

# Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 7

## SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

COCOCO, ASSOCIAZIONI IN PARTECIPAZIONE E P. IVA DOPO IL DECRETO SULLE TIPOLOGIE CONTRATTUALI  
di **ANDREA ASNAGHI** - PAG. 4

BREVI RIFLESSIONI SUI CONTRATTI A PROGETTO E DI LAVORO AUTONOMO DOPO IL D. LGS. 81/2015  
di **GIORGIO TREGLIA** - PAG. 13

INDENNITÀ DI ANZIANITÀ PER I NUOVI ASSUNTI NEGLI APPALTI  
di **EUFRANIO MASSI** - PAG. 14

IL LAVORO INTERMITTENTE  
di **RICCARDO BELLOCCHIO** - PAG. 16

D. LGS. 81/2015: LA SOMMINISTRAZIONE SI RINNOVA E SI STABILIZZA  
di **GIUSEPPE MASTALLI** - PAG. 18

### Sentenze

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE E CONTROLLO A DISTANZA  
di **LAURA POZZI** - PAG. 22

NOMEN IURIS "ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE" E MODALITÀ DI GESTIONE DEL CONTRATTO CON CARATTERI TIPICI DELLA SUBORDINAZIONE: EFFETTI PREVIDENZIALI E CONTENZIOSO CON L' INPS  
di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 23

IL LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE E LA QUESTIONE DELLA INDENNITÀ SUPPLEMENTARE  
di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 24

NON IDONEITÀ AL LAVORO AI SENSI DELLA NORMATIVA IN MATERIA DI IGIENE E SICUREZZA SUL LAVORO E TRASFERIMENTO DEL LAVORATORE  
di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 26

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA PER IL VENIR MENO DEGLI OBBLIGHI DI DILIGENZA ED OBEDIENZA NEI CONFRONTI DEI SUPERIORI GERARCHICI  
di **SILVANA PAGELLA** - PAG. 28

DIFFERENZE RETRIBUTIVE PER LAVORO FESTIVO E DOMENICALE  
di **SILVANA PAGELLA** - PAG. 28

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: LA CONTESTAZIONE DELL'ADDEBITO DEVE AVERE CARATTERE DI SPECIFICITÀ  
di **ROBERTO MONTELATICI** - PAG. 29

MOBBING NELLA P.A.: L'INERZIA DEL COMUNE DI FRONTE AD UNA CONDOTTA MOBBIZZANTE FA SCATTARE LA RESPONSABILITÀ IN SOLIDO CON IL LAVORATORE CHE HA MESSO IN ATTO IL MOBBING  
di **BARBARA BRUSASCA** - PAG. 30

# Sintesi

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

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

[www.consulentidellavoro.mi.it](http://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](mailto:info@consulentidellavoro.mi.it)

PEC [ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:ordine.milano@consulentidellavoropec.it)

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

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

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

### Sezione Studi e Ricerche:

#### Coordinatore Riccardo Bellocchio

Gilberto Asnaghi, Barbara Brusasca,  
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,  
Alexandro Lucia, Patrizia Masi,  
Morena Domenica Massaini,  
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,  
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,  
Fabio Pappalardo,  
Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi

### Sezione Semplificazione

#### normativa: Coordinatore

#### Andrea Asnaghi

Gianluca Belloni, Luca Bonati,  
Marco Cassini, Mariagrazia di Nunzio,  
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,  
Stefano Lunghi, Giuseppe Mastalli,  
Paolo Reja, Daniela Stochino

### Sezione Scuola e Università:

#### Coordinatore Alessandro Proia

Gabriele Correr, Luciana Mari,  
Sergio Mastromattei,  
Alessandro Proia, Alessandro Riva

### Sezione Formazione e

#### aggiornamento professionale:

#### Coordinatrice Stella Crimi

Gabriele Badi, Francesca Bravi,  
Alessandro Cornaggia,  
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,  
Luca Paone, Roberto Picci,  
Mariana Tissino, Enrico Vannicola

## IL PUNTO

Il 1° luglio 2015 l'Ordine di Milano ha inaugurato il nuovo rito di consegna degli attestati di abilitazione professionale ai neo colleghi che hanno superato gli esami nella sessione 2014/2015.

La cerimonia si è svolta presso la Direzione Regionale del Lavoro della Lombardia alla presenza del Direttore Dott.ssa Maria Rosaria Simonelli, del Presidente dell'Ordine Potito di Nunzio, del Presidente dell'Ancl di Milano Alessandro Graziano e di un folto numero di consiglieri sia dell'Ordine sia dell'Ancl.

Il nuovo rito prevede la lettura dell' "Impegno Solenne" da parte del Collega (\*) e della successiva consegna della pergamena quale attestato di iscrizione all'Ordine (\*) e della tessera di riconoscimento. L'Ancl, invece, ha voluto omaggiare ai neo consulenti il timbro a sigillo (\*).

"Si diventa Consulenti del Lavoro dopo un percorso impegnativo di studio e di lavoro e ci è sembrato doveroso, con una cerimonia solenne, dare il giusto valore all'ingresso nella professione dei neo colleghi. Abbiamo chiesto loro non solo la lettura dell'impegno solenne di rispetto della legge e delle nostre norme deontologiche, ma anche la sua sottoscrizione" ci ha dichiarato il Presidente di Nunzio al termine della cerimonia. Il discorso di apertura del Presidente dell'Ordine di Milano, Potito di Nunzio, è stato incentrato sul ruolo dei consulenti del lavoro in Italia, sulle norme deontologiche della professione, e sull'importanza sociale dalla professione.

Al discorso di apertura è seguito quello del Direttore della DRL, Maria Rosaria Simonelli, che ha manifestato i suoi sentimenti di stima e apprezzamento per la nostra Categoria e che l'agire sinergico tra DTL e Consulenti del Lavoro porta legalità e correttezza nel mondo del lavoro.

Il Presidente dell'Ancl di Milano, Alessandro Graziano, ha sottolineato l'importanza dell'aggregazione e della condivisione tra gli organismi di categoria, ricordando che grazie all'azione dell'Ancl, nata a Milano nel 1953, è potuto nascere l'Ordine nel 1979.

La cerimonia si è conclusa con un cocktail augurale.

(\*) vedi foto nella pagina successiva

Sul nostro sito [www.consulentidellavoro.mi.it](http://www.consulentidellavoro.mi.it) sarà possibile vedere la galleria fotografica.



Discorso di apertura del Presidente Potito di Nunzio che mostra l'attestato di iscrizione all'Ordine




**Consulti del Lavoro**  
Ordine Provinciale di Milano  
Legge n° 12 del 11 Gennaio 1979

**Luciana Mari**

è abilitata all'esercizio della professione di

**Consulente del Lavoro**

ed è iscritta all'Albo dal 14.07.2009 al n. 2303

Milano, 1° luglio 2015 Il Presidente  
Potito di Nunzio

I neo consulenti con il gruppo dirigente di Milano e la Dott.ssa Maria Rosaria Simonelli fra i colleghi Graziano e di Nunzio



Timbro a sigillo, omaggio dell'Ancl.



Consulti del Lavoro  
Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano.

**IMPEGNO SOLENNE**

*"Consapevole della dignità della professione di Consulente del Lavoro e della sua funzione sociale mi impegno ad osservare con lealtà, onore e diligenza i doveri della professione rispettando le norme di Legge e deontologiche del nostro ordinamento, garantendo la terzietà nell'esecuzione della mia attività"*

IN FEDE

Impegno solenne letto e sottoscritto dai neo abilitati.

Attestato rilasciato ai neo consulenti. (nominativi di prova utilizzati per le bozze).

# Cococo, associazioni in partecipazione e p. iva dopo il decreto sulle tipologie contrattuali

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

**N**ella generale rimodulazione delle forme contrattuali operata dal D. Lgs. 81/2015, una certa attenzione è stata riservata al lavoro parasubordinato, ovvero a quelle forme di prestazione autonoma personale rese in via continuativa a favore di un committente. Esse spesso, quando non siano addirittura utilizzate a mero scopo elusivo, si trovano su una linea di confine incerta, la c.d. “zona grigia”. Il decreto si pone l'intento di semplificare ed affrontare risolutivamente la materia, ma a parere di chi scrive, pur con diversi spunti interessanti, apre diversi nuovi interrogativi senza particolarmente risolvere quelli vecchi.

## Le “intenzioni” equivoche del decreto e i fraintendimenti “storici” sul lavoro autonomo

Il D. Lgs. 81/2015 si è posto lo scopo (a ciò delegato dalla L. 183/2014) “di analizzare tutte le forme contrattuali esistenti (...) in funzione di interventi di semplificazione, modifica o superamento delle medesime tipologie contrattuali”. Nel far ciò non poteva non rivolgere la propria anche alle forme di lavoro autonomo personale o parasubordinato: esse da decenni rappresentano una “spina nel fianco” per il legislatore ed un terreno insidioso, zeppo di elusive vie di fuga che il legislatore medesimo tenta, con alterni ma comunque ad oggi scarsi successi, di arginare.

Le finalità predette sono quanto mai apprezzabili: - semplificazione vuol dire chiarezza, essenzialità normativa, inequivocità, immediatezza di com-

prensione e di applicazione;

- modifica, nell'intento di cui sopra, presuppone andare ad espungere ciò che nella norma appunto non è chiaro, è farraginoso, è ambiguo;

- superamento, infine, presuppone un punto di arrivo ove il processo dei due punti precedenti sia portato a compimento o con una disciplina rinnovata ovvero con l'abbandono tout court di una disciplina desueta e ambigua o ancora con la sua completa sostituzione.

Per quanto non sempre utile in ai fini di una corretta esegesi normativa, nel caso in questione può essere interessante scorrere alcune riflessioni della relazione illustrativa con la quale lo schema di decreto è stato presentato alle Commissioni parlamentari. Scorrendola, sugli argomenti che interessano questo contributo, si legge l'intenzione (con il fine della “promozione del lavoro subordinato”) di “sopprimere l'istituto del lavoro a progetto e dell'associazione in partecipazione con apporto di lavoro” che “costituiscono <tipi> contrattuali sovente abusati, per acquisire sotto mentite spoglie prestazioni di lavoro subordinato”.

Ora, indipendentemente dalle considerazioni di merito (che faremo più avanti) rispetto alla scelta di un'abrogazione così perentoria, dobbiamo subito notare la palese ingiustizia “storica” operata nei confronti del contratto a progetto.

Pur con tutte le riserve sulle scelte operate dalla legge Biagi sul lavoro a progetto - riserve che chi scrive operò in “tempi non sospetti” e ribadì negli sviluppi successivi della norma<sup>1</sup> - gli addetti ai ➔

1. Si conceda qui di ricordare A. ASNAGHI, *La riforma del lavoro e le prestazioni autonome: scarsa ricognizione, mera riduzione*, in *La Circolare di Lavoro e Previdenza*, n. 29/2012, p. 25; A. ASNAGHI, *Considerazioni critiche e de iure condendo sulla durata nel lavoro a progetto*, in: *Compendio critico per la certificazione dei contratti di lavoro* (a cura di C. ENRICO e M. TIRABOSCHI), Milano, Giuffrè, 2005.

lavori ben sanno che lo scopo dichiarato della normativa sul lavoro a progetto era quello di porre un argine alle collaborazioni fittizie (che poi la norma non sia stata particolarmente efficace, e perché non lo sia stata, è altra questione).

Non è quindi il lavoro a progetto<sup>2</sup>, nelle sue possibili declinazioni, il problema, ma semmai lo è la collaborazione coordinata e continuativa, che la norma sul lavoro a progetto tentò di regolare. Pertanto, coerentemente con l'azione annunciata e parallelamente con quanto operato con l'associazione in partecipazione, il Decreto avrebbe dovuto eliminare radicalmente anche tale forma di prestazione, riportandola nell'alveo del lavoro subordinato ed eventualmente limitandone, al più, l'applicazione ad alcuni casi residuali<sup>3</sup>. Eliminare la norma sul progetto, invece, vuol dire eliminare un carattere regolatorio (peraltro, pure abbondantemente irrigidito dalla Riforma Fornero), ritornando ad una situazione di fatto di 12 anni or sono. Se si concede l'esempio, è come se ci si trovasse di fronte ad un ingorgo del traffico ad un incrocio a causa del guasto di un semaforo, con un vigile che per diversi motivi non è capace di districare l'ingorgo, e si pensasse che la soluzione sia quella di... eliminare il vigile (invece che riparare il semaforo). Si è scambiato pertanto, ancora una volta, il problema con un suo tentativo di soluzione.

E difatti, incoerentemente con quanto annunciato solo poche righe prima, le collaborazioni "a rischio elusione" non sono per nulla abrogate, ma vengono diversamente regolate: nessun soppressione, quindi, ma (molto diversamente) un differente inquadramento della fattispecie.

Questa incertezza ed equivocità (le co.co.co. sono sparite, come annunciato all'opinione pubblica? per nulla affatto) ad avviso di chi scrive caratterizza in maniera negativa la novella normativa, come cercheremo di evidenziare.

## Le collaborazioni coordinate: ritorno al futuro?

La prima considerazione che balza agli occhi nel testo di legge è che, per quanto riguarda le co.co.co. il riordino parte da... un silenzio. Che cosa sono le collaborazioni coordinate continuative? Al di là del fugace cenno dell'art. 409 del codice di procedura civile, norma per lo più di natura processuale<sup>4</sup>, nessun'altra definizione normativa è mai stata data alla fattispecie, che quantomeno sembra da ritenersi ricompresa nell'alveo dei contratti d'opera di cui agli artt. 2222 e segg. Cod. Civ.. Dopo di che si sono sprecate le definizioni più ardite: *mare magnum*, fattispecie onnivora, *tertium genus*, senza che nessuno sia mai riuscito a determinarne con esattezza i contorni (anzi, ciascuno con una propria idea differente dalle altre). Sembrano quasi riecheggiare le parole di S. Agostino a proposito del tempo: "Se nessuno me lo domanda, so cos'è, se voglio spiegarlo a chi me lo domanda, non lo so più". Ma se a livello speculativo una incertezza può essere ricca di prospettive, a livello normativo rischia di diventare la genesi del caos.

La riprova di tale incertezza è data dal fatto che quando si è voluto dare una copertura previdenziale alle collaborazioni coordinate e continuative, l'unico riferimento certo a cui il legislatore ha potuto "aggrapparsi" è stato quello di natura fiscale, ovvero l'art. 49 comma 2 del T.U.I.R.<sup>5</sup>, nell'ambito del lavoro autonomo (quale è e resta la collaborazione coordinata e continuativa) poi improvvisamente trasferito nell'art. 50 comma 1 lett. c/bis (redditi assimilati a lavoro dipendente), perdendo, fra le altre cose, il riferimento ad attività di contenuto "intrinsecamente artistico o professionale". Tale stortura normativa - il settore della Gestione Separata è l'unico a livello previdenziale che si genera e configura non sulla base dell'esercizio di una attività bensì sulla percezione di un reddito (gli altri settori al più utilizzano il reddito per- ➔

2. Come sostenuto nei tanti, insipienti e insipienti, dibattiti a cui abbiamo assistito nei media in questi anni.

3. Soluzione che è stata proposta insieme a numerose altre, in una articolata proposta di riforma normativa del mercato del lavoro avanzata dai Consulenti del lavoro della Lombardia riuniti a Congresso nel maggio 2014 (per una consultazione, vedi [www.bollettinoadapt.it/idee-per-una-riforma-del-mercato-del-lavoro](http://www.bollettinoadapt.it/idee-per-una-riforma-del-mercato-del-lavoro), oppure lo spazio dedicato al Congresso sul sito [www.anclmilano.it](http://www.anclmilano.it)).

4. Al punto 3 del comma 1 dell'art 409 c.p.c. si prevede l'applicazione delle procedure del capo I, ivi trattato, ai "rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato".

5. Il vecchio comma così recitava "Sono inoltre redditi di lavoro autonomo: a) i redditi derivanti dagli uffici di amministratore, sindaco o revisore di società, associazioni e altri enti con o senza personalità giuridica, dalla collaborazione a giornali, riviste, enciclopedie e simili, dalla partecipazione a collegi e commissioni e da altri rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Si considerano tali i rapporti aventi per oggetto la prestazione di attività, non rientranti nell'oggetto dell'arte o professione esercitata dal contribuente ai sensi del comma 1, che pur avendo contenuto intrinsecamente artistico o professionale sono svolte senza vincolo di subordinazione a favore di un determinato soggetto nel quadro di un rapporto unitario e continuativo senza impiego di mezzi organizzati e con retribuzione periodica prestabilita".

cepito come misura di calcolo del contributo, che è cosa ben differente) - sarebbe poi stata la fonte delle varie illogicità, incoerenze e difficoltà di gestione che ha accompagnato questa contribuzione dalla sua nascita a tutt'oggi. Si noti peraltro, tanto per porgere un esempio, come il dettato normativo fiscale (incentrato sul concetto di "retribuzione periodica prestabilita") fosse del tutto incoerente con la norma sul lavoro a progetto, la quale prevedeva un compenso commisurato al risultato (ed il cui risultato, in ultima analisi, era la *conditio sine qua non* del compenso stesso).

Tuttavia, il tentativo di "sistemazione-senza - definizione" delle collaborazioni coordinate operato dalla Legge Biagi<sup>6</sup> e poi insopportabilmente estremizzato dalla Riforma Fornero<sup>7</sup> cercava, come detto, di porre un freno e di individuare dei criteri distintivi fra le collaborazioni genuine e quelle di natura obiettivamente elusiva; lo scopo era giusto ma, a parere di chi scrive, non ben calibrato il mezzo; il progetto, poi particolarmente enfatizzato nel risultato dalla L. 92/2012, nella realtà e nella pratica non era che una delle modalità in cui una prestazione genuinamente autonoma e parasubordinata avrebbe potuto estrinsecarsi. Curiosamente, a tanta rigidità sul fronte normativo, non è corrisposta altrettanta efficacia sul piano operativo<sup>8</sup>, e le collaborazioni poco genuine hanno continuato a diffondersi, tanto che (in un momento storico di particolare crisi economica) addirittura si è dovuto inventare una particolare calibrazione normativa per i call-center, onde evitare una fuga generalizzata del settore in lidi lontani.

Con l'abrogazione dell'intera normativa sul lavoro a progetto, assistiamo ora ad un ritorno al passato in chiave "futuristica": le co.co.co. ritornano (in prima battuta) ad essere quel, già noto

in passato, libero ed ampio terreno di prestazioni personali che vengono esercitate con autonomia di prestazione. A parere di chi scrive questo è il primo pregio della nuova norma, rischioso forse (in termini di regolazione del mercato del lavoro), ma più corretto anche verso le tutte quelle attività autonome coordinate e continuative (parasubordinate, ma che forse sarebbe meglio definire "paraprofessionali") che si connotano quali prestazioni *di contenuto* e non meramente di risultato, liberandole così dall'impostazione restrittiva ad esse imposta dall'ottobre 2003<sup>9</sup>.

Pertanto, ancorché opinione non universalmente condivisa, in linea di principio la possibilità di realizzare queste forme di collaborazione si amplia, certo non determinando la pretesa "fine delle co.co.co."; l'enfasi data dall'art. 1 del decreto legislativo al lavoro subordinato a tempo indeterminato e qua e là disseminata nel decreto non dovrebbe quindi intercettare o infastidire le collaborazioni *autenticamente* autonome.

Un secondo aspetto positivo, sempre a parere di chi scrive, si riscontra nel nuovo presidio normativo<sup>10</sup> individuato per contrastare le collaborazioni non genuine, ovvero il **concetto di etero-organizzazione**.

L'art. 2 del decreto prevede infatti a far data dal 1° gennaio 2016 l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato "ai rapporti di collaborazione che si concretino in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Prescindendo per ora dagli aspetti poco chiari o contraddittori, che esamineremo più avanti, anche questo concetto appare a chi scrive al tempo stesso rischioso ed apprezzabile.

Rischioso (o quantomeno coraggioso,) perché →

6. Si ricordi la famosa definizione diffusa all'epoca per cui il progetto null'altro rappresentava che "la modalità di esercizio della prestazione" in co.co.

7. In particolare con la restrizione normativa operata dall'interpretazione dell'art. 69 quale presunzione assoluta, per cui la mancanza (o la fallacia o la genericità) del progetto determinava *ipso facto* la conversione del rapporto in subordinato, indipendentemente dalle modalità concrete di esecuzione della prestazione, e quindi anche quando essa fosse stata genuinamente autonoma.

8. Un ulteriore prova, qualora ce ne fosse bisogno, che la lotta al nero, all'elusione, alle pratiche illecite o comunque una regolazione del mercato del lavoro non può basarsi solamente su una legge, per quanto efficace e lungimirante possa essere.

9. Tra l'altro, le prestazioni di contenuto sono tipiche di un'economia post-fordista, ancor più se si considera la grande trasformazione del lavoro in corso.

10. Curiosamente, la scelta di individuare un limite normativo è assolutamente speculare al tentativo che aveva già operato la riforma biagiana con le regole, ora abrogate, sul lavoro a progetto.

dopo decenni di letteratura, dottrina e giurisprudenza consolidatesi sul principio della subordinazione, nonché sulle caratteristiche da assegnare al progetto, l'etero-organizzazione è concetto ancora in parte da sperimentare, in termini di efficacia, sul terreno del contenzioso e della regolazione; sicuramente, dopo le modifiche introdotte dalla Riforma Fornero, sulle co.co.co. era stata introdotta in via generale una norma formalmente più stringente (tuttavia senza risultati decisivi dal punto di vista pratico).

Apprezzabile, perché in fondo il concetto di eterodirezione risulta qui essere individuato in modo sufficientemente incisivo<sup>11</sup>: una prestazione organizzata dal committente (e quindi non autonomamente determinata dal collaboratore autonomo, che pertanto non resta indipendente sulla prestazione medesima) è un sintomo abbastanza obiettivo di subordinazione o mancanza di autonomia, concetto che peraltro (come emerso in diverse sentenze) risultava abbastanza sfuggente, oltre che per le moderne modalità di organizzazione produttiva e di relazione, sia in settori a basso contenuto professionale che in quelli di altissimo profilo; il campo qui si restringe ad una considerazione oggettiva (se non ti autodetermini, sei un dipendente) in cui le principali dimensioni dei tempi e dei luoghi di lavoro sono ritenute particolarmente indicative ma non le uniche (si veda quell' "anche" aggiunto prima di esse).

La difficoltà - oggi come allora, e, forse, come sempre - è nel riuscire a sorprendere e documentare le caratteristiche di eterodirezione in modo chiaro e inconfutabile e non con quel senso di indeterminatezza che spesso caratterizza la fase del contenzioso. Ed è proprio per questo che alcuni progetti di riforma emersi in questi anni a seguito del dibattito sulla necessità di radicali cambiamenti, avevano optato per la vera, massiccia riduzione (fino all'annullamento) delle co.co.co., riscontrando il conclamato, esteso perdurante ricorso a queste forme di collaborazione in modo non genuino, a dispetto di qualsiasi

vincolo normativamente posto.

Ma, riconosciuto qualche valore alla norma in argomento, non sono poche le criticità emergenti.

- Un'iniziale osservazione critica riguarda proprio il non felice passaggio in cui si statuisce l'applicazione della disciplina del rapporto subordinato alle collaborazioni fittizie. Il primo quesito è di natura formale; tale applicazione determina la conversione (vocabolo di maggiore chiarezza) del rapporto parasubordinato in un rapporto subordinato? Se la risposta fosse negativa, come sembra, quale disciplina del lavoro subordinato verrà applicata? Quella legale, quella retributiva, quella contributiva oppure tutte e tre insieme? A parere di chi scrive, non può che esserci una integrale applicazione di ogni e qualsiasi normativa relativa al lavoro subordinato, aspetto molto simile alla conversione e praticamente con i medesimi effetti.

Sempre sotto questo profilo, quale disciplina sarà applicabile a questo rapporto? Quella della normale forma di lavoro di cui all'art. 1 (lavoro a tempo pieno ed indeterminato) oppure quella della forma più corrispondente alle caratteristiche concrete della collaborazione eterodiretta (che potrebbe risultare anche in un lavoro a termine ovvero in una prestazione ad orario ridotto)?

Ed ancora, questa applicazione "simil-conversione" di norme da quando dovrebbe decorrere? Dall'inizio della prestazione oppure (e potrebbe succedere) solo da quando si determinasse materialmente quella etero determinazione che all'inizio del rapporto ben potrebbe anche non sussistere, ma concretizzarsi solo in un'evoluzione successiva della collaborazione?

- Un secondo ordine di problemi è posto dall'apertura di un considerevole varco di natura temporale: secondo il decreto, infatti, l'etero-organizzazione prevista all'art. 2 è concetto che entrerà in funzione solo a partire dal 1° gennaio 2016, mentre le norme sul lavoro a

11. Particolarmente incisivo, ad opinione di chi scrive, è stato espungere dal testo originario dello schema di decreto il riferimento a prestazioni "di contenuto ripetitivo".

progetto sono abrogate da subito (vedi art. 52 del nuovo Decreto in commento), ancorché applicabili ai contratti (a progetto) già stipulati prima della pubblicazione del decreto in G.U.. Ora, *quale disciplina (limitativa) è applicabile ai rapporti di collaborazione stipulati dall'entrata in vigore del decreto e fino al 31 dicembre 2015?* Quella a progetto no (abrogata e, per espressa previsione dell'art. 52, applicabile solo ai contratti già in atto alla data di vigenza del decreto), quella nuova no (in vigore dal 1° gennaio 2016): pertanto le co.co.co. stipulate nel predetto lasso di tempo non sono soggette ad alcuna limitazione o presunzione di legge. Ciò non toglie, è da notare, che un rapporto di collaborazione non genuino (ed in particolare caratterizzato da condizioni che ne evidenzino l'eterodirezione) stipulato anche in tale periodo non possa essere impugnato e ricondotto a lavoro subordinato; tuttavia a sostegno di tale azione vi sarà unicamente la libera interpretazione o deduzione delle parti e del giudice, senza più alcuna norma di presidio. Del che si può dedurre o che tale presidio normativo non serve (e quindi, verrebbe da chiedersi, perché mai stabilirlo dopo) oppure che vi è una incongruente sbadataggine nella norma.

- Ma ad avviso di chi scrive il passaggio più controverso del decreto – in punto della riforma delle co.co.co. – è dato dal comma 2 dell'art. 2. L'individuazione delle categorie escluse dal presidio normativo non è particolarmente innovativa: le “riserve” per le professioni ordinistiche, gli amministratori e le funzioni societarie o collegiali e le prestazioni istituzionali verso le società sportive dilettantistiche, non rappresentano certo una novità ed erano presenti anche nella norma ora abrogata. Anche l'esclusione delle collaborazioni regolate, economicamente e normativamente, da accordi collettivi ricalca in fondo la norma precedente sui call-center, estendendo la potestà della contrattazione collettiva stipulata con soggetti maggiormente rappresentativi (tuttavia non più solo in ambito nazionale ma anche di secondo livello) non più solo a quello

specifico comparto (i call-center, appunto) ma ad ogni settore in cui le parti contraenti rilevino “particolari esigenze produttive ed organizzative”. Spariscono invece, rispetto al passato, le esclusioni per i pensionati di vecchiaia e tutta la disciplina relativa al lavoro coordinato occasionale (le cosiddette “mini co.co.co.”).

Tuttavia, nell'apparente analogia con il passato, è la logica complessiva che cambia radicalmente, con effetti illogici e contraddittori rispetto alle intenzioni della norma.

Difatti, le esclusioni di tali settori nella norma precedente partivano da un dato positivo: presupponendo che per tali categorie non si presentassero in genere particolari rischi di elusione, oppure che avessero caratteristiche peculiari, le stesse erano escluse dalla rigidità normativa di dover necessariamente sottostare ad un progetto; ma il progetto rappresentava lì una forma di particolare genuinità (quindi una componente positiva) della collaborazione, che in tali casistiche non era richiesta, senza che ciò ne mettesse in dubbio l'autenticità della autonomia (quantomeno, fino a prova contraria). Nella nuova normativa la costruzione logica cambia radicalmente, in quanto il presidio sulla genuinità è dato non da una condizione positiva (l'*esistenza* di un progetto efficace e coerente) bensì da una condizione negativa (l'*assenza* di etero-organizzazione); e che tale assenza sia un fattore altamente negativo è, ancora, evidenziato dalla relazione illustrativa al Decreto, laddove si esplicita chiaramente che le collaborazioni eterorganizzate per il legislatore del 2015 sono “*morfologicamente contigue*” al lavoro subordinato. La differenza, a guardare bene, è fondamentale: nella norma precedente l'assenza di un progetto non dava nessuna (contraria) indicazione di non genuinità a certe particolari categorie, trattate a parte per ragioni obiettivamente soggettive (e in qualche caso anche per mera politica occupazionale); nella norma attuale, per come è scritta, nelle medesime categorie le collaborazioni potrebbero essere esercitate anche in una ➤

forma “morfologicamente contigua” (in altri termini, con una notevolissima somiglianza) rispetto al lavoro subordinato; quindi (esemplificando ancora più in profondità) il professionista, il consigliere di cda, il collaboratore sportivo dilettante, il lavoratore di particolari settori coperti da contrattazione collettiva *ad hoc*, tutti costoro possono ben essere eterorganizzati dal committente (o utilizzatore della prestazione) senza che da ciò sorga alcuna presunzione di subordinazione.

Ciò appare a chi scrive un controsenso che rendo poco credibile il passaggio legislativo sul punto e che evidenzia la banale, semplicistica trasposizione di tali settori senza la considerazione degli effetti logici e concreti della norma in argomento. Si noti peraltro che una medesima “licenza di trasgredire” viene assegnata alle Pubbliche Amministrazioni, tuttavia non oltre il 31.12.2016, data oltre la quale alle stesse non sarà più concesso stipulare contratti di collaborazione “non autonomi” con le caratteristiche di cui al comma 1 (sicché, ancora una volta ed *ex adverso*, fino a tale data sì).

- Ulteriori incongruenze sono date dalla disposizione, non presente nella prima bozza del decreto, secondo cui le parti possono chiedere (in sede di commissioni di certificazione di cui all'art. 76 del D. lgs. 2373/03) la certificazione “dell'assenza dei requisiti” di cui al comma 1. Ora, si ritiene che la disposizione in commento non possa avere (sarebbe troppo assurdo) il significato che le commissioni di certificazione possano certificare la regolarità o la non riprendibilità di contratti eterorganizzati; pertanto dovranno certificare l'assenza degli elementi simil-subordinati di eterodirezione. Tuttavia tali commissioni fanno un'attività (per quanto preziosissima) del tutto formale e la certificazione non può assumere la forma di “un'asseverazione” delle modalità materiali di esecuzione del rapporto (tant'è che, rispetto ai contratti certificati, vale la possibilità di contestazione proprio in caso di difformità fra quanto scritto nel contratto e quan-

to esercitato in concreto). La disposizione risulta pertanto pleonastica, in quanto le commissioni adite dalle Parti per la richiesta di certificazione *dovranno* (ma esattamente come devono ora) porre attenzione a che nel contratto siano assenti i requisiti formali di illegittimità, che ad avvio della nuova legge risultano proprio nell'assenza di eterorganizzazione.

Appare invece interessante la stabilizzazione proposta, sempre a partire dal 1° gennaio 2016, dei rapporti di co.co.co. o con titolari di partita IVA che richiedono (ai fini dell'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali) due condizioni fondamentali:

- l'assunzione a tempo indeterminato (senza nessuna preclusione rispetto al part-time) dei predetti soggetti mantenendoli in servizio almeno per i successivi dodici mesi (salvo licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo soggettivo)<sup>12</sup>;
- la sottoscrizione di una conciliazione sul rapporto pregresso in una “sede protetta” cui all'art. 2113 c.c..

La disposizione è un invito esplicito, non dissimile ad altri già esperiti in passato, di procedere alla regolarizzazione di rapporti che, con tutta evidenza, non godendo di una particolare genuinità rappresentino per il datore di lavoro un alto rischio di contenzioso (con lavoratori e con Enti), e proprio per tale motivo la stabilizzazione offre “un'immunità” per il pregresso. L'aver tolto, come da prima stesura del testo, la possibilità di regolarizzare da subito (all'entrata in vigore del decreto) fruendo anche degli incentivi sul tempo indeterminato previsti dalla Legge di Stabilità, ha sicuramente tolto molto *appeal* alla norma (in passato stabilizzazioni simili non hanno raccolto molti frutti), riducendo anche quell'effetto mediatico del gran numero di rapporti a tempo indeterminato che (con tutta evidenza) si vuole raggiungere a fine anno: sicuramente vi erano situazioni di finanza pubblica da considerare, ma a ciò si sarebbe potuto (parzialmente) ovviare istituendo un incentivo più piccolo (ad es. un risparmio contributivo dimezzato per i primi 24 mesi). Con la norma attuale, infatti, solo le →

12. La previsione è piuttosto annacquata dall'introduzione della norma sul contratto a tutele crescenti, che rende molto più semplice al datore di lavoro procedere a licenziamento per giustificato motivo soggettivo, con un costo sostanzialmente irrisorio se ci si basa sulla semplice esistenza del fatto materiale.

situazioni “disperate” riceveranno l’impulso alla regolarizzazione, le altre (quelle un po’ più “ibride” o quelle che scientemente sguazzano nel torbido) probabilmente staranno dove sono, atteso che, come sopra esaminato, la nuova norma toglie una parte di severità, anziché aggiungerla, rispetto alla norma precedente.

### **Le partite IVA e le associazioni in partecipazione**

L’intervento legislativo sulle associazioni in partecipazione è drastico: con una modifica incisiva dell’art. 2549 cod. civ. l’associazione in partecipazione esce, per quanto riguarda le “persone fisiche,” dal novero delle prestazioni lavorative, essendo un contratto aleatorio esperibile fra le parti solamente per apporto di capitale (quindi nemmeno è consentito un apporto “misto”).

L’imbarazzo del legislatore nei confronti di questo contratto un po’ sfuggente (ma nel tempo prescelto da molte organizzazioni commerciali ed imprenditoriali, anche su vasta scala e non sempre per scopi nobili, come contratto parasubordinato normativamente meno aggredibile del contratto a progetto) è sempre stato ampio: il d. lgs. 276/03 (art. 86 comma 2) aveva partorito *en passant* una norma contraddittoria (come era possibile che in un contratto essenzialmente aleatorio potessero essere garantite “adeguate erogazioni” a chi vi fosse occupato?), la legge Fornero aveva limitato il campo (in maniera poco razionale) riducendo a tre il numero di associazioni in partecipazione esperibili in ciascuna impresa.

Seppure il contratto, per quanto riguarda l’apporto di lavoro, in linea di principio fosse in diversi (non frequenti) casi esperibile in maniera corretta, si perviene ora al completo annullamento.

Maggior ragionevolezza e meno impulsività avrebbero consentito un esercizio più mediato della stretta sugli apporti di lavoro in associazione, magari imponendovi vincoli simili a quelli delle co.co.co., atteso che talvolta la condivisione del rischio imprenditoriale con il committente rimane aspetto caratteristico di realtà effettivamente e genuinamente autonome: forse se ne sarebbe potuto ridurre il campo di legittimità ad attività personali già esercitate professionalmente in regime di partita IVA (e se ciò è quanto il

legislatore avesse voluto intendere con quella dizione “persone fisiche”, l’avrebbe espresso, obiettivamente, malissimo).

Appare anche contraddittorio, a parere di chi scrive, lasciare in essere un contratto associativo di tal genere in capo ad imprese societarie (in qualità di associati, si intende), visto che nel frattempo vi è stata una profonda e radicale evoluzione di schemi contrattuali associativi ben differenti e più adeguati alle moderne caratteristiche commerciali, del lavoro e delle imprese.

In ogni caso si consentano due osservazioni; con la prima non si comprende per quale motivo anche le associazioni in partecipazione non siano state inserite (come co.co. e partite IVA) nell’ipotesi di sanatoria-verso-il-subordinato; sotto altro aspetto, invece, sorge un interrogativo rispetto alle associazioni in partecipazione stipulate *a tempo indeterminato* prima dell’entrata in vigore del decreto: poiché tali contratti sono comunque “fatti salvi fino alla loro cessazione” vuol dire che esse (le vecchie associazioni in partecipazione) potranno essere esercitate ancora per (poniamo) dieci o vent’anni e /o comunque fino al termine (indeterminato) della prestazione?

Per quanto riguarda le partite IVA, esse non sono direttamente interessate (se non per la parte relativa alla stabilizzazione) dal decreto.

Indirettamente, tuttavia, con l’abrogazione dell’art. 69/bis decadono automaticamente i regimi di presunzione introdotti dalla Riforma Fornero e che riguardavano collaborazioni in partita IVA - di durata complessiva superiore ad otto mesi (continuità);

- con un corrispettivo maggiore per due anni consecutivi all’80 % del fatturato del collaboratore (dipendenza economica);
- esercitati con una postazione fissa di lavoro presso il committente.

Pertanto ora le prestazioni esercitate da persona fisica con partita IVA o sono autentiche oppure possono essere riportate a lavoro subordinato (quantomeno in via applicativa, se non di conversione) qualora si riscontrino i requisiti di cui all’art. 2 comma 1.

Tali requisiti, infatti, a ben vedere non riguar- →

dano solo le co.co.co. ma tutte le collaborazioni che si estrinsecano in “prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente”, ampia dizione che stende il suo raggio di azione, a parere di chi scrive, non soltanto su attività professionali, ma su qualsiasi attività (anche artigianale, commerciale, di agenzia) in cui si venga a determinare in via continuativa e ricorrente una prestazione d’opera (manuale così come intellettuale, tecnica così come commerciale) le cui caratteristiche ricadano nella etero-organizzazione.

### **Presunzione semplice o assoluta? La portata del concetto di etero-organizzazione**

Sulla scorta della normativa passata, qualche commentatore già si domanda se nel presente la condizione posta dall’art. 2 comma 1 del nuovo decreto operi automaticamente (alla stregua di un presunzione assoluta) oppure ammetta la prova contraria o addirittura se non operi alcuna presunzione.

In tali termini la questione appare, ad avviso di chi scrive, mal posta. Cos’è, sotto un profilo legale, una presunzione? Secondo la definizione normativa (art. 2727 Cod Civ.) la presunzione è il frutto di un ragionamento deduttivo: “*le conseguenze che la legge o un giudice trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignorato*”. La presunzione legale (cioè specificamente prevista da una legge) a suo volta può essere semplice (la presunzione opera ma può essere messa in discussione attraverso una prova contraria: in altre parole vi è un’inversione dell’onere probatorio) oppure *assoluta* (una volta provato il fatto noto, la deduzione ulteriore che ne consegue non può più essere contrastata in alcun modo). Esaminando il funzionamento della presunzione nel contratto a progetto, ad una prima interpretazione dell’art.69 del D.Lgs. 276703 – confermata a livello della originaria prassi- per cui la mancanza del progetto non determinava immediatamente la conversione del rapporto in lavoro subordinato, si opponeva un’interpretazione opposta poi con-

fermata dall’interpretazione autentica promanata dalla L. 92/2012, per cui l’assenza del progetto o dei suoi requisiti essenziali presumeva in modo assoluto che si dovesse procedere alla conversione del rapporto.

Per quanto anche ciò fosse oggetto di acceso dibattito dottrinale<sup>13</sup>, la presunzione così operante partiva da fatti obiettivamente abbastanza immediati (il progetto scritto c’è e non c’è, nel progetto il risultato è ben determinabile oppure no); difatti, come detto poc’anzi, lo scopo della presunzione (che talvolta potrebbe anche consistere in una grande ingiustizia ma che ha lo scopo di semplificare dinamiche dibattimentali e conferire rigore a determinati parametri individuati dalla legge) è quello di concentrarsi su un dato certo ed identificabile (“noto”), e che ovviamente si ritiene cruciale, per risalire da ciò a conclusioni altrimenti di più ardua argomentazione.

Il concetto di etero-organizzazione sembra allontanarsi da tutto ciò, anzitutto per il meccanismo che prevede: esso infatti non prevede di qualificare diversamente il rapporto parasubordinato eteroorganizzato ma “solo” che ad esso si applichi la disciplina del rapporto subordinato; la conclusione a cui perviene, pertanto, non è dissimile per certi versi a taluni progetti di riforma del mercato del lavoro<sup>14</sup> che risolvevano il dilemma autonomo-subordinato in analogo modo (ovvero con l’applicazione di una dottrina uniforme e comune al verificarsi di determinati parametri). Nessuna argomentazione accademica, insomma, ma effetti pratici della medesima portata. Tuttavia non possiamo non rilevare che, pur con un diverso funzionamento concettuale, nella novella normativa si determinerebbero effetti del tutto simili a quelli della presunzione assoluta: una volta provata l’etero-organizzazione, infatti, non vi sarebbe altro possibile risultato dell’applicazione immediata ed automatica della normativa subordinata.

Il problema, semmai, sta proprio qui: se, come espresso poc’anzi, il meccanismo presuntivo parte da un dato più facilmente individuabile →

<sup>13</sup>. Rispetto alla c.d. “indisponibilità del tipo giuridico”.

<sup>14</sup>. In particolare qui ci riferiamo alla proposta del Codice semplificato del lavoro “Ichino-Tiraboschi”, che si basa però sul concetto di dipendenza economica.

per risalire ad uno più complesso, nella nuova norma sulle co.co.co. è il concetto di etero-organizzazione che si palesa come “il” fatto complesso da dimostrare. Ciò pone due alternative (e pertanto ancora una volta non fa chiarezza) nelle linee di comportamento che si dipaneranno dalla norma, attendendo come poi saranno confermate dalla giurisprudenza: ad avviso di chi scrive, ed è un’opzione, la norma assume un criterio ampio, e ciò complicherà un po’ di più la vita dell’ispettore (o del lavoratore) sul quale incomberà - completamente e senza alcuna inversione probatoria - l’onere di suffragare con prove ed argomentazioni convincenti l’esistenza dell’etero-organizzazione (a cui consegue l’applicazione della disciplina subordinata); tuttavia una seconda ipotesi (dagli effetti devastanti) potrebbe essere che rilevati alcuni semplici parametri (ad esempio: la presenza del prestatore nei locali aziendali, senza alcuna distinzione sul “come” esso vi sia presente) se ne deducesse *ipso facto* dimostrato il requisito di legge (in questo caso, l’organizzazione eteronoma del “luogo”) procedendo, qui sì, all’applicazione della disciplina del rapporto subordinato con una sorta di presunzione assoluta che tuttavia non è assolutamente prevista dalla legge (e pertanto con una forzatura del dettato normativo, per esempio dimenticando quell’ <anche> che amplia e non restringe il campo delle ipotesi, suggerendo un’indagine accurata e completa).

Ma, considerando quanto detto in precedenza ed in particolare l’evoluzione della prestazione lavorativa soprattutto a certi livelli, il concetto di etero-organizzazione è poi così dissimile da quello di etero-direzione? Se usciamo infatti da una concezione piuttosto anacronistica e sempre meno ricorrente della subordinazione (la giurisprudenza ha già sorpreso la difficile rilevazione dell’etero direzione - cioè la sottoposizione al potere dispositivo e disciplinare del datore di lavoro - sia in attività in cui la competenza e specializzazione del lavoratore risulti essere superiore a quella del datore di lavoro e/o di alcuni propri superiori, così come in attività talmente semplici ed elementari da non richiedere particolari forme di indirizzamento) l’autonomia o la subordinazione del prestatore si distinguono proprio nella capacità e possibilità di organizzar-

si in modo indipendente, scegliendo le modalità, anche pratiche, della propria attività e pertanto assumendosi anche un rischio professionale o simil-imprenditoriale.

Certo l’eterodirezione è idealmente un concetto distinto e - se vogliamo - più “forte” dell’etero-organizzazione, tuttavia insistere particolarmente sul solco di questa distinzione - mentre a parere dello scrivente sono in realtà concetti assolutamente convergenti - potrebbe portare alla scongiurabile ipotesi sopra delineata, per cui l’etero-organizzazione si risolverebbe in quattro concetti semplicistici da cui partire per “attaccare” qualsiasi (o quasi) collaborazione: così fosse (ma chi scrive non ritiene questa la genuina intenzione del legislatore) sotto tale profilo meglio sarebbe stato approdare ad una definitiva abrogazione delle co.co.co. (come fatto con l’associazione in partecipazione) piuttosto che lasciare praterie di ambiguità e contenzioso.

## Conclusioni

E’ ancora prestissimo per anticipare un giudizio (anche solo ipotetico o prospettico) sugli effetti di questa riforma nel modo del lavoro autonomo. In una oscillazione fra aperture e chiusure, anche drastiche, la prima sensazione è che il decreto (per la parte sul lavoro autonomo e le collaborazioni personali) abbia colto alcuni aspetti interessanti ma sia un po’ sfuggito di mano al legislatore il quadro generale di azione, e che alcune sbavature non di poco conto (insieme alla mancata accortezza su alcuni particolari tecnici) abbiano minato l’efficacia complessiva del provvedimento.

Vedremo se esso sarà un vero portatore di novità (a chi scrive sembra che ciò si sia realizzato solo parzialmente e confusamente), se esso sarà incisivo per la traslazione di molte prestazioni verso contratti di lavoro subordinato (anche qui, forse potrebbe prodursi un effetto contrario, o quantomeno parallelo), se il nuovo presidio normativo introdotto sarà più efficace dei precedenti (a chi scrive appare quantomeno più calibrato) oppure se il tutto sarà propedeutico ad una politica di annunci e sensazionalismi che mal si addice ad un sistema che ha bisogno soprattutto di serietà e certezze.

# Brevi riflessioni sui contratti a progetto e di lavoro autonomo dopo il d.lgs. 81/2015

• **GIORGIO TREGLIA** •  
Avvocato in Milano

Il nostro legislatore, in fermo ossequio ai principi contenuti nel Jobs Act (Legge 10 dicembre 2014, n. 183), ha provveduto ad emanare una serie di decreti legislativi che hanno il compito di attuare i principi contenuti nell'indicata norma.

Di recente, fra gli altri, è stato promulgato il d. lgs. 15 giugno 2015, n. 81 (Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni) che ha lo scopo - come si legge nelle premesse - di "rafforzare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione", nonché di riordinare i contratti di lavoro vigenti per renderli "maggiormente coerenti con le attuali esigenze del contesto occupazionale produttivo".

In ossequio a quanto sopra, l'art. 1 del decreto, proclama che "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro".

Principio sicuramente noto al nostro ordinamento da tempo memorabile, ma che appare in un qualche modo diacronico con il successivo art. 2 che tratta delle "collaborazioni organizzate dal committente" che dovrebbero essere quei contratti a progetto o comunque quelle prestazioni di lavoro personali che sono state regolamentate dal d. lgs. 276/2003.

Tale ultima norma, agli artt. da 61 a 69 disciplina, appunto, il contratto di lavoro a progetto; ora i predetti articoli sono stati abrogati in base all'art. 52 del decreto 81 (continuano ad applicarsi solo ai contratti in atto alla data di entrata in vigore del decreto appena menzionato).

In sostanza il legislatore dimostra l'intenzione di voler eliminare tutto ciò che aveva dato origine, almeno fino ad oggi, ad un contenzioso piuttosto importante: basti pensare a tutte le controversie che

hanno ad oggetto la legittimità o meno di un contratto a progetto e la sua eventuale trasformazione in rapporto di lavoro subordinato.

Ed infatti, il comma 2 dell'art. 2 del decreto 81, precisa che la disciplina della subordinazione non si applica con riferimento alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi regoleranno ipotesi specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo al settore. Ugualmente l'ipotesi della subordinazione non si applica alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per cui è necessaria l'iscrizione all'apposito albo professionale, nonché per le attività prestate dai componenti gli organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni, nonché alle collaborazioni rese in favore di società sportive dilettantistiche affiliate al C.O.N.I.

Orbene se la norma, almeno in questa ultima parte, appare abbastanza chiara, l'attenzione va rivolta, invece, alla locuzione che si trova al comma 1 del decreto 81. Qui il legislatore precisa che la disciplina della subordinazione non si applica ai rapporti di collaborazione che si concretano in "prestazioni esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

A questo punto, il primo pensiero che si palesa è quello per cui se la prestazione abbia il carattere della personalità e della continuità ma le modalità di esecuzione, invece di essere organizzate dal committente siano, diversamente, organizzate dal prestatore di lavoro, allora siamo di fronte a quella esclusione che indica la norma stessa. ➔

In altre parole, se il contratto di collaborazione viene proposto anziché dalla committente, come normalmente avviene, dal prestatore d'opera che "si organizza" con modalità autonoma, allora significa che si rientra a pieno titolo nella previsione di legge.

Il che significa ancora che, se le prestazioni di lavoro sono esclusivamente personali, continuative e rese con modalità di esecuzione organizzate dal prestatore d'opera, ci troveremo di fronte ad una legittima collaborazione autonoma.

A sommo avviso di scrive, è sufficiente che venga meno la eterodirezione, per trovarsi di fronte ad una giusta ipotesi di rapporto di lavoro autonomo. Come se non bastasse, non trova più cittadinanza alcuno degli elementi del vecchio contratto a progetto, in quanto, come già detto, gli artt. da 61 a 69 della L. 376/2003 sono stati abrogati: restano in vigore solo per la regolazione dei contratti già in atto alla data di entrata in vigore del decreto 81/2015 e fino alla fine del corrente anno.

Ulteriormente, deve dirsi che l'art. 54 del nuovo decreto 81, prevede una sorta di sanatoria per i da-

tori che provvedano all'assunzione dei "vecchi" collaboratori a progetto o dei "vecchi" collaboratori titolari di partita Iva, a condizione che vengano assunti stabilmente per almeno un anno e che abbiano sottoscritto idoneo verbale di conciliazione. In conclusione si può ritenere che ritorni, con il placet della nuova norma, la vecchia dicotomia fra rapporto di lavoro autonomo e subordinato che tanto aveva fatto disquisire dottrina e giurisprudenza almeno, fino all'entrata in vigore della L. 276/2003. A conforto di quanto espresso, stanno pure due ulteriori considerazioni:

1) L'art. 2 del d. lgs. 81/2015 al suo terzo comma consente alle parti di certificare, con la procedura prevista dal d. lgs. 276/2003 "l'assenza dei requisiti di cui al comma 1";

2) L'art. 52 successivo recita che "Resta salvo quanto disposto dall'art. 409 del c.p.c.", ovvero resta salva la competenza funzionale del giudice del lavoro per i rapporti di collaborazione... coordinata e continuativa.

Dunque tutto è lavoro subordinato... salvi i contratti di lavoro autonomo regolati dall'art. 2222 cod. civ.

## Indennità di anzianità per i nuovi assunti negli appalti

• EUFRANIO MASSI •

esperto in Diritto del Lavoro

**L**a riflessione che segue riguarda le previsioni introdotte dall'art. 7 del D.L.vo n. 23/2015 sul contratto a tutele crescenti in materia di licenziamento di lavoratori nuovi assunti a tempo indeterminato già operanti con la vecchia impresa su un appalto relativo a quel posto di lavoro.

Il cambio di appalto fa sì che con l'azienda aggiudicatrice si instauri un nuovo rapporto, in quanto quello in essere con la precedente impresa ha termine con la fine della prestazione. Tutto questo in un quadro normativo che non consente, nel corso del 2015, all'impresa suben-

trante di usufruire delle agevolazioni previste dal comma 118 dell'art. 1 della legge n. 190/2014 nel tetto massimo di 8.060 euro all'anno per ognuno dei tre anni successivi alla instaurazione del rapporto, in quanto i soggetti che si vanno ad assumere hanno già avuto nel semestre precedente un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La norma ipotizzata dal Legislatore delegato riguarda, è bene sottolinearlo, unicamente, i rapporti a tempo indeterminato (i lavoratori sono "nuovi assunti" per l'impresa, ma la prestazione continua senza soluzione di continuità →

negli stessi locali ed uffici come postula, ad esempio, l'art. 4 del CCNL multi servizi) e non i contratti a termine che, pure, sono abbastanza numerosi. Per i prestatori c.d. "veterani" (ossia assunti prima del 7 marzo 2015) nulla cambia rispetto al passato essendo possibile azionare il diritto con le tutele previste dall'art. 18 della legge n. 300/1970 se l'imprenditore ha un numero di dipendenti superiore alla soglia fatidica delle quindici unità.

L'art. 7 afferma che ai fini del calcolo delle indennità e dell'importo previsti per il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo e giusta causa (art. 3, comma 1), per i licenziamenti affetti da vizi formali e procedurali (art. 4) e per l'offerta di conciliazione avanti ad una "sede protetta" (art. 6), l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze del datore di lavoro subentrante nell'appalto, si computa tenendo conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata.

Per completezza di informazione, è bene ricordare ciò che affermano le disposizioni appena richiamate:

**a) Art. 3, comma 1:** nel caso in cui il giudice accerti che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo o giusta causa, dichiara estinto il rapporto alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità (la cui natura è sanzionatoria, satisfattiva e, nella gran parte dei casi, risarcitoria) non assoggettata a contribuzione previdenziale, pari a due mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, partendo da una base di quattro, con un tetto fissato a ventiquattro mensilità. Per le imprese dimensionate fino a quindici unità (e per quelle agricole fino a cinque) gli importi sono dimezzati e, in ogni caso, non superiori a sei mensilità;

**b) Art. 4:** in presenza di vizi afferenti la motivazione (art. 2, comma 2, della legge n. 604/1966) o la procedura ex art. 7 della legge n. 300/1970, il giudice, fatto salvo il caso in cui ricorrano gli estremi della risoluzione nulla, discriminatoria, inefficace o per fatto materiale insussistente, dichiara estinto il rapporto alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità, con le

stesse caratteristiche della precedente, pari ad una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto per ogni anno di servizio, partendo da una base di due, e non superiore a dodici mensilità (per le piccole aziende è tutto dimezzato sempre nel limite massimo delle sei mensilità);

**c) Art. 6:** l'offerta conciliativa facoltativa del datore di lavoro prevede una mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, partendo da una base di due, fino ad un tetto di diciotto: le somme sono ridotte alla metà, sempre con un tetto di sei mensilità, per i piccoli datori di lavoro. Vale la pena di ricordare come sulla somma sopra individuata, in caso di accordo, il lavoratore non paghi l'IRPEF e di per se stessa, l'offerta datoriale, sottoposta ad un termine perentorio di decadenza di 60 giorni dal licenziamento, ha il pregio, se accettata e fuori dalle ipotesi di reintegra ex art. 2, di essere abbastanza conveniente, atteso il fatto che il lavoratore ottiene, da subito, il 50% di quanto otterrebbe in giudizio e per di più senza imposizione fiscale (a carico della fiscalità generale) e senza oneri di natura legale.

Tutto questo potrebbe essere foriero, nei prossimi anni, di qualche problema per le aziende subentranti le quali, soprattutto in quelle situazioni nelle quali è alto (e con una certa anzianità di servizio) il numero dei lavoratori a tempo indeterminato (che si è "costretti" ad assumere in base ad una norma di natura contrattuale – si pensi all'art. 4 del CCNL multi servizi che si applica alle imprese aderenti a Confindustria – o perché si tratta di una disposizione inserita nel bando di gara), dovranno calcolare anche il costo ipotetico delle mensilità maturate. Ciò potrebbe causare qualche difficoltà operativa, se nel corso degli anni vi saranno stati diversi cambi di appalto ma soprattutto se con un precedente datore di lavoro il dipendente abbia svolto la propria attività, in maniera continuativa, su più postazioni lavorative riferite a più appalti (che non sono tutti passati all'ultimo imprenditore) della stessa azienda, con orari flessibili e diversificati che potrebbe essere non agevole quantificare, con riferimento al luogo ove il prestatore ha operato alle dipendenze dell'ultima impresa.

# Il lavoro intermittente

• RICCARDO BELLOCCHIO •  
Consulente del Lavoro in Milano

Con l'approvazione del decreto in esame, si è persa una buona opportunità di rivedere in maniera estensiva il contratto di lavoro intermittente, il quale, avendo tutte le caratteristiche del lavoro subordinato, poteva essere ben utilizzato per sopperire a quelle situazioni temporanee o non continuative che spesso caratterizzano le nuove prestazioni lavorative.

Già i Consulenti del lavoro, nel loro congresso regionale dello scorso anno, avevano presentato alcune proposte in tal senso, come la trasformazione del limite giornaliero in limite orario, che avevano suscitato particolare interesse, ma che il legislatore non ha colto.

In ogni caso con l'art. 13 del D.lgs. 81/2015, viene confermato che il contratto di lavoro intermittente è quel particolare contratto di lavoro subordinato, che può essere stipulato a tempo determinato o a tempo indeterminato, per cui un lavoratore si pone a disposizione di una datore di lavoro per lo svolgimento di prestazioni lavorative, discontinue od intermittenti, secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento a periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno.

Caratteristica principale del lavoro intermittente è l'alternarsi di fasi in cui non vi è effettiva prestazione lavorativa ma semplice attesa della chiamata da parte del datore di lavoro (la c.d. disponibilità) e fasi in cui vi è effettiva prestazione di lavoro. Non importa quanto sia lunga la fase di lavoro rispetto a quella di disponibilità: l'importante è che nell'ambito della durata del rapporto ci siano queste due fasi. Il datore di lavoro, nel richiedere la prestazione lavorativa, dovrà rispettare comunque il preavviso formalizzato nel contratto di lavoro, il quale, in ogni caso, non può essere inferiore ad un giorno. Si ricorda che il contratto di lavoro intermittente non può essere stipulato in ogni situazione, poiché

può essere concluso solo con soggetti che abbiano meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno di età, o più di 55 anni. Inoltre, non può essere stipulato per un periodo superiore a 400 giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari. In caso di superamento di tale limite, il rapporto di lavoro si trasforma in un rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato. Tale limite, però, non coinvolge il settore del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo, settori dove tale contratto trova la sua più ampia diffusione. Inoltre può essere concluso solo per lo svolgimento di prestazioni di carattere discontinuo o intermittente secondo le esigenze individuate dai contratti collettivi stipulati da associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale; ipotesi che, dato la latitanza delle organizzazioni sindacali ad affrontare il tema, risulta un ulteriore limite che poteva essere meglio disciplinato.

Inoltre se i contratti collettivi non disciplinano le prestazioni lavorative con le caratteristiche discontinue o intermittenti, si dovrà far riferimento al Decreto Ministeriale del 1923 per trovare quali sono le mansioni considerate discontinue. Un decreto che ormai non regge più la prova del tempo. Meglio sarebbe stato definire tale mansioni con un nuovo decreto (di cui si auspica la promulgazione) o attraverso direttamente una previsione legislativa. Infine, le disposizioni relative al lavoro intermittente contenute nel decreto non trovano applicazione per i rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Viene inoltre confermato il ricorso al lavoro intermittente in quattro casi tassativi:

- per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero
- in unità produttive in cui nei 6 mesi prece- ➔

denti vi siano stati dei licenziamenti collettivi di lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto di lavoro intermittente

- in unità produttive con lavoratori in cassa integrazione guadagni adibiti alle stesse mansioni
- nelle imprese che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Il contratto di lavoro intermittente deve rispettare la forma scritta ad probationem e rimane in vigore un'importante obbligo in capo al datore di lavoro, introdotto dalla Riforma Fornero (legge 92/2012): la comunicazione preventiva nei confronti della direzione territoriale del lavoro competente per territorio, mediante sms o posta elettronica, quando il datore di lavoro decide di impiegare un lavoratore intermittente, che ha il sapore di una comunicazione preventiva delle presenze al lavoro, (e non successiva come avviene con le normali prestazioni di lavoro).

Il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato seguendo due modalità:

- **senza obbligo di disponibilità** in questo caso, il lavoratore non è tenuto a rispondere alla chiamata del datore di lavoro e, di conseguenza, non matura alcun trattamento economico nei periodi in cui non svolge alcuna prestazione lavorativa. Il lavoratore potrà decidere, di volta in volta, se accettare o meno la richiesta del datore di lavoro;

- **con obbligo di risposta/di disponibilità** questo contratto viene disciplinato dall'art. 16 del D.lgs 81/2015, il quale regola un'indennità mensile di disponibilità erogata nei confronti del lavoratore che si vincola a rispondere alla chiamata del datore di lavoro. Tramite il patto di disponibilità, il lavoratore si impegna a restare in attesa di una chiamata, percependo, come conseguenza, un'indennità determinata dai contratti collettivi. L'indennità di disponibilità è assoggettata a contribuzione previdenziali per il suo effettivo ammontare ed è esclusa da computo di ogni istituto di legge o di contratto collettivo.

Il lavoratore che stipula un contratto di lavoro intermittente con obbligo di risposta è tenuto ad informare il datore di lavoro, in maniera tempestiva, in caso di malattia o di altra circostanza che gli impedisca di svolgere la prestazione lavorativa. A differenza di quanto stabilito dal precedente D.lgs. 276/2003, il rifiuto ingiustificato di rispondere alla chiamata può comportare il licenziamento del lavoratore per giusta causa o giustificato motivo e la restituzione della quota di indennità non dovuta, riferita al periodo successivo al rifiuto, e non più il risarcimento del danno.

Con il D.lgs. 81/2015 permane il rispetto del principio di non discriminazione e la computabilità del lavoratore intermittente nell'organico dell'azienda in proporzione all'orario di lavoro effettivamente svolto nell'arco di ciascun semestre.

# D. Lgs. 81/2015: la somministrazione si rinnova e si stabilizza

• GIUSEPPE MASTALLI •  
*Consulente del Lavoro in Arcore*

## Un breve excursus storico e ricostruttivo

**C**on d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276, sulla base della legge 14 febbraio 2003 n. 30 (cd legge Biagi) è stata introdotta nell'ordinamento italiano la somministrazione di lavoro, istituto del diritto del lavoro italiano, che ha sostituito il rapporto di lavoro interinale precedentemente presente e istituito dalla legge n. 196/1997 (cd pacchetto Treu), e si presenta come una nuova fattispecie di rapporto di lavoro esternalizzato. La locazione di personale lavorante è un fenomeno considerato con estrema cautela già a partire dal codice civile italiano del 1942; successivamente, a seguito della legge 23 ottobre del 1960 n. 1369, con il divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro si cercò di porre un limite al c.d. "caporalato", con il quale un terzo si interponeva tra l'utilizzatore (e quindi il reale datore di lavoro) e il lavoratore, con la illegittima finalità per cui il datore non dovesse assumersi le responsabilità derivanti dal rapporto di lavoro; già allora si delineava la diversità fra tali forme ed il vero e proprio appalto, contratto col quale una parte (appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro cui si obbliga l'altra parte (committente); tuttavia anche l'appalto, già disciplinato nello stesso codice civile del 1942, veniva costretto entro limiti rigidi dalla citata L. 1369/60, in particolare stabilendo in via generale il medesimo trattamento retributivo fra lavoratori dell'appaltatore e quelli del committente in caso di appalto "interno".

A seguito dell'approvazione del già citato "pacchetto Treu", per la prima volta in Italia vengono introdotte disposizioni che regolano direttamente determinati istituti (lavoro interinale, apprendistato, tirocinio), disposizioni sulla produzione

legislativa futura e disposizioni di rinvio della contrattazione sociale.

Si arriva quindi al 2003, anno in cui il d.lgs. n. 276 abroga la precedente disciplina della legge 197/1996, e, contestualmente, anche la legge n. 1369/1960, disciplinando, appunto, a pieno titolo il nuovo istituto della somministrazione. Ai sensi della normativa essa rappresenta a tutti gli effetti una tipologia di contratto perfettamente lecito tra un'Agenzia per il lavoro, autorizzata, tramite registrazione in un apposito Albo (pena l'interposizione illecita di manodopera), dal Ministero del lavoro e un'impresa, con cui la prima verso la seconda si impegna a fornire lavoratori, retribuendoli essa stessa. Originariamente la normativa aveva previsto, oltre a quella a tempo determinato, che riprendeva in parte il lavoro interinale, anche una somministrazione a tempo indeterminato da parte dell'Agenzia (cd "staff leasing"), poi abolita nel dicembre 2007, in seguito all'approvazione del cosiddetto "Protocollo Welfare", ed infine nuovamente reintrodotta dalla Legge Finanziaria del 2010, aggiungendo ulteriori casi di ammissibilità.

Il cardine della normativa relativa alla somministrazione di lavoro si fonda sulla presenza di tre soggetti: il lavoratore, l'Agenzia per il lavoro (somministratore), l'Azienda pubblica o privata (utilizzatore). Tra queste tre parti vengono stipulate due diverse tipologie di contratti: il contratto di somministrazione di lavoro, concluso tra somministratore e utilizzatore, e il contratto di lavoro concluso tra somministratore e lavoratore. Il rapporto lavorativo è quindi instaurato tra il lavoratore e l'Agenzia per il lavoro, la quale, per legge, dovrà retribuire il lavoratore rispettando in pieno il trattamento economico (nonchè gli oneri contributivi ed assicurativi) dell'Azienda utilizzatrice (CCNL e contrattazione integrativa, ma anche usi e benefits aziendali), avvalendosi per la gestione del rapporto anche della parte normativa ➤

del CCNL delle Agenzie Per il Lavoro. L'Azienda Utilizzatrice delega al somministratore la gestione di attività (reclutamento, selezione, potere disciplinare, elaborazione cedolino, gestione contributiva), mentre mantiene il potere direttivo sull'operatività quotidiana dei lavoratori che sono inseriti a pieno titolo nella compagine e struttura aziendale dell'utilizzatore (differenza rilevante rispetto al contratto di appalto).

Successivamente, ad opera del D.L. 34/2014 e della L. 78/2014 è stata operata una rilevante modifica della disciplina in tema di contratti di somministrazione a tempo determinato. La modifica di maggior rilievo riguarda l'eliminazione delle motivazioni che legittimavano la somministrazione a tempo determinato (in parallelo con la medesima operazione operata nei confronti del lavoro a termine).

### Le modifiche principali del D. Lgs. 81/2015

Il capo IV della riforma del 2015 – lasciando sostanzialmente inalterata la struttura normativa relativa alle Agenzie per il lavoro - riscrive ex novo le regolamentazioni della somministrazione, con qualche modifica rispetto alla norma abrogata ma con la sostanziale definitiva conferma della somministrazione come forma di flessibilità “buona” e di assoluto rilievo nel panorama delle nuove forme contrattuali.

La riforma, riprendendo in buona sostanza quanto già anticipato dal predetto decreto 34/2014, ha anzitutto posto definitivamente la parola fine all'annosa “querelle” delle ragioni di ricorso alla somministrazione a termine, eliminando totalmente ogni riferimento normativo alle famose *ragioni di carattere tecnico produttivo, organizzativo o sostitutivo* che avevano caratterizzato l'ultimo decennio di contratti somministrazione a termine; l'art. 31 co. 2 sancisce così la somministrazione a tempo determinato c.d. “acausale” con l'unico limite del contingentamento previsto dai contratti collettivi. La causale continua invero ad essere utilizzata, ma solo per mera opportunità, nei casi in cui si voglia ottenere la non computabilità dei contratti nel limite numerico di utilizzo (contingentamento) quali: sostituzione, lavoratori in mobilità, start-up, over 55, etc.; ancora, la causale di utilizzo deve essere esposta anche per ottenere benefici contributivi, ad es. l'esenzione del contributivo di finanziamento

NASPI per i contratti sostitutivi; l'INPS si è espressa solo su quest'ultimo sgravio ma sembra logico e plausibile che anche per la mobilità (223/91), la maternità (<20 dipendenti), etc. si debba seguire lo stesso criterio.

Nella somministrazione il numero di proroghe viene stabilito, oggi come prima della riforma, non da una norma specifica ma dal CCNL delle Agenzie per il Lavoro (potrebbe pertanto essere oggetto di modifiche migliorative o di evoluzioni nell'ambito della dinamica contrattuale), e al momento rimane pari a 6 proroghe per ogni singolo contratto (quindi con grande ampiezza).

Per quanto attiene la possibilità di sottoscrizione di contratti di somministrazione a tempo determinato, la nuova norma all'art. 31 punto 2, ne prevede la possibilità nei limiti quantitativi individuati dai contratti collettivi applicati dall'utilizzatore (il c.d. “contingentamento”), intendendosi per tali non solo i contratti nazionali ma qualsiasi contratto collettivo (anche territoriale o aziendale) applicato dall'azienda, purchè sottoscritto da associazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o loro emanazioni territoriali, ovvero dalla RSU.

Per il contratto di somministrazione a termine sono previste esclusioni aggiuntive dai limiti di contingentamento definiti dalla contrattazione collettiva, in parte introdotte già con il D.Lgs 24/2012 (e da ritenersi confermati, salvo diversa interpretazione ministeriale):

- Contratti stipulati con soggetti disoccupati ovvero chi percepisce l'indennità ordinaria di disoccupazione non agricola da almeno sei mesi;
- Contratti stipulati con soggetti percettori di ammortizzatori sociali ovvero chi percepisce ammortizzatori sociali anche in deroga da almeno sei mesi;
- Contratti stipulati con soggetti svantaggiati o molto svantaggiati ovvero:
- chi non ha un impiego regolarmente retribuito da almeno sei mesi;
- chi non possiede un diploma di scuola media superiore o professionale (ISCED 3);
- lavoratori che hanno superato i 50 anni di età;
- adulti che vivono soli con una o più persone a carico;
- lavoratori occupati 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 dello Stato membro interessato se il lavoratore interessato appartiene al genere sottorappresentato;

- membri di una minoranza nazionale all'interno di uno Stato membro che hanno necessità di consolidare le proprie esperienze in termini di conoscenze linguistiche, di formazione professionale o di lavoro, per migliorare le prospettive di accesso ad un'occupazione stabile;
- lavoratore senza lavoro da almeno 24 mesi.

Il Decreto Legislativo del 15/06/2015 n. 81 attuativo della Legge n. 183/2014 ha apportato anche una importante novità in tema di lavoro in somministrazione a tempo indeterminato (cd. *staff leasing*) che viene, pur con le limitazioni di seguito evidenziate, viene sostanzialmente liberalizzata, attraverso l'introduzione di un requisito all'utilizzo del contratto di somministrazione rappresentato dal limite numerico del 20% dell'organico aziendale in forza all'utilizzatore al primo gennaio dell'anno di stipula del contratto.

In caso di inizio dell'attività nel corso dell'anno, il limite percentuale, si computerà sul numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza al momento di sottoscrizione del contratto di somministrazione di lavoro a tempo indeterminato.

Dalla base di computo dovranno essere esclusi:

- i rapporti di natura autonoma
- il lavoro accessorio
- i lavoratori parasubordinati
- gli associati in partecipazione
- i lavoratori a chiamata a tempo indeterminato privi di indennità di disponibilità

Vanno computati anche:

- i lavoratori part-time in proporzione all'orario svolto
- i dirigenti a tempo indeterminato
- gli apprendisti con esclusione di quelli assunti a tempo determinato nelle ipotesi previste alla Legge.

La verifica va effettuata sul totale dei lavoratori in forza indipendentemente dall'unità produttiva nella quale sono occupati, arrotondando il risultato dell'applicazione del 20% all'unità superiore se il decimale è uguale o superiore a 0,5% (es. risultato pari a 2,5 equivale a 3 contratti).

Da una semplice analisi del fenomeno della somministrazione a tempo indeterminato, però, poco si comprende la *ratio* ispiratrice di tale limitazione posto che l'assunzione effettuata dall'agenzia di somministrazione risulta evidentemente caratterizzata da una più ampia stabilità rispetto a quanto non accadrebbe nel caso di assunzione diretta, da parte dell'utilizzatore, ma a tempo determinato.

Probabilmente, vista l'ampia liberalizzazione attuata e considerando il disfavore con il quale le parti sociali hanno sempre considerato lo *staff leasing*, il contingentamento è stato posto per ammortizzare eventuali resistenze ideologiche verso tale fattispecie.

### Le conferme

Vengono sostanzialmente confermate le norme basilari già conosciute rispetto alla somministrazione ed in particolare:

- la forma scritta del contratto di somministrazione (fra agenzia di somministrazione ed utilizzatore) contenente gli elementi fondamentali del contratto e la cui assenza determina la *nullità* assoluta della somministrazione (con rapporto di lavoro automaticamente imputato in capo all'utilizzatore), insieme con l'obbligo per il somministratore di comunicare queste informazioni al lavoratore somministrato al più tardi entro l'invio in missione presso l'utilizzatore;
- i divieti di somministrazione in caso di:
  - a) sostituzione di lavoratori in sciopero;
  - b) in unità produttive interessate nei 6 mesi precedenti da riduzione di personale esercitante le stesse mansioni del somministrato (salvo il caso di sostituzione);
  - c) nelle unità produttive ove, per le stesse mansioni siano in atto sospensioni di lavoro o regimi di cassa integrazione;
  - d) in unità ove non si sia provveduto alla valutazione dei rischi ex D. Lgs. 81/2008);
- la possibilità per il lavoratore di richiedere un rapporto diretto con l'utilizzatore in caso di violazione delle norme precedenti o delle ipotesi di contingentamento ovvero in caso di rilevanti vizi di forma nel contratto di somministrazione,
- la responsabilità solidale (con il somministratore) dell'utilizzatore per le retribuzioni ed i contributi relativi ai lavoratori somministrati; →

## Sanzioni ed oneri nella somministrazione

Il Decreto Legislativo in commento ha rivisitato anche l'apparato sanzionatorio introducendo importanti modifiche in tema di ricorso illegittimo alla somministrazione.

Un aspetto preoccupante, a parere di chi scrive, è immediatamente riscontrabile in conseguenza dell'abrogazione dell'art. 28 del D.Lgs. n. 276/2003, operata dall'art. 50.

Scompare, infatti, ogni riferimento alla cosiddetta somministrazione fraudolenta, che era sostanzialmente l'unico strumento (a disposizione di un terzo, tipicamente un funzionario di vigilanza) attraverso cui poter ricostituire in capo all'utilizzatore un rapporto derivante da appalto gravemente illecito. Rimanendo ora tale opzione solamente in capo al singolo lavoratore, ciò potrebbe determinare un rilevante, e non auspicabile, incremento di azioni interpositorie gravemente lesive dei diritti soggettivi dei lavoratori.

Anche in tema di somministrazione irregolare, come visto, viene previsto un sostanziale alleggerimento ad opera dell'art. 38 che prevede che il lavoratore possa richiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore in caso di mancato rispetto dei limiti quantitativi previsti dalla legge o dalla contrattazione collettiva, oppure qualora il contratto di somministrazione sia stato sottoscritto in violazione di una delle ipotesi vietate dall'art. 32, o che lo stesso non risponda ai requisiti formali elencati all'art. 33.

Ulteriore importante novità riguarda i termini di impugnazione. L'art. 39, infatti, prevede che qualora il lavoratore somministrato chieda la costituzione del rapporto di lavoro con l'utilizzatore, trovino applicazione le disposizioni dell'art. 6 della legge n. 604/1966 in materia di impugnazione del licenziamento prevedendo che il lavoratore debba impugnare (a pena di decadenza) il contratto entro 60 giorni dalla data in cui abbia cessato l'attività lavorativa. Nel caso in cui il giudice accolga il ricorso, inoltre, è prevista una condanna in capo al datore di lavoro a risarcire il danno in favore del lavoratore nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12

mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del T.F.R.

Viene inoltre specificato che la predetta indennità soddisfa il pregiudizio subito dal lavoratore ivi comprese le conseguenze retributive e contributive.

Nessuna novità viene prevista per quanto riguarda l'entità economica della sanzione amministrativa pecuniaria per le attività di somministrazione irregolare prevista che, come previsto dall'art. 18 del D.Lgs. 276/2003 risulta essere pari a un minimo di 250 euro ed un massimo di 1.250 euro.

La stessa sanzione si applica altresì in caso di mancata *comunicazione annuale* alle rappresentanze aziendali, RSU o, in assenza, alle organizzazioni sindacali territoriali di categoria comparativamente più rappresentative sul piano nazionale del numero e delle tipologie dei contratti di somministrazione attuati dall'azienda nell'anno; scompare invece l'obbligo di attuare analoga comunicazione anche in corrispondenza all'instaurazione del singolo contratto di somministrazione.

## Conclusioni

Nella generale revisione delle forme contrattuali la somministrazione non solo non scompare ma anzi si rafforza, sia nella dimensione del tempo indeterminato sia in quella del tempo determinato. I contratti collettivi, anche aziendali, possono disciplinare solo in senso quantitativo tali forme di somministrazione, e nel silenzio della contrattazione valgono rispettivamente per il tempo indeterminato i limiti di contingentamento previsti dalla norma e per quello determinato nessun limite. Il contratto diventa così immediatamente esigibile ed esperibile.

La norma si presenta di immediata percezione e più semplice in alcuni passaggi, e determinerà, oltre che una drastica diminuzione del contenzioso, quasi certamente un notevole incremento di questo contratto nel futuro

Manca tuttavia un coordinamento – che esisteva nella Biagi, seppure in misura confusa – con la norma, rimasta invariata, sugli appalti e le esternalizzazioni in genere, e ciò potrebbe portare ad un forma di concorrenza di forme di interposizione illegittima contro la somministrazione autentica, a detrimento delle tutele e degli obblighi inerenti il rapporto di lavoro in genere.

## ARGOMENTO

## LICENZIAMENTO DISCIPLINARE e controllo a distanza

**SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
27 maggio 2015,  
n. 10955

**AUTORE**  
**LAURA POZZI**  
Consulente del Lavoro  
in Cernusco sul Naviglio

## TESI-DECISIONE

L'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori vieta il controllo a distanza dei lavoratori e, nel caso di esigenze di controllo rese necessarie dalla natura dell'organizzazione o della produzione o per la sicurezza, subordina il loro utilizzo ad accordi con le RSA o, in assenza, all'autorizzazione della Direzione Territoriale del Lavoro.

I controlli sono quindi ammessi quando essi siano protesi a tutelare interessi specifici del Datore di Lavoro. La norma richiamata appartiene a quell'articolata normativa diretta a contenere, in vario modo, le manifestazioni del potere organizzativo e direttivo del Datore di Lavoro che, per le modalità di attuazione incidenti nella sfera della persona, si ritengono lesive della dignità e della riservatezza del lavoratore.

Il potere di controllo del Datore di Lavoro deve dunque trovare un contemperamento nel diritto alla riservatezza del dipendente, ed anche l'esigenza, pur meritevole di tutela, del datore di lavoro di evitare condotte illecite da parte dei dipendenti deve rientrare nei limiti fissati dalla normativa richiamata.

Ove il controllo sia diretto non già a verificare l'esatto adempimento delle obbligazioni direttamente scaturenti dal rapporto di lavoro ma a tutelare beni del patrimonio aziendale ovvero ad impedire la perpetrazione di comportamenti illeciti o, ancor peggio, lesivi della sicurezza del lavoro, si è fuori dallo schema normativo dell'art. 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Quando il controllo è, pertanto, "difensivo", non solo è ammesso ma può legittimamente costituire il fondamento per il licenziamento disciplinare.

Nel caso specifico analizzato dalla sentenza in esame, il Datore di Lavoro ha ottenuto, in Cassazione, la conferma della legittimità del

proprio comportamento ancorché abbia fondato il licenziamento disciplinare su prove ottenute attraverso la creazione di un falso profilo Facebook per interagire, durante gli orari di lavoro, con il dipendente.

Tale estremo comportamento del Datore di Lavoro è stato ritenuto legittimo poiché non proteso al controllo dell'operato del dipendente sotto il profilo degli obblighi contrattuali scaturenti dal rapporto di lavoro subordinato, ma proteso a tutelare il patrimonio aziendale mediante il regolare funzionamento delle macchine di produzione e della sicurezza degli impianti.

Un altro elemento importante è la circostanza che il controllo è stato avviato solo dopo che il riscontro della violazione da parte del dipendente del divieto di usare il telefono cellulare e di svolgere attività extralavorativa durante l'orario di servizio.

La Cassazione ha inoltre evidenziato che non può dirsi che "la creazione del falso profilo Facebook costituisca, di per sé, violazione dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del rapporto di lavoro, attenendo ad un mera modalità di accertamento dell'illecito commesso dal lavoratore, non invasiva, né deduttiva dell'infrazione, avendo funzionato come mera occasione o sollecitazione cui il dipendente ha prontamente e consapevolmente aderito".

In estrema sintesi i fatti: il lavoratore, durante l'orario di lavoro, usava il cellulare e l'Ipod per motivi personali e la sua assenza o disattenzione causava interruzioni alla produzione o blocchi delle macchine per omessa sorveglianza o omesso intervento risolutivo alla catena produttiva.

Tali negligenze hanno fatto emergere la scarsa diligenza del lavoratore e, da qui, il Datore di Lavoro ha dato avvio al controllo.

## ARGOMENTO

“ **NOMEN IURIS** “Associazione in partecipazione” e modalità di gestione del contratto con caratteri tipici della subordinazione: effetti previdenziali e contenzioso con Inps\* ”

## SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
4 febbraio 2015,  
n. 2015.

## AUTORE

**GIANFRANCO CURCI**  
Consulente del lavoro  
in Milano, Avvocato stabilito

## TESI-DECISIONE

Il contratto di associazione in partecipazione (disciplinato dal *titolo VII del codice civile, articolo 2549*) stabilisce che un imprenditore (associante) attribuisca a uno o più soggetti che svolgono attività lavorativa (associati) una partecipazione agli utili della sua impresa o di uno o più affari.

Dal contratto scaturiscono per le parti diritti e obblighi. La gestione dell'impresa o dell'affare spetta all'associante; il potere di controllo sull'impresa o sullo svolgimento dell'affare spetta all'associato, che inoltre ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto o a quello annuale della gestione.

I rapporti di associazione in partecipazione con apporto di lavoro instaurati o attuati senza consegna di un rendiconto si presumono, salvo prova contraria, rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato (si annota come l'associazione in partecipazione - nel caso in cui l'associato sia una persona fisica - caratterizzata da apporto di lavoro sia stata rivista nel senso della sua abrogazione da parte del d.lgs. n. 81 del 2015, art. 53). Tale assunto deriva dal fatto che la consegna del rendiconto è elemento imprescindibile come previsto dall'articolo 2552 del codice civile, anche se risulta esistente una correlazione tra utili e retribuzione “*In ogni caso l'associato ha diritto al rendiconto dell'affare compiuto, o a quello annuale della gestione se questa si protrae per più di un anno*”.

Gli associati che conferiscono prestazioni lavorative i cui compensi sono qualificati come redditi di lavoro autonomo sono tenuti a iscri-

versi alla **gestione separata INPS** entro trenta giorni dall'inizio dell'attività. Il **contributo previdenziale** deve essere calcolato sugli importi lordi erogati all'associato, anche a titolo di acconto sul risultato della partecipazione, e salvo conguaglio in sede di determinazione annuale dei redditi.

L'onere è ripartito nella misura del 55% a carico dell'associante e 45% dell'associato.

Le modifiche introdotte dalla legge 92/2012 limitano l'utilizzo di questo particolare contratto a soli 3 associati indipendentemente dal numero degli associanti. Fanno eccezione le partecipazioni di lavoratori legati da rapporti parentali con l'associante (coniuge, parentela entro il terzo grado o affinità entro il secondo). La **violazione** di tale limite comporta l'assunzione a tempo indeterminato degli associati.

Sulla base di questo impianto normativo e dell'analisi specifica dei fatti e degli atti sottoposti alla sua attenzione la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso proposto dal datore di lavoro unitamente a tre associati.

Il contenzioso era nato in relazione a una cartella di pagamento in favore dell'INPS. Di fatto l'INPS ha preteso il pagamento dei contributi previdenziali nelle modalità e misure previste per i lavoratori subordinati, considerando gli “associati” non tali ma dei meri lavoratori dipendenti.

Il datore di lavoro nel proporre ricorso in cassazione ha evidenziato che il sistema orga- ➔

(\*) Per la disciplina sull'associazione in partecipazione come modificata ad opera del D.lgs n. 81/2015 si v. in questo numero Asnaghi.

nizzativo produttivo dello stesso è simile su tutto il territorio nazionale e che vi erano state sentenze diverse che avevano considerato legittime le associazioni di partecipazione.

A riguardo il ricorrente lamentava che la Corte territoriale non aveva considerato tali sentenze che in realtà costituivano “indizi idonei a fornire utili e concorrenti elementi di giudizio”.

Sul punto la Corte di Cassazione ha correttamente precisato che ogni giudizio è autonomo dovendo essere deciso sulla base delle prove proposte dalle parti ai sensi dell’art. 115 c.p.c. e delle risultanze processuali.

La suprema Corte ha poi minuziosamente elencato le motivazioni che hanno portato alla decisione della stessa di rigettare il ricorso.

In primo luogo la stessa ha evidenziato che il Giudice di merito ha correttamente svolto un istruttoria per accertare se la natura del rapporto di lavoro, al di là del *Nomen Iuris*, fosse di natura subordinata o autonoma. Sul punto ha altresì evidenziato che se l’accertamento del giudice di merito è adeguatamente motivato, la Corte di Cassazione non ha titolo per pronunciarsi, essendo tale Giudice competente solo per gli aspetti di legittimità.

La Corte ha rilevato che il Giudice di merito ha accertato che gli “associati”

- 1) osservavano un regolare orario di lavoro coincidente con gli orari di apertura dei punti vendita;
- 2) non conoscevano le spese di gestione del punto vendita e non prendevano visione del bilancio;

- 3) non veniva consegnato agli stessi nessun rendiconto di gestione e in nessun modo veniva esercitato un controllo da parte degli associati;

- 4) che negli atti di causa l’associante ha depositato i “rendiconti” che sono in realtà risultati essere semplicemente i corrispettivi utilizzati ai fini della tenuta dei registri IVA, che sono cosa ben diversa dagli utili;

- 5) che gli associati erano soggetti al controllo dell’associante, a cui dovevano comunicare ogni giorno con strumenti informatici l’entità degli incassi e metterli a disposizione dell’associante, pena in caso di ritardo ingiustificato in tale adempimento, la risoluzione del rapporto contrattuale;

- 6) che l’associante decideva la tipologia delle merci, i prezzi e le promozioni;

- 7) che in caso di assenza gli associati dovevano darne comunicazione all’associante;

- 8) che durante le ferie gli associati venivano regolarmente pagati;

- 9) che il compenso agli associati avveniva mensilmente sulla base di un conteggio basato tra la differenza tra ricavi e costi forfettariamente calcolati e non sugli utili dell’impresa e inoltre tale retribuzione non era mai al di sotto di un certo importo.

Da tale circostanza si evidenzia l’assenza del rischio d’impresa da parte degli associati.

La semplice lettura dei punti sopra indicati è di per se sufficiente per dare per scontata la sentenza di rigetto della Corte di Cassazione.

## ARGOMENTO

### “ IL LICENZIAMENTO DEL DIRIGENTE e la questione della indennità supplementare ”

#### TESI-DECISIONE

**C**on la Sentenza della sezione Lavoro della Corte di Cassazione n. 3045 del 16 febbraio 2015 è stato rigettato il ricorso di un dirigente di un Istituto di credito, che sia in primo grado, che avanti alla Corte di Appello di Milano non aveva visto accolti i suoi ricorsi.

Il lavoratore - dirigente - ha proposto ricorso in Cassazione chiedendo alla stessa di pronunciarsi

riguardo la “ingiustificatezza” del suo licenziamento.

La lettura di tale sentenza è difficile e articolata, in quanto deve essere considerato che alla figura del “dirigente”, seppur ricompresa nella categoria dei prestatori di lavoro di cui all’art. 2095 del codice civile, non vengono applicate alcune norme di legge di rilievo, generalmente applicate →

• **SENTENZA**  
Corte di Cassazione  
Sez. Lavoro  
16 febbraio 2015  
n. 3045

• **AUTORE**  
GIANFRANCO CURCI  
Consulente del lavoro  
in Milano, Avvocato stabilito

per le altre categorie di lavoratori.

Nello specifico, si consideri che la legislazione speciale ha posto dei limiti alla libertà di recesso da parte del datore di lavoro, ma sussistono ancora aree di «libera recedibilità», ovvero ipotesi in cui la disciplina limitativa dei licenziamenti non trova applicazione. In particolare, il regime di libera recedibilità è oggi previsto per i dirigenti.

L'analisi delle sentenza in questione, riferendosi a vicenda risalente al 2007, non tiene evidentemente conto della sopravvenuta normativa relativa alla tematica dei licenziamenti, introdotta dalla legge 92/2012.

La legge (la 604/66 all'articolo 10) prevede, infatti, espressamente l'applicabilità della normativa in materia di licenziamenti nei confronti dei soli lavoratori che rivestano la categoria di impiegato e operaio. Questa tutela è stata estesa successivamente anche alla categoria dei quadri.

Le sanzioni previste dall'articolo 18 dello statuto dei lavoratori (reintegrazione nel posto di lavoro e risarcimento del danno) sono estese anche ai dirigenti solo nel caso di licenziamento discriminatorio (articolo 3 della legge 108/90). Il licenziamento dei dirigenti è dunque regolato dalle norme del codice civile, che non richiedono una motivazione per il recesso dal rapporto di lavoro, limitandosi a imporre il rispetto di un termine di preavviso ovvero il pagamento della corrispondente indennità sostitutiva (articolo 2118 del codice civile), la cui durata è determinata generalmente dai contratti collettivi.

Nonostante la legge non richieda la sussistenza di una motivazione per il licenziamento di un dirigente, la contrattazione collettiva ha introdotto limitazioni convenzionali alla facoltà di recesso, stabilendo che il licenziamento debba essere motivato e giustificato.

Secondo quanto previsto da pressoché tutti i contratti collettivi applicabili alla categoria, nel caso in cui la motivazione non sia giustificata, ovvero nel caso in cui tale motivazione non sia fornita contestualmente al recesso, il dirigente potrà ricorrere a un collegio arbitrale, ovvero al giudice del lavoro, per ottenere il pagamento di un'indennità supplementare, graduabile tra un minimo e un massimo in relazione agli elementi del caso concreto.

In generale, l'indennità supplementare varia tra un minimo pari alle mensilità di preavviso ed un massimo pari all'incirca a 20 mensilità. Sono poi previste maggiorazioni specifiche in relazione all'età del dirigente.

Nella fattispecie sottoposta al vaglio della Suprema Corte, ciò che emerge è la distinzione dei concetti di giusta causa e giustificato motivo, con quello di “giustificatezza”, concetto quest'ultimo sconosciuto dal nostro diritto positivo, anche a livello di normativa di rango inferiore alla legge, ossia nella contrattazione collettiva.

Infatti solo la giurisprudenza ha evidenziato che la “giustificatezza” NON corrisponde ai concetti di giusta causa e giustificato motivo oggettivo, come disposto dall'art. 3 della legge 604/1966. Secondo questa giurisprudenza (Cassazione sentenze 27 maggio 2008 n. 13812 e 28 ottobre 2005 n. 21010) la mancata giustificatezza si realizza quando vi è una condotta del datore di lavoro riguardo la risoluzione del rapporto di lavoro con il dirigente, arbitraria e pretestuosa o irragionevole.

La Corte di legittimità ha considerato corretta la posizione dei giudici di merito in considerazione del fatto che gli elementi sopra indicati (arbitrarietà – irragionevolezza e pretestuosità) non sono certamente presenti nella vicenda che ha riguardato il ricorrente.

Infatti seppur all'epoca dei fatti fosse pacifica la non applicazione della legge 223/91 riguardante i licenziamenti collettivi ai dirigenti, l'evidenza di “fatti” economici, di crisi aziendale che riguardano direttamente la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Costituzione appare del tutto evidente nella dinamica della questione soggetta al vaglio dei Giudici della Corte di Cassazione.

Il licenziamento del ricorrente è stato infatti disposto nel corso di un ampio e significativo processo di ristrutturazione aziendale che ha riguardato ben 5.700 lavoratori, e che per quanto attiene alle figure dei dirigenti, ha avuto inoltre la partecipazione a tale processo anche dell'associazione sindacale dei dirigenti – la Federdirigenti.

La decisione della Corte appare ineccepibile sia dal punto di vista giuridico che sociale.

## ARGOMENTO

## “ NON IDONEITÀ AL LAVORO AI SENSI DELLA NORMATIVA *in materia di igiene e sicurezza sul lavoro e trasferimento del lavoratore* ”

## SENTENZA

Cass., sez. Lavoro  
24 marzo 2015,  
n. 5880

## AUTORE

GIANFRANCO CURCI  
Consulente del lavoro  
in Milano, Avvocato stabilito

## TESI-DECISIONE

Il datore di lavoro che provvede a trasferire presso altra unità produttiva un lavoratore che è stato ritenuto dal medico competente, ai sensi della normativa a tutela della sicurezza negli ambienti di lavoro ex d.to l.vo 81/2008, non idoneo alle proprie mansioni con delle limitazioni deve prestare particolare cura a come gestire la vicenda, anche se tale trasferimento è finalizzato a rendere possibile lo svolgimento delle mansioni del lavoratore compatibili con il suo stato di salute.

A riguardo la Corte di Cassazione, sezione lavoro, ha ritenuto illegittima la condotta del datore di lavoro che aveva proposto ricorso in Cassazione a seguito della condanna dallo stesso subita dalla Corte di Appello di Genova. Condanna di fatto confermata dalla Corte di legittimità.

Il fatto da cui è scaturito il giudizio è il seguente. Il datore di lavoro, a seguito del giudizio tecnico medico di idoneità alla mansione di una lavoratrice addetta alla cassa che aveva disposto una limitazione che prevedeva il sollevamento di carichi nella misura massima di pochi chilogrammi e la necessità di dover evitare operazioni di prensione con la mano sinistra, ha provveduto a collocare la lavoratrice presso altra unità produttiva sita in altro Comune, da La Spezia a Sestri Levante che solo per ulteriore riflessione si indica che distano tra di loro di una cinquantina di chilometri.

In realtà la Corte di Cassazione oltre al fatto sopra esposto da cui è derivata la sentenza della Corte di Appello di Genova si è anche pronunciata su altra ulteriore sentenza autonoma, seppur connessa per la genesi dei fatti, che attiene alla condanna che il datore di lavoro ha avuto di risarcire la lavoratrice per circa euro 6.000,00 che dalla lettura della sentenza si evince derivano da un periodo di aspettativa non retribuita che la lavoratrice ha richiesto dopo un periodo di malattia. La sentenza non specifica a riguardo, ma quasi certamente tale aspetta-

tiva è quella prevista dal contratto collettivo commercio, anche in relazione all'attività svolta come si deduce dalla lettura della sentenza.

Ebbene la Corte di legittimità ha riunito ai sensi dell'art. 335 del codice di procedura civile i due distinti ricorsi che il datore di lavoro aveva proposto e ha considerato entrambi infondati, rigettandoli.

E' molto importante analizzare le motivazioni di tale decisione.

Infatti, a parere di chi scrive, si ritiene che il datore di lavoro che offra una soluzione conservativa del posto di lavoro a un lavoratore che di fatto non si trova più nelle condizioni di poter svolgere le mansioni per le quali è stato assunto, si comporti in modo corretto. Evidentemente tale correttezza sussiste anche se la collocazione alternativa del lavoratore avviene presso altro punto di lavoro.

Del resto, salvo non vi siano altre mansioni nel luogo originario di lavoro compatibili con lo stato di salute del lavoratore, si configura di fatto una circostanza che legittima il licenziamento per giustificato motivo legato all'impossibilità di poter occupare il lavoratore. Pertanto la possibilità, se esistente per il datore di lavoro, come nella fattispecie oggetto del presente scritto, di poter collocare il lavoratore in luogo diverso e con mansioni compatibili con il suo stato di salute, non può essere valutato negativamente.

Con tali presupposti il datore di lavoro, ricorrente, ha pertanto posto all'attenzione della Corte di Cassazione gli aspetti di legittimità che a suo avviso dovevano essere valutati dalla stessa per cassare le due sentenze dei giudici territoriali.

Le argomentazioni poste dal ricorrente si sono riferite all'art. 2103 codice civile e nello specifico alla evidenza delle comprovate ragioni tecnico organizzative e produttive, che sostanzialmente sono derivate dalla situazione specifica della lavoratrice trasferita. Inoltre il ricorrente ha richiamato il principio generale di cui all'art. 2697 →

codice civile che prevede “*chi vuole far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento*”.

Oltre a tali punti, e tralasciandone altri che attengono ad aspetti tecnico processuali, il ricorrente ha eccepito la violazione dell'art.360 punto 5. Secondo il ricorrente i Giudici d'appello non avrebbero esaminato delle circostanze di fatto decisive ai fini del giudizio sottoposto alla loro attenzione, in particolare si sarebbero limitati ad accertare l'esistenza della malattia limitativa della capacità lavorativa della lavoratrice, ma non avrebbero analizzato la dimostrazione della ragione che ha giustificato la ricollocazione della stessa presso altra unità lavorativa.

La Corte di Cassazione ha ritenuto infondate tutte le argomentazioni del ricorrente.

Nel motivare tali infondatezze i giudici hanno in primo luogo richiamato una precedente sentenza della stessa Corte del 2 luglio 2009, n° 15500, che ha statuito il principio che il datore di lavoro è tenuto a impiegare il lavoratore per la quale sia sopravvenuta una limitazione della capacità lavorativa, in una diversa attività utilizzabile dal datore di lavoro, secondo l'assetto organizzativo dello stesso e compatibile con lo stato di salute del lavoratore. Sono state altresì richiamate altre precedenti pronunce della stessa Corte (Cass. 30 dicembre 2009, n. 27845 - Cass. 7 marzo 2005, n. 4827), che hanno dato preminenza alla tutela del diritto del lavoratore in applicazione del bilanciamento di “*interessi costituzionalmente protetti*” - artt. 4, 32, 36 Costituzione. Dalla precedente sentenza già richiamata (cass.15500/2009) la Corte ha poi di fatto applicato una “*deroga*” al precetto di cui all'art. 2697 codice civile riguardate l'onere probatorio in capo a colui che promuove un procedimento giudiziario argomentando che tale onere è in carico del datore di lavoro in quanto lo stesso è “*l'esclusivo responsabile dell'organizzazione dell'attività economica privata, nella garanzia posta dall'art. 41 costituzione, insindacabile nei suoi aspetti tecnici dall'autorità giudiziaria giurisdizionale, ma nel suo esercizio tenuta al rispetto dei diritti al lavoro e alla salute*”.

Riguardo l'altra sentenza impugnata che riguardava il risarcimento riconosciuto alla lavoratrice per il periodo di aspettativa non retribuita post malattia, riunita nel ricorso in cassazione con l'altro ricorso, si evidenzia che la motivazione di rigetto del ri-

corso non è argomentata sul merito ma su un aspetto processuale che ai fini della presente analisi non ha interesse preminente, ma che è opportuno considerare per le opportune strategie difensive in sede processuale. Infatti i giudici di legittimità su tale questione si sono limitati a constatare che il datore di lavoro nella sua memoria difensiva di costituzione nel giudizio d'appello non aveva confutato in modo puntuale e specifico la richiesta della lavoratrice che aveva indicato il valore del risarcimento richiesto e accolto dal Giudice nella perdita delle retribuzioni per il periodo corrispondente a tale aspettativa.

Sul punto i giudici di legittimità hanno ribadito il principio, che nel rito del lavoro è consolidato, che ai sensi degli artt. 167 e 416 c.p.c. il convenuto debba specificatamente contestare i conteggi del ricorrente. In mancanza di tale specifica contestazione, che non deve essere meramente generica, la richiesta del ricorrente si intende non controversa e pertanto accertata.

Da questa sentenza della Cassazione, con tutto il rispetto per l'autorevolezza della stessa, deriva una deroga al principio generale dell'onere probatorio in capo a colui che vuol far valere un diritto in giudizio, per lo meno arbitraria e argomentata con richiamo all'art. 41 Cost. in modo alquanto discutibile.

Anche la semplicistica affermazione che il datore di lavoro deve impiegare il lavoratore con limitazioni di salute in una diversa attività utilizzabile dell'impresa, salvo restando che l'organizzazione della stessa appartiene alla insindacabile competenza della stessa, e ove il Giudice non ha titolo per pronunciarsi, nel caso specifico sembra altro non sia che una stilistica affermazione dottrinarica del tutto slegata dalle questioni pratiche che di fatto avrebbe dovuto comportare una diversa scelta del datore di lavoro, che invece di trasferire la lavoratrice avrebbe a questo punto dovuto licenziare la stessa per l'impossibilità di adibirla a mansioni compatibili con il suo stato, presupponendo che il datore di lavoro ha operato la scelta del trasferimento per conservare il posto di lavoro della lavoratrice non avendo mansioni compatibili nel luogo di lavoro originario: ma su questo punto la Corte nulla dice. Teoria e pratica come troppo spesso accade si trovano su binari diversi, e neanche paralleli.

## ARGOMENTO

## LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

*per il venir meno degli obblighi di diligenza ed obbedienza nei confronti dei superiori gerarchici*

## SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, 8 luglio 2015, n. 14273

## AUTORE

SILVANA PAGELLA  
Consulente del Lavoro  
in Milano

## TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione respinge il ricorso presentato da un lavoratore avverso la sentenza della Corte di Appello di Roma che aveva confermato la legittimità del licenziamento per giusta causa intimatogli dal datore di lavoro per aver egli violato gli obblighi di diligenza e obbedienza nei confronti dei superiori.

Il lavoratore, assunto con mansioni di controller, aveva contestato l'illegittimità del licenziamento, chiedendo altresì il risarcimento dei danni per demansionamento e mobbing, in ragione del fatto che l'azienda lo aveva isolato rispetto al proprio ambiente di lavoro, anche fisicamente, relegandolo in una stanza priva di tavolo e di computer. La Corte di Cassazione, riaffermando il suo solo ruolo di giudice di legittimità, non muove censure alla sentenza di appello, la quale correttamente ha valutato contrario il comportamento del lavoratore agli obblighi di obbedienza e di diligenza. Il rispetto del-

la linea gerarchica, caratterizza l'obbligo di obbedienza; il venir meno di tale dovere, costituisce un fattore di insubordinazione, condizione inconciliabile con un rapporto di lavoro dipendente.

Nei fatti il lavoratore si rifiutava di fornire i dati richiesti dai suoi superiori consegnando, ad esempio, solo gli scatoloni contenenti le fatture del periodo. In alcune occasioni non aveva richiesto per tempo il permesso ad assentarsi per ferie e non forniva alcuna collaborazione al personale chiamato a coordinare la sua attività.

Non è, inoltre, configurabile una condotta di mobbing nei suoi confronti, per ferie forzate o per una indisponibilità della postazione di lavoro, in quanto questa situazione coinvolgeva tutto il personale dell'azienda. Una volta superate le difficoltà, anche al lavoratore in questione è stata riservata una stanza ed è stato consegnato un computer.

## ARGOMENTO

## DIFFERENZE RETRIBUTIVE

*per lavoro festivo e domenicale*

## SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, 14 maggio 2015, n. 9906

## AUTORE

SILVANA PAGELLA  
Consulente del Lavoro  
in Milano

## TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione, ribaltando *in toto* la sentenza della Corte di Appello di Roma in merito alle differenze retributive per lavoro festivo e domenicale, censu-

randone l'impianto logico seguito, afferma che compete al lavoratore dare dimostrazione dell'aver effettivamente svolto lavoro festivo e domenicale. In mancanza di tale elemento ->

di prova, non può essere riconosciuta alcuna retribuzione a tale titolo.

In secondo luogo, il numero di giornate da prendere a riferimento per il conteggio dell'indennità per lavoro festivo e domenicale, deve essere determinato sulla base di prove certe, che consentono un chiaro e coerente riferimento numerico. Non è possibile partire da un numero teorico (oltre seicento giornate dell'intero periodo) e indennizzarne la metà in via equitativa.

Quanto al secondo aspetto, la Corte rileva un erroneo inquadramento della fattispecie. In luogo della retribuzione per lavoro festivo,

la Corte di Appello fa riferimento all'indennità sostitutiva per ferie non godute.

Di fatto, il lavoratore non contesta il mancato godimento delle ferie (e in questo caso l'onere della prova sarebbe a suo carico), ma il mancato pagamento della retribuzione durante il periodo feriale goduto.

L'onere della prova è invertito e ricade sul datore di lavoro la dimostrazione di aver pagato la retribuzione dovuta anche durante il periodo feriale. In assenza di tale prova, sorge l'obbligo per il datore di corrispondere la relativa retribuzione.

## ARGOMENTO

### LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: *la contestazione dell'addebito deve avere carattere di specificità*

#### SENTENZA

Cass, sez. Lavoro,  
12 maggio 2015,  
n. 9615

#### AUTORE

ROBERTO MONTELATICI  
Consulente del Lavoro  
in Milano

## TESI-DECISIONE

**L**a Corte di Appello di Napoli accoglie l'impugnativa di licenziamento intimata da una Società di Assicurazione nei confronti di un dipendente assegnato al centro di liquidazione danni, reo di aver illegittimamente trafugato un centinaio di assegni nel periodo 1994 – 1995. In particolare la Corte pone il rilievo sulla genericità della contestazione intimata, che aveva impedito al Lavoratore di esercitare un adeguato diritto di difesa. Di conseguenza, qualifica il licenziamento come illegittimo, con tutte le logiche coerenze di carattere giuridico ed economico di cui all'art. 18 L. 300/70. Avverso questa sentenza ricorre in Cassazione la Società sulla base di un unico e articolato motivo, in cui illustra le ragioni di legittimità del licenziamento.

La Società sostiene che la lettera di contestazione non fosse affatto generica, tanto che il Lavoratore aveva avuto modo di difendersi adeguatamente, e ritiene la sentenza irragionevole nella misura in cui la Corte non considera che la contestazione non avrebbe potuto essere, per il tipo di condotta, più specifica, né valutava il contenuto delle giustificazioni del Lavoratore.

La Suprema Corte ritiene il ricorso infondato; giurisprudenza ormai consolidata ritiene che la previa contestazione dell'addebito sia necessaria e funzionale nei licenziamenti qualificabili come disciplinari, poichè ha lo scopo di consentire al Lavoratore l'immediata difesa e deve necessariamente avere carattere di specificità. Tale requisito può dirsi soddisfatto →

solo nel caso in cui siano integrate nella contestazione le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare il fatto contestato.

Nel caso in esame il Giudice di merito, supportato da corretta e logica motivazione (come tale sottratta al sindacato del giudice di legittimità), ha ritenuto la contestazione priva dei riferimenti necessari

per individuare i fatti nella loro materialità, sì da consentire al Lavoratore una valida difesa; nè la circostanza che il Lavoratore abbia negato di aver commesso i fatti addebitati può di per sé indurre a diverse conclusioni.

Per quanto esposto il ricorso viene rigettato.

## ARGOMENTO

“ **MOBBING NELLA P.A.: l'inerzia del Comune di fronte ad una condotta mobbizzante fa scattare la responsabilità in solido con il lavoratore che ha messo in atto il mobbing** ”

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
15 maggio 2015,  
n. 10037  
**AUTORE**  
**BARBARA BRUSASCA**  
Consulente del Lavoro  
in Milano

## TESI-DECISIONE

**L**a vicenda riguarda il caso di una dipendente di un ente comunale che viene fatta oggetto di condotta mobbizzante (sottrazione delle mansioni, conseguente emarginazione, spostamento senza plausibili ragioni da un ufficio all'altro, umiliazione di essere subordinati a quello che era prima un proprio sottoposto, assegnazione ad un ufficio aperto al pubblico senza possibilità di poter lavorare) da parte di altro dipendente comunale, che si trova in posizione gerarchicamente subordinata rispetto a quest'ultima.

I Giudici hanno avuto modo di pronunciarsi nei precedenti gradi di appello fino a che la questione viene portata innanzi la Corte di Cassazione.

Gli Ermellini, con l'occasione, specificano

un importante principio in base al quale la circostanza che la condotta di mobbing provenga da un altro dipendente in posizione di supremazia gerarchica rispetto alla vittima non vale ad escludere la responsabilità del datore di lavoro sul quale ricadono gli obblighi ex art. 2049 c.c. (Responsabilità dei padroni e dei committenti. I padroni e i committenti sono responsabili per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e commessi nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti) ove questo sia rimasto colpevolmente inerte alla rimozione del fatto lesivo e nella specie, “la durata e le modalità con cui è stata posta in essere la condotta mobbizzante, quale risulta anche dalle prove testimoniali, sono tali da far ritenere la sua conoscenza anche da parte del datore di lavoro, nonché organo politico, che l'ha comunque tollerata.”