di specie la violazione degli artt. 4 e 38 Stat. Lav.

In particolare, la Suprema Corte, richiamando il principio di cui alla sentenza n. 4746/2002, ha ritenuto che la finalità di controllo a difesa del patrimonio aziendale non è da ritenersi sacrificata dalle norme dello Statuto dei Lavoratori.

La conclusione che la Corte ne trae è che *“gli artt. 4 e 38 dello Statuto dei Lavoratori implicano l'accordo sindacale a fini di riservatezza dei lavoratori nello svolgimento dell'attività lavorativa, ma non implicano il divieto dei cd controlli difensivi del patrimonio aziendale da azioni delittuose da chiunque provenienti. Pertanto in tal caso non si ravvisa inutilizzabilità ai sensi dell'art. 191 c.p.p. di prove di reato acquisite mediante riprese filmate, ancorché sia perciò imputato un lavoratore subordinato”*.

(b) Possibile risoluzione del caso alla luce del nuovo testo

Questo è il caso che evidenzia le modifiche, potenzialmente, più rilevanti.

Come accennato con riferimento al primo caso esaminato, il nuovo primo comma dell'art. 4 Stat. Lav. ha aggiunto l'esigenza di *“tutela del patrimonio aziendale”*, tra quelle che possono giustificare l'installazione di strumenti idonei a effettuare un

controllo sull'attività lavorativa, soltanto a fronte di accordo sindacale o autorizzazione della DTL.

Per effettuare un controllo finalizzato alla tutela del patrimonio aziendale, con l'ausilio di strumenti che non siano utilizzati nello svolgimento della prestazione, è dunque necessario un accordo sindacale o una autorizzazione amministrativa. Inoltre, è necessario informare i lavoratori.

Sulla base di un'interpretazione letterale, il nuovo art. 4 sembra imporre, per i controlli difensivi, quegli adempimenti che la giurisprudenza escludeva.

Nonostante le critiche in dottrina⁹ e alcune sentenze (per la verità poche) di segno contrario (cfr. Cass. 23/02/2010, n. 4375), l'orientamento che sosteneva che i controlli difensivi fossero estranei all'ambito di applicazione dell'art. 4 era decisamente maggioritario. E, tutto sommato, anche se non impeccabile da un punto di vista logico-giuridico, si trattava di un orientamento che aveva il pregio di soddisfare la necessità di punire fatti gravissimi, non prevedibili, che urterebbe la coscienza sociale lasciare privi di sanzione.

Sotto questo punto di vista, è difficile credere che la giurisprudenza non troverà dei correttivi rispetto alla formulazione del nuovo art. 4 che, se applicata alla lettera, condurrebbe a risultati difficilmente accettabili. Ad esempio, nel caso della sentenza in esame, si arriverebbe al paradosso per cui si dovrebbero avvertire i sindacati o l'ispettorato del lavoro e lo stesso dipendente sospettato di appropriazione indebita, del fatto che si ha intenzione di pro- ➔

⁹ Tra gli altri, cfr. G. Mannacio, *Uso di internet in azienda e tutela della privacy*, nota ad App. Milano n. 688/2005, in DPL, 10, 2006, 566.

cedere all'installazione di videocamere per accertare che i sospetti siano fondati.

Proviamo allora a ipotizzare quali, tra gli argomenti utilizzati in passato dalla giurisprudenza, potrebbero essere ripresi per ricollocare i controlli difensivi (o almeno parte di essi) fuori dall'ambito di applicazione del primo comma, nuovo testo dell'art. 4.

È difficile che il principale argomento a sostegno della tesi dei controlli difensivi in vigore del vecchio testo possa essere oggi utilizzato, ossia l'argomento per cui non è il lavoratore in sé soggetto al controllo ma il fatto illecito, da chiunque commesso¹⁰. Il nuovo testo dell'art. 4, impone le procedure preliminari all'installazione per gli strumenti che consentono controlli finalizzati a tutelare il patrimonio aziendale senza specificazione alcuna in merito al soggetto che commetta atti illeciti in danno dell'azienda.

Nel nuovo testo non sembra esserci dunque spazio per questo argomento che, per la verità, non era convincente nemmeno in vigore del vecchio testo. Come efficacemente puntualizzato da Mannacio¹¹, se si utilizza uno strumento di controllo per verificare se un illecito viene commesso durante l'attività lavorativa, ciò che viene controllato è quello che il lavoratore fa nel tempo in cui è al lavoro: in altre parole, l'attività del lavoratore.

L'argomento utilizzato dalla precedente giurisprudenza che invece potrebbe essere ripreso, è quello secondo cui è necessario

distinguere tra controlli *ex ante* e controlli *ex post*. Al riguardo, Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722¹² ha affermato che è estraneo all'ambito di applicazione dell'art. 4 il controllo effettuato *ex post* "ovvero dopo l'attuazione del comportamento addossato al dipendente, quando erano emersi elementi di fatto tali da raccomandare l'avvio di una indagine retrospettiva".

Anche alla luce del nuovo testo, si potrebbe sostenere che la finalità di tutela del patrimonio aziendale menzionata dal nuovo primo comma è da intendersi come necessità generica di protezione *ex ante* nei confronti di una generalità non identificata di atti illeciti e di soggetti che possano commetterli. Per capire meglio la distinzione riprendiamo ancora l'esempio del Super-Scout. Questo strumento viene installato per tutelare la sicurezza informatica, quindi una parte del patrimonio aziendale.

Questa esigenza, così come la possibilità di utilizzare questo strumento anche per controllare a distanza i lavoratori, è ben individuabile *ex ante* e non si riferisce a un caso specifico. In questo senso si dovrebbe intendere l'operatività del primo comma del nuovo testo nella parte in cui fa riferimento alle esigenze di tutela del patrimonio aziendale. Si tratterebbe, per così dire, di un controllo difensivo "in astratto". La stessa necessità di controllo difensivo "in astratto" è riscontrabile con riferimento ai sistemi di videosorveglianza del luogo di lavoro: videocamere installate per proteggere →

10. Cfr. Trib. Milano 5 luglio 2006, in OGL, 2006, 611; Trib. Perugia, 20 febbraio 2006, in Dir. Inf., 2007, 1, 200, con nota di Gallus; Trib. Torino 9 gennaio 2004, GP, 2004, 131. In dottrina cfr. anche F. Rotondi, *Controllo a distanza dell'attività lavorativa*, DPL, 2006, 33, 1821, secondo cui "quando lo strumento di controllo non incide sui beni protetti dall'art. 4 Stat. lav., essendo finalizzato esclusivamente all'individuazione dell'autore dell'illecito di rilevante gravità, non si verte nella fattispecie prevista (e vietata) dall'art. 4 Stat. Lav".

11. DPL, 10, 2006, 566, cit.

12. In RIDL, 2013, II, 113, con nota di G. Spinelli.

in generale il patrimonio aziendale da chiunque e in qualsiasi caso, non da un soggetto determinato in un caso specifico. Di diversa natura potrebbero essere considerati i controlli difensivi *ex post* o “in concreto”, la cui necessità sia determinata da fatti contingenti e non prevedibili, che determinano esigenze di controllo puntali. Un esempio sarebbe proprio il caso della terza decisione in esame, in cui l’esigenza di installare una videocamera per monitorare il dipendente era insorta all’esito di sospetti ammanchi di cassa e si era esaurita con la conclusione dell’accertamento del fatto illecito. In definitiva è prevedibile una distinzione tra controlli difensivi in astratto, *ex ante*, inclusi nella norma (soggetti alle formalità preliminari all’installazione) e con-

trolli difensivi in concreto, *ex post*, estranei all’ambito di applicazione del nuovo art. 4.

Questo argomento si presterebbe alle critiche già mosse in vigenza del vecchio testo¹³, con, ovviamente, l’aggiunta del rilievo per cui il dato letterale del nuovo primo comma, nel citare la finalità di tutela del patrimonio aziendale, sembra lasciare davvero pochi margini di manovra.

Si tratterebbe di critiche fondate rispetto alle quali, tuttavia, è più probabile che la giurisprudenza si riveli impermeabile, come già ha fatto in passato, trovando soluzioni interpretative capaci di evitare che la riforma dell’art. 4 si riveli più garantista degli obiettivi che si era prefissata.

13. Sul punto si rinvia a L. Cairo, *L’ambito di applicazione dell’art. 4... finalità difensiva e caratteristiche delle apparecchiature di controllo*, in *OGL*, 2010, 323: “sebbene correttamente utilizzato *ex post*, quel determinato strumento che per le sue caratteristiche tecniche sia idoneo a consentire un controllo anche sull’attività del lavoratore, avrebbe potuto essere installato (e quindi utilizzato) solo a condizione dell’espletamento *ex ante* delle procedure di cui al secondo comma dell’art. 4. Rispetto a tale considerazione, non avrebbe, pertanto, alcun rilievo che successivamente alla (illegittima) installazione di un simile apparecchio se ne sia fatto un uso lecito in quanto si sarebbe utilizzato correttamente uno strumento che, in mancanza delle condizioni poste dal secondo comma dell’art. 4, non avrebbe nemmeno dovuto essere installato”.

ARGOMENTO

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
17 dicembre 2015,
n. 25384

AUTORE

ROBERTO MONTELATI
• Consulente del Lavoro in Milano

CESSAZIONE DELLA DIVISIONE AZIENDALE: *le dimissioni per giusta causa non sono giustificate*

TESI-DECISIONE

Ad un lavoratore, assunto presso un Istituto di Credito con qualifica di Dirigente, viene riconosciuto all'atto dell'assunzione, oltre ai vari benefit, un pacchetto di stock options per l'acquisto di azioni; a distanza di un anno, a seguito di uno sconvolgimento al vertice della Società, gli organi direttivi decidono di cessare l'attività della divisione Clienti Istituzionali, nel quale era stato inserito il lavoratore, per questo motivo, vengono avviate trattative con tutti i dipendenti per giungere a uno scioglimento consensuale incentivato dei rapporti di lavoro.

Il lavoratore rifiuta l'offerta poichè, a suo parere, insufficiente, e si dimette per giusta causa poichè ritiene di essere stato demansionato. Successivamente all'interruzione del rapporto di lavoro ricorre in giudizio per ottenere il pagamento di somme a titolo di risarcimento del danno da demansionamento, di bonus, di indennità di preavviso, indennità supplementare, TFR, ratei ferie, festività e 13 mensilità, oltre alla conferma delle stock options concesse all'atto dell'assunzione.

Il Tribunale rigetta integralmente la domanda mediante due sentenze: una, non definitiva, relativa alla sola questione delle stock options, l'altra concernente tutte le altre questioni.

Il lavoratore impugna la sentenza in Appello ma anche in questa sede la Corte rigetta il ricorso, escludendo che le dimissioni del ricorrente possano essere assistite da giusta causa, per la quale avrebbe dovuto ricorrere la sussistenza di un grave inadempimento in capo al datore di lavoro, non ravvisato nei fatti. La Corte territoriale spiega che le decisioni della Società di cessare l'attività della divisione Clienti Istituzionali e di sopprimere le posizioni di lavoro afferenti, non rappresentano atti sindacabili nella loro discrezionalità, in quanto espressione della libertà di iniziativa economica. Per questo motivo il Giu-

dice di merito ritiene che la decisione dell'Istituto Bancario non possa essere configurata come inadempimento ma integra, piuttosto, "la nozione di giustificatazza del licenziamento per motivi oggettivi", rispetto alla quale la tutela meramente economica dell'interesse del dirigente risulta assicurata dalla misura dell'incentivo offerto, superiore a quella dell'indennità di preavviso.

Avverso la sentenza il lavoratore propone ricorso per Cassazione affidato a cinque motivi aventi tutti fondamento in un'unica matrice tesa a ravvisare la fattispecie della giusta causa di recesso. La Suprema Corte ritiene che la valutazione del Giudice di merito trovi rispondenza nella giurisprudenza di legittimità già in passato argomentata. Nella fattispecie è stato affermato che "il controllo giurisdizionale delle comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive che legittimano il trasferimento del lavoratore subordinato deve essere diretto ad accertare che vi sia corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa, non può essere dilatato fino a comprendere il merito della scelta operata dall'imprenditore; quest'ultima, inoltre, non deve presentare necessariamente i caratteri dell'inevitabilità, essendo sufficiente che il trasferimento concreti una delle possibili scelte, tutte ragionevoli, che il datore di lavoro può adottare sul piano tecnico, organizzativo e produttivo" (Sez. L, Sentenza n. 5099 del 02/03/2011, Rv. 616233; si veda, ancora, in tema di insindacabilità del merito delle scelte organizzative imprenditoriali, Sez. L, Sentenza n. 20469 del 2014).

Sulla scorta di tali rilievi è da escludere che la sottrazione di mansioni radicale e in via definitiva possa essere configurata come giusta causa di recesso anche con riferimento alle pretese attinenti alla liquidazione del trattamento di fine rapporto, all'omesso mantenimento delle stock options ed alla connessa pretesa risarcitoria. Tanto vale a fondare il rigetto di tutti i motivi di ricorso.

ARGOMENTO

“ OMICIDIO COLPOSO A CARICO DEL RESPONSABILE DELLA SICUREZZA PER INFORTUNIO OCCORSO A UN TERZO: *responsabilità a “maglie larghe”* ”

• SENTENZA

Cass., sez. IV penale,
9 novembre 2015,
n. 44793

• AUTORE

PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il responsabile della sicurezza di un'azienda privata viene condannato per omicidio colposo per aver contribuito con la sua condotta omissiva a causare l'investimento di un pedone (non dipendente dell'azienda), fermo sul piazzale di carico di proprietà dell'impresa, da parte di un autoarticolato che stava effettuando la retromarcia.

Nella specie, pur avendo redatto il DVR evidenziando il rischio specifico di investimento del personale dagli automezzi in manovra, egli non prendeva alcuna misura idonea a scongiurare tale rischio, omettendo di far predisporre la segnaletica orizzontale nell'area, delineante percorsi sicuri di manovra e circolazione dei pedoni e la cartellonistica adeguata a richiamare tali pericoli.

L'imputato, avverso le decisioni del giudice di primo grado e della corte d'Appello, propone ricorso in cassazione lamentando la mancata analisi, da parte dei giudici di merito, sia della condotta gravemente negligente dell'autista, che non aveva rispettato le norme del codice della strada, sia delle concause del tutto imprevedibili come il fatto che il pedone era in realtà un autista (dipendente di altro datore di lavoro) appena sceso dal suo mezzo e che si trovava vicino ad esso. Lamenta infine la violazione del principio di correlazione, in quanto

il giudice di prime cure aveva giudicato la mancata traduzione in misure concrete di prevenzione, mentre in appello veniva fatto riferimento all'omissione di doverose cautele.

Gli Ermellini, in ordine alla lamentata violazione del "principio di correlazione", ricordano che la giurisprudenza consolidata, anche delle Sezioni Unite, ha stabilito che, nei procedimenti per reati colposi, la sostituzione o l'aggiunta di un profilo di colpa non modifica il fatto (Cass. IV 38818/05, Cass. I 11538/97, cass. IV 2393/05 e 31968/09) nel caso specifico la mancata correlazione non ha comportato una mutazione del fatto nè ha alterato il diritto di difesa.

Quanto alle doglianze attinenti le affermazioni di colpevolezza, viene ricordato che in materia di prevenzione infortuni anche il terzo estraneo all'organizzazione del lavoro è soggetto tutelato, semprechè l'infortunio rientri nell'area di rischio e il terzo non ponga in essere un comportamento di volontario pericolo.

Pertanto, come osservato, dalla Corte d'Appello, l'imputato essendosi limitato ad individuare il rischio, senza poi concretamente adottare le prescrizioni, non può essere assolto; viene pertanto rigettato il ricorso per infondatezza e condannato il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

ARGOMENTO

“ **SANZIONI CIVILI E PRESCRIZIONE CONTRIBUTIVA “LUNGA”:** è sufficiente la denuncia all’Inps da parte del lavoratore ”

• SENTENZA

Cass., Sez Lavoro,
10 dicembre 2015,
n. 24946

AUTORE

SABRINA PAGANI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in esame, che riguarda vicenda di evasione contributiva INPS risalente agli anni ‘90, la Corte di Cassazione ribadisce orientamenti noti e consolidati in materia di disciplina delle sanzioni civili e di prescrizione contributiva.

I fatti, brevemente, si concretizzano in irregolarità in contributive, relative alla posizione di alcuni lavoratori, per straordinari corrisposti in parte senza registrazione e per l’illegittima messa in cassa integrazione guadagni ordinaria di alcuni dipendenti per alcuni periodi.

Tornando alla sentenza, sotto il primo aspetto la sentenza conferma la disciplina sanzionatoria derivante dalla successione della L. 338/2000 alla L. 662/1996, e già chiarita dall’INPS con circolare 110/2001. In caso cioè di debiti per omissione ed evasione contributiva già in essere ed accertati alla data di entrata in vigore della L. 338/2000 (30/9/2000), la disciplina sanzionatoria applicabile è quella dettata dalla L. 662/96, salva la possibilità per il soggetto sanzionato di recuperare – tramite l’ordinaria dichiarazione contributiva – la differenza tra quanto pagato in

base alla L. 662/96 e quanto risultante dalla “nuova” disciplina della L. 338/2000.

Anche in materia di prescrizione delle contribuzioni di previdenza e assistenza sociale obbligatoria sono confermati orientamenti già noti, in merito alla possibilità di applicare, in caso di denuncia del lavoratore e dei suoi superstiti, il termine di prescrizione decennale – in luogo del termine generale quinquennale introdotto dalla L. 335/95.

Al proposito, la sentenza conferma che ai fini del mantenimento del termine di prescrizione ordinaria decennale nei casi di denuncia del lavoratore, non è richiesto che la denuncia sia notificata anche al datore di lavoro. È infatti “sufficiente che il lavoratore abbia presentato una propria denuncia all’INPS, relativa all’omissione contributiva del datore di lavoro, non essendo necessario che (...) che la denuncia abbia un contenuto specifico e tecnicamente precisato”. Principio al quale dovrà uniformarsi il giudice di rinvio per il riesame vicenda oggetto della cassata sentenza.

ARGOMENTO

“ **SEZIONI UNITE “STRINGENTI”:** nessuna tutela assicurativa al lavoratore aggredito per fatti personali in itinere casa lavoro ”

• SENTENZA

Cass., Sez. Unite,
7 settembre 2015,
n. 17685

AUTORE

STEFANO GUGLIELMI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il coniuge propone ricorso in Appello contro la sentenza di primo grado affinché venga riconosciuta la natura di infortunio sul lavoro all’evento mortale occorso alla propria

moglie, mentre percorreva a piedi il tragitto per recarsi presso il proprio luogo di lavoro.

Il Giudice aveva ritenuto che mancasse la causa di lavoro dal momento che l’infortunio →

era accaduto in orario non consono relativamente ai turni di lavoro osservati dalla lavoratrice, veniva così meno il nesso causale tra attività lavorativa ed evento dannoso.

L'INAIL resiste in Appello, ed il Giudice conferma la sentenza di primo grado.

Il coniuge ricorre in Cassazione con relativa resistenza da parte dell'INAIL.

La controversia viene trasmessa dalla sezione lavoro alla suprema corte di Cassazione sezioni unite poiché la questione attiene alla individuazione delle regole sulla indennizzabilità dell'infortunio e del rapporto di lavoro anche in termini di nesso eziologico tra attività lavorativa ed infortunio subito, acquisendo così la massima e particolare importanza.

Secondo il ricorrente il testo letterale della norma dice che l'infortunio occorso durante il tragitto necessario per giungere sul luogo di lavoro (infortunio in itinere), senza ulteriori specificazioni di sorta, deve ritenersi avvenuto in occasione di lavoro, con la conseguente sua indennizzabilità.

La Corte rileva che l'espressa introduzione dell'ipotesi legislativa dell'infortunio in itinere non ha derogato alla norma fondamentale che prevede non solo la necessità della causa violenta ma anche dell'occasione di lavoro, con la conseguenza che, in caso di fatto doloso del terzo, legittimamente va esclusa dalla tutela la fattispecie nella quale in sostanza venga a mancare l'occasione di lavoro in quanto il collegamento tra l'evento e il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione e quello di lavoro risulti assolutamente marginale e basato esclusivamente su di una coincidenza cronologica e topografica.

Nel caso di specie, nonostante la lavoratrice si trovasse fisicamente sul percorso tra casa e lavoro in orario prossimo all'inizio della prestazione lavorativa, trattasi di rischio riguardante la sfera privata della persona del tutto scollegato all'adempimento dell'obbligazione lavorativa o dal percorso per recarsi al lavoro, essendo la stessa stata aggredita ed accoltellata dal proprio convivente, evento questo che ha spezzato ogni nesso con la prestazione lavorativa.

Il ricorso viene quindi respinto.

ARGOMENTO

“ INDENNITÀ DI PREAVVISO

dovuta anche in caso di cambio di appalto ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
1 dicembre 2015,
n. 24429

AUTORE

LUCA DISEVO
• Consulente del Lavoro in Bollate (MI)

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in commento che rigetta il ricorso presentato da Enel, la Suprema Corte afferma nuovamente l'imprescindibilità di quanto affermato dall'art. 2118 c.c., secondo cui, in caso di recesso dal rapporto di lavoro promosso dal datore di lavoro senza giusta causa, quest'ultimo è tenuto al pagamento in favore del lavoratore licenziato, dell'indennità sostitutiva del preavviso.

Nella fattispecie, Il datore di lavoro, ENEL RETE GAS S.p.a., proponeva ricorso contro

la sentenza 237/2010 della Corte d'Appello di Genova, che aveva rigettato la impugnazione contro la condanna del Tribunale di Massa (sentenza 706/08): tale sentenza aveva condannato il datore di lavoro a corrispondere al lavoratore l'indennità di mancato preavviso, e la conseguente differenza sul TFR, poiché l'azienda aveva comunicato al lavoratore la chiusura del rapporto di lavoro, per cessazione di un servizio da essa gestito in appalto, senza il rispetto del termine di preavviso previsto dal CCNL FISE, e a giudizio del Tribunale, il ➔

fatto che il lavoratore fosse stato assunto, con passaggio diretto, dalla società subentrante nell'appalto, non valeva a giustificare il mancato rispetto del termine di preavviso e ad escludere, quindi, il diritto del lavoratore a percepire l'indennità sostitutiva.

Tre i motivi addotti dalla ricorrente ENEL RETE Gas S.p.a.: il secondo basato su quanto previsto dall'art. 6 del CCNL FISE, è stato considerato inammissibile per mancata produzione del CCNL agli atti processuali; la Corte rimarca comunque che dall'art. 6 del suddetto CCNL si evince solo che l'impresa cessante deve corrispondere al lavoratore, per effetto della risoluzione del rapporto di lavoro, quanto dovuto per effetto della risoluzione stessa, ma non altro, ciò non escludendo l'indennità sostitutiva del preavviso.

Con il primo e terzo motivo, che la Suprema Corte ha ritenuto opportuno trattare congiuntamente, la ricorrente affermava, da parte della Corte di Appello, una falsa applicazione dell'art. 2118 c.c. e una insufficiente e contraddittoria motivazione, relativa al fatto che la stessa Corte d'Appello ha ritenuto non rilevante l'immediata ripresa dell'attività lavorativa.

La Suprema Corte ha confermato nuovamente i principi affermati da Cass. n. 7417 del 1994, e Cass., n. 1148 del 2014, ovvero, che l'art. 2118 c.c., prevede l'obbligo del datore di lavoro di corrispondere l'indennità sostitutiva del preavviso in ogni caso di licenziamento in cui non ci sia stato un preavviso lavorato: a questo non fa eccezione l'ipotesi in cui il lavoratore licenziato abbia trovato un'altra occupazione lavorativa, neppure se la contrattazione collettiva prevede una modalità di passaggio diretto e immediato del personale dall'impresa cessante nell'appalto all'impresa subentrante, ferme restando la risoluzione del rapporto di lavoro e la corresponsione di quanto dovuto per effetto della risoluzione stessa da parte dell'impresa cessante.

Viene peraltro messo in luce che in tale situazione non è rilevante il principio affermato da Cass., n. 4553 del 1995, il quale si riferisce alla diversa casistica della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro.

È infine rimarcato il precedente di una stessa identica fattispecie (Cass n. 1148 del 2014), su cui si era già pronunciata la medesima Corte (Cass. n. 9195 del 2012) relativamente ad un precedente ricorso proposto dalla medesima società ENEL Rete Gas spa, avverso analoga pronuncia della Corte d'appello di Genova, anch'esso rigettato.

In quella occasione la Corte aveva già osservato, che le disposizioni della contrattazione collettiva - art. 6 del CCNL FISE (e dichiarazione congiunta in calce allo stesso) - non giustificano la tesi della ricorrente: infatti l'art. 6, richiamato nella sentenza del giudice d'appello, afferma che in caso di cambio di gestione di un appalto, la risoluzione del rapporto di lavoro e la corresponsione di quanto dovuto da parte dell'impresa cessante sono indiscutibili, ed è onere del datore di lavoro subentrante e di tutti i soggetti interessati (RSU, RSA delle OO.SS stipulanti, strutture territoriali competenti), incontrarsi in tempo utile per avviare le procedure relative al passaggio diretto, 180 giorni di calendario prima della scadenza dell'appalto. Nella sentenza n. 9195 del 2012, era già fissato, che la suddetta previsione della contrattazione collettiva esclude che nel passaggio di gestione si configuri continuità del rapporto di lavoro tra impresa cessante e impresa subentrante. Il rapporto che si verrà ad instaurare è nuovo rispetto a quello cessato e quindi in caso di assunzione per passaggio diretto ed immediato, non modifica il regime connesso alla cessazione di appalto che prevede la risoluzione del rapporto di lavoro con l'impresa cessante - ai sensi della L. 15 luglio 1996, n. 604, art. 3 - e la costituzione ex novo del rapporto di lavoro con l'impresa subentrante.

ARGOMENTO

LE SOMME EROGATE AL LAVORATORE a titolo di indennità di rischio sono imponibili

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
11 dicembre 2015,
n. 25080

AUTORE

• STEFANO GUGLIELMI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Nasce un contenzioso tra un lavoratore subordinato e l'Agenzia delle Entrate, in merito ad una indennità per risarcimento del danno per rischio radiologico, quando il primo sostiene la somma percepita essere non imponibile fiscalmente poiché trattasi di compensazione del danno all'integrità fisica del lavoratore esposto a radiazioni durante lo svolgimento delle proprie mansioni presso una unità ospedaliera.

Il contenzioso arriva in Cassazione dove l'Agenzia delle Entrate sostiene che le somme in argomento sono state erogate a titolo di indennità sostitutiva del congedo non goduto per riposo compensativo e quindi avevano la stessa natura lavorativa dei diritti che andavano a sostituire.

Dette somme sono quindi tassabili in applicazione della regola generale di cui agli artt. 17 e 51 del TUIR, poiché corrisposte in dipendenza di un rapporto di lavoro.

Inoltre il CCNL applicato al rapporto di lavoro ha istituito questa indennità definendola al "lordo", lasciando intendere quindi l'assoggettabilità al prelievo fiscale.

Il TUIR all'art. 6 c. 2, classificando i redditi, dice che i proventi conseguiti in sostituzione di redditi, anche per effetto di cessione dei relativi crediti, e le indennità conseguite, anche

in forma assicurativa, a titolo di risarcimento di danni consistenti nella perdita di redditi, esclusi quelli dipendenti da invalidità permanente o morte, costituiscono redditi della stessa categoria di quelli sostituiti o perduti.

Inoltre il TUIR all'art. 51 prevede che è reddito di lavoro dipendente ogni somma e valore in genere, a qualunque titolo percepito nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro.

Quindi la base imponibile non è rappresentata unicamente dal corrispettivo della prestazione lavorativa, ma da ogni erogazione che derivi o che sia comunque occasionata dal rapporto di lavoro dipendente.

Nel caso di specie poiché l'indennizzo va a compensare, in via integrativa o sostitutiva non fa differenza, la mancata percezione di redditi di lavoro/mancato guadagno è da ritenersi sostitutivo di reddito ed assoggettato a tassazione.

Siamo nella fattispecie comunemente definita del "lucro cessante" e non del risarcimento per "danno emergente", quindi le relative somme percepite costituiscono redditi tassati a pieno titolo.

La posizione dell'Agenzia delle Entrate viene accolta e le somme tassate.



Consulti del Lavoro
Consiglio Provinciale
dell'Ordine di Milano



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

CONVEGNO

JOBS ACT – IL CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI LEGGE DI STABILITA' – IL NUOVO WELFARE AZIENDALE

Milano, 16 FEBBRAIO 2016, ore 14,00 – 18,00
Auditorium Don Bosco - Via M. Gioia, 48 – Milano

PROGRAMMA

Ore 14,00 *Registrazione partecipanti*

Ore 14,15 *Saluti*

Potito di Nunzio

Presidente Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano

Alessandro Graziano

Presidente A.N.C.L. U.P. di Milano

Ore 14,30 *Introduzione*

Potito di Nunzio, Coordinatore Centro Studi Ordine Consulenti del Lavoro di Milano

Relazioni e Relatori

• *I controlli a distanza dei lavoratori. I controlli difensivi, modalità e procedure. I controlli sugli strumenti di lavoro*

Luca Failla, Founding Partner Studio Legale LabLaw

• *La legge di stabilità e le modifiche al TUIR in materia di benefit, premi di produttività e “pacchetto welfare” alternativo*

Francesco Iasi, Consulente del Lavoro, componente del Centro Studi di Milano

Interventi programmati

Pietro Martello, Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Milano

Il pensiero delle parti sociali

Stefano Passerini, Responsabile Area Sindacale Assolombarda Confindustria Milano Monza e Brianza

Emanuele Spini, Confesercenti Milano

Luigino Pezzuolo, Fisascat Cisl, Segretario Generale Milano

Marco Beretta, Filcams CGIL, Segretario Generale Milano

Michele Tamburelli, Uiltucs, Segretario Generale Aggiunto Milano

Cosa fanno le aziende

Massimo Forbicini, Responsabile delle Relazioni Industriali di **Vodafone Italia**

Ore 17,30 *Dibattito e risposta a quesiti*

Moderatore: Riccardo Bellocchio, Coordinatore Sezione Studi e Ricerche del Centro Studi

Ore 18,00 *Termine dei lavori*

I quesiti dovranno pervenire entro il 12 febbraio 2016 all'indirizzo e-mail info@consulentidellavoro.mi.it

Evento gratuito valido ai fini della Formazione Continua Obbligatoria.

Dà diritto a n. 4 crediti per gli iscritti agli Ordini dei Consulenti del Lavoro e dei Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Milano

Prenotazione obbligatoria sul sito www.consulentidellavoro.mi.it