

# Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 7

## SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

### DOTTRINA

- L'INPS DIRAMA LE INDICAZIONI PER LA PRESENTAZIONE DELLE DOMANDE DI CIGO DOPO IL JOBS ACT  
DI **VINCENZO FERRANTE** PAG **3**
  - IL PUNTO SULLE COLLABORAZIONI ETERO-ORGANIZZATE DAL COMMITTENTE  
DI **FABIO BONATO E ANTONELLA ROSATI** PAG **8**
  - IN ARRIVO MODIFICHE PER LE PROFESSIONI AUTONOME: MA SARÀ VERO CAMBIAMENTO?  
DI **GABRIELE FAVA E EMILIO ASCHEDEMINE** PAG **12**
  - UNIONI CIVILI E CONVIVENZE DI FATTO: RIFLESSI SUL RAPPORTO DI LAVORO  
DI **ISABELLA PRATI** PAG **13**
  - SANZIONI PER INFEDELI REGISTRAZIONI A LUL E INDENNITÀ DI TRASFERTA  
DI **ANDREA ASNAGHI** PAG **16**
  - FRANCESCO BACCHINI VALUTA E ANALIZZA LA GESTIONE DEL RISCHIO DI SECURITY E LA RESPONSABILITÀ DATORIALE  
DI **ANTONELLA ROSATI** PAG **21**
- ### SENTENZE
- LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA: DISCRIMINANTE L'ENTITÀ DELLA MANCANZA DEL LAVORATORE E I TEMPI DI COMUNICAZIONE DEL PROVVEDIMENTO  
DI **LUCA DI SEVO** PAG **23**

- NATURA SUBORDINATA O AUTONOMA DEL RAPPORTO DI LAVORO INTRATTENUTO CON GIORNALISTI  
DI **LAURA POZZI** PAG **24**
- LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO E SUCCESSIVAMENTE RIFORMATO: SONO RIPETIBILI LE SOMME EROGATE A RISARCIMENTO DEL DANNO?  
DI **PATRIZIA MASI** PAG **25**
- SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: APPLICAZIONE DEL PRINCIPIO DI "AUTORESPONSABILITÀ" DEL LAVORATORE  
DI **CHIARA MESSANA** PAG **26**
- INSULTI AL SUPERIORE: LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO IN TRONCO  
DI **BARBARA BRUSASCA** PAG **27**
- LA LESIONE DEL RAPPORTO FIDUCIARIO TRA IL DATORE DI LAVORO E IL LAVORATORE LEGITTIMA IL LICENZIAMENTO PER INGIUSTIFICATA RICHIESTA DI RIMBORSO SPESE CARBURANTE  
DI **ANGELA LAVAZZA** PAG **27**
- INFORTUNIO SUL LAVORO: LIMITI DI RESPONSABILITÀ DEL COSTRUTTORE DEL MACCHINARIO CHE LO HA PROVOCATO  
DI **PATRIZIA MASI** PAG **28**

• **Cerimonia di consegna degli attestati di abilitazione professionale** PAG. 29

## Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

## Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

## Redazione

ANDREA ASNAGHI

RICCARDO BELLOCCHIO

STELLA CRIMI

ALESSANDRO PROIA

## Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.

Tel. 0258308188

www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti

del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121

- Milano Tel. 0258308188 - Fax: 0258310605

info@consulentidellavoro.mi.it

PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano

n. 19 del 30 gennaio 2015

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

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

### Sezione Studi e Ricerche:

#### Coordinatore Riccardo Bellocchio

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

### Sezione Semplificazione normativa:

#### Coordinatore Andrea Asnaghi

Anna Adamo, Brunello Barontini,  
Gianluca Belloni, Luca Bonati,  
Marco Cassini, Alberta Clerici,  
Gabriele Corra, Mariagrazia di Nunzio,  
Valentina Fontana, Alessandro Graziano,  
Paolo Lavagna, Stefano Lunghi,  
Mario Massimo D'Azeglio,  
Giuseppe Mastalli, Elena Reja,  
Paolo Reja, Daniela Stochino

### Sezione Formazione e

#### aggiornamento professionale:

#### Coordinatrice Stella Crimi

Gabriele Badi, Francesca Bravi,  
Simone Colombo, Alessandro Comaggia,  
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,  
Caterina Matacera, Luca Paone,  
Roberto Picci, Isabella Prati,  
Alessandro Proia, Alessandro Ruso,  
Maria Grazia Silvestri, Marianna Tissino,  
Enrico Vannicola

# IL PUNTO

Il 20 giugno 2016, a cura dell'Ordine di Milano, si è svolta la seconda edizione della Cerimonia di consegna degli attestati di abilitazione professionale ai neo colleghi che hanno superato gli esami nella sessione 2015/2016 secondo il nuovo rito che prevede la lettura e la sottoscrizione dell'Impegno Solenne da parte dei colleghi.

La cerimonia si è svolta presso la Direzione Regionale del Lavoro della Lombardia alla presenza del Direttore Dott.ssa Maria Rosaria Simonelli, del Direttore Regionale dell'Inps, Dott. Antonio Pone, 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, anche quest'anno ha voluto omaggiare ai neo consulenti il timbro a sigillo.

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, sull'importanza sociale dalla professione e sulla centralità della risorsa umana alla quale ogni azione del consulente del lavoro deve essere rivolta.

Al discorso di apertura è seguito quello del Direttore della DRL, Maria Rosaria Simonelli, che ha sottolineato l'importanza strategica della nostra professione e del comune cammino che siamo chiamati a percorrere sempre garantendo legalità e correttezza nel mondo del lavoro. Sono seguite poi le parole Direttore Regionale dell'Inps, Dott. Antonio Pone, il quale ha molto apprezzato l'iniziativa di Milano che gratifica quanti si affacciano al mondo della Consulenza del Lavoro, ribadendo che sia lui che il Direttore di Milano area metropolitana, non riescono a vedere un futuro senza collaborazione all'insegna dell'efficienza e della soddisfazione dell'utenza. Ed è per questo che ha coinvolto il Consiglio dell'Ordine di Milano, insieme a quello dell'Ancl, nel progetto di revisione dei processi organizzativi dell'Inps.

Il Presidente dell'Ancl di Milano, Alessandro Graziano, ha sottolineato l'importanza dell'aggregazione e della condivisione tra gli organismi di categoria, sottolineando l'attenzione che i vertici milanesi pongono alla crescita culturale e professionale della categoria.

La cerimonia si è conclusa con un cocktail augurale.

Nelle ultime pagine una sintesi fotografica della cerimonia con l'elenco dei neo colleghi. Sul nostro sito [www.consulentidellavoro.mi.it](http://www.consulentidellavoro.mi.it) è possibile vedere la galleria fotografica completa.

# L'INPS dirama le indicazioni per la presentazione delle domande di CIGO dopo il Jobs Act

• VINCENZO FERRANTE •

Professore nell'Università Cattolica di Milano

**1 le novità** – Il d. lgs. 148/2015, nel riformare la cassa integrazione nell'ambito del Jobs Act, contiene numerose novità anche in ordine alle modalità di presentazione della domanda, con il dichiarato intento di standardizzare la procedura. Facendo seguito ad un primo decreto ministeriale dell'aprile 2016, un recente messaggio dell'Istituto dà indicazioni limitatamente alla sola CIGO, ma che facilmente possono essere proiettate anche nei confronti della CIGS, in attesa che sopraggiungano specifiche indicazioni a riguardo.

**2. Le nuove causali** – Alle origini, la “cassa” trovava applicazione a fronte di situazioni temporanee e non imputabili al datore di lavoro, ed occorreva altresì che l'impresa non avesse operai in soprannumero. La l. n. 164/1975, per fronteggiare la grave crisi del 1974 conseguente all'improvviso incremento del prezzo del petrolio, aveva disposto profonde innovazioni quanto alle ipotesi di intervento della “cassa”, pur lasciando formalmente immutati i requisiti suddetti; l'aspetto della temporaneità, in precedenza riferito alla sospensione degli operai dal lavoro, dei quali era certa la riammissione in servizio entro breve tempo, è stato quindi, da allora e fino a tempi recenti, riferito all'evento che causa la sospensione, senza più alcun accenno ai tempi della ripresa dell'ordinaria attività produttiva.

La disciplina è stata infatti modificata dal ben noto d. lgs. 4 settembre 2015, n. 148 (Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro: decreto attuativo del c.d. *Jobs Act*) che agli artt. 11 (CIGO) e 21 (CIGS) descrive le «causali» in presenza delle quali è possibile la concessione dell'intervento di integrazione salariale.

Queste causali, riprendendo un indirizzo che già era presente nella l. n. 92/2012, sono orientate ad escludere dall'area di sostegno al reddito dei lavoratori le ipotesi nelle quali appaia certa sin dall'inizio la mancata ripresa dell'attività aziendale, richiedendosi quindi in sede di concessione che sussistano elementi prognostici nel senso di una mera transitorietà della riduzione o sospensione dell'attività dell'impresa che chiede di essere ammessa al beneficio.

Più in dettaglio, a mente dell'art. 11 d. lgs. 148/2015, la CIGO può essere autorizzata nei seguenti casi:

- a) situazioni aziendali dovute a eventi transitori e non imputabili all'impresa o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali;
- b) situazioni temporanee di mercato.

Alla luce del disposto dell'art. 21 d. lgs. 148, per la concessione della CIGS si richiede che sia dimostrata la sussistenza di una delle seguenti causali: →

- a) riorganizzazione aziendale;
- b) crisi aziendale, ad esclusione, a decorrere dal 1° gennaio 2016, dei casi di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa.

La CIGS, inoltre, può essere concessa in caso di contratto di solidarietà (art. 21.1. lett. c, d. lgs. cit.).

La natura temporanea della causa di sospensione o riduzione dell'attività, definita espressamente dall'art. 11 per la CIGO ("eventi **transitori**"; "situazioni **temporanee**") è parimenti presente nella disciplina della CIGS, dove si puntualizza che, in caso di riorganizzazione aziendale, l'impresa ai fini dell'ammissione all'intervento di integrazione «deve presentare un piano di interventi volto a fronteggiare le inefficienze della struttura gestionale o produttiva e deve contenere indicazioni sugli investimenti e sull'eventuale attività di formazione dei lavoratori», stabilendo altresì che il programma sia «finalizzato a un **consistente recupero occupazionale del personale interessato** alle sospensioni o alle riduzioni dell'orario di lavoro (art. 21, co. 2 d. lgs. cit.)».

Nello stesso senso, il comma 3 prevede in caso di crisi aziendale la presentazione di un «un piano di risanamento volto a fronteggiare gli squilibri di natura produttiva, finanziaria, gestionale o derivanti da condizionamenti esterni», chiamato altresì ad «indicare gli interventi correttivi da affrontare e gli obiettivi concretamente raggiungibili finalizzati alla **continuazione dell'attività aziendale e alla salvaguardia occupazionale**».

Sino alla legge n. 92 del 2012 nell'ambito della causale denominata "crisi aziendale" venivano ricomprese anche le ipotesi nelle quali la società che esercitavano l'attività d'impresa erano assoggettate a procedure concorsuali, nella prospettiva, fatta propria già dall'art. 2109 c.c., che il fallimento o lo stato di insol-

venza non legittimano automaticamente la dispersione del complesso aziendale. Nella prassi, soprattutto quando si trattava di grandi complessi industriali o commerciali, la cassa veniva sistematicamente utilizzata su domanda dei curatori fallimentari, autorizzati dal tribunale all'esercizio provvisorio, al fine di individuare durante il periodo di integrazione una soluzione (vendita o affitto dell'intero complesso aziendale) in grado di assicurare continuità di impiego e soddisfazione ai creditori, attraverso un pagamento dilazionato nel tempo.

La lettera b) dell'art. 21 del d. lgs. 2015 stabilisce ora che l'intervento della "cassa" non è più ammesso per tale causale, a decorrere dal 1° gennaio 2016, quando si versi in caso «di cessazione dell'attività produttiva dell'azienda o di un ramo di essa»: il co. 4 tuttavia prevede per un triennio alcune eccezioni quanto al prolungamento dell'intervento, seppure nell'ambito di tetti di spesa predeterminati "sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente **riassorbimento occupazionale**".

Appare evidente, quindi, come a differenza che in passato ci si debba preoccupare ora, al momento della presentazione della domanda di integrazione salariale, di provare in modo idoneo la natura transitoria dell'integrazione salariale richiesta.

**3. La questione dell'imputabilità dell'evento** – Ai fini della concessione della CIGO si chiede, già nella legislazione più antica, che l'evento sia non imputabile all'impresa o ai dipendenti (v. ora art. 11 d. lgs. 148/2015) Nella prassi operativa formatasi dopo la legge n. 164/75, la non imputabilità dell'evento viene riletta non più alla luce degli artt. 1218 e 1256 c.c., in forza dei quali il creditore (nel caso il datore) è responsabile dell'inadempimento (nella fattispecie della mancata prestazione lavorativa dei dipen- ➔

denti) fino al limite dell'impossibilità sopravvenuta per causa non imputabile (per es. incendio, terremoto, legge che imponga l'abbandono della produzione per es., per riservarla alle imprese in mano pubblica: c.d. *factum principis*), ma occorre soltanto che l'imprenditore abbia operato secondo i canoni dell'ordinaria diligenza (art. 1176 c.c.): si è pertanto ammesso l'intervento della cassa integrazione anche nelle ipotesi di crisi di mercato (propriamente: "situazioni temporanee", secondo la formula dell'attuale art. 11.1, lett. b, d. lgs. 148/2015), che dal punto di vista del diritto civile non possono considerarsi caso fortuito, forza maggiore o *factum principis*, ma solo un'ipotesi di mera *difficultas prestandi*, mentre rimangono chiaramente escluse le ipotesi nelle quali il fermo degli impianti sia conseguente a vicende sindacali (scioperi, serrate, picchettaggio o occupazione d'azienda), poiché in tali casi la situazione è in ultima analisi imputabile al datore, cui spetta di porre termine alle perturbazioni produttive mediante le opportune iniziative in sede contrattuale, convocando le rappresentanze dei lavoratori.

**4. La disciplina amministrativa** – Con il **decreto n. 95442 del 15 aprile 2016**, emanato in forza dell'art. 16, co. 2 d. lgs. 148/2015, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha definito i criteri per approvare i programmi di cassa integrazione salariale ordinaria (CIGO) presentati dalle aziende all'Inps.

Il decreto specifica quando debbano ritenersi verificate le condizioni per la concessione della CIGO, stabilendo che:

2. La transitorietà della situazione aziendale e la temporaneità della situazione di mercato sussistono quando è prevedibile, al momento della presentazione della domanda di CIGO, che l'impresa riprenda la normale attività lavorativa.
3. La non imputabilità all'impresa o ai lavora-

tori della situazione aziendale consiste nella involontarietà e nella non riconducibilità ad imperizia o negligenza delle parti.

Appare chiaro come queste indicazioni vadano tenute presenti anche in ordine alle domande per la concessione di CIGS, almeno fin tanto che non sopraggiunga un analogo provvedimento amministrativo per le ipotesi di integrazione straordinaria.

Con un recentissimo **messaggio n. 2908 del 1° luglio 2016**, l'INPS ha poi diramato le indicazioni operative, a valere dalle domande presentate dal 29 giugno in poi, preannunciando peraltro che con una circolare di imminente pubblicazione, si illustreranno «nel dettaglio – sia dal punto di vista interpretativo sia sotto il profilo applicativo – i contenuti del decreto ministeriale».

Il messaggio contiene una sorta di specificazione delle due causali di cui all'art. 11 d. lgs. 148/2015, di modo che le imprese possono ricorrere alle integrazioni salariali ordinarie solo per i motivi definiti dal decreto ministeriale, corredati dagli elementi di prova ritenuti indispensabili per ciascuno di essi.

A tal fine si prevede, mediante numerosi allegati, uno schema tipo di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà (resa ai sensi dell'art. 47 d.p.r. 28 dicembre 2000, n. 445 con ogni conseguente responsabilità anche di tipo penale in capo al dichiarante), che andrà presentata all'atto della proposizione della domanda di integrazione salariale.

Le causali tipiche indicate nel messaggio sono le seguenti:

- mancanza di lavoro/commesse
- crisi di mercato
- fine cantiere/lavoro-fine fase lavorativa
- variante di progetto
- sciopero di un reparto o di altra azienda
- mancanza di materie prime o componenti
- incendi/alluvioni/sisma/crolli/mancanza →

energia elettrica/impraticabilità dei locali anche per ordine di pubblica autorità/sospensione-riduzione dell'attività per ordine di pubblica autorità

- guasti macchinari e manutenzione straordinaria
- eventi metereologici

Il messaggio richiama poi l'attenzione sulla necessità che «il provvedimento di concessione o di reiezione totale o parziale della CIGO debba contenere una congrua motivazione, che menzioni gli elementi documentali e di fatto presi in considerazione e le ragioni del convincimento che hanno determinato l'INPS all'adozione del provvedimento, anche in relazione alla prevedibilità ex ante della ripresa dell'attività».

Si deve subito aggiungere che il fac-simile allegato poco giova nel caso di "crisi di mercato" poiché solamente si indica, in tali casi, che la dichiarazione deve:

1. Illustrare il contesto economico-produttivo del settore o la congiuntura negativa che interessa il mercato di riferimento evidenziando, in particolare, la temporaneità e gli effetti negativi sull'attività produttiva rispetto ai due anni precedenti l'anno in cui il periodo di integrazione è richiesto o al minor periodo in caso di azienda costituita da meno di due anni;
2. Specificare la completa autonomia dell'evento rispetto alle politiche di gestione aziendale e la non dipendenza da imperizia o negligenza inadempienze del datore di lavoro o dei lavoratori;
3. Illustrare gli elementi oggettivi su cui si fonda la previsione di ripresa dell'attività lavorativa e le iniziative intraprese e da intraprendere a tale fine (es. nuovi ordini, commesse, partecipazione qualificata a gare di appalto, etc. etc.).

**5. Possibili suggerimenti operativi** – Appare chiaro come la normativa secondaria venga ad enfatizzare un aspetto già implicito

nel sistema (la natura amministrativa del provvedimento di concessione) sottolineando come la domanda debba precostituire elementi istruttori utili a dimostrare la sussistenza di situazioni temporanee o transitorie, dando elementi utili (nella prospettiva della CIGS) per dimostrare la ripresa dell'attività aziendale e la salvaguardia occupazionale.

In questa direzione, innanzi tutto si devono sottolineare le possibili difficoltà che derivano dalla redazione della domanda nei termini di una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà, poiché quest'ultima, ovviamente, non può estendersi a valutazioni, ma può riguardare, per espresso disposto di legge (v. cit. art. 47, l. n. 445/2000), solo «stati, qualità personali o fatti» relativi al soggetto dichiarante o ad altri soggetti (anche giuridici) di cui «abbia diretta conoscenza».

In questo senso si deve financo dubitare che l'espressione di giudizi valutativi inserita nella dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà possa avere un qualche rilievo (negativo) per chi la rende, dal momento che a tali affermazioni non possono estendersi le norme relative alle responsabilità del dichiarante, a ragione dell'inidoneità *in re ipsa* della dichiarazione a fornire prova del giudizio che in essa si formula.

Ma veniamo al contenuto della domanda di integrazione salariale.

L'art. 1, co.2 del cit. d.m. n. 95442/2016 chiarisce che «la transitorietà della situazione aziendale e la temporaneità della situazione di mercato sussistono quando è prevedibile, al momento della presentazione della domanda di CIGO, che l'impresa riprenda la normale attività lavorativa». Evidente è quindi la portata della novella legislativa, nella necessità di evitare interventi di sostegno al reddito per situazioni nelle quali il processo produttivo è oramai irrimediabilmente compromesso.

A riguardo, nella prospettiva della necessi- ➔

tà di un sufficiente corredo istruttorio a sostegno dell'accoglimento della domanda, si può ipotizzare – dovendosi per es., dare conto, nell'ambito di procedure fallimentari, della circostanza che «sussistano concrete prospettive di rapida cessione dell'azienda e di un conseguente riassorbimento occupazionale» (art. 21, co. 4) – che si tratti di dichiarare:

- che l'impresa si è venuta a trovare in stato di insolvenza per una ragione che esula da un *deficit* del ciclo produttivo;
- che nel settore sono in atto fenomeni di aggregazione o che comunque si tratta di un tipo di attività nel quale le compravendite di società sono frequenti;
- che i precedenti clienti e fornitori non hanno abbandonato l'impresa, manifestando interesse per l'eventuale ripresa dell'attività.

Si può aggiungere che l'eventuale provvedimento del giudice fallimentare di autorizzazione all'esercizio provvisorio potrà opportunamente tenere conto (almeno in via di estrema sintesi) di quanto poi verrà ad essere inserito nella domanda di integrazione, così da rafforzare le risultanze istruttorie dell'istituto previdenziale.

In ordine, invece, a situazioni di crisi o rior-

ganizzazione aziendale, si tratterà di esporre elementi istruttori diretti a dimostrare la possibilità di un «consistente recupero occupazionale del personale interessato alle sospensioni o alle riduzioni dell'orario di lavoro» mediante ad es. la produzione di un piano industriale che individui gli ambiti di sviluppo dell'attività di impresa e che dimostri la coerenza fra i percorsi formativi eventualmente attivati e l'area di futura operatività dell'impresa, al termine del periodo di integrazione.

Merita invece una sottolineatura la nozione di “non imputabilità” contenuta nel co. 3 della disposizione prima ricordata (art. 1 d.m. cit.) là dove richiama la «non riconducibilità ad imperizia o negligenza delle parti» dell'evento, essendo evidente come non si possa imporre a chi richieda l'intervento di integrazione salariale di dimostrare di... non aver commesso errori nella gestione dell'attività all'impresa, posto che ci si troverebbe (per davvero!) davanti ad una *probatio diabolica*. La formula di legge, infatti, va ricondotta – come più sopra si è illustrato – all'assenza di un conflitto sindacale e non certo ai rigorosi canoni del diritto civile generale relativi alla impossibilità sopravvenuta.

# Il punto sulle collaborazioni etero-organizzate dal committente

• FABIO BONATO, *Consulente del Lavoro in Milano*  
E ANTONELLA ROSATI •

**L**’Art. 2, comma 1, D.Lgs. n. 81/2015, in un’ottica antielusiva, estende la disciplina del lavoro subordinato, a far data dal 1° gennaio 2016, non a tutte le collaborazioni coordinate e continuative di cui all’Art. 409 c.p.c., bensì solo ad una parte di queste ossia ai rapporti di collaborazione *“che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro”*.

La riconducibilità dei rapporti continuativi di collaborazione alla disciplina del lavoro subordinato ha prevedibilmente suscitato molteplici diatribe dottrinali che si sono incanalate, nel corso di questi mesi, in tesi diametralmente opposte.

In attesa dei primi pronunciamenti della giurisprudenza che di certo non saranno univoci, ad oggi non esiste un’ipotesi interpretativa prevalente.

Da un lato c’è chi sostiene che questi tipi di rapporti, utilizzati spesso in passato per eludere l’applicazione della rigida disciplina della subordinazione, debbano ricondursi al lavoro subordinato a causa dell’evidente dipendenza del prestatore d’opera rispetto al committente, suo datore di lavoro.<sup>1</sup>

Soluzione, questa, che presupporrebbe l’esistenza di due nozioni diverse e generali di subordinazione: quella dell’Art. 2094 c.c. e quella “additiva” dell’Art. 2, comma 1, D. Lgs. n. 81/2015: la prima caratterizzata dai consueti indici di subordinazione, la seconda contraddistinta *“dall’evanescente elemento dell’etero-organizzazione”*.<sup>2</sup>

Dall’altro lato, vi è una linea dottrinale predominante - a cui il Centro Studi e Ricerche aderisce e che adotta formalmente come scelta di campo - che giudica invece inappropriata tale riconducibilità: *“perché ricondurre nell’ambito del lavoro subordinato il lavoro autonomo coordinato e continuativo a tempo indeterminato, in luogo, semmai, di estendervi alcune protezioni nel caso in cui lo si ritenga necessario?”*

L’universo della para-subordinazione viene ora diviso fondamentalmente in due aree:

1. le tradizionali collaborazioni coordinate, ma non organizzate dal committente, che non vengono ricondotte al lavoro subordinato e che, al contempo, vengono depauperate anche delle esili tutele previste dalla abrogata disciplina del lavoro a progetto;<sup>4</sup>
2. le collaborazioni etero-organizzate dal →

1. P. Ichino, *Il Codice semplificato del lavoro* e C. Pisani, *Eterorganizzazione ed eterodirezione: c’è davvero differenza tra l’Art. 2, D.Lgs. n. 81/2015 e l’art. 2094 cod.civ?* in Guida Lav. 2015.

2. Così lo definisce P. Ichino, *Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo e in quello degli stati membri*, in RIDL, 2015, II, p. 573 ss.

3. M. Magnani, *Autonomia, subordinazione, coordinazione nel D.Lgs. n. 81/2015*, pag. 9.

4. A. Perulli, *Il falso superamento dei co.co.co. nel Jobs Act*, in Nel Merito del 9 marzo 2015, pag. 2.

committente, attratte dalla disciplina e dalle tutele del lavoro subordinato.

La seconda area, quella delle collaborazioni etero-organizzate dal committente, viene definita a sua volta attraverso il riferimento a tre requisiti: uno tramandato, la continuità, e due di nuova istituzione, l'esclusiva personalità della prestazione e l'etero-organizzazione da parte del committente dei tempi e del luogo della prestazione.

L'ultimo requisito, la etero-organizzazione da parte del committente delle modalità di esecuzione spazio-temporali della prestazione, è indiscutibilmente il più pregnante ed innovativo. Un potere, però, "sfuggente" e faticosamente riconducibile alle categorie esistenti: sia il potere direttivo sia il potere di coordinamento sono poteri di organizzazione della prestazione lavorativa inserita nel ciclo produttivo ma se nel primo caso esso si estrinseca in ordini specifici che determinano in modo vincolante le modalità dell'esecuzione, nel secondo rappresenta una "conformazione" della prestazione le cui modalità di esecuzione vengono definite consensualmente nel contratto oppure pattuite di volta in volta dalle parti nell'esecuzione del rapporto.<sup>5</sup>

La prorompente novità, difficile da ricondurre a sistema, è l'idoneità (estranea al coordinamento) del potere organizzativo del committente di incidere unilateralmente sulle modalità spazio-temporali di realizzazione della prestazione.

In altre parole, il Legislatore ignora la qualificazione del rapporto per fissare un semplice principio: se il lavoratore è privato della possibilità concreta di auto organizzare il tempo e

il luogo della prestazione, a prescindere dalla corretta qualificazione della natura del rapporto, esso ha diritto a vedersi riconoscere le tutele del lavoro subordinato.

Dunque, per applicare lo statuto protettivo del lavoro subordinato, non è necessario procedere alla esatta qualificazione del rapporto e alla sua sussunzione nell'Art. 2094 c.c., neppure attraverso il ricorso agli indici sintomatici tradizionali.

È al contrario sufficiente che il lavoratore sia chiamato ad eseguire una prestazione con vincoli spazio-temporali etero-imposti che riducono il suo potere di auto organizzazione: la disciplina del lavoro subordinato si applica ad un contratto che, benché organizzato, è e rimane di *genus* autonomo.<sup>6</sup>

Ne consegue che il fenomeno in questione non è riconducibile ad una conversione di un contratto di lavoro autonomo in uno subordinato (*"la norma, interpretata testualmente, opera sulla disciplina e non sulla fattispecie"*<sup>7</sup>) né implica il coinvolgimento di presunzioni di tipo assoluto o relativo.

Si esclude la presunzione giacché la norma in questione definisce solo le caratteristiche di una prestazione d'opera organizzata in presenza delle quali si produce l'effetto dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato: *"non si tratta, dunque, di un'operazione di riqualificazione della fattispecie ma solo di una redistribuzione degli effetti a fattispecie invariate (Artt. 2094 c.c. e 2222 c.c.)"*<sup>8</sup>

Si spalancherebbero, se si ipotizzasse il contrario, interrogativi di difficile risoluzione anche sotto il profilo processuale (a meno che il Legislatore stesso non intervenga con una →

5. A. Perulli, *Un Jobs Act per il lavoro autonomo: verso una nuova disciplina della dipendenza economica?* in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 235/2015.

6. R. Pessi, *Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 282/2015.

7. Cit. Del Punta, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, 2015, p. 371.

8. M. Marazza, *Jobs Act e prestazioni d'opera organizzate*, in Giustizia civile n. 1.2016, pag. 230 e M. Marazza, *Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act*, in *Contratti e mansioni, il riordino dopo il D.Lgs. 81/2015*, in *Il Sole24Ore, le Riforme del Lavoro*, luglio 2015.

norma di interpretazione autentica): si tratta di una *riqualificazione ope legis*? È richiesta comunque una sentenza del giudice? In caso affermativo, è una sentenza accertativa o costitutiva? La norma può essere interpretata come una presunzione di subordinazione? In caso affermativo, è una presunzione relativa o assoluta?<sup>9</sup>

La disposizione in esame non interviene dunque sull'Art. 2094 c.c., né identifica una fattispecie aggiuntiva di subordinazione, perché la collaborazione etero-organizzata non rientra nello schema legale-tipico della subordinazione ex Art. 2094 c.c. (“neppure in una sua versione evolutiva”<sup>10</sup>) ma costituisce una diversa figura, orbitante tra subordinazione e autonomia, che viene ricondotta per effetto del marchingegno estensivo tratteggiato dal Legislatore nell'area della subordinazione, senza che essa sia tipologicamente qualificabile come tale.

Riferendosi ai rapporti di collaborazione “organizzata dal committente”, il Legislatore ha inteso individuare, nell'ambito della para-subordinazione, collaborazioni che, per le peculiarità di svolgimento del rapporto, implicazione personale e continuità temporale esprimono una particolare condizione di bisogno di tutela sociale.

Rimangono però purtroppo molti, non secondari, problemi di estensione dell'intero “edificio” del lavoro subordinato tra cui:

- applicabilità a tali rapporti, caratterizzati da etero-organizzazione ma non da etero-direzione, del dovere di diligenza (Art. 2104 c.c.), fedeltà (Art. 2105) e sanzioni disciplinari (Art. 2106 c.c.) o della norma in materia di mansioni e *ius variandi* (Art. 2103 c.c.);
- retribuzione che non può essere arbitraria-

mente determinata in quanto la Costituzione stabilisce il principio generale della proporzionalità del compenso del lavoratore alla qualità ed alla quantità del lavoro prestato, con la garanzia di una retribuzione comunque sufficiente ad un'esistenza libera e dignitosa (Art. 36);

- determinazione contrattuale dell'orario di lavoro e limitazione della durata massima dell'orario giornaliero e settimanale (D.Lgs n. 66/2003);
- ferie retribuite annuali e riconoscimento della retribuzione in occasione delle festività nazionali civili e religiose;
- limitazioni al trasferimento da una sede all'altra, che deve essere giustificato da comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive (Art. 2103 c.c. e Art. 13 L. 300/1970);
- tutela previdenziale e assicurativa, mediante le c.d. assicurazioni sociali, dirette a sollevare i lavoratori dal rischio di eventi che, connessi o meno con l'attività lavorativa, possono incidere sulla capacità di lavoro o di guadagno (malattia, infortunio sul lavoro, disoccupazione, invalidità, vecchiaia etc.), ex Art. 2114 e ss. c.c.;
- tutela della salute e della sicurezza del lavoratore sul luogo di lavoro (D. Lgs. 81/2008);
- tutela della genitorialità nel lavoro, finalizzata a garantire l'adempimento dell'essenziale funzione familiare della madre lavoratrice, nonché del padre lavoratore, con la previsione, tra l'altro, di una serie di congedi e permessi connessi alla nascita e all'assistenza del bambino (D.Lgs. 151/2001);
- estinzione del rapporto di lavoro (Art. 2118 e ss c.c.).

Sotto questo profilo, pertanto, il Legislatore avrebbe dovuto essere più chiaro e preciso, ➔

<sup>9</sup> L. Fiorillo – A. Perulli, *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*. D. Lgs. n. 81/2015, Cap. 8, Giappichelli Editore.

<sup>10</sup> L. Nogler, *La subordinazione nel D. Lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'autorità del punto di vista giuridico*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – 267/2015.

identificando all'interno della disciplina complessiva le materie non estensibili.

Sul punto sarà fondamentale un chiarimento da parte dello stesso Legislatore attraverso una norma di interpretazione autentica, ovvero un'indicazione da parte degli Istituti pensionistici ed ispettivi o l'accertamento giurisprudenziale.

È questa, verosimilmente, la parte più carente della nuova normativa che realizza un apparente riassetto delle tipologie contrattuali ma che non valuta appieno una disciplina del lavoro autonomo economicamente dipendente in termini di avanzamento e di garanzie.

L'impressione è che il Legislatore sia ancora distante dalla valorizzazione del lavoro autonomo di "nuova generazione", in cui gravitano professionisti del terziario, partite IVA, *freelance*, soggetti autonomi e professionalizzati che chiedono riconoscimento e sostegno sostanziali e non riconduzioni nell'alveo della subordinazione indotte surrettiziamente.

A queste esigenze il Legislatore dovrà, prima o poi, porre rimedio, provvedendo ad un quadro regolativo - di stampo europeo - del lavoro autonomo "economicamente dipendente".

*"Il lavoro autonomo, ancora una volta, esce sconfitto nell'arena dell'innovazione legislativa".<sup>11</sup>*

11. Perulli, *Il lavoro autonomo, le collaborazioni coordinate e le prestazioni organizzate dal committente*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT - 272/2015.

# In arrivo modifiche per le professioni autonome: ma sarà vero cambiamento?

• GABRIELE FAVA E EMILIO ASCHEDEMINI •

*Avvocati in Milano*

**È** all'esame della commissione lavoro del Senato il testo del disegno di legge n. 2233 relativo al riordino delle professioni ordinistiche. Molti i temi toccati dal disegno di legge, tuttavia non particolarmente incisivi.

È infatti prevista la possibilità, in favore dei professionisti che subiscono un calo di fatturato, anche in conseguenza di gravi patologie, di fruire di prestazioni sociali. La norma di cui si è discusso in commissione lavoro è evidentemente ridondante laddove dispone qualcosa che il professionista può già oggi utilizzare.

Infatti, pur in assenza di una specifica legge che vada a disciplinare questo aspetto, è già sicuramente possibile per il professionista attivare un'assicurazione che garantisca prestazioni "a carattere sociale" nei casi di oggettiva difficoltà economica. Non si osserva quindi un'intervento significativo nel disegno di legge in esame, mentre sarebbe stato auspicabile estendere le tutele economiche a sostegno della previdenza o delle casse professionali, in caso di malattia del professionista; ciò senza necessità di dover attivare un'assicurazione con aggravio di costi, proprio in situazioni di oggettiva difficoltà.

Inoltre, il provvedimento legislativo dispone fra l'altro che i centri per l'impiego attualmente esistenti si dotino di uno sportello dedicato appositamente al lavoro autonomo.

I CPI saranno infatti chiamati a raccogliere le domande e le offerte di lavoro autonomo, supportando inoltre i professionisti nelle procedure di avvio di attività autonome e fornendo informazioni relative alle opportunità di cre-

dito o alle agevolazioni pubbliche. Insomma, si tratterebbe di una serie di attività che in buona parte duplicano servizi già esistenti sia nei vari sportelli per le imprese presenti nelle camere di commercio, sia presso i vari ordini professionali. Tale previsione probabilmente potrebbe restare incompiuta.

Considerate le molteplici criticità organizzative e strutturali che caratterizzano l'Anpal nei servizi per l'occupazione in favore dei lavoratori dipendenti, è facile pensare che l'attribuzione di ulteriori competenze inerenti i lavoratori autonomi non possa essere di facile ed immediata realizzazione.

Il rischio sarà quello di creare un sistema che, proprio per le carenze strutturali e di un know-how specifico, non riuscirà a rispondere concretamente alle esigenze dei lavoratori autonomi è elevato.

In buona sostanza, la legge consentirà ad un commercialista, un dentista, un avvocato o un architetto che registreranno un calo di fatturato, di potersi rivolgere ad uno sportello del centro per l'impiego per trovare un nuovo lavoro e potranno, a proprie spese, attivare una polizza assicurativa per ricevere prestazioni sociali. Insomma, agli occhi del Legislatore, questa legge sembra una efficace misura di contrasto alla disoccupazione (dei professionisti) e di elevata portata sociale. Peccato che non se ne possa apprezzare la concreta utilità, laddove si pensi alla spesa pubblica necessaria per portare avanti la "rivisitazione" dei centri per l'impiego che saranno chiamati ad offrire anche una serie di servizi ai professionisti.

# Unioni civili e convivenze di fatto: riflessi sul rapporto di lavoro

• ISABELLA PRATI •

Consulente del Lavoro in Milano

**D**opo mesi di aspre polemiche, dibattiti televisivi e manifestazioni nelle piazze, il 21 maggio 2016 è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale la Legge 20 maggio 2016 n. 76. Il testo di legge è composto da un unico articolo e 65 commi: i commi da 1 a 35 disciplinano “le unioni civili tra persone dello stesso sesso”, mentre i commi da 36 a 65 disciplinano i diritti e doveri dei “conviventi di fatto” non solo omosessuali ma anche eterosessuali, che hanno deciso di non contrarre un matrimonio (o, se dello stesso sesso, un’unione civile).

La norma regola dunque non solo le unioni civili, ma anche le convivenze tra coppie eterosessuali che vivono sotto lo stesso tetto. Ma chi sono i conviventi di fatto? Si intendono ‘conviventi di fatto’ due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile. Per l’accertamento della convivenza di fatto si farà riferimento ad una dichiarazione anagrafica.

E cosa sono le unioni civili? Con specifico richiamo dell’art. 2 e 3 della Costituzione, la norma definisce l’unione civile come una “specifica formazione sociale” tra due persone maggiorenni dello stesso sesso. L’unione civile potrà essere costituita mediante dichiarazione resa dalle parti di fronte all’ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni.

A partire pertanto da domenica 5 giugno ’16, data di entrata in vigore della legge “Cirinnà”, un italiano adulto potrà, se vorrà, scegliere tra 3 “forme familiari”: il matrimonio, l’unione civile e la convivenza di fatto.

Per quanto riguarda il diritto di famiglia, tutte e tre devono contribuire ai bisogni familiari e all’assistenza reciproca; possono scegliere sia il regime di comunione dei beni che quello di separazione; possiedono il diritto di visita in caso di malattia, il diritto di scioglimento del rapporto, con conseguente assegno di mantenimento (ad esclusione delle convivenze di fatto) e il diritto di risarcimento in caso di danni.

Al contrario invece di ciò che impone il Codice civile alle coppie sposate, la legge 76 non cita l’obbligo di fedeltà per le unioni civili e per le convivenze di fatto. In tema di adozione, ad eccezione di casi particolari in cui il giudice potrebbe autorizzarla, rimangono ancora escluse le coppie omosessuali, ma anche le convivenze di fatto. La legge, infatti, esplicita che l’equiparazione tra i partner di unione civile e i coniugi non vale per la legge sull’adozione, la 184 del 1983.

Mentre il regime patrimoniale dell’unione civile è costituito dalla comunione dei beni, i conviventi di fatto possono disciplinare i **rapporti patrimoniali** relativi alla loro vita in comune con la stipula di un *contratto di convivenza*. Il contratto di convivenza, le sue ➔

successive modifiche e il suo scioglimento sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità. Il contratto può contenere: l'indicazione della residenza; le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; il regime patrimoniale della comunione dei beni come da codice civile. Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento. Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione.

Esaminiamo però nel dettaglio quali saranno le implicazioni che tale normativa avrà in materia di gestione del rapporto di lavoro. Da una prima analisi, e senza alcuna pretesa di esautività, appare infatti subito evidente che la nuova disciplina comporterà un aumento degli adempimenti a carico dei consulenti del lavoro e, più in generale, degli addetti alla gestione del personale, specialmente nel caso delle unioni civili. Si pensi in primo luogo alla necessità di richiedere la documentazione necessaria a certificare la sussistenza dell'unione civile, ma anche al passaggio dal matrimonio all'unione civile prevista dalla legge in caso di rettificazione anagrafica del sesso.

La disposizione di maggior impatto è sicuramente contenuta nel *comma 20 dell'art. 1*, nel quale si stabilisce che “Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate esplicitamente nella presente legge, nonché alle di-

sposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”.

Alla luce di quanto sopra possiamo verosimilmente supporre che nell'ambito della gestione dei rapporti di lavoro le conseguenze saranno le seguenti:

- Assegno nucleo familiare: il DL 69/88 convertito in Legge 153/88 stabilisce che “il nucleo familiare è composto dai *coniugi*...”: ricorrendone pertanto le condizioni la normativa sugli assegni familiari dovrà essere applicata anche alle parti di un'unione civile;
- Detrazioni per carichi di famiglia: nell'ambito dei redditi di lavoro dipendente e assimilati il sostituto d'imposta dovrà riconoscere le detrazioni fiscali previste per il coniuge a carico dall'art. 12 comma 1, lettere a) e b) del TUIR, anche al soggetto parte di “unioni civili”, purchè ne faccia richiesta con le consuete modalità e purché il partner possieda un reddito complessivo non superiore a €. 2.840,51 (comma 2 dell'art. 12 del TUIR).
- Congedo matrimoniale: la disciplina in materia di congedo matrimoniale troverà applicazione anche alle parti di unioni civili;
- Recesso del datore di lavoro: si ritiene trovi applicazione anche alle parti di unioni civili quanto previsto dal comma 2 dell'art. 35 D. Lgs. 198/2006, che dispone la nullità dei licenziamenti attuati a causa di matrimonio. Qualche perplessità sorge invece circa l'applicabilità del disposto di cui al comma 3 della suddetta norma, laddove presume che il licenziamento *della dipendente* (donna) sia stato disposto a causa di matrimonio se interviene entro un anno dalla celebrazione del matrimonio (decretandone pertanto la nullità): la previsione di legge è infatti rivolta esclusivamente alle lavoratrici donne e richiede un adeguamento normativo.
- Dimissioni del dipendente: premesso che il comma 3 dell'art. 35 D. Lgs. 198/2006 →

prevede che “sono nulle le dimissioni presentate dalla *lavoratrice* nel periodo di cui al comma 3, salvo che siano dalla medesima confermate entro un mese alla Direzione provinciale del lavoro”, si ritiene che anche in questo caso sia necessario un intervento del legislatore visto che la norma in questione è rivolta solo alle dipendenti di sesso femminile.

- **Permessi e congedi:** l'ampia formulazione del disposto di cui al comma 20 dell'art. 1 della norma in esame comporterà l'estensione ai dipendenti uniti civilmente di tutti quei diritti conseguenti alla sospensione del rapporto di lavoro, così come previsti dalla legge per il coniuge quali:
  1. I permessi ex Legge 104/92 (3 giorni di permesso mensili per chi assiste il coniuge con disabilità accertata);
  2. Permessi ex art. 4 L. 53/2000 (3 giorni all'anno di permessi retribuiti in caso di decesso o grave infermità del coniuge);
  3. Congedo biennale ex art. 42, comma 5, del D. Lgs. 151/2001 per “l'assistenza del coniuge convivente con handicap in situazione di gravità accertata”;
- **Part-time:** in caso di patologie oncologiche o

gravi patologie cronico-degenerative del partner, il dipendente unito civilmente a persona dello stesso sesso avrà diritto alla priorità nella trasformazione del contratto di lavoro da tempo pieno a tempo part-time (art. 8, comma 4, D. Lgs. 81/2015).

- **Pensione:** in caso di morte del partner pensionato, l'unito civilmente avrà diritto alla pensione ai superstiti ex art. 13 del R.D.L. n. 636/1939 nella forma della pensione di reversibilità o, in caso di infortunio dal quale derivi la morte, alla rendita ai superstiti.
- **Trattamento di fine rapporto:** in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità di cui all'art. 2118 (preavviso) e 2120 (trattamento di fine rapporto) del codice civile devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile. Non solo, in caso di scioglimento del vincolo l'attribuzione del diritto all'assegno di mantenimento comporterà, in assenza di matrimonio o di una nuova unione civile, il diritto al pagamento di una quota parte del Trattamento di fine rapporto dell'ex coniuge (in pratica il 40% del Tfr riferito agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con l'unione civile).

# Sanzioni per infedeli registrazioni a LUL e indennità di trasferta<sup>1</sup>

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

**I**l Ministero del Lavoro è recentemente intervenuto sul tema del sistema sanzionatorio del LUL con riferimento all'indennità di trasferta. L'interpretazione ministeriale, subito fatta propria anche da Inps con messaggio n. 2682 del 16 giugno 2016, è importante e fornisce l'occasione per riepilogare le regole di gestione e di esposizione dei dati in argomento sul Libro Unico del Lavoro.

Tuttavia in qualche aspetto della trattazione il Ministero sembra essere andato oltre le intenzioni del legislatore lasciando qualche questione aperta. Appare pertanto utile un riepilogo della materia sulle registrazioni inerenti tali aspetti.

## Il concetto di infedele registrazione a Libro Unico e le ultimemodifiche normative

Nell'ambito delle attività di semplificazione e razionalizzazione di cui al D. Lgs. 151/2015, l'art. 22 ha modificato, fra altre sanzioni, anche la normativa relativa al comma 7 dell'art. 39 della L. 133/2008 (istitutivo del Libro Unico del Lavoro – d'ora in poi LUL), comma che così ora recita (nella parte modificata rispetto all'originale – evidenziata in grassetto):

*Salvo i casi di errore meramente materiale, l'omessa o infedele registrazione dei dati di cui ai commi 1, 2 e 3 che determina differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 150 a 1.500 euro. **Se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero a un periodo superiore a sei mesi la sanzione va da 500 a 3.000 euro. Se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori ovvero a un periodo superiore a dodici mesi la sanzione va da 1.000 a 6.000 euro.***

La norma in questione era già stata oggetto di una prima aggiunta in senso interpretativo, da leggersi di seguito alle righe precedenti, a cura della Riforma Fornero, L. 92/2012.

*Ai fini del primo periodo, la nozione di omessa registrazione si riferisce alle scritture complessivamente omesse e non a ciascun singolo dato di cui manchi la registrazione e la nozione di infedele registrazione si riferisce alle scritturazioni dei dati di cui ai commi 1 e 2 diverse rispetto alla qualità o quantità della prestazione lavorativa effettivamente resa o alle somme effettivamente erogate. ➔*

<sup>1</sup> In pubblicazione, con modifiche editoriali, su "Strumenti di lavoro", n. 5/2016, Euroconference ed.

Con la modifica, il legislatore ha inteso mettere fine alla querelle più volte sollevata in sede di contenzioso, in opposizione alla lettura della disposizione sanzionatoria originariamente data dal Ministero (cfr. vademecum LUL C.7, circ. 23/2011), secondo la quale l'importo sanzionatorio previsto andava moltiplicato per ciascuna mensilità in cui si fosse verificata la violazione (cosa su cui la legge era invece rimasta silente). Infatti, ora la graduazione fa riferimento - in cifra fissa, a doppio scaglione - sia al numero dei lavoratori coinvolti che ai mesi in cui è stata perpetrata la violazione, risolvendo in tal modo la quantificazione in caso di reiterazione temporale della fattispecie (il Ministero ha peraltro chiarito nella circolare 26/2015 che in caso di violazione di entrambi i parametri o di più fasce la sanzione non si raddoppia né si cumula, dovendosi pertanto prendere in considerazione solamente l'importo maggiore).

Sul concetto di infedele registrazione, come si è visto, il legislatore è intervenuto a più riprese, ma sin dall'inizio ha ritenuto di adottare una logica differente rispetto a quella ante-LUL intendendo dare attuazione concreta al principio che sarebbe emerso di lì a poco - e sostanzialmente in contemporanea con la riforma del LUL - nella Direttiva Sacconi sulle ispezioni del 18 settembre 2008, in cui esplicitamente si prospettava un'azione di vigilanza *“diretta essenzialmente a prevenire gli abusi e a sanzionare i fenomeni di irregolarità sostanziale abbandonando, per contro, ogni residua impostazione di carattere*

*puramente formale e burocratico, che intralcia inutilmente l'efficienza del sistema produttivo senza portare alcun minimo contributo concreto alla tutela della persona”*.

Nella propria semplicità, la definizione di irregolarità prevista nella norma originaria voleva proprio creare uno spartiacque ben preciso fra rilievi meramente formali (definiti tali in funzione della non incidenza sugli aspetti cruciali del rapporto di lavoro, sussumti in spettanze del lavoratore ed imponibili fisco-previdenziali) e violazioni di carattere sostanziale. Tuttavia, a distanza di tempo e come spesso accade, il contenzioso ha trovato diverse vie di fuga da tale definizione, rendendo necessarie ulteriori precisazioni<sup>2</sup> che tuttavia non sembrano aver coperto l'ampio spettro delle possibilità esistenti.

### **Le trasferte (e le altre somme esenti di analoga natura)**

Sembra ovvio che l'attenzione della prassi in commento, lettera circolare n. 11885 del 14 giugno 2016, si concentri ora su aspetti che, obiettivamente, sono talvolta utilizzati da qualche datore di lavoro in maniera scorretta per elargire compensi al lavoratore tenendoli esenti da qualsiasi imponibilità fiscale e previdenziale secondo le previsioni dell'art. 51 del T.U.I.R.<sup>3</sup>

Si tratta delle indennità di trasferta, ma un discorso analogo potrebbe essere sostenuto per quanto concerne altre voci simili ben note agli operatori e che scontano (a causa della loro identica esenzione imponibile, a mente del medesimo articolo del T.U.I.R.) talvolta lo stesso uso a finalità elusiva, →

2. A parer di chi scrive, infatti, la nozione ancora non si è assestata: il concetto di retribuzione andrebbe compiutamente esteso con quello, più ampio, di “spettanza” e fra i dati di violazione andrebbero inseriti quelli che incidono sugli aspetti di tutela del lavoratore (ad es. orario di lavoro, riposi, etc.). Con un testo che suonerebbe pressappoco così: *“L'omessa o infedele registrazione dei dati di cui ai commi 1, 2 e 3 che determina differenti trattamenti previdenziali, fiscali o riferibili alle spettanze del lavoratore nonché alle condizioni generali di tutela del lavoro, è punita ...”*. Si prenda - ad esempio - limite - un listino paga in cui venga indicata con un'unica voce una retribuzione imponibile complessiva, esatta sotto il profilo della quantificazione ma senza indicare in modo analitico le ferie o il lavoro straordinario ricorrenti in quel mese; tale fattispecie (malgrado la specificazione introdotta dalla Riforma Fornero) non sarebbe sanzionabile, a rigore letterale e per quanto possa apparire assurdo, non avendo sortito alcun diverso effetto sotto il profilo retributivo, né fiscale né previdenziale, pur avendo infedelmente registrato (o omesso) una parte dei dati obbligatori del LUL.

3. Con questo non si vuole, al contempo, negare la genuinità di tali erogazioni laddove corrispondano ai criteri previsti dalle norme vigenti, senza innescare una pregiudiziale “cultura del sospetto” che, ancora, non rientrerebbe nello spirito della più moderna evoluzione del concetto di vigilanza.

quali rimborsi spese a pie' di lista e indennità chilometriche.

Per lo più, e con varie diversificazioni da settore a settore, tali voci sono legate agli spostamenti del lavoratore dalla propria sede abituale di lavoro ed alle spese o ai disagi dallo stesso sostenuti a causa di tali spostamenti (purchè effettuati in un territorio comunale diverso da quello in cui vi è la sede di lavoro), per cui in genere mal si adattano a mansioni del tutto "stanziali" e che non richiedono alcuna mobilità dei dipendenti.

È curioso che il Ministero dia per scontato e non colga l'occasione per ribadire un aspetto più volte sollevato dall'entrata in vigore del LUL e non completamente risolto,<sup>4</sup> ovvero se sia sanzionabile la mancata esposizione a LUL di importi esenti (quali appunto quelli in argomento): secondo alcune prospettazioni, infatti, la mancata annotazione non realizzerebbe né un disvalore sotto un profilo retributivo (trattandosi di importi di natura risarcitoria) né sotto l'aspetto fisco-previdenziale (in ragione della loro esenzione)<sup>5</sup> e quindi non potrebbe essere punibile. Se è pur vero che l'obbligatorietà dell'annotazione di tali elementi era stata puntualmente prevista dal vademecum LUL (risposta B.11) è altrettanto vero che in forza della valenza di mera prassi del suddetto documento ben potrebbero sorgere interpretazioni differenti sul piano giuridico. A parere di chi scrive, tuttavia, non solo l'annotazione di queste poste va fatta, ma il datore di lavoro (ed il consulente) accorto provvederà ad un'annotazione puntuale dei valori e degli importi così determinati, con la realizzazione di un brogliaccio mensile riepilogativo (per quanto semplice) controfirmato dal lavoratore, che contenga anche una sintetica motiva-

zione o riferimento alla causa della trasferta.

Tale prospetto, infatti, permette di giustificare e documentare analiticamente gli importi che vengono erogati per le voci suddette e costituisce un'importante elemento di difesa contro ingiusti sospetti, nel senso che di fronte a tale puntuale documentazione sarebbe onere del personale di vigilanza metterne in discussione la veridicità (quasi una sorta di inversione dell'onere della prova) e l'autenticità: un motivo importante per sbarcarsi una documentazione talvolta laboriosa ma che peraltro corrisponde anche a normali esigenze gestionali e di controllo.

È ovvio che nel caso di situazioni di alta improbabilità tale documentazione – ancorchè realizzata - non costituirebbe una "prova regina", tuttavia è ancor più vero il contrario, ovvero che senza nemmeno uno straccio di documentazione ciò che sembra anomalo, ma pur sempre possibile, diventerebbe addirittura del tutto insostenibile.

Meglio non fidarsi quindi di sentenze che hanno inteso talvolta alleviare l'onere di documentazione (es. Cass. 2419/2012, relativamente ai rimborsi chilometrici), anche per i motivi che esporremo nel paragrafo successivo.

### L'interpretazione ministeriale: luci ed ombre

Resta del tutto condivisibile l'assunto principale da cui parte il Ministero, ovvero la piena sanzionabilità, ai fini dell'infedele registrazione, di due casistiche (riferite alla trasferta ma estensibili per analogia anche ad altre voci esenti, come quelle in precedenza ricordate) peraltro speculari:

- l'inesistenza di un'effettiva mobilità del lavoratore (nel senso che la trasferta non c'è proprio stata e quindi tali importi sono evi- ➔

4. Aspetto, tra l'altro, di non secondaria importanza in previsione dell'ulteriore modifica apportata dall'art. 15 del medesimo D. Lgs. 151/2015 rispetto alla materia, ovvero la (ancora misteriosa) tenuta – forse solo trasmissione - telematica del LUL presso il Ministero del Lavoro dal 2017, di cui il Ministero in diversi convegni ha dato una lettura in mera chiave di accertamento.

5. Rimandando alle considerazioni di cui alla precedente nota 1, rispetto alla non piena omnicomprensività della definizione legislativa attuale di violazione sostanziale rispetto alle annotazioni a LUL, chi scrive è dell'opinione che interpretando in senso lato la nozione di retribuzione – nel senso appunto di spettanze del lavoratore - non è possibile negare che le indennità di cui si tratta, ancorchè connotate da un aspetto tipicamente risarcitorio - non siano retribuzione in senso lato, talché la loro debenza è spesso regolata in maniera puntuale dalla contrattazione collettiva e/o individuale.

dentemente dati ad altro titolo, utilizzando in modo fraudolento una voce che consente la non assoggettabilità delle somme);  
- l'utilizzo della trasferta per retribuire emolumenti imponibili (tipicamente, ma non solo, straordinari).<sup>6</sup>

Risulta invece del tutto tramontata l'ipotesi avanzata alcuni anni fa dal Ministero del Lavoro (interpello n. 14 del 2 aprile 2010) secondo cui un'indennità di trasferta riconosciuta al lavoratore per importi superiori a quelli dettati dalla disciplina della contrattazione collettiva risulterebbe una sorta di "superminimo" e pertanto assoggettabile; lo stesso Ministero, solo pochi giorni dopo ("precisazione" con nota della DGAI del 21 aprile 2010) ha compiuto un immediato *revirement*, riconducendo un'eventuale imponibilità della trasferta solo al superamento dei limiti di esenzione fiscale<sup>7</sup>. Ritornando al concetto di infedele registrazione, il Ministero, senz'altro opportunamente, ricorda ancora come – non trattandosi di registrazione di dati non conformi al vero, ovvero sia alla "realtà fattuale" – non siano sanzionabili né le annotazioni a LUL in caso di successiva diversa qualificazione del rapporto, né la mancata annotazione (e mancata corresponsione) di somme previste dalla contrattazione collettiva. In tali casi, infatti, le annotazioni rispettano quanto effettivamente avvenuto, e perciò esse non sono in veritiere. Tuttavia, proprio sulla scia di tali argomentazioni, nella medesima circolare n. 11885/2016 si riscontrano affermazioni meno convincenti<sup>8</sup> riguardanti il tema dell'indennità trasferisti; secondo il Ministero, infatti, la diversa

qualificazione (non come trasferta, completamente esente, ma come indennità trasferisti, imponibile al 50 %, quindi con riflessi sul piano fisco-previdenziale) determinerebbe la punibilità quale infedele registrazione qualora tali importi fosse stati originariamente annotati (e trattati) come trasferta.

A parere di chi scrive, tuttavia, questa affermazione contrasta logicamente con le correttissime osservazioni ministeriali precedenti. Prendiamo il caso di un lavoratore a cui siano stati erogate indennità di trasferta mentre, in sede ispettiva, si accerti invece la natura di trasferista del dipendente. Obiettivamente, sul punto la definizione fiscale e gli orientamenti giuridici oscillano con soluzioni interpretative difformi e che ancora, a parer dello scrivente, non hanno trovato un punto di equilibrio; ipotizziamo pertanto che la qualificazione di trasferista "sorprenda" l'azienda (non così sarebbe in caso di conclamata volontà di elusione, ad esempio due lavoratori in medesima situazione, ma uno trattato come trasferista e l'altro no).

Chiediamoci: è stata commessa da parte di tale datore un'omissione o un'infedele registrazione? Si deve rispondere in tutta linearità in senso negativo.

Per quanto concerne la prima ipotesi (omissione) nessun dato è stato evidentemente omesso: la contestazione si baserebbe infatti su dati tutti analiticamente inseriti a libro unico dall'azienda. Ma anche per quanto concerne la seconda ipotesi (infedele registrazione) la risposta appare negativa. Ripercorriamo a tal proposito anzitutto il testo normativo. Quali sono le condizioni per considerare realizzata la violazione relativa alla infedeltà delle registrazioni? →

6. In tal caso, comunque simile al precedente, la trasferta potrebbe anche essere avvenuta ma il rimborso integrale delle spese del lavoratore, o altri fattori analoghi, non consentirebbero l'utilizzo di voci di trasferta, le quali quindi di fatto rappresenterebbero una volontaria e deliberata falsificazione delle scritture del LUL a fini elusivi.

7. È pertanto arduo per chi scrive comprendere come tale interpretazione, corretta proprio dallo stesso Ministero emanante con una significativa tempestività, sia ripresentata come valida ancor oggi. Cfr. in proposito A. IACOPINI, *Indennità di trasferta indebita, sanzioni sul Libro Unico*, in Guida lavoro 27/2016, pag. 36

8. Già nella circolare 26/2015 erano presenti alcune sbavature: ad esempio a pag. 10 l'equiparazione all'omessa ed infedele registrazione, a fini sanzionatori, della mera tardiva compilazione del LUL contrasta in parte con quanto previsto dal vademecum LUL al punto C.9 ove è affermato chiaramente che "lo spontaneo adempimento, in assenza di intervento da parte di qualsiasi organo di vigilanza, non comporta di norma l'applicazione della sanzione per il ritardo nella registrazione".

Esse sono due, distinte anche se correlate:

- una registrazione non veritiera (e perciò infedele);
- una incidenza della stessa sotto l'aspetto retributivo, fiscale o previdenziale.

Si analizzi, a tal fine, il punto C.6 del LUL, richiamato dallo stesso Ministero, secondo cui *“Le registrazioni sono da intendersi infedeli quando il dato registrato risulta **gravemente non veritiero**, e perciò infedele, rispetto alla effettiva consistenza della prestazione lavorativa con riguardo ai profili retributivi, previdenziali e fiscali”*.

Non basta pertanto rilevare soltanto che una determinata scritturazione, avvenuta, possa avere riflessi fiscali o previdenziali differenti da quelli esposti a Libro Unico, bensì occorre primariamente che si sia verificato l'elemento soggettivo consistente nella dolosa o colpevole alterazione del dato registrato (*“gravemente non veritiero”*) rispetto al dato effettivo della prestazione (che poi, in un secondo momento, abbia determinato differenti esiti sotto i profili retributivi o fisco-previdenziali).

Anche senza voler citare le modifiche legislative sopra esaminate, lo stesso interpello Min. Lav. 47/2001 ha sancito molto chiaramente come *“l'illecito di infedele registrazione dei dati si configura ogni qualvolta la quantificazione della durata della prestazione o la retribuzione effettivamente erogata non corrisponda a quella formalizzata sul Libro unico”*.

Si vuole pertanto qui avanzare un principio giuridico secondo cui *il mero errato assoggettamento fiscale (e/o previdenziale) di determinate poste retributive, che certamente potrebbe determinare una ripresa sotto il profilo fiscale (e/o previdenziale), non necessariamente realizza la violazione dell'art. 39 c. 2 della*

*L. 133/08;*<sup>9</sup> e ciò in particolar modo quando la ripresa si basi unicamente sui medesimi dati registrati a LUL (e pertanto veritieri nella loro descrizione), eventualmente integrati dalla documentazione aziendale.

Né pare convincente la disquisizione sulla diversa “qualità” delle somme erogate (la norma infatti fa riferimento alla qualità della prestazione, non delle somme).

E lo stesso potrebbe dirsi per la ripresa a carattere fiscale e/o contributivo di altre somme, non solo quelle relative a trasferta o altri rimborsi spese: ma a proposito di questi ultimi, acquisterebbe ancora maggior valore l'elaborazione del brogliaccio mensile anzidetto: se infatti una qualsiasi ripresa dovesse discendere dagli stessi elementi di annotazione e documentazione realizzati esibiti dal datore di lavoro, come si potrebbe sostenere che si tratti di una registrazione infedele (e quindi di un comportamento volontariamente commissivo in senso elusivo)?.

Per concludere, sembra a chi scrive che il Ministero (e in parte anche il legislatore, con una modifica a tutto campo), sotto il profilo sanzionatorio di cui trattasi, dovrebbe sciogliere il nodo e scegliere fra la trasparenza e la mera contrapposizione: scegliendo per la trasparenza, andrebbe a pretendere dal datore di lavoro l'esposizione a LUL e la documentazione più adeguata possibile, ciò che consentirebbe agli organi di vigilanza un'ampia possibilità di effettuare i rilievi del caso rispetto all'imponibilità di alcune somme, ma sanzionando ulteriormente come infedeli solo le registrazioni o le operazioni volutamente fasulle o i comportamenti (anche sul piano della documentazione) realmente omissivi.

9. Bisognerebbe a questo punto chiedersi se non possa invece considerarsi ancora attuale l'art. 116 c. 12 della legge 388/2000 il quale prevede la non applicazione di *“tutte le sanzioni amministrative relative a violazioni in materia di previdenza e assistenza obbligatorie consistenti nella omissione totale o parziale del versamento di contributi o premi o dalle quali comunque derivi l'omissione totale o parziale del versamento di contributi e premi (...)”*. Anche se, obiettivamente, la sopravvenuta norma relativa al Libro Unico del Lavoro sembrerebbe infatti portare ad un deciso “superamento” di fondo della portata generale di tale articolato normativo, tuttavia proprio l'art. 39 della L. 113/2008 (noto anche per la propria portata ampiamente e dettagliatamente abrogativa, volta sia a provvedimenti di natura semplificatoria generale che di raccordo con le nuove disposizioni sul LUL) non ha assolutamente soppresso il predetto art. 116. Con il che si vuol qui evidenziare che lo stesso art. 116 conserva valore, se non più generale, quantomeno *residuale, qualora la violazione di norme di carattere previdenziale non discenda dalla omissione o infedeltà delle registrazioni, bensì meramente da una diversa considerazione della imponibilità delle stesse registrazioni* (che di base sarebbero rimaste *identiche*, solo variando i propri effetti di natura previdenziale).

# Francesco Bacchini valuta e analizza la gestione del rischio di security e la responsabilità datoriale<sup>1</sup>

• ANTONELLA ROSATI •

**D**opo gli attentati di Bruxelles e Parigi diventa necessario per l'Autore dipanare il tema della responsabilità datoriale per morte o infortunio del lavoratore in conseguenza di attacco terroristico sul posto di lavoro, o in occasione di lavoro, stabilendo se tale evento sia prevedibile e quindi scongiurabile attraverso adeguate misure di sicurezza.

## Art. 2087 c.c.: misure nominate... e innominate

Un datore di lavoro che - nel rispetto dell'Art. 2087 c.c.- abbia predisposto ogni misura di sicurezza possibile alla luce dell'evoluzione tecnica e scientifica del proprio processo produttivo, ma non quelle derivanti dalla pericolosità sociale, politica ed ambientale in cui esercita la propria attività, è dispensato da responsabilità in caso di atti criminosi di terzi che abbiano originato infortuni o perfino la morte dei lavoratori? Può appel-

larsi alla causa di "forza maggiore" o al "caso fortuito" (ex art. 45 c.p.)?

## Sequestro e attentato terroristico come rischio criminale prevedibile in territori c.d. "Hot Spots"

Dopo avere analizzato il tema della (i) responsabilità per rischio professionale e per colpa e l'onere probatorio (ii) e della responsabilità infortunistica del datore di lavoro per dolo di terzi, l'Autore affronta il caso dei rischi in territori cd. "hot spots".

L'obbligo di vagliare ogni rischio per la salute e la sicurezza non può riguardare in modo teorico e generico ogni fattore di pericolo ma solo quelli che abbiano la probabilità di manifestarsi all'interno di una determinata attività lavorativa, per frequenza e peculiarità.<sup>2</sup>

La valutazione del rischio attentati e aggressioni criminali - e l'attuazione delle ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, 6/ 2016, p. 546 dal titolo *Attività criminosa di terzi e attentati terroristici: valutazione e gestione dei cc.dd. "rischi security"*

2. In argomento, Cass. 19 febbraio 2016, n. 3306, in *Pluris*, Milano; Trib. Arezzo 23 maggio 2014, in *Danno e resp.*, 2015, 6, 667.

relative contromisure – può dunque lecitamente pretendersi in territori e in ambiti produttivi per natura sensibili a tali minacce, in cui *“la prevedibilità di episodi criminosi sia congenita nell’attività esercitata ovvero nelle reiterazioni degli stessi in un determinato luogo e periodo di tempo”*.<sup>3</sup>

In una recente sentenza - il caso di un lavoratore infortunatosi in un attentato kamikaze di Al Qaeda - il Giudice ha riconosciuto la responsabilità del datore di lavoro decretando che: *“proprio in queste condizioni di rischio prevedibile, il lavoro diventa, sul piano obiettivo, una delle condizioni o antecedenti causali dell’evento lesivo (ex art. 42, c. 2 c.p.) ancorché commesso da terzi; per tale motivo, inoltre, non rileva che al momento del fatto il dipendente non stesse lavorando, ma si trovasse fuori dal cantiere”*.<sup>4</sup>

In altri termini, anche l’infortunio fuori dal

cantiere per fatto compiuto da terzi può ascriversi, dal punto di vista causale, a responsabilità del datore di lavoro quando vi sia collegamento eziologico tra il fatto e il lavoro e venga comprovata la cognizione da parte dello stesso datore del rischio incombente sull’incolumità fisica dei propri lavoratori, avendo egli approntato preventivamente solo alcune parziali - ergo inadeguate - misure di protezione per far fronte proprio a quel tipo di rischio specifico verificatosi.

### Conclusioni

Da quanto sopra richiamato, l’Autore conclude sottolineando l’impellenza - in precisi ambiti territoriali e in scenari ad alto rischio conclamato - di procedere ad un aggiornamento della valutazione dei rischi<sup>5</sup> e ad un programma di potenziamento delle misure preventive - tecniche, procedurali e organizzative - dei cc.dd. rischi esogeni di *security*.<sup>6</sup>

3. Cass. 13 aprile 2015, n. 7405, cit.

4. Tribunale di Ravenna, 23 ottobre 2014.

5. Il governo francese ha pubblicato un vademecum con le regole da adottare in caso ci si trovi direttamente coinvolti in attentati terroristici o assalti armati intitolato: *“Réagir en cas d’attaque terroriste avant l’arrivée des forces de l’ordre, ces comportements peuvent vous sauver”*.

6. In argomento, M. Giovannone - F. Catalfamo, *Rassegna ragionata di giurisprudenza in materia di “Danni cagionati al lavoratore dalla attività criminosa di terzi (cosiddetti rischi di security)”*, in *Rassegne del Bollettino ADAPT*, @ 2013 Labour Lawyers.

## ARGOMENTO

“ LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA:  
discriminante l'entità della mancanza del lavoratore  
e i tempi di comunicazione del provvedimento ”

## • SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
11 maggio 2016  
n. 9680

## AUTORE

LUCA DI SEVO  
Consulente del Lavoro  
in Bollate (MI)

## TESI-DECISIONE

La Suprema Corte (sezione Lavoro), si pronuncia nuovamente su un aspetto di notevole interesse: l'immediatezza della comunicazione di licenziamento rispetto ai fatti che ne sono stati l'elemento scatenante. Precedenti giurisprudenziali sono: Cass. Civ., Sez. L, 1 luglio 2010, n. 15649; Cass. civ., Sez. L, 10 settembre 2013, n. 20719; Cass. civ., Sez. L, 19 giugno 2014, n. 13955.

Nel caso in analisi un dipendente di una catena di Gdo, aveva più volte utilizzato la propria tessera fedeltà durante le operazioni di cassa (perché il cliente ne era sprovvisto). In tal modo, avvantaggiava il cliente di sconti riservati ai possessori della tessera e, al contempo, avvantaggiava se stesso con l'accumulo di punti utili ad ottenere sconti e agevolazioni. Il comportamento aveva portato all'accumulo di 414 punti corrispondenti ad € 4,14 di possibili sconti su acquisti.

Il datore di lavoro ha mosso le dovute contestazioni ma con ritardo considerevole rispetto al verificarsi del comportamento fraudolento, e ha provveduto al licenziamento per giusta causa, comminato dopo quattro mesi dall'avvio del procedimento disciplinare.

La Corte di Appello di Milano, riformando in parte la sentenza del Tribunale di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento per giusta causa con le relative conseguenze risarcitorie e di reintegra.

La decisione è basata su alcuni assunti: *in primis* il lavoratore non ha negato l'utilizzo contestato della tessera; di contro, è stata ritenuta oggettivamente tardiva la contestazione mossa al dipendente con un differimento temporale di cir-

ca quattro mesi dal primo evento di utilizzo improprio, laddove invece il datore di lavoro ne era venuto immediatamente a conoscenza; il regolamento aziendale inerente la tessera prevedeva che l'utilizzo improprio potesse legittimare il licenziamento soltanto nei "casi più gravi": in questo caso il licenziamento si è dimostrato non proporzionale al vantaggio economico che il dipendente si è procurato; inoltre, il caricamento dei punti sulla tessera è derivato dalla vendita di beni con conseguente vantaggio economico per la società; questo ha portato la Corte ad escludere che il comportamento del lavoratore non fosse stato tale da incrinare definitivamente il rapporto fiduciario tra le parti e tale da non giustificare il licenziamento.

Il datore di lavoro ha proposto ricorso per Cassazione, puntando in particolare sulla presunzione di errore da parte della Corte di Appello in merito alla tardività della contestazione, e affermando di aver provveduto appena venuto a conoscenza dei fatti e nel rispetto dell'indirizzo della giurisprudenza in base al quale l'immediatezza della contestazione va intesa in senso relativo in relazione alla natura del comportamento contestato e al tempo necessario alle opportune verifiche.

Inoltre il datore di lavoro sosteneva che la Corte d'appello non aveva tenuto in considerazione che il diritto del lavoratore a fornire giustificazioni non era stato leso, che le regole dell'uso indebito della tessera da parte del dipendente erano a lui note, e fossero state effettuate complesse indagini per verificare anche questo aspetto.

La Suprema Corte di Cassazione ha respinto il ricorso del datore di lavoro, in primo luogo →

riaffermando che l'immediatezza della comunicazione del licenziamento costituisce un aspetto basilare del diritto di recesso del datore di lavoro, poiché venendo meno l'immediatezza, si lascia intendere che il datore di lavoro non abbia ritenuto grave l'evento e quindi ritenga non dovuta la sanzione del licenziamento.

La Corte ha contestualmente ricordato che il concetto di immediatezza può avere un'accezione relativa, per motivi di tempo necessario oppure per complessità della situazione o della struttura organizzativa del datore; tuttavia è compito del giudice di merito tale valutazione. Nel caso in analisi la Suprema Corte ha ritenuto che la Corte d'appello, aveva proceduto correttamente.

Va considerata inoltre che, l'esiguità del vantaggio economico per il lavoratore, avvalorato dal fatto che il datore di lavoro non abbia provveduto con immediatezza ad intimare il licenziamento, ha fatto ragionevolmente ritenere che il datore di lavoro abbia soprasseduto al licenziamento valutando il comportamento non grave o comunque non meritevole del licenziamento.

In conclusione, la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha riaffermato che l'entità modesta della mancanza del lavoratore e la non immediatezza della intimazione del licenziamento diventano discriminanti per non giustificare un licenziamento per giusta causa comunicato successivamente.

## ARGOMENTO

## NATURA SUBORDINATA O AUTONOMA del rapporto di lavoro intrattenuto con giornalisti

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro  
17 maggio 2016,  
n. 10048

**AUTORE**  
LAURA POZZI  
Consulente del Lavoro  
in Cernusco S/N

## TESI-DECISIONE

La Suprema Corte con questa sentenza pone fine al contenzioso confermando l'esito dei precedenti gradi di giudizio secondo i quali la natura del rapporto giornalistico era di tipo autonomo.

A seguito di accertamento ispettivo, l'Inpgi aveva invece ravvisato la subordinazione.

La sentenza afferma un importante principio sull'annosa questione dei caratteri distintivi della subordinazione.

È indice di subordinazione lo stabile inserimento della prestazione resa dal giornalista nell'organizzazione aziendale. Quando il prestatore garantisce la sistematica compilazione di articoli su specifici argomenti o di rubriche e permanga, nell'intervallo tra una prestazione e l'altra, disponibile per la soddisfazione delle esigenze del datore di lavoro, il rapporto si inserisce nell'ambito della subordinazione. Inoltre afferma che, in astratto, la subordinazione non viene meno per il solo fatto che il giornalista non sia tenuto ad un orario prede-

terminato o alla continua permanenza sul luogo di lavoro o per il fatto che la retribuzione sia commisurata alle singole prestazioni. Sono però indici negativi della subordinazione la pattuizione di prestazioni singolarmente convenute e retribuite, ancorché continuative, secondo la struttura dei conferimenti di una serie di incarichi professionali ovvero in base ad una successione di incarichi fiduciari.

Da notare che la giurisprudenza di legittimità pone grande attenzione al fatto che nel rapporto di lavoro giornalistico il carattere della subordinazione risulta notevolmente attenuato per la creatività e la particolare autonomia qualificanti la prestazione lavorativa nonché per la natura prettamente intellettuale dell'attività. Ai fini dell'individuazione del vincolo assume quindi rilievo specifico l'inserimento continuativo ed organico delle prestazioni nell'organizzazione dell'impresa giornalistica quali indici rivelatori della subordinazione.

## ARGOMENTO

## • SENTENZA

Cass., sez. Lavoro  
29 marzo 2016,  
n. 6054

## AUTORE

PATRIZIA MASI  
• Consulente del Lavoro in Milano

## LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO E SUCCESSIVAMENTE RIFORMATO:

*sono ripetibili le somme erogate  
a risarcimento del danno?*

## TESI-DECISIONE

Il fatto trae origine dalla contestazione, sfociata in licenziamento del lavoratore, dove il datore di lavoro addebitava al lavoratore, prendendo spunto da irregolarità accertate in seguito ad un evento di malattia, altri analoghi episodi avvenuti in precedenza. Questi eventi erano caratterizzati dal fatto che egli, in occasione di brevi intervalli di turnazione, si recava all'estero e, a seguire, inviava certificati di malattia per prolungare il soggiorno (qualche volta antecedenti le festività) e che, in quelle occasioni, partecipava a battute di caccia. Il datore lamentava che questo comportamento smentiva lo stato di infermità indicato dai certificati e conseguentemente l'addotta impossibilità di lavorare, costituendo grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede.

In primo grado viene accertata l'illegittimità del licenziamento e viene stabilita l'erogazione di somme in favore del lavoratore a titolo di risarcimento danno/reintegra ( art.18 legge 300/70 nel testo anteriore alla Riforma Fornero del 2012 applicabile in specie *ratione temporis*).

In Corte d'Appello viene riformata la pronuncia di primo grado ma la Corte, pur consapevole dell'indirizzo maggioritario della Suprema Corte in ordine della piena ripetibilità delle somme corrisposte al lavoratore reintegrato con pronuncia giudiziale, successivamente riformata, riteneva di doversi adeguare al diverso orientamento a suo dire manifestato da sentenza 482 del 2005 (che giudicava irripetibili le somme maturate dal lavoratore in dipendenza della sua disponibilità al lavoro manifestata in sede cautelare) rigettando l'opposizione al decreto ingiuntivo per il paga-

mento delle stesse da parte dell'azienda. Ricorre in Cassazione il lavoratore e resiste la società con controricorso contenente ricorso incidentale.

Il lavoratore lamenta violazione all'art. 7 dello statuto dei Lavoratori e degli art 1175 e 1375 c.c. per avere la Corte fondato le proprie decisioni su fatti mai contestati e non considerando le risultanze istruttorie.

La Corte rigetta il ricorso motivando che spetta al giudice scegliere tra gli elementi istruttori acquisiti, quelli ritenuti idonei a dimostrare i fatti in discussione e qui è stata ravvisata una unica condotta riprovevole e lesiva sia dell'interesse datoriale sia per l'utilizzo di congedi con finalità diverse da quelle propri degli istituti utilizzati.

Invece con ricorso incidentale l'azienda lamentava violazione dell'art 2126 c.c. e l'art.18 st. lav. per il rigetto dell'opposizione avverso il decreto ingiuntivo con cui il ricorrente principale aveva richiesto il pagamento delle retribuzioni maturate successivamente alla reintegra disposta in via cautelare.

La Corte accoglie quest'ultimo ricorso e ricorda come da tempo consolidato sia affermato il principio secondo cui le somme erogate in favore del lavoratore ai sensi dell'art. 18 St. lav. (nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, applicabile in specie *ratione temporis*) sono giustificate dall'obbligo risarcitorio derivante dall'illegittimità del licenziamento, non già dall'inosservanza del datore di lavoro all'or- ➔

dine giudiziale di reintegra, e debbono considerarsi ripetibili in ogni caso in cui il provvedimento giudiziale che ha accertato l'illegittimità del licenziamento sia stato successivamente riformato, ivi compreso il caso di un provvedimento d'urgenza ante causam successivamente revocato dalla sentenza di merito che accerti la legittimità del recesso, senza che assuma rilievo al riguardo l'offerta da parte del lavoratore della propria prestazione (cfr. Cass. nn. 16037 del 2004, 7543 del 2006 e da ult. 15251 del 2014).

Non contrasta con detto principio il contenuto della sentenza 482/2005, citata dalla corte d'Appello ove si ribadisce l'orientamento (già allora) prevalente, solo limitandosi a precisare che la ripetibilità va esclusa qualora all'ordine di reintegra

segua l'effettiva ripresa dell'attività lavorativa, giacché in tal caso opera la salvezza del percolato posta in forma generale dall'art. 2126 c.c. per ogni ipotesi di prestazione lavorativa in violazione di legge.

Continua la Corte affermando che non è dunque la mera offerta alla prestazione lavorativa successiva all'ordine di reintegra (poi riformato) che può mutare il titolo della corresponsione da risarcitorio a retributivo, ma l'effettiva ripresa dell'attività lavorativa.

In conclusione la Cassazione riunisce i due ricorsi rigettando quello del lavoratore e accogliendo quello dell'azienda, compensa le spese dei due gradi e condanna il primo ricorrente a pagare le spese di giudizio, di onorari e oneri di legge.

## ARGOMENTO

## “ SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: applicazione del principio di “Autoresponsabilità” del lavoratore ”

## SENTENZA

Cass. Penale, sez.IV,  
3 marzo 2016,  
n. 8883

## AUTORE

CHIARA MESSANA  
Consulente del Lavoro in Milano

## TESI-DECISIONE

Un lavoratore, nel posizionare dei fari sull'esterno di un edificio, era caduto da un'altezza di circa sei metri. Analizzando la dinamica dell'incidente, era emerso che nei giorni precedenti erano state concordate le modalità di svolgimento dell'attività, la quale sarebbe dovuta avvenire solo ed esclusivamente per mezzo di un elevatore guidato da apposita persona.

Autonomamente l'operaio aveva invece deciso di salire sul tetto di eternit dell'edificio per posizionare i faretti, tetto che, sgretolandosi, aveva causato la caduta dell'uomo.

Già in primo grado, i giudici del Tribunale avevano dato torto al lavoratore, ritenendo che quei lavori potevano essere svolti da un elevatore; di diverso avviso invece, la Corte d'appello aveva condannato l'Amministratore

e l'Rspg per omissione dei necessari strumenti di sicurezza.

Su ricorso di questi ultimi, la vicenda prosegue davanti alla Corte di Cassazione, la quale ha ritenuto di dover ribadire che il comportamento negligente del lavoratore infortunato che abbia dato occasione all'evento, non vale a escludere la responsabilità del datore di lavoro, qualora questo sia da ricondurre all'insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio derivante dal comportamento imprudente; tuttavia, nel caso in analisi, tutte le possibili cautele ex ante erano state adottate.

La Suprema Corte ha pertanto posto l'accento sul principio di auto responsabilità del lavoratore: se egli infatti avesse agito con diligenza e prudenza senza addentrarsi in una situazione potenzialmente pericolosa nulla sarebbe accaduto.

## ARGOMENTO

## “ **INSULTI AL SUPERIORE:** *legittimo il licenziamento in tronco* ”

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
11 maggio 2016,  
n. 9635  
**AUTORE**  
BARBARA BRUSASCA  
Consulente del Lavoro in Milano

## TESI-DECISIONE

**N**ei fatti il lavoratore era stato licenziato per giusta causa per aver offeso verbalmente il proprio superiore gerarchico. La Corte d'Appello conferma la sentenza di primo grado con la quale i fatti addebitati al lavoratore non erano stati considerati idonei a legittimare la giusta causa di recesso. Si ritiene che le semplici espressioni ingiuriose rivolte al proprio superiore gerarchico equivalgano ad una modalità di esprimersi tipica di un'abitudine lessicale comune, senza che le stesse possano sottintendere un reale intento offensivo né tantomeno un rifiuto ad adempiere alla prestazione lavorativa.

Viene proposto ricorso in Cassazione. La Suprema Corte ribalta questa decisione partendo dal presupposto che l'insubordinazione si

estende al complesso dei comportamenti atti a pregiudicare l'esecuzione della prestazione lavorativa nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Posto che le critiche rivolte ai superiori gerarchici possono essere suscettibili di arrecare pregiudizio alla loro autorevolezza pregiudicando l'efficienza dell'organizzazione aziendale e considerato che le ipotesi di giusta causa tipizzate dal CCNL non possono limitare la valutazione del giudice dovendo quest'ultimo inevitabilmente rifarsi alle circostanze del caso, la sentenza viene cassata. A parere della Corte si considera giusta causa di licenziamento la condotta del lavoratore che si concretizzi, come nel caso esaminato, in un grave inadempimento contrario alle norme comuni ed in grado di compromettere il vincolo fiduciario con il datore di lavoro.

## ARGOMENTO

## “ **LA LESIONE DEL RAPPORTO FIDUCIARIO** *tra il datore di lavoro e il lavoratore legittima il licenziamento per ingiustificata richiesta di rimborso spese carburante* ”

• **SENTENZA**  
Corte di Cassazione,  
sez. Lavoro,  
17 maggio 2016,  
n.10069  
**AUTORE**  
ANGELA LAVAZZA  
Consulente del Lavoro in Milano

## TESI-DECISIONE

**L**a vicenda riguarda un dipendente licenziato, per motivi disciplinari, per aver richiesto alla società rimborsi di carburante ingiustificati, pari a quasi il doppio rispetto alle reali esigenze di lavoro. Il Tribunale di Ancona aveva dato ragione al lavoratore ritenendo la sanzione del licenziamento sproporzionata rispetto alla intensità del dolo, inoltre la contestazione era stata tardiva rispetto al momento in cui la società avrebbe potuto accorgersi della richiesta degli indebiti rimborsi. La Corte di Cassazione accoglie il ricorso della società e rinvia alla Corte di Appello di L'Aquila la valutazione della gravità dell'infrazione

disciplinare e la tempestività della contestazione, indicando i principi a cui la Corte di Appello di dovrà attenere per la valutazione:

1) Il datore di lavoro ha il potere, ma non l'obbligo, di controllare in modo continuo ed assiduo i propri dipendenti contestando loro immediatamente qualsiasi infrazione al fine di evitare un possibile aggravamento: un obbligo siffatto, non previsto da alcuna norma di legge né desumibile dai principi di correttezza e buona fede di cui agli articoli 1175 e 1375 c.c., negherebbe in radice il carattere fiduciario del rapporto di lavoro subordinato, che implica che il ➔

datore di lavoro normalmente conti sulla correttezza del proprio dipendente, ossia che faccia affidamento sul fatto che egli rispetti i propri doveri anche in assenza di assidui controlli

2) La tempestività della contestazione discipli-

nare va valutata non in relazione al momento in cui il datore avrebbe potuto accorgersi dell'infrazione ove avesse esercitato assidui controlli sull'operato del proprio dipendente, ma in relazione al momento in cui ne abbia acquisito piena conoscenza.

## ARGOMENTO

## “ INFORTUNIO SUL LAVORO: *limiti di responsabilità del costruttore del macchinario che lo ha provocato* ”

## • SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
30 maggio 2016,  
n. 22701

## AUTORE

PATRIZIA MASI  
Consulente del Lavoro in Milano

## TESI-DECISIONE

**C**on questa sentenza la Cassazione affronta la problematica relativa alla demarcazione delle responsabilità gravanti in materia di prevenzione infortunistica fra costruttore di una macchina realizzata per essere utilizzata in ambito lavorativo e l'acquirente successivo, che ne ha modificato le caratteristiche, per renderla più performante per l'attività che doveva svolgere, e il datore di lavoro.

Nell'occasione di specie il lavoratore coinvolto utilizzò un autocarro di proprietà di una società che lo concesse in uso alla ditta esecutrice dei lavori; tale lavoratore, dopo aver eseguito lo scarico del materiale dall'autocarro, effettuò delle manovre da terra, che provocarono lo spostamento in avanti dello stesso che lo investiva provocandogli delle lesioni tali che lo portarono al decesso dopo alcune settimane (collocò la gru in posizione di riposo, con rientro nella sede degli stabilizzatori, spostò il selettore da uso gru ad uso autocarro ma lasciando le marce inserite).

La vicenda processuale aveva coinvolto e portato alla condanna tre figure: il costruttore del macchinario, il proprietario del macchinario e che aveva apportato delle modifiche allo stesso (l'installazione della gru di sollevamento) e il datore di lavoro.

Contro tale sentenza tutti propongono ricorso, sostenendo l'irrazionalità, l'inverosimilità e l'abnormità del comportamento del lavoratore

che compì le manovre necessarie al cambio d'uso al di fuori dell'automezzo.

La cassazione respinge il ricorso eccezione fatta che per quello del costruttore del mezzo.

In particolare gli Ermellini, condividendo gli argomenti espressi dai giudici di merito, concordano che la manovra errata era stata resa possibile dalla manomissione dei meccanismi di funzionamento della macchina con evidente trascuranza dei rischi connessi a tale operazione.

I giudici rammentano il dovere sia del proprietario del macchinario sia di colui che appone eventuali modifiche strutturali nonché del datore di lavoro, di valutare i rischi possibili derivanti dall'utilizzo di macchine e/o apparati e, se del caso, impedirne l'uso (nel caso di specie il rischio era connesso alla possibilità che la macchina potesse mettersi in moto inavvertitamente come purtroppo avvenuto).

In particolare per il datore vale sempre la regola di adottare nell'impresa tutti i più moderni strumenti per garantire la sicurezza ed adottare tutti i dispositivi antinfortunistici (cass. Sez.4 n.2360 del 23/11/2006 e cass. Sez.4 n.26247 del 30/5/2013).

Diversamente è stata esclusa la colpa del costruttore in quanto, da una attenta valutazione degli atti, è stato valutato che, le modifiche apportate al mezzo dal compratore, furono di tale entità da modificare i requisiti di base dello stesso.

# Cerimonia di consegna degli attestati di abilitazione professionale

Di seguito pubblichiamo:

1. L'elenco dei colleghi neo abilitati
2. L'impegno solenne che hanno letto e sottoscritto
3. La foto del timbro a sigillo
4. Le foto della consegna della pergamena
5. Alcune foto della cerimonia.

Ricordiamo che la galleria fotografica completa si trova sul sito [www.consulentidellavoro.mi.it](http://www.consulentidellavoro.mi.it).

## *Elenco*

CAFAGNA MARCO  
 CAIRO LUISA  
 CERA ROSARIA  
 CIRACI IVO  
 DE GIORGI CLAUDIA  
 DE SIMONE ALESSANDRA  
 FUSI STEEFANIA  
 GESTI GRAZIANO  
 GIAGGIA MARA AUGUSTA  
 MAGNAGO MANUEL  
 MANINI ISABELLA  
 MAZZOLA ANDREA  
 NADDEO ANNALISA  
 PINARELLI FRANCESCA  
 RAIMONDI ALESSANDRO  
 RASPA MIRIAM  
 ROSA LORENA  
 STIRPARO IVO  
 SUTERA LORENA LAURA  
 VITALE ERICA  
 ZUCCHET ENRICO



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





Il Presidente di Nunzio apre la Cerimonia. Alla sua destra il Presidente dell'Ancl-SU UP di Milano, Alessandro Graziano e alla sua sinistra La Direttrice della DIL, Dott.ssa Maria Rosaria Simonelli e i Consiglieri dell'Ordine Luciana Mari e Paolo Reja



Una parte  
dei presenti  
alla premiazione



Presidente mostra la pergamena. Alla sua destra il Collega Ferdinando Montelatici, Consigliere dell'Ordine e Commissario d'esame, dietro il Presidente dell'Ancl



Il neo Collega  
Marco Cafagna



La neo Collega  
Luisa Cairo





**La neo Collega  
Rosaria Cera**



**Il neo Collega  
Ivo Ciraci**



**La neo Collega  
Claudia De Giorgi**



**La neo Collega  
Stefania Fusi**



**Il neo Collega  
Graziano Gesti**



**Il neo  
Collega  
Manuel  
Magnago**



**La neo Collega  
Isabella Manini**



**Il neo  
Collega  
Andrea  
Mazzola**



**La neo Collega  
Annalisa Naddeo**



**La neo Collega  
Francesca  
Pinarelli**



**Il neo Collega  
Alessandro  
Raimondi**



**La neo Collega  
Miriam Raffa  
stringe la mano  
al Direttore  
Regionale  
dell'Inps, Dott.  
Antonio Pone**



La neo  
Collega  
Erica  
Vitale



Il neo  
Collega  
Enrico  
Zucchet



Un momento  
del dibattito  
con i neo abilitati



Foto di gruppo  
al termine  
della Cerimonia