

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

LE NOVITÀ IN CAMPO PREVIDENZIALE PER IL 2019...E OLTRE

DI MARIO VERITÀ PAG. 4



Dottrina

- ◆ **Bonus giovani eccellenze**
DI GIUSEPPE BUSCEMA PAG. 6
- ◆ **Legge di Bilancio 2019 e le nuove sanzioni in materia di lavoro**
DI ALBERTO BORELLA PAG. 8
- ◆ **Il repêchage "alla riscossa" nella più recente giurisprudenza**
DI GIONATA CAVALLINI PAG. 12
- ◆ **Cambio di appalto. I Giudici di legittimità si pronunciano di nuovo sul tema** DI GABRIELE FAVA PAG. 15
- ◆ **Recesso per mancato superamento**

del periodo di prova: invalidità e conseguenze sanzionatorie

DI LAURA ANTONIA DI NUNZIO PAG. 17

◆ **Distacco all'estero e trattamento estero. Quali voci concorrono alla formazione del TFR?**

DI SABRINA PAGANI PAG. 20

◆ **Attività ispettiva e contratti certificati: nuove indicazioni dall'Ispettorato**

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 22

◆ **La difficile scelta del Ccnl da applicare**

in azienda: un percorso a ostacoli con poche certezze

DI GABRIELE ZELIOLI PAG. 27

◆ **Legge di Bilancio per il 2019: sintesi delle principali novità per il Lavoro** DI REDAZIONE DELLE NOTIZIE FLASH, ANCL UP MILANO PAG. 30

◆ **Causali nel tempo determinato: un ritorno al passato?** DI ANTONELLA ROSATI PAG. 34

◆ **La difficile applicabilità delle norme realizzate per favorire la conciliazione tra vita e lavoro** DI LUCA DI SEVO PAG. 36

Rubriche

- ◆ **IL PUNTO** PAG. 2
- ◆ **CONTRATTI&CO.**
Il comparto delle agenzie per il lavoro si cuce su misura regole di durata massima e di proroghe dei contratti. Quando la contrattazione collettiva funziona
DI ANDREA MORZENTI PAG. 37
- ◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**
Le cooperative sociali di tipo B e l'accoglienza
DI LUCA DI SEVO E CO. PAG. 41
- ◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**
Presunto obbligo di partecipazione personale delle parti alla mediazione delegata: una questione risolta?
DI MORENA D. MASSAINI PAG. 44
- ◆ **SENZA FILTRO**
Dipendente 451 (storia di fantasia)
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 46
- ◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**
Ancora INPS: garantire una corretta gestione delle richieste
DI DANIELA STOCHINO E VALENTINA CURATOLO PAG. 50

Sentenze

- ◆ **Supposta tardività delle giustificazioni del lavoratore e licenziamento disciplinare** DI BARBARA BRUSASCA PAG. 52
- ◆ **Provvedimento disciplinare ed accesso ai dati personali del dipendente ed alle valutazioni che hanno portato alla sanzione** DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 52
- ◆ **Licenziamento collettivo: la verifica della corretta applicazione dei criteri di scelta** DI ANDREA DI NINO PAG. 53
- ◆ **Reintegra del licenziamento per giustificato motivo oggettivo se si viola l'obbligo di repêchage** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 54
- ◆ **Contestazione disciplinare: relatività del principio di immediatezza** DI RICCARDO BELLOCCHIO E ALESSIA ADELARDI PAG. 55



ISTITUITA LA TERZA EDIZIONE DEL PREMIO LETTERARIO PAG. 56

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE

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

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

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

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

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

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

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano



LA CATEGORIA CELEBRA 40 anni di attività

Si sono riuniti a Roma, l'11 gennaio scorso, gli Stati Generali dei Consulenti del Lavoro in occasione della ricorrenza dei 40 anni della legge istitutiva dell'Ordine Professionale. Un evento che, come ha sottolineato la Presidente Calderone, non ha voluto essere e non è stato puramente "celebrativo", bensì un appuntamento che ha segnato una continuità tra passato, presente e futuro.

La Categoria oggi è il prodotto, eccellente, di un passato fatto di grande impegno e di grandi conquiste, sia da parte dell'Ordine nazionale e dei singoli Consigli provinciali che dell'Ancl, come ha sottolineato il Presidente Dario Montanaro, ed è il punto di partenza per un futuro che la vedrà sempre più protagonista nel mondo del lavoro e della società civile.

La presenza del Primo Ministro, Prof. Giuseppe Conte, che nel suo saluto ha avuto per la nostra Categoria parole di elogio per la competenza e la professionalità messa a disposizione del Paese, ha impreziosito la giornata. E proprio per la nostra competenza anche in campo fiscale, il Premier ha affermato che i Consulenti del lavoro non possono rimanere fuori dalla gestione delle crisi d'impresa e che quindi provvederà a modificare la norma che dava l'esclusiva soltanto agli avvocati e ai commercialisti.

Il Ministro del Lavoro, Luigi Di Maio, anche lui presente alla manifestazione, ha annunciato che accoglie le nostre proposte e che metterà mano alla normativa del Durc evitando che le imprese possano pagare più del valore del contributo non corrisposto e comunque non potranno essere recuperati gli sgravi che eccedono il mese di competenza della irregolarità.

Una Categoria, la nostra, ha affermato la Presidente Calderone, che rivolge le proprie attenzioni anche ai giovani, la vera risorsa per mantenere la crescita esponenziale che ha contraddistinto la Categoria soprattutto negli ultimi anni.

A giovani e meno giovani ai quali si affiancano tanti progetti: dall'Alta Formazione, che troverà uno spazio sempre più ampio, anche grazie alla collaborazione con il mondo accademico, ai nuovi compiti che verranno affidati ai Consulenti del lavoro. ➤



I consiglieri del CPO e dell'Ancl di Milano alla celebrazione del 40° della legge n. 12/79.

Il pensiero corre, infatti, alle ultime novità, come annunciato dal Premier, che vedono i Consulenti del lavoro protagonisti sia nel processo tributario che nei procedimenti fallimentari come curatori fallimentari. Come si pone la Lombardia all'interno della Categoria? I dati parlano da soli: con un tasso di occupazione pari al 67,3% e quasi 4 milioni di lavoratori impiegati nelle aziende nel 2017, la Lombardia non può che affermare la propria vocazione nazionale e internazionale con uno sguardo attento sull'Europa, come ha dichiarato il Presidente del Consiglio

provinciale dell'Ordine di Milano, Potito di Nunzio. La Lombardia, dal territorio vasto e dalle ampie e diversificate attività produttive, con questi numeri si colloca a fianco di altre grandi realtà europee e non può sottrarsi alle sfide che ci pone il futuro. In questo non può mancare il Consulente del lavoro in qualità di gestore della risorsa umana che è in grado di agire anche come volano per l'economia aiutando e motivando le aziende nella loro crescita con un occhio di riguardo alle piccole e medie imprese, cuore pulsante della nostra economia.

Segnaliamo che l'ENPACL ha reso noto l'esito delle scorse elezioni per il rinnovo dell'Assemblea dei Delegati del suddetto Ente per il prossimo quadriennio.

PER LA PROVINCIA DI MILANO RISULTANO ELETTI I COLLEGHI:

- Donatella Gerosa
- Alessandro Graziano
- Potito di Nunzio.

Il prossimo 7 e 8 febbraio 2019 ci sarà a Roma l'Assemblea di insediamento.

I colleghi eletti, ai quali auguriamo buon lavoro, come sempre, sono a disposizione di chiunque avesse necessità di informazioni o chiarimenti in materia contributiva e previdenziale ENPACL. Sarà sufficiente scrivere alla segreteria dell'Ordine e sarete messi immediatamente in contatto con uno di loro.



Le novità in campo previdenziale per il 2019...e oltre

Un paio di mesi fa da queste colonne avevamo cercato di intuire dove e come sarebbe stato modificato l'impianto previdenziale costruito in tanti anni di continui ritocchi.

Le promesse (elettorali) parlavano di accantonamento delle Legge Fornero e di restaurazione di un regime pensionistico più mite in termini di età di pensionamento e di requisiti di accesso.

Era parso immediatamente chiaro agli addetti ai lavori che per eliminare la L. n. 214/2011 sarebbe stato necessario scriverne una nuova che sostituisse la logica e l'impostazione strategica di quella basata sulla crescita dell'età pensionabile e dell'anzianità contributiva legate all'aspettativa di vita. Con molta fatica siamo arrivati al dunque - con la pubblicazione in G.U. del Decreto legge 28 gennaio 2019 n. 4 -, al varo ufficiale della norma che dovrà successivamente essere integrata dai regolamenti e anche attraverso le circolari dell'Inps.

Basandosi sulla lettura del decreto summenzionato si può ritenere che "quota 100" avrà le seguenti caratteristiche:

- Limitatezza del provvedimento fino al 31/12/2021 così da farlo ricadere fra le misure sperimentali per le quali ci sarà una fine "naturale" salvo proroghe successive.
- Per accedervi saranno necessari contemporaneamente il requisito di 38 anni di anzianità contributiva e 62 anni di età anagrafica. I contributi utili sono quelli di una "normale" pensione anticipata e resta valida anche la formula del cumulo purché sia interno al sistema Inps. Andando per esclusione, al concorrere dei 38 anni non possono essere sommate le anzianità contributive maturate nelle casse profes-

sionali, mentre dovrebbero poter essere utili i periodi di lavoro all'estero in paesi convenzionati.

- Ci sarà un differimento del pagamento di 3 mesi dalla data di maturazione del diritto, quindi la liquidazione della prestazione avverrà il primo giorno del quarto mese successivo al raggiungimento del traguardo. Entrando in vigore la norma, retroattivamente dal primo gennaio 2019 significa che, tutti coloro che hanno maturato i requisiti di accesso alla pensione prima del 31/12/2018, potranno vedere liquidata la pensione dal 1° aprile 2019. Coloro che li matureranno in gennaio potranno essere pensionati da maggio e così via, fino al 1° aprile 2022 data di liquidazione per coloro che avranno raggiunto il requisito entro il 31/12/2021.
- Non sarà possibile svolgere alcuna attività lavorativa a partire dal primo giorno di pensionamento. Questa limitazione siamo certi sarà quella oggetto del maggior numero di richieste di interpretazione: cosa significa che sarà vietato svolgere attività? Quale sarà la discriminante? La tipologia di reddito? E un'attività che non produce redditi? E la partecipazione a società di capitali? E quale sarà il limite entro il quale potrà essere giudicata attività lavorativa quella svolta all'interno di un'impresa familiare in cui figurano parenti e affini?
- Non ci sarà alcuna penalizzazione; il calcolo dell'assegno seguirà le regole stabilite dalla propria storia contributiva e verrà effettuato considerando i contributi versati fino al giorno della domanda. L'eventuale penalizzazione di cui molti hanno parlato non è altro che la differenza fra un risultato virtuale che è la pensione calcolata alla sua scadenza naturale (anti- ➤



LE NOVITÀ IN CAMPO PREVIDENZIALE PER IL 2019...E OLTRE

cipata o di vecchiaia) e quella effettivamente percepita optando per “quota 100”. Certamente l’insieme di contributi in meno versati (quelli che avrebbero potuto essere versati continuando a lavorare), un coefficiente di trasformazione legato all’età più basso poiché vi accedo prima (e statisticamente la pensione mi viene erogata per un periodo più lungo) e una rivalutazione dei contributi che si ferma prima, mi conduce ad un virtuale assegno meno cospicuo.

Il dilemma di molti sarà se e quando prendere questa occasione che ribadiamo resterà possibile anche dopo il 2021, a patto che il diritto maturi entro la fine di questo triennio. Sorgono però naturali delle domande... siamo sicuri che il divieto di cumulo reddito + pensione sia definitivo e vincolante? E se io volessi ad un certo punto rinunciare alla mia pensione “quota 100”, potrebbe essermi impedito, ovvero, quale sarebbero le conseguenze di un ritorno all’attività (sanzione amministrativa, restituzione delle quote già pagate...)? La previdenza pubblica non è di certo la porta girevole di un albergo da cui si possa entrare ed uscire a proprio piacimento, ma porre un’ipoteca così importante su un periodo di vita di 5/6 anni porta a fare delle riflessioni approfondite: dall’enunciato pare che un soggetto nato nel gennaio del 1957 che il 31 gennaio 2019 compie 62 anni ed ha i 38 anni di contributi si trova di fronte ad un bivio. Accetto “quota 100” e mi impedisco qualsiasi velleità produttiva per 5 anni e 3 mesi fino alla maturazione dell’età della vecchiaia prevista in questo caso a 67 anni e 4 mesi? Oppure provo a continuare per raggiungere i 42 anni e 10 mesi (età della pensione anticipata secondo la Legge Fornero) lavorando fino alla fine del 2023? Naturalmente sarà utile avere un confronto di dati in ognuna delle opzioni che abbiamo di fronte e poi, come sempre, la scelta dipenderà soprattutto da fattori *extra* contabili. Nel decreto abbiamo anche una novità molto importante nel medio periodo che sta nella modifica dell’articolo della Legge n. 214/2011

che legava la pensione anticipata all’aumento dell’aspettativa di vita: ebbene il traguardo dei 42 anni e 10 mesi per gli uomini e di 41 anni e 10 mesi per le donne rappresentano i nuovi limiti per l’ottenimento della pensione indipendentemente dall’età anagrafica. Insomma, rappresenteranno per il futuro (fino a nuovo ordine) ciò che erano fino al 2011 i 40 anni. Quindi gli uomini dovranno raggiungere 2227 settimane di lavoro, le donne 2175 per ottenere la pensione anticipata (salvo eccezioni legate alla precocità).

Viene però mantenuto l’aumento dell’età anagrafica per le pensioni di vecchiaia che per il 2019 verranno pagate al compimento del 67mo anno di età per poi crescere ogni biennio.

Un’ultima menzione, sempre per proseguire quanto scritto a dicembre in questa Rivista, va all’**“opzione donna”**: è confermata la possibilità di accesso al pensionamento per le lavoratrici del comparto privato nate fino al 31/12/1960 con 35 anni di contributi maturati entro il 31/12/2018 (1820 settimane) e per le lavoratrici nate entro il 31/12/1959 che per raggiungere il requisito contributivo dovranno far valere almeno una settimana come lavoratrici autonome. L’erogazione della prestazione avverrà dopo 12 mesi per le lavoratrici del comparto privato e di 18 mesi per le autonome.

Ricordiamo che il calcolo sarà integralmente contributivo e che, anche in questo caso, lo svantaggio sarà ancora più virtuale poiché una donna nata a dicembre del 1960 che a dicembre 2018 vanta 35 anni di contributi avrebbe la possibilità di ottenere la pensione a gennaio 2020 con “opzione donna”, oppure, continuando a lavorare, a novembre 2024 con la Legge Fornero (41 anni e 10 mesi di contribuzione).

Quasi 6 anni di calendario e 62 mesi di pensione prima...

Il decreto contiene anche indicazioni sulle regole per il **riscatto** di laurea che affronteremo in un prossimo futuro approfondendo tutte le problematiche legate alla specifica materia riscatto.



Bonus giovani eccellenze

La Legge 30 dicembre 2018, n. 145, introduce un nuovo incentivo contributivo finalizzato a favorire l'assunzione di giovani eccellenze, come definito nella *rubrica* contenuta nell'articolo originario del testo del disegno di legge di Bilancio presentato nel mese di ottobre scorso.

Si tratta di una misura carica di buoni propositi ma, probabilmente, di scarsa efficacia se si confida che sia sufficiente un'agevolazione così limitata a raggiungere lo scopo di spingere i datori di lavoro ad investire in risorse umane con un bagaglio formativo di *eccellenza*, e magari evitare la perdita di capitale umano verso l'estero. Ma andiamo con ordine.

FUNZIONAMENTO DELL'INCENTIVO

L'incentivo è regolamentato dall'articolo 1, commi da 706 a 717, della Legge n. 145/2018 e ricalca il metodo di utilizzo degli incentivi avviato dalla Legge n. 190/2014 in poi, ovvero uno sgravio da fruire mensilmente mediante la riduzione dei contributi previdenziali dovuti dal datore di lavoro nella denuncia mensile Inps UniEmens.

Nel caso di specie si tratta di un esonero contributivo totale dei contributi previdenziali dovuti dal datore di lavoro, con esclusione dei premi assicurativi Inail, per un periodo massimo di dodici mesi decorrenti dalla data di assunzione, nel limite massimo di 8.000 euro, per ogni assunzione effettuata.

Il comma 706, a differenza dell'articolo 1, comma 100, della Legge n. 205/2017, non fa alcun riferimento alla riparametrazione del massimale annuo su base mensile.

È chiaro che ciò sarà necessario per l'utilizzo mensile del beneficio, ma la mancata previsione normativa potrebbe aprire la strada alla possibilità di utilizzare eventuali minori quote di incentivo utilizzate nel corso del mese, in quelli successivi, fermo restando naturalmente il rispetto del massimale annuo.

Come si ricorderà, infatti, tale possibilità era ammessa ad esempio in occasione dell'esonero previsto dall'articolo 1, commi 118 e seguenti della Legge n. 190/2014, mentre non

risulta possibile per quello di cui all'articolo 1, commi 100 e seguenti della Legge n. 205/2017. L'incentivo è espressamente cumulabile con altri incentivi all'assunzione, di natura economica o contributiva, previsti dalla disciplina nazionale e regionale.

In ogni caso, l'agevolazione potrà essere fruita nel rispetto delle norme dell'Unione Europea in materia di aiuti «*de minimis*» di cui al Reg. (Ce) n. 1407/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013.

CAMPO DI APPLICAZIONE

Quanto al campo di applicazione, l'incentivo si rivolge ai datori di lavoro privati che assumono nel corso del 2019 a tempo indeterminato lavoratori in possesso dei seguenti requisiti:

- a) cittadini in possesso della laurea magistrale, ottenuta nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2018 e il 30 giugno 2019 con la votazione di 110 e lode e con una media ponderata di almeno 108/110, entro la durata legale del corso di studi e prima del compimento del trentesimo anno di età, in università statali o non statali legalmente riconosciute;
- b) cittadini in possesso di un dottorato di ricerca, ottenuto nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2018 e il 30 giugno 2019 e prima del compimento del trentaquattresimo anno di età, in università statali o non statali legalmente riconosciute.

Il requisito dell'età, come si può notare, riguarda la data in cui deve essere stato conseguito il titolo, ovvero tra il 1° gennaio 2018 ed il 30 giugno 2019; non è invece previsto un limite anagrafico ai fini dell'assunzione che, comunque, deve avvenire nel 2019.

Rispetto alla versione contenuta nel testo originario del disegno di legge, il comma 706 non esclude coloro che hanno conseguito i titoli presso università telematiche.

CONTRATTI AGEVOLATI

I contratti agevolati sono quelli a tempo indeterminato nonché le trasformazioni di un contratto di lavoro a tempo determinato in contratto di lavoro a tempo indeterminato, con ►



BONUS GIOVANI ECCELLENZE

esclusione dei rapporti di lavoro domestico. In caso di stabilizzazione di contratti a termine, il titolo di studio deve essere posseduto al momento della trasformazione. Nella ipotesi di stipula di un contratto a tempo parziale, il limite massimo dell'incentivo è proporzionalmente ridotto. Non sono previste espressamente esclusioni, per cui si ritiene applicabile ad esempio al contratto di apprendistato in quanto contratto a tempo indeterminato.

CONDIZIONI

Ricalcando le previsioni per il diritto all'esonero parziale di cui all'articolo 1, comma 100, della Legge n. 205/2017, è prevista una condizione aggiuntiva rispetto a quelle generali in materia di fruizione degli incentivi. È infatti necessario che i datori di lavoro, nei dodici mesi precedenti all'assunzione, non abbiano proceduto a licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo ovvero a licenziamenti collettivi nell'unità produttiva per la quale intendono procedere all'assunzione agevolata. In questo caso, rispetto ai sei mesi previsti

per la fruizione dell'incentivo strutturale della Legge n. 205/2017, il periodo di osservazione per il bonus giovani eccellenze è di dodici mesi. È prevista altresì un'ipotesi di decadenza che, anche in questo caso, opera per un periodo più lungo rispetto alla citata Legge n. 205/2017. In particolare, si decade dall'incentivo nella ipotesi di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo del lavoratore assunto avvalendosi dell'esonero per le giovani eccellenze o di un lavoratore impiegato nella medesima unità produttiva e inquadrato con la medesima qualifica del lavoratore agevolato assunto, effettuato nei ventiquattro mesi successivi alla predetta assunzione. La decadenza comporta la revoca dell'esonero e il recupero delle somme già godute. Naturalmente si applicano – come anticipato – le condizioni generali in materia di fruizione degli incentivi previsti dall'articolo 1, commi 1175 e 1176, della Legge n. 296/2006 e dall'articolo 31 del D.Lgs. n. 150/2015.

Ricordiamole:

NORMA	CONDIZIONI APPLICABILI
<p>Art. 31, D. lgs. n. 150/2015</p>	<p>a) gli incentivi non spettano se l'assunzione costituisce attuazione di un obbligo preesistente, stabilito da norme di legge o della contrattazione collettiva, anche nel caso in cui il lavoratore avente diritto all'assunzione viene utilizzato mediante contratto di somministrazione;</p> <p>b) gli incentivi non spettano se l'assunzione viola il diritto di precedenza, stabilito dalla legge o dal contratto collettivo, alla riassunzione di un altro lavoratore licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine, anche nel caso in cui, prima dell'utilizzo di un lavoratore mediante contratto di somministrazione, l'utilizzatore non abbia preventivamente offerto la riassunzione al lavoratore titolare di un diritto di precedenza per essere stato precedentemente licenziato da un rapporto a tempo indeterminato o cessato da un rapporto a termine;</p> <p>q) gli incentivi non spettano se il datore di lavoro o l'utilizzatore con contratto di somministrazione hanno in atto sospensioni dal lavoro connesse ad una crisi o riorganizzazione aziendale, salvi i casi in cui l'assunzione, la trasformazione o la somministrazione siano finalizzate all'assunzione di lavoratori inquadrati ad un livello diverso da quello posseduto dai lavoratori sospesi o da impiegare in diverse unità produttive;</p> <p>d) gli incentivi non spettano con riferimento a quei lavoratori che sono stati licenziati nei sei mesi precedenti da parte di un datore di lavoro che, al momento del licenziamento, presenta assetti proprietari sostanzialmente coincidenti con quelli del datore di lavoro che assume o utilizza in somministrazione, ovvero risulta con quest'ultimo in rapporto di collegamento o controllo;</p> <p>e) con riferimento al contratto di somministrazione i benefici economici legati all'assunzione o alla trasformazione di un contratto di lavoro sono trasferiti in capo all'utilizzatore e, in caso di incentivo soggetto al regime <i>de minimis</i>, il beneficio viene computato in capo all'utilizzatore;</p> <p>f) nei casi in cui le norme incentivanti richiedano un incremento occupazionale netto della forza lavoro mediamente occupata, il calcolo si effettua mensilmente, confrontando il numero di lavoratori dipendenti equivalente a tempo pieno del mese di riferimento con quello medio dei dodici mesi precedenti, avuto riguardo alla nozione di "impresa unica" di cui all'articolo 2, paragrafo 2, del Regolamento (UE) n. 1408/2013 della Commissione del 18 dicembre 2013, escludendo dal computo della base occupazionale media di riferimento sono esclusi i lavoratori che nel periodo di riferimento abbiano abbandonato il posto di lavoro a causa di dimissioni volontarie, invalidità, pensionamento per raggiunti limiti d'età, riduzione volontaria dell'orario di lavoro o licenziamento per giusta causa. Ai fini della determinazione del diritto agli incentivi e della loro durata, si cumulano i periodi in cui il lavoratore ha prestato l'attività in favore dello stesso soggetto, a titolo di lavoro subordinato o somministrato; non si cumulano le prestazioni in somministrazione effettuate dallo stesso lavoratore nei confronti di diversi utilizzatori, anche se fornite dalla medesima agenzia di somministrazione di lavoro, di cui all'articolo 4, comma 1, lettere a) e b), del decreto legislativo n. 276 del 2003, salvo che tra gli utilizzatori ricorrano assetti proprietari sostanzialmente coincidenti ovvero intercorrano rapporti di collegamento o controllo. L'inoltro tardivo delle comunicazioni telematiche obbligatorie inerenti l'instaurazione e la modifica di un rapporto di lavoro o di somministrazione producono la perdita di quella parte dell'incentivo relativa al periodo compreso tra la decorrenza del rapporto agevolato e la data della tardiva comunicazione.</p>
<p>Art. 1, commi 1175 e 1176, Legge n. 296/2006</p>	<p>I benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.</p>



Legge di Bilancio 2019 e le nuove sanzioni in materia di lavoro

È passata mediaticamente in sordina la disposizione della Legge di Bilancio 2019 in materia di “aggiornamento” delle sanzioni pecuniarie.

In verità parlare di aggiornamento è improprio: si tratta di un aumento “secco”, del tutto svincolato dalla variazione dell’indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai e impiegati accertata dall’Istat, metodo ad esempio utilizzato per l’adeguamento delle sanzioni amministrative previste per le violazioni del Codice della Strada. È un aumento peraltro che teoricamente potrebbe rivelarsi generalizzato dato che, a fronte degli specifici aumenti disposti direttamente dalla norma, compare anche una sorta di delega al Ministero del Lavoro per l’individuazione di altre sanzioni oggetto di revisione.

Forte peraltro rimane la sensazione che il provvedimento non sia tanto dettato dalla volontà di migliorare la capacità di deterrenza della sanzione a fronte di una rilevata incapacità della stessa a contrastare alcuni e specifici comportamenti illeciti, ma piuttosto da più prosaiche ragioni di bilancio. L’analisi che segue del provvedimento lo conferma.

LE NUOVE ASSUNZIONI IN CAPO ALL’INL

Il comma 445 dell’art. 1 della Legge n. 145 del 30 dicembre 2018 così dispone:

Al fine di rafforzare l’attività di contrasto del fenomeno del lavoro sommerso e irregolare e la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, fermo quanto previsto dai commi 300 e 344 del presente articolo:

a) l’Ispettorato nazionale del lavoro è autorizzato ad assumere a tempo indeterminato, con un incremento della dotazione organica, un contingente di personale pre-

valentemente ispettivo pari a 300 unità per l’anno 2019, a 300 unità per l’anno 2020 e a 330 unità per l’anno 2021.

Lo scopo dichiarato è il contrasto al lavoro sommerso e irregolare oltre la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, prevedendo per tale compito un adeguamento degli organici dell’INL grazie all’assunzione di quasi 1.000 nuovi dipendenti a tempo indeterminato, in prevalenza ispettori, nel prossimo triennio.

I NUOVI IMPORTI SANZIONATORI IN MATERIA DI RAPPORTO DI LAVORO

Lo stesso articolo interviene anche sugli importi sanzionatori previsti in materia di lavoro e legislazione sociale, in pratica nelle stesse materie e settori che verranno affidati alle “cure” dei nuovi ispettori, disponendone un sostanzioso aumento.

Evidente il legame a doppio filo tra le due previsioni: le nuove forze ispettive verificheranno e gli introiti derivanti dalle violazioni accertate pagheranno (così si spera) i costi del nuovo personale.

Ecco quindi che, sempre con il comma 445 ma alla lettera d), si dispone l’aumento *del 20 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui all’articolo 3 del decreto-legge 22 febbraio 2002, n. 12, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2002, n. 73.*

Si tratta dell’impiego irregolare di lavoratori subordinati senza la prevista preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato, con la sola esplicita esclusione di quello domestico.

Stesso aumento per quanto previsto per le violazioni riferibili *all’articolo 18 del decreto* ►



LEGGE DI BILANCIO 2019 E LE NUOVE SANZIONI IN MATERIA DI LAVORO

legislativo 10 settembre 2003, n. 276.

La disposizione si riferisce:

- all'esercizio non autorizzato delle attività di somministrazione, intermediazione, ricerca e selezione del personale ovvero supporto alla ricollocazione professionale (comma 1, art. 18);
- al ricorso, da parte dell'utilizzatore, alla somministrazione di prestatori di lavoro da parte di soggetti diversi da quelli autorizzati (comma 2, art. 18);
- alla richiesta di compensi al lavoratore per avviarlo a prestazioni di lavoro oggetto di somministrazione (comma 4, art. 18);
- alla richiesta di compensi al lavoratore in cambio di un'assunzione presso un utilizzatore o per la stipulazione di un contratto di lavoro o avvio di un rapporto di lavoro con l'utilizzatore dopo una missione presso quest'ultimo (comma 4 bis, art. 18);
- agli appalti ed ai distacchi non genuini (comma 5 bis, art. 18).

Inevitabile che il pensiero vada alle recenti vicende che hanno coinvolto società come la M&G Holding e simili¹.

Identica percentuale di aumento è prevista per i comportamenti illeciti indicati *all'articolo 12 del decreto legislativo 17 luglio 2016, n. 136.*

Il riferimento è alla omessa comunicazione preventiva di distacco transnazionale ed ai conseguenti obblighi amministrativi posti a carico dell'impresa distaccante.

Per non farci mancare nulla è stata data una rinfrescata, sempre del **20 per cento**, anche alle sanzioni previste *all'articolo 18 bis, commi 3 e 4, del decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66.*

Parliamo del mancato rispetto delle disposizioni relative al limite massimo dell'orario settimanale medio (art. 4, co. 2) al riposo settimanale (art. 9, co. 1), alle ferie annuali (art. 10, co. 1) ed al riposo giornaliero (art. 7, co. 1 del D.lgs. n. 66/2003).

I NUOVI IMPORTI SANZIONATORI IN MATERIA DI TUTELA DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

Un *restyling* non poteva certo mancare alle sanzioni - già prima non particolarmente tenere - stabilite in materia di sicurezza sul lavoro, con un aumento **del 10 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni di cui al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, sanzionate in via amministrativa o penale.**

Nessun comportamento illecito in questo settore viene risparmiato dall'aumento.

I NUOVI IMPORTI SANZIONATORI PER ALTRE DISPOSIZIONI IN MATERIA DI LAVORO E LEGISLAZIONE SOCIALE

Come norma di chiusura registriamo una inedita delega in bianco al Ministero del Lavoro - definirla inusuale appare un eufemismo - che potrà individuare altre fattispecie per le quali il medesimo ritenga necessario l'adeguamento degli importi sanzionatori già previsti.

Si dispone infatti un possibile aumento **del 20 per cento per quanto riguarda gli importi dovuti per la violazione delle altre disposizioni in materia di lavoro e legislazione sociale, individuate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali.**

Sarà necessario quindi attendere un provvedimento *ad hoc* del Ministero competente per conoscere quali altre sanzioni in materia lavoristica subiranno questo aumento del 20%.

L'AUMENTO DELLA MISURA PER RECIDIVA

È prevista infine la punizione dei comportamenti reiterati e recidivi disponendo che **le maggiorazioni sono raddoppiate ove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti.**

Si noti che il raddoppio della sanzione riguarda la sola maggiorazione stabilita dalla Legge di Bilancio e non certo i nuovi importi sanzionatori. Tanto per capirci in caso di accertata "reiterazione", gli illeciti in materia di si ➤

¹. Per quei pochi che non conoscessero la *querelle* si rinvia all'articolo a firma Andrea Asnaghi a pagina 38 del numero di dicembre 2018 di questa Rivista.



LEGGE DI BILANCIO 2019 E LE NUOVE SANZIONI IN MATERIA DI LAVORO

curezza sul lavoro verranno perseguiti con una sanzione aggiornata del 20% e non di quella ordinaria del 10%, mentre l'impiego irregolare di lavoratori subordinati comporterà l'applicazione della precedente sanzione maggiorata non del 20% ma del 40%.

L'ARCO TEMPORALE DI RIFERIMENTI AI FINI DELLA RECIDIVA

L'arco temporale a cui riferire la recidiva viene individuato dalla norma nei 3 anni precedenti. Si deve qui subito sottolineare che si parla di datori di lavoro che siano stati "**destinatari**" di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti.

Palese la differenza con la previsione di recidiva prevista dall'art. 8 *bis* della Legge n. 689/81- la quale, è chiaro, resta ipotesi a sé stante - per la quale questa si realizza "*quando, nei cinque anni successivi alla commissione di una violazione amministrativa, accertata con provvedimento esecutivo, lo stesso soggetto commette un'altra violazione della stessa indole*".

Norma che peraltro esplicitamente prevede, a differenza della nuova recidiva qui in commento, che "*Si ha reiterazione anche quando più violazioni della stessa indole commesse nel quinquennio sono accertate con unico provvedimento esecutivo*".

Vedremo tra poco quali conseguenze trarre dalla scelta della Legge di Bilancio 2019 di non riproporre questa precisazione anche nel passaggio normativo che prevede il raddoppio della maggiorazione della sanzione per i casi di recidiva.

CONSIDERAZIONI CRITICHE

Sembra incredibile, ma anche in un provvedimento di mero, per così dire, aggiornamento degli importi delle sanzioni amministrative l'italico Legislatore è riuscito a creare qualche perplessità.

La previsione di un raddoppio delle maggiorazioni per il datore di lavoro che nei tre anni precedenti sia stato "**destinatario**" di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti, lascia perplessi.

Se l'italiano ha ancora un senso si dovrebbe

interpretare la volontà del Legislatore quale quella non di sanzionare una vera e propria recidiva ma la mera circostanza che una sanzione della medesima indole sia stata "notificata" nei precedenti tre anni, e ciò a prescindere dalla commissione dell'illecito in tale periodo. Illecito che quindi potrebbe riferirsi a comportamenti posti in atto parecchio tempo prima dei tre anni precedenti individuati dalla norma, accertati ovviamente nei termini prescrizionali.

Ma questa scelta non può convincere anche per un altro aspetto: si diceva che l'essere il "**destinatario**" di una sanzione significa aver ricevuto un provvedimento di tale tenore, ma è palese che alla notifica di una sanzione non sempre consegue l'acquiescenza del presunto trasgressore e quindi l'immediato pagamento dell'importo richiesto. A volte viene proposto ricorso, che può concludersi con la condanna o con l'assoluzione del presunto trasgressore. Nelle more del giudizio che fare? L'arco temporale del triennio precedente considererà la data del verbale, della sua notificazione a mezzo posta o dell'eventuale pagamento della sanzione? Domande al momento tutte senza risposta.

LA CIRCOLARE N. 2 DEL 14.01.2019

A FIRMA ISPettorato NAZIONALE DEL LAVORO

Sulla questione non ci aiuta per niente il recentissimo intervento di prassi dell'Agenda per le attività ispettive che si limita a precisare che le previste maggiorazioni:

*- sono raddoppiate laddove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato **destinatario** di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti;*

*- in forza del noto principio del tempus regit actum, trovano applicazione in relazione a **condotte che si realizzano a partire dal 2019, dovendosi in proposito tener presente che - come più volte evidenziato dalla giurisprudenza - la collocazione temporale di condotte a carattere permanente va individuata nel momento in cui cessa la condotta stessa (ad es. il***



LEGGE DI BILANCIO 2019 E LE NUOVE SANZIONI IN MATERIA DI LAVORO

mantenimento di un lavoratore “in nero” a cavallo tra il 2018 e il 2019 sarà soggetto ai nuovi importi sanzionatori).

L'intervento di prassi precisa correttamente che le condotte sanzionabili con il raddoppio della maggiorazione sono quelle poste in essere dal 1° gennaio 2019, confermando che deve sussistere il presupposto in capo al datore di lavoro di esser stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per gli stessi illeciti nel triennio precedente. Nessuna lettura particolare del termine “destinatario”.

Chi scrive avrebbe anche gradito una maggiore chiarezza della circolare sul periodo triennale di riferimento proprio nell'ottica del richiamato principio del *tempus regit actum*. Per una sanzione accertata poniamo il prossimo 5 dicembre 2019, il triennio per la verifica di precedenti illeciti sarà dal 5 dicembre 2016 al 4 dicembre 2019 oppure solo dal 1° gennaio 2019 al 4 dicembre 2019? Entrambi gli illeciti che realizzano la nuova recidiva devono cadere dopo l'entrata in vigore della norma o è sufficiente solo l'ultimo comportamento?

Qualche dubbio di legittimità pare infatti sussistere nel caso si ritenesse di ancorare l'attuale maggiorazione dell'importo sanzionatorio ordinario alla reiterazione di comportamenti illeciti in parte consumatisi in un periodo previgente la riforma della recidiva. Significherebbe in sostanza dare ulteriore e diverso rilievo sanzionatorio - anche se solo ai fini della verifica di sussistenza della reiterazione - a illeciti che avevano *illo tempore*, proprio su questo aspetto, una loro specifica rilevanza solo per quanto stabilito dall'art. 8 *bis* della Legge n. 689/81.

Sic stantibus rebus resta la sensazione di scarsa coerenza e illogicità di una disposizione che cozza con il concetto di “recidiva” quale ripetizione della stessa infrazione o condotta illecita nel corso di un determina-

to periodo stabilito dalla norma.

Si pensi al caso di una visita ispettiva che rilevi due omesse comunicazioni preventive di instaurazione del rapporto di lavoro, una relativa al 2017 e l'altra nel 2019: sulla seconda non potrebbe essere applicato il raddoppio della maggiorazione non sussistendo la fattispecie di soggetto in precedenza destinatario di una analoga sanzione.

Si ipotizzi poi la contestazione, oggi 2019, della mancata concessione delle ferie per l'anno 2018, per un datore che avesse ricevuto nel 2017 un verbale che accertava l'omessa fruizione delle ferie anche nel 2015: dovrebbe essere contestata la recidiva nonostante che il fatto materiale illecito riguardi un periodo antecedente i tre anni.

Possiamo infine citare il caso di un secondo accertamento che rilevasse la “recidiva” di un comportamento illecito - da intendersi quale precedente notifica di una sanzione e non come oggettiva materiale reiterazione della condotta - sul quale pendesse un ricorso: chi scrive ritiene possibile l'applicazione della sola sanzione base senza alcun raddoppio della maggiorazione. Tuttalpiù si potrebbe ipotizzare, una volta conclusosi il giudizio, una specie di irrituale “conguaglio della sanzione”, cosa però *in primis* non prevista dalla norma e comunque immaginiamo di non facile gestione dal punto di vista amministrativo.

Per non evidenziare infine i fondati dubbi circa la reale efficacia di questa nuova ipotesi di recidiva dato che, non solo è infrequente che si accerti la violazione nel breve periodo del medesimo precetto di legge, ma soprattutto in molte regioni d'Italia è ancor più raro che una azienda, nell'arco di tre anni, riceva due visite ispettive.

Basta chiedere ad esempio ai colleghi di Milano la media delle ispezioni a cui è a rischio una loro assistita. Si parla di un “rischio visita” ogni 25 anni.

Ma che volete che ne sappiano il Legislatore e il Ministro del Lavoro, chiaramente l'ispiratore della norma, di tutto ciò?

Il repêchage “alla riscossa” nella più recente giurisprudenza

1. PREMESSA

Come è noto a tutti coloro che si sono occupati almeno una volta di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo (g.m.o.), con il termine *repêchage* si fa riferimento alla regola che obbliga il datore di lavoro a provare l'impossibilità di ricollocare il lavoratore licenziato per g.m.o. in mansioni diverse da quelle soppresse (e quindi “ripescarlo”, volendo tradurre il fortunato francesismo, tutto nostrano, con cui si indica l'istituto). Il ripescaggio configura innanzitutto un onere probatorio di tipo processuale, riconducibile all'onere del datore di lavoro di provare le ragioni tecniche, organizzative e produttive poste a base del licenziamento (artt. 3 e 5, L. n. 604/1966), ma ad esso corrisponde anche l'obbligo, di tipo sostanziale, di tentare una ricollocazione del lavoratore prima di recedere dal rapporto.

L'istituto è di origine essenzialmente giurisprudenziale, posto che è stato elaborato nel sostanziale silenzio della legge (che vi fa riferimento solo per il caso dei lavoratori divenuti parzialmente inabili in conseguenza di malattia o infortunio: art. 4, co. 4, L. n. 68/1999), e viene spesso ricondotto alla lettura tradizionale del licenziamento quale *ultima ratio*.

Anche per tale origine giurisprudenziale, la natura giuridica e i fondamenti del *repêchage* formano tuttora oggetto di un acceso dibattito, del quale non è possibile dare conto in questa sede¹. Nell'ultimo triennio, tuttavia, la giu-

risprudenza di legittimità, rispondendo alle problematiche sollevate dalla prassi applicativa, ha avuto modo di stabilire alcuni “punti fermi”, sui quali vale la pena di soffermarsi.

2. GLI ONERI DI ALLEGAZIONE E PROVA DEL REPÊCHAGE

Un primo profilo rispetto al quale la Cassazione ha fornito importanti chiarimenti riguarda la distribuzione degli oneri di allegazione e prova dell'assolvimento o meno dell'obbligo di *repêchage*.

A partire dai primi anni 2000, a fronte del progressivo ampliamento dei contenuti dell'obbligo di ricollocazione (esteso dapprima alle mansioni inferiori², quindi a mansioni di contenuto professionale diverso³ e infine anche a reimpieghi realizzati mediante differenti tipologie contrattuali⁴), si era consolidato in giurisprudenza l'orientamento secondo cui graverebbe sul lavoratore che impugna il licenziamento un onere di indicare le posizioni vacanti cui avrebbe potuto essere utilmente adibito⁵. Solo l'assolvimento di tale onere di allegazione, da parte del lavoratore, avrebbe fatto insorgere l'onere della prova (ovviamente contraria) in capo al datore di lavoro.

Tale orientamento realizzava un'inedita scissione tra gli oneri di allegazione e quelli di prova, lontana dai principi processuali classici, ricondotta da una parte della dottrina al tentativo di correggere le rigidità provocate dalla creazione e dalla dilatazione dell'obbligo di *repêchage*, che finiva per uscire sostanzialmente attenuato grazie alla ►

1. Per approfondimenti M.T. Carinci, *L'obbligo di ripescaggio nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, RIDL, 2017, pag. 203 ss.; E. Gramano, *Natura e limiti dell'obbligo di repêchage*, ADL, n. 6/2016, pag. 1310 ss.
2. A partire da Cass., S.U. 7 agosto 1998, n. 7755, RIDL, 1999, II, pag. 170, con nota di G. Pera, in materia però di licenziamento per sopravvenuta infermità. Successivamente, in

riferimento al recesso per soppressione del posto, Cass. 13 agosto 2008, n. 21579, RIDL, 2009, pag. 664, con nota di S. Varva; Cass. 15 maggio 2012, n. 7515, RIDL, 2013, pag. 67, con nota di M. Falsone; da ultimo Cass. 8 marzo 2016, n. 4509, *DeJure*.
3. Cass. 14 novembre 2011, n. 23807, ADL, 2012, pag. 1018. *Contra* tuttavia Cass. 11 marzo 2013, n. 5963, *Foro it.*, 2013, pag. 1502.
4. In riferimento al *part-time*, Cass. 16

marzo 2007, n. 6229, *Lav. giur.*, n. 8/2007, pag. 790; Cass. 6 luglio 2012, n. 11402, MGL, 2012, pag. 876, che precisa che la soluzione è ammessa nella misura in cui non comporti una «indebita alterazione dell'organizzazione produttiva».
5. Tra le tante, Cass. 6 ottobre 2015, n. 19923, *DeJure*; Cass. 8 febbraio 2011, n. 3040, GCM, 2011, pag. 198; Cass. 26 aprile 2012, n. 6501, *D&L*, 2012, pag. 552.



IL REPÊCHAGE “ALLA RISCOSSA” NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA

distribuzione degli oneri probatori⁶. La Cassazione, tuttavia, a partire dal 2016, è tornata sui propri passi, affermando che «spetta al datore di lavoro l'allegazione e la prova dell'impossibilità di repêchage del lavoratore licenziato, in quanto requisito del giustificato motivo di licenziamento, con esclusione di un onere di allegazione al riguardo del secondo, essendo contraria agli ordinari principi processuali una divaricazione tra i due suddetti oneri, entrambi spettanti alla parte deducente»⁷. Tale nuovo orientamento è stato poi ribadito da numerose decisioni successive⁸, sicché oggi deve ritenersi che sul lavoratore non grava alcun onere di indicare nel ricorso le posizioni alternative cui avrebbe potuto venire adibito (il che non significa, evidentemente, che non valga la pena di farlo). Ne deriva che l'onere datoriale di provare l'impossibilità del repêchage, in quanto concernente un fatto negativo, potrà essere assolto non già sfruttando la mancata indicazione da parte del lavoratore, ma solo mediante la prova (presuntiva) che tutti i posti di lavoro erano stabilmente occupati al momento del licenziamento e che, dopo di esso e per un congruo periodo di tempo, non sono state effettuate assunzioni⁹.

3. IL REPÊCHAGE A MANSIONI INFERIORI

Contemporaneamente, a incidere in senso estensivo sulla latitudine dell'obbligo di repêchage ci ha pensato la riscrittura dell'art. 2103 c.c. ad opera del legislatore del *Jobs Act*. La riforma della disciplina delle mansioni, infatti, nell'estendere l'ambito di legittimo esercizio dello *ius variandi* alle mansioni corrispondenti al livello di inquadramento inferiore, nonché, con il consenso dell'interessato, a qualunque livello di inquadramento inferiore, ha definitivamente consacrato l'orientamento per cui l'adempimento dell'obbligo di repêchage si estende fino alla verifica della possibilità di adibire il lavoratore a mansioni dal contenuto professionale inferiore.

Secondo la Cassazione, infatti, «l'art. 2103 c.c. si interpreta alla stregua del bilanciamento del diritto del datore di lavoro a perseguire un'organizzazione aziendale produttiva ed efficiente e quello del lavoratore al mantenimento del posto, in coerenza con la ratio di numerosi interventi normativi, sicché, ove il demansionamento rappresenti l'unica alternativa al recesso datoriale, non è necessario un patto di demansionamento o una richiesta del lavoratore in tal senso anteriore o contemporanea al licenziamento, ma è onere del datore di lavoro, in attuazione del principio di correttezza e buona fede, prospettare al dipendente la possibilità di un reimpiego in mansioni inferiori compatibili con il suo bagaglio professionale»¹⁰.

L'orientamento è stato subito raccolto dalla giurisprudenza di merito che non ha mancato di affermare che il datore di lavoro ha l'obbligo di provare «non solo che al momento del licenziamento non sussisteva alcuna posizione di lavoro analoga a quella soppressa alla quale avrebbe potuto essere assegnato il lavoratore licenziato per l'espletamento di mansioni equivalenti a quelle svolte, ma anche di aver proposto allo stesso la possibilità di un suo impiego in mansioni inferiori rientranti nel suo bagaglio professionale, e che il lavoratore le abbia rifiutate»¹¹.

4. LE CONSEGUENZE DELL'INADEMPIMENTO DEL REPÊCHAGE

Un ultimo profilo su cui la giurisprudenza più recente ha avuto modo di soffermarsi è quello delle conseguenze sanzionatorie della violazione dell'obbligo di repêchage nel regime di cui all'art. 18 St. lav., come modificato nel 2012 dalla riforma Fornero.

Il nuovo art. 18, infatti, prevede che ove venga accertata l'illegittimità del licenziamento intimato per g.m.o., il giudice possa applicare la tutela reintegratoria solo in caso di «manifestata insussistenza del fatto posto a base del licenziamento», mentre nelle «altre ipotesi» troverà ap- ➤

6. C. Pisani, *Il repêchage nel licenziamento per motivi oggettivi*, MGL, 2013, pag. 191; L. Calcaterra, *La giustificazione causale del licenziamento per motivi oggettivi*, DRI, 2005, pag. 658.
7. Cass. 22 marzo 2016, n. 5592, in DRI,

2016, pag. 842, con nota di M. Ferraresi.
8. Cass. 13 giugno 2016, n. 12101; Cass. 22 novembre 2017, n. 27792; nonché la recentissima Cass. 7 gennaio 2019, n. 192.
9. Oltre alle le sentenze citate alle due note precedenti, tra le tante, Cass. 2 gennaio

2013, n. 6; Cass. 18 marzo 2010, n. 6559.
10. Cass. 9 novembre 2016, n. 22798, che richiama Cass. 19 novembre 2015, n. 23698.
11. App. Roma 12 marzo 2018, n. 842; Trib. Trento 18 dicembre 2017, reperibile in www.wikilabour.it.



IL REPÊCHAGE “ALLA RISCOSSA” NELLA PIÙ RECENTE GIURISPRUDENZA

plicazione la tutela economica, con attribuzione al lavoratore di un'indennità compresa tra le 12 e le 24 mensilità.

All'indomani della riforma del 2012, la dottrina si è lungamente interrogata sul senso da attribuire alla nozione di «fatto posto a base del licenziamento» e, in particolare, sulla possibilità o meno di ricondurvi anche il mancato adempimento dell'obbligo di *repêchage*¹².

Sul punto la giurisprudenza di merito si è spaccata, pronunciandosi inizialmente nel senso che la violazione del *repêchage* comporta conseguenze meramente economiche, con esclusione della reintegrazione¹³, e poi nel senso che la stessa può invece comportare l'applicazione della tutela reintegratoria *ex art.* 18, co. 4 e 7, St. lav.¹⁴

A porre fine alla *querelle* ci ha pensato la Cassazione che, con una recente pronuncia articolata e dalle ricche motivazioni, ha stabilito che «la verifica del requisito della “manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento” concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore»¹⁵.

Secondo l'opzione interpretativa della Cassazione, ribadita all'inizio di quest'anno¹⁶, anche la violazione dell'obbligo di ricollocazione, laddove sia “manifesta”, può condurre alla reintegrazione nel posto di lavoro.

Per i lavoratori assunti in regime di Jobs Act è invece difficile intravedere spiragli di operatività della tutela reale in caso di violazione del *repêchage*, posto che l'art. 3, co. 1, D.lgs. n. 23/2015 prevede espressamente che in ogni caso in cui non ricorrano gli estremi del g.m.o. le conseguenze sono di tipo meramente indennitario.

Ciò non significa però che il *repêchage* perda

di rilevanza in riferimento ai c.d. “neoassunti”. Innanzitutto, dopo il Decreto Dignità e la pronuncia di Corte costituzionale n. 194/2018, la sanzione economica può essere liberamente determinata dal giudice entro la forbice 6-36 mensilità. In secondo luogo, nel caso in cui l'inadempimento del ripescaggio sia evidente e plateale – si pensi a un datore di lavoro che subito dopo il recesso assuma lavoratori per le stesse mansioni – tale circostanza potrà, sia pure in concorso con altri elementi, essere valorizzata per sostenere che dietro il motivo economico formalmente addotto si celano altre e inconfessabili ragioni ed eventualmente vedere accertata la natura ritorsiva del licenziamento, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria¹⁷.

5. CONCLUSIONI

Dopo la nota sentenza del dicembre del 2016 con cui la Cassazione aveva affermato la legittimità del licenziamento motivato dall'intento di conseguire un mero incremento di profitti, anche in assenza di situazioni di crisi aziendale¹⁸, sembrava che i margini di sindacabilità dei licenziamenti economici si fossero alquanto ridotti.

Se ciò è certamente vero per quanto concerne il primo elemento del g.m.o., e cioè la sussistenza di una riorganizzazione aziendale incidente sulla posizione del lavoratore, per quanto concerne l'ulteriore elemento rappresentato dal *repêchage*, sembrerebbe invece che, grazie all'evoluzione giurisprudenziale di cui si è cercato di dare conto nel presente contributo, il margine di sindacabilità della legittimità del recesso esca alquanto ampliato.

Nell'ambito della materia dei licenziamenti economici l'obbligo di *repêchage* ha così acquisito una rinnovata centralità e l'accertamento del suo (in)adempimento costituisce oggi un passaggio fondamentale nei relativi giudizi di impugnazione.

12. Per i riferimenti M.T. Carinci, *L'obbligo di ripescaggio*, cit.

13. Trib. Milano 28 novembre 2012, Trib. Roma 8 agosto 2013, Trib. Varese 4 settembre 2013, tutte in *MGL*, 2013, pag. 747; Trib. Torino 5 aprile 2016, *DeJure*.

14. Trib. Reggio Calabria 3 giugno 2013, *MGL*, 2014, pag. 229; Trib. Trento 18 di-

cembre 2017, reperibile in *www.wikilabour.it*, App. Roma 1 febbraio 2018.

15. Cass. 2 maggio 2018, n. 10435, in *DRI*, 2018, pag. 888, con nota di L. Angeletti.

16. Cass. 12 dicembre 2018, n. 32513, reperibile in *www.wikilabour.it*, che ha applicato la tutela reintegratoria in un caso di mancato ripescaggio del dipendente licenziato

per sopravvenuta inidoneità fisica.

17. Per approfondimenti, G. Cavallini, *L'insussistenza della giusta causa o del giustificato motivo come «indice presuntivo» della ritorsività del licenziamento*, *RGL*, n. 3/2018, pag. 385 ss.

18. Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201, in *Foro it.*, 2017, pag. 123, con nota di G. Santoro Passarelli.



CAMBIO DI APPALTO

I Giudici di legittimità si pronunciano di nuovo sul tema

Con la sentenza n. 29922 emessa lo scorso 20 novembre 2018, la sezione Lavoro della Corte di Cassazione è tornata di nuovo sul dibattuto tema della tutela dei lavoratori in caso di cessazione dell'appalto.

La vicenda analizzata dal Supremo Collegio trae origine dal ricorso proposto da una società avverso la decisione della Corte di Appello di Roma con la quale aveva rigettato il reclamo proposto dalla medesima avverso la sentenza di primo grado ed accertativa dell'illegittimità dei licenziamenti intimati dall'impresa ad alcune lavoratrici in occasione del cambio di appalto.

Adendo la Corte di legittimità, la società ricorrente censurava, in particolare, la valutazione dei Giudici di seconde cure sulla conservazione della tutela legale inerente l'illegittimo licenziamento anche nelle ipotesi di cambio di appalto e di assunzione del lavoratore presso l'impresa subentrante. Tale motivo di ricorso è stato tuttavia ritenuto infondato dai Supremi Giudici.

Ed invero, ponendosi nel segno della continuità giurisprudenziale, la Corte di Cassazione ha infatti chiarito che – ove il contratto collettivo preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i lavoratori, un sistema di procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante (a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione "ex novo" di un rapporto di

lavoro con un diverso soggetto) – detta tutela si aggiunge (senza escluderla) a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento.

Ciò significa che anche nel caso in cui la contrattazione collettiva preveda il passaggio dei lavoratori dall'impresa uscente all'impresa subentrante, l'appaltatore uscente – qualora decidesse di non mantenere in servizio i lavoratori per altri appalti – dovrà procedere con il loro licenziamento per giustificato motivo oggettivo nel pieno rispetto della disciplina normativamente prevista in materia. Di conseguenza la Corte, con la recente sentenza in commento, ha riaffermato il diritto del lavoratore, coinvolto dal cambio di appalto, di impugnare il licenziamento intimatogli qualora lo ritenga illegittimo.

In aggiunta, afferma la Corte che la scelta effettuata dal lavoratore per la costituzione di un nuovo rapporto non implica, di per sé, rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione, temporanea o definitiva, non rivelandosi, in tale scelta, la sicura intenzione del lavoratore di accettare l'atto risolutivo.

I principi di recente riaffermati dal Supremo Collegio chiariscono la distinzione tra le differenti situazioni di fatto riferite al recesso dell'originario datore di lavoro ed alla costituzione del nuovo rapporto di lavoro con l'impresa subentrante. ➤

CAMBIO DI APPALTO. I GIUDICI DI LEGITTIMITÀ SI PRONUNCIANO DI NUOVO SUL TEMA

Ed invero, ha osservato sul punto la Corte come la garanzia di natura contrattuale collettiva del passaggio dal datore originario all'impresa subentrante miri principalmente ad assicurare la stabilità e continuità dell'occupazione, ma lascia distinti i rapporti lavorativi (non a caso, infatti, il rapporto con l'impresa subentrante si definisce *ex novo*). Di conseguenza, non solo una regola contrattuale non potrebbe mai escludere la tutela legale che sanziona il recesso illegittimo, ma neppure sarebbe invocabile trattandosi di distinti rapporti contrattuali rispetto ai quali differenti sono le obbligazioni e responsabilità datoriali. Pertanto, anche nelle ipotesi del pas-

saggio da un appalto all'altro, l'originario datore di lavoro sarà tenuto a dimostrare, ove necessario, le ragioni del recesso e l'impossibilità di reimpiegare il lavoratore in altre posizioni lavorative compatibili.

Alla luce di tale recente statuizione che si pone sul solco delle precedenti in materia, può ben rilevarsi come l'ordinamento, pur non disciplinando direttamente il meccanismo del cambio di appalto previsto dalla contrattazione collettiva conceda – comunque – sufficienti tutele al lavoratore, sia nei confronti del datore di lavoro che ne intima il licenziamento per la conclusione dell'appalto, sia nei confronti della società nuova appaltatrice.

RECESSO PER MANCATO SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA: invalidità e conseguenze sanzionatorie

La giurisprudenza di legittimità ha sempre messo in guardia dall'indiscriminato esercizio, da parte datoriale, del potere di recedere dal rapporto di lavoro durante il periodo di prova: se infatti è vero che il recesso in tale periodo ha natura discrezionale e dispensa il datore di lavoro dall'onere di specificare e provare la giustificazione ad esso sottesa, è altrettanto vero che il provvedimento espulsivo non può non essere coerente con la causa del patto di prova, che consiste nell'interesse – comune ad entrambe le parti – di verificare la reciproca convenienza alla prosecuzione del contratto. Il periodo di prova consente infatti al datore di lavoro di testare le capacità del lavoratore di assolvere le attività affidategli e di inserirsi efficacemente nel contesto lavorativo; per il lavoratore, invece, il patto è funzionale per valutare l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto¹. Se questa è la finalità del patto, il corretto esercizio del potere di recesso durante tale periodo presuppone necessariamente (i) la valida stipulazione del patto di prova e quindi l'assenza di vizi per così dire "genetici" dello stesso e (ii) la corretta esecuzione della prova, quindi l'assenza di vizi "funzionali", legati cioè alle concrete modalità di svolgimento dell'esper-

imento. Su queste due diverse tipologie di vizio (genetico e funzionale) si è soffermata la Suprema Corte nella recente sentenza pubblicata il 3 dicembre 2018, n. 31159, evidenziando come, al ricorrere dell'uno o dell'altro vizio, il recesso datoriale – parimenti illegittimo – porti a conseguenze sanzionatorie diverse a carico del datore di lavoro.

Prima di esaminare le conclusioni alle quali sono pervenuti i giudici di legittimità con la pronuncia in esame, è opportuno ricordare quando in concreto ricorra un vizio genetico e quando invece un vizio funzionale.

Si parla di vizio genetico quando il patto di prova è carente di uno dei requisiti essenziali per la sua stessa validità, vale a dire:

- quando non sia stato tempestivamente stipulato tra le parti. Il patto di prova deve infatti essere formalizzato in epoca precedente o almeno contestualmente all'assunzione;
- quando non rivesta la forma scritta, richiesta a pena di nullità dall'art. 2096, co. 1, c.c.;
- quando non contenga l'**esatta e puntuale indicazione delle mansioni sulle quali il lavoratore verrà valutato**, indicazione che può essere operata anche *per relationem* alle declaratorie del contratto collettivo che definiscano le mansioni comprese nella qualifica di assunzione, sempre che il ri- ➤

1. Si veda a titolo esemplificativo Cass. Civ., sez. Lavoro, 5 maggio 2015, n. 8934; Cass. Civ., sez. Lavoro, 13 agosto 2008, n. 21586.

chiamo sia sufficientemente specifico²;
- quando non preveda la **durata della prova**, che non potrà eccedere la misura indicata dalla contrattazione collettiva e comunque quella prevista per legge.

Ricorrendo un vizio genetico, il patto di prova è radicalmente nullo, come se non fosse mai stato apposto al contratto di lavoro.

Il vizio funzionale invece ricorre quando il patto, pur perfettamente valido dal punto di vista formale e quindi efficace, non venga di fatto adempiuto, come nel caso in cui:
- al lavoratore non venga consentito l'esperimento della prova, in quanto adibito a mansioni diverse da quelle indicate nel patto;
- l'effettuazione dell'esperimento abbia avuto durata inadeguata.

Del resto, la norma di legge che disciplina il patto di prova, ossia l'art. 2096 c.c., pone in capo al datore di lavoro un preciso obbligo: consentire al lavoratore l'esperimento che forma oggetto del patto.

Dunque, solo nell'ipotesi in cui il patto sia validamente stipulato e sia stato correttamente adempiuto, il recesso – tanto datoriale quanto del prestatore di lavoro – potrà essere esercitato liberamente, senza alcun obbligo di preavviso per la parte recedente. In caso contrario, il recesso non sarà né libero, né valido. Da quanto sin qui esposto ben si comprende che, anche nel corso di tale periodo di instabilità del rapporto, il lavoratore non è del tutto sfornito di tutela: l'esercizio abusivo del potere di recesso da parte datoriale potrà essere eccepito in giudizio e sanzionato.

Ma qual è la sanzione riservata al datore di lavoro in tali casi?

A questa domanda rispondono i giudici di legittimità con la sentenza sopra richiamata, nella quale viene ricordato come il recesso

so datoriale per mancato superamento della prova conduca a conseguenze sanzionatorie diverse al ricorrere di un vizio genetico o di un vizio funzionale del patto.

In caso di vizio genetico, il mancato superamento della prova posto a fondamento del recesso non integra una giusta causa o giustificato motivo di licenziamento; dunque, in quanto privo di giustificazione, il recesso non potrà che soggiacere alla disciplina ordinaria limitativa dei licenziamenti individuali, con conseguente applicazione – a seconda delle dimensioni occupazionali del datore di lavoro e dalla data di assunzione del dipendente (*ante o post* tutele crescenti) – dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori o dell'art. 8 della Legge n. 604/66, o – per i rapporti di lavoro instaurati dal 7 marzo 2015 – degli artt. 3 o 8 del D.lgs. n. 23/2015³.

Diversamente, ove ricorra un vizio funzionale del patto, la parte datoriale si sarà resa inadempiente ad una obbligazione contrattualmente assunta (per l'appunto, al patto di prova), con conseguente diritto del lavoratore di ottenere il risarcimento del danno secondo la disciplina comune di diritto civile. In tale ultimo caso, il lavoratore potrà quindi richiedere al giudice, ove possibile, di proseguire la prova per il periodo residuo mancante al raggiungimento del termine massimo fissato per la prova (risarcimento in forma specifica); ove ciò non sia possibile, perché concluso il periodo di prova, il prestatore di lavoro potrà ottenere il solo risarcimento del danno per equivalente in denaro, spesso parametrato al periodo medio di disoccupazione di un lavoratore operante nel medesimo settore merceologico e della stessa fascia di età, oltre all'eventuale perdita di altre occasioni di lavoro concre- ➤

2. Cass. Civ., sez. Lavoro, 22 febbraio 2018, n. 4341; Cass. Civ., sez. Lavoro, 21 luglio 2015, n. 15229; Cass. Civ., sez. Lavoro, 23 maggio 2014, n. 11582.

3. Si legga, oltre alla sentenza in commento, Cass. Civ., sez. Lavoro, 3 agosto 2016, n. 16214, Cass. Civ., sez. Lavoro, 12 settembre 2016, n. 17921.



RECESSO PER MANCATO SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA: INVALIDITÀ E CONSEGUENZE SANZIONATORIE

tamente rifiutate all'epoca dell'assunzione (danno da perdita di *chance*).

Occorre tuttavia precisare che alle stesse conseguenze sanzionatorie previste in caso di vizio genetico del patto, soggiace il datore di lavoro nel caso in cui il dipendente dimostri il positivo superamento del patto di prova e, quindi, che il recesso si fondi su un motivo illecito, estraneo alla prova, nonché in caso di apposizione del patto di prova ad un contratto di lavoro concluso con un dipendente che abbia già lavorato presso la stessa azienda e sia già stato provato nelle stesse mansioni.

La sentenza in commento infine ribadisce un principio di diritto assolutamente consolidato in materia, ossia che incombe integralmente in capo al lavoratore l'onere di

provare in giudizio il vizio che inficia il recesso per mancato superamento del periodo di prova. Sarà dunque il prestatore di lavoro a dover offrire al giudice tutti gli elementi, anche indiziari, per provare l'invalidità del recesso e la sussistenza del vizio che eventualmente inficia il patto.

Raccogliendo l'insegnamento della Suprema Corte possiamo dunque concludere che il licenziamento per mancato superamento del periodo di prova è sì rimesso alla discrezionalità datoriale, ma deve sempre essere ricollegato al patto di prova e alle finalità proprie dello stesso, non potendo essere lo strumento per disfarsi di un rapporto di lavoro non gradito per ragioni diverse, estranee al patto, quali ad esempio un'intervenuta gravidanza o l'insorgenza di una malattia.

DISTACCO ALL'ESTERO E TRATTAMENTO ESTERO

Quali voci concorrono alla formazione del TFR?

La Corte di Cassazione (Cass., sez. Lavoro, 10 dicembre 2018, n. 31862) torna ad affrontare il tema delle voci che concorrono alla formazione del trattamento di fine rapporto (TFR), in caso di distacco all'estero.

Il tema in particolare affrontato dalla sentenza qui in commento riguarda il gravame proposto dal lavoratore volto ad ottenere il riconoscimento dell'incidenza sul TFR delle somme percepite dal proprio datore di lavoro durante il distacco a titolo di "fornitura alloggio" e "viaggi per ferie per sé e per i familiari".

Infatti, nonostante la disposizione di riferimento del Ccnl applicabile (art. 65 Ccnl del credito) prevedesse l'esclusione dalla base di calcolo del TFR dei rimborsi spese e di quanto corrisposto *ex art. 72* del medesimo Ccnl al dipendente trasferito o in missione, il lavoratore si duole della mancata considerazione della natura prettamente retributiva delle voci in questione, erogate durante il distacco in via continuativa, sia in termini quantitativi che qualitativi, avendo assunto lo svolgimento dell'attività all'estero un aspetto strutturale della sua prestazione lavorativa.

In sede di legittimità il ricorso del lavoratore viene respinto sulla base delle seguenti motivazioni:

- In mancanza di previsioni contrattuali inequivocabili circa la natura retributiva o risarcitoria di determinate voci del trattamento estero ed in assenza di deroga

espressa da parte della contrattazione collettiva ai sensi dell'art. 2120 c.c., co. 2, occorre considerare gli "*indici sintomatici che consentano una valutazione della suddetta natura in via induttiva*", considerando anche *l'elemento letterale* del contratto individuale che dovrà essere considerato alla luce di una sua *interpretazione funzionale* - che attribuisce rilievo alla causa concreta del contratto e allo scopo pratico conseguito dalle parti - oltreché secondo buona fede.

- Pertanto, secondo le motivazioni della Cassazione, si individueranno i caratteri propri della retribuzione, utile ai fini del TFR, in presenza di: a) continuità, periodicità ed obbligatorietà della somma o beneficio; b) assenza di giustificativi di spesa; c) natura compensativa del disagio della prestazione; d) il rapporto di necessaria funzionalità con la prestazione lavorativa; e) funzione di salvaguardia del livello retributivo e di adeguamento ai maggiori oneri derivanti dal nuovo ambiente lavorativo; f) l'effettivo avvenuto assoggettamento delle somme a contributi previdenziali.

Con specifico riferimento al trattamento economico aggiuntivo erogato al lavoratore che presti la propria attività all'estero, le somme erogate a titolo di rimborso spese avranno "*natura retributiva solo qualora si tratti di spese effettuate dal lavoratore per adempiere agli obblighi della prestazione lavorativa, non assumendo rilievo il carattere forfetario o meno del rimborso, ma esclusi-*" ➤

DISTACCO ALL'ESTERO E TRATTAMENTO ESTERO. QUALI VOCI CONCORRONO ALLA FORMAZIONE DEL TFR?

vamente il collegamento sinallagmatico della spesa sostenuta con la prestazione lavorativa all'estero (cfr. Cass. n. 6563/2009)".

- Diversamente, deporranno per la natura non retributiva dell'erogazione l'emergere di indici della finalità di tenere indenne il lavoratore da spese che non avrebbe sostenuto se non fosse stato trasferito e che il lavoratore ha (quindi) sostenuto nell'interesse del datore di lavoro (...), "priva dei caratteri della continuità e determinatezza (o determinabilità) e fondata su una causa autonoma rispetto a quella retributiva".

In senso conforme Cass. n. 22197/2018 e n. 1314/2017 secondo cui l'accertamento della natura retributiva o risarcitoria del trattamento estero spetta al giudice di merito, ed è onere del lavoratore contestarne la natura risarcitoria attribuita dal datore di lavoro e dimostrarne la natura retributiva, "ove il contratto giustifichi l'erogazione delle somme in riferimento non al valore professionale della prestazione ma ai maggiori esborsi che il

lavoratore deve sopportare per trasferirsi o per soggiornare all'estero insieme alla famiglia".

Si veda anche Cass. n. 15217 del 22 luglio 2016, che forse con maggior chiarezza rispetto alla sentenza qui commentata, precisa che "Il trattamento estero ha natura retributiva, tanto in presenza di una funzione compensativa della maggiore gravosità del disagio morale e ambientale, quanto nel caso in cui sia correlato alle qualità e condizioni personali concorrenti a formare la professionalità indispensabile per prestare lavoro fuori dai confini nazionali, mentre ha natura riparatoria il rimborso spese per la permanenza all'estero, che costituisce la reintegrazione di una diminuzione patrimoniale derivante da una spesa effettiva sopportata dal lavoratore nell'esclusivo interesse del datore, restando normalmente collegato ad una modalità della prestazione lavorativa richiesta per esigenze straordinarie, priva dei caratteri della continuità e determinatezza (o determinabilità) e fondata su una causa autonoma rispetto a quella retributiva".

Attività ispettiva e contratti certificati: NUOVE INDICAZIONI DALL'ISPETTORATO¹

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro dirama una circolare, che pare rivolta per lo più alle proprie sedi territoriali, per chiarire i rapporti fra le attività di vigilanza e la certificazione dei contratti. In presenza di contratti certificati è infatti preclusa la possibilità di verbalizzare direttamente con efficacia immediata eventuali violazioni, che dovranno essere accertate solo per via giudiziale e dopo l'esperimento di un tentativo obbligatorio di conciliazione avanti la sede di certificazione inizialmente adita dalle parti. Dal testo complessivo pare trasparire una certa insofferenza verso l'attività di certificazione, vista quasi come un intralcio all'attività ispettiva e non invece come utile strumento sussidiario di legalità.

GLI EFFETTI DELLA CERTIFICAZIONE RISPETTO ALL'ATTIVITÀ ISPETTIVA

La certificazione dei contratti di lavoro è un istituto previsto dagli artt. 75 e seguenti del D.lgs. n. 276/2003 e consiste in una procedura volontaria, ad opera delle parti sottoscriventi un contratto in cui sia dedotta una prestazione di lavoro, volta a sottoporre il contratto all'esame di una commissione qualificata ed istituita a norma di legge, che ne esamina il contenuto al fine di asseverarlo sia in termini di qualificazione del rapporto, sia rispetto ad eventuali clausole particolari, nonché sugli eventuali effetti fiscali, previdenziali ed assicurativi previsti dalle pattuizioni contrattuali. Come più volte sottolineato², uno dei vantaggi offerti dalla certificazione, almeno per quello che qui tratteremo, è l'efficacia della stessa non solo nei confronti delle parti sottoscriventi (in genere, lavoratore e datore di lavoro) ma anche nei confronti dei terzi. Fra i terzi vanno sicuramente annoverati anche gli Enti della P.A. (si ricorda che può essere richiesta – ed in genere lo si fa – l'efficacia della certificazione non solo per gli aspetti giuridici e contrattuali, ma anche ai fini fiscali, assicurativi e previdenziali). La valenza della certificazione, pertanto, permane fino al momento in cui dovesse essere accolto con sentenza di merito un even-

tuale ricorso contro la certificazione, con il peso dell'onere probatorio trasferito con particolare rilievo sulla parte che adisce l'autorità giudiziaria.

Anche rispetto alle attività di vigilanza, la certificazione rende temporaneamente inefficace un accertamento ispettivo: prima di procedere alla verbalizzazione di irregolarità o all'irrogazione di sanzioni o provvedimenti inerenti il contratto certificato (per la sola parte che è stata oggetto di certificazione, qualora la stessa non sia globale) l'Ispettore è infatti onerato ad un doppio passaggio:

- inizialmente dovrà promuovere una conciliazione presso la Commissione di Certificazione che a suo tempo ha esaminato e asseverato il contratto in contestazione, presentando istanza nei modi e tempi previsti dalla Commissione;
- solo all'esito di tale conciliazione, ove esso fosse negativo, potrà promuovere l'azione giudiziale, nella quale, peraltro, il Giudice adito dovrà tener conto del comportamento delle parti mantenuto nella sede conciliativa.

Una decisa limitazione, che però trova la sua motivazione nel ruolo e nell'importanza assegnata dalla legge alla certificazione come strumento sussidiario di buona prassi volto a prevenire il contenzioso ed a promuovere legalità. La circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (d'ora in poi, INL) n. 9 del 1° giugno ►

1. Pubblicato con modifiche redazionali ne *Il giurista del lavoro*, n. 7/2018, *Euroconference*.

2. Sia concesso per brevità espositiva il rimando a: A. Asnaghi, *La certificazione dei contratti di la-*

voro: fattispecie, benefici, legittimità, ne *La Circolare di lavoro e previdenza*, n. 12-13/2018.



ATTIVITÀ ISPETTIVA E CONTRATTI CERTIFICATI: NUOVE INDICAZIONI DALL'ISPETTORATO

2018 si occupa proprio del rapporto fra conciliazione ed attività ispettiva muovendosi sul doppio binario della certificazione in concomitanza con l'attività ispettiva e dei rimedi (*rectius*, dell'impugnazione) contro un atto certificatorio da parte degli Enti di vigilanza. Si tratta di due aspetti legati da tempistiche differenti, in quanto nel primo caso la certificazione non è ancora giunta a compimento all'atto dell'ispezione, mentre nel secondo caso l'accertamento è postumo rispetto ad un contratto già certificato: ripercorreremo le indicazioni dell'INL – che sembrano indirizzate in prevalenza alle proprie diramazioni territoriali³ – seguendo pedissequamente lo schema dallo stesso utilizzato.

ATTIVITÀ ISPETTIVA IN PENDENZA DI CERTIFICAZIONE

L'Ispettorato prende in considerazione i casi in cui all'avvio di un'ispezione si sia in presenza di un contratto non ancora certificato, con due sottocasi piuttosto particolari:

- il contratto è stato sottoposto a certificazione precedentemente all'inizio dell'ispezione, ma all'atto della stessa il procedimento non si è ancora concluso;
- l'istanza per la certificazione del contratto è stata presentata solo dopo l'avvio dell'ispezione.

Partiamo dall'analisi del secondo caso, che risulta essere di immediata definizione: un accertamento è stato avviato e solo in seguito ad esso le parti decidono di far certificare un contratto. Sembrerebbe, in tutta obbiettività, un'azione tardiva di contrasto, o di difesa postuma, verso la potestà accertativa, e pertanto sembra corretto che in tal caso il tempestivo avviso da parte dell'organo ispettivo alla Commissione di certificazione non possa che portare alla sospensione del procedimento, che potrà riprendere solo al termine dell'ispezione e che non potrà, evidentemente, non tener conto degli esiti dell'accertamento⁴.

Un po' più complessa risulta invece la prima fattispecie, ovvero se l'istanza di certificazione sia stata presentata dalle parti in maniera autonoma prima dell'ispezione, che tuttavia interviene quando l'*iter* di certificazione non si sia ancora definito⁵.

Qui le osservazioni della circolare appaiono meno condivisibili, in quanto il caso è sostanzialmente parificato dall'INL a quello appena esaminato: secondo l'Ispettorato Nazionale, infatti, analogamente al caso precedente, il personale ispettivo svolge la propria attività senza alcun effetto preclusivo sulla stessa ed anzi avendo cura di informare la commissione di certificazione, adempimento che secondo l'INL sarebbe "funzionale alla sospensione del procedimento certificatorio", come previsto dai regolamenti di alcune commissioni. Per giustificare tale passaggio, viene fatto riferimento al potere (previsto dall'art. 78 del D. lgs. n. 276/03) delle autorità pubbliche a cui si rivolgono gli effetti della certificazione di presentare osservazioni sulla certificazione di cui la commissione deve tenere conto, in sede di motivazione del provvedimento finale.

Le osservazioni di INL a questo proposito non sembrano a chi scrive particolarmente puntuali. In particolare, il potere di rendere osservazioni alle commissioni di certificazione (sempre possibile anche ed a maggior ragione in presenza di un accertamento ispettivo) non può essere confuso con alcun obbligo da parte della Commissione di sospendere il procedimento certificatorio sino al termine delle attività ispettive. Invero, alcune Commissioni hanno previsto tale situazione nel loro regolamento⁶ e ad esso devono pertanto attenersi. Tuttavia nella Direttiva sulle ispezioni del 18 settembre 2008 era esplicitamente previsto che l'accertamento dovesse concentrarsi in particolare sui contratti "che non siano già stati sottoposti al vaglio di una delle commissioni di certificazione (...) in quanto positivamente ➤

3. La circolare in argomento, nel proprio *incipit*, parla esplicitamente di "indicazioni operative" e per tutta l'estensione del documento esplicita non tanto interpretazioni di diritto quanto piuttosto istruzioni pratiche sulle modalità di comportamento delle sedi, in seguito ad "alcune richieste di parere provenienti dal territorio".

4. Solitamente, infatti, viene richiesto alle parti di dichiarare se il contratto è già stato sottoposto a precedenti certificazioni o a ispezioni: un'eventua-

le risposta invertirebbe in tal senso inficerebbe radicalmente l'intero procedimento di certificazione.

5. La certificazione non è di certo un procedimento "istantaneo" e, a seconda del tipo di contratto posto all'esame della commissione, richiede un esame del contratto e della documentazione prodotta, un'audizione delle parti, eventuali integrazioni ed infine l'emissione motivata del provvedimento, risultando (giustamente, in un'ottica di garanzia e serietà) un

procedimento laborioso ed articolato.

6. Ad esempio, le Commissioni di certificazione istituite presso i Consigli Provinciali degli ordini dei Consulenti del lavoro hanno previsto la sospensione nel loro regolamento; tuttavia va anche notato che il regolamento è stato stipulato, a norma di legge, a livello nazionale su intesa del Ministero del lavoro e del Consiglio Nazionale, per cui sembra in un certo senso che tale passaggio sia stato "desiderato" (se non imposto) in sede di stipula.



ATTIVITÀ ISPETTIVA E CONTRATTI CERTIFICATI: NUOVE INDICAZIONI DALL'ISPETTORATO

te certificati o ancora in fase di valutazione". Il passaggio prevedeva pertanto una zona di rispetto non solo per il contratto già certificato ma anche per quello che volontariamente e spontaneamente⁷ avesse già iniziato il percorso asseverativo. Vi era, sostanzialmente, in quel passaggio una forma di rispetto e di "parità di dignità" fra azione certificativa ed azione ispettiva che invece, nella circolare in commento, l'INL sembra relativizzare. Ritorneremo sul punto in sede conclusiva, ma vorremmo solo qui notare che – a dispetto di quanto contenuto nella circolare – qualora non vi fosse una previsione esplicita in tal senso nel proprio regolamento – *una commissione di certificazione non ha alcun obbligo di sospendere la certificazione* ma al più di accogliere le osservazioni che volesse farle pervenire l'organo accertatore. Il che ha anche un senso, perché diversa è la fase di mera produzione di osservazioni e, se vogliamo, di *warning* degli Enti su determinate certificazioni magari su aspetti o situazioni controverse (che possono essere rilevate anche in fase di accertamento), diverso è pretendere una sospensione della certificazione. Uno dei significati del passaggio succitato della Direttiva Sacconi del 2008 era proprio quello di impedire l'eventualità, magari remota ma forse anche no, che in seguito alla presentazione di istanze di certificazione si producessero, in luogo delle predette osservazioni (facoltà che risulta pochissimo utilizzata dagli Enti), ispezioni di contrasto alla certificazione, il che avrebbe depresso irrimediabilmente l'istituto.

L'IMPUGNAZIONE DELLA CERTIFICAZIONE PER VIA GIUDIZIALE E LA CONCILIAZIONE OBBLIGATORIA PREVENTIVA

In presenza di un contratto certificato, gli effetti dello stesso permangono fintanto che non sia stato accolto un rimedio giudiziale, unica via esperibile per un ricorso contro la certificazione.

Nel ripercorrere anche la narrazione della circolare in commento, ricordiamo che il

ricorso giudiziale è possibile per due ordini di motivi, che approdano a *iter* procedurali del tutto differenti:

- un ordine di motivi attiene al processo di formazione della certificazione, cioè per aspetti di natura formale o procedurale; in tali casi si prevede un ricorso al TAR e le fattispecie ipoteticamente interessate (ma sono casistiche che l'INL stesso riconosce del tutto residuali) riguardano la violazione di norme di legge o di regolamento che disciplinano il procedimento certificatorio o il fatto che la certificazione non trovi alcun fondamento negli elementi forniti dalle parti (c.d. "eccesso di potere") o, ancora, qualora la sede non sia territorialmente competente a certificare il contratto;
- un ordine di motivi, che saranno posti alla valutazione del giudice ordinario (del lavoro), è invece di carattere sostanziale e attiene ad un'errata qualificazione giuridica del contratto o, più frequentemente, ad una difformità fra la situazione che è stata descritta in contratto (il c.d. "programma negoziale") e ciò che si è concretamente realizzato fra le parti.

In tale secondo ambito, l'eventuale accoglimento del ricorso da parte del giudice avrà effetto temporale dalla conclusione del contratto, qualora si trattasse di un'errata qualificazione del contratto, mentre in caso di diverso concreto atteggiarsi delle modalità di esecuzione concrete del contratto, la decorrenza sarà dalla data, accertata in giudizio, in cui tale scostamento abbia avuto inizio.

L'INL rende anche puntuali indicazioni sulla sede giudiziale da adire in casi più complessi (criteri che sono validi a prescindere se il contratto o la fattispecie impugnata sia certificata o meno) ove non sempre essa è di facile individuazione: in caso di molteplicità di lavoratori impiegati in diverse sedi, il Foro adito sarà quello relativo al luogo ove ha sede legale l'azienda, in caso di un contratto di appalto sarà quello della dipendenza dell'azienda (che può essere anche un cantiere presso cui si è svolto il rapporto di lavoro).

Qualora il territorio di competenza per il ►

⁷ Spontaneità che sembrerebbe invece venir meno nell'altro caso esaminato in precedenza, ovvero ad azione ispettiva già avviata prima dell'istanza.



ATTIVITÀ ISPETTIVA E CONTRATTI CERTIFICATI: NUOVE INDICAZIONI DALL'ISPETTORATO

ricorso non fosse lo stesso della Sede territoriale procedente, la stessa trasmetterà alla Sede competente tutta la documentazione onde quest'ultima possa agire in giudizio su delega della Sede originaria.

Analogo trasferimento di competenza fra Uffici avverrà in caso di proposizione di istanza di conciliazione presso la sede di certificazione del contratto che si intende impugnare.

Si ricorda infatti che, come anticipato all'inizio del presente contributo, prima di poter adire l'autorità giudiziaria anche l'organo di vigilanza che volesse impugnare un contratto certificato, deve obbligatoriamente promuovere un'istanza di conciliazione presso la Commissione di Certificazione che a suo tempo ha provveduto a certificare il contratto, istanza proponibile secondo le procedure proprie di ciascuna Commissione di Certificazione.

A tal proposito, la richiesta di conciliazione interrompe la prescrizione e sospende, per la durata della conciliazione e per i 20 giorni successivi alla sua conclusione, il decorso di ogni termine di decadenza.

Se tali sono i percorsi procedurali che vengono correttamente rappresentati dalla circolare n. 9/2018, desta tuttavia più di una perplessità l'atteggiamento complessivo di fondo, su cui esprimeremo nel prossimo paragrafo alcune considerazioni.

Resta solo da aggiungere, qui, che l'INL ricorda come il verbale conclusivo al termine dell'ispezione che abbia prodotto rilievi sui contratti certificati deve contenere l'espressa avvertenza che la propria efficacia è condizionata ai passaggi obbligatori suddetti (conciliazione prima, ed eventuale giudizio poi).

OSSERVAZIONI CRITICHE E CONCLUSIONI

Riducendo all'osso, come abbiamo fatto nelle righe precedenti, le istruzioni trasmesse dall'INL alle sue diramazioni territoriali (istruzioni che dovrebbero peraltro valere per qualsiasi organismo di vigilanza in materia di lavoro, data la competenza attribuita

in via generale all'Ispettorato Nazionale sulla materia, in termini di interpretazione ed indirizzo) chi scrive non può esimersi dal rilevare alcune dolenti note che si ricavano dal tono complessivo della circolare e da quanto non detto, soprattutto se si confrontano le istruzioni dell'INL con il nuovo corso che solo 10 anni prima il Ministro del Lavoro aveva tentato di dare alle ispezioni con la già citata Direttiva del 2008 (la seconda in tutta la storia repubblicana).

Della pretesa (fra le righe, diciamo almeno dell'aspettativa) del tutto infondata dell'Ispettorato per cui all'avvio del procedimento ispettivo si sospenda la procedura di certificazione abbiamo già detto, così come della scarsa, se non nulla, attività di collaborazione e monitoraggio dell'operato delle commissioni di certificazione, anche attraverso la proposizione di osservazioni in fase di certificazione⁸. Ma ancor più deludenti sono i passaggi rispetto all'impugnazione della certificazione. Nella Direttiva ispezioni (ed in altri documenti di egual spessore emanati all'epoca) viene detto chiaramente che i contratti certificati (o anche in fase di certificazione già avviata non saranno oggetto di accertamento *“salvo che non si evinca con evidenza immediata e non controvertibile la palese incongruenza tra il contratto certificato e le modalità concrete di esecuzione del rapporto di lavoro”*. Insomma, l'ispettore è invitato a “girare al largo” dal contratto certificato (o certificando), a meno di macroscopica difformità (“evidenza immediata e non controvertibile”, “palese incongruenza”) fra il contratto e il suo svolgimento concreto⁹.

Ma di tale atteggiamento prudentiale e rispettoso nei confronti della certificazione in tutta la circolare n. 9/2018 non si fa assolutamente menzione: sembra quasi darsi per scontato che ciascun ispettore sappia sempre ed incontrovertibilmente quel che fa; e di quanto questa affermazione possa talvolta rivelarsi ottimistica ogni operatore ne ha personale esperienza.

Tuttavia ciò si rivela a maggior ragione ►

8. La domanda di fondo è se qualcuno sia deputato in maniera stabile a leggere e a confrontarsi sulla documentazione inviata (obbligatoriamente) dalle Commissioni di certificazione agli Enti oppure,

come spesso succede, ci si limiti ad un burocratico fenomeno di “passacarta”.

9. Peraltro, tale indirizzo viene disposto nell'ambito di un'economia di gestione dell'ispezione, dove le

limitate risorse degli organi di vigilanza (di cui i vertici non mancano mai di dolersi in ogni occasione pubblica) vengono strategicamente riservate ai casi che non siano già stati in qualche modo vagliati.



ATTIVITÀ ISPETTIVA E CONTRATTI CERTIFICATI: NUOVE INDICAZIONI DALL'ISPETTORATO

nell'assoluta sufficienza con cui viene trattato l'argomento della conciliazione obbligatoria avanti la commissione di certificazione, conciliazione esperita ai sensi dell'art. 410 del c.p.c. e la cui obbligatorietà è stata ribadita dal c.d. "Collegato lavoro" (art. 31 della L. n. 183/2010). Non vi è una parola, non una, non solo nella circolare ma negli atti emanati nel tempo dalle Direzioni ispettive, per indirizzare il comportamento degli ispettori o dei Funzionari delegati in questa fase di confronto che il Legislatore ha voluto, con tutta evidenza, statuire con una duplice finalità:

- permettere un confronto in sede di certificazione che ricostruisce le motivazioni delle parti ed eventualmente scoprisse cosa non fosse andato a buon fine già nella fase di certificazione, offrendo momenti di confronto sulle modalità di certificazione ed anche un osservatorio sul funzionamento di alcune di esse¹⁰;
- addivenire ad una deflazione del contenzioso giudiziale anche su questi temi, proprio con l'ausilio della Commissione¹¹.

E ben si può immaginare, nel caso in cui la sede di certificazione non sia coincidente - sotto l'aspetto territoriale - con quella dell'ufficio procedente, con quale spirito un funzionario di altro ufficio possa andare a conciliare ed a confrontarsi basandosi sull'operato di un altro collega verso cui sarebbe palesemente imbarazzato qualora ritenesse di non confermarne pedissequamente le tesi (a questo proposito, chi scrive ritiene un errore strategico che alla conciliazione non siano, di regola, deputati i medesimi ispettori che hanno formulato i rilievi). Resta abbastanza evidente a chi scrive che il tutto venga vissuto - ed invitato a vivere - da parte di INL come un mero passaggio formale-burocratico da sbrigare in fretta e furia per poter arrivare (finalmente!) al giudizio, in totale dispregio di ogni tentativo efficacemente deflattivo, che tut-

tavia starebbe nella finalità della norma in argomento e, in fondo, dello stesso articolo di riferimento del codice di procedura civile. Senza contare che tali norme, ad esempio, prevedono espressamente che il giudice debba tener conto del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel passaggio conciliativo (che quindi non può essere inteso come meramente formale).

Insomma, ci chiediamo se rispetto alla certificazione o ad altre buone prassi qualificate l'azione di vigilanza venga concepita (come secondo noi dovrebbe essere) come un *primum inter pares*, oppure se si voglia attribuire una supremazia assoluta all'ispezione, trattando attività sussidiarie deflative e di legalità quasi come un fastidioso inciampo da sopportare e da cui liberarsi con impazienza. Non è solo una questione procedurale, ma è anche una profonda riflessione culturale sul ruolo dell'ispezione e della vigilanza: solo pochi anni fa qualcuno ci annunciava - con parole quali "clima psicologico positivo e collaborativo", "logica di servizio e di trasparenza anche nei confronti dei datori di lavoro ispezionati", "abbandono di impostazioni di carattere formale e burocratico per sanzionare fenomeni di regolarità sostanziale"¹² - un diverso clima e metodo degli accertamenti, ma soprattutto negli ultimi anni quello spirito sembra sia stato abbandonato e sostituito da una certa rigidità che, peraltro, non sembra comunque aver prodotto significativi risultati in tema di contrasto all'illegalità più diffusa e scientifica.

Non c'è, ovviamente, alcun dispregio dell'attività ispettiva, sempre utile e doverosa, ma solo il rammarico di veder in parte smarrito un senso di collaborazione costruttiva che può contribuire alla crescita del Paese e del sistema lavoro.

All'annuncio che "la guerra è finita" qualcuno sembra sempre purtroppo restio a deporre il fucile.

10. Permane forte il dibattito sulle attività di controllo a cui potrebbero o dovrebbero essere sottoposte le Commissioni di certificazione, al fine di prevenire eventuali abusi. Sia permesso il rimando a A. Asnaghi, *La certificazione dei contratti di lavoro: quis custodiet custodes?*, in Sintesi, giugno 2017. Su questo aspetto, non è secondaria, anche, la

mancata promozione a tutt'oggi da parte ministeriale dell'elaborazione continua di buone prassi condivise in materia di certificazione dei contratti di lavoro.

11. Ad esempio, si potrebbe radicare un confronto - ed eventualmente una conciliazione - se non sull'argomento diretto del dibattere, almeno su aspetti secondari ma

non meno importanti, quali la decorrenza del provvedimento, oppure gli effetti fiscali e previdenziali, ancora, determinati profili sanzionatori. L'art. 412 del c.p.c. prevede peraltro che possano essere trovate soluzioni conciliative anche parziali.

12. Sono espressioni che abbiamo estrapolato dalla citata Direttiva ispezioni del 2008.



La difficile scelta del Ccnl da applicare in azienda: un percorso a ostacoli con poche certezze

Tutti noi Consulenti del lavoro ci siamo trovati almeno una volta ad affrontare la questione relativa al Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro (Ccnl) da applicare in azienda. Normalmente il problema sorge all'atto dell'acquisizione di un nuovo cliente che deve procedere con le prime assunzioni, ma ultimamente questa valutazione emerge anche quando dei clienti "storici" si rivolgono a noi con un quesito e osservazioni quali ad esempio: "Ma io posso cambiare contratto collettivo?" oppure "Un mio amico che ha la stessa attività ha scelto di applicare il Ccnl tal dei tali che mi dice essere più conveniente".

Il tema è sicuramente causato dal recente proliferare di Contratti Collettivi Nazionali. Come riportato da un recente *report* pubblicato dal Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro (CNEL) i contratti collettivi depositati sono più di ottocento. Per capire maggiormente questa frammentazione osserviamo come esempio il settore metalmeccanico. In questo specifico settore vi sono più di trenta contratti collettivi depositati.

Ma perché si è arrivati a questa situazione? Come muoversi e come comportarsi davanti alle richieste del cliente e alla complessità normativa?

Vedremo che la situazione non è affatto semplice.

Sicuramente ci sarà sorto un dubbio simile:

"Ma io sono obbligato ad applicare un Ccnl? Quale convenienza ho nel farlo?"

Cerchiamo di fare un po' di chiarezza.

Innanzitutto il Ccnl è quel contratto che viene sottoscritto dalle organizzazioni che rappresentano i datori di lavoro e dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori. Esso disciplina i rapporti di lavoro per tutti quegli aspetti demandati dal Legislatore o da esso non previsti. Solitamente i Ccnl sono composti da tre parti: parte economica, parte normativa e parte obbligatoria. Quest'ultima contiene le disposizioni che regolano i rapporti tra le associazioni che sottoscrivono il contratto.

Sono contratti di diritto comune in virtù della mancata attuazione dell'articolo 39 della nostra Costituzione¹. Questo articolo disciplina la libertà sindacale, prevedendo anche la possibilità di ottenimento della personalità giuridica da parte dell'associazione sindacale a seguito di una particolare procedura di registrazione.

La mancata registrazione da parte delle rappresentanze sindacali comporta che i sindacati siano oggi delle associazioni di fatto. Pertanto i contratti sottoscritti dalle parti sono contratti di diritto comune che vincolano solo i contraenti e coloro che esplicitamente o implicitamente vi abbiano conferito mandato.

Ciò comporta un'altra importante conseguenza relativa all'applicazione di alcune ►

1. Art. 39. L'organizzazione sindacale è libera. Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o centrali, secondo le norme di legge. È condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a

base democratica. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.



LA DIFFICILE SCELTA DEL CCNL DA APPLICARE IN AZIENDA: UN PERCORSO A OSTACOLI CON POCHE CERTEZZE

norme nel nostro ordinamento. Ci riferiamo in particolare all'articolo 2070 del codice civile²: un datore di lavoro può scegliere di applicare un Ccnl di un settore diverso rispetto a quello nel quale opera. Ad esempio, un'azienda con attività tipica del terziario potrebbe applicare un contratto del settore metalmeccanico.

Quanto disposto nell'articolo del codice civile significa che se l'azienda è iscritta all'associazione sindacale firmataria del Ccnl, dovrà applicare integralmente il contratto sottoscritto dall'associazione alla quale ha conferito mandato.

La gestione di questa informazione non è sempre semplice. Tante volte il cliente non ci comunica se è iscritto a una associazione di categoria, oppure è iscritto contemporaneamente a più associazioni o, ancora più complicato, è iscritto a una associazione che è a sua volta iscritta all'associazione di categoria. In quest'ultimo caso il datore di lavoro è obbligato all'applicazione integrale del contratto collettivo.

Ma l'azienda non iscritta è obbligata ad applicare il Ccnl? E se sì quale?

Sicuramente la nostra prassi è quella di suggerire al cliente l'applicazione di un Ccnl per poter gestire con più tranquillità alcuni aspetti essenziali. Non solo quelli più strettamente quotidiani della gestione del rapporto di lavoro, per la quale solitamente all'interno della lettera di assunzione effettuiamo il rimando alla contrattazione collettiva nazionale applicata in azienda.

Ciò che ci può spingere all'applicazione di un Ccnl è innanzitutto il fatto che la giurisprudenza, ormai consolidata, considera le retribuzioni dei Ccnl comparativamente

più rappresentativi sul piano nazionale quelle idonee al rispetto del dettato in Costituzione di cui all'articolo 36³.

In seconda battuta possiamo ricordare che la retribuzione imponibile ai fini contributivi, ai sensi della legge n. 389/89⁴, è quella dei contratti collettivi di categoria sottoscritti dalle associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Si possono inoltre aggiungere due ulteriori riferimenti normativi molto importanti nel nostro ordinamento, che nell'ultimo periodo ci troviamo a gestire quasi quotidianamente.

Basandoci solo su un criterio temporale di introduzione della norma dobbiamo fare riferimento alle condizioni per l'accesso da parte delle aziende di benefici e agevolazioni contributive e normative. Tra i diversi requisiti richiesti dall'articolo 1, comma 1775, legge 27 dicembre 2006, n. 296 vi è il rispetto dei Ccnl sottoscritti dalle associazioni comparativamente più rappresentative.

Infine possiamo ricordare che nel D.lgs. n. 81/2015 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in materia di mansioni), così come modificato dal recente Decreto Dignità, si trovano numerosi rimandi e numerose possibilità di deroghe alla contrazione collettiva, nazionale, territoriale o aziendale. All'interno del decreto, precisamente all'articolo 51, il Legislatore offre una indicazione chiara di lettura dell'intero testo normativo: "Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul ►

2. Art. 2070 c.c. (Criteri di applicazione). L'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore. Se l'imprenditore esercita distinte attività aventi carattere autonomo, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività. Quando il datore di lavoro esercita non professionalmente un'attività organizzata, si applica il contratto collettivo che regola i rapporti di lavoro relativi

alle imprese che esercitano la stessa attività.
3. Art. 36 Cost. Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. La durata massima della giornata lavorativa è stabilita dalla legge. Il lavoratore ha diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi.
4. Decreto Legge 338/89 convertito in Legge n. 389/89, art. 1, co. 1: "Retribuzione imponibile, accreditamento della con-

tribuzione settimanale e limite minimo di retribuzione imponibile"
La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo.



LA DIFFICILE SCELTA DEL CCNL DA APPLICARE IN AZIENDA: UN PERCORSO A OSTACOLI CON POCHE CERTEZZE

piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.”

Evidenziata quindi l'importanza dell'applicazione di un contratto collettivo per il datore di lavoro, sorge spontanea una domanda: ma quali sono i sindacati maggiormente rappresentativi?

A questa domanda non è possibile dare una risposta certa. Non ci sono attualmente strumenti a nostra disposizione per valutare correttamente quali sigle sindacali rispettino il requisito della maggior rappresentatività.

Come accennato all'inizio del presente articolo, il problema sta emergendo sempre più nella sua drammaticità. Nel contesto economico attuale e nella situazione di incertezza normativa si sono viste proliferare sigle sindacali che hanno dato vita a una molteplicità di contratti collettivi. Leggendo alcuni di questi testi ci si è trovati di fronte a retribuzioni inferiori rispetto ad altri Ccnl o addirittura a un numero di mensilità inferiore rispetto al contratto considerato solitamente *leader* in quel settore.

La prospettiva di un risparmio da parte del datore di lavoro potrebbe fargli gola. Tuttavia deve essere reso cosciente di tutte le problematiche che potrebbero scaturire dal mancato rispetto delle norme e degli obblighi illustrati in precedenza.

Infine aggiungiamo un ulteriore aspetto, anche questo di difficile applicazione anche da parte di operatori del settore, ma che ricopre

sempre maggior importanza nei contratti. Ci riferiamo all'introduzione sempre crescente di soluzioni di *welfare* all'interno della contrattazione di cui i lavoratori possono beneficiare (casse sanitarie, enti bilaterali, ecc.) la cui collocazione all'interno del Ccnl non è mai chiara e pertanto è difficile capire se rientrano nella parte cosiddetta "obbligatoria" o se sono attratti nella parte economica.

L'individuazione dei sindacati maggiormente rappresentativi non sembra di facile e breve soluzione. Questa difficoltà genera sicuramente incertezza negli operatori, come i Consulenti del lavoro, che si trovano a gestire aspetti quotidiani dei rapporti di lavoro, e inoltre fa sì che venga meno una contrattazione di qualità tra le parti sociali. Infatti in una situazione in cui il Legislatore demanda la regolamentazione o la possibilità di deroga alla contrattazione, sarebbe utile che le parti sociali trovino accordi costruttivi e virtuosi che permettano una gestione efficace ed efficiente dei rapporti di lavoro, senza ledere la dignità dei lavoratori (proponendo ad esempio retribuzioni al ribasso) o facendo leva sulle difficoltà economiche dei datori di lavoro attraendoli verso accordi cosiddetti "pirata".

È essenziale pertanto che le parti sociali costruiscano relazioni che abbiano al centro il valore e la dignità del lavoro (sia dell'imprenditore che del dipendente) e che procedano anche alla definizione di una soluzione all'annosa questione della maggior rappresentatività, che permetterebbe sicuramente maggior certezza applicativa dei contratti.

Legge di Bilancio per il 2019: SINTESI DELLE PRINCIPALI NOVITÀ PER IL LAVORO

Publicata sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 31 dicembre 2018, nel Supplemento Ordinario n.62, la Legge 30 dicembre 2018 n.145 che riguarda il Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021. Le norme, fatte salve singole, specifiche decorrenze, sono entrate in vigore il 1° gennaio 2019. Di seguito le principali novità che interessano l'area Lavoro:

art. 1, Comma	Argomento
78 - 81	CREDITO D'IMPOSTA FORMAZIONE 4.0 Il credito d'imposta per le spese di formazione del personale dipendente nel settore delle tecnologie previste dal Piano nazionale industria 4.0 si applica anche alle spese sostenute nel periodo d'imposta successivo a quello in corso al 31 dicembre 2018. Prorogata, dunque, la misura anche al 2019.
247	OCCUPAZIONE MEZZOGIORNO Previste misure per favorire le assunzioni a tempo indeterminato nelle regioni Abruzzo, Molise, Campania, Basilicata, Sicilia, Puglia, Calabria e Sardegna, di soggetti con meno di 35 anni nonché per quelli di età superiore privi di impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi. Lo stanziamento è pari a 500 milioni di euro per ciascuno degli anni 2019 e 2020. ATTENZIONE: per i soggetti sopra richiamati, la legge ha disposto che l'esonero contributivo già previsto dal Decreto Dignità dell'agosto scorso (art. 1-bis, co.1) si applichi nella misura del 100%; esso è altresì cumulabile con altri esoneri / riduzioni delle aliquote di finanziamento previsti dalla normativa vigente, limitatamente al periodo di applicazione degli stessi.
251- 252	PROROGA MOBILITÀ IN DEROGA Ne è prevista la concessione nel limite massimo di dodici mesi anche in favore dei lavoratori che hanno cessato la CIG in deroga per il periodo che va dal 1° dicembre 2017 al 31 dicembre 2018 e non hanno diritto all'indennità di disoccupazione NASpI. A tali soggetti, dal 1° gennaio 2019, sono applicate specifiche misure di politica attiva, individuate in un apposito piano regionale.
255	REDDITO DI CITTADINANZA Al fine di introdurre nell'ordinamento le pensioni di cittadinanza e il reddito di cittadinanza, quest'ultimo quale <i>misura contro la povertà, la disuguaglianza e l'esclusione sociale, a garanzia del diritto al lavoro, della libera scelta del lavoro, nonché del diritto all'informazione, all'istruzione, alla formazione e alla cultura</i> , attraverso politiche volte al sostegno economico e all'inserimento sociale dei soggetti esposti al rischio di emarginazione nella società e nel mondo del lavoro, nello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito un fondo denominato «Fondo per il reddito di cittadinanza», con una dotazione finanziaria per il 2019 e successivi anni. Con appositi provvedimenti normativi, nei limiti delle risorse stabilite, che costituiscono il relativo limite di spesa, si provvede a dare attuazione agli interventi ivi previsti. ATTENZIONE: fino alla data di entrata in vigore delle misure appena richiamate nonché sulla base di quanto disciplinato dalle stesse continuano ad essere riconosciute le prestazioni relative al beneficio economico del Reddito di inclusione (ReI).
256	FONDO PER LA REVISIONE DEL SISTEMA PENSIONISTICO ATTRAVERSO L'INTRODUZIONE DI ULTERIORI FORME DI PENSIONAMENTO ANTICIPATO E MISURE PER INCENTIVARE L'ASSUNZIONE DI LAVORATORI GIOVANI Al fine di dare attuazione a interventi in materia pensionistica finalizzati all' <u>introduzione di ulteriori modalità di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione di lavoratori giovani</u> , nello stato di previsione del Ministero del lavoro e delle politiche sociali è istituito il fondo di cui all'epigrafe; prevista una dotazione finanziaria per gli anni dal 2019 in poi. CON APPOSITI PROVVEDIMENTI NORMATIVI, NEI LIMITI DELLE RISORSE indicate, che costituiscono il relativo limite di spesa, si provvede a dare attuazione agli interventi ivi previsti.
258 - 259	CENTRI PER L'IMPIEGO Nell'ambito del Fondo per il reddito di cittadinanza, - un importo fino a 1 miliardo di euro per ciascuno degli anni 2019 e 2020 è destinato ai centri per l'impiego, al fine del loro potenziamento e - un importo fino a 10 milioni di euro per l'anno 2019 è destinato al finanziamento del contributo per il funzionamento dell'ANPAL Servizi Spa. A decorrere dall'anno 2019, le regioni sono autorizzate ad assumere, con aumento della rispettiva dotazione organica, fino a complessive 4.000 unità di personale da destinare ai centri per l'impiego. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, previa intesa in sede di Conferenza unificata sono stabilite le modalità di ripartizione delle risorse all'uopo stanziato tra le regioni interessate. Le regioni possono destinare una quota delle proprie facoltà assunzionali, definita in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, al rafforzamento degli organici dei centri per l'impiego.



LEGGE DI BILANCIO PER IL 2019: SINTESI DELLE PRINCIPALI NOVITÀ PER IL LAVORO

art. 1, Comma	Argomento
260	<p>RIVALUTAZIONE AUTOMATICA DEI TRATTAMENTI PENSIONISTICI (ex art. 34, co. 1, L. 23 dicembre 1998, n. 448) Per il periodo 2019-2021 la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici, secondo il meccanismo stabilito dall'articolo 34, comma 1, della Legge 23 dicembre 1998, n. 448, è riconosciuta:</p> <p>a) per i trattamenti pensionistici complessivamente pari o inferiori a tre volte il trattamento minimo INPS, nella misura del 100%; b) per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a tre volte il trattamento minimo INPS e con riferimento all'importo complessivo dei trattamenti medesimi:</p> <p>1) nella misura del 97% per i trattamenti pensionistici complessivamente pari o inferiori a quattro volte il trattamento minimo INPS. Per le pensioni di importo superiore a tre volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dalla lettera a), l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato. Per le pensioni di importo superiore a quattro volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dal presente numero, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;</p> <p>2) nella misura del 77% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a quattro volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a cinque volte il trattamento minimo INPS. Per le pensioni di importo superiore a cinque volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dal presente numero, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;</p> <p>3) nella misura del 52% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a cinque volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a sei volte il trattamento minimo INPS. Per le pensioni di importo superiore a sei volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dal presente numero, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;</p> <p>4) nella misura del 47% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a sei volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a otto volte il trattamento minimo INPS. Per le pensioni di importo superiore a otto volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dal presente numero, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;</p> <p>5) nella misura del 45% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a otto volte il trattamento minimo INPS e pari o inferiori a nove volte il trattamento minimo INPS. Per le pensioni di importo superiore a nove volte il predetto trattamento minimo e inferiore a tale limite incrementato della quota di rivalutazione automatica spettante sulla base di quanto previsto dal presente numero, l'aumento di rivalutazione è comunque attribuito fino a concorrenza del predetto limite maggiorato;</p> <p>6) nella misura del 40% per i trattamenti pensionistici complessivamente superiori a nove volte il trattamento minimo INPS.</p>
261 - 263, 267 - 268	<p>TRATTAMENTI PENSIONISTICI: RIDUZIONE A decorrere dal 1° gennaio 2019 e per la durata di cinque anni, i trattamenti pensionistici diretti a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti, delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi, delle forme sostitutive, esclusive ed esonerative dell'assicurazione generale obbligatoria e della Gestione separata, i cui importi complessivamente considerati <u>superino</u> 100.000 euro lordi su base annua, sono ridotti di un'aliquota di riduzione</p> <ul style="list-style-type: none"> - pari al 15% per la parte eccedente il predetto importo fino a 130.000 euro, - pari al 25% per la parte eccedente 130.000 euro fino a 200.000 euro, - pari al 30% per la parte eccedente 200.000 euro fino a 350.000 euro, - pari al 35% per la parte eccedente 350.000 euro fino a 500.000 euro e - pari al 40% per la parte eccedente 500.000 euro. <p>ATTENZIONE: La riduzione (i) si applica in proporzione agli importi dei trattamenti pensionistici, ferma restando la clausola di salvaguardia di cui al comma 267; (ii) non si applica comunque alle pensioni interamente liquidate con il sistema contributivo (co. 267). I predetti importi sono soggetti alla rivalutazione automatica secondo il meccanismo stabilito dall'articolo 34, comma 1, della Legge 23 dicembre 1998, n. 448.</p> <p>ATTENZIONE: Per effetto dell'applicazione di quanto precede, l'importo complessivo dei trattamenti pensionistici diretti non può comunque essere inferiore a 100.000 euro lordi su base annua.</p> <p>ESCLUSIONI: Sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni di cui ai riportati commi da 261 a 263 le pensioni di invalidità, i trattamenti pensionistici di invalidità di cui alla Legge 12 giugno 1984, n. 222, i trattamenti pensionistici riconosciuti ai superstiti e i trattamenti riconosciuti a favore delle vittime del dovere o di azioni terroristiche, di cui alla L. 13 agosto 1980, n. 466, e alla L. 3 agosto 2004, n. 206.</p>
278	<p>ESTENSIONE DELLE NORME SUL CONGEDO OBBLIGATORIO DEL PADRE AL 2019 (C.D. CONGEDO FORNERO) L'applicazione delle disposizioni concernenti il congedo obbligatorio per il padre lavoratore dipendente, da fruire entro i cinque mesi dalla nascita del figlio (introdotte in via sperimentale) è prorogata anche per il 2019. Inoltre, si ricorda che la durata del congedo obbligatorio per il padre lavoratore dipendente è stata aumentata</p> <ul style="list-style-type: none"> - a due giorni per l'anno 2017, - a quattro giorni per l'anno 2018 e - ora a cinque giorni per l'anno 2019, che possono essere goduti anche in via non continuativa; al medesimo congedo si applica la disciplina di cui al D.M. 22 dicembre 2012. <p>Per gli anni 2018 e 2019 il padre lavoratore dipendente può astenersi per un <u>periodo ulteriore di un giorno previo accordo</u> con la madre e in sua sostituzione in relazione al periodo di astensione obbligatoria spettante a quest'ultima. Rispetto al recente passato, dunque, si passa dai 4 giorni obbligatori + 1 facoltativo in alternativa alla madre a 5 giorni di congedo obbligatorio (confermato + 1 giorno facoltativo in alternativa alla madre).</p>
281	<p>SISTEMA DUALE Limitatamente all'esercizio finanziario 2019, le risorse di cui all'art. 1, co. 110, lett. b), della Legge 27 dicembre 2017, n. 205, sono incrementate di euro 50 milioni a valere sul Fondo sociale per occupazione e formazione (ex art. 18, co. 1, lett. a), D.l. 29 novembre 2008, n. 185).</p>
285	<p>ANPAL Le somme che non sono state spese in attuazione dell'art. 10, D.l. n. 91/17 - trattasi, in breve, delle somme volte a facilitare la ricollocazione dei lavoratori al Sud - restano acquisite all'Anpal e destinate a interventi di politica attiva del lavoro.</p>



LEGGE DI BILANCIO PER IL 2019: SINTESI DELLE PRINCIPALI NOVITÀ PER IL LAVORO

art. 1, Comma	Argomento
290	<p>APPRENDISTATO: INCENTIVI Ridefiniti gli stanziamenti per gli incentivi legati al contratto di apprendistato già previsti dal D.lgs. n. 150/15, art. 32, co. 1: esclusione contributo di licenziamento, aliquota ridotta al 5%, sgravio dei contributi carico datore di finanziamento dell'ASPI e dello 0,30% per la formazione professionale.</p>
291, 294 -295	<p>INCENTIVI PER ASSUNZIONI NEL SETTORE DELL'AUTOTRASPORTO Nel periodo 1.1.2019 - 31.12.2019 spetta un rimborso in misura pari al 50% del totale delle spese sostenute e documentate per il conseguimento della patente e delle abilitazioni professionali per la guida dei veicoli destinati all'esercizio dell'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi nel caso di assunzione a tempo indeterminato di conducenti che non abbiano compiuto il trentacinquesimo anno di età alla data del 1° gennaio 2019 inquadrati con le qualifiche Q1, Q2 o Q3 previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro-Logistica, trasporto merci e spedizione. I datori di lavoro interessati sono le imprese di autotrasporto di merci per conto di terzi attive sul territorio italiano, regolarmente iscritte al Registro elettronico nazionale delle imprese di trasporto su strada e all'Albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto di terzi. Ai fini dell'imposta sul reddito delle società, alle imprese spetta una detrazione totale dall'imposta lorda per una quota pari ai rimborsi erogati, fino a un ammontare complessivo degli stessi non superiore a 1.500 euro totali per ciascun periodo d'imposta. Come avviene il rimborso? - il rimborso è erogato da ciascuna impresa entro sei mesi dalla data di decorrenza del contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato - nel caso di conducenti già assunti e già inquadrati nelle imprese di autotrasporto di merci per conto di terzi, il rimborso è erogato da ciascuna impresa entro sei mesi dal 1° gennaio 2019, purché al momento della richiesta sussistano i requisiti di legge indicati. Modalità di richiesta e di erogazione del rimborso sono definite dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con apposito provvedimento da adottare entro tre mesi dall'1.1.2019. Somme escluse dal rimborso: sono esclusi i versamenti corrisposti al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per il rilascio della patente e delle abilitazioni professionali per la guida dei veicoli destinati all'esercizio dell'attività di autotrasporto di merci per conto di terzi, nonché per le spese relative all'acquisto dei contrassegni telematici richiesti dalla normativa vigente.</p>
403	<p>DECRETO DIGNITÀ - LAVORO A TERMINE Si prevede la non applicabilità della recente disciplina in materia di contratti a tempo determinato e in somministrazione (art. 1, 2, 3 del D.l. n.87/2018), oltre che per i contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, anche per: - i contratti di lavoro a tempo determinato stipulati dalle università private (includere le filiazioni di università straniere); - gli istituti pubblici di ricerca; - le società pubbliche che promuovono la ricerca e l'innovazione ovvero enti privati di ricerca e lavoratori chiamati a svolgere attività di insegnamento, di ricerca scientifica o tecnologica, di trasferimento di <i>know-how</i>, di supporto all'innovazione, di assistenza tecnica alla stessa o di coordinamento e direzione della stessa.</p>
435	<p>FONDO DI SOSTEGNO PER LE FAMIGLIE DELLE VITTIME DI GRAVI INFORTUNI SUL LAVORO Previsto un incremento a decorrere dal 2019 per un importo pari a 1 milione di euro annui.</p>
459	<p>FONDO PER LE POLITICHE GIOVANILI Previsto un incremento a decorrere dal 2019 per un importo pari a 30 milioni di euro l'anno.</p>
445	<p>POTENZIAMENTO ISPETTORATO Al fine di rafforzare l'attività di contrasto del fenomeno del lavoro sommerso e irregolare e la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, l'Ispettorato nazionale del lavoro è autorizzato ad assumere a tempo indeterminato, con un incremento della dotazione organica, un contingente di personale prevalentemente ispettivo pari a 300 unità per l'anno 2019, a 300 unità per l'anno 2020 e a 330 unità per l'anno 2021.</p>
445	<p>AUMENTO SANZIONI PER IL CONTRASTO AL SOMMERSO E PER LA SICUREZZA SUL LAVORO Le sanzioni aumentano del 20% in caso di: • lavoratori occupati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro; • violazioni della disciplina relativa alla somministrazione di lavoro, appalto e distacco; • violazione della durata massima dell'orario di lavoro, riposo giornaliero, riposo settimanale; • altre ipotesi individuate da apposito D.M. Sono aumentati, inoltre, del 10% gli importi dovuti per la violazione delle disposizioni del TU sulla sicurezza del lavoro, sanzionate in via amministrativa o penale. Le suddette maggiorazioni sono raddoppiate qualora, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti (si v. anche Circ. INL n. 2/2019; Ris. Ag.E. n. 7/E per istituzione codice per versamento in F23 della maggiorazione).</p>
485	<p>CONGEDO DI MATERNITÀ: NOVITÀ Le mamme lavoratrici potranno - dal 2019 - usufruire del congedo di maternità interamente dopo l'evento parto (in alternativa alla formula 1+4 o 2+3). Esse potranno dunque lavorare fino al parto e godere dell'integrale astensione dal lavoro - che resta ferma a 5 mesi - successivamente. Necessario, a tale fine, che il medico specialista del SSN o con esso convenzionato e il medico competente ai fini della prevenzione e tutela della salute nei luoghi di lavoro attestino che tale opzione non arrechi pregiudizio alla salute della gestante e del nascituro.</p>



LEGGE DI BILANCIO PER IL 2019: SINTESI DELLE PRINCIPALI NOVITÀ PER IL LAVORO

art. 1, Comma	Argomento
486	<p>LAVORO AGILE Modifica al lavoro agile di cui alla Legge n. 81/2017: è prevista la priorità di accesso al lavoro agile per le lavoratrici, nei tre anni successivi alla conclusione del periodo di congedo di maternità. La norma si applica ai datori di lavoro pubblici e privati che stipulino accordi per l'esecuzione della prestazione di lavoro in modalità agile.</p>
520	<p>FONDO PER IL DIRITTO AL LAVORO DEI DISABILI Incrementata la dotazione del Fondo di 10 milioni di euro per l'anno 2019.</p>
533	<p>AGEVOLAZIONI DISABILI L'INAIL rimborserà al datore di lavoro il 60% della retribuzione dal medesimo corrisposta - fino ad un massimo di 12 mesi - al lavoratore disabile destinatario di un progetto di reinserimento, mirato alla conservazione del posto di lavoro, che alla cessazione dello stato di inabilità temporanea assoluta non possa attendere al lavoro senza la realizzazione degli interventi individuati nell'ambito di un apposito progetto di reinserimento. Tale progetto può essere proposto dal datore di lavoro ed approvato dall'INAIL.</p>
533	<p>ASSEGNO DI RICOLLOCAZIONE A decorrere dal 1 gennaio 2019, l'INAIL concorre al finanziamento dell'assegno di ricollocazione (art. 23, D.lgs. 14 settembre 2015, n. 150), rilasciato alle persone con disabilità da lavoro in cerca di occupazione. Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della Legge di Bilancio, saranno definite le modalità di finanziamento.</p>
534	<p>INFORTUNI DOMESTICI Modificata la Legge n. 493/99 recante norme per la tutela della salute nelle abitazioni e istituzione dell'assicurazione contro gli infortuni domestici.</p>
706 - 709	<p>BONUS "GIOVANI ECCELLENZE" Introduzione di uno sgravio totale annuale fino ad un massimo di 8 mila euro (premi Inail esclusi) nel caso di assunzione - da parte di datori di lavoro privati - a tempo indeterminato o trasformazione di contratti a tempo determinato in rapporti stabili nel 2019. I soggetti da assumere devono possedere i seguenti requisiti: • laurea magistrale, ottenuta nel periodo compreso tra il 2018 e il 30 giugno 2019 con la votazione di 110 e lode e con una media ponderata di almeno 108/110, entro la durata legale del corso di studi e prima di aver compiuto 30 anni, in Università statali o non statali legalmente riconosciute; • dottorato di ricerca, ottenuto nel periodo compreso tra il 2018 e il 30 giugno 2019 e prima di aver compiuto 34 anni, in Università statali o non statali legalmente riconosciute. L'esonero è cumulabile con altri incentivi all'assunzione, di natura economica o contributiva, definiti su base nazionale e regionale. L'INPS provvederà, con apposita circolare, a stabilire le modalità di fruizione dell'esonero.</p>
784	<p>ALTERNANZA SCUOLA-LAVORO La Legge di Bilancio interviene anche sull'alternanza-scuola-lavoro che cambia, a decorrere dall'anno scolastico 2018-2019, il nome in "Percorsi per le competenze trasversali". Inoltre, a decorrere dall'anno scolastico 2018/2019, con effetti dall'esercizio finanziario 2019, essi sono attuati per una durata complessiva: a) non inferiore a 210 ore nel triennio terminale del percorso di studi degli istituti professionali; b) non inferiore a 150 ore nel secondo biennio e nell'ultimo anno del percorso di studi degli istituti tecnici; c) non inferiore a 90 ore nel secondo biennio e nel quinto anno dei licei.</p>
1085 - 1086	<p>ABROGAZIONE DEDUZIONI E CREDITO D'IMPOSTA IRAP Nell'ambito della disciplina Irap vengono abrogati: - la deduzione, per un importo fino a 15mila euro su base annua, per ogni lavoratore dipendente a tempo indeterminato impiegato nel periodo d'imposta nelle regioni Abruzzo, Basilicata, Calabria, Campania, Molise, Puglia, Sardegna e Sicilia, aumentata a 21mila euro per le lavoratrici e per i lavoratori di età inferiore ai 35 anni; - il credito d'imposta del 10% previsto a favore dei soggetti che determinano il valore della produzione netta ai sensi degli articoli da 5 a 9 del D.lgs. n. 446/1997 e che non si avvalgono di lavoratori dipendenti.</p>
1121 - 1126	<p>REVISIONE TARIFFE INAIL È prevista la revisione tariffe INAIL, che dovrebbe consentire un risparmio dei premi dovuti per l'assicurazione. ATTENZIONE! rinviato al 16 maggio 2019 il termine per il pagamento dei premi in autoliquidazione 2018-2019 per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali al fine di consentire l'applicazione delle nuove tariffe dei premi oggetto di revisione (Inail, Avvisi e scadenze 4 gennaio 2019; Circ. Inail 11 gennaio 2019, n. 1).</p>
1134	<p>AGENTI, MEDIATORI E SPEDIZIONIERI La legge ha riaperto dall'1/1/2019 e fino al 31/12/2019 il termine per comunicare al RI/REA l'aggiornamento della propria posizione con le informazioni risultanti dagli ex ruoli ed elenchi o per iscriversi nella sezione speciale REA persone fisiche.</p>
1136	<p>UNIEMENS: SETTORE AGRICOLO Differito dal gennaio 2019 al gennaio 2020 l'obbligo di adozione del sistema UniEmens per il settore agricolo, con effetto sulle retribuzioni dovute a partire dal mese di gennaio 2020 (msg. Inps 22 gennaio 2019, n. 278).</p>



**SERGIO VERGARI ANALIZZA IL TEMA DELLE CAUSALI
NEL CONTRATTO A TEMPO DETERMINATO**

Causali nel tempo determinato: UN RITORNO AL PASSATO?

L'Autore esamina la reintroduzione delle causali del contratto a termine, una tecnica normativa molto denigrata poiché edificata sulla restrizione dell'autonomia imprenditoriale attraverso la previsione di requisiti non misurabili e riscontrabili². Il Legislatore, con il D.l. n. 34/2014³, aveva scelto la soppressione delle causali al fine di arginare il contenzioso in materia e restituire alle imprese più certezza delle regole e più opportunità occupazionali.

Al criterio sfuggente e generico del giustificato motivo espresso dalle causali erano stati anteposti due criteri certi⁴ costituiti dalla percentuale massima sul numero dei lavoratori a tempo indeterminato⁵ e dalla durata massima complessiva dei rapporti a termine. Ma oggi il dichiarato obiettivo politico - ancor prima che legislativo - è mutato.

Al centro non c'è più il problema dell'accertamento giudiziale sulla legittimità delle causali ma il contrasto alla precarietà del lavoro e all'abuso di contratti a termine.

La vera sfida ora è sfuggire alla tentazione di dare spinta unicamente a rapporti di lavoro di durata pari o inferiore a dodici mesi con tutti i conseguenti problemi di fidelizzazione e specializzazione della manodopera.

**IL RITORNO DELLE CAUSALI
E IL CONCETTO DI ATTIVITÀ ORDINARIA**

La legge di conversione lascia sul campo i seguenti due giustificati motivi:

a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'attività ordinaria, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;

b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.

A parte le *esigenze di sostituzione del personale* con diritto alla conservazione del posto, le altre due ruotano attorno all'*attività ordinaria* del datore di lavoro: per le prime, si chiede che ne siano estranee; per le seconde se ne ammette il collegamento, purché sussistano incrementi temporanei, significativi e non programmabili di quell'attività⁶.

Il concetto di *ordinario*, etimologicamente determinabile, si riferisce alle attività svolte con regolarità e stabilmente perpetrate per il conseguimento dello scopo sociale.

Per dire che un'attività è ordinaria si deve prescindere dal suo contenuto e non è richiesto alcun giudizio di valore sulla sua pertinenza al *core business* del soggetto interessato. Si deve fare riferimento alle attività esercitate in forma complessiva, periodica e duratura, anche se non permanente.

Il carattere ordinario dell'attività appartiene, in definitiva, più al suo aspetto quantitativo, che a quello qualitativo.

L'attività richiamata è quella aziendale, ma riferita all'ambito specifico in cui si intende attivare un posto di lavoro cercando di capire se la prestazione richiesta si unisca ad un'attività aziendale già esercitata in forma ricorrente e duratura.

ESIGENZE ESTRANEE ALL'ATTIVITÀ ORDINARIA

La legge chiede in un primo caso che siano *"temporanee e oggettive"*.

Con il primo aggettivo si vuole ribadire la pre- ➤

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il Lavoro nella giurisprudenza*, 11/2018, pag. 989 ss. dal titolo *Le causali nel contratto a termine riformato*.

2. Tra gli effetti più rilevanti va segnalato l'ingresso di ben quattro distinti regimi del contratto a termine (cfr. G. Falasca - A. Maresca, *Quattro regimi in quattro mesi per i contratti a termine*, ne *Il Sole24 ore*, 17 agosto 2018) corrispondenti alle norme in vigore.

3. Sull'approccio al tema della (a)causalità di altri Paesi europei, cfr. M. Biasi, *La (a)causalità del contratto a termine in Europa. Riflessioni comparative sulle novità in Italia*, in *Dir. lav. merc.*, 2014, 3, pag. 763 ss.

4. Per un'analoga valutazione, cfr. A. Pandolfo e P. Passalacqua, *Il contratto di lavoro a tempo determinato*, cit., pag. 109 ss., che parlano di passaggio da una "limitazione qualitativa" ad una "regolazione fondata su criteri quantitativi".

5. Quel limite, poi ripreso nel D.lgs. n. 81/2015 ed oggi ancora in vigore, prevede che per le imprese con organico superiore a cinque dipendenti il numero complessivo di contratti a tempo determinato stipulati da ciascun datore di lavoro non possa eccedere il limite del 20% del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio

dell'anno di assunzione.

6. È evidente la differente impostazione rispetto a quanto previsto dal D.lgs. n. 368/2001 nella sua versione originaria. In quel testo la causale era unica, risultando articolata nella formula omnicomprensiva delle "ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo" (di qui la denominazione di "causalone"). Soprattutto, essa faceva richiamo ad esigenze proprie dell'attività ordinaria del datore di lavoro, la cui descrizione era decisamente meno selettiva di quella prevista dal c.d. "Decreto Dignità", che riferisce tali esigenze ai soli incrementi di attività.



CAUSALI NEL TEMPO DETERMINATO: UN RITORNO AL PASSATO?

scrizione normativa a non utilizzare contratti a termine per soddisfare esigenze di lungo periodo o il cui termine non sia prevedibile. La nozione delle esigenze temporanee dev'essere ritenuta comprensiva sia di situazioni intrinsecamente e necessariamente temporanee⁷, quanto di esigenze ingenerate da decisioni, scelte o programmi del datore di lavoro.

Un'esigenza deve essere poi *oggettiva*: o esiste o non esiste.

Se esiste, vi deve essere la possibilità di sottoporla a controllo e i riscontri devono essere necessariamente obiettivi; in relazione a ciò, il datore di lavoro deve essere in grado di offrire elementi accessibili e misurabili per l'accertamento di esistenza della stessa.

ESIGENZE INERENTI ALL'ATTIVITÀ ORDINARIA

In questo secondo caso, è richiesto che il giustificato motivo del contratto a termine coincida con incrementi dell'attività congiuntamente *temporanei, significativi e non programmabili*. Per quanto riguarda la nozione di incremento *significativo*, non esiste una misura predefinita normativamente, lo può conoscere solo il datore di lavoro.

In senso giuridico, l'aggettivo *significativo*, associato all'incremento di attività, richiama solo l'esistenza di un bisogno di consistenza tale da produrre la conseguenza di un'assunzione, da riferire alla gestione dell'incremento. Il carattere significativo dell'incremento serve, in definitiva, a richiedere l'esistenza di un'attività integrativa sufficiente a giustificare economicamente l'assunzione di un nuovo lavoratore.

Va istituita, in questo senso, una correlazione tra il valore economico dell'incremento ed il costo del lavoro generato dalla nuova assunzione. Gli incrementi di attività devono essere altresì *non programmabili*. Anche in questo caso, l'interpretazione della condizione deve riflettere lo scopo perseguito dal Legislatore.

L'incremento deve considerarsi programmabile se è dipendente dall'iniziativa propria del datore di lavoro ovvero se è ascrivibile ad un percorso di consolidamento dell'attività aziendale. Viceversa, se l'incremento dipende da fattori o eventi esterni non controllabili, legati a oscillazioni del mercato o ad eventi non ricorrenti della domanda (es. i saldi di fine stagione) o a nuove commesse non previste (es. le variazioni in aumento di commesse già esistenti), l'incremento va catalogato come non programmabile.

CONCLUSIONI: QUALI EFFETTI DALLA REINTRODUZIONE DELLE CAUSALI?

Le reazioni alla reintroduzione delle causali sono state sfavorevoli⁸.

Il rischio paventato è l'incremento della precarietà in ragione della moltiplicazione di contratti di durata complessiva non superiore a dodici mesi.

La questione andrà affrontata in due modi: rifuggendo le causali ovvero affrontandole con ponderatezza.

La miglior tutela per il datore di lavoro sarà applicare il criterio di trasparenza e, a tal fine, la documentazione interna all'azienda (un progetto, una delibera degli organi sociali, un contratto, degli ordinativi o qualunque ulteriore elemento certo) potrà rivelarsi determinante.

I dati dei prossimi mesi ci riveleranno se l'intento del Legislatore è stato onorato o disatteso, e se l'effetto prodotto sarà distante dalle aspettative.

Il rischio del contenzioso è ineluttabile⁹ ma le condizioni richieste vanno lette unicamente nell'ottica della lotta agli abusi promossa dal Legislatore.

Condizioni che potranno non solo rivelarsi meno oppressive di quanto il dibattito politico abbia fatto sin qui credere ma anche in grado di lasciare agli operatori spazi di azione stabili, pur se ridotti.

7. Per l'approfondimento degli orientamenti interpretativi in tema di temporaneità delle esigenze aziendali, cfr. A. Miscione, *L'apposizione del termine al contratto di lavoro: questioni interpretative sulla temporaneità delle esigenze datoriali*, in Arg. dir. lav., 2005, 2, pag. 615 ss.; A. D'Andrea, *Eccezionalità e temporaneità quali requisiti intrinseci delle causali del contratto a termine*, in Dir. lav., 2006, pag. 157 ss.; L. Menghini, *L'apposizione del termine*, in M. Martone (a cura di), *Contratto di lavoro e organizzazione*, in M. Per-

siani - F. Carinci (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 2012, IV, pag. 275 ss.

8. Tra i più critici, cfr P. Ichino, *La "causale" che protegge il lavoro...degli avvocati*, in *La voce.info*, 24 luglio 2018, per il quale "Che il vaglio (...) dell'assunzione a termine sia soggetto a una elevatissima alea giudiziale, dal punto di vista della protezione del lavoro non ha senso. O meglio, un senso ce l'ha: quello di dar lavoro agli avvocati. I quali, infatti sono per lo più favorevolissimi alla tecnica normativa del "giustificato motivo oggettivo".

9. Va ricordato che l'art. 1, co. 1, lett. c), D.L. n. 87/2018, convertito con modificazioni dalla L. n. 96/2018, emenda l'art. 28 del D.lgs. n. 81/2015, nel senso di elevare da centoventi giorni a centotanta giorni il termine per l'impugnazione del contratto a tempo determinato a decorrere dalla cessazione del singolo contratto. Si dà così più tempo ai lavoratori, ma nel contempo si incrementa il periodo di incertezza per le imprese, con corrispondente ulteriore disincentivo ad apporre termini lunghi al contratto a termine.



**LAURA CALAFÀ PROFESSORE ORDINARIO DI DIRITTO DEL LAVORO
NELL'UNIVERSITÀ DI VERONA, ANALIZZA LA DIFFICOLTÀ
DI APPLICAZIONE DEGLI STRUMENTI DI CONCILIAZIONE TRA VITA E LAVORO**

La difficile applicabilità delle norme realizzate per favorire la conciliazione tra vita e lavoro¹

La conciliazione tra vita professionale e vita lavorativa costituisce un argomento delicato e di difficile realizzazione. Fin dalla pubblicazione dell'art. 9 della L. 8 marzo 2000, n. 53 sono emerse criticità in termini di attuazione e tempistica di accesso a sgravi ed incentivi; gli stessi aspetti si sono riproposti sia con gli interventi del D.lgs. 15 giugno 2015, n. 80 che con le ultime norme di attuazione contenute nel D.M. 12 settembre 2017 e nella circolare Inps n. 163/2017. Analizziamo le singole aree di intervento: genitorialità, flessibilità organizzativa e *welfare* aziendale.

In capo alla genitorialità il D.lgs. n. 80/2015 contiene un elenco tassativo di misure previste dal Legislatore: estensione del congedo di paternità, estensione del congedo parentale o della relativa indennità, previsione di asili nido aziendali e interaziendali, percorsi formativi per favorire il rientro dalla maternità, buoni acquisto per il *baby sitting*. Un elenco di misure precise e ben individuate il cui problema attuativo si è concentrato sull'effettiva incentivabilità previa sottoscrizione di un contratto collettivo di secondo livello (aziendale).

Relativamente alla flessibilità organizzativa ci si concentra su lavoro agile, flessibilità oraria in ingresso e uscita, *part time*, banca ore, cessione solidale di permessi. In questo ambito sono emerse difficoltà relative alle facilitazioni previste per il *part time*, in contrasto con una norma prevista dallo stesso D.lgs. n. 80/2015 che limitava la trasformazione da tempo pieno a tempo parziale. Qui possono venire certamente in aiuto gli accordi incentivati dal D.M. per la valorizzazione di trasformazioni del rapporto mediante l'uso del congedo parentale. Il lavoro agile (*smart working*), con la L. n. 81/2017 ha subito una notevole spinta, con la richiesta di

appositi accordi aziendali e conseguente deposito presso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, al fine di poter beneficiare di sgravi che tuttavia risultano di complicato accesso.

L'area del *welfare* aziendale, comprendente servizi di *time saving*, convenzioni con strutture per servizi di cura, buoni acquisto per servizi di cura, permette l'accesso sia a benefici di natura contributiva che di natura fiscale, ai sensi degli artt. 51 e 100 del TUIR. Ma, sorge spontaneo il quesito, se i due benefici siano effettivamente cumulabili.

Questo breve *excursus* delle possibilità fornite dal quadro normativo serve solo a mettere in evidenza il concetto espresso dall'Autrice, ovvero il fatto che le norme ancora una volta non sono state seguite da decreti attuativi e circolari che permettano una gestione operativa semplice, chiara ed inequivocabile.

Pertanto, chi ha letto e ha tentato di fare un sunto del contributo, viene colto da una sola e purtroppo ricorrente domanda: gli strumenti ci sono, ma l'applicazione è ardua e articolata... quindi è quasi come se non ci fossero strumenti? In realtà molto spesso, quanto reso disponibile non è impossibile da realizzare, ma comporta per gli addetti ai lavori (figuriamoci per chi non lo è) una profusione di sforzi e di energie considerevoli, e difficili da distribuire nella gestione delle attività professionali di tutti i giorni.

Esiste dunque una soluzione? Volendo essere non solo critici ma anche propositivi, la soluzione che si richiede è prima di tutto quella di valutare non solo il possibile impatto di un provvedimento, ma anche l'effettiva possibilità di mettere in pratica le misure previste, evitando contrasti con altri provvedimenti, e rendendo il processo attuativo chiaro, semplice, realizzabile per gli utenti e per gli addetti ai lavori.

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in *Law. Giur.*, 2/2018, pag. 33 dal titolo *Contrattare incentivi per la conciliazione tra vita professionale e vita privata*.





{ CONTRATTI & CO.

Il comparto delle agenzie per il lavoro si cuce su misura regole di durata massima e di proroghe dei contratti

Quando la contrattazione collettiva funziona

Il 21 dicembre 2018 è stata sottoscritta l’**“Ipotesi rinnovo Ccnl per la categoria delle Agenzie di somministrazione di lavoro”**. Dopo ormai due anni dalla scadenza del precedente contratto collettivo, datato 27 febbraio 2014, una “era giuridica” fa, le Parti hanno quindi – e finalmente – raggiunto un accordo.

Un accordo molto importante e innovativo, frenato prima e accelerato poi dall’entrata in vigore del **Decreto cosiddetto Dignità** (che, di seguito, chiamerò solo DD).

Importante perché si rivolge a quasi cinquecentomila lavoratori ogni giorno in missione presso le aziende, di cui oltre quarantamila assunti a tempo indeterminato.

Innovativo sul versante delle tutele e del *welfare*, sul sostegno al reddito, sulla formazione, sulla qualificazione e riqualificazione professionale, sulla assunzione e gestione dei lavoratori con contratto di lavoro a tempo indeterminato, sulla conferma della somministrazione con monte ore retribuito garantito.

L’**Ipotesi di rinnovo**, con tutta la sua portata innovativa, entrerà però in vigore solo dopo l’approvazione definitiva degli organi deliberativi e/o assembleari delle Parti stipulanti (Assolavoro, Felsa-Cisl, Nidil Cgil, Uiltemp), nei termini previsti dai rispettivi statuti associativi. Una volta ottenuto questo

“via libera”, le Parti, recependo i contenuti dell’Accordo di rinnovo, avvieranno una revisione e armonizzazione del testo contrattuale del 27 febbraio 2014. Tutto quello che direttamente o indirettamente non è stato modificato dall’Accordo di rinnovo resterà invece in vigore.

Ma, dicevo, l’Ipotesi di rinnovo è stata raggiunta anche a seguito dell’entrata in vigore, e sotto la spinta, del DD. Due infatti erano i punti di massima attenzione e di preoccupazione: i) la **durata massima** della successione dei contratti di lavoro a termine delle Agenzie per il Lavoro; ii) il regime delle **proroghe**. Per entrambe le nuove disposizioni su tali punti, le Parti ne hanno quindi previsto la loro immediata entrata in vigore, con decorrenza dalla data di sottoscrizione dell’Ipotesi di rinnovo (21 dicembre 2018). Vediamo i due punti, nel dettaglio.

DURATA MASSIMA E SUCCESSIONE DEI CONTRATTI (ART. 19, COMMA 2, D.LGS. N. 81/2015)

Cos’era accaduto? Il DD, per la prima volta in venti anni, ha introdotto una durata massima legale della successione di contratti di lavoro a termine delle Agenzie. Anche le Agenzie, infatti, dal 14 luglio 2018 (data di entrata in vigore del DD), applicano una norma che per i datori di lavoro “ordinari” ►





esiste (seppur in testi normativi diversi e con durate diverse, ieri erano 36 mesi, oggi sono 24 mesi) fin dal 1° gennaio 2008.

Sulla nuova applicabilità di tale norma alle Agenzie per il lavoro, gli interpreti si sono fin da subito interrogati sul quando doveva iniziare il conteggio utile a determinare la durata massima (fissata, come noto, in 24 mesi). **Due, e molto diverse tra loro, sono state le letture:**

1. Il conteggio inizia dai contratti di lavoro a termine stipulati tra le parti (Agenzia e lavoratore) a far data dal 14 luglio 2018;
2. Il conteggio deve considerare tutti i contratti, anche se stipulati prima del 14 luglio 2018.

Senza entrare nel merito della fondatezza dell'una o dell'altra lettura (la prima contenuta e argomentata dettagliatamente in una Circolare di Assolavoro, la seconda fatta propria – in modo non certo chiarissimo – dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 17 del 31 ottobre 2018), che ho già affrontato sul numero di novembre di questa Rivista, è evidente come diverse sarebbero le conseguenze nel seguire la prima o la seconda lettura. In particolare, sulla possibilità o meno per decine di migliaia di lavoratori di avere una continuità occupazionale con la stessa Agenzia, magari a favore di diverse aziende. Questo quadro ha quindi generato, per mesi, una forte incertezza per l'intero settore delle Agenzie e, di riflesso, per le aziende.

Le Parti, quindi, recependo una delega di legge (l'articolo 19, comma 2, del D.lgs. n. 81/2015, fa salve infatti le “*diverse disposizioni dei contratti collettivi*”) hanno messo un **punto fermo** su questo tema di rilevante importanza.

Fermo restando che nulla cambia - e nulla può cambiare in applicazione del contratto collettivo delle Agenzie - per quanto riguarda il conteggio della durata massima della successione di contratti (a termine e di somministrazione a tempo determinato) per le aziende (che segue le norme di legge o, eventualmente, quelle dei loro contratti collettivi), vediamo cosa hanno pattuito le Parti:

1. A far data dal primo gennaio 2019, la du-

rata massima dei periodi di lavoro derivanti dalla successione di contratti a termine tra Agenzia e lavoratore si articola su due “contatori” paralleli e non alternativi:

- a. in caso di **medesimo utilizzatore**, la durata massima – *de relato* - è individuata dal contratto collettivo applicato dall'Azienda. In assenza, è fissata in **24 mesi**;
 - b. in caso di **diversi utilizzatori**, la durata massima è fissata in **48 mesi**.
2. Prima del 1° gennaio 2019, e nel solo periodo compreso tra il 1° gennaio 2014 e il 31 dicembre 2018, si conteggiano al massimo **12 mesi**.

Ecco quindi che l'Ipotesi di rinnovo interviene con una **triplice finalità:**

- in caso di mono utilizzatore, parametrando la durata massima in funzione di quanto il settore dell'utilizzatore o l'Azienda con le sue organizzazioni sindacali hanno previsto per la propria flessibilità. Solo in assenza di tali pattuizioni, opera il requisito legale di 24 mesi;
- salvaguardando la tipicità e la funzione del lavoro in somministrazione, elevando a 48 mesi (il doppio del limite legale) la durata massima nel caso in cui il lavoratore presti attività lavorativa a favore di più utilizzatori;
- assicurando una continuità occupazionale, definendo un conteggio solo “parziale” e comunque mai superiore a 12 mesi, per i periodi di lavoro *ante* 1° gennaio 2019.

Tra le pieghe dell'Ipotesi di rinnovo si legge anche che unicamente il punto 2 sopra riportato (conteggio *ante* 1° gennaio 2019) è cedevole in caso di diversi interventi normativi e/o interpretazioni di fonte ministeriale che dovessero stabilire di non considerare, ai fini del superamento dei limiti di durata, alcuni periodi di lavoro intercorsi tra lavoratore e Agenzia. Il riferimento è all'Istanza di **Interpello** che Assolavoro ha presentato, il 5 novembre 2018, al Ministero del Lavoro “*volta a richiedere chiarimenti in merito alle modalità applicative del limite di durata di 24 mesi alla successione di contratti di lavoro a tempo determinato a scopo di somministrazione*”.





REGIME DELLE PROROGHE (ART. 34, CO. 2, D.LGS. N. 81/2015)

Anche sul tema della prorogabilità dei contratti di lavoro a termine delle Agenzie, il DD ha generato diverse interpretazioni, dubbi e preoccupazioni. Per la prima volta in venti anni, infatti, non è più prevista una esclusione esplicita del **regime ordinario delle proroghe** (dal DD fissata nel limite massimo di 4, nell'intera vita lavorativa tra datore e lavoratore) ai contratti di lavoro a termine stipulati dalle Agenzie.

Questa non esclusione, però, deve necessariamente tener conto del secondo periodo dell'art. 34, co. 2, del D.lgs. n. 81/2015, rimasto invariato anche a seguito dell'entrata in vigore del DD (a differenza del primo periodo, fortemente modificato), che demanda(va) alla contrattazione collettiva applicata dall'Agenzia la regolamentazione della prorogabilità dei loro contratti di lavoro a termine. E il Ccnl del 27 febbraio 2014, in essere all'entrata in vigore del DD, prevedeva il limite massimo di 6 proroghe per ogni contratto (limite non operante in caso di sostituzione di lavoratori assenti, per cui il contratto può essere prorogato sino al rientro del dipendente assente).

Sul punto, la dottrina maggioritaria, nonché Assolavoro con una propria Circolare interpretativa, ha ritenuto ancora in vigore la norma del Ccnl del 27 febbraio 2014, nonostante la successiva entrata in vigore del DD.

In considerazione del fatto che si erano però sollevate alcune voci in disaccordo con la dottrina maggioritaria e che davano prevalenza alla norma di legge a discapito della norma della contrattazione collettiva, risulta senza dubbio opportuna e dirimente l'Ipotesi di accordo in oggetto che, come sul tema della durata massima, mette un punto fermo anche su questa (minore) diatriba.

Fermo restando l'inderogabile **limite legale di 24 mesi** di durata massima del singolo contratto (derogabile solo con accordo di prossimità e non con una norma di Ccnl), le Parti hanno infatti previsto:

1. il limite generale delle proroghe dei contratti a termine delle Agenzie è fissato in

- un **numero massimo di 6 proroghe** per ogni singolo contratto (con l'eccezione dell'ipotesi sostitutiva vista sopra);
2. il limite massimo, sempre per ogni singolo contratto, è **elevato a 8 proroghe** per queste ipotesi (riporto le più rilevanti):
- a. diverso limite di durata, *ex art. 19 co. 2 del D.lgs. n. 81/2015*, individuato dal contratto collettivo applicato dell'Azienda;
 - b. per alcuni "lavoratori svantaggiati":
 - i. senza diploma di scuola media superiore o professionale (ISCED 3);
 - ii. oltre i 50 anni di età;
 - iii. in professioni o settori caratterizzati da un tasso di disparità uomo-donna che supera almeno del 25% la disparità media uomo-donna in tutti i settori economici, se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato;
 - c. per i lavoratori privi di un impiego regolarmente retribuito da almeno 12 mesi;
 - d. per le tipologie di lavoratori individuati dalla contrattazione collettiva di secondo livello e/o territoriale finalizzata ad assicurare forme di continuità occupazionale;
 - e. per i lavoratori con disabilità di cui alla Legge n. 68/1999.

Da ultimo, l'Ipotesi di accordo prevede che (resta inteso) sono esclusi dalla durata massima i contratti di somministrazione a tempo determinato **con lavoratori assunti a tempo indeterminato dall'Agenzia**.

Norma, questa, che non fa che ribadire un principio pacifico. E cioè che, **per l'Agenzia**, i limiti di durata massima e di prorogabilità (e io aggiungo anche di causale) non operano per le proprie assegnazioni a termine, in caso di assunzione con contratto di lavoro a tempo indeterminato. In tali ipotesi, infatti, le Agenzie possono assegnare i propri lavoratori alle aziende senza limiti. Conseguentemente, questo dice l'Ipotesi di rinnovo, nessun limite si pone neppure sul contratto commerciale di somministrazione. Tale assenza di limiti, con esclusivo riferimento alla durata massima della successione di contratti, non necessariamente può però ritenersi operante *de plano* anche a favore di ►





chi, **Azienda**, riceve la prestazione del lavoratore in somministrazione (seppur) assunto a tempo indeterminato dall'Agenzia.

In altri termini, in caso di assegnazione a termine di lavoratore assunto dall'Agenzia a tempo indeterminato, mentre il limite massimo di proroghe (e causale) non opera, senza dubbio alcuno, tanto per l'Agenzia quanto per l'Azienda, non può invece che restare nella valutazione della singola Azienda (in termini non solo strettamente giuridici, ma anche di gestione ed effetti di una assunzione a tempo indeterminato dell'Agenzia e successiva ricollocazione del lavoratore) se ritenere o meno operante il limite massimo di durata a sé applicabile in applicazione dell'art. 19, co. 2, del D.lgs n. 81/2015. E questo, in assenza ad oggi di giurisprudenza, in quanto la norma di legge richiamata dice di *"periodi di missione [...], svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determi-*

nato", senza cenno alcuno alla tipologia assuntiva sottostante.

Queste – durata massima della successione di contratti e regime delle proroghe – le nuove e principali disposizioni già in vigore per il comparto delle Agenzie per il lavoro (non ho trattato, perché non ha impatti sulle aziende, il SAR, la nuova misura di sostegno al reddito dei lavoratori in somministrazione, anch'essa già in vigore). Una risposta delle parti sociali, sindacali e datoriali, alle stringenti norme del DD; uno scatto in avanti della contrattazione collettiva. Altre risposte e soluzioni stanno arrivando, sempre più copiose, nella forma dell'**accordo di prossimità**, istituito praticamente dormiente dal 2011 ad oggi, che sta prendendo forma e vitalità.

Insomma, dove la **Legge chiude** all'impresa e ai lavoratori, le **parti sociali provano ad aprire**.



{ HR&ORGANIZZAZIONE

di **LUCA DI SEVO**
Consulente del Lavoro
in Bollate (Mi)

FABIO FERRI
Presidente di cooperativa
sociale di tipo B
(provincia di Milano)

SERGIO BEVILACQUA
Consulente sull'inserimento
lavorativo disabili

Le cooperative sociali di tipo B e l'accoglienza

Le cooperative sociali di tipo B sono "Rock" (un fenomeno relativamente recente, di grande dinamicità e di forte interesse per chi opera nell'ambito del mercato)

Il giudizio lusinghiero sullo stato di salute di questa particolare forma societaria che ha come propria *mission* l'inserimento lavorativo di persone svantaggiate secondo la Legge n. 381/91, lo diamo dopo la lettura del numero 78 della collana "Studi & Ricerche" di Fondosviluppo, che contiene una interessante analisi sulla cooperazione sociale di inserimento lavorativo in Italia - "Concooperative: la cooperazione sociale di tipo B (2012-2017)". Scopriamo che in Italia sono attive oltre 3600 coop B, con prevalenza economica e occupazionale nel Nord, che hanno un valore della produzione di 2,4 miliardi di euro e che occupano oltre 78.000 persone. Il dato sulla percentuale di persone svantaggiate non è rilevato, ma una stima al minimo secondo i termini di legge ci suggerisce che siano almeno 20.000 le persone con difficoltà diverse che sono occupate in questo settore. Sono presenti trasversalmente in tutti i macrosettori dell'economia, vantano una crescita del 37,7% dal 2012 al 2017; parimenti è cresciuto nello stesso periodo del 39,7% il costo del personale, è aumentato del 31,3% il capitale investito e del 39,7% il patrimonio netto mentre il capitale sociale è cresciuto "solo" del 25,5%. L'85,3% delle 3652 coop B rilevate ha un valore della produzione inferiore ad un milione di euro e conseguentemente il 73,9% delle stesse ha un capitale sociale inferiore a 10.000€.

Questi numeri testimoniano la ricchezza d'intenti e la generosità degli imprenditori sociali che hanno scelto di lavorare nelle coope-

rativo di inserimento lavorativo, ma anche la loro capacità imprenditoriale anticiclica in un momento storico di crisi generalizzata.

In questo contesto mi preme sottolineare la capacità di inclusione che le cooperative B dimostrano e l'altissimo tasso di soddisfazione che i lavoratori svantaggiati testimoniano (secondo la legge 8 novembre 1991, n. 381, art. 4 si considerano persone svantaggiate gli invalidi fisici, psichici e sensoriali, gli *ex* degenti di istituti psichiatrici, i soggetti in trattamento psichiatrico, i tossicodipendenti, gli alcolisti, i minori in età lavorativa in situazioni di difficoltà familiare, i condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione previste dagli articoli 47, 47-*bis*, 47-*ter* e 48 della Legge 26 luglio 1975, n. 354, come modificati dalla Legge 10 ottobre 1986, n. 663. Si considerano inoltre persone svantaggiate i soggetti indicati con Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, su proposta del Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con il Ministro della Sanità, con il Ministro dell'Interno e con il Ministro per gli Affari Sociali, sentita la commissione centrale per le cooperative istituita dall'articolo 18 del citato Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 14 dicembre 1947, n. 1577, e successive modificazioni. Le persone svantaggiate devono costituire almeno il trenta per cento dei lavoratori della cooperativa e, compatibilmente con il loro stato soggettivo, essere socie della cooperativa stessa. La condizione di persona svantaggiata deve risultare da documenta-





zione proveniente dalla pubblica amministrazione, fatto salvo il diritto alla riservatezza.) Questi risultati non sono improvvisati, vengono da lontano, cioè da una *vision* che mette la persona al centro (i bisogni dell'individuo sullo stesso piano delle esigenze dell'organizzazione), da una *mission* che guida le scelte imprenditoriali ma anche dal buon uso di una serie di strumenti di "occupazione attiva" che si sono sviluppati nel corso di 40 anni di storia della cooperazione B.

GLI STRUMENTI PER L'INCLUSIONE

Diversi sono gli strumenti che sono a disposizione delle cooperative sociali di tipo B per realizzare l'inclusione sociale partendo dal mondo del lavoro; preme fin da ora sottolineare (ma lo riprenderemo in seguito) che i medesimi strumenti sono utilizzabili anche dal mondo delle aziende: tirocini, dote, Borse Lavoro, ReI, convenzione *ex art.* 14 del D.lgs. n. 276/2003.

Il tirocinio è un primo strumento utile a favorire la conoscenza del mondo del lavoro: in questo contesto, diversamente da quanto succede spesso nelle aziende (spiace rilevarlo), il tirocinio assolve alla sua più nobile ed efficace funzione, cioè quella di dare modo al tirocinante di conoscere in modo graduale le dinamiche del soggetto ospitante ed individuare a piccoli passi la giusta sinergia tra le proprie capacità e la macchina organizzativa di cui è ospite. Inoltre il tirocinio costituisce un formidabile strumento di valutazione delle attitudini delle persone con disabilità e con svantaggio dal momento che consente di verificare competenze e potenzialità nell'operatività, fornendo quindi un quadro molto più articolato della valutazione avvenuta nell'ambito di uno o più colloqui di lavoro.

Con la dote lavoro, declinata nelle sue diverse accezioni, si aprono le porte della cooperativa mettendo strettamente in comunicazione il soggetto "debole", i soggetti autorizzati dalle norme regionali, i soggetti ospitanti, al fine di promuovere e favorire l'incontro tra domanda e offerta di lavoro per soggetti ap-

partenenti a fasce deboli o difficilmente attraenti per il mondo del lavoro.

La Borsa Lavoro è uno strumento a disposizione dei cittadini, dei datori di lavoro e degli operatori pubblici e privati per usufruire in piena autonomia di servizi per l'incontro tra domanda e offerta di lavoro. La Borsa Lavoro è erogata dai servizi di inserimento lavorativo -SIL o NIL (Servizio Inserimenti Lavorativi/ Nucleo Inserimenti Lavorativi)- che operano nell'ambito dei consorzi dei servizi sociali e utilizzano i finanziamenti dei comuni all'interno delle politiche sociali.

Il ReI (Reddito di Inclusione) è una misura nazionale di contrasto alla povertà, che anticipa il reddito di cittadinanza ed è operativa da un paio di anni. Il ReI si compone di due parti: un beneficio economico, erogato mensilmente attraverso una carta di pagamento elettronica (Carta ReI) e un progetto personalizzato di attivazione e di inclusione sociale e lavorativa volto al superamento della condizione di povertà.

Soddisfatto il requisito per il beneficio economico, il progetto viene predisposto con il supporto di Sil o Nil che operano in rete con gli altri servizi territoriali (ad esempio Centri per l'Impiego, ASL, scuole, ecc.) e dalle cooperative sociali. Il progetto prevede che vengano proposte alle aziende solo persone che sono state valutate per le competenze e le potenzialità, anche attraverso tirocini remunerati con Borse Lavoro.

La convenzione di distacco in base all'art. 14 del D.lgs. n. 276/03, è lo strumento che coniuga l'aspetto sociale svolto dalla cooperativa, con l'aspetto di ottemperanza della L. n. 68/1999 per cui le aziende con più di 15 lavoratori devono garantire una quota di posti di lavoro ai soggetti iscritti alle apposite liste presso il centro per l'impiego: in questo contesto, la cooperativa assume il lavoratore e lo pone in distacco presso l'azienda (oppure lo colloca all'interno del proprio laboratorio/ufficio) in obbligo di ottemperanza, permettendole di essere in regola con le disposizioni legislative (si richiama l'articolo sull'argomento pubblicato su Sintesi di gennaio 2018).





Come accennato, la maggior parte degli strumenti sopra elencati può essere appannaggio di tutte le aziende e i risultati sopra esposti sono testimonianza di quanto le risorse considerate improduttive per retaggi del passato possano essere un valore aggiunto nell'organizzazione complessa chiamata azienda. È sicuramente necessario un cambio di prospettiva da parte dei datori di lavoro.

Gli enti invianti costituiscono il terzo elemento necessario all'attivazione di tutti gli strumenti elencati: Nil, Sil, Celav, Anmil, Afol, Enac, Mestieri, Afgp, Enaip, A&I (per citare alcune sigle attive nel contesto milanese), sono solo alcuni dei soggetti partner della cooperazione sociale di tipo B per l'attuazione dell'intera gamma di attrezzi disponibili che con la loro professionalità mettono a disposizione un "vestito su misura" della persona individuando percorsi che possono essere personalizzati in base alle specifiche esigenze delle aziende.

IL RUOLO DEL CONSULENTE DEL LAVORO

Il Consulente del lavoro che offre i propri servizi professionali ad una cooperativa sociale di tipo B, si trova nella condizione di dover garantire tutte le prestazioni che il proprio ruolo normalmente richiede. A questo si aggiunge però la necessità di modulare il proprio operato tenendo strettamente in considerazione le peculiarità di ciascun soggetto facente parte della cooperativa qualora chiamato ad esprimersi sulle diverse problematiche. Si impone quindi un ruolo sociale all'interno del ruolo professionale.

Ogni ambito di intervento mantiene vive le

proprie importanti caratteristiche, ma è richiesto un esercizio mentale allo scopo di considerare variabili normalmente poco o per niente prese in esame. Un aspetto interessante è costituito dal fatto che anche le dinamiche di gestione del rapporto di lavoro con cui la nostra categoria si trova ad avere a che fare normalmente, non vengono sminuite per via della presenza di soggetti fisicamente o socialmente deboli, ma permangono con la richiesta di fare ulteriori valutazioni che tengano in considerazione le individualità, e la nobiltà di dare un ulteriore ambito di inclusione a tali soggetti. Mi riferisco al regolamento aziendale, all'orario di lavoro, alla disciplina sul luogo di lavoro, ai diritti e ai doveri degli attori presenti sul luogo di lavoro (datore e prestatore), ecc...

Può inoltre essere utile segnalare che il ruolo del Consulente del lavoro può diventare proattivo a fronte di vincoli gestionali dell'azienda cliente che richiedano soluzioni *ad hoc*. È il caso delle aziende che pagano l'esenzione per adempiere alla L. n. 68/99; ed è il caso delle imprese che partecipano a bandi di gara che richiedono il nulla osta da parte del Collocamento Mirato Disabili, sempre ai sensi della L. n. 68/99. In questi casi il nostro ruolo è sollecitato ad individuare soluzioni personalizzate per l'azienda cliente e il quadro degli strumenti elencato in precedenza può costituire un riferimento esaustivo.

Pertanto, ancora una volta richiamo l'articolo pubblicato su Sintesi di gennaio 2018, dedicato allo strumento del distacco secondo l'art. 14 del D.lgs. n. 276/03.



LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

**GIACOMO UBERTALLI SPIEGA LA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI SAVONA
CHE DICHIARA PROCEDIBILE LA DOMANDA ANCHE NEL CASO
DI MANCATA PARTECIPAZIONE DELLE PARTI ALLA MEDIAZIONE (DELEGATA)**

Presunto obbligo di partecipazione personale delle parti alla mediazione delegata: una questione risolta? ¹

L'Autore analizza la pronuncia del Tribunale di Savona (sentenza del 19 ottobre 2018) sulla procedibilità di una domanda giudiziale avente ad oggetto l'impugnazione di una delibera assembleare di condominio. Brevemente, viene dapprima riassunta la vicenda processuale: avviato il giudizio innanzi al Tribunale, il giudice – rilevando che in materia condominiale l'espletamento della mediazione è condizione di procedibilità della domanda – aveva rimesso le parti innanzi al mediatore. La parte attrice non si presenta al primo incontro (neppure con il proprio difensore) e il procedimento di mediazione si conclude senza un accordo. Il giudizio innanzi al Tribunale prosegue. La parte convenuta, rifacendosi a quella giurisprudenza che postula l'obbligo di partecipazione personale delle parti, eccepisce l'improcedibilità della domanda. Il Tribunale di Savona, a questo punto, disattende l'eccezione in questione affermando che la diserzione del primo incontro di mediazione costituisce una legittima facoltà della parte, che non può essere sanzionata con l'improcedibilità della domanda.

“Il Tribunale di Savona censura criticamente il noto orientamento giurisprudenziale secondo cui, in considerazione di un'interpretazione teleologica della legge sulla mediazione, le parti sarebbero obbligate a partecipare personalmente alla mediazione demandata dal giudice ex art. 5, co. 1 bis, D.lgs. n. 28/2010 a pena di farsi dichiarare inammissibile la domanda promossa innanzi al giudice² per giungere alla conclusione che la condizione di procedibilità si può realizzare anche nell'ipotesi in cui una delle parti abbia disertato il primo incontro di mediazione poiché anche una siffatta condotta «è espressione inconfutabile di mancanza di volontà di iniziare la mediazione».

L'Autore ritiene che la posizione del Tribunale sia condivisibile ed elenca le relative motivazioni:

1) stando alla interpretazione letterale della norma “l'improcedibilità della domanda giudiziale è prevista solo nell'ipotesi di mancata attivazione del procedimento di mediazione mentre l'assenza della parte all'incontro di mediazione, ai sensi dell'art. 8, co. 4 bis, D.lgs. n. 28/2010, è soltanto valutabile come argomento di prova (evidentemente a ►

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il Quotidiano Giuridico* 2 gennaio 2018, dal titolo *Mediazione delegata: Domanda procedibile anche se le parti non hanno partecipato alla mediazione.*

2. L'Autore riporta tra le più significative Trib. Pavia, 26 settembre 2016 (ord.), con nota di A. Didone, *Mediazione se*

l'incontro è meramente informativo non si realizza la condizione di procedibilità; Trib. Roma, 25 gennaio 2016 (ord.), con nota di G. Finocchiaro, *La dichiarazione di difetto di interesse alla mediazione equivale a mancata partecipazione;*

Trib. Vasto, 9 marzo 2015, in *Giur. It.*, 2015, 1885, con nota di C. Mottironi,

Sull'onere di comparizione personale delle parti nel procedimento di mediazione “delegata”; Trib. Firenze, 19 marzo 2014; sulla possibilità che la parte partecipi alla mediazione a mezzo di un procuratore speciale cfr. Trib. Velletri, 22 maggio 2018, con nota di L. Boggio, *Non c'è mediazione senza procura notarile.*





sfavore della parte assente) e, al massimo, può costituire motivo di condanna dell'assente al pagamento di una somma pari all'importo del contributo unificato";

2) secondo l'interpretazione letterale della norma, non vi è spazio per sanzionare l'assenza con la improcedibilità della domanda. Solo un'interpretazione *teleologica* consentirebbe di addivenire a tale soluzione.

Sul punto il Tribunale di Savona, riporta l'Autore, afferma che ciò non è ammissibile in quanto "estensiva" di una regola – quella appunto che prevede la improcedibilità della domanda in caso di mancato avvio della mediazione – "che, rappresentando una limitazione del diritto costituzionale di difesa, non può che essere interpretata restrittivamente".

In relazione a ciò viene fatto richiamo anche ai principi espressi dalla Direttiva CE 2008/52 ("Considerando" n. 14 della Direttiva) secondo cui la legislazione nazionale può rendere il ricorso alla mediazione obbligatorio oppure soggetto ad incentivi o sanzioni, purché non impedisca alle parti di esercitare il loro diritto di accesso al sistema giudiziario. E questo è in linea con gli orientamenti europei che mettono l'accento non tanto sull'effetto deflattivo della mediazione quanto sulla funzione di attuazione dei diritti (più rapida e più efficace) che parte comunque sempre da una adesione volontaria delle parti.

E, aggiunge l'Autore, la sanzione della improcedibilità non avrebbe neppure un effetto deflattivo in quanto non produrrebbe comunque la riproposizione di una domanda; 3) l'Autore illustra, infine, il ragionamento "per assurdo" sviluppato dal Tribunale: "Poiché la norma non distingue – dice il Tribunale – a seconda che sia assente una parte piuttosto che l'altra, la sola assenza del convenuto potrebbe comportare il mancato realizzarsi della condizione di procedibilità". E ciò sarebbe un vantaggio per quest'ultimo in quanto sarebbe "paralizz-

zata la domanda diretta contro il convenuto che così beneficerebbe delle conseguenze favorevoli di una declaratoria di improcedibilità determinata da una sua colpevole o perfino voluta inerzia".

L'effetto dell'art. 5, D.lgs. n. 28/10 sarebbe dunque quello di prevedere che l'effetto processuale del mancato accordo dinanzi al mediatore è la prosecuzione della causa innanzi al giudice!

A nulla rileverebbero i motivi per i quali non si è giunti all'accordo.

CONCLUSIONI

L'Autore svolge alcune considerazioni finali che nascono dalla lettura della sentenza e sottolinea come, così argomentando, il Tribunale rimetta interamente alla piena disponibilità delle parti il procedimento di mediazione che "riacquista" così la natura di strumento "facoltativo" che le parti possono scegliere ma anche subito dopo abbandonare. Quali rischi intravede, tuttavia, l'Autore? L'impostazione "liberista" appoggiata dai giudici rischia di "svuotare" di significato la previsione di legge che ancora la procedibilità della domanda alla mediazione.

Certo è anche, però, che sanzionare la parte che non partecipa alla mediazione con la improcedibilità del procedimento equivale a "comprimere" il diritto di difesa.

E, conclude l'Autore, "si deve invece andare nella direzione di rendere **più appetibile** il procedimento di mediazione, sia per le parti, sia per i difensori, in modo da suscitare un **vero cambio di mentalità** ove la mediazione sia a tutti gli effetti considerata come uno strumento alternativo di definizione delle liti. È questo un percorso più lungo e faticoso (che parte in prima battuta da una formazione più rigorosa dei mediatori) ma che – anche in un'ottica deflattiva – nel medio-lungo periodo rappresenterebbe un rimedio più efficace delle note pronunce di inammissibilità di cui tanto si è discusso".





{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

DIPENDENTE 451 (storia di fantasia)

L'ispettore del lavoro Mario Rossi pigiò con risolutezza il tasto n. 16 del lussuoso ascensore del lussuoso palazzo della lussuosa zona del centro, preparandosi per la consueta entrata in scena in azienda con cui era solito iniziare l'accertamento.

All'apertura della porta dell'ascensore, tuttavia, si trovò direttamente all'interno dell'ufficio *reception* e lo colse un leggero senso di stordimento. Una luce diffusa, diafana, nell'ambiente dominato dai colori bianco azzurrognoli delle pareti e dell'arredamento, coordinatissimo nei minimi dettagli, dava la sensazione di essere in un ambiente fantascientifico. L'aria aveva il sentore di una fragranza impercettibilmente balsamica, che più avanti l'ispettore avrebbe scoperto ricavata dalla corteccia della rarissima sequoia nana dell'Oregon. Una musica senza struttura si espandeva a basso volume nello spazio, un fastidioso *mix* strumentale fra una *fusion* elettronica ed una melodia orientale. Con il suo impermeabile color *kaki* e la borsa marrone in similpelle, all'interno di quel contesto l'ispettore sembrava il Tenente Colombo catapultato nell'astronave di *Star Trek*.

Ma quello che colpì di più l'ispettore fu la figura dietro il bancone: sopra una tuta intera *unisex*, perfettamente coordinata coi colori dell'ambiente, a coprire interamente il volto e il capo troneggiava la maschera a testa intera di Paperino. Una voce vagamente elettronica gracchiò dalla maschera.

- "Buongiorno sono dipendente 451. Posso esserle utile?"

- "Buongiorno sono un ispettore, dovrei esa-

minare la vostra azienda. Ma mi perdoni, c'è per caso una festa in atto?"

- "No, perchè?", rispose Paperino.

- "La maschera, anzi le maschere ..."

Da dietro la vetrata della *reception*, infatti, si apriva un illuminato *open space* di persone nelle tute coordinate, tutte identiche nella foggia e nel colore, che indossavano maschere. All'ispettore nel marasma di figure in movimento parve di riconoscere *Zagor*, *Snoopy*, *Batman*, *Mafalda*, *Rat-man* ed altri.

- "Mi scusi, lei non ha sentito parlare di **privacy, GDPR, pseudonimizzazione?**"

- "Sì certo ma che c'entra ..."

- "Nella nostra azienda, sempre all'avanguardia non solo nei servizi offerti ai nostri clienti – la voce metallica sembrava ripetere una cantilena – **abbiamo semplicemente applicato il concetto in modo serio ed efficace. Dopo un sondaggio di gradimento fra dipendenti, abbiamo pensato che le tute indifferenziate e le maschere dei personaggi dei fumetti rendessero bene il senso di appartenenza aziendale (sa, ci occupiamo di grafica), e garantissero la piena disidentificazione personale**".

- "Ma quindi ... fra di voi ... vi chiamate coi nomi dei fumetti?" disse l'ispettore mentre dal corridoio laterale osservava passare velocemente un *Alan Ford* con un faldone sotto il braccio.

- "Assolutamente no. Siamo identificati con un numero. Vede il cartellino? Come le ho detto all'inizio, sono dipendente 451".



- *“Ma che voce ha, scusi? Sembra che stia parlando con un microfono...”*
- **“Pseudonimizzazione vocale** – sospirò Paperino con una certa impazienza che la voce metallica non riuscì a coprire del tutto – **Nelle maschere abbiamo un deformatore che impedisce qualsiasi tentativo di identificazione personale o riconoscimento attraverso il timbro della voce”**.
- *“Ma infatti! E io come faccio? Io non riesco a capire nemmeno se lei sia un uomo o una donna! Anche se, con la maschera di Paperino, posso immaginarlo ...”*

Con gesto istantaneo, dipendente 451 estrasse dalla tasca della tuta un piccolo taccuino nero ed un lapis bicolore blu-rosso e scrisse qualcosa con la punta blu.

- *“Ma cosa sta scrivendo?”*
- **“Annoto sul <taccuino personale dei fatti e delle espressioni inappropriate> quanto appena successo: lei ha usato l’espressione “uomo o donna” cercando anzitutto di carpire il riferimento alla mia persona e quindi con un chiaro tentativo di violazione della nostra policy di pseudonimizzazione sessuale (tra l’altro, la tuta serve proprio per quello) ed inoltre dando una polarizzazione di genere assolutamente discriminatoria verso le altre diverse categorie (esempio i *transgender*). E comunque le dico subito che il tipo di maschera non è identificativo del genere: Paperino non deve necessariamente essere “un” Paperino.**
- *“Ma è assurdo! Ma mi dica un’altra cosa, perché indossa i guanti?”*
- **“Questi sono guanti particolari, caro signore, in lattice di caucciù amazzonico (prodotti nel rispetto delle regole ambientali e del lavoro, vede il logo di garanzia della *Rainforest Foundation?*). Impediscono il rilascio di impronte digitali o altri elementi fisici che potrebbero subitaneamente portare ad una possibile identificazione personale”**.
- *“Va bene, senta mi chiami cortesemente un responsabile”*.

Taccuino e lapis balenarono nelle mani quantate di Paperino - 451.

- *“Cos’ho detto di male stavolta?”* chiese l’ispettore, visibilmente intimorito.
- **“Mi perdoni, con l’espressione “un” responsabile lei ha sottinteso che a dirigere questa azienda fosse un individuo di sesso maschile. Ciò è evidentemente altamente discriminatorio ma siccome ritengo vi fosse anche una dose di involontarietà ho annotato la cosa con la punta blu** – disse compunto Paperino che, mentre parlava, batteva dei tasti sul computer ed esaminava con soddisfazione la risposta sullo schermo – **Dirigente 111 sarà da lei fra 120 secondi.**
- *“Ma senta, mi faccia capire. – insistè l’ispettore – Mica andrete in giro così anche fuori, no? Dovrete pur cambiarvi per andare a casa ... e lì fatalmente cadranno le maschere e tutto il resto...”*
- **“Ci sono degli spogliatoi collegati direttamente all’entrata e all’uscita, che procedono a scaglionamento di tre minuti. Ha presente gli spogliatoi delle sale radiografiche, a doppia porta? Entriamo, lasciamo lì tuta e maschera, che ritroviamo il giorno dopo e usciamo dall’altra parte. Fuori è fuori, dentro non sappiamo nulla l’uno dell’altro. È molto meglio, no? Niente personalizzazioni, niente discriminazioni, niente molestie, solo fasci di competenze e ruoli”**.
- *“E vabbè ma se uno si appropria della maschera di un altro? Poi, come sarebbe possibile identificarvi esattamente?”*
- **“È assolutamente impossibile che ciò avvenga, ma l’identificazione è molto facile”** disse una voce ugualmente metallica alle spalle dell’ispettore che si girò spaventato.
- *“Diabolik!”*
- **“Prego, sono dirigente 111”** disse la figura che effettivamente indossava la maschera del noto criminale a fumetti, porgendogli la mano.
- *“Mi scusi, è stata la suggestione – disse l’ispettore, stringendo la mano – ma mi sembrano un po’ cose da pazzi”*.



Diabolik e Paperino tirarono fuori il taccuino.

- **“Perdoni”** spiegò *Diabolik* - 111 **“ma con l’espressione <pazzi> lei ha evidentemente usato un tono dispregiativo verso una disabilità cognitiva, emozionale e/o relazionale, adoperando un’espressione sdoganata fin dai tempi della Legge 13 maggio 1978, n. 180”**.
- **“La legge Basaglia”** disse l’ispettore, che non voleva mostrarsi impreparato.
- **“La prego, abbandoni questa usanza barbara di battezzare la legge con il nome dell’ispiratore”** esclamò *Diabolik!*

Eh così almeno uno si ricorda nel tempo chi è il genio (o il cretino) che ha fatto certe norme - pensò l’ispettore (ma non lo disse). Vedendo invece l’alacre immancabile annotazione sospirò:

- **“E annotate tutto sul vostro taccuino ... Ma a che vi serve?”**
- **“Per la riunione di confronto settimanale con i GATTI”** si inserì 451 con orgoglio.
- **“I ... gatti?”**
- **“I Grandi Ambasciatori della Tolleranza Trasversale Impersonale”** precisò enfaticamente 451.
- **“Sono persone esperte nella comunicazione e nella team disidentificazione – intervenne dirigente – 111 – ci aiutano a slegarci da pregiudizi intellettuali e comunicativi, che come vede sono radicati nella nostra cultura, nell’intento di arrivare ad una totale, pacifica e liberante spersonalizzazione”**.
- **“Torniamo all’identificazione ... È possibile?”** disse l’ispettore che stava per essere invaso da un senso di stordimento e voleva tornare su qualcosa di concreto.
- **“Ma certamente. Vede questo quadratino sul cartellino di ognuno di noi? – l’ispettore individuò, seguendo il gesto diaboliko, un piccolo quadratino di puntini e svirgoli neri – È un QR code che può essere letto con uno scanner di nostra ideazione, questo. Glielo lascio”**.

Diabolik tirò fuori di tasca una specie di

telefonino piccolo e lo porse all’ispettore.

- **“Sì ma, e se i dipendenti si scambiano maschera e cartellino?”** affondò l’ispettore.
- **“Come le dicevo, è impossibile. Sia maschera che cartellino contengono un chip elettronico in grado di leggere dal contatto epidermico (attraverso peli o sudore o quant’altro) il DNA di ciascun dipendente, che abbiamo diligentemente raccolto in fase di assunzione. Una volta assegnati, cartellino e maschera non sono più intercambiabili né indossabili da qualcun altro. D’altronde abbiamo calcolato che la produzione fumettistica e cartoonistica mondiale ci assicura oltre 350.000 possibili personaggi, senza contare quelli in continua evoluzione”** nel frattempo stava passando un *Pokemon Bulbasaur*.

- **“Ma ...”**
- **“Lo so già cosa mi sta chiedendo, abbiamo ottenuto ovviamente l’autorizzazione preventiva del Garante alla raccolta ed al trattamento di questi dati genetici e di profilazione, visto lo scopo di ridurre significativamente l’impatto identificativo. Anzi, insieme all’autorizzazione abbiamo ricevuto una lettera di elogio, sia dal Garante che dalla Direzione Generale di Roma del Ministero a cui lei appartiene, sa?”**
- **“Sì, tanto quelli dei piani alti non ci dicono mai nulla”** pensò l’ispettore ...
- **“Purtroppo però ora la devo lasciare perché ho un appuntamento per un colloquio scolastico”** disse *Diabolik* 111.

A questo sprazzo inatteso di umanità, il viso dell’ispettore si illuminò.

- **“Eh i figli ... ne ho due anch’io, una meraviglia ... guardi – disse con orgoglio estraendo lo smartphone di cui proprio qualche giorno prima aveva imparato ad utilizzare la cartella “foto” e mostrandole a *Diabolik* – guardi, guardi ...”**
- **“Mi scusi ma lei mi sta sottoponendo immagini di minori con il volto non oscurato ...”** disse con tono inorridito ➤





Diabolik - 111 indietreggiando e brandendo il taccuino.

- “Sono i miei figli ...” balbetto l’ispettore
- “... e potenzialmente pedopornografiche ...” continuò *Diabolik* (l’ispettore notò l’annotazione con la punta rossa).
- “Ma è la mia bambina di 4 anni in spiaggia!” protestò.
- “Va bene, va bene, ma ora devo proprio andare – si riprese frettolosamente *Diabolik* – In qualità di genitore 2 di familiare 4, che è anche discendente 27, devo andare a colloquio con docente 72, che insegna la materia 8. Ho un appuntamento in aula 16 dalle 11.30 ed essendo il numero 3 sono già in ritardo. Se viene domattina alla stessa ora identifichiamo tutti, va bene?”
- “D’accordo” disse con un filo di voce l’ispettore a cui la girandola di numeri aveva procurato un impegnativo capogiro.

Ma mentre stava per congedarsi, si risvegliò per un attimo il suo istinto investigativo.

- “Le mani!” esclamò.
- “Prego?” disse *Diabolik*.
- “Nel salutarmi all’inizio lei mi ha stretto la mano. – disse trionfalmente l’ispettore – La mano nuda. E mi ha dato lo scanner. Con sopra le sue impronte. Non siete completamente personalizzati. Potrei attivare delle azioni per identificarla, in fondo”.
- “Mio caro signore - rispose amabilmente

Diabolik – 111 (all’ispettore sembrò che sorrisse in modo inquietante ma forse era solo l’espressione fissa della maschera) – è vero, noi dirigenti non indossiamo i guanti. D’altronde, lei capirà, dovendo avere particolari e frequenti rapporti interpersonali esterni, anche importanti, parrebbe brutto indossare qualcosa che ci fa sembrare distanti, distaccati. Tuttavia alla mattina, al nostro arrivo in ufficio, immergiamo le mani in una speciale soluzione chimica, ovviamente anallergica, di nostra invenzione, che rilascia sulle mani una sottile pellicola, la quale sortisce il medesimo effetto dei guanti. Oltretutto ci protegge dai microbi. Pertanto, non troverà impronte. La saluto”.

Anche dipendente 451 fece col capo un cenno freddamente cortese di commiato. Chissà se sorrideva, sotto la maschera. Uscendo dall’edificio, l’ispettore fu colto da un senso di freddo pungente. Forse era il novembre umido di questa benedetta pianura lombarda, forse il vento. O forse chissà cosa ... Istantaneamente rialzò il bavero e si strinse nell’impermeabile notando il cielo plumbeo che racchiudeva la città in un senso di oscurità crepuscolare malgrado fosse solo mattino avanzato. Le nubi nere e minacciose che minacciavano tempesta sembravano la metafora di qualcosa che incombeva sul mondo.



{ **UNA PROPOSTA AL MESE**

di **DANIELA STOCHINO**
*Consulente del Lavoro
in Milano*
di **VALENTINA CURATOLO**
*Consulente del Lavoro
in Milano*

Ancora INPS: garantire una corretta gestione delle richieste

Come promesso ritorniamo sull'argomento già trattato nell'articolo apparso su questa Rivista nel mese di novembre 2018 per integrare alcune proposte parallele in merito alla gestione della debenza contributiva.

Anzitutto riteniamo opportuno aggiornare i nostri lettori sugli sviluppi intervenuti e, soprattutto, sulla sensazione che forse, finalmente, qualcosa si stia muovendo. Sul punto è d'obbligo il riferimento alla lettera che la Presidente Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha trasmesso al Ministro Di Maio, nella quale ha esposto le difficoltà che le aziende e i Consulenti del lavoro riscontrano nell'ottenere il Documento di Regolarità Contributiva, dovendo scontrarsi con "semafori", "lucchetti" e automatizzazione di processi non controllabili. Nel corso degli "Stati Generali" dei Consulenti del lavoro che si sono svolti a Roma l'11 gennaio scorso, in occasione della celebrazione del 40° della professione, il Ministro ha garantito di aver tenuto in debito conto le sollecitazioni ricevute.

Oltre a quanto già esposto, le proposte che offriamo in questo articolo non entrano nel merito del "contenuto" della norma, di cui all'articolo 1, comma 1175 della Legge n. 296/2006 (Finanziaria 2007), ma si concentrano sulle "modalità formali" di richiesta e di gestione delle posizioni scoperte (o presunte tali).

Sono in parte anche interventi "minimi", ma con i quali si potrebbero superare alcuni "ostacoli" burocratici di sicuro peso per le aziende. Di seguito, quindi, le nostre ulteriori proposte:

1) Possibilità di richiedere il Durc almeno 30 giorni prima della scadenza e non solo una volta trascorsi i 120 giorni di validità. Allo stato attuale, infatti, è possibile richiedere l'emissione di un nuovo Durc solo allo scadere della validità del precedente. Questo comporta che nel caso in cui emergesse una qualche irregolarità (purtroppo non è infrequente che la stessa non sia reale ma emerga da un dato sporco o irrisolto presente nei non sempre affidabili archivi Inps), un'azienda, seppure regolare nei pagamenti, vivrebbe concitatamente un periodo di possibile "scopertura" che potrebbe arrivare fino a 30 giorni (termine massimo entro cui l'Inps deve emettere l'esito positivo o negativo della richiesta).

In molti casi, soprattutto nell'ambito degli appalti, le aziende senza il Durc non possono nemmeno lavorare o trovano un blocco nei pagamenti, già difficili da ottenere con regolarità.

Tra l'altro segnaliamo che alcune sedi Inps territoriali hanno manifestato alcuni comportamenti stigmatizzabili:

- pseudo-emissione di Durc negativi (tale è in fondo l'effetto di un Durc non processato) allo scadere del trentesimo giorno solo perché non avevano avuto la possibilità di lavorare la pratica, chiedendo al Consulente del lavoro di inserire una nuova richiesta sul portale;
- Durc elaborati negativamente in casi di risposte non condivise/recepite ben prima del 30° giorno, senza un reale approfondimento ma solo per rispettare (e ➤

“Donaci, padre Zeus, il miracolo di un cambiamento”

(Simonide di Ceo)





- questo pare un assurdo) “processi di qualità” interni che prevedono un’accelerazione dei tempi di processo del Durc.
- 2) Nell’ipotesi di Durc irregolare, consentire alle aziende di aver più tempo per la regolarizzazione, ampliando i termini attuali, portandoli da 15 a 45 giorni.
 - 3) Sempre nell’ipotesi di Durc irregolare per mere violazioni formali e, quindi, nel caso di contributi sostanzialmente pagati, in attesa che l’azienda ricostruisca la situazione, modifichi i flussi e l’Inps li acquisisca, sanando la propria posizione, riteniamo corretto, dato le tempistiche lunghe, avere la possibilità di concedere all’azienda un “*Durc Temporaneo*” della durata di 15 o 45 giorni (stesso termine per la regolarizzazione) e non di 120 giorni; ciò permetterebbe alle società di non avere “blocchi” nello svolgimento delle proprie attività nelle more della definizione delle irregolarità.
 - 4) Valutare la possibilità di rilasciare il “*Durc temporaneo*” anche in presenza di attività, messe in atto da parte delle aziende, per contestare il debito richiesto da parte dell’Istituto ritenendo che lo stesso non sia dovuto o sia dovuto in parte - ricorsi amministrativi proposti,

ricorsi giudiziari depositati in tribunale sino a definizione degli atti.

- 5) Istituire una procedura di silenzio-assenso sul dialogo *post*-richiesta di Durc che obblighi l’Istituto a rispondere entro 30 giorni, trascorsi i quali il Durc verrà considerato comunque regolare (salvo successivo intervento dell’Istituto).
- 6) Per bilanciare tale *favor* verso il contribuente e, per contrastare possibili fenomeni scorretti, prevedere sanzioni pesanti per chi ponga in essere (azienda o anche professionista) attività fraudolente per sfruttare le previsioni di cui sopra con comportamenti temerari o palesemente dilatori.

Auspichiamo che i suggerimenti che provengono (come i nostri) dall’esperienza professionale dei Consulenti del lavoro - il cui fine è unicamente quello di migliorare le attività con cui ci scontriamo giornalmente - vengano colti e, che le promesse di modifiche legislative riferite all’argomento in esame, comprese quelle annunciate dal Ministro Di Maio nell’intervento sopra ricordato, vengano mantenute, non con interventi “*spot*” ma nel quadro di una rivisitazione organica e sistematica della materia.



ARGOMENTO

Supposta tardività delle giustificazioni del lavoratore e licenziamento disciplinare

Nonostante il lavoratore avesse inviato per raccomandata a/r le proprie giustificazioni entro i cinque giorni dal ricevimento della contestazione disciplinare, il datore di lavoro, considerandole tardive, adotta nei suoi confronti la sanzione disciplinare del licenziamento.

Il comportamento datoriale di considerare tardive le giustificazioni del lavoratore era stato confermato anche dalla Corte di merito nonostante l'evidente finalità contenuta all'interno dello Statuto dei Lavoratori, oltre-

ché in questo caso di specie anche all'interno del Ccnl di riferimento, nella parte in cui si preclude l'irrogazione di sanzioni disciplinari prima che siano decorsi inutilmente i cinque giorni dalla contestazione dell'addebito. La Suprema Corte accoglie il ricorso presentato dal lavoratore confermando l'illegittimità del licenziamento irrogato in violazione del procedimento disciplinare sancito dall'art. 7 dello Statuto dei lavoratori nella parte in cui si afferma il diritto del lavoratore ad esercitare il diritto di difesa a sua discolpa.

Cass. sez. Lavoro,
17 dicembre 2018, n. 32607

AUTORE
BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Provvedimento disciplinare ed accesso ai dati personali del dipendente ed alle valutazioni che hanno portato alla sanzione

Il dipendente, in servizio presso la banca che lo ha sanzionato disciplinarmente, ha chiesto al Garante Privacy di poter ottenere l'accesso ai dati propri personali relativi ai fatti illeciti e ai comportamenti irregolari sotto il profilo operativo e deontologico alla base del provvedimento disciplinare che lo ha visto coinvolto.

L'accesso ai suddetti documenti trova giustificazione nella esigenza di esercitare il proprio diritto di difesa e di impugnazione giudiziale della sanzione irrogatagli.

La banca ha affermato che i dati non forniti hanno il carattere strettamente interno e quindi non divulgabili e che gli stessi non generano alcun impedimento al diritto di difesa del lavoratore sanzionato.

Il Garante Privacy rileva che l'art. 8, co. 4 del D.lgs. n. 196/2003 riconosce espressamente il carattere di dato personale ai dati "valutativi" ed alle informazioni relative a "giudizi, opinioni ed apprezzamenti soggettivi" e pertanto la possibilità di esercitare i diritti di cui all'art. 7 del medesimo

Cass., sez. Lavoro,
14 dicembre 2018, n. 32533

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano





decreto; ordina quindi alla banca di fornire i dati mancanti.

La banca si rifiuta e ne segue un contenzioso che approda in Cassazione.

La Suprema Corte afferma che la concreta delimitazione dell'ambito applicativo del diritto di accesso di cui all'art. 7 del D.lgs. n. 196/2003 consente di ritenere prive di

fondatezza le doglianze della banca.

Il tenore letterale della norma infatti non contiene alcuna specifica limitazione in ordine a concrete finalità per le quali il diritto di accesso ivi previsto non possa essere esercitato.

Il ricorso della banca viene cassato con spese di giudizio a carico.

ARGOMENTO

Licenziamento collettivo: la verifica della corretta applicazione dei criteri di scelta

La Corte di Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi circa il licenziamento collettivo effettuato da un datore di lavoro: nella fattispecie in oggetto il lavoratore ricorreva prima in appello e, successivamente, in Cassazione al fine di contestare le metodologie applicative adottate dall'azienda al fine del licenziamento.

La procedura in caso di licenziamento collettivo è definita dalla Legge 23 luglio 1991 n. 223: in particolare, l'art. 4 espone l'insieme di procedure e comunicazioni che la parte datoriale è tenuta ad espletare per attribuire a tutto l'*iter* i caratteri di legittimità e correttezza, contemperando esigenze aziendali e tutela dei posti di lavoro.

Il lavoratore muoveva dal presupposto che l'avvio della procedura di mobilità fosse carente sotto il profilo dell'indicazione delle ragioni che non consentivano il ricorso a misure alternative al licenziamento, ritenendo quindi che l'*iter* seguito dal datore di lavoro non risultasse ottemperante a quanto previsto dalla normativa. In particolare, l'azienda – al fine della redazione della griglia applicativa dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare – aveva operato mediante una suddivisione in aree geografiche della rete degli informatori scientifici attivi sull'intero territorio nazionale che risultavano tutti inquadrati nella medesima unità produttiva; inoltre, con i dipendenti licenziati attraverso la procedura collettiva era poi stato stipulato

un contratto di agenzia per l'espletamento delle medesime mansioni lavorative svolte in regime di subordinazione.

Nel dettaglio, il lavoratore, presentando il ricorso, asseriva che il contenuto della comunicazione della procedura di mobilità non fosse idoneo a giustificare la mancata adozione di misure alternative al licenziamento: a detta della parte ricorrente la comunicazione, infatti, non distingueva tra i profili attinenti ai motivi che avevano determinato la situazione di eccedenza e ai motivi tecnici, organizzativi e produttivi che non consentivano di adottare misure alternative al licenziamento collettivo, non potendo i secondi coincidere con la irreversibilità della situazione economica determinante l'esubero.

Giova a riguardo ricordare che la comunicazione in oggetto, ai sensi dell'articolo 4, co. 3, della Legge n. 223/1991, deve contenere indicazione, tra gli altri, "*dei motivi che determinano la situazione di eccedenza*" e "*dei motivi tecnici, organizzativi o produttivi, per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio alla predetta situazione ed evitare, in tutto o in parte, il licenziamento collettivo*". L'insieme dei parametri elencati dalla norma costituisce la base di applicazione dei criteri di scelta dell'anzianità di servizio e dei carichi di famiglia rilevanti ai fini del licenziamento collettivo; a detta della Suprema Corte, in ►

Cass. sez. Lavoro,
6 dicembre 2018, n. 31646

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano





ogni caso, la comunicazione risultava completa e quindi pienamente regolare, respingendo quindi questo motivo di ricorso da parte del lavoratore.

Circa la suddivisione in aree geografiche del personale operante sul territorio nazionale effettuata dal datore di lavoro, la Corte di Cassazione ha ravvisato che si è trattato di una tecnica meramente operativa, finalizzata alla definizione del perimetro entro cui far valere i criteri di anzianità di servizio e dei carichi di famiglia, tale comunque da non alterare la loro corretta applicazione. È stato inoltre chiarito che il luogo in cui ciascun informatore svolgeva l'attività di informazione scientifica non è considerabile come unità produttiva e non risulta dunque rilevante ai fini dell'applica-

zione dei criteri di scelta, né in violazione con quanto disposto dall'art. 4, co. 15, della Legge n. 223/1991, che prevede la necessità di inviare la comunicazione al Ministero del Lavoro in caso di eccedenza concernente unità produttive ubicate in più regioni.

Infine, la Corte ha determinato come la successiva stipula di contratti di agenzia con alcuni dei lavoratori oggetto della procedura di licenziamento collettivo non sia idonea a configurare una violazione del nesso causale tra ristrutturazione aziendale e licenziamenti e come, anzi, si ponga in linea con essa; questo nonostante detti contratti risultino finalizzati allo svolgimento delle medesime mansioni svolte in precedenza dagli stessi lavoratori nelle vesti di dipendenti dell'azienda.

ARGOMENTO

Reintegra del licenziamento per giustificato motivo oggettivo se si viola l'obbligo di repêchage

Il Tribunale di Torino ha ritenuto illegittimo il licenziamento motivato sulla base della sopravvenuta inidoneità fisica alle mansioni da ultimo assegnate al lavoratore, dichiarando risolto il rapporto di lavoro ma con condanna per la società alla sanzione indennitaria prevista dal comma 5 dell'art. 18, L. n. 300/70, *pro tempore* vigente, per un importo pari a 18 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto.

Proposto reclamo dal solo lavoratore, la Corte di Appello di Torino, in riforma parziale della pronuncia di primo grado, ha condannato la società alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro ed alla corresponsione a titolo di risarcimento del danno della retribuzione globale di fatto pari a 12 mensilità.

La Corte territoriale, premesso che la società non aveva proposto "*impugnazione incidentale in merito all'accertata violazione dell'obbligo di repêchage*", ha ritenuto che "*il difetto di giustificazione del licenziamento*

comprende anche l'ipotesi in cui ad inficiare il licenziamento sia la violazione dell'obbligo di repêchage".

La società propone ricorso in Cassazione. Il Collegio si sofferma nel verificare se, in caso di illegittimità del licenziamento intimato per sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore, dovuta a violazione dell'obbligo di adibire il lavoratore a mansioni compatibili con il suo stato di salute, sia da riconoscere la c.d. tutela reintegratoria attenuata prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato ovvero se debba essere applicata la c.d. tutela indennitaria forte.

La Suprema Corte reputa di dare continuità al principio, già affermato, di reintegrazione per il caso in cui il giudice accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore. In tutti i casi di licenziamento intimato per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità del lavoratore, si dovrà applicare la tu-

Cass. sez. Lavoro,
12 dicembre 2018, n. 32158

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano





tela reintegratoria, attenuata ove il giudice accerti il difetto di giustificazione.

Il ricorso pertanto è respinto dalla Suprema Corte perché rappresenterebbe una grave “*aporia sistematica*” ritenere che la viola-

zione dell’obbligo di *repêchage* possa determinare una tutela reintegratoria nel caso di licenziamento per motivi economici e precluderla invece nel caso di lavoratore affetto da inidoneità fisica o psichica.

ARGOMENTO

Contestazione disciplinare: relatività del principio di immediatezza

Viene ribadito dalla Corte di Cassazione come il principio di immediatezza della contestazione disciplinare debba essere inteso in senso relativo, poiché bisogna tener conto della specifica natura dell’illecito disciplinare, nonché del tempo di cui necessita il datore di lavoro per concludere le indagini.

Nel caso specifico, un lavoratore contestava il suo licenziamento per violazione della procedura disciplinare da parte dell’azienda, dovuta alla mancata concessione del termine di difesa del lavoratore e alla tardività della contestazione.

Il motivo del dipendente non viene accolto per quanto riguarda il criterio di immediatezza, nonostante l’azienda fosse stata a conoscenza dei fatti contestati dal novembre 2010 e avesse consegnato la lettera di contestazione il giorno 04 febbraio 2011. Si rileva infatti che l’azienda aveva posto in essere degli accertamenti complessi per poter acquisire idonea documentazione che po-

tesse provare l’illecito del dipendente, per cui il termine di circa due mesi e mezzo veniva considerato congruo per l’espletamento delle indagini, anche a fronte della complessa organizzazione aziendale.

La Cassazione, inoltre, anche relativamente alla omessa concessione del termine a difesa del lavoratore, non accoglie il motivo, in quanto il ricorrente non aveva mosso alcuna censura specifica a seguito della ricostruzione, da parte della Corte territoriale, della sequenza di date ed atti che avevano portato alla risoluzione del rapporto di lavoro: le giustificazioni del dipendente erano infatti state presentate in data 14 febbraio 2011, con contestazione del 04 febbraio 2011.

Per questi motivi, la Cassazione rigetta il ricorso, sottolineando nuovamente come il principio di immediatezza debba essere valutato tenendo conto di differenti variabili, che non si sostanziano esclusivamente nella straordinaria rapidità e tempestività.

Cass. sez. Lavoro,
16 novembre 2018, n. 29631

AUTORE
RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro in Milano
ALESSIA ADELARDI
Ricercatrice del Centro
Studi e Ricerche





COMUNICATO STAMPA

“IL LAVORO TRA LE RIGHE”

Istituita la terza edizione del premio letterario
dei Consulenti del Lavoro: regolamento e termini
per la presentazione delle opere

L’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ha istituito la terza edizione di “Il lavoro tra le righe – Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano” riconoscimento annuale per le migliori pubblicazioni in materia di lavoro. Il concorso è articolato in sette sezioni:

- **Sezione Amministrazione del personale – manualistica e pratica del lavoro**
Contenuti: Manuali di paghe e contributi di argomenti di taglio pratico e di consultazione
- **Sezione Amministrazione del personale – monografie pratiche del lavoro**
Contenuti: Monografie (anche e-book) su argomenti specifici di paghe e contributi di taglio pratico e di consultazione
- **Manuali di diritto**
Contenuti: Manuali sistematici sul diritto del lavoro, previdenziale, tributario, assicurativo, sindacale, sicurezza sul lavoro
- **Monografie giuridiche**
Contenuti: Opere monografiche su diritti: lavoro, previdenziale, assicurativo, sindacale, sicurezza sul lavoro
- **Saggistica sul lavoro, relazioni industriali, risorse umane**
Contenuti: Opere monografiche di respiro più ampio nei campi sopra indicati (ricerche, approfondimenti) anche a carattere di attualità
- **Romanzo sul lavoro**
Contenuti: Narrativa in genere, romanzi, racconti, che hanno come tema principale o correlato il lavoro in ogni sua forma
- **Menzione speciale**
Ad insindacabile giudizio del Comitato Direttivo, sentiti i pareri degli altri membri, un’opera, una rivista (anche telematica), una newsletter, una iniziativa editoriale, una collana, un centro di ricerca o un autore (anche non partecipanti al Premio) che si distinguono per utilità, puntualità, precisione, innovazione, ricerca nel campo del lavoro.

REGOLE: opere pubblicate (o ripubblicate se si parla di riedizioni rivisitate) dal 1° settembre 2017 al 31 dicembre 2018. Le opere, presentate dall’Autore o dall’Editore, verranno analizzate da un Comitato Direttivo e da una Giuria composti da Consulenti del Lavoro facenti parte del Centro Studi e Ricerche Unificato dell’Ordine Consulenti del Lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano.

Verrà assegnato un premio per ogni sezione.

Le opere (libri, testi, pubblicazioni, e-book..) dovranno pervenire all’Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano **entro il 28 febbraio 2019** a cura della casa editrice o del singolo autore.

Sulla busta dovranno riportare la sezione di appartenenza e la seguente indicazione

**CENTRO STUDI E RICERCHE CONSULENTI DEL LAVORO DI MILANO, Premio letterario Consulenti del Lavoro
Provincia di Milano VIA AURISPA 7 - 20122 MILANO**

“L’obbiettivo del premio, ha dichiarato il Presidente dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Potito di Nunzio, è sensibilizzare le case editrici e gli autori che si cimentano nelle varie materie del diritto del lavoro, ad affrontare gli argomenti attraverso un taglio scientifico e rigoroso, ma anche ricco di esempi pratici, dei quali gli operatori hanno costantemente bisogno.”

Milano, 28 novembre 2018

LavoroDirittiEuropa

Rivista Nuova di Diritto del Lavoro

Con altrettanto piacere comuniciamo che il numero 1/2018 di LDE ha registrato oltre 26.500 accessi (12.400 per il numero che lo ha preceduto).

La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione e di approfondimento sulle questioni più rilevanti.

La Rivista si caratterizza, inoltre, per la sua particolare attenzione ai profili comunitari e internazionali del diritto e della giurisprudenza del lavoro e intende rivolgersi a una platea ampia di destinatari, che comprende tutti quanti sono, per le più diverse ragioni (di studio, di ricerca, di attività professionale, di soggettività sociale, istituzionali), interessati alla problematica giuslavoristica.

Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito, in modo da rimuovere qualunque ostacolo, anche minimo, per chi abbia interesse a leggere i saggi, le note a sentenza e gli altri contenuti che essa presenterà.

Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:

<https://www.lavorodirittieuropa.it/>

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file [COLLABORA CON NOI](#)

All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica "[a parer mio, la voce dei lettori](#)".

Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato, l'opportunità di [isciversi alla NEWSLETTER](#), che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.

L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è : redazione@lavorodirittieuropa.it

Auguriamo a tutti buona lettura.

Come collaborare con Lavoro Diritti Europa.

Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.

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

[Iscriviti alla Newsletter](#)

Lavoro Diritti Europa è una testata Guerini Next

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

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