

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 1

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

● LA SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ
IMPRENDITORIALE FRA DISEQUILIBRI
NORMATIVI E FORZATURE DI PRASSI
di **ANDREA ASNAGHI**..... PAG. 3

● LICENZIAMENTO RITORSIIVO: DEFINIZIONE
GIURISPRUDENZIALE E ONERE
DELLA PROVA di **GABRIELE FAVA**..... PAG. 7

● COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO:
L'ART.14. DEL D.LGS N. 276/2003
COME UN'OCCASUNITÀ DA COGLIERE
di **LUCA DI SEVO**..... PAG. 9

● COMUNICAZIONE TELEMATICA
DI DIMISSIONI VERSUS COMUNICAZIONE
ORDINARIA: QUANDO DECORRE
IL PREAVVISO? di **ALBERTO BORELLA**..... PAG. 11

● IL CONFINE DI QUALIFICAZIONE TRA
LAVORO SUBORDINATO E AUTONOMO...
QUESTO SCONOSCIUTO?

di **LUCA DI SEVO**..... PAG. 15

● UGUALE SALARIO PER UGUALE LAVORO?
di **ANTONELLA ROSATI**..... PAG. 17

● 2017: UN ANNO DI PROPOSTE
DI SEMPLIFICAZIONE
DALL'ORDINE DI MILANO
a cura della **REDAZIONE**..... PAG. 21

● LEGGE DI BILANCIO 2018
NOVITÀ PER IL LAVORO
a cura di **ANCL UP MILANO**..... PAG. 24

RUBRICHE

● **SENZA FILTRO** PROGRAMMI E PROMESSE
ELETTORALI SUL LAVORO: PAROLE IN LIBERTÀ
di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 26

SENTENZE

Licenziamento per giusta causa e diritto
di critica - brevi cenni alla recente legge
sul Whistleblowing di **SABRINA PAGANI**..... PAG. 29

Legittimo il licenziamento per giustificato motivo
oggettivo redistribuendo le mansioni
del dipendente per incrementare efficienza
e guadagni di **LUCIANA MARI**.....PAG. 30

Diritto di rifiutarsi di lavorare durante
le festività infrasettimanali: la retribuzione va
comunque riconosciuta di **PATRIZIA MASI**..... PAG. 30

Licenziamento per motivo illecito:
carattere unico e determinante
di **BARBARA BRUSASCA**.....PAG. 31

Incentivo all'esodo e risoluzione consensuale
di rapporto di lavoro subordinato
di **STEFANO GUGLIELMI**.....PAG. 31

Invio di e-mail offensive: quando l'utilizzo
improprio della mail aziendale legittima
il licenziamento del dipendente
di **CHIARA JULIA FAVALORO**PAG. 32

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
MARINA DUCCI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA 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

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

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

La città di Milano è stata individuata come sede del prossimo Festival del Lavoro

IL PERIODO È GIUGNO 2018 NEI GIORNI DAL 28 AL 30

Una notizia fantastica per l'anno che è appena iniziato che è stata accolta con entusiasmo dal Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano. Milano si era proposta da tempo per ospitare il Festival e ora che questo sogno si realizza, il CPO ha dichiarato tutta la propria disponibilità a supportare qualsiasi iniziativa, di logistica, scientifica e organizzativa. Per quanto "la Fondazione Studi del nostro Consiglio Nazionale, magistralmente presieduta dal Collega Rosario De Luca," ha dichiarato il Presidente Potito di Nunzio, "è ben equipaggiata per organizzare eventi di questa portata, il CPO di Milano si è già messo a disposizione e ha già ricevuto il pieno appoggio di tutte le province lombarde. La stessa Ancl UP di Milano si è dichiarata a disposizione per tutto quanto fosse necessario." Una bella prova per la nostra Città e per la nostra Regione. Cercheremo di rendere unico questo momento di incontri a fianco del Consiglio Nazionale dell'Ordine e di tutte le istituzioni di categoria. **Vi terremo aggiornati ma nel frattempo bloccate già le agende. Il 28, 29 e 30 giugno sarà dedicato alla nostra professione e alla nostra professionalità.**

**Su segnalazione del Consiglio Provinciale dell'Ordine
dei Consulenti del Lavoro, il Tribunale di Milano
ha rinnovato il Consiglio di Disciplina Territoriale
di Milano e Lodi per il triennio 2018 - 2021**

Compongono il Consiglio i seguenti Colleghi:

PROIA ARMANDO con funzioni di Presidente
BIZZARRO GIUSEPPE
ALBA CESARE AUGUSTO
PANE GIOVANNI
MAGRI STEFANIA
CONTARDI LUCA
BONFIGLIO GABRIELLA
FONTANA VALENTINA
CORRERA GABRIELE con funzioni di Segretario

Il Collega Giovanni Zingales, invece, è stato riconfermato
componente del Consiglio di Disciplina Nazionale.

**A tutti i migliori auguri di buon lavoro da parte del Consiglio
Provinciale dell'Ordine a nome di tutti i colleghi milanesi.**

La sospensione dell'attività imprenditoriale fra disequilibri normativi e forzature di prassi¹

La sospensione dell'attività imprenditoriale è indubbiamente un fatto dalle conseguenze gravi per un'azienda e pertanto sarebbe auspicabile che tale provvedimento venisse attuato solamente laddove se ne riscontrasse l'effettiva necessità. Purtroppo sia la formulazione normativa sia la prassi messa in campo dal corpo ispettivo, e ribadita da ultimo nel giugno scorso con la pubblicazione di una serie di FAQ sull'argomento, non appaiono equilibrate e rischiano di penalizzare in particolare la piccolissima azienda. Un passaggio di prassi, inoltre, sembra non rispecchiare in pieno il testo normativo potendosi così creare contenzioso in opposizione alle decisioni ispettive.

Nel giugno 2017 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha emanato una nota con cui ha comunicato l'assestamento, in tema di sospensione dell'attività ex art. 14 del D.lgs. n. 81/2008, dell'attività formativa dell'intero corpus ispettivo, comprensivo cioè di quello degli Istituti Previdenziali. Nell'occasione ha inoltre pubblicato sul proprio sito alcune FAQ di indirizzo generale sulle questioni più ricorrenti e controverse nella materia. Non si può tuttavia ritenere che sull'argomento si sia tracciato un punto fermo - come forse pretenderebbe l'INL - in quanto, a parere di chi scrive, sono ancora diverse le questioni tutt'altro che pacifiche e scontate. Fermo restando che il lavoro nero è in assoluto fatti-

specie spregevole e decisamente stigmatizzabile e perseguibile, il *plus* rappresentato dalla sospensione dell'attività imprenditoriale non appare ad oggi sufficientemente calibrato e rischia di creare qualche problema, oltre ad alimentare il contenzioso.

Una norma non equilibrata

Osserviamo come la disposizione dell'art. 14 non appaia particolarmente equilibrata. Essa prevede in buona sostanza che gli ispettori possano emettere un provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale² (solo per la parte di attività interessata dalle violazioni *de quibus*) qualora riscontrino "l'impiego di personale non risultante dalla documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20 per cento del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro, nonché in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro". Senza voler mettere in discussione la percentuale del 20 per cento indicata dalla norma - che il legislatore ha evidentemente individuato come soglia massima superata la quale non sussistono le condizioni di sicurezza minime, anche se non è dato comprendere su quali dati (statistici? di tecnica organizzativa?) si sia basato per fissare tale limite - osserviamo che in genere qualora una norma preveda un rapporto percentuale, come nel caso in esame, è buona regola ➔

1. Articolo già pubblicato, previa modifiche editoriali, nel n. 11/2017 di "Strumenti di lavoro", ed. Euroconference.

2. Nella FAQ n. 4 in Ministero interpreta la

nozione di attività imprenditoriale escludendo da tale fattispecie i soggetti quali Onlus, Studi professionali non organizzati in forma societaria (STP), Associazioni sportive

dilettantistiche, Associazioni culturali e consimili, salvo che nel corso dell'ispezione non appaia riscontrabile l'esercizio di un'attività economica vera e propria.

fissare contemporaneamente un limite minimo e/o un limite massimo, quali correttivi ad un'aliquota il cui risultato potrebbe assumere un significato diverso in termini di valore assoluto. Pertanto risulta opportuno individuare delle soglie c.d. di tolleranza (o di intolleranza), di modo che tale risultato non faccia scattare situazioni troppo penalizzanti anche per valori trascurabili, oppure *ex converso* che non risulti eccessivamente lassista rispetto ad una violazione di dimensioni insopportabili.

Tanto per fare un esempio numerico, a chi scrive non sembra che un numero di 19 lavoratori in nero, contro altri 80 in forza, sia meno grave o meno rischioso di 1 lavoratore in nero su un totale di 5.

Il problema, seppure in altri termini, era stato sollevato dalla lungimirante "Direttiva Sacconi" sulle ispezioni, emanata nel settembre 2008.

Citiamo testualmente il passaggio:

"Quanto alla sospensione della attività d'impresa, peraltro, sembra opportuno un richiamo sulla opportunità di adottare tale grave provvedimento (...) in modo da non punire esasperatamente le microimprese. (...) Per quanto concerne la percentuale di lavoratori "in nero", si ritiene che nella micro-impresa trovata con un solo dipendente irregolarmente occupato non siano di regola sussistenti i requisiti essenziali di tutela di cui al decreto legislativo n. 81 del 2008 idonei a sfociare in un provvedimento di sospensione".

La Direttiva in tal modo molto opportunamente si domandava se non fosse il caso di evitare il provvedimento in argomento per l'azienda di dimensioni così limitate che la presenza di un solo dipendente in nero avrebbe fatto automaticamente scattare la sospensione. Al riguardo giova ricordare, se le parole hanno ancora un senso, che la definizione europea di micro-impresa si riferisce ad un'azienda con un numero di dipendenti inferiore a 10 unità e con un fatturato annuo non superiore ai 2 milioni di euro. L'attenzione dell'allora Ministro del Lavoro veniva però disgraziatamente male interpretata dal legislatore che, pochi mesi dopo, nel correttivo al D.lgs. n. 81/2008, con l'aggiunta del comma 11-*bis* all'art. 14 così dispone-

va: *"Il provvedimento di sospensione nelle ipotesi di lavoro irregolare non si applica nel caso in cui il lavoratore irregolare risulti l'unico occupato dall'impresa"*.

Il concetto di micro-impresa si trasformava così nella (diversa) nozione di "impresa senza dipendenti" (peraltro, si noti: indipendentemente dal fatturato realizzato), contro l'originaria espressione letterale ma soprattutto contro la logica: infatti, l'impresa senza altri occupati oltre al lavoratore trovato "in nero" molto probabilmente si trova nella condizione di non aver realizzato, in quanto non obbligata, alcuna misura di prevenzione o di valutazione in termini di sicurezza ovvero di non averla mantenuta aggiornata (qualora avesse avuto lavoratori occupati nel passato). Quindi il lavoratore in nero unico dipendente si trova presumibilmente nella situazione meno garantita dal punto di vista della sicurezza, e per assurdo, in quel caso il provvedimento di sospensione sarebbe molto più giustificabile rispetto ad un'azienda ove già operassero altri dipendenti. Né ha particolarmente senso sostenere, come fa il Ministero nella FAQ n. 1 sulla scorta di una sentenza del TAR Piemonte, che oltre alla finalità evidentemente cautelare il provvedimento di sospensione ha *"la finalità di sollecitare il datore di lavoro a regolarizzare la posizione lavorativa di dipendenti in nero"*, in quanto tale ulteriore finalità evidentemente non sarebbe in alcun modo correlata al numero dei dipendenti trovati in nero ma soprattutto alla loro percentuale rispetto agli occupati regolari. A veder bene, inoltre, il passaggio normativo in argomento rischia pertanto di rivelarsi addirittura in contrasto con i principi di uniformità, ragionevolezza ed uguaglianza propri della nostra Costituzione, non sussistendo alcuna giustificazione – né logica né tantomeno pratica – nel "favorire" l'azienda senza dipendenti rispetto a quella che ne ha in forza due o tre³.

Allo stesso modo, appare un buco normativo non aver previsto una soglia massima di lavoratori irregolari oltre la quale, indipendentemente dalla consistenza aziendale, il provvedimento di sospensione debba essere in ogni caso elevato⁴. ➔

3. Anzi, ragionando *a contrariis*, se non sussistono elementi di urgenza e tutela (tali da portare al fermo dell'attività) nella impresa senza dipendenti con un solo lavoratore a nero, si potrebbe sostenere in analogia che un solo lavoratore a nero non giustificerebbe mai il provvedimento di sospensione.

4. Basandosi sul concetto europeo di piccola impresa (fino a 50 dipendenti) e mantenendo ferma la percentuale teorica del 20 %, si potrebbe legiferare che un numero di lavoratori trovati in nero pari o superiori a 10 farebbe sempre scattare la sospensione. Del resto, da un lato la diffusione del lavoro nero nelle aziende di una certa

dimensione non è particolarmente elevata, dall'altro lato è del tutto probabile che in una situazione del genere (cioè oltre un certo numero di lavoratori non regolari) ci si aspetterebbe di riscontrare molteplici profili di irregolarità sostanziale, proprio perché il fatto sarebbe anomalo ed indice di una pervicace volontà elusiva.

Una prassi ingiustificabile

L'assurdo viene tuttavia raggiunto nella FAQ n. 6, in cui l'Ispettorato cristallizza un atteggiamento già adombrato in precedenti interventi, sia del Ministero che della Direzione Generale dell'Attività Ispettiva: per evitare "comportamenti opportunistici", secondo l'INL la base di computo del provvedimento di sospensione deve essere calcolata con riferimento ai lavoratori "fotografati" (una vera e propria istantanea) all'esatto momento dell'ingresso degli ispettori in azienda, senza tenere in alcun conto eventuali lavoratori assenti o addirittura sopraggiunti in un secondo momento.

L'Ispettorato interpreta – malamente, ad avviso di chi scrive – il passaggio normativo in cui si lega il provvedimento di sospensione (*rectius*, il paragone, e quindi il computo numerico che ad esso sottende) ai "lavoratori presenti sul luogo di lavoro".

Come è stato correttamente evidenziato dallo stesso Ministero con la propria circolare n. 33/2009, il significato della norma è quello di ricomprendere nel numero di dipendenti presi a base per il calcolo del 20 per cento anche i lavoratori trovati in nero, sommandoli a tal fine a quelli regolari per comparare il risultato con la percentuale di sbarramento.

Tuttavia il Ministero nella propria prassi, ora confermata dalla FAQ n. 6, compie un passo ulteriore, interpretando la legge - con un orientamento che non sembra supportato dalla lettera della norma, risultando pertanto del tutto arbitrario – nel senso che il conteggio in questione debba essere riferito al momento (istante) dell'accesso ispettivo.

A parere dello scrivente, la dizione "personale presente sul luogo di lavoro" si riferisce al personale normalmente e stabilmente occupato in via ricorrente sul luogo di lavoro ispezionato, non potendo pertanto un'azienda ricorrere al personale ubicato in altri siti e/o comunque in forza a qualsiasi titolo al fine di "guadagnare" la percentuale utile ad evitare la sospensione, in quanto l'efficacia della sicurezza normalmente viene riferita non già al complesso aziendale ma a ciascuno specifico sito produttivo (concetto espresso in più punti nel D.lgs. n. 81/2008; solo per citarne alcuni, art. 29 co. 4, art. 47 co. 1, art. 49). Parliamo di sicurezza consapevoli che il senso da

rendere al provvedimento di sospensione non possa che essere, in via esclusiva, quello di una misura di carattere protettivo e tutelante, e proprio in quest'ottica inserita nel Testo Unico della sicurezza.

È però del tutto evidente che una cosa è il concetto appena espresso, un'altra è considerare unicamente il personale presente al momento "istantaneo" dell'accesso ispettivo e ciò per una duplice ragione:

- da una parte è del tutto evidente che a supportare o meno il provvedimento di sospensione *sarebbe un fatto del tutto aleatorio*: basterebbe ad esempio un avvenimento del tutto incidentale relativo al lavoratore o all'organizzazione aziendale (una malattia, un giorno o anche solo poche ore di permesso, una commissione presso un ufficio, una visita medica, una missione, la partecipazione ad un corso di formazione esterno ... magari proprio sulla sicurezza) oppure che l'orario di arrivo degli ispettori sul posto di lavoro sia anticipato o ritardato, per determinare effetti completamente diversi rispetto al provvedimento sospensivo, senza pertanto che di questi differenti effetti sarebbe possibile cogliere alcuna *ratio*;
- d'altra parte, proprio in funzione della logica suddetta, nel computo del personale *non può non tenersi conto del personale normalmente ed in via stabile concretamente occupato nel sito produttivo ispezionato*.

Per quanto comprensibile sia la preoccupazione ministeriale, volta ad arginare fenomeni di "mobilità strumentale" del personale attuata unicamente al fine di evitare la sospensione, basterebbe fissare parametri diversi senza imporre una prassi rigida, assurda e del tutto ingiustificata (oltre che, non abbiamo dubbi, foriera di contenzioso), ad esempio legittimando il "metodo fotografico" del personale presente sul luogo di lavoro solo ove non sia possibile dalla documentazione ufficiale (ovviamente precedente all'ispezione) ricostruire il personale appartenente ad un determinato sito, ovvero qualora si tratti di una prestazione mobile, in cui tale ricostruzione sarebbe difficile; ovviamente, qualora gli ispettori riscontrassero in qualsiasi modo una situazione di fatto diversa da quanto dichiarato dall'impresa, riacquisirebbero pertanto in pieno la facoltà di disporre il fermo dell'attività.

Si pensi, per offrire un'ipotesi particolarmente si- ➔

gnificativa, ad un'azienda che abbia una ed una sola sede di lavoro con un numero di lavoratori regolari pari a sei e nella quale, durante un accesso ispettivo, venga trovato un ulteriore lavoratore in nero; tuttavia, al momento dell'accesso ispettivo un lavoratore con la mansione di magazziniere-autista era impegnato nelle consegne esterne ed un altro aveva chiesto due ore di permesso per una visita medica, quindi i lavoratori istantaneamente presenti erano 4, più l'irregolare. Stando alla FAQ n. 6 (anzi: stando al comportamento che in concreto gli ispettori adottano regolarmente) il provvedimento di sospensione sarebbe adottabile.

Ma questo - al di là dell'aleatorietà che da sé sola basterebbe a qualificare fallace ed immotivato un tale provvedimento - a quale finalità e a quale logica consegue? Nell'azienda "monosito" dell'esempio di poc'anzi è indubbio che, sia sotto il profilo squisitamente cautelare, sia rispetto ad un computo di gravità legato alla mera proporzionalità fra regolari e non, staremmo parlando di un'impresa in cui sono presenti ed operanti 6 dipendenti correttamente assunti. Diventa veramente arduo sostenere una tesi differente.

Ed allora, con quale discernimento (qualità che viene prima della discrezionalità, perché ne costituisce il fondamento) applicare un ingiustificabile provvedimento di sospensione?

Conclusioni

Dall'indirizzo ministeriale, e da quanto si osserva nella pratica, sembra evincersi che talvolta il provvedimento di sospensione serva agli ispettori non come misura effettivamente cautelare ma ben più come "elemento coercitivo", volto ad annullare sul nascere una resistenza alle determinazioni ispettive (anche, si lasci dire, quelle meno supportate da un'attività di

concreto accertamento) di fronte al rischio, di una sospensione dell'attività lavorativa a medio termine, rischio talvolta ben più grave per il datore di una sanzione o di una regolarizzazione. In particolar modo nella piccola impresa sorpresa con un lavoratore in nero, il dato è abbastanza evidente. Sotto questo aspetto, la vigilanza sembra proprio non voler rinunciare a questo strumento di "semplificazione" (ma solo della propria attività ispettiva) a favore di una razionalizzazione della norma e della prassi.

Ma, così fosse, bisognerebbe avere il coraggio legislativo di saltare direttamente qualsiasi considerazione intermedia in termini proporzionali e di considerare la sospensione sempre attuabile in presenza di lavoratori in nero, qualunque ne fosse la percentuale, anche se si trattasse di un solo lavoratore.

Tuttavia una simile risoluzione normativa sarebbe in contrasto con principi di ragionevolezza, nonché di libertà ed autonomia di impresa, andando ad impattare in maniera significativa nella protezione all'iniziativa imprenditoriale che è un bene costituzionalmente garantito.

È quindi per questo che il provvedimento di sospensione si giustifica solo e soltanto in chiave cautelare e di prevenzione. E sotto questo aspetto, essendo provvedimento emergenziale e di tutela, esso appare irragionevole per una violazione minima (quale sarebbe la presenza di un solo⁵ dipendente in nero).

In conclusione, a fare le spese di una ingiustificata tendenza "estensiva" del ricorso alla sospensione sono pertanto oggi soprattutto le micro-aziende⁶, ove, come esposto, spesso il superamento della soglia prevista dalla norma è solo frutto di una imprevedibile formulazione normativa e di un assurdo irrigidimento della prassi.

5. È opportuno ribadire che chi scrive ritiene l'impiego di lavoratori in nero, fosse anche solo uno, un fatto grave. Quello che non sembra equo è aggiungere alle sanzioni già previste un provvedimento di sospensione senza reali necessità cautelari, perché l'assenza di tale requisito prospetterebbe quasi un *bis in idem* rispetto

alla maxi-sanzione per lavoro nero.

6. Anche perché la presenza di lavoratori irregolari, salvo situazioni particolarmente criminose, solitamente si attesta su uno o pochi elementi: è quindi evidente che a rimanere "sotto soglia", a rischio sospensione, sono soprattutto le micro-imprese.

Licenziamento ritorsivo: definizione giurisprudenziale e onere della prova

Come è stato più volte affermato dalla Corte di Cassazione, il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta, può essere definito come quel provvedimento espulsivo motivato da una ingiusta e arbitraria reazione a un comportamento legittimo del lavoratore colpito o di altra persona a esso legata. Quando tale motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante – e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova – il licenziamento deve considerarsi nullo. Ne consegue che il lavoratore che intenda censurare tale carattere del provvedimento datoriale non possa limitarsi a dedurre circostanze rilevanti in astratto ai fini della ritorsione, ma debba indicare elementi idonei a individuare la sussistenza di un rapporto di causalità tra tali circostanze e l'asserito intento di rappresaglia. In particolare, i giudici di merito hanno desunto l'intento ritorsivo da plurime presunzioni gravi, precise e concordanti, quali l'infondatezza di una precedente contestazione disciplinare, la predisposizione di ulteriori lettere di contestazione a carico del lavoratore in vista di un eventuale suo rifiuto del cambio di mansione o di assegnazione ad altra sede di lavoro o la più mite sanzione applicata ad altro lavoratore per una mancanza analoga a quella contestata al dipendente licenziato. D'altronde, come pure è stato precisato dalla giurisprudenza, l'allegazione da parte del lavoratore del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non es-

nera il datore di lavoro dall'onere di provare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita, incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'intento ritorsivo e, dunque, l'illiceità del motivo unico e determinante la cessazione del rapporto.

Occorre accennare al licenziamento per motivi discriminatori per distinguerlo da quello qui analizzato. Invero, nel sentire comune – ma, sorprendentemente, anche per alcuni orientamenti giurisprudenziali e parte degli addetti ai lavori – tali fattispecie sono spesso omologate per elementi costitutivi e relativi oneri probatori a carico delle parti.

In realtà, la Suprema Corte ha da tempo affermato la rilevanza su un piano puramente oggettivo delle ragioni discriminatorie che viciano il licenziamento, a prescindere, quindi, dalla volontà illecita del datore di lavoro ovvero dalla presenza di eventuali ragioni economiche sottostanti o concomitanti, distinguendo, così, l'ipotesi del licenziamento discriminatorio da quella del licenziamento ritorsivo, per il quale è invece necessaria la prova del motivo illecito unico e determinante. E ciò anche se l'utilizzo della prova per presunzioni, ammesso dalla giurisprudenza anche per il licenziamento ritorsivo, consentirebbe, in concreto, un "avvicinamento" tra le due categorie sopra richiamate.

Restano, infatti, ferme le diversità tra le fattispe- ➔

cie, con conseguenti ricadute sotto il profilo dell'onere probatorio.

Qualora, difatti, il licenziamento sia irrogato per motivi discriminatori, la prova della stessa può essere raggiunta anche attraverso dati di carattere statistico (relativi, a esempio, alle assunzioni, ai regimi retributivi, all'assegnazione di mansioni e qualifiche, ai trasferimenti, alla progressione in carriera e ai licenziamenti) idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori, agevolando, in tal modo, l'onere procedurale del ricorrente e, allo stesso tempo, onerando il convenuto della prova contraria (ossia dell'insussistenza della condotta discriminatoria). Laddove, invece, sia addotta la ritorsività del provvedimento, come visto, il lavoratore non potrà far riferimento a dati statistici genericamente intesi, ma dovrà fornire la ben più specifica prova dell'intento ritorsivo del datore di lavoro quale unica e determinante ragione del licenziamento.

In tal senso, la Corte di Cassazione ha recentemente avuto modo di affermare che *“La nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente dalla violazione di specifiche norme di diritto interno, quali l'art. 4 della l. n. 604 del 1966, l'art. 15 st. lav. e l'art. 3 della l. n. 108 del 1990, nonché di diritto europeo, quali quelle contenute nella direttiva n. 76/207/CEE sulle discriminazioni di genere, sicché, diversamente dall'ipotesi di licenziamento ritorsivo, non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discrimi-*

natoria può essere esclusa dalla concorrenza di un'altra finalità, pur legittima, quale il motivo economico.” (Cass. Civ., Sez. Lav., n. 6575/2016).

Nel caso citato, la Suprema Corte ha confermato la decisione di merito sulla natura discriminatoria di un licenziamento conseguente alla comunicazione della dipendente di volersi assentare per sottoporsi a un trattamento di fecondazione assistita. La Cassazione, in tale occasione, ha, infatti, considerato sufficiente a integrare il carattere discriminatorio del licenziamento il rapporto di causalità tra il trattamento di fecondazione e l'atto di recesso, a nulla rilevando la circostanza che l'intervento fosse stato già effettuato, in corso, ovvero, come nella fattispecie di causa, semplicemente programmato.

La Corte ha, poi, statuito che l'assimilazione del licenziamento ritorsivo o per motivo illecito a quello discriminatorio opera soltanto al fine di estendere il regime di tutela di quest'ultimo al licenziamento ritorsivo, ma non anche per omogeneizzare queste due distinte fattispecie: il licenziamento discriminatorio è nullo indipendentemente dalla motivazione addotta, in virtù della sola violazione delle specifiche norme di diritto volte a reprimere le condotte discriminatorie tipizzate.

Ciò evidenzia, da un lato, una netta distinzione della discriminazione dall'area del licenziamento per motivi illeciti, dall'altro, l'idoneità della condotta discriminatoria a determinare, di per sé sola, la nullità del licenziamento.

Collocamento obbligatorio: l'art.14. del D.lgs n. 276/2003 come un'opportunità da cogliere

Dal 1° gennaio 2018 i datori di lavoro che occupano da 15 a 35 dipendenti sono tenuti ad avere alle loro dipendenze un lavoratore iscritto alle liste del collocamento obbligatorio indipendentemente dal fatto che venga effettuata una nuova assunzione¹. Nel caso in cui non si ottemperi all'obbligo, automaticamente, a seguito di una diffida dell'ispettorato del lavoro (anche su segnalazione della Città Metropolitana alla consegna del prospetto informativo), scatta una sanzione amministrativa che, negli importi, è stata aggiornata, dal D.lgs. n. 151/2015 ed è pari a 153,20 euro per ogni giorno lavorativo di ritardo, rispetto a quello in cui è scattato l'obbligo; si tratta quindi di un esborso annuo che considerando una media di 21 giorni lavorativi per 12 mesi, supera i € 38.000,00. Senza considerare che le imprese non ottemperanti non possono partecipare a gare pubbliche. In alternativa, l'azienda può fare richiesta di esonero parziale (al massimo per il 60% delle postazioni da coprire) a fronte del pagamento di una cifra pari ad € 30,64 al giorno, per ogni giorno di mancato ri-

spetto dell'obbligo: l'esborso convenzionalmente è stato calcolato considerando una media di 22 giorni lavorativi per 12 mesi, e quindi ammonta ad € 2022,24 a trimestre e si attesta ad € 8088,96 annui.

Come alternativa all'assunzione del disabile da parte dell'Azienda, è possibile assolvere all'obbligo anche affidando ad una cooperativa sociale di tipo b, una commessa di lavoro come l'attività di pulizie, reception/centralino, archiviazione documentale, manutenzione del verde, fattorino, servizi generali o altro servizio su misura.

La convenzione ex art 14 del d.lgs n. 276/2003 infatti permette di poter computare come propri disabili anche dipendenti della cooperativa sociale alla quale si è affidata un'attività, a seguito di un accordo con la Provincia di riferimento.

La convenzione permette di capitalizzare la cifra per l'esonero precedentemente identificata, a favore dell'azienda, trasformandola nella quota parte di una commessa di cui l'impresa ha necessità. ➔

¹. Per quanto concerne le novità del 2018 per le PMI si legga anche l'articolo "Disabili e piccole imprese: cosa cambia nel 2018", Massi E., pubblicato in Sintesi di dicembre, pag. 8.

Un esempio classico è quello costituito dall'attività per le pulizie: l'impresa ABC appalta la pulizia dei suoi locali (800m²) ad una ditta esterna con un costo di € 15.000 anno e non avendo assunto un disabile paga la sanzione per € 8088,96.

Con la convenzione ex art. 14 può ottemperare all'obbligo appaltando ad una cooperativa sociale la pulizia degli uffici per 15.000 € ed evitare la sanzione.

La forza delle cooperative sociali sta nel fatto che il paniere di servizi che sono in grado di offrire è molto ampio ed inoltre, caratteristica ancor più interessante, possono essere in grado di adeguarsi alle esigenze dell'impresa al fine di offrire un servizio realmente utile e personalizzato.

A parere di chi scrive, una lettura "coraggiosa" della convenzione, può portare verso una modalità di utilizzo dell'art. 14 che al contempo raggiunge due obiettivi:

1. sul piano del rispetto della normativa, fornisce alle aziende una modalità "nuova" di ottemperanza e incentiva il fatto che il rispetto di quanto

previsto dall'art. 11 della L. 68/1999 non sia più considerato un obbligo accessorio, di cui "*non necessita preoccuparsi più di tanto*";

2. sul piano sociale, mette in moto un meccanismo di integrazione di soggetti appartenenti a categorie deboli, impiegati attraverso l'impegno delle cooperative sociali.

Cosa si intende per "lettura coraggiosa"?

L'idea è quella di concepire la convenzione slegata dal singolo soggetto invalido e quindi di strutturarla come un pacchetto di servizi che la cooperativa sociale può offrire all'azienda che si trova nella condizione di ottemperare, garantendo la copertura, ed al contempo fornendo le prestazioni pattuite, attraverso l'impegno di uno o più soggetti iscritti nell'alveo dei prestatori "protetti" dalla legge.

Siamo di fronte ad un'opportunità: finora non colta o non del tutto attuabile.

Che dire:... *carpe diem?*

Comunicazione telematica di dimissioni versus comunicazione ordinaria: quando decorre il preavviso?

Anche *Facebook* e i gruppi di discussione che vengono creati al suo interno possono essere fonte di ispirazione per i nostri articoli. Una problematica ricorrente, che riguarda la gestione del preavviso in funzione della comunicazione telematica di dimissioni, diventa così il pretesto per chiarire modalità e particolarità dell'istituto.

La diatriba da cui vogliamo partire riguarda il caso di un'eventuale preventiva comunicazione predisposta dal lavoratore ai soli fini della decorrenza del preavviso, posticipando ad altro momento l'invio della comunicazione telematica delle dimissioni. A questa manifestazione di volontà può essere riconosciuta la caratteristica di atto unilaterale ricettizio oppure i suoi effetti dipendono da un accordo con il datore di lavoro?

Le dimissioni telematiche

La risposta alla domanda non può che partire dall'analisi della disciplina delle *"Dimissioni volontarie e risoluzione consensuale"* prevista dall'art. 26, co. 1, del D.lgs. n. 151/2015 (c.d. Decreto Semplificazioni) che così dispone:

Al di fuori delle ipotesi di cui all'articolo 55, comma 4, del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, le dimissioni e la risoluzione consensuale del rap-

porto di lavoro sono fatte, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali attraverso il sito www.lavoro.gov.it e trasmessi al datore di lavoro e alla Direzione territoriale del lavoro competente con le modalità individuate con il decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di cui al comma 3.

La volontà del legislatore appare chiara in quanto la procedura di dimissioni e di risoluzione consensuale assurge a forma tipica, che quindi non può essere derogata da altre e diverse modalità comunicative fino ad oggi utilizzate.

In parole povere il lavoratore, a differenza di quanto previsto dal sistema della *"convalida"* contenuto nella c.d. Riforma Fornero (che prevedeva la presentazione delle dimissioni in modalità cartacea procedendo successivamente alla loro ratifica), dovrà utilizzare questa specifica procedura comunicativa, per la quale dovrà seguire necessariamente il canale telematico, essendo l'unica modalità ammessa pena l'**inefficacia** delle dimissioni stesse.

L'accesso alla predetta procedura quale modalità legale di esternazione della volontà è confermata chiaramente anche nelle FAQ ministeriali: ➔

20. Il modulo telematico ha la funzione di convalidare delle dimissioni già presentate con altra forma o quella di comunicare la volontà di dimettersi?

Il modello telematico non ha la funzione di convalidare dimissioni rese in altra forma bensì introduce la “forma tipica” delle stesse che per essere efficaci devono essere presentate secondo le modalità introdotte dall’articolo 26 del Decreto Legislativo n. 151/2015.

In questo contesto come vedremo si inserisce la problematica in argomento ovvero in quali termini un’eventuale comunicazione del lavoratore della volontà di dimettersi - in modalità cartacea e preventiva rispetto quella telematica - espliciti i suoi effetti sugli obblighi di preavviso.

La tesi della autonoma rilevanza del preavviso

La tesi da cui prende spunto la nostra disamina è quella che considera la nuova normativa riguardante esclusivamente la modalità legali di formalizzazione della decisione di porre fine al rapporto di lavoro. Rimarrebbero invece in vigore gli effetti ricettizi di una diversa comunicazione relativa il rispetto del preavviso previsto contrattualmente il quale, quindi, inizierebbe a decorrere immediatamente a prescindere dall’aver seguito o meno la nuova procedura telematica. Seguendo questa impostazione il datore di lavoro si vedrebbe costretto, in funzione della mera intenzione del lavoratore di comunicare (in un prossimo futuro) le proprie dimissioni nelle forme di legge, a considerare da subito decorrenti gli effetti del preavviso, senza nulla poter eccepire in merito.

Una tesi che taluni vedrebbero confermata dalla stessa prassi che, ritengono, avrebbe riconosciuto come la data di cessazione indicata sul modulo telematico sia aspetto irrilevante e secondario (ma vedremo che non è vero) sulla scorta della facoltà riconosciuta alle parti di rettificare tale termine senza che sia necessario provvedere all’invio di ulteriore comunicazione telematica¹.

Al contrario è proprio nelle FAQ - strumento che in

verità chi scrive non ama particolarmente - che si ritiene venire smentita la tesi sopra riportata.

22. Nell’ipotesi in cui il lavoratore e il datore di lavoro si accordino per modificare il periodo di preavviso, spostando quindi la data di decorrenza indicata nel modello telematico, come si può comunicare la nuova data se sono trascorsi i 7 giorni utili per revocare le dimissioni e variare la data di cessazione?

Come indicato nella circolare n. 12/2016, la procedura online non incide sulle disposizioni relative al preavviso lasciando quindi alle parti la libertà di raggiungere degli accordi modificativi che spostino la data di decorrenza delle dimissioni o della risoluzione consensuale. Sarà cura del datore di lavoro indicare l’effettiva data di cessazione nel momento di invio della comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro, senza che il lavoratore revochi le dimissioni trasmesse telematicamente.

La possibilità di un accordo sul periodo di preavviso non significa che lo stesso non sia “gestito” dalla comunicazione telematica; anzi è proprio la prevista “libertà di raggiungere degli accordi modificativi che spostino la data di decorrenza delle dimissioni o della risoluzione consensuale” a presupporre che la comunicazione telematica contenga implicitamente le decisioni del lavoratore in merito alla data di decorrenza del preavviso da cui conseguentemente ricavare la volontà o meno di rispettarlo.

Se così non fosse il lavoratore sarebbe sempre costretto ad una duplice comunicazione per gestire le proprie dimissioni: una telematica ai fini dell’espressione della volontà e un’altra cartacea (contestuale o meno) per la decorrenza dei termini di preavviso.

Chiarito ciò, semplificando possiamo dire che se il lavoratore ha indicato sul modulo telematico la data del 31 dicembre, quella data (*rectius*: il giorno prima) sarà l’ultimo giorno di lavoro e pertanto:

- se questa data cadrà antecedentemente alla scadenza teorica del periodo di preavviso previsto dal Ccnl si considererà, implicitamente, la volontà di lavo- ➔

¹ Ministero del Lavoro: Dimissioni on line: Risposte FAQ.

- rare solo in parte il preavviso e il datore di lavoro sarà autorizzato a trattenere pro quota l'indennità sostituita e il lavoratore, salvo accordi con il datore di lavoro, non potrà avanzare pretesa di completare il periodo al quale si intende abbia rinunciato;
- se la data cadrà oltre il termine minimo del periodo di preavviso significherà che il lavoratore ha individuato quella data come ultimo giorno di lavoro (anticipando la sua volontà al datore di lavoro magari solo per una questione di correttezza nei confronti di costui) e su quella data l'azienda potrà fare affidamento per tutti gli aspetti normativi e organizzativi.

L'errore di data nel modulo telematico

Le conclusioni sopra riportate trovano del resto conferma anche in una successiva FAQ:

23. Se la data di decorrenza è stata inserita dal lavoratore calcolando erroneamente il preavviso e sono trascorsi i 7 giorni utili per revocare le dimissioni, come può essere comunicata la data di cessazione esatta?

*La procedura telematica introdotta dall'articolo 26 del D.lgs.151/2015 e dal DM del 15 dicembre 2015 interviene sulle modalità di manifestazione della volontà, la quale **non viene inficiata da un eventuale errore di calcolo o di imputazione**. In questa ipotesi, la Comunicazione obbligatoria di cessazione, da effettuare secondo le vigenti disposizioni normative, fornisce l'informazione esatta sull'effettiva estinzione del rapporto di lavoro.*

Anche dalle indicazioni ministeriali si intuisce quindi come la comunicazione telematica dia piena concretezza delle scelte del dimissionario circa l'eventuale periodo di preavviso lavorato proprio perché tale scelta - che è ovviamente a carico del lavoratore - può comportare un errore di calcolo o di imputazione. Un eventuale errore che, comunque, rimane irrilevante per il datore di lavoro, salvo che possa essere considerato riconoscibile ai sensi dell'art. 1431 c.c. ovvero "quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo". A prescindere quindi da qualsiasi inesattezza, l'indica-

zione da parte del dimissionario della data di risoluzione del rapporto (dato peraltro obbligatorio) produrrà - quantomeno nell'immediato - il duplice effetto a valenza giuridica di porre fine al proprio rapporto di lavoro e di formalizzare la sua decisione di rispettare o meno i termini di preavviso previsti dal contratto.

In conclusione troviamo anche in questa FAQ un'ulteriore conferma di come le modalità di gestione del preavviso emergano implicitamente dal contenuto (la data indicata di fine rapporto) della comunicazione telematica, che racchiude in sé la rinuncia o la disponibilità a lavorarlo, interamente o parzialmente. Tutto ciò, come detto, senza che sia necessario ricorrere ad altra specifica comunicazione.

La modifica della data di cessazione rapporto

In questo quadro un eventuale errore nell'indicazione della data di cessazione potrà essere gestito, in autonomia dal lavoratore, entro i 7 giorni successivi previsti per la revoca delle dimissioni mediante un *escamotage* ovvero annullando la comunicazione inviata e presentandone una nuova con data diversa.

Oltre tale termine la data potrà essere modificata solo ed esclusivamente tramite accordo con il proprio datore. E non potrebbe essere altrimenti perché riconoscendo al lavoratore il potere unilaterale di modificare la data di fine rapporto si giungerebbe a situazioni paradossali.

Si ipotizzi infatti l'indicazione della cessazione del contratto dopo una decina di giorni, pur a fronte di un periodo di preavviso di un paio di mesi. Se fosse riconosciuto un potere unilaterale al lavoratore di modificare la data di fine lavoro questi potrebbe, di dieci giorni in dieci giorni, posticipare la cessazione del rapporto di lavoro creando non pochi disagi all'organizzazione del datore di lavoro.

Analogha situazione ove si permettesse al lavoratore di modificare - anticipando la chiusura del proprio rapporto - una comunicazione che sia stata presentata con largo anticipo rispetto ai termini previsti dal Ccnl. In questo caso si ritiene che l'abbandono del lavoro prima della data segnalata autorizzerà il datore di lavoro a trattenere il preavviso nella misura della prestazione lavorativa non eseguita, considerando il teorico periodo di preavviso con un calcolo a ➔

ritroso dalla data di cessazione effettiva. Una diversa interpretazione permetterebbe a ciascun lavoratore di segnalare la cessazione del rapporto di lavoro con la data ad esempio del compimento dei 100 anni lasciandosi così aperta la possibilità di cessare il proprio rapporto *ad nutum* senza incappare in alcuna trattenuta per il mancato rispetto del preavviso.

L'accordo tra le parti per la gestione del preavviso

Ovviamente nulla vieta che le parti prevedano - a mezzo di un accordo *ad hoc*, anche preventivo - gli effetti di un futuro verificarsi dell'evento dimissioni e pertanto convengano tra loro che il periodo di preavviso abbia decorrenza dalla manifestazione delle dimissioni, anche prescindendo dalla presentazione cartacea di una lettera di dimissioni. Si tratterebbe quindi di un accordo e mai di una conseguenza automatica di un atto unilaterale del lavoratore.

Si ritiene peraltro che un accordo di questo tipo sia fortemente da sconsigliare in quanto un ripensamento del lavoratore - anche se è improprio parlare di ripensamento dato che la volontà di dimettersi è giuridicamente inesistente - potrebbe creare non pochi problemi all'azienda che avesse fatto affidamento sulla cessazione del rapporto.

Si ipotizzi un lavoratore con un periodo di preavviso di qualche mese con il quale si concordasse la decorrenza del preavviso senza una valida comunicazione telematica e proprio a fronte di questa programmata assenza (giuridicamente non certa ma solo prospettata dal lavoratore) il datore di lavoro si organizzasse e contattasse un sostituto, formalizzando con questi un impegno di assunzione a tempo determinato, il quale in funzione di questa promessa abbandonasse il suo posto di lavoro. E magari che il lavoratore dimissionario, spinto a dimettersi perché allettato da altra proposta lavorativa, si rendesse conto che il cambio lavoro non è così allettante come credeva e rinunciasse a dimettersi.

In tali casi, salvo integrare l'accordo di gestione del preavviso con una clausola penale di importo elevato per il caso di mancata cessazione del rapporto, le conseguenze economiche potrebbero essere di un certo rilievo.

Del resto non si riesce ad immaginare motivo alcuno

- giuridicamente meritevole di tutela - per cui il lavoratore non possa accedere da subito alla procedura telematica o per permettergli di procrastinare, magari all'ultimo giorno di lavoro previsto, la formalizzazione della propria volontà nelle modalità previste *ex lege* ai fini dell'efficacia delle proprie dimissioni.

Conclusioni

La tesi dell'autonoma efficacia del preavviso che abbiamo preso a pretesto per questa disamina e per le successive considerazioni appare in tutta evidenza non sostenibile per le varie ragioni che abbiamo sopra esposto. Ma soprattutto non appare condivisibile sulla base di una semplicissima considerazione: la norma parla di inefficacia delle dimissioni in assenza della forma tipica. In assenza di una diversa precisazione, che nella norma non si intravede, l'inefficacia è da intendersi a tutto tondo e quindi ai fini civilistici, normativi ed economici (preavviso compreso) e non solo in relazione alla volontà di porre termine al proprio rapporto di lavoro. Poiché solo la procedura telematica fornisce rilevanza giuridica alla decisione del lavoratore non appare possibile sostenere che in assenza dell'atto principale (le dimissioni) possano crearsi, per volontà unilaterale, effetti collaterali e secondari necessariamente collegati e riconducibili ad una volontà mai manifestata, inesistente in quanto priva della forma prevista dalla legge. Se così fosse ci ritroveremmo a dare rilevanza giuridica a una manifestazione di intenti (la volontà di dimettersi) che per legge non vincola il lavoratore in quanto inesistente, ma che si vorrebbe produrre effetti sul datore di lavoro (in riferimento al preavviso) nel caso in cui la cessazione del rapporto si realizzasse in un successivo momento.

È un poco come sostenere che un datore di lavoro possa comunicare al lavoratore la decorrenza del preavviso in funzione di un licenziamento che ancora non si intende formalizzare, precisando che una vera e propria comunicazione di risoluzione del rapporto verrà inviata successivamente perché sta fissando un appuntamento con il proprio Consulente del lavoro per individuare e compiutamente esplicitare le necessarie motivazioni.

NICOLA DE MARINIS ANALIZZA LA PROBLEMATICHE DEL LUOGO
E DEL TEMPO DI LAVORO E DELLA REDISTRIBUZIONE DELLE GARANZIE GIUSLAVORISTICHE

Il confine di qualificazione tra lavoro subordinato e autonomo... questo sconosciuto?¹

Il saggio si sviluppa nel labirinto della qualificazione del rapporto tra committente e prestatore d'opera, ovvero nella ricerca di una soluzione alla questione annosa della definizione del confine tra subordinazione e autonomia della prestazione.

Una lunga e complessa analisi della dottrina porta l'Autore a soffermarsi a lungo sulle tesi di Adalberto Perulli, il quale disquisisce sugli interventi apportati dall'introduzione del D.lgs. n. 81/2015 e della L. n. 81/2017, nel tentativo di definire in maniera inequivocabile i presupposti per una corretta individuazione dei caratteri distintivi della collaborazione autonoma. In particolare si fa leva sugli interventi dello "Statuto del Lavoro autonomo", quale normativa che mira a separare i regimi regolativi del lavoro subordinato e di quello autonomo.

Ma De Marinis solleva diverse critiche al lavoro di Perulli (e in ultima analisi alla normativa), poiché ancora una volta lo scopo non è stato pienamente soddisfatto dai risultati. Il D.lgs. n. 81/2015, abrogando la collaborazione a progetto, ha riportato *in*

auge il contratto di collaborazione coordinata e continuativa, usandolo come strumento di supporto all'introduzione del contratto a tutele crescenti, mera operazione di abolizione delle prerogative di reintegra contenute nell'art. 18 della L. n. 300/1970.

Mentre la L. n. 81/2017, prendendo le mosse dalle nuove tecnologie di labour saving e dalle continue innovazioni tecnologiche, sfrutta tali opportunità, per supportare le imprese con un alleggerimento degli oneri gestionali legati allo Statuto dei Lavoratori (L. n. 300/1970), introducendo agevolazioni per la conciliazione dei tempi di vita e lavoro. Ma in conclusione, l'Autore ritiene che le scelte non si siano rivelate risolutive, soprattutto perché, rispetto a quanto fatto dai mass media, è necessaria un'analisi a tutto tondo che esca dai confini degli adempimenti stessi e che cerchi di verificare con più ampio respiro la bontà di un intervento legislativo.

Ad esempio, non si intravede soluzione al problema che l'organizzazione della prestazione lavorativa →

¹ Sintesi dell'articolo pubblicato ne WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 344/2017 dal titolo *Luogo e tempo di lavoro e redistribuzione delle garanzie giuslavoristiche* (*Diritto del lavoro della miseria e miseria del diritto del lavoro*).

secondo modalità di luogo e tempo determinate da chi presta l'opera non implica di per sé subordinazione, e che spazi di libertà da riservare al lavoratore nell'organizzazione dell'ordinaria prestazione lavorativa subordinata non determinerebbero il transito di quella prestazione nel campo dell'autonomia.

Pertanto si ritorna al tradizionale problema della qualificazione del rapporto. Secondo De Marinis si ravvisa un'assoluta inconsistenza teorica ed inefficienza pratica delle due norme in esame, cui, viceversa, la suggestiva costruzione del Perulli aveva inteso conferire dignità: De Marinis afferma che "se la soluzione normativa si tiene è solo in quanto ciascuna delle due disposizioni trova senso e giustificazione nell'esistenza dell'altra, in un gioco di rispecchiamento e reciproca legittimazione che conserva plausibilità logica e giuridica, solo se, l'operazione ermeneutica si risolve all'interno del contesto normativo dato, presa nella trappola del descritto circolo vizioso, trascurando il più ampio orizzonte segnato dalla raffinatezza dogmatica e dalla visione sistematica della riflessione dottrinale fin qui condotta".

Quale direzione prendere allora?

De Marinis sostiene che il punto di partenza deve essere un concetto "vecchio", ovvero la distinzione

tra subordinazione e autonomia al livello dell'oggetto della prestazione.

Si cerca quindi una soluzione per il problema qualificatorio, in modo tale da identificare il risultato atteso dal datore dal datore di lavoro, non tanto nell'attività oggetto del contratto e nel risultato della prestazione, quanto nella collaborazione del prestatore, compresa la dimensione organizzativa del coordinamento della prestazione.

Il pensiero di De Marinis trova conferma nelle linee di pensiero di Giorgio Federico Mancini, Gino Giugni, Franco Liso e Umberto Carabelli, in base alla quale l'oggetto della prestazione proprio del contratto di lavoro subordinato è dato "dall'apporto di utilità qualitativamente corrispondente allo svolgimento delle mansioni" inteso come "frammento dell'organizzazione che vive nel comportamento del lavoratore".

De Marinis conclude affermando che la distinzione normativa fornita dal D.lgs. n. 81/2015 e dalla L. n. 81/2017 "relativamente alla tipologia dei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa sul presupposto della diversità degli ambiti di ingerenza del committente rispetto all'organizzazione della attività del prestatore" è priva di fondamento giuridico, e che le medesime norme, risultano inefficaci in termini di qualificazione della prestazione lavorativa.

MARCO PERUZZI ANALIZZA I MECCANISMI LATENTI DELLE DIFFERENZE RETRIBUTIVE DI GENERE

Uguale salario per uguale lavoro?¹

I temi trattati nel contributo dall'Autore sono volti a rilevare l'impatto, i limiti e le potenzialità della decentralizzazione contrattuale rispetto ai differenziali retributivi di genere: da un lato, l'implementazione della nozione di lavoro di pari valore, attraverso l'utilizzo di sistemi aziendali di *Job Evaluation*; dall'altro, la scelta dei parametri per l'attribuzione dei premi di produttività, così come stabiliti dagli accordi decentrati. Attraverso un'ottica comparativa, viene valorizzata la funzione delle parti sociali e vengono avanzate soluzioni per scongiurare discriminazioni retributive di genere in fase di negoziazione.

Comparazione tra lavori diversi ma di pari valore

Il concetto normativo di lavoro di pari valore esordisce nell'ordinamento italiano con la L. 903/1977 (ora art. 28, D.lgs. n. 198/2006) e il riferimento alla parità di lavoro – già presente nella carta costituzionale – viene da subito ricondotto nell'alveo semantico della parità di qualifica e di mansioni e non in quello della parità di rendimento².

In un contesto come quello italiano, non si pone alcun problema circa l'applicazione del principio di

parità retributiva nella determinazione delle retribuzioni-base laddove un lavoratore e una lavoratrice effettuino mansioni uguali o simili³ mentre le perplessità proliferano laddove uomini e donne svolgano lavori aventi ad oggetto prestazioni di natura diversa, ma di pari valore⁴.

L'individuazione del lavoratore comparabile

I nodi interpretativi sono due: il primo si riferisce all'individuazione del lavoratore comparabile (se estensibile oltre il medesimo datore di lavoro) e il secondo concerne invece la possibilità che il termine di paragone sia anche solo ipotetico.

Rispetto al primo quesito è necessario richiamare la giurisprudenza della Corte di Giustizia: i giudici di Lussemburgo hanno chiarito che il lavoro e la retribuzione di lavoratori e lavoratrici possono essere confrontati solo qualora le differenze rilevate vengano ricondotte ad *un'unica fonte che sia responsabile della disegualianza e che possa ristabilire la parità di trattamento*⁵.

Rispetto invece alla questione della natura - effettiva o ipotetica - del termine di comparazione, parte ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in Rivista italiana di diritto del lavoro, n. 2/2017 dal titolo *La parità retributiva di genere nello specchio della decentralizzazione contrattuale: problemi e soluzioni in una prospettiva di analisi comparata*.

2. Cass. 15 luglio 1968, n. 2538, FI, 1969, 471.

3. A prescindere dall'inquadramento adottato in base

alla classificazione prevista dal contratto collettivo (C. Giust. 26 giugno 2001, C-381/99, Brunnhofer, par. 44), tali sono i lavori aventi a oggetto prestazioni identiche o con differenze irrilevanti sotto il profilo del trattamento retributivo applicabile.

4. La nozione di lavoro uguale o di pari valore è «di carattere puramente qualitativo, in quanto

riguarda esclusivamente la natura delle prestazioni lavorative in questione» (C. Giust. 27 marzo 1980, C-129/79, Macarthy Ltd c. Wendy Smith, par. 11).
5. C. Giust. CE, 13 gennaio 2004, C-256/01, Allonby c. Accrington & Rossendale College, par. 46; C. Giust. CE 17 settembre 2002, C-320/00, Lawrence c. Regent Office Care Ltd, par. 18.

della dottrina ritiene che la posizione restrittiva adottata dalla Corte di Giustizia⁶ possa ritenersi obsoleta a fronte della definizione di discriminazione diretta adottata dalla Dir. 2006/54/CE, che considera nel confronto anche un lavoratore comparabile ipotetico, ossia come un'altra persona di sesso diverso *sarebbe trattata in una situazione analoga*⁷.

Valore e strumenti di misurazione del lavoro: la Job Evaluation

A livello europeo non esiste una definizione di lavoro di pari valore o una definizione precisa dei criteri per la comparazione di lavori diversi: i verdetti della Corte di Giustizia si limitano a chiarire che tale confronto deve tener conto di una serie di fattori quali la natura del lavoro, la formazione, le competenze, gli sforzi e le responsabilità richieste dalla mansione⁸. La *Job Evaluation*, la valutazione analitica delle mansioni, è una procedura che - scomponendo ogni singola posizione lavorativa in termini di competenze, responsabilità, sforzi e condizioni ambientali e organizzative - ricostruisce il valore di tale posizione nell'organigramma aziendale e consente di verificare se la differenza retributiva è connessa ad una sotto-valutazione delle caratteristiche proprie del lavoro affidato alla lavoratrice e se possa essere pertanto rettificata, in sede di negoziazione o di contenzioso individuale.

Valutazione delle mansioni e delle competenze nell'organizzazione del lavoro 4.0

Nata nel contesto taylorista⁹ la *Job Evaluation* costituisce un tipo di valutazione chiamato attualmente a confrontarsi con *l'applicazione su larga scala delle nuove tecnologie informatiche, la globalizzazione dei mercati e le esigenze poste dalla società dei servizi*¹⁰. Essa implica una frammentazione della posizione lavoro-

rativa in termini non solo di competenze, ma altresì di sforzi (fisici, mentali, emotivi) e di condizioni lavorative collegate alla natura e all'ambiente di lavoro.

Nel contesto organizzativo post-taylorista, la *Job Evaluation* si fonde e si confonde con il sistema di *Skill Evaluation*, focalizzato sulle competenze del lavoratore, sul suo "saper fare". Tra le due è tuttavia possibile cogliere una importante distinzione sia sotto il profilo dell'oggetto, sia della finalità.

I sistemi di *Skill Evaluation* si concentrano infatti solo sulla dimensione soggettiva del lavoro e sono finalizzati a valutare e favorire *l'interazione dell'individuo con l'organizzazione*¹¹, il suo adeguamento e supporto al processo aziendale, il suo "saper fare" acquisito e dimostrato.

Nonostante l'interazione tra i due modelli, rimane la differenza tra una valutazione analitica delle mansioni - finalizzata a stabilire *ex ante* il valore di ciascuna posizione lavorativa per graduarne i livelli retributivi all'interno della medesima organizzazione aziendale - e una valutazione delle competenze acquisite che mira a verificare *ex post* la prestazione e la professionalità, influenzando la mobilità tra mansioni differenti, lo sviluppo di carriera e l'attribuzione di premi e incentivi (pur partendo da una descrizione del lavoro in termini di capacità, conoscenze e abilità attese dal lavoratore).

Job Evaluation in Italia

La valutazione analitica delle mansioni è stata in passato al centro di un acceso dibattito interno, sviluppatosi negli anni Sessanta¹² e abbandonato nel decennio successivo con l'introduzione dell'inquadramento unico, caldeggiato sia dai sindacati che dalla dottrina¹³.

Secondo gli autori più accreditati, essa può costituire innanzitutto oggetto di contrattazione collettiva - essendo *un metodo scientifico in quanto al procedi-* ➔

6. C. Giust. 27 marzo 1980, C-129/79, *Macarthy Ltd c. Wendy Smith*, par. 11.

7. In tal senso S. Fredman, *Reforming Equal Pay Laws*, ILJ, 2008, 193 ss.

8. Tali criteri sono ripresi anche dalla giurisprudenza della Corte relativa all'individuazione del lavoratore comparabile ai fini dell'applicazione del principio di parità di trattamento tra lavoratori a tempo determinato e indeterminato di cui alla clausola 4 dir. 1999/70/CE (C. Giust. 9 luglio 2015,

C-177/14, *Regojo Dans*, par. 46). Cfr. S. Borelli, *Principi di non discriminazione* cit.

9. G. Costa, *Economia e direzione delle risorse umane*, Utet, 1990, 229.

10. F. Guarriello, *Trasformazioni organizzative e contratto di lavoro*, Jovene, 2000, 83.

Il passaggio al post-fordismo si caratterizza per la marginalizzazione della catena di montaggio, la riduzione degli occupati nel settore industriale, conseguente all'introduzione delle nuove tecnologie,

con speculare «terziarizzazione dell'economia», l'«intellettualizzazione del lavoro», con affermazione del ruolo del lavoro cognitivo su quello manuale (M. Borzaga, *Lavorare per progetti*, Cedam, 2012, 12-13).

11. G. Costa, *Economia cit.*, 270.

12. G. Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Jovene, 1963.

13. R. Scognamiglio, *Replica*, in Aa.Vv. *Mansioni e qualifiche dei lavoratori: evoluzione e crisi dei criteri tradizionali*, Giuffrè, 1975, 169.

mento, ma convenzionale in quanto alle premesse¹⁴ - e rappresentare canoni in base ai quali è operata la classificazione, la ponderazione dei fattori utilizzati come strumento di valutazione dei posti di lavoro, la fissazione dei livelli retributivi, il possibile monitoraggio in fase di applicazione. La sede contrattuale collettiva più appropriata è quella aziendale¹⁵.

La riproposizione del tema nel nostro tempo deve tuttavia seguire un diverso approccio che muova anzitutto da una verifica dell'adeguamento e della funzionalità della *Job Evaluation* alle nuove forme di organizzazione del lavoro, connotate da professionalità connesse a necessità di adattamento e interazione, da un mutamento della natura degli sforzi e dei rischi, nonché da un incremento dei margini di autonomia e discrezionalità concessi al lavoratore subordinato¹⁶, che aumenta l'incidenza sulla quantificazione del valore del lavoro dei fattori su cui si può misurare l'apporto qualitativo del soggetto.

La *Job Evaluation* consentirebbe peraltro di creare sinergie con i sistemi di valutazione delle competenze, ben più diffusi oggi a livello normativo e tra le iniziative sindacali per finalità legate alla mobilità, formazione, sviluppo professionale e incentivazione retributiva.

Differenziali retributivi di genere: superminimi e premi di produttività

Il divario negli elementi della retribuzione collegati al rendimento, al merito e alla produttività è di cruciale rilevanza¹⁷ e la causa dei differenziali si nasconde per lo più o nella corresponsione dei superminimi negoziati individualmente, senza procedure traspa-

renti e oggettive, o nella distribuzione dei premi di produttività che, pur regolamentata in accordi collettivi, viene effettuata sulla base di criteri indirettamente discriminatori.

A riguardo, il Tribunale di Torino¹⁸ ha richiamato l'attenzione sull'attualità del problema accogliendo il ricorso di alcune dipendenti, cui era stato decurtato il premio di risultato ai sensi dell'accordo aziendale in vigore: il giudice torinese ha condannato la società per la discriminatorietà del mancato computo, ai fini della corresponsione del premio, non solo del congedo di maternità, ma anche di quello parentale e dei congedi per la malattia dei figli.

La scelta dei criteri di attribuzione dei premi di produttività appare ancor più rilevante se si considera l'impatto eventualmente discriminatorio determinato dall'applicazione di misure di decontribuzione e defiscalizzazione o dalla possibile conversione del premio, su scelta del lavoratore, in benefit di welfare aziendale¹⁹ (applicandosi in tale ipotesi una completa esenzione, più favorevole anche dell'imposta sostitutiva agevolata²⁰).

Il rischio di un ulteriore avviticciamento del circolo vizioso che collega il *gender pay gap* con il differenziale del tempo lavorativo e la conciliazione declinata al femminile si ingrandisce, inoltre, nelle esperienze aziendali che prevedono la possibilità di scambiare i premi di produttività con modalità "agili" di svolgimento della prestazione lavorativa, vale a dire con quelle forme di welfare aziendale relative all'organizzazione flessibile del tempo e luogo di lavoro, volte ad avvantaggiare la *work-life balance*. ➔

14. G. Giugni, La introduzione di sistemi di valutazione delle mansioni come oggetto di contrattazione collettiva, in Aa.Vv., La retribuzione e la valutazione delle mansioni nella contrattazione collettiva, Giuffrè, 1965, 96-97.

15. G. Giugni, op. loc. ult. cit., 104.

16. M. Borzaga, Lavorare cit. Il lavoro subordinato è inciso dall'innovazione tecnologica «nella sua modalità espressiva, si da risultare in meno 'soggezione' e più 'cooperazione'». In un contesto «che esige una adattabilità più ampia e tempestiva» e «una prestazione più discontinua ed interattiva», trovano spazio anche forme di «auto-organizzazione e di auto-disciplina» e la prestazione lavorativa è «meno 'passiva' e più 'attiva'» (F. Carinci, Rivoluzione tecnologica e rapporto di lavoro, DLRI, 1985, 221-222).

17. Per un'analisi del tema in una prospettiva generale cfr. M. Marazza, Lavoro e rendimento, ADL, 2004, 539 ss.; A. Perulli, Obbligazione di lavoro, diligenza e rendimento, DL Comm, II, 11

rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, a cura di C. Cester, 593 ss.; E. Gagnoli - M. Corti, La retribuzione, in Contratto di lavoro e organizzazione, II, a cura di M. Marazza, Tratt CP, 1375; F. Pantano, Il rendimento e la valutazione del lavoratore subordinato nell'impresa, Cedam, 2012; M. Vitaletti, La retribuzione di produttività, ESI, 2013; P. Monda, Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione, Giappichelli, 2016.

18. Sentenza n.1858 del 26 ottobre 2016, Sez. Lavoro.

19. Legge. 28 dicembre 2015, n. 208, art. 1 co. 184.

20. La possibilità di conversione è confermata anche nell'accordo tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil del 14 luglio 2016. Cfr. D. Gottardi, Gender pay gap e welfare aziendale: riflessioni sull'esperienza italiana, in Differenziali retributivi di genere e contrattazione collettiva, a cura di D. Gottardi - M. Peruzzi, Giappichelli, 2017.

Non solo questo modello esacerba il divario negli elementi retribuibili collegati al merito ma rischia di consolidare lo stereotipo della conciliazione vita-lavoro, che fossilizza suddetto divario.

Conclusioni

Il tema centrale è la trasparenza delle regole applicabili e delle retribuzioni effettivamente corrisposte che consente, a monte, al sindacato di affrontare e monitorare il problema della parità di trattamento e, a valle, in sede di giudizio, di fornire alla lavoratrice elementi di prova a supporto della fondatezza della propria domanda, proprio laddove la discriminazione più si annida, nei casi di segregazione orizzontale ovvero nell'attribuzione dei superminimi e dei premi. Per quanto riguarda il contesto italiano da un lato si pone il rapporto tra la trasparenza e la tutela della riservatezza del lavoratore comparabile.

Se nulla impedisce ai dipendenti di scambiarsi informazioni e documenti sulle proprie retribuzioni solo il diretto interessato ha un diritto di accesso agli stessi²¹. Il consenso dell'interessato non è d'altra parte dovuto qualora il trattamento dei dati serva *per far valere o*

*difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento*²².

La ricorrente potrà quindi chiedere al giudice di disporre l'esibizione da parte datoriale del Libro Unico del Lavoro²³ e il giudice stesso, nei limiti dei fatti allegati dalle parti, potrà disporre d'ufficio l'introduzione di tale mezzo di prova.

Dall'altro lato, si pone il rapporto tra la trasparenza e le peculiarità del giudizio anti-discriminatorio: la lavoratrice potrà avvalersi di un regime di prova alleggerito, che contempla espressamente l'utilizzo di dati di carattere statistico²⁴.

Si deve tenere infine in considerazione, tra le caratteristiche del giudizio anti-discriminatorio, la legittimazione processuale degli organismi di parità, che possono non solo agire in giudizio a tutela di più soggetti in caso di discriminazione collettiva o proporre ricorso su delega di un singolo lavoratore²⁵ ma anche richiedere agli Ispettorati Territoriali del Lavoro di acquisire informazioni nei luoghi di lavoro sulla situazione occupazionale maschile e femminile, in relazione anche allo stato delle retribuzioni.

21. Art. 7, D.lgs. 196/2003.

22. Art. 24, co. 1, lett. f), D.Lgs. 196/2003.

23. Sentenza n. 65 del 29 aprile 2016, Tribunale di Aosta.

24. Art. 40, D.lgs. 198/2006.

25. Artt. 37 e 36, D.lgs. 198/2006.

2017: un anno di proposte di semplificazione dall'Ordine di Milano

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

A partire dal marzo 2017 è stata introdotta nella rivista Sintesi una rubrica, curata dalla Sezione Semplificazione del Centro Studi e Ricerche, che si pone l'ambizioso obiettivo di proporre delle idee di semplificazione della materia del lavoro che spesso, a causa di sovrapposizioni e stratificazioni normative, risulta complessa e a volte addirittura incoerente. Quale il metodo di elaborazione delle proposte? Riteniamo che il miglior metodo di semplificare non sia semplicemente abolire o tagliare ma in prima battuta razionalizzare e ragionare in modo sistematico. Per fare ciò partiamo dall'analisi dell'esistente, dalla cultura del lavoro e della legalità che ci è propria e dall'esperienza concreta sul campo. Ovviamente senza alcuna pretesa di esaustività o perfezione, ma con l'obiettivo

di offrire soluzioni o quantomeno alimentare il dibattito, restando sul piano della concretezza e della soluzione applicativa e non solo della disquisizione teorica. Di seguito proponiamo una tabella sintetica che ripropone tutti gli argomenti trattati nell'anno corredati da un breve e non esaustivo riepilogo delle proposte avanzate, con la possibilità di scaricare il singolo articolo attraverso link ipertestuali per permettere al lettore di approfondire i temi trattati.

Ma non si pensi che abbiamo rinunciato, anche solo per un mese, a offrire soluzioni ed idee: nella chiusura della rubrica “senza filtro”, troverete la proposta del mese, tanto sintetica quanto utopistica, ma di quella utopia buona e progettuale che semplicemente non demorde rispetto alla possibilità che le cose cambino (in meglio).

La Redazione

TITOLO	ARGOMENTO	PROPOSTA
Marzo 2017 Scadenze fiscali certe ed equilibrate di Valentina Fontana e Andrea Asnaghi	L'esigenza di razionalizzare le scadenze fiscali per incrementare l'efficienza della professione dei Consulenti del lavoro.	Le proposte: - principio di “cassa allargata” al 31 gennaio; - CU entro il 31 marzo con consegna al percipiente nei 10 giorni successivi; - scadenza del mod. 770 fissata al 30 settembre. Tre date, due righe di norma, una grande facilitazione per tutti.
Aprile 2017 Dimissioni e licenziamenti: alcune idee per cambiare di Andrea Asnaghi	Proposta di soppressione delle dimissioni telematiche reintrodotte dal decreto semplificazione del Jobs Act, e modifica degli articoli del codice civile che prevedono le modalità di recesso dal contratto di lavoro.	Diverse proposte in tema di licenziamento e dimissioni. - lavoratore assente ingiustificato e dimissioni (dopo un'assenza ingiustificata - contestata regolarmente - maggiore di 7 giorni, si considerano dimissioni per fatti concludenti). - impossibilità di revoca delle dimissioni telematiche; - rapporto fra giusta causa e Naspi, senza versamento del contributo aggiuntivo da parte del lavoro e conseguente diminuzione del trattamento in capo al lavoratore; - possibilità di licenziamento anche del lavoratore a termine per giustificato motivo (oggettivo o soggettivo) con mera modifica del codice civile come segue: Art. 2118 co. 1 Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato, dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti [dalle norme corporative], dagli usi o secondo equità. Art. 2119 co. 1 Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se il contratto è a tempo determinato, o senza preavviso, se il contratto è a tempo indeterminato, qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto. Se il contratto è a tempo indeterminato, Al prestatore di lavoro che recede per giusta causa compete l'indennità indicata nel secondo comma dell'articolo precedente.

TITOLO	ARGOMENTO	PROPOSTA
Maggio 2017 Maggiore chiarezza sulla presunzione di conoscenza di un atto unilaterale recettizio (articolo 1335 c.c.) di Elena Reja	Vista l'importanza nel rapporto di lavoro del momento in cui si considera pervenuto un atto unilaterale recettizio o una comunicazione, per esempio un licenziamento o una contestazione disciplinare, si procede alla rielaborazione dell'art. 1335-bis con la finalità di razionalizzare e semplificare questo momento essenziale nel corretto svolgimento dei momenti critici di gestione del rapporto di lavoro.	Proposta di rielaborazione dell'art. 1335-bis: <i>Le comunicazioni di ogni natura dirette ad un determinato soggetto parte di un rapporto di lavoro di cui all'art. 409 del codice di procedura civile si reputano conosciute quando inviate all'indirizzo del destinatario, decorsi dieci giorni dalla data del rilascio dell'avviso di giacenza ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore, a meno che questi non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Ai sensi del comma precedente, per indirizzo del destinatario, si intendono, rispettivamente, la sede legale o, se persona fisica, la residenza del datore di lavoro, e la residenza del lavoratore, ovvero - se diverso - il domicilio comunicato dal lavoratore sul contratto all'inizio della prestazione ovvero quello comunicato formalmente in sostituzione del precedente nel corso del rapporto. La domiciliazione può avvenire anche a mezzo di casella di posta elettronica certificata, nel qual caso la comunicazione si intende conosciuta con riferimento alla data di arrivo nella casella, a meno che il destinatario non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne disponibilità.</i>
Giugno 2017 Il TFR e i molti aspetti da cambiare di Mariagrazia Di Nunzio e Andrea Asnaghi	Il TFR e la sua gestione presentano diverse problematiche: - base e sistema di calcolo; - l'erogazione; - l'accantonamento; - le anticipazioni e le cessioni; - la fiscalità.	Le proposte avanzate (riassunte in modo sintetico) sono: - agganciare il TFR ad un più semplice sistema di calcolo, espresso direttamente come percentuale della retribuzione nella misura del 7,00% della retribuzione, sulla base arrotondata dell'attuale rapporto con la retribuzione utile. La base di calcolo su cui puntare la retribuzione è data dalla RAL sulla base di assenza/presenza; - l'erogazione (in caso di accumulo a Fondo e non Previdenza Complementare) avvenga nel giorno di pagamento aziendale degli stipendi del mese di cessazione, o comunque entro la fine del mese successivo alla cessazione. La rivalutazione del TFR in caso di fondo Inps viene effettuata dall'Inps; - il TFR dovrebbe essere conferito mensilmente da tutte le aziende all'Inps, con un meccanismo di versamento simile a quello attuale per aziende con più di 50 dipendenti; - per chi lascia in TFR in deposito al fondo, scatta la possibilità di chiedere anticipazioni fino al 70% dell'ammontare del fondo disponibile a determinate condizioni di legge senza alcuna anzianità pregressa e senza alcuna percentuale aziendale. L'anticipazione può essere chiesta più volte entro il limite del 70%. Stesso limite in caso di cessione: non può essere ceduto a garanzia più del 70% del TFR; - per la fiscalità le modifiche proposte sono: necessaria modifica sostanziale degli attuali meccanismi, basata su tre punti: abolizione integrale della tassazione delle rivalutazioni; tassazione del TFR a titolo definitivo senza ricalcolo dell'Agenzia delle Entrate; aliquota minima per TFR al 20%.
Luglio 2017 Malattia, infortunio e Co.: difendersi dagli abusi e sostenere i casi critici di Andrea Asnaghi	La normativa che regola i controlli sull'evento morboso che sia esso: malattia, infortunio, malattia professionale, gravidanza anticipata e posticipata su istanza della lavoratrice, malattia del bambino, così come prevista crea delle situazioni nelle quali è sempre in agguato la possibilità di porre in essere comportamenti fraudolenti.	La prima proposta è quella di estendere a qualsiasi stato morboso: - l'obbligo di reperibilità nelle fasce orarie e la possibilità di accertamento medico; - l'aumento delle fasce orarie di reperibilità, portandole almeno a sei ore giornaliere; tre al mattino, tre al pomeriggio; - il riconoscimento per legge della valenza della diagnosi e prognosi di controllo come superiore o quantomeno di pari valore rispetto a quella del medico curante; - il divieto di prestazione lavorativa <i>tout court</i> presso terzi, anche familiari, durante lo stato di infermità, pena l'interruzione della prestazione ed un'esposizione a livello disciplinare. Seconda proposta prevede che per tutti per gli stati patologici, qualora dovessero portare ad un'esposizione complessiva dell'evento (comprese eventuali continuazioni o ricadute) superiore ai 30 giorni, il prolungamento dell'evento non potrebbe più essere certificato da un medico di base ma il caso dovrebbe essere preso in considerazione da strutture pubbliche (Inps ed Inail, ad esempio) le quali dovrebbero non solo autorizzare la prosecuzione dell'evento ma verificare, di concerto con il medico curante, il decorso dei disturbi e l'adesione e fedeltà del paziente a percorsi riabilitativi. Per gli stati morbosi occorsi all'estero, che non prevedano ricoveri ospedalieri dovrebbero essere previsto un limite (ipotizziamo i soliti 30 giorni) oltre al quale dovrebbero essere più riconosciuti, a meno che il lavoratore non accetti di rientrare e farsi curare nel territorio italiano. Inoltre si potrebbe prendere lo spunto da diversi contratti collettivi nel non riconoscere indennità, nemmeno a carico delle aziende, per malattie di durata fino a tre giorni, magari con un contingentamento annuo della retribuitività di tali eventi. Infine nel caso delle malattie terminali o degenerative, sarebbe equo assicurare una protezione sociale totale e permanente, anche a livello di integrazione economica mentre per le malattie croniche dovrebbero essere previste integrazioni economiche o incentivi anche al mantenimento del posto di lavoro e a percorsi di conciliazione fra vita e lavoro per persone affette da tali patologie.
Agosto 2017 Via la gestione separata, almeno per i lavoratori autonomi di Andrea Asnaghi	La tematica affrontata è la contribuzione previdenziale dei c.d. "professionisti senza cassa", i quali sono inquadrati nell'alveo previdenziale della Gestione Separata ma viste le loro peculiarità versano un'aliquota fissa da circa tre anni.	Si potrebbe infatti: - individuare una nicchia di prestazioni e contribuzione univoca per tutti i lavoratori autonomi, senza distinzione fra artigiani, commercianti, agenti di commercio e partite IVA (ad esempio, perché mai un lavoratore autonomo non può avere, adeguatamente tutelati, collaboratori familiari?); - individuare altresì un pacchetto di tutele normative volte a tutelare ogni forma di abuso economico e sopraffazione verso qualsiasi micro-imprenditore autonomo. Da ultimo, portare la contribuzione dei lavoratori autonomi nell'ambito della Gestione Commercianti per eliminare tante distorsioni e incoerenze. Per limitare l'eventuale onere contributivo di un alto minimale, basterebbe dimezzare il minimale stesso in presenza di reddito anno sotto una certa soglia (ad es. 10.000 euro).

TITOLO	ARGOMENTO	PROPOSTA
Settembre 2017 Rivedere gli importi (e la logica) della trasferta di Andrea Asnaghi	Stato attuale della tassazione della indennità di trasferta con rilievo delle seguenti problematiche e relative proposte: - l'importo della trasferta di 46,48 euro non è stato rivalutato negli ultimi 20 anni; - nessuna distinzione sull'importo esente sia per le trasferte con pernottamento sia se si tratti di una trasferta breve con un solo pasto; - se qualificare l'indennità di trasferta come una posta di mero rimborso o se si suppone che ricomprenda "altro"; - la documentazione ed esposizione di tali poste.	Le proposte avanzate sono: - di portare a 90 euro per le diarie Italia e 150 euro per le diarie estere; - non più un importo valido per tutti i casi ma un frazionamento delle indennità a seconda che la stessa retribuisca uno o più pasti ed il pernottamento. Con queste misure (a titolo esemplificativo): 21 euro primo pasto (diurno) - 40 per estero; 21 euro secondo pasto (serale) - 40 per estero; 48 euro pernottamento (compresa prima colazione) - 70 per estero; - stabilire una sorta di "presunzione di consumazione" riservando l'esenzione della trasferta a quei casi in cui sia possibile presupporre che per effetto della trasferta venga consumato un pranzo in esterno. A tale proposito, sarebbe inoltre utile considerare la trasferta a partire da un certo chilometraggio di stanza dalla sede di lavoro invece che limitarsi al territorio comunale; - ai fini di controllo di una corretta esposizione degli importi a titolo di trasferta/rimborso sulle scritture di lavoro si dovrebbero sanzionare l'omessa o infedele registrazione che determina differenti trattamenti retributivi, previdenziali, fiscali ed "economici in genere".
Ottobre 2017 La ricezione dei modelli 730-4 ovvero la complicazione affari semplici: dai, cambiamola! di Gianluca Belloni e Sara Mangiarotti	Per la comunicazione dell'utenza telematica abilitata a ricevere i modelli 730-4 dall'Agenzia delle Entrate, attualmente ci sono a disposizione due modelli, da utilizzare alternativamente in base alla situazione in cui viene a trovarsi il sostituto d'imposta. Non sarebbe utile semplificare le procedure senza duplicazioni inutili e complicate?	Visto che la stragrande maggioranza dei sostituti d'imposta ha l'obbligo di presentare la Certificazione Unica, non sarebbe più semplice utilizzare il Quadro CT anche in tutti i casi in cui si renda necessario variare quanto in precedenza comunicato. La CSO rimarrebbe per i casi residui: per chi non è tenuto all'invio delle CU e per tutte quelle variazioni che si dovessero verificare tra il 7 marzo e il momento della ricezione dei modelli 730-4. Inoltre per identificare il sostituto si potrebbe sostituire il numero di protocollo che è stato attribuito dall'Agenzia delle Entrate all'ultimo Modello 770 semplificato presentato con il codice fiscale che identifica in maniera univoca il sostituto d'imposta, pertanto questo, insieme al codice fiscale dell'intermediario presso cui inviare i modelli 730-4, dovrebbero essere dati assolutamente sufficienti. Infine per gestire le deleghe basterebbe che l'intermediario accedendo con le proprie credenziali (come per il cassetto fiscale), possa visualizzare la lista delle deleghe che gli sono state conferite, allo stesso modo dovrebbe aver la possibilità di visualizzare le deleghe conferitegli per la ricezione dei modelli 730-4 ed eventualmente poterle anche revocare.
Novembre 2017 La solidarietà del sostituto per ritenute fiscali: una proposta per dirimere le divergenze giurisprudenziali e ristabilire un diritto equo di Elena Reja	In tema di meccanismo di sostituzione d'imposta e vista anche l'incertezza interpretativa, sarebbe auspicabile un intervento normativo volto a tutelare i contribuenti in buona fede, anche alla luce del principio della capacità contributiva di cui all'art. 53 della Costituzione.	Si propone una modifica all'art. 35 del D.P.R. n. 602/1973, con il seguente inciso: <i>"l'obbligazione solidale in capo al sostituto decade, qualora si dimostri di aver subito la trattenuta delle ritenute e di aver effettivamente percepito le somme nette"</i> . Con questa proposta, il contribuente sostituto risponderebbe all'Eraio solo per le eventuali ritenute non effettivamente subite, ossia quelle non prelevate dal sostituto.
Dicembre 2017 Lavoratrici madri: alla ricerca di un nuovo equilibrio delle regole e tutele di Alberto Borella	Varie problematiche si presentano in azienda nel periodo della gravidanza e del successivo periodo di assenza dal lavoro dopo il parto e nell'articolo si propongono alcune semplificazioni che renderebbero più semplice la gestione di tali periodi.	Si propone di allungare il periodo di affiancamento nel caso di assenza per maternità anche al mese successivo al rientro della lavoratrice madre con la possibilità di usufruire del relativo sgravio contributivo permettendo all'azienda di reinserire la madre nella sua mansione affiancata da colui o colei che l'ha sostituita. Per quanto riguarda le dimissioni volontarie la proposta di modifica all'art. 55 del D.lgs. n. 151/2001 sarebbe quella di invertire i due periodi della disposizione originaria: dapprima stabilendo il principio generale dell'esclusione dagli obblighi di preavviso della lavoratrice e del lavoratore; poi andando a disciplinare il diritto della lavoratrice alle indennità previste per il caso di licenziamento. La novità è solo nell'ultimo periodo (ove si esclude il diritto alla indennità di mancato preavviso) il quale appare, in effetti, tautologico e ridondante a conferma che la norma avrebbe potuto essere letta sin da subito in modo da escludere l'onere che qui si propone di abolire.

Legge di Bilancio 2018 novità per il lavoro

Pubblicata sul supplemento ordinario n. 62 della G.U. n. 302 del 27 dicembre 2017 la Legge di Bilancio 2018 (*Legge 27 dicembre 2017, n. 205, pubbl. in G.U. 29 dicembre 2017, n.302, S.O. n. 62*), è entrata in vigore il 1° gennaio 2018, fatte salve specifiche decorrenze individua-

te dal Legislatore; tenuto conto dell'ampiezza delle norme inserite nel provvedimento che riguardano modifiche sostanziali sia nell'ambito del lavoro e delle imprese che nell'ambito fiscale, si propone un riepilogo delle principali novità che riguardano l'ambito Lavoro-Imprese (art. 1):

Welfare aziendale - co. 28

Si interviene per integrare le erogazioni del datore di lavoro irrilevanti ai fini reddituali. Nello specifico si integra l'art. 51, comma 2, TUIR introducendo la lettera d-bis) ovvero la possibilità, da parte dei datori di lavoro e dei committenti in caso di collaborazioni coordinate e continuative, di riconoscere a favore dei lavoratori e dei loro familiari purché a carico, somme o rimborsi da destinare all'acquisto degli abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale e interregionale. La norma precisa che l'offerta deve riguardare la "generalità o categorie di dipendenti", non va intesa soltanto con riferimento alle categorie previste dal codice civile -dirigenti, quadri, operai-, bensì a tutti i lavoratori "di un certo tipo" ad esempio tutti quelli che hanno un certo livello o una certa qualifica o che si trovano nella "medesima situazione" come previsto dalla circolare della Agenzia delle Entrate n. 326/1997 a prescindere dalla circostanza che in concreto soltanto alcuni di essi ne usufruiscono. Si specifica inoltre che i beneficiari possono anche essere, oltre agli stessi lavoratori, i familiari, purché a carico, indicati all'art. 12 TUIR ovvero:

- coniuge non legalmente ed effettivamente separato,
- figli compresi quelli naturali riconosciuti,
- figli adottivi e gli affidati,
- ogni altra persona indicata nell'art 433 c.c. che conviva con il contribuente o percepisca assegni alimentari non risultanti da provvedimenti giudiziari.

Il datore di lavoro ha tre modalità per riconoscere il *benefit*:

1. erogazione di somme finalizzate all'acquisto degli abbonamenti al trasporto pubblico;
2. rimborso delle spese sostenute dai lavoratori per l'acquisto degli abbonamenti al trasporto pubblico, in questo caso si ritiene necessario che il lavoratore documenti la spesa sostenuta;
3. acquisto diretto del datore di lavoro degli abbonamenti al trasporto pubblico.

Le somme di cui sopra potranno essere riconosciute volontariamente o sulla base di un contratto accordo o regolamento aziendale. In pratica il Legislatore lascia libertà al datore di lavoro di scegliere lo strumento di attivazione dell'erogazione del *benefit* riconoscendo la libertà di qualsiasi scelta a differenza di quanto invece disposto nella lettera f) del medesimo art. 51, comma 2, TUIR.

Incentivo strutturale per l'occupazione giovanile stabile - co. da 100 a 108

Al fine di promuovere l'occupazione giovanile stabile è riconosciuto, ai datori privati l'esonero del versamento del 50% dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro, nel limite di importo massimo di 3.000 euro su base annua per 36 mesi, per assunzioni, a decorrere dal 1° gennaio 2018, con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a tutele crescenti ex D.lgs n. 23/2015, ovvero, conversione di un contratto a tempo determinato in indeterminato con riferimento a soggetti che non abbiano compiuto il 30esimo anno d'età per 12 mesi, di giovani che non siano mai stati occupati a tempo indeterminato. Inoltre, per assunzioni *effettuate entro il 31 dicembre 2018*, l'esonero è riconosciuto nei confronti dei soggetti che non abbiano compiuto il 35esimo anno d'età, ferme restando le precedenti condizioni.

Sono previste due deroghe a tale condizione. La prima è generale e riguarda i soggetti che abbiano svolto periodi di apprendistato presso un altro datore di lavoro che non siano successivamente proseguiti in rapporto a tempo indeterminato. L'altra eccezione riguarda invece esclusivamente i lavoratori che siano già stati assunti con il nuovo incentivo previsto dalla legge di Bilancio per il 2018 (legge n. 205/2017) ma l'agevolazione non sia stata fruita interamente dal datore di lavoro che li ha assunti. In tal caso, se un altro datore di lavoro procede all'assunzione alle condizioni generali previste, potrà usufruire dello sgravio per il periodo residuo utile alla piena fruizione ferma restando la verifica dell'età del lavoratore all'atto dell'assunzione. La misura agevolativa spetta anche nel caso di prosecuzione di un contratto di apprendistato in un ordinario contratto a tempo indeterminato. In tale ipotesi, tuttavia, la durata dello sgravio è di 12 mesi e decorrerà dal primo mese successivo a quello di scadenza degli incentivi previsti per i datori di lavoro che proseguono il contratto al termine del periodo di apprendistato ai sensi dell'articolo 47, comma 7 del D.lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Quindi, al momento della prosecuzione del contratto di apprendistato, il datore di lavoro usufruirà delle agevolazioni previste dal citato art. 47 per 12 mesi ed al termine di tale periodo potrà usufruire dello sgravio parziale previsto dalla Legge n. 205/2017 per 12 mesi. Soggette al regime della agevolazione anche le trasformazioni di contratti di lavoro a termine in contratti di lavoro a tempo indeterminato. La verifica dei requisiti dovrà essere effettuata alla data di conversione o di prosecuzione del contratto in un ordinario contratto a tempo indeterminato. È inoltre previsto che i datori di lavoro, nei sei mesi precedenti l'assunzione, non debbono aver proceduto a licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo ovvero a licenziamenti collettivi, ai sensi della legge 23 luglio 1991, n. 223, nella medesima unità produttiva. Come si potrà notare, il perimetro è l'unità produttiva ma non ci sono eccezioni in ordine alle mansioni, qualifiche o categorie dei lavoratori con i quali il rapporto di lavoro è cessato. Accanto a tale condizione è prevista anche una ipotesi di decadenza. In particolare, qualora il datore di lavoro nei sei mesi successivi alla predetta assunzione proceda al licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore assunto o di un lavoratore impiegato nella medesima unità produttiva e inquadrato con la medesima qualifica del lavoratore assunto con le agevolazioni, subirà la revoca dell'esonero e il recupero del beneficio già fruito.

Incentivi assunzioni al Sud - co. 893-894	Si prevede che, solo per il 2018, per le assunzioni effettuate nelle regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia Sardegna e Sicilia di lavoratori che non abbiano compiuto 35 anni, ovvero di età superiore che risultano privi di impiego regolarmente retribuito, le agevolazioni della Legge di Bilancio medesima potranno essere incrementate fino al 100% entro il limite massimo di 8.060 euro annui. L'agevolazione, a differenza di quella generale che opera su tutto il territorio nazionale, non è automatica. Occorrerà infatti attendere che si dia seguito all'incremento mediante un atto che consenta l'utilizzo delle risorse previste dai programmi operativi nazionali e dai programmi operativi complementari, nell'ambito degli obiettivi specifici previsti dalla relativa programmazione e nel rispetto della normativa europea in materia di aiuti di Stato. Il comma 893 non prevede una specifica regolamentazione di tale incentivo in quanto è previsto il rinvio al comma 100 e quindi alle agevolazioni generali. Come anticipato, è prevista una peculiarità rispetto alle suddette agevolazioni strutturali. Infatti, per favorire nelle regioni Abruzzo, Molise, Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna l'assunzione con contratto a tempo indeterminato, la platea dei lavoratori riguarda non solo i soggetti che non abbiano compiuto i trentacinque anni di età, ma anche i soggetti di almeno trentacinque anni, purché privi di un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi. Ricordiamo che la condizione di soggetto privo di impiego da almeno sei mesi così è regolata dal D.M. 20 marzo 2013. Si tratta di coloro che: • negli ultimi sei mesi non hanno prestato attività lavorativa riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato della durata di almeno sei mesi; • negli ultimi sei mesi hanno svolto attività di lavoro autonomo o parasubordinato dalla quale derivi un reddito inferiore al reddito annuale minimo personale escluso da imposizione. Tale requisito deve essere rilevato all'atto dell'assunzione ovvero della trasformazione di un contratto a tempo indeterminato in un rapporto a tempo indeterminato. Si rimane in attesa dell'atto regolamentativo della norma.
Irap - deducibilità per lavoratori stagionali - co. 116	Prevista la deducibilità per ogni lavoratore stagionale impiegato per almeno centoventi giorni per due periodi d'imposta, a decorrere dal secondo contratto stipulato con lo stesso datore di lavoro nell'arco temporale di due anni a partire dalla data di cessazione del precedente contratto, per i soggetti che determinano un valore della produzione netta ex artt. da 5 a 9 del D.lgs. n. 446/1997.
Variazione soglie di reddito Bonus Renzi - co. 132	Aumentano le soglie di reddito imponibile ai fini del diritto alla corresponsione del <i>bonus</i> relativo al credito d'imposta di 960 euro rispettivamente a 24.600,00 euro ed a 26.600,00. In questa seconda ipotesi il credito spetta per la parte corrispondente al rapporto tra l'importo di 26.600 euro, diminuito del reddito complessivo, e l'importo di 2.000 euro.
Ticket Naspi licenziamento collettivo - co. 137	Dal 1° gennaio 2018 l'aliquota percentuale da applicare, per ogni licenziamento effettuato nella procedura dei licenziamenti collettivi, prevista per l'accesso alla Naspi è aumentata all'82% con esclusione dei licenziamenti collettivi la cui procedura sia stata avviata entro il 20 ottobre 2017.
Limite di reddito complessivo figli a carico - co. 252 - 253	Viene elevato da 2.840,51 a 4.000,00 euro il limite di reddito complessivo per essere considerati fiscalmente a carico, limitatamente ai figli di età non superiore a 24 anni, a partire dal 1° gennaio 2019. Più in dettaglio il comma 252, integrando l'art. 12, co. 2, del TUIR (che disciplina le detrazioni spettanti, a fini IRPEF, per i familiari a carico), eleva da 2.840,51 a 4.000 euro il limite di reddito complessivo per essere considerati fiscalmente a carico, limitatamente ai figli di età non superiore a 24 anni. Resta invece fermo il limite di 2.840,51 euro per le altre tipologie di familiari a carico. Si rammenta che l'art. 12, co. 2 del TUIR consente di usufruire delle detrazioni per familiari a carico purché le persone alle quali si riferiscono possiedano un reddito complessivo non superiore a 2.840,51 euro, al lordo degli oneri deducibili.
Corresponsione dei compensi e degli emolumenti ai lavoratori - co. 910 - 914	A far data dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro o committenti corrispondono ai lavoratori la retribuzione e ogni anticipo di essa, attraverso una banca o un ufficio postale con uno dei seguenti mezzi: a) bonifico sul conto identificato dal codice IBAN indicato dal lavoratore; b) strumenti di pagamento elettronico; c) pagamento in contanti presso uno sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento; d) emissione di un assegno consegnato direttamente al lavoratore, o in caso di suo comprovato impedimento, ad un suo delegato. L'impedimento si intende comprovato quando il delegato a ricevere il pagamento è il coniuge, il convivente o un familiare, in linea retta o collaterale del lavoratore, purché di età non inferiore a sedici anni. I datori di lavoro e i committenti non possono corrispondere la retribuzione per mezzo di denaro contante direttamente al lavoratore, qualunque sia la tipologia del rapporto di lavoro instaurato. La firma apposta sulla busta paga non costituisce prova dell'avvenuto pagamento della retribuzione. La violazione del predetto obbligo comporta la sanzione amministrativa di una somma pecuniaria da 1000 a 5000 euro. Per rapporto di lavoro, si intende ogni rapporto di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. indipendentemente dalle modalità di svolgimento della prestazione e dalla durata del rapporto, nonché ogni rapporto di lavoro originato da contratti di collaborazione coordinata e continuativa e dai contratti di lavoro instaurati in qualsiasi forma dalle cooperative con i propri soci ai sensi della legge 3 aprile 2001, n. 142. Le disposizioni non si applicano ai rapporti di lavoro instaurati: • con le pubbliche amministrazioni; • né a quelli comunque rientranti nell'ambito di applicazione dei contratti collettivi nazionali per gli addetti a servizi familiari e domestici, stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative a livello nazionale.
Libro unico del lavoro in modalità telematica - co. 1154	Si differisce dal 1° gennaio 2018 al 1° gennaio 2019 la decorrenza dell'obbligo della modalità telematica per la tenuta del libro unico del lavoro. Tale sistema telematico deve essere allestito presso il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, secondo modalità tecniche e organizzative per l'interoperabilità, la tenuta, l'aggiornamento e la conservazione definite con decreto del medesimo Ministro. Il comma in esame reca anche una novella di coordinamento con il suddetto differimento, relativamente al settore agricolo.

Fonte: Legge 27 dicembre 2017, n. 205, pubbl. in G.U. 29 dicembre 2017, n.302, S.O. n. 62



SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

di **ANDREA ASNAGHI**

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Programmi e promesse elettorali sul lavoro: parole in libertà

“Le promesse di certi uomini sono come sabbie mobili che viste da lontano sembrano solide e sicure ma si rilevano inconsistenti e insidiose”

(F. de La Rochefoucauld)

Sono finite le Feste, sta proseguendo l'inverno, la Nazionale di calcio è fuori dal Mondiale ed è cominciata la campagna elettorale.

Tutte brutte notizie, l'ultima è evidentemente la peggiore di tutte, ma in fondo è anche una *fake new*, perché siamo un Paese in continua e costante campagna elettorale. A scanso di equivoci, dobbiamo subito precisare: non sentiamo alcun fastidio nell'esercizio della democrazia (anzi...), è solo che in questo periodo ancora più forti si levano le voci che palesano una assoluta distanza dal mondo reale; e siccome questa è una Rivista che parla di lavoro confrontiamoci non tanto sulle varie proposte (faremmo torto ad ogni rispettabile orientamento politico) ma sul metodo con cui si parla del lavoro e dei vari programmi.

E per osservare il metodo ci concentreremo su **alcune parole abusate**, che sarebbero da utilizzare con una moderazione che non sempre contraddistingue i nostri politici, in particolare, appunto, in questo periodo.

La prima parola su cui vorremmo suggerire un senso della misura è la parola **“abolire”**, spesso utilizzata insieme ai sinonimi “abrogare” (più colto) e “cancellare” (più drastico).

Ora, la vita è fatta di continui superamenti, è vero, tuttavia ci sfugge il senso di locuzioni verbali come “cancellare il *Jobs Acts*” oppure “abolire la Fornero” (si suppone e si spera la riforma Legge n. 92/2012, non

l'ex Ministra del Lavoro; sembra una battuta ma purtroppo meglio essere precisi: diversi anni fa si parlava di abolire la Biagi e qualche criminale ha pensato di mettere la cosa un po' troppo sul personale...

Orbene, per quanto certe idee possano fare presa – e per quanto effettivamente qualcosa da cambiare qua e là ci sia – probabilmente chi usa certe espressioni non sa (e se lo sa, sta parlando a vanvera) che si sta rivolgendo ad un complesso di norme talmente intricato e con aspetti così interconnessi e variegati, che un'abolizione acritica e generalizzata equivarrebbe ad un marasma paralizzante.

Volendo fare un paragone - forse azzardato, ma esplicativo - è un po' come se chi ottant'anni fa fosse stato (comprensibilmente) contrario al movimento hitleriano, invece di contrastare il terzo *Reich* avesse proposto di... abolire la Germania il che sarebbe stato un assurdo (storico, politico e geografico) e, fosse stato anche solo ipoteticamente realizzabile avrebbe creato, oltre al sacrificio di parecchi innocenti, non pochi problemi a chi avesse voluto recarsi da Parigi a Praga (o viceversa). Abrogare è un esercizio estremamente affascinante (chi nella vita non ha mai subito il *coup de foudre* verso un qualche taglio netto...) ma rischioso, che richiede sempre, specie in ciò di cui stiamo trattando, una ponderata riflessione su ciò che si elimina, specie per tre aspetti, intimamente connessi fra loro:

- a) con che cosa lo si sostituisce;
- b) cosa si perde di buono in ciò che si è eliminato; ➔

c) cosa si è lasciato scoperto con l'eliminazione. Senza queste riflessioni, l'abrogazione è un esercizio velleitario, un colpo di testa tardo-adolescenziale o una promessa ad effetto buona solo per chi ci crede.

La seconda parola su cui vorremmo vedere una maggiore riflessione è la parola **“rispristino”** (qualche esempio fra tanti: ripristinare l'art. 18, ripristinare il tempo pieno ed indeterminato per tutti) normalmente utilizzata insieme alla parola **“diritto”**. Normalmente questa parola fa riferimento a schemi del passato, improponibili nel panorama lavoristico odierno. Si propone una società con regole ingessate, buone per schemi di 50 anni fa ma più che altro utili per mantenere posizioni politiche e di potere ormai malinconicamente autoreferenziali ma superate dal tempo.

Anche qui è importante un distinguo: non crediamo che il progresso passi per l'abolizione dei diritti ed il *laissez faire* e in questa Rivista non abbiamo mai mancato e mai mancheremo di denunciare le varie forme, antiche e moderne, in cui i diritti delle persone e dei soggetti – lavoratori o datori di lavoro che siano – vengono calpestati insieme al buon senso ed alla giustizia). Quello che ci preoccupa sono piuttosto tentativi di restaurazione che vogliono imporre a viva forza modelli ormai impraticabili: come abbiamo sottolineato più volte, i risultati più eclatanti dell'applicazione di tale logica sono l'abnorme sviluppo di soluzioni **“parallele”** (quelle sì particolarmente illegali e funeste) e la penalizzazione delle (intralciate o inutilmente vessate) sane imprenditorialità.

La terza parola su cui vorremmo suggerire una certa moderazione è la parola **“risultati”**, anch'essa spesso correlata a statistiche, cifre, valori che ognuno straccia un po' come crede.

Comprendiamo l'orgoglio (condivisibile o meno che sia, ognuno la pensi come crede) di chi ha provato nuove strade ed ha portato avanti delle riforme strutturali, e tantomeno non ne accettiamo la contraria, gratuita, demonizzazione **“a prescindere”**.

Sicuramente dei passi avanti sono stati fatti. Resta tuttavia difficile da comprendere il trionfalismo di certe affermazioni quando la maggior parte delle prospet-

te riforme è ancora da costruire e da rendere efficace (pescando a casaccio: il sistema del *placement* e della ricollocazione, gli strumenti di sostegno al reddito, il nuovo sistema ispettivo, la formazione professionale, l'inserimento dei giovani nel mercato del lavoro). Se poi sentiamo citare fra le riforme importanti del lavoro **“la sconfitta della piaga delle dimissioni in bianco”** (con tutti i problemi irrisolti che ha provocato una norma fra le più insulse e confuse degli ultimi anni) e il **“superamento delle collaborazioni fittizie”** (inesistente), forse ci sorge il dubbio di non aver compreso bene.

La quarta parola su cui vorremmo un minimo di realismo è la parola **“soldi”**, mai usata di per sé ma sempre collegata a qualcosa di mirabolante che ci dovrebbe venire in tasca (abbassare le tasse, ridurre i costi del lavoro, aumentare le pensioni, dare redditi vari di cittadinanza, inclusione, partecipazione).

Tutto molto giusto e molto bello, a patto che il costo non sia ripagato in altro modo dalla collettività, di modo che ciò che una mano ti concede l'altra ti toglie (magari in modo più sudbolito ma ancora più oneroso). Per fare un esempio, all'Università avevamo un amico in perenne bisogno di soldi che chiedeva prestiti (piccoli) qua e là agli amici. E fieramente si presentava dopo qualche tempo ridandoti le agognate 10.000 lire prestate e offrendoti un caffè per la tua gentilezza. Forte della sua affidabilità e simpatia testè riconquistate, il giorno dopo te ne chiedeva in prestito 15.000, sicché ti domandavi se in fondo non ti avesse tirato una fregatura; pare scontato aggiungere che un giorno scomparve, lasciando in noi amici un grande rammarico (e non solo per la sua simpatia smarrita per sempre). Alla parola soldi qualcuno accompagna la parola **“tagli”**, suscitando la preoccupazione che i tagli vadano sempre in una direzione e non si concentrino su ciò che dovrebbero invece colpire.

L'ultima parola (che in realtà ci piace moltissimo ma che ogni volta che viene pronunciata ci provoca un senso misto fra la nausea ed il terrore) è la parola **“semplificazione”**.

Questa parola accompagna da decenni la nostra professione (e non solo la nostra), ma non ci affianca ➔

come un benevolo compagno di viaggio, no ... ci segue come una iattura, come una maledizione lanciata alle nostre spalle da una fattucchiera malvagia.

Ogni volta che sentiamo parlare di semplificazione arriva in realtà sulle nostre spalle un fardello di norme ed adempimenti (nuovi, e quindi che rivoluzionano lo scibile e l'operatività precedenti) la maggior parte dei quali sembrano ideati da qualcuno che vive su un altro pianeta e che in realtà non semplificano, non risolvono, sono inutili (quando va bene, se no sono pure dannosi) e tremendamente complicati, astrusi, farraginosi. Siamo invece piuttosto preoccupati da parole che continuiamo a non sentire, come **“razionalità”** e **“sistematicità”**. D'accordo, non sono parole accattivanti, richiederebbero anche dei ragionamenti che non hanno “i tempi televisivi” ed i meccanismi giusti dello *show business* e dei *social network* (i cui metodi hanno da tempo intaccato la comunicazione politica).

Per questo motivo, rubando per una volta un po' di spazio alla proposta del mese, lanciamo un'idea generale che riguarda (in via universale) le professioni ordinarie e che valorizza la portata di competenze ed esperienze del mondo professionale: la creazione di una Commissione permanente di esperti, in seno a ciascun Ordine professionale, che venga interpellata obbligatoriamente in via preventiva dalle varie commissioni parlamentari (sia pure, è ovvio, a mero titolo consultivo) ogniquale volta venga emanata una legge di competenza (esclusiva o meno) della predetta profes-

sione o comunque agente nel suo campo. Qualcosa di più strutturato delle attuali audizioni parlamentari - che pure esistono - o delle collaborazioni estemporanee a questo o quel progetto di legge: al contrario, un'azione pienamente trasparente ed incisiva, al punto che nella fase di presentazione o di discussione di una legge o di un regolamento vi sia obbligo di dare risposta (positiva o meno che sia) alle obiezioni o ai suggerimenti che provengono (attraverso le predette commissioni) dal mondo professionale.

Insomma, come diceva uno *slogan* di qualche anno fa: “prima passa da noi”. O, sempre per stare nell'ambito degli *slogan*, prevenire è meglio che curare, che qui potremmo parafrasare in consigliare (prima) è meglio che criticare (poi). O, se volete l'espressione aulica, chiedeteci interventi e pareri *de iure condendo*.

Poi, promettete pure quel che volete, abbondate in campagne aggressive o autoreferenziali. Ma almeno, quando poi si tratta di fare sul serio e le varie promesse (per loro natura, in fondo, sempre fumose e sensazionali) si annacquano nella materialità della realizzazione pratica e si scontrano con l'esigenza concreta, dateci un poco retta. Siamo sicuri che il Paese intero ne trarrebbe giovamento.

E se proprio non sapete da cosa cominciare, le pagine precedenti contengono il riassunto di un anno di proposte del nostro Centro Studi. Senza pretese si intende. Un “buon lavoro” a tutti.



ARGOMENTO

Licenziamento per giusta causa e diritto di critica – brevi cenni alla recente legge sul Whistleblowing

Cass., sez. Lavoro,
14 novembre 2017, n. 26867

AUTORE
SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano

Non integra giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento la condotta del lavoratore che denunci all'autorità giudiziaria o all'autorità amministrativa competente fatti di reato o illeciti amministrativi commessi dal datore di lavoro, a meno che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o la consapevolezza della insussistenza dell'illecito, e sempre che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a conoscenza delle autorità competenti.

Con decisione analoga a fattispecie sovrapponibile di cui a Cass. sez. Lav. 16 febbraio 2017 n. 4125, la Corte di Cassazione si è così pronunciata in merito all'estromissione di lavoratore che, avendo denunciato il proprio datore di lavoro alla Procura della Repubblica e al Ministero del Lavoro per utilizzo illegittimo della cassa integrazione guadagni e di altri fondi pubblici, nonché per violazioni della disciplina legale e contrattuale del lavoro straordinario e intermediazione di manodopera, veniva licenziato per giusta causa dopo che le indagini preliminari della Procura e l'ispezione ministeriale avevano escluso la sussistenza degli illeciti segnalati, e scagionato integralmente il datore di lavoro.

Da segnalare che i Giudici di merito avevano invece rigettato il ricorso del lavoratore e dichiarato la legittimità del licenziamento, evidenziando in particolare che il diritto di critica non legittimava il lavoratore ad iniziative che, superando i limiti del rispetto della verità oggettiva, fossero idonee a ledere l'immagine e il decoro del datore di lavoro.

La Cassazione ha deciso invece che l'obbligo di fedeltà di cui all'art 2105 c.c., correlato ai canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., non possa essere esteso sino ad imporre al lavoratore di astenersi dalla denuncia di fatti illeciti che egli ritenga essere stati consumati all'interno dell'azienda, in quanto una tale interpretazione rischierebbe di incoraggiare una sorta di "dovere di omertà" nei confronti di comportamenti illeciti del datore di lavoro,

non accettabile nel nostro ordinamento giuridico.

Pertanto, conclude la Corte, possono determinare giusta causa o giustificato motivo di licenziamento non l'accertata infondatezza della denuncia e l'archiviazione della *notitia criminis* disposte a seguito degli accertamenti dell'autorità penale e amministrativa, bensì la sussistenza del carattere calunnioso, e quindi la consapevolezza e la volontà di accusare il datore di lavoro di fatti dallo stesso non commessi e mai accaduti, (in senso conforme Cass. 6501/2013, Cass. 14249/2015, Cass. 996/2017).

È utile segnalare che in attinenza alla tematica trattata dalla sentenza in oggetto, il 29 dicembre u.s. è entrata in vigore la L. 179/2017, portante disposizioni per la tutela degli autori di segnalazioni di reati o irregolarità di cui siano venuti a conoscenza nell'ambito di un rapporto di lavoro pubblico o privato (cd. Legge sul *Whistleblowing*). La norma prevede in particolare tutele del dipendente o collaboratore di aziende private dotate di modello organizzativo ex L. 231/01 che segnali condotte illecite integranti reati basate su elementi di fatto precisi e concordanti, oppure violazioni del modello 231/01 adottato dall'ente, ovvero del dipendente di aziende private fornitrici di beni o servizi in favore di enti pubblici che segnali illeciti nell'interesse dell'integrità della PA.

In tali fattispecie sussiste il divieto e la nullità di atti ritorsivi o discriminatori diretti o indiretti da parte del datore di lavoro nei confronti del segnalante (ivi incluso il licenziamento), e il divieto di rivelazione dell'identità del segnalante.

Tali tutele non trovano tuttavia applicazione qualora sia accertata la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione connessi con la segnalazione, ovvero la sua responsabilità civile per lo stesso titolo nei casi di dolo e colpa grave.



ARGOMENTO

“ **Legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo redistribuendo le mansioni del dipendente per incrementare efficienza e guadagni** ”

Cass., sez. Lavoro,
6 dicembre 2017, n. 29238

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano

Una società in stato di crisi si trova nell'esigenza di dover provvedere alla soppressione della posizione lavorativa di un dipendente intimando quindi un licenziamento per giustificato motivo oggettivo.

A fondamento del recesso vengono richiamate motivazioni aziendali di carattere economico dove le mansioni a cui il lavoratore era adibito, in realtà, non sono del tutto soppresse ma distribuite tra alcuni suoi colleghi. Il dipendente che ha perso il posto si oppone al licenziamento, adducendo due motivazioni. La prima che a suo dire, non c'è alcuna cessazione del ramo aziendale – come invece farebbe credere la comunicazione del datore – visto che le sue funzioni continueranno ad essere svolte da altri e, quindi, da ritenersi ancora necessarie per l'azienda; si creerebbe un'assenza di crisi rendendo, quindi, il licenziamento illegittimo. La seconda per la mancata offerta circa l'opportunità di essere collocato in altra funzione.

La società si oppone sostenendo che è proprio diritto sopprimere i posti inutili quando le stesse attività possono

essere agevolmente poste in essere da altri e ciò anche se non c'è una situazione di difficoltà economica in senso stretto ed, in riferimento alla seconda motivazione, l'azienda prova in giudizio che altre posizioni in astratto disponibili non sono risultate compatibili con l'inquadramento e la professionalità del lavoratore.

La Suprema Corte con questa sentenza giudica legittimo il licenziamento dando prosecuzione alla precedente sentenza affermando il principio secondo il quale *“ai fini della legittimità del licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, l'andamento economico negativo dell'azienda non costituisce un presupposto fattuale che il datore di lavoro debba necessariamente provare, essendo sufficiente che le ragioni inerenti all'attività produttiva ed all'organizzazione del lavoro, comprese quelle dirette ad una migliore efficienza gestionale ovvero ad un incremento della redditività, determinino un effettivo mutamento dell'assetto organizzativo attraverso la soppressione di un'individuata posizione lavorativa”*.

ARGOMENTO

“ **Diritto di rifiutarsi di lavorare durante le festività infrasettimanali: la retribuzione va comunque riconosciuta** ”

Cass., sez. Lavoro,
23 novembre 2017, n. 27948

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

La sentenza in oggetto, relativa all'evoluzione dell'orario lavorativo ormai caratterizzato dalle aperture degli esercizi 7 giorni su 7 anche nelle festività, è sicuramente di estrema attualità. In questa circostanza, i giudici si sono dovuti esprimere sul diritto del lavoratore di rifiutare lo svolgimento di lavoro festivo (8 dicembre e 6 gennaio nel caso di specie), anche quando vi è espressa previsione da parte della contrattazione collettiva, (c.c.n.l. industria metalmeccanica ex art 7 c.2), ed al conseguente obbligo del datore di lavoro di erogare o meno la retribuzione giornaliera per tali festività.

La società, in fase di ricorso (avendo perduto i primi due gradi d'Appello), ha dedotto, pur prendendo atto del contrario orientamento della Corte (Cass. n. 4039/80, n. 9176/97, n. 5712/86), che la rinunciabilità alla festività infrasettimanale comporterebbe la perdita del diritto del la-

voratore al relativo trattamento in quanto è rimasto assente senza giustificato motivo o per causa dipendente dalla sua volontà. (L. n. 90 del 1954, art. 2, lett. A e C)

La Corte ha ribadito, invece, l'infondatezza del motivo, richiamando anche in una recentissima sentenza (n. 22482/2016), il diritto ad astenersi dal lavoro nelle festività civili e religiose. Tale diritto non può essere derogato da una disposizione del Ccnl ma solo da accordo individuale con il datore di lavoro o da accordi stipulati da OO.SS. cui il lavoratore abbia conferito esplicito mandato.

Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il lavoratore semplicemente rifiuti di prestare, come suo diritto, la sua opera durante le festività previste dalla legge - L. 260/1949 - non è operazione consentita nè desumibile dalla norma, non erogare il trattamento retributivo per tale giornata. Le spese di lite seguono la soccombenza.



ARGOMENTO

“Licenziamento per motivo illecito: carattere unico e determinante”

Cass., sez. Lavoro,
17 novembre 2017, n. 27325

AUTORE
BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

Affinchè resti escluso il carattere unico e determinante del motivo illecito, non basta che il datore di lavoro alleggi l'esistenza di un giustificato motivo oggettivo, ma è necessario che quest'ultimo risulti comprovato e che possa da solo sorreggere il licenziamento.

Così si può riassumere il pensiero della Corte in merito alla seguente vicenda: la lavoratrice veniva licenziata per giustificato motivo oggettivo a seguito di cessione di ramo d'azienda e nei primi due gradi di giudizio veniva confermata la nullità del licenziamento. I Giudici della Corte d'Appello oltre a ritenere che non fosse stato provato da parte del datore di lavoro il giustificato motivo di licenziamento, ravvisano un ulteriore motivo di illegittimità nel non aver dimostrato l'impossibilità di un diverso utilizzo della lavoratrice in altre mansioni e di non aver osservato i principi di correttezza e buona fede nella scelta dei lavoratori da licenziare.

Contro la sentenza il datore di lavoro ricorreva in Cassazione sulla base di sette motivi tutti respinti.

I giudici d'Appello avevano ritenuto che oltre a non essere stato provato il giustificato motivo di licenziamento era emerso che il vero motivo di licenziamento risiedesse in una volontà vessatoria nei confronti della dipendente.

Nella sentenza impugnata infatti viene esaminato il fatto consistente nello stato di crisi del ramo d'azienda ceduto solo che viene ritenuto sfornito di prova e comunque superato dalla mancanza di prova dell'impossibilità di una diversa utilizzazione della lavoratrice e dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede nella scelta dei lavoratori da licenziare.

Nel caso di specie quindi risultava provato il motivo illecito e non positivamente dimostrato il motivo oggettivo allegato dalla società quale fondamento del licenziamento.

ARGOMENTO

“Incentivo all'esodo e risoluzione consensuale di rapporto di lavoro subordinato”

Cass., sez. Lavoro,
2 gennaio 2018, n. 2

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

Il lavoratore rivendica il pagamento di somma a titolo di incentivo all'esodo in base ad una missiva datoriale, scaturita da preventivo accordo sindacale, contenente soluzioni alternative al trasferimento dalla sede di Roma a quella di Milano.

Il lavoratore aveva rifiutato il trasferimento ed il reimpiego in aziende del gruppo aderendo all'erogazione della somma di incentivo all'esodo.

La missiva indirizzata al lavoratore era oggetto di errore in quanto quest'ultimo era già stato assunto da società del gruppo e non da quella oggetto dei trasferimenti.

Il contenzioso promosso dal lavoratore rispetto al diniego della società all'erogazione dell'incentivo, dopo i primi due gradi di giudizio persi, arriva alla Corte di Cassazione.

L'accordo sindacale in argomento prevedeva, tra l'altro, l'impegno della società a promuovere in alternativa al trasferimento un piano di incentivazione all'esodo e ricolloca-

zione territoriale accedendo ad una risoluzione consensuale incentivata del rapporto di lavoro mediante l'erogazione di una somma pari a 24 mensilità previa sottoscrizione in sede sindacale di transazioni individuali ex art. 2113 c.c.

Inoltre sarebbe stato implementato un piano di ricollocamento territoriale.

Il ricorrente riceveva lettera di invito alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro senza ricorso alla ricollocazione. Quest'ultimo si dimetteva senza espletare la procedura della sottoscrizione in sede sindacale, quindi - ex art. 1326 c.c. ultimo comma - una accettazione di proposta non conforme costituisce una nuova proposta.

La nuova proposta difettava della formula transattiva art. 2113 c.c. e della partecipazione di altri soggetti ex artt. 410 e ss cc., la terza parte sindacale.

Da qui viene meno il preteso incentivo ed il ricorso promosso viene respinto con condanna del ricorrente alle spese.



ARGOMENTO

Invio di e-mail offensive: quando l'utilizzo improprio della mail aziendale legittima il licenziamento del dipendente

Cass., sez. Lavoro,
10 novembre 2017, n. 26682

AUTORE

CHIARA JULIA FAVALORO
Avvocato e Consulente del Lavoro in Milano

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 26682 del 10 novembre 2017, ha affermato che il reiterato invio da parte di un dipendente tramite la propria posta elettronica aziendale di *e-mail* contenenti espressioni scurrili ed offensive nei confronti del legale rappresentante della società e dei suoi collaboratori, legittimi – a tutti gli effetti – il licenziamento intimatogli.

La Suprema Corte ha ritenuto che il controllo dell'*account* aziendale del lavoratore possa essere annoverato tra i c.d. controlli difensivi, qualora, in presenza di una anomalia registrata dall'amministratore del sistema informatico, esso risulti finalizzato a scongiurare il compimento di azioni che possano arrecare un danno, di qualsivoglia entità, all'immagine tanto dell'impresa, quanto dei suoi collaboratori.

Per controllo difensivo, infatti, s'intende il complesso di misure che il datore di lavoro può legittimamente porre in essere al fine di prevenire e rilevare condotte illecite poste in essere dai dipendenti, tali da ledere – anche solo potenzialmente – l'immagine dell'azienda, nonché accertare l'esatto adempimento, o meno, delle obbligazioni sottese al rapporto di lavoro in essere.

Tale ultima circostanza trae origine dalla necessità di proteggere i c.d. beni aziendali nella loro accezione materiale ed immateriale, ivi compresa, pertanto, la tutela della sfera personale dei dipendenti.

Nel caso in esame, il dipendente era stato regolarmente informato dei controlli informatici periodicamente effettuati sui *computer* aziendali finalizzati alla verifica del

corretto funzionamento delle dotazioni informatiche e non già al controllo dell'attività lavorativa dello stesso: alla luce di ciò, pertanto, la Cassazione ha ribadito che non vi fossero i presupposti per sostenere che, al contrario, fossero stati posti in essere delle verifiche a distanza sull'attività svolta dai lavoratori, in violazione dei principi di pertinenza, proporzionalità e correttezza previsti dalla normativa vigente.

Il dipendente sosteneva che il licenziamento intimato fosse del tutto illegittimo anche in relazione alla mancata affissione del regolamento disciplinare: sul punto, però, la Cassazione aveva già chiarito che la pubblicità del regolamento disciplinare, nel caso specifico, non trova applicazione qualora il licenziamento trovi fondamento in situazioni che concretamente abbiano comportato la violazione di doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro che, in sé, abbiano leso il vincolo fiduciario tra datore e lavoratore (*ex multis*, Cass. n. 20270 del 2009).

In conclusione, dunque, il licenziamento *de quo* sembrerebbe trovare piena legittimità non già nell'utilizzo improprio della posta elettronica aziendale, bensì nel contenuto offensivo e denigratorio delle comunicazioni inviate. In ogni caso, si ritiene che il licenziamento possa essere comunque ritenuto legittimo qualora il controllo posto in essere dal datore di lavoro – o per suo conto – sia preventivamente reso noto al dipendente e, in ogni caso, tragga origine dalla necessità di verificare l'idoneità degli strumenti informatici a disposizione dei dipendenti e di tutelare l'immagine della società ed a tutela della dignità dei soggetti ivi coinvolti.