

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 7

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

- IL "DECRETO DIGNITÀ" VA IN GAZZETTA UFFICIALE UN TITOLO CHE AVEVA BISOGNO DI CONTENUTI BEN PIÙ IMPORTANTI di **POTITO DI NUNZIO**..... PAG. 5
- DECRETO DIGNITÀ: IL RECUPERO DEGLI AIUTI DI STATO PER IMPRESE INTERESSATE DALLA RIDUZIONE DEI LIVELLI OCCUPAZIONALI di **ALBERTO BORELLA**..... PAG. 8
- MODIFICHE AI RAPPORTI IN SOMMINISTRAZIONE A TERMINE E ALTRE PREVISIONI DEL DECRETO DIGNITÀ di **ROBERTO CAMERA**..... PAG. 12
- I CONTRATTI A TERMINE ALLA LUCE DEL DECRETO DIGNITÀ di **CHIARA JULIA FAVALORO E RICCARDO VANNOCCI**..... PAG. 16
- USO DEL TELEFONO E INAIL: C'È L'OBBIGO ASSICURATIVO E PURE L'INDENNIZZO di **FABRIZIO VAZIO**..... PAG. 18
- WELFARE AZIENDALE VISTO CON LALENTE DEL FISCO E NON SOLO di **CRISTIAN VALSIGLIO**.... PAG. 20

- ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO INTIMATO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO AD OLTRE TRE MESI DALLA SCADENZA DEL TERMINE di **GABRIELE FAVA E EMILIO ASCHEDEMINI**..... PAG. 22
- GDPR – COMPLESSI MARMOREI E PERDITE DI TEMPO di **ANDREA MERATI**..... PAG. 24
- L'INTERVENTO DELL'ISPettorATO CONTRO LA CONTRATTAZIONE "PIRATA" di **CARMINE SANTORO**... PAG. 26
- IL WHISTLEBLOWING IN ITALIA: CRITICITÀ E SOLUZIONI OPERATIVE di **ANTONELLA ROSATI**..... PAG. 30

RUBRICHE

SENZA FILTRO

I DATI CHE, INCREDIBILMENTE, GLI ENTI NON USANO E NON SI SCAMBIANO; SIAMO DAVVERO "LA TERRA DEI CACHI"? di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 35

UNA PROPOSTA AL MESE

SUL TEMPO DETERMINATO (A PARTIRE DAL DECRETO DIGNITÀ) di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 38

SENTENZE

Reintegra in caso di licenziamento per crisi economica aziendale solo in caso di manifesta insussistenza delle ragioni di **RICCARDO BELLOCCHIO E ALESSIA ADELARDI**.....PAG. 41

Infortunio sul lavoro avvenuto svolgendo mansioni per le quali il lavoratore era stato esonerato di **STEFANO GUGLIELMI**.....PAG. 41

La contestazione disciplinare non va modificata nel processo di **SILVANA PAGELLA**..... PAG. 42

Denuncia penale nei confronti del proprio datore di lavoro? Non si giustifica il licenziamento! di **ANGELA LAVAZZA**..... PAG. 43

PAG. 44
Giuramento dei neo-abilitati Consulenti del Lavoro

L'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano
"Il Lavoro è un dovere"

PAG. 47
I vincitori del "PREMIO LETTERARIO"

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
MARINA DUCCI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano, Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax.0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
[PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto: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 Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Caterina Matarca, Luca Paone,
Roberto Piccini, Isabella Prati,
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano



Apertura dei lavori al Festival del lavoro.

Grande soddisfazione dell'Ordine provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano per il *Festival del lavoro* che si è svolto nei giorni 28, 29 e 30 giugno al Mi.Co., uno dei più grandi centri congresso europei che ha accolto 270 ospiti, 80 eventi, 160 giornalisti accreditati e centinaia di consulenti provenienti da tutta Italia. Questa di Milano è stata la più grande e partecipata edizione delle nove edizioni che si sono svolte negli anni passati. Con orgoglio rivolgo a tutto il CPO e all'Ancl di Milano i ringraziamenti per il lavoro eccellente che è stato svolto in preparazione del *Festival* e durante il *Festival* stesso e per l'organizzazione di tutti gli eventi del *Fuori Festival*. Ricordo anche che il CPO di Milano ha presentato 5 *e books* che possono essere scaricati dal sito dell'Ordine sui seguenti temi: [L'Appalto](#) (seconda edizione), [L'As-](#)

[sistenza sanitaria integrativa](#), [Pre-avviso](#), [Il Trattamento di fine rapporto](#), [Il Vademecum del Mediatore](#). L'inizio dei lavori è stato preceduto il 27 giugno dalla conferenza stampa a Palazzo Marino. Alla conferenza hanno preso parte: la Presidente del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Marina Calderone, il Presidente della Fondazione Studi, Rosario De Luca, il Presidente del Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano, Potito di Nunzio, e la consigliera comunale e Presidente della Commissione Politiche per il Lavoro, Sviluppo Economico, Attività Produttive, Commercio e Risorse Umane del Comune di Milano, Laura Specchio. Nel corso della conferenza stampa di presentazione del *Festival* sono stati illustrati i dati contenuti nel terzo rapporto nazionale "Le dinamiche del mercato del lavoro nelle province italiane". ➔





Nel primo pomeriggio del 28 giugno si sono aperti i lavori al Mi.Co. alla presenza di Marina Calderone, Presidente del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, il Presidente del Comitato Economico e Sociale Europeo, Luca Jahier, Potito di Nunzio, Presidente del CPO di Milano e il Sindaco di Milano, Giuseppe Sala che hanno portato i saluti istituzionali. Folta anche la partecipazione di politici di spicco; particolarmente attesi sono stati i

due vice *premier* Luigi Di Maio e Matteo Salvini che hanno portato, nei giorni successivi, alla platea dei consulenti la posizione del neonato Governo sui grandi temi del lavoro, degli investimenti, dell'immigrazione. Il programma dei lavori della tre giorni milanese è stato incentrato sul tema "Lavoro e Futuro dell'Italia" con l'obiettivo di promuovere interventi concreti per lo sviluppo e la crescita del nostro Paese. Nove i temi chiave: occupazione, scuola, lavoretti, pensio-

ni, innovazione, welfare, talento, competitività e crescita. Come detto, i lavori si sono svolti in 9 spazi (*Auditorium*, Aula del Diritto, Isola della Previdenza, Isola delle Politiche Attive, Laboratori di Lavoro, Rete del Sapere 1, Rete del Sapere 2, Aula delle Opportunità e *Agorà*).

A seguire una breve agenda delle immagini dei principali eventi del Mi.Co. che hanno visto attivo il CPO di Milano e l'Ancl Up di Milano.



NUOVI SCENARI PER LE PROFESSIONI DELL'AREA GIURIDICA E INTERNAZIONALIZZAZIONE DEGLI STUDI

29 Giugno 2018
Festival del Lavoro 2018

Milano capta le situazioni prima degli altri territori, siamo un paese di frontiera, nascono nuove esigenze. Le imprese hanno bisogno di muoversi, si muovono liberamente e rapidamente e quindi hanno bisogno di una struttura di supporto e gli studi devono internazionalizzarsi. Occorre fare una serie di valutazioni per dar supporto alle aziende.

Ospiti: Riccardo Bellocchio (Consulente del lavoro), Luca Bonati (Consulente del lavoro), Alessandro Graziano (Consulente del lavoro), Eugenio Leoni (Consulente del lavoro), Angelo Zambelli (Avvocato)

Clicca [qui](#) per il video integrale

IL LAVORO DEL FUTURO - COME ORIENTARSI 29 Giugno 2018 Festival del Lavoro 2018

Moderato da Potito di Nunzio, Presidente del Consiglio Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano e destinato ai giovani (e non solo!), un incontro in cui sono stati messi a confronto il mondo universitario e il mondo delle imprese, chi, insomma, ci orienta.

"Il mondo del lavoro è cambiato e sta cambiando. Oggi abbiamo più occasioni di lavoro piuttosto che posti di lavoro. si parla molto di "lavoretti", termine non sempre molto apprezzato. Abbiamo l'industria 4.0 e l'impresa 4.0 e dobbiamo capire cosa succederà nel mondo del domani e soprattutto come prepararci.

Sono infatti due aspetti diversi: l'industria 4.0 è una cosa, la Gig Economy è una cosa diversa; la digitalizzazione del lavoro non ci deve spaventare, ma dobbiamo saper affrontare il lavoro nuovo, quello che verrà e soprattutto dobbiamo saper orientare i ragazzi al futuro, perché leggere il lavoro con gli occhiali del passato probabilmente non aiuta".

Di tutto ciò hanno parlato i nostri **ospiti**: Lucio Imberti (Professore Ordinario di diritto del lavoro Università statale di Milano), Alberto Busnelli (Direttore del Personale di BASF ITALIA), Massimo Maciga (Direttore del Personale Gruppo EVOCA), Luca Paone (Consigliere Nazionale e Consigliere Fondazione per il Lavoro del CNO ente che svolge attività di placement, intermediazione, formazione, selezione e si occupa di politiche attive), Domenico Ioppolo (Direttore Salone dello Studente), Matteo Corti (Professore Associato di Diritto del Lavoro università Cattolica di Milano).

Per quanti non fossero riusciti ad essere presenti il 29 giugno all'evento organizzato dal Consiglio Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e da ANCL UP Milano al Festival del Lavoro 2018, riproponiamo il video integrale dell'incontro. [Clicca qui](#).





DEFLAZIONE DEL CONTENZIOSO LAVORISTICO

28 Giugno 2018, Festival del Lavoro: l'ordine dei consulenti del lavoro di Milano ha organizzato un interessante incontro sul tema della deflazione del contenzioso lavoristico nel quale si sono confrontati il mondo giudiziario, il mondo ispettivo e quello dei consulenti del lavoro, chiamati ad operare, ciascuno nel proprio settore, in questo ambito.

Ospiti: *Andrea Asnaghi (Consulente del lavoro), Carlo Fossati (Avvocato), Pietro Martello (Pres. Sezione Lavoro Tribunale di Milano), Franco Scarpelli (Avvocato).*

Per il video dell'incontro clicca [qui](#)!



Run4Job....

Un momento di divertimento e di svago alla corsa che ha coinvolto più di 200 iscritti, venerdì mattina 29 giugno, nell'area della cd. Montagnetta di San Siro a Milano (Parco Monte Stella). Vincitore Matteo Masoni, collega di Prato che aveva vinto anche a Torino.



“Se qualcuno aveva qualche dubbio sulla nostra potenza mediatica e propositiva, con questo festival credo che debba ricredersi.” Questo Festival del Lavoro ci da “la forza di andare avanti con convinzione in quello che facciamo”.

Potito di Nunzio, Presidente dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Festival del Lavoro 2018.

Per la visione dell'intervista clicca [qui](#)

Il “Decreto Dignità” va in Gazzetta Ufficiale Un titolo che aveva bisogno di contenuti ben più importanti

Il 14 luglio 2018 è entrato in vigore il cd Decreto Dignità¹ che è intervenuto in materia di contratti a termine e di somministrazione a termine oltre ad aver introdotto norme sulla lotta alla ludopatia e di contrasto alla delocalizzazione. Inoltre sono state varate anche norme di carattere fiscale che interessano professionisti e imprese. In questo intervento commento esclusivamente le norme sul contratto a termine e sulla somministrazione che hanno letteralmente penalizzato l'uso dei due contratti al punto da ritenere che nei prossimi 10 anni si perderanno complessivamente 80.000 posti di lavoro (8.000 posti l'anno). Su questo argomento è in atto una disputa tra il Governo e l'Inps sulla veridicità di tali dati (un po' quello che era successo all'epoca della Legge Fornero e sulla drammatica questione degli “esodati”). Ma dalle stime fatte dagli economisti sono circa 57.000 posti di lavoro al mese (684.000 all'anno) che si perderanno con il mancato sistema dei contratti a termine liberi. Sta di fatto che scoraggiare l'assunzione a termine (come di fatto sta avvenendo) non produce un automatico incoraggiamento di assunzioni a tempo indeterminato. Di fatto diminuirà sicuramente la precarietà di lunga durata ma aumenterà molto la precarietà di breve durata. Un vero successo!!!

Il decreto in commento, se non sarà modificato, rischia di ottenere esattamente l'effetto contrario a quello che si proponeva e cioè quello di ridurre la precarietà. Di fatto, le aziende hanno bloccato tutte le assunzioni a termine e il ricorso al lavoro somministrato.

Si darà un accenno anche alla modifica in materia sanzionatoria a seguito di licenziamento illegittimo nel caso delle tutele crescenti.

Ma analizziamo in dettaglio le nuove norme, o meglio le modifiche introdotte dal legislatore, riportando le prime riflessioni e considerazioni.

Quando è possibile apporre un termine al contratto di lavoro

Si può apporre un termine al contratto di lavoro senza alcuna motivazione **solo al PRIMO** contratto e sempre che abbia una durata **non superiore a 12 mesi**.

Se il primo contratto **acausale** avesse una durata inferiore può essere **PROROGATO senza motivazione fino ad un massimo di 12 mesi**. Se invece si volesse stipulare un **NUOVO contratto a termine** con lo stesso lavoratore (cd. *stop and go*) ogni nuovo contratto **deve avere una specifica motivazione**.

Se, invece, il primo contratto a termine inferiore a ➔

{ 1. D.l.12 luglio 2018, n. 87.

12 mesi fosse stato stipulato con la causale, anche sui contratti successivi sarà sempre necessaria la causale. Comunque, tra proroghe e rinnovi (vedi oltre), non è possibile eccedere la **durata massima complessiva di 24 mesi** nell'arco della vita del lavoratore.

Si ricorda che, **fatte salve le diverse disposizioni dei contratti collettivi**, e con l'eccezione delle attività stagionali, la durata dei rapporti di lavoro a tempo determinato intercorsi tra lo stesso datore di lavoro e lo stesso lavoratore, per effetto di una successione di contratti, **conclusi per lo svolgimento di mansioni di pari livello e categoria legale e indipendentemente dai periodi di interruzione tra un contratto e l'altro, non può superare i ventiquattro mesi. Ai fini del computo di tale periodo si tiene altresì conto dei periodi di missione aventi ad oggetto mansioni di pari livello e categoria legale, svolti tra i medesimi soggetti, nell'ambito di somministrazioni di lavoro a tempo determinato.**

Qualora il limite dei ventiquattro mesi sia superato, per effetto di un unico contratto o di una successione di contratti, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di tale superamento.

Resta comunque ferma la possibilità di un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, che può essere stipulato presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro competente per territorio. In caso di mancato rispetto della descritta procedura, nonché di superamento del termine stabilito nel medesimo contratto, lo stesso si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data della stipulazione.

Le causali da indicare dal secondo contratto o dal superamento del dodicesimo mese

Può essere apposto un termine al contratto avente una durata superiore a dodici mesi o comunque dopo il primo rinnovo (entro i limiti di 24 mesi complessivi), solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:

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

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

Su queste condizioni molto potremmo dire; ci limitiamo solo a osservare che il giudizio finale sulla legittimità delle condizioni apposte spetterà al giudice e che l'incertezza, fino al giudicato definitivo, regnerà sovrana.

Proroghe e rinnovi

Non ci sono limiti ai rinnovi purché si rispettino gli intervalli di tempo previsti dal cd. *stop and go* (10 o 20 giorni a seconda che il precedente contratto abbia avuto una durata rispettivamente inferiore o superiore a sei mesi). Ovviamente dopo il primo contratto, causale o acausale, è necessario motivare il contratto. Per quanto riguarda le proroghe il nuovo decreto le ha ridotte a quattro (cinque in precedenza) dalla data di entrata in vigore del decreto (14 luglio) indipendentemente dal numero dei contratti stipulati.

Termini di impugnazione

Il termine per l'impugnazione è passato a 180 giorni (120 in precedenza) dalla cessazione del singolo contratto.

Maggiorazione contributiva

Nel caso di stipula di un contratto a termine, la legge aveva previsto una contribuzione addizionale pari all'1,40% della retribuzione lorda (imponibile previdenziale). Ora il decreto ha stabilito che il contributo addizionale viene aumentato dello 0,5% in occasione di ciascun rinnovo (e non proroga) del contratto a tempo determinato, anche in somministrazione.

Si ricorda che il contributo addizionale non si applica: a) ai lavoratori assunti a termine in sostituzione di lavoratori assenti; b) ai lavoratori assunti a termine per lo svolgimento delle attività stagionali; c) agli apprendisti; d) ai lavoratori dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Somministrazione a termine

In caso di assunzione a tempo determinato il rapporto di lavoro tra somministratore e lavoratore è soggetto alla disciplina del contratto a termine, con →

esclusione delle disposizioni riguardanti il numero complessivo dei contratti a tempo stipulabili (art. 23, D.lgs. n. 81/2015) e il diritto di precedenza (art. 24 del medesimo Decreto legislativo). Il termine inizialmente posto al contratto di lavoro può in ogni caso essere prorogato, con il consenso del lavoratore e per atto scritto, nei casi e per la durata previsti dal contratto collettivo applicato dal somministratore.

Questo significa che anche ai contratti di somministrazione si applica la normativa:

- 1) delle proroghe (non più di 4);
- 2) del cd. *stop and go*;
- 3) della durata di 24 mesi (derogabile dal Ccnl che attualmente prevede 36 mesi);
- 4) delle motivazioni;
- 5) del prolungamento (30 o 50 giorni con pagamento della maggiorazione del 20 o 40% per i giorni rispettivamente fino e oltre al 10°).

La stranezza del Decreto è che si è intervenuti esclusivamente sul contratto di lavoro tra somministratore e somministrato e non sul contratto commerciale tra somministratore e utilizzatore. È come se le motivazioni di assunzioni dovessero riguardare il somministratore e non l'utilizzatore. Insomma un vero pasticcio. E sicuramente, con questa norma, sarà quasi impossibile ricorrere alla somministrazione senza incappare in inconvenienti. Le aziende non hanno assolutamente necessità di aumentare i rischi a loro carico.

Andrà chiarito se il limite dei 24 mesi è da conteggiare in capo all'Agenzia di Somministrazione (indipendentemente da quanti siano gli utilizzatori) o in capo all'utilizzatore singolo (ipotesi, quest'ultima, più veritiera). Va ricordato che, sia che si assuma direttamente il lavoratore o che lo si assuma tramite Agenzia di somministrazione, il totale dei 24 mesi (o maggior periodo previsto dai Ccnl) resta insuperabile.

Entrata in vigore delle novelle in materia di contratto a termine e somministrazione

Il decreto stabilisce che la nuova normativa si applica ai contratti **STIPULATI** dopo l'entrata in vigore del decreto stesso e quindi dal 14 luglio in poi. Per stipula si intende il momento della sottoscrizione del contratto e non la decorrenza dello stesso. Pertanto, può verificarsi il caso in cui il contratto sia stato stipulato prima del 14 luglio ma la decorrenza sia successiva a tale data. In questo caso l'unico problema potrebbe essere quello della certezza della data di stipula. Se, ad esempio, si fosse inviata la COB prima del 14 luglio e ci fossero testimoni (diversi da chi in azienda abbia potere di firma) che attestino l'avvenuta sottoscrizione del contratto prima del 14 luglio, a quel contratto si applicherebbe la vecchia normativa, compreso la durata dei 36 mesi.

Aumento del risarcimento del danno a seguito di licenziamento illegittimo nel caso delle tutele crescenti (assunti dal 7 marzo 2015)

Il testo del Decreto non ha in alcun modo modificato l'impianto sanzionatorio stabilito dalla normativa previgente.

Il Decreto Legge ha semplicemente aumentato del 50% i tetti minimo e massimo previsti per i nuovi assunti (a decorrere dal 7 marzo 2015) da parte delle imprese con più di quindici dipendenti, stabilendo che, laddove il dipendente abbia diritto ad una tutela meramente indennitaria, questa non potrà essere inferiore a SEI mensilità (QUATTRO in precedenza) e superiore a TRENTASEI mensilità (VENTIQUATTRO in precedenza) restando invariate le due mensilità per anno di anzianità. In pratica, la misura minima non tiene affatto conto dell'anzianità di servizio mentre per raggiungere il massimo delle 36 mensilità saranno necessari 18 anni di servizio (12 anni in precedenza).

Decreto Dignità: il recupero degli aiuti di Stato per imprese interessate dalla riduzione dei livelli occupazionali

Parafrasando una famosa battuta attribuita a *John Coltrane* potremmo dire che “*il Decreto Dignità è come il jazz ... piace solo a chi lo fa*”. Non sembra infatti che il primo provvedimento del neo Ministro del lavoro, Luigi Di Maio, abbia ricevuto un'accoglienza entusiastica, a parte quella dello stesso vice *Premier* che continua a difenderlo a spada tratta. Le censure, che possiamo definire vere e proprie stroncature, sono arrivate da più parti. Con particolare riferimento al nucleo centrale del Decreto Dignità - la nuova disciplina dei contratti a termine - basterebbe citare le critiche mosse sia dal mondo imprenditoriale (*Confindustria in primis*) che da quello professionale (Consulenti del lavoro e avvocati) oltre che dalla stampa specializzata e, ovviamente, dalle opposizioni. Sorvolando poi sullo stucchevole scontro istituzionale con il Presidente dell'Inps Boeri e sul fatto che gli stessi alleati di governo, capitanati da Salvini, pare spingano per alcuni correttivi sostanziali. Limitandoci a citare solo alcune delle questioni sollevate si intuisce la gravità del problema:

- il ritorno all'obbligatorietà del requisito “*causali*” porterà, a detta di molti, ad un *turn-over* dei precari e non alla stabilizzazione dei loro rapporti;
- l'incertezza interpretativa derivante dalla assoluta fumosità nella declaratoria delle nuove “*causali*” porterà, opinione diffusa, inevitabilmente ad un aumento del contenzioso;
- l'ipotizzata perdita di posti di lavoro emersa dalle

relazioni tecniche (vera o non vera, si deve dare atto che in nessuna di esse si è parlato di incrementi occupazionali), che appare inconciliabile con lo scopo dichiarato del decreto di “*contrastare fenomeni di crescente precarizzazione in ambito lavorativo*”.

Sia ben chiaro che qui non si vuole insistere sulla nuova disciplina dei contratti a tempo determinato, sulla quale si stanno versando, e si verseranno ancora, fiumi di inchiostro. Si permetta solo a chi scrive di evidenziare la contraddittorietà della contemporanea presenza di causali giustificatrici del termine e di limiti quantitativi all'utilizzo di contratti a tempo determinato. Se le individuate esigenze produttive legittimano l'occupazione di lavoratori a termine perché al contempo limitarne l'utilizzo per una quota parte del fabbisogno dell'impresa? Perché costringere l'impresa, per la quota eccedente il “*20 per cento del numero dei lavoratori a tempo indeterminato in forza al 1° gennaio dell'anno di assunzione*”, alla sottoscrizione di contratti a tempo indeterminato pur in presenza di quelle stesse temporanee esigenze che, contestualmente, giustificano l'apposizione del termine per l'assunzione di un primo gruppo di lavoratori? Che senso ha tutto questo? Dove il legislatore ravvisa la possibilità di manovre elusive da parte datoriale o addirittura il pericolo di sfruttamento del lavoratore? Siamo poi così certi che questa assurda limitazione →

dell'iniziativa economica privata sia conforme al precetto dell'art. 41 della Costituzione?

Analoghe perplessità riguardano la stessa legittimità costituzionale - requisiti di straordinaria necessità e urgenza - del decreto-legge approvato: un intervento che ripristina le causali a partire dal tredicesimo mese dalle nuove assunzioni a termine come può intervenire e incidere con immediatezza sul problema precariato?

Ed infine, che senso ha una disciplina di contrasto alla precarietà che, per espressa disposizione del co. 2 dell'art. 1, non si applica *“ai contratti stipulati dalle pubbliche amministrazioni, ai quali continuano ad applicarsi le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore del presente decreto”*?

Esiste un precariato di serie A e un precariato di serie B? Quello creato dalla PA è virtuoso? I precari del Pubblico Impiego hanno minore *“dignità”*?

La decadenza degli aiuti di Stato per le imprese che riducono i livelli occupazionali

Chiusa la parentesi sui contratti a termine, c'è un altro intervento che pare passato, per il momento, sottotraccia e che - quantomeno a chi scrive - sembra, più che una vera e propria disciplina, una mera dichiarazione di principio, peraltro non condivisibile nei suoi presupposti.

Il perché lo vedremo a tempo debito. Come nostra abitudine partiremo dal testo normativo.

Art. 6 - Tutela dell'occupazione nelle imprese beneficiarie di aiuti

1. Qualora una impresa italiana o estera, operante nel territorio nazionale, che beneficia di misure di aiuto di Stato che prevedono la valutazione dell'impatto occupazionale, fuori dei casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo, riduca i livelli occupazionali degli addetti all'unità produttiva o all'attività interessata dal beneficio nei cinque anni successivi alla data di completamento dell'investimento, decade dal beneficio in presenza di una riduzione di tali livelli superiore al 10 per cento; la decadenza dal beneficio è disposta in misura

proporzionale alla riduzione del livello occupazionale ed è comunque totale in caso di riduzione superiore al 50 per cento.

2. Per le restituzioni dei benefici si applicano le disposizioni di cui all'articolo 5, commi 3 e 5.

3. Le disposizioni del presente articolo si applicano ai benefici concessi o banditi, nonché agli investimenti agevolati avviati, successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto.

Come si diceva il principio sottostante l'intervento è chiaro e condivisibile: se ti concedo un finanziamento, devi garantire di impiegare questi fondi per raggiungere l'obiettivo per cui ti sono stati concessi. Uno schema utilizzato, ad esempio, per i contributi all'acquisto di beni strumentali, erogati con il vincolo della loro cessione non prima di cinque anni. Il classico *do, ut des*.

E questo, come detto, è ok. È tutto il resto che leggiamo nell'art. 6 che non va affatto bene.

Vediamolo punto per punto.

I motivi della riduzione dei livelli occupazionali

Quello a cui il provvedimento mira è evitare che il beneficiario degli aiuti di Stato *“riduca i livelli occupazionali degli addetti all'unità produttiva o all'attività interessata dal beneficio”*, monitorando, come vedremo, tale eventualità in un arco di tempo individuato.

Va detto che non tutte le riduzioni rilevano per la perdita del beneficio restandone *“fuori”* esplicitamente i *“casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo”*.

Ammetto di aver letto più volte il passaggio, cercando conferma di qualche refuso confrontando il testo del Decreto Dignità su varie fonti. Tutto invano: è corretto il riferimento al *giustificato motivo oggettivo*, ovvero alle cessazioni connesse a ragioni inerenti l'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa.

È necessario qui aprire una piccola parentesi. L'attuale prassi amministrativa sugli aiuti di Stato subordinati al mantenimento dei livelli occupazionali prevede che il venir meno dell'incremento (salvo che per alcune tipologie di licenziamento che non rilevano) comporti la perdita del beneficio per il mese di →

calendario di riferimento. Non si tratta pertanto di una decadenza assoluta cosicché l'eventuale ripristino dell'incremento per i mesi successivi consente la fruizione del beneficio dal mese di ripristino fino alla sua originaria scadenza, pur non consentendo di recuperare il beneficio perso.

Già quindi prima del Decreto Dignità un licenziamento per giustificato motivo oggettivo che comportava una diminuzione dell'indice ULA aveva rilevanza sul diritto al beneficio decretandone una sorta di "temporanea sospensione" senza però prevederne la sua immediata decadenza. Il Decreto Di Maio pare confermare indirettamente questa disciplina per i licenziamenti cosiddetti "economici".

La novità oggi introdotta riguarderebbe dunque le sole fattispecie di cessazione dei rapporti a tempo determinato "fuori dei casi riconducibili a giustificato motivo oggettivo", con un contorto riferimento quindi ai licenziamenti a carattere disciplinare.

In sintesi il nuovo assetto normativo oggi prevede:

- se un'impresa licenzia per *giustificato motivo oggettivo* (crisi aziendale, cessazione dell'attività o soppressione delle mansioni cui era assegnato il lavoratore) questi eventi non comporteranno né la decadenza del beneficio né la sua totale restituzione, ma il suo **disconoscimento per i soli mesi in cui si registrerà il decremento occupazionale;**
- se la stessa impresa interrompe il rapporto per *giustificato motivo soggettivo* - il classico licenziamento disciplinare - a tale circostanza consegue la **decadenza e la restituzione** (in alcuni casi, lo vedremo più avanti, per l'importo totale) del "maltolto".

Oggettivamente incomprensibile il ragionamento del neo Ministro del Lavoro: se un mio dipendente ruba o se un altro mi aggredisce e mi manda all'ospedale, il messaggio, quasi "intimidatorio", è chiaro: **attento a licenziarli, perché perderai i benefici fin qui goduti!** Dalla tutela del precariato alla tutela dei disonesti e dei delinquenti. Semplicemente sconcertante.

Gli aiuti di Stato

La restituzione dei benefici goduti riguarda quanto ricevuto a titolo di aiuti di Stato i quali "prevedono la valutazione dell'impatto occupazionale".

Pare si sia già creato il panico tra gli operatori sulla corretta individuazione di cosa si intenda per aiuto di Stato e più nello specifico quali siano quelli che prevedono una valutazione dell'impatto occupazionale. Se per l'esatta definizione degli aiuti di Stato si ritiene inevitabile il riferimento all'art. 107, par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che considera tale "qualsiasi aiuto concesso da uno Stato membro o da risorse statali in qualsiasi forma che distorce o minaccia di falsare la concorrenza favorendo talune imprese o la produzione di determinate merci", sulla corretta individuazione di quelli per i quali rileva la valutazione dell'impatto occupazionale aspetteremo, al solito, la classica circolare che, provenendo dallo stesso Ministero del Lavoro promotore dell'iniziativa di legge, sarà certamente chiara ed esaustiva. Scusate l'ironia.

L'arco temporale

La disciplina in esame stabilisce poi la decadenza dai benefici in caso di riduzione dei livelli occupazionali "nei cinque anni successivi alla data di completamento dell'investimento".

Anche in questo caso regna la massima incertezza. Non si fa riferimento al provvedimento di concessione del beneficio, non si fa riferimento alla data di effettivo incasso dell'agevolazione, ma al **completamento dell'investimento**. Individuare quale sarà il giorno da cui partirà il quinquennio oggetto di monitoraggio sarà tutta da ridere.

Se poi applichiamo il principio a quelle agevolazioni contributive connesse alle nuove assunzioni (o stabilizzazioni) che comportano lo sgravio mensile sul DM10 - ad esempio l'assunzione di un giovane NEET ed iscritto al Programma Giovani - uno rischia il crepapelle dalle risate.

La rilevanza della riduzione occupazionale

Anche sull'entità della riduzione dei livelli di organico bisogna dire un paio di cose.

Non tutti i licenziamenti di tipo disciplinare rilevano. Solo nel caso questi realizzassero una riduzione del livello occupazionale superiore al 10 per cento l'impresa dovrà restituire i benefici. Parrebbe un'operazione facile facile, ma non lo è.

Partiamo dal **livello occupazionale**. A quale data →

dovrà essere valutato? Sarà il livello dell'occupazione del giorno precedente il licenziamento? Sarà una media del periodo precedente, considerato quello compreso dalla data di completamento dell'investimento e sino alla data antecedente il licenziamento? Sarà quello dell'intero quinquennio?

E se avessimo due o più licenziamenti a distanza di mesi o addirittura anni l'uno dall'altro, cambia il parametro di riferimento? Andrà fatto qualche conguaglio? E se il datore di lavoro procedesse nel breve periodo (addirittura a distanza di pochi giorni) a delle assunzioni in sostituzione dei lavoratori licenziati, sarà ugualmente penalizzato?

Tenendo peraltro conto che nel calcolo dell'organico base o della media occupazionale andrebbero esclusi quei lavoratori successivamente licenziati per giustificato motivo oggettivo che, come visto, già hanno una loro specifica, soprattutto molto meno gravosa, sanzione.

Anche sulla **percentuale di riduzione** andrebbero dette un paio di cose. Si ipotizzi una impresa di 100 lavoratori: solo il licenziamento di 11 lavoratori (superiore al 10%) comporta la restituzione dei benefici; licenziarne 10 non crea problemi.

In una piccola impresa di 2 lavoratori, già il licenziamento di uno dei due (il 50% dell'organico) realizzerebbe la fattispecie. In pratica la sanzione colpisce statisticamente di più le piccole imprese. E viene pure il dubbio che riguardi solo quelle.

Se infatti si considera che la revoca è *“totale in caso di riduzione superiore al 50 per cento”* si deduce che il licenziamento di 11 lavoratori da parte della grande impresa dell'esempio precedente (quella con 100 dipendenti) comporta la perdita dell'11% degli incentivi fruiti; invece nella piccola azienda di due lavoratori che ne licenzia uno, il recupero avviene per il 50%. Se poi la piccola impresa con 3 addetti avesse la sfortuna di cogliere sul fatto due di questi a rubare e li licenziasse entrambi perderebbe in toto gli aiuti di Stato, dato che il recupero *“è comunque totale in caso di riduzione superiore al 50 per cento”*.

Difficile invece che la grande impresa possa perdere

tutti i benefici perché non è ipotizzabile che, sempre riferendoci all'esempio precedente, licenzi 51 dipendenti su 100 per giustificato motivo soggettivo. E questa osservazione ci spinge ad un'altra considerazione: in base a quali dati - parliamo del fenomeno aziende che fruiscono di aiuti di Stato e poi licenziano - il nuovo Governo ha deciso di intervenire? Chi scrive non ha contezza che, in Italia, nelle grandi imprese ci siano stati episodi così eclatanti di licenziamenti *“collettivi”* per furto o insubordinazione.

Si deve allora concludere che siamo di fronte ad un provvedimento destinato a colpire la piccola impresa con una sanzione di una entità tale che non potrà mai essere applicata alla grande impresa.

Una sperequazione inaccettabile.

Conclusioni

La leggenda (leggasi *social e Facebook*) narra che dietro a Di Maio e al Decreto Dignità vi sia un trittico di professionisti, tra cui due docenti universitari. Ora potremmo, seppur a fatica, sorvolare sulle idee per quanto strampalate possano sembrare. Si decide di penalizzare maggiormente le imprese che licenziano dei lavoratori che hanno commesso gravi infrazioni disciplinari rispetto a quelle che attuano riduzioni del personale giustificate da una più conveniente riorganizzazione aziendale, addirittura - come da recente giurisprudenza - con il risultato di incrementare i propri profitti? Restiamo allibiti ma ne prendiamo e ne diamo atto.

Chi scrive non può invece accettare il diletterismo giuslavoristico e la superficialità tecnico-giuridica, di cui trasuda tutto il provvedimento in esame, da parte di soggetti, *rectius* di professionisti, chiamati a collaborare con il Governo a delle importanti iniziative legislative. A maggior ragione - sempre ovviamente che quanto sopra riportato corrisponda a verità - quando costoro sono figure a cui affidiamo l'istruzione e la formazione giuridica dei nostri figli. E qui, citando qualcuno che oggi siede al Governo, *lo dico da papà*.

Modifiche ai rapporti in Somministrazione a termine e altre previsioni del Decreto Dignità

Modifiche alla somministrazione a termine

Con la vigenza del Decreto Dignità (D.l. n. 87/2018) cambia, in maniera molto evidente, l'approccio dell'impresa al contratto di somministrazione di lavoro a termine, ciò in quanto tale tipologia contrattuale, dal 14 luglio 2018 (data di entrata in vigore del decreto legge) è soggetta, quasi totalmente, alla disciplina del contratto di lavoro a tempo determinato.

Per spiegare molto brevemente l'evoluzione (per alcuni considerata involuzione) della normativa, è il caso di fare un passo indietro, andando ad indicare ciò che prevedeva la somministrazione prima del 14 luglio.

La somministrazione di lavoro a termine riprendeva i limiti previsti dalle regole sui contratti a tempo determinato, qualora compatibili, ad esclusione degli art. 19, co. 1, 2 e 3, 21, 23 e 24. Ciò significava che non erano previste le seguenti limitazioni, presenti esclusivamente nei rapporti diretti a tempo determinato:

- 1) limite di durata dei 36 mesi per contratto;
- 2) limite di durata massima;
- 3) contratto assistito;
- 4) 5 proroghe;
- 5) *stop and go*;
- 6) limite quantitativo dei lavoratori a termine;
- 7) diritto di precedenza.

Un appunto particolare riguarda il limite massimo di durata (punto 2) che è dato dalla commistione dei

contratti a tempo determinato ordinari e dei periodi di missione nell'ambito di somministrazioni di lavoro a termine. Detto limite rappresentava un "blocco" esclusivamente alla stipulazione dei contratti a tempo determinato e non al ricorso alla somministrazione. Lo stesso Ministero del Lavoro, con la circolare n. 18/2012, era intervenuto sull'argomento specificando che una volta raggiunto tale limite (36 mesi) il datore di lavoro poteva ricorrere alla somministrazione a tempo determinato con lo stesso lavoratore, in quanto detta limitazione non era stata prevista nelle regole relative alla somministrazione di lavoro ma esclusivamente alle regole dei contratti a tempo determinato diretto.

Con detta affermazione, l'azienda era libera, raggiunti i 36 mesi, di usufruire, ancora "a tempo", delle prestazioni del lavoratore girandolo all'agenzia di lavoro e utilizzandolo come lavoratore somministrato a termine.

Con l'introduzione del D.l. n. 87/2018, l'esclusione, prevista dal co. 2, dell'art. 34, del D.lgs. n. 81/2015, dei rapporti in somministrazione al limite dei 36 mesi, viene meno. Così come vengono meno altre esclusioni previste sempre dall'art. 34. Infatti, con la vigenza del Decreto Dignità - dal 14 luglio 2018 - vi è quasi una piena equiparazione del contratto a tempo determinato diretto con la somministrazione di lavoro a termine. Le uniche cose che sono escluse riguardano: il limite massimo di lavoratori in somministrazione impiegabili ogni anno dall'azienda →

utilizzatrice (sempreché detta previsione non sia stata regolamentata dalla contrattazione collettiva dell'utilizzatore) ed il diritto di precedenza nelle assunzioni a tempo indeterminato, previsto esclusivamente per coloro i quali hanno avuto uno o più contratti a tempo determinato presso la stessa azienda, per un periodo superiore a sei mesi, sempre relativamente alle mansioni già espletate in esecuzione dei rapporti a termine conclusi.

Ricapitolando, al contratto di somministrazione si applicano, dal 14 luglio, le seguenti regole previste per i contratti a tempo determinato diretto:

1. La durata massima dei contratti in somministrazione a termine non potrà superare i 24 mesi (ad esclusione delle agenzie di somministrazione che applicano contratti collettivi che hanno previsto una diversa disposizione in merito);
2. Il contratto di somministrazione a termine con una durata superiore a 12 mesi deve prevedere una delle seguenti causali:
 - a. esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;
 - b. esigenze sostitutive di altri lavoratori;
 - c. esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria;
3. Il primo contratto di somministrazione a termine, di durata non superiore a 12 mesi, può essere stipulato senza la specifica di una delle causali previste al punto 2;
4. Le proroghe, previste all'interno dei 24 mesi massimi di utilizzo, sono 4 a prescindere dal numero dei contratti (non più 6 proroghe a contratto);
5. Le proroghe effettuate dopo i primi 12 mesi devono prevedere una delle causali indicate al punto 2;
6. Tra i contratti in somministrazione o tra un contratto di somministrazione ed un contratto a tempo determinato diretto si deve applicare il cd. "stop and go", cioè quel periodo di non lavoro che può andare da un minimo di 10 giorni (qualora il contratto scaduto sia stato di massimo 6 mesi) ad un massimo di 20 giorni (qualora il contratto scaduto sia stato superiore a 6 mesi);
7. Nel rispetto della durata massima, il rapporto di somministrazione potrà prevedere, al pari dei con-

tratto a tempo determinato diretto, una cd. "proseguimento di fatto", cioè un ulteriore periodo di massimo 30 giorni se il contratto in scadenza è stato inferiore a 6 mesi ovvero massimo 50 giorni se il contratto in scadenza è stato pari o superiore a 6 mesi;

8. L'agenzia di somministrazione dovrà corrispondere una maggiorazione contributiva pari all'1,40% sul primo contratto a termine ed una maggiorazione dell'1,90% per ogni rinnovo del contratto in somministrazione a termine. Ciò sta a significare che la maggiorazione dell'1,90% si deve corrispondere esclusivamente dal secondo contratto in somministrazione a termine, mentre la maggiorazione dell'1,40% vige per tutto il primo contratto a termine, proroghe comprese;
9. Qualora il lavoratore ritenga illegittimo il contratto di somministrazione a tempo determinato stipulato, deve impugnare, con qualsiasi atto, anche di natura extragiudiziale, il contratto entro 180 giorni dalla cessazione del singolo contratto.

Permettetemi qualche considerazione personale sull'argomento. La Somministrazione di lavoro è una triangolazione tra una agenzia per il lavoro, un lavoratore dipendente dell'agenzia ed una impresa che utilizza il lavoratore e che non è il datore di lavoro. Da questa triangolazione sorgono alcuni dubbi sulla realizzazione di alcune regole e sull'erogazione delle relative "sanzioni" in caso di violazione.

Prendiamo l'applicazione delle causali. Sul contratto di lavoro, stipulato tra l'agenzia di somministrazione ed il lavoratore, dovrà essere precisata la motivazione dell'assunzione. Motivazione che dovrà essere fornita dall'utilizzatore. Cosa succede in caso di ricorso del lavoratore in merito al fatto che la motivazione addotta dall'impresa utilizzatrice non è reale o, meglio, non rientra tra quelle indicate dal legislatore? L'agenzia di somministrazione non credo possa inge- rire nella causale e valutare la congruità rispetto ai limiti imposti dal legislatore (esempio, relativamente alle esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività). Il contratto a termine viene "convertito" in un rapporto a tempo indeterminato? Ma il datore di lavoro non è l'utilizzatore che ha errato nella motivazione, ma l'agenzia per il lavoro. A ➔

questo punto, il lavoratore può chiedere la conversione del rapporto di lavoro presso l'utilizzatore?

Limiti alla delocalizzazione (articolo 5)

Le imprese - sia italiane che estere - che operano in Italia e che hanno ottenuto dallo Stato aiuti per investimenti produttivi, decadono da tali benefici qualora entro 5 anni dalla data di conclusione dell'iniziativa agevolata, decidano di trasferire, in Stati non appartenenti all'Unione Europea (esclusi gli Stati aderenti allo Spazio Economico Europeo), l'attività economica (o anche una sua parte) per la quale sono stati concessi gli aiuti di Stato; inoltre, l'impresa è sottoposta - da parte della medesima amministrazione che ha erogato l'aiuto di Stato - al pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo da 2 a 4 volte quello dell'aiuto fruito.

Il legislatore ha provveduto anche a definire il termine "delocalizzazione". Per delocalizzazione si intende il trasferimento di una attività economica, o di una sua parte, dal sito produttivo incentivato ad altro sito, da parte della medesima impresa beneficiaria dell'aiuto o di altra impresa con la quale vi sia un rapporto di controllo o collegamento (ai sensi dell'art. 2359 c.c.).

Inoltre, il legislatore ha precisato (ma non poteva fare diversamente) che vengono fatti salvi i vincoli derivanti dai trattati internazionali.

Stesso discorso si realizza nel caso in cui l'impresa - italiana o straniera - abbia beneficiato di un aiuto di Stato per l'effettuazione di investimenti produttivi specificamente localizzati in una determinata area. In questo caso, l'impresa decade dal beneficio qualora l'attività economica interessata dall'aiuto di Stato (o anche una parte di essa) venga trasferita (delocalizzata), entro 5 anni dalla data di conclusione dell'iniziativa o del completamento dell'investimento agevolato, fuori dal sito incentivato, in favore di unità produttiva situata al di fuori dell'ambito territoriale del predetto sito, in ambito nazionale, dell'Unione europea e degli Stati aderenti allo Spazio economico Europeo.

In entrambi i casi, oltre alla decadenza dei benefici fruiti dalle aziende, il legislatore prevede la restituzione degli aiuti di Stato già ricevuti, maggiorati di

un tasso di interesse pari al tasso ufficiale di riferimento vigente alla data di erogazione o fruizione dell'aiuto, maggiorato del 5%.

I tempi e le modalità per il controllo del rispetto dei vincoli previsti per le aziende che usufruiscono degli incentivi statali summenzionati, nonché per la restituzione dei benefici fruiti in caso di accertamento della decadenza, saranno definiti da ciascuna amministrazione con propri provvedimenti volti a disciplinare i bandi e i contratti relativi alle misure di aiuto di propria competenza.

I nuovi limiti previsti dal legislatore riguardano benefici non ancora concessi o banditi e per investimenti non ancora agevolati alla data del 13 luglio 2018. Viceversa, per i benefici già concessi o banditi, nonché per gli investimenti agevolati già avviati, prima del 14 luglio 2018 (data di decorrenza del D.l. n. 87/2018), resta ferma l'applicazione della disciplina previgente.

Tutela dell'occupazione

La norma (articolo 6 del D.l. n. 87/2018) prevede che una impresa italiana o estera, operante nel territorio nazionale, che beneficia di misure di aiuto di Stato che prevedono la valutazione dell'impatto occupazionale, decada dal beneficio qualora riduca, di oltre il 10%, i livelli occupazionali degli addetti all'unità produttiva o all'attività interessata dal beneficio nei 5 anni successivi alla data di completamento dell'investimento. Restano fuori le riduzioni di personale effettuato per giustificato motivo oggettivo.

La decadenza dal beneficio è proporzionata alla riduzione del livello occupazionale ed è totale qualora la riduzione, di detti livelli, sia superiore al 50%.

Anche in tal caso, così come per quanto riguarda la restituzione dei benefici in caso di delocalizzazione, i tempi e le modalità per il controllo del rispetto dei vincoli previsti per le aziende che usufruiscono degli incentivi statali summenzionati, nonché per la restituzione dei benefici fruiti in caso di accertamento della decadenza, saranno definiti da ciascuna amministrazione con propri provvedimenti volti a disciplinare i bandi e i contratti relativi alle misure di aiuto di propria competenza.

Le nuove norme si applicano ai benefici concessi o banditi, nonché agli investimenti agevolati avviati, successivamente all'entrata in vigore del Decreto legge. →

Indennità per licenziamento ingiustificato

Il Decreto Dignità ha previsto (articolo 3) una rimodulazione, al rialzo, dell'indennità risarcitoria contemplata in caso di verifica, da parte di un giudice, della illegittimità di un licenziamento comminato ad un lavoratore assunto a tempo indeterminato ed in tutele crescenti (art. 3, co. 1, del D.lgs. n. 23/2015) nelle aziende che raggiungono i limiti dimensionali previsti dall'art. 18, co. 8 e 9, dello Statuto dei Lavoratori (Legge n. 300/1970).

Le modifiche riguardano esclusivamente l'importo minimo e quello massimo e non l'importo annuale che rimane fisso alle due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, per ogni anno di servizio.

La novità, come anticipato, attiene al fatto che l'indennizzo non potrà andare al di sotto delle 6 mensilità e non potrà essere superiore alle 36. Ciò sta a significare che qualora un giudice sentenzi l'illegittimità di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soggettivo o giusta causa, ad eccezione dei limitati casi di reintegra presenti esclusivamente nel licenziamento disciplinare (per l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore) e nei licenziamenti discriminatori e nulli (esempio, intimati in forma orale), l'ex datore di lavoro dovrà versare al lavoratore una indennità risarcitoria che non potrà andare al di sotto delle 6 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del Tfr, indipendentemente dal fatto che il lavoratore abbia prestato la propria attività lavorativa per meno di 3 anni.

Per quanto riguarda i lavoratori che hanno più di tre

anni di anzianità, continua ad applicarsi la regola generale e cioè l'indennità erogata, in caso di sentenza di un giudice dell'illegittimità del licenziamento, sarà di due mensilità per ogni anno di servizio. La modifica legislativa attiene al massimale di risarcimento erogabile, che passa da 24 a 36 mensilità. Ciò significa che un lavoratore che ha una anzianità di servizio di 10 anni continuerà a percepire 20 mensilità, mentre un lavoratore con una anzianità di servizio di 15 anni percepirà 30 mensilità e non più 24 (massimale previgente). In definitiva si alza l'asticella: sino a 18 anni di servizio ci sarà una crescita dell'indennizzo, oltre tale periodo il risarcimento rimarrà fermo al nuovo massimale previsto e cioè 36 mensilità.

Ricordo, infine, che l'indennità non è assoggettata a contribuzione previdenziale e che per le frazioni di anno d'anzianità di servizio, le indennità sono riproporzionate e le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni si computano come mese intero. Inoltre, per le aziende al di sotto dei limiti dimensionali dell'articolo 18, l'indennità va dimezzata e non può, in ogni caso, superare il limite di sei mensilità. Ciò significa che si andrà da un minimo di 3 ad un massimo di 6 mensilità (prima era minimo 2 e massimo 6).

Infine, nulla è cambiato per quanto riguarda l'offerta conciliativa, prevista dall'art. 6 del D.lgs. n. 23/2015, che continua a prevedere un importo – non assoggettato a contribuzione previdenziale ed esente da Irpef – di una mensilità della retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a 18, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare.

I contratti a termine alla luce del Decreto Dignità

La lotta al precariato sembrerebbe essere la priorità anche del nuovo Governo... ma siamo sicuri che le novità introdotte dal Decreto Dignità siano davvero la soluzione ai problemi del mercato del lavoro italiano?

Il dubbio sorge e sembra alquanto fondato: se da un lato, infatti, il neo-ministro Luigi Di Maio ritiene che le nuove disposizioni possano indurre i datori ad abbandonare i contratti a termine ed a sottoscrivere sempre più contratti di lavoro a tempo indeterminato, è pur vero che, dall'altro lato, non si possa, invece, escludere che tali previsioni inducano ad un *turn-over* rapido ed irrefrenabile, al solo fine di evitare di raggiungere le ridotte soglie imposte dalla nuova normativa ed il conseguente potenziale contenzioso.

Il Decreto Dignità rinnova la durata massima del contratto a termine, passando da complessivi 36 mesi a 24 e riducendo il numero massimo di proroghe applicabili all'originario contratto da 5 a 4 (art. 1 co. 1 lett. b) in riforma dell'art. 21 del D.lgs. n. 81/2015).

Ma non solo.

La riforma del contratto a tempo determinato sembra essere l'obiettivo condiviso dai Governi che si sono succeduti negli ultimi anni: se con il Governo Renzi abbiamo assistito alla totale abolizione della distinzione tra "causalità" ed "acausalità", con l'attuale Governo assistiamo ad una drastica virata ed un ritorno alle causali, seppur in una versione com-

pletamente differente. Il D.l. n.87/2018, in vigore dal giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale avvenuto il 13 luglio scorso, prevede infatti che, nel caso in cui il contratto di lavoro venga stipulato e/o prorogato per una durata complessiva superiore a 12 mesi (ma, comunque, inferiore a 24), nonché rinnovato (indipendentemente dalla durata, purché inferiore a 24 mesi complessivi e, in ogni caso, ferme restando le condizioni del cd. *stop and go*), il datore di lavoro sarà tenuto a specificare la causale, ossia ad indicare esplicitamente le ragioni che giustificano il ricorso a tale tipologia contrattuale (art. 1 co. 2 del D.l. n. 87/2018).

A tal proposito, l'art. 1 co. 1 lett. a) del D.l. n.87/2018 (in riforma dell'art. 19 del D.lgs. n. 81/2015) individua le seguenti condizioni:

- esigenze temporanee ed oggettive estranee all'ordinaria attività (lett. a);
- esigenze sostitutive di altri lavoratori (lett. a);
- incrementi temporanei significativi e non programmabili dell'attività ordinaria (lett. b).

È di tutta evidenza che le nuove causali non hanno nulla a che vedere con quelle previste dall'art. 1 co. 1 del D.lgs. n. 368/2001, secondo cui era sufficiente indicare le ragioni "tecniche, organizzative, produttive e/o sostitutive" che giustificavano l'apposizione di un termine ai contratti di lavoro. ➔

Le causali così individuate, dunque, vengono del tutto tipizzate, a discapito delle precedenti che, seppur obbligatorie, lasciavano un più ampio margine di “discrezionalità” al datore di lavoro.

Tuttavia, in mancanza di causale e/o nel caso in cui, per quanto apposta, sia del tutto generica e non rispondente alle condizioni di cui all’art. 1 co. 1 lett. a), il termine indicato risulterà nullo ed il rapporto di lavoro potrà essere, conseguentemente, ricondotto *ab origine* ad un contratto a tempo indeterminato.

Al lavoratore viene, inoltre, concesso un termine di 180 giorni, in luogo dei precedenti 120, per impugnare formalmente il termine apposto al proprio contratto di lavoro (art. 1 co. 1 lett. c) in riforma dell’art. 28, co. 1 del D.lgs. n. 81/2015).

Sarà davvero questa l’arma decisiva per sconfiggere il precariato? Ci auguriamo che in sede di conversione, il Decreto Legge venga rivisto in modo significativo,

poiché le novità introdotte rischiano, da un lato, di indurre i datori di lavoro a stipulare contratti di soli 12 mesi per sfuggire alle causali e, dall’altro, di incrementare notevolmente il contenzioso al fine di ottenere il riconoscimento di rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Se così fosse, assisteremmo ad un vero e proprio effetto *boomerang*: alimentare i contratti a termine (di soli 12 mesi!) nel tentativo di sconfiggere il precariato.

Si noti, peraltro, che l’attuale sistema assistenziale, in questo panorama normativo, non agevolerebbe certo i lavoratori nell’accesso agli strumenti di sostegno al reddito ma, anzi, aumenterebbe considerevolmente la spesa pubblica e diminuirebbe gli importi effettivamente erogabili in quanto calibrati non già su 12-24 mesi ma sui precedenti 36.

Sì alle riforme, dunque, purché organiche, strutturate e, per stare in tema, dignitose!

Uso del telefono e Inail: c'è l'obbligo assicurativo e pure l'indennizzo

{ *Recenti pronunce confermano che sono dovute le prestazioni nel caso di malattia professionale causata dall'uso del telefono cellulare: ma quali sono le disposizioni dell'Istituto in materia di obbligo assicurativo?*

Cassazione, sentenze di merito e lesività dell'uso del cellulare

Nell'anno 2017 hanno fatto molto rumore diverse sentenze di merito che hanno condannato l'Inail a corrispondere rendite vitalizie a soggetti che avevano contratto patologie invalidanti a seguito dell'uso del cellulare per ragioni di lavoro. Va notato, peraltro, che nel 2012 si era pronunciata la Cassazione Sezione Lavoro (sentenza n. 17438/2012) ritenendo provata l'insorgenza del neurinoma del Ganglio di Gasser (tumore che colpisce i nervi cranici, in particolare il nervo acustico e, più raramente il nervo cranico trigemino) in conseguenza dell'uso lavorativo protratto, per dodici anni e per 5-6 ore al giorno, di telefoni *cordless* e cellulari all'orecchio sinistro. Trattasi di malattia non tabellata per la quale, tuttavia, la Suprema Corte aveva ritenuto raggiunta la prova dell'origine professionale sulla base di studi epidemiologici posti alla base di una consulenza tecnica. Ma quando insorge l'obbligo assicurativo Inail per l'uso del telefono?

Obbligo per il telefono? Si sempre.....

Come noto, l'obbligo assicurativo Inail deriva dalla **compresenza di due requisiti:**

- oggettivo (art. 1 T.U. n. 1124/1965, con i successivi interventi della Corte Costituzionale)
- soggettivo (art. 4 stesso T.U., anch'esso oggetto di varie pronunce additive).

In altre parole, si passa a valutare la sussistenza del requisito oggettivo ai fini assicurativi, qualora risulti soddisfatto il requisito soggettivo relativo alla persona assicurata, come dettagliatamente esposto all'art. 4 T.U..

Con riferimento al telefono, va notato che l'Istituto ha più volte rimarcato che la pericolosità delle macchine e degli impianti, fra i quali rientra l'apparecchio telefonico, la quale è fissata dalla legge con una presunzione assoluta, essendo irrilevante qualsiasi indagine sulle caratteristiche tecniche e sulla effettiva pericolosità dell'apparecchio utilizzato.

L'Istituto ha pertanto affermato che l'uso esclusivo dell'apparecchio telefonico è un elemento sufficiente per affermare l'esistenza del requisito oggettivo previsto dall'art. 1 del T.U. e risolutivo ai fini della tutela infortunistica per il personale specificamente operante nell'ambito di un *call-center*, pur in assenza di centralino, con postazioni automatizzate od altri apparecchi elettrici od elettronici.

Una particolare controversia si è sviluppata allorché l'Istituto Assicuratore ha avviato una campagna ➔

ispettiva volta a racchiudere in tutela collaboratori familiari operanti per conto di imprese non artigiane, con particolare riguardo a quelle che esercitano attività di “agente di commercio”.

Si tratta di “familiari” di un agente di commercio i quali si avvalgono esclusivamente del telefono presso la propria abitazione e dunque al di fuori di opifici, laboratori od ambienti organizzati per lavori, opere o servizi, fonti di rischio ambientale e senza utilizzare altre apparecchiature elettriche.

Anche in questo caso, l’Istituto ha stabilito che l’utilizzo di normali apparecchi telefonici comporta comunque l’esposizione degli addetti a specifici rischi professionali, fra i quali, si annoverano quelli connessi all’intensità sonora del segnale emesso dal ricevitore nonché i pericoli collegati con il rischio elettrico e, in particolare, i rischi riconducibili a:

- incendi innescati da possibili correnti di dispersione;
- falsi contatti e conseguenti surriscaldamenti localizzati;
- folgorazioni.

Se si è già tutelati...

Ovviamente, ove si faccia uso, ad esempio, di computer il soggetto è già assicurato e quindi non occorre chiedersi se l’uso del telefono produce l’obbligo: si pensi, ad esempio, agli studi professionali ove si usano normalmente altri macchinari elettrici per ufficio.

Altrettanto ovviamente, una volta che si entra nell’alveo della tutela Inail per una qualsivoglia fonte di rischio, l’intera attività lavorativa è soggetta a tutela: ad esempio colui che, in qualità di impiegato commerciale, fa uso di autovettura personalmente condotta ed

è quindi assicurato, sarà tutelato anche per i rischi derivanti dall’utilizzo del telefono per ragioni di lavoro.

Il contenzioso sull’obbligo assicurativo

Va notato che, ove venisse accertato che un soggetto non tutelato utilizza il telefono per ragioni di lavoro, verrebbe assicurato, in presenza del requisito soggettivo di tutela, con decorrenza retroattiva dalla data dell’insorgenza dell’obbligo (fatti salvi i termini pre-scrizionali) e con richiesta di premi e sanzioni.

Occorre ricordare, per completezza, che un eventuale ricorso amministrativo **non** andrebbe rivolto contro il verbale ispettivo né contro il successivo provvedimento di richiesta del premio: in tali casi il ricorso sarebbe infatti inammissibile.

Occorrerebbe viceversa azionare lo specifico rimedio di cui all’art. 16 T.U. n. 1124/1965 che prevede l’impugnazione della diffida all’assicurazione emessa dalla sede Inail.

La norma infatti prevede che l’Istituto assicuratore, quando venga a conoscenza che non si sia provveduto secondo le disposizioni dell’art. 12 alle denunce in esso previste, diffida il datore di lavoro mediante cartolina raccomandata, fissandogli il termine di dieci giorni per l’adempimento.

Trascorso detto termine, senza che sia stato presentato ricorso all’Ispettorato Territoriale del Lavoro, il datore di lavoro è tenuto a versare il premio risultante dagli accertamenti compiuti dall’Istituto assicuratore, a decorrere dall’inizio dei lavori.

Il ricorso ha effetto sospensivo dell’obbligo.

Ove esso venga respinto, è possibile azionare contenzioso in secondo grado al Ministero, che non ha però effetto sospensivo.

Welfare aziendale visto con la lente del Fisco e non solo

A distanza di oltre due anni dalla circolare n. 28/E del 15 giugno 2016, l'Agenzia delle entrate ritorna ad analizzare compiutamente e in modo strutturato la disciplina che caratterizza la fiscalità del *welfare* aziendale.

Lo fa con la circolare n. 5/E del 29 marzo 2018, un documento di oltre 40 pagine, a commento delle seguenti disposizioni:

- Legge 11 dicembre 2016, n. 232, art. 1, co. 160-162 (Legge di Bilancio 2017); D.l. 24 aprile 2017, n. 50 convertito con modificazioni dalla Legge 21 giugno 2017, n. 96; Legge 27 dicembre 2017, n. 205, commi 28 e 161, (legge di Bilancio 2018).

Gli argomenti trattati sono numerosi, con indicazioni interpretative non sempre lineari ma tuttavia apprezzabili nell'intento di far chiarezza sul percorso attivato dalla Legge 28 dicembre 2015, n. 208, la quale ha provveduto a rivitalizzare la detassazione dei premi di risultato e la defiscalizzazione dei cd. servizi di *welfare*.

Tralasciando gli aspetti formalistici della circolare e le indicazioni prettamente rilevabili dalle norme è utile soffermarsi su aspetti controversi per stimolare tra gli operatori del diritto alcune riflessioni.

L'Agenzia delle entrate si sofferma in modo dettagliato sulla definizione di coinvolgimento paritetico dei lavoratori tramite il quale potrà essere sfruttato lo sgravio contributivo sui premi di risultato previsto dal D.l. n. 50/2017.

Mentre nella precedente circolare n. 28/E del 15 giugno 2016 si era provveduto a dare una definizione *light* specificando che rientravano in tale concetto schemi organizzativi volti a dare la possibilità ai lavoratori di esprimere opinioni di pari livello, importanza e dignità rispetto a quelle espresse dai respon-

sabili aziendali; ora l'Agenzia delle entrate entra maggiormente nel dettaglio specificando che il coinvolgimento paritetico dei lavoratori deve essere formalizzato a livello aziendale mediante un apposito "Piano di Innovazione". Detto piano deve essere elaborato dal datore di lavoro e può essere elaborato mediante comitati paritetici aziendali. I gruppi di lavoro di semplice addestramento o formazione non sono strumenti e modalità utili ai fini del coinvolgimento paritetico dei lavoratori.

Il Piano deve riportare: (i) la disamina del contesto di partenza, (ii) le azioni partecipative e gli schemi organizzativi da attuare e i relativi indicatori, (iii) i risultati attesi in termini di miglioramento e innovazione, (iv) il ruolo delle rappresentanze dei lavoratori a livello aziendale, se costituite.

L'Agenzia delle entrate rimanda agli schemi di estrazione europea SOP (schemi organizzativi di innovazione partecipata) o PGP (programmi di gestione partecipata).

Con tale indicazione tuttavia l'Agenzia delle entrate ha burocratizzato la possibilità per le aziende di coinvolgere liberamente i propri lavoratori.

Altro tema trattato e di interesse, almeno inizialmente, poteva essere la possibilità di trasformare il premio monetario nei *fringe benefit* indicati al co. 4 dell'art. 51 del D.P.R. n. 917/1986 (auto, prestiti, fabbricati).

Tuttavia l'interpretazione fornita ha fatto completamente perdere l'interesse verso tale opzione in quanto non è più rilevabile un particolare vantaggio fiscale e contributivo.

Del resto è la stessa Agenzia delle entrate che afferma "A prescindere quindi da valutazioni di convenienza fiscale nella scelta di richiedere l'erogazione del premio di risultato sotto forma di benefit di cui al co. 4 dell'art. ➔

51 del Tuir, l'intervento normativo va inquadrato sotto il profilo sistematico come completamento del principio introdotto dalla legge di Stabilità del 2016".

Di più interesse sono le indicazioni sulla convertibilità del premio in contribuzione alla previdenza complementare. Tuttavia alcuni riferimenti normativi sono stati utilizzati troppo frettolosamente tanto da generare forse più dubbi che certezze.

L'Agenzia delle entrate considera il premio convertito in previdenza complementare al pari della trattenuta a carico dipendente di cui alla lett. h) del co. 2 dell'art. 51 del D.P.R. n. 917/1986.

La definizione di tale valore in qualità di contributo a carico dipendente apre tuttavia scenari non ancora completamente approfonditi sia dalla prassi sia dalla dottrina.

Infatti letteralmente ciò permetterebbe di considerare detta quota da un lato non soggetta al contributo di solidarietà del 10% (art. 9-bis del D.l. n. 103/1991) e dall'altro deducibile dal reddito di lavoro dipendente con l'effetto di creare un doppio vantaggio fiscale: non solo la non concorrenza al reddito oltre ai limiti di deducibilità ma l'ulteriore deducibilità in qualità di trattenuta.

Forse gli Enti interessati dovrebbero opportunamente ritornare sull'argomento.

In merito agli impatti del *welfare* aziendale sul reddito d'impresa, l'Agenzia delle entrate si spinge verso direzioni non troppo lineari e forse non pienamente in sintonia con la norma.

Relativamente al reddito d'impresa, infatti, si deve rilevare che dal combinato disposto dell'art. 100 e dell'art. 51, co. 1, lett. f) del Tuir il costo del *welfare* relativo a servizi di utilità sociale (finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto) è deducibile nella misura del 5 per mille del costo del lavoro ove previsto "volontariamente" dal datore di lavoro.

Viceversa, nel rispetto dell'art. 95 del Tuir, ove detti servizi siano concessi, alla generalità o a categorie di dipendenti, in conformità a disposizioni di con-

tratto collettivo o di accordo o di regolamento aziendale, detti costi potranno essere dedotti senza alcun limite d'importo.

La circolare dell'Agenzia delle entrate n. 5/E del 29 marzo 2018 affronta la predetta tematica precisando che:

- 1) detta disposizione opera non solo relativamente alle opere e servizi disciplinati dalla lett. f), ma anche per "le somme e i valori" disciplinati dalle successive lettere *f-bis*, *f-ter*) e nella nuova lettera *f-quater*);
- 2) il Regolamento aziendale che consente la piena deducibilità ai fini del reddito d'impresa deve configurarsi quale un adempimento di un obbligo negoziale e non un mero atto unilaterale e volontario, privo di impegno nei confronti dei lavoratori, predisposto dal datore di lavoro.

Relativamente al primo punto tuttavia è opportuno rilevare da un lato che solo la lett. f) cita il riferimento dell'art. 100 e dall'altro che quest'ultimo articolo fa riferimento ai soli servizi di utilità sociale e non anche alle somme rimborsate e/o ai contributi assicurativi pagati previsti nelle successive lett. *f-bis*, *f-ter*) e *f-quater*). Sul concetto di Regolamento aziendale forse ci si attendeva qualcosa in più. Qui il nodo è il significato di adempimento di un "obbligo negoziale". Trattasi di un obbligo negoziale di natura collettiva, quindi derivante da un accordo collettivo sottoscritto con le OO.SS., o di un obbligo negoziale nei confronti dei singoli lavoratori? Sul punto è da ritenersi certamente idoneo ad attivare l'integrale deducibilità del piano di *welfare* il regolamento aziendale unilaterale che si conformi come atto genuino da ricomprendersi nel contratto di lavoro dei dipendenti ai quali si applica. Ma anche su questo tema una delimitazione del perimetro sarebbe opportuna per evitare fattispecie cappestro volte ad aggirare la *ratio* della norma.

In conclusione, pur apprezzando gli sforzi dell'Agenzia delle entrate, è necessario rilevare l'occasione persa per fare definitivamente chiarezza in modo da dare la possibilità ai datori di lavoro di programmare piani di *welfare* aziendale senza dubbi e incertezze.

Illegittimo il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento ad oltre tre mesi dalla scadenza del termine

Il presente contributo affronta il caso di un recente arresto giurisprudenziale della Suprema Corte (Sentenza n. 13973 del 31 maggio 2018), in materia di recesso per superamento del periodo di comportamento. La vicenda cui trae spunto la presente disamina, riguarda, in particolare, una lavoratrice che, impugnando il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento, lamentava in particolare la mancata comunicazione dell'approssimarsi del termine, la riferibilità di parte dei periodi di assenza a patologia professionale e, soprattutto, che il datore di lavoro avesse intimato il licenziamento dopo oltre tre mesi dalla scadenza del periodo di comportamento.

Il Tribunale di Modena respingeva l'impugnazione del licenziamento della lavoratrice, la quale, avverso la sentenza di primo grado proponeva gravame avanti la Corte d'Appello di Bologna. La Corte territoriale, in parziale riforma della sentenza appellata, dichiarava illegittimo il licenziamento, condannando il datore di lavoro alla reintegrazione della lavoratrice e al pagamento del risarcimento del danno.

Per la Cassazione di tale sentenza, proponeva ricorso il datore di lavoro con cinque motivi di impugnazione tra cui si annoverano la violazione della Legge n. 300/1970, art. 18, Legge n. 604/1966, art. 3 e art. 2110, 2118, 1362 e segg. c.c., in punto di erronea interpretazione delle disposizioni contrattuali sul dovere di comunicare l'approssimarsi della scadenza del

periodo di comportamento, nonché la violazione e falsa applicazione della Legge n. 300/1970, art. 18, Legge n. 604/1966, art. 3 e art. 2110 e 2118 c.c., in merito alla legittimità del licenziamento intimato al rientro in servizio della lavoratrice, ancorché tardivamente.

Quanto al dovere del datore di lavoro di informare il lavoratore in malattia circa l'approssimarsi del termine del periodo di comportamento, il datore di lavoro riteneva che la disposizione contenuta nel contratto integrativo aziendale doveva essere interpretata come un mero intento o, al più, come un obbligo morale e non già, come avevano fatto i giudici di merito, quale adempimento a cui il datore di lavoro avrebbe dovuto assolvere a pena di illegittimità del licenziamento.

Già la Corte d'Appello aveva motivato sul punto che il dovere a carico del datore di lavoro di rendere edotto il lavoratore dello scadere del termine di comportamento, doveva essere considerato quale vera e propria condizione di efficacia di licenziamento.

Secondo la Cassazione, l'interpretazione fornita dalla Corte territoriale, era sorretta da una motivazione giuridicamente corretta e logica e la società ricorrente non ha indicato il canone ermeneutico che i giudici di merito avrebbero violato. Per tale ragione, il motivo di impugnazione formulato è stato ritenuto inammissibile.

Quanto al secondo motivo di impugnazione, rela- ➔

tivo alle tempistiche dell'intimazione del provvedimento espulsivo, il datore di lavoro lamentava che la Corte territoriale, nel ritenere tardivo il licenziamento intimato diversi mesi dopo il superamento del periodo di comporto, non avesse considerato che la lavoratrice fosse rientrata a lavoro per pochi giorni e che si fosse assentata nuovamente deducendo un infortunio professionale - che tuttavia l'Inail non riconobbe - rientrando definitivamente in servizio tre mesi dopo la scadenza del periodo di comporto.

I Giudici di legittimità hanno ritenuto il motivo infondato, confermando il consolidato solco giurisprudenziale secondo cui, il superamento del periodo di comporto, non costituisce un motivo soggettivo del licenziamento per il quale varrebbe il principio di immediatezza, requisito che il datore di lavoro è tenuto a rispettare nell'ambito un provvedimento disciplinare. Nondimeno, sul presupposto che lo spirare del termine del comporto costituisce un legittimo motivo di licenziamento, la decisione del datore di lavoro di non proseguire il rapporto di lavoro deve essere adottata garantendo l'interesse del lavoratore alla certezza della vicenda contrattuale.

La sentenza in commento conferma, quindi, l'orientamento secondo cui *“il comportamento, complessivamente considerato, del datore di lavoro che, al termine del periodo di comporto, si traduca in una prolungata inerzia, risulta sintomatico della volontà di rinuncia al potere di licenziamento”* (Cass. n. 24899/2011, Cass. n. 19400/2014).

Nella specie, la Cassazione ha osservato in sostanza che il datore di lavoro ha tollerato l'assenza della lavoratrice, dopo lo spirare del periodo di comporto, per un lasso di tempo tale da ingenerare, nella lavoratrice stessa, l'affidamento circa la prosecuzione del rapporto di lavoro: *“il periodo di comporto spirò il 2 novembre 2007, sicché la lavoratrice avrebbe potuto essere licenziata in tale data, mentre l'azienda consentì che riprendesse il lavoro e quindi una successiva assenza basata su di un dedotto infortunio sul lavoro che l'Inail invece, con provvedimento del 17 gennaio 2008, non riconobbe; l'azienda tollerò tale ulteriore ed ingiustificata assenza,*

scaduto da tempo il comporto, licenziando la lavoratrice solo il 4 gennaio 2008”.

La Corte ha ritenuto dirimente il fatto che, anche dopo la scadenza del periodo di comporto, il rapporto di lavoro fosse proseguito, consentendo alla lavoratrice di riprendere il lavoro malgrado fossero già passati alcuni giorni dallo spirare del comporto, e poi, di assentarsi nuovamente per un asserito infortunio.

A comprovare ulteriormente l'infondatezza del motivo di impugnazione invocato dalla società, la Corte Suprema ha osservato che, malgrado l'azienda avesse dubitato della genuinità dell'infortunio sul lavoro denunciato dalla lavoratrice, il licenziamento era stato comunque irrogato diverse settimane dopo la comunicazione dell'Inail con la quale si disconosceva l'infortunio sul lavoro.

Secondo i giudici di legittimità, le circostanze appena descritte sono sintomatiche di una normale prosecuzione del rapporto di lavoro, sì da far ritenere sussistente una volontà dell'azienda a tollerare l'ulteriore assenza e concretizzare un'acquiescenza datoriale.

In conclusione, la Corte ha tenuto a rimarcare che la prosecuzione dell'assenza per malattia - anche derivante da infortunio - dopo la scadenza del periodo di comporto non preclude al datore di lavoro di licenziare il lavoratore, fermo restando il diritto alle richieste di aspettativa. Qualora il datore di lavoro, pur potendo procedere al recesso per superamento del periodo di comporto, mantenga in essere il rapporto contrattuale per un periodo di tempo (nella fattispecie in esame, oltre tre mesi dal superamento del termine) tale da ingenerare un legittimo affidamento del dipendente, il licenziamento potrà essere ritenuto illegittimo.

Di conseguenza, ai fini della legittimità del recesso, è necessario che nel lasso di tempo intercorso dalla scadenza del predetto termine all'intimazione del licenziamento, non siano rinvenibili circostanze che denotino una normale prosecuzione del rapporto di lavoro, come ad esempio la tolleranza di un'ulteriore assenza per un periodo tale da far ingenerare il convincimento della stabilità del rapporto di lavoro in capo al lavoratore.

GDPR - Complessi marmorei e perdite di tempo

Il nostro sembra un paese in cui le persone abbiano acquistato, chissà da che fornitore, del tempo da perdere: vedo seri professionisti e capaci imprenditori che inseguono soluzioni complesse e cervellotiche, complicandosi vita ed economia finanziaria senza fermarsi un momento a pensare.

Premessa

Un bel giorno (il 24 gennaio 2018 per chi tiene alla precisione) una comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio recita (in piedi sulla sedia): “*La grande maggioranza dei titolari del trattamento e dei responsabili del trattamento che rispettano già le attuali disposizioni dell’UE non dovrà quindi introdurre importanti modifiche nelle proprie operazioni di trattamento dei dati per conformarsi al regolamento*” [par. 3.4].

Orientamenti

Il Regolamento Europeo n. 679/2016 non è stato scritto per creare standard ma esattamente con scopo contrario. Pensieri e soluzioni devono essere progettate e mantenute (*by design* e *by default*):

- secondo una precisa analisi delle proprie caratteristiche;
- cogliendo potenzialità e criticità tecnologiche, gestionali e comportamentali della propria organizzazione;
- trovando soluzioni tecniche e organizzative da applicare con modalità e tempi congrui, con lo scopo di eliminare o limitare l’insorgere di un danno (tenendo saldi i principi imprenditoriali universali: avere un sistema informatico perfetto ma dover chiudere a causa del debito contratto per acquistarlo non è precisamente geniale);
- mantenendo costantemente l’attenzione perché tutto ciò che ho scritto sopra sia effettivamente attuato e migliorato nel tempo.

Benvenuti nel magico mondo della valutazione del rischio. Che non ha niente di standardizzato o unificato (vero, esiste la norma tecnica ISO 31000 sul *Risk*

Management, che molti citano ma pochissimi hanno letto davvero - forse perché scritta con una prosa scarsamente emozionale - ma è generica, non introduce nessun concetto di *privacy*, mai; guida il metodo, non indica un risultato).

Casi della vita

Cerchiamo di usare il cervello o, almeno il buon senso. Girando per aziende ogni tanto qualcuno mi racconta: un serissimo e luminoso professionista mi ha detto che in azienda non bisogna più usare gli indirizzi *mail* che riportano il nome e il cognome del dipendente.

Non voglio entrare in conflitto con nessun esperto perché non ho tempo, immagino che questo consiglio circolante sia nato in un contesto particolare e che, nella trasmissione orale, abbia avuto delle mutazioni simili a quelle che hanno trasformato il termine latino *inutilis* nell’italiano inutile; quindi mi limito a pensare oziosamente al caso.

L’azienda introduce l’uso dell’indirizzo *inostribegliuffici@meraplastic.it*, che verrà utilizzata dai quattro addetti alle vendite: in questo caso si dovrà tener conto del tempo che impiegherà ciascuno degli sventurati a dirimere quali siano le missive di propria competenza, semplice magari in caso di clienti noti, meno facile per quelli incontrati alla Grande Fiera del tubo in PVC di due mesi prima. Poi mi chiedo se questi addetti possano firmare le mail con nome e cognome, perché in questo caso mi verrebbe il dubbio che ci possa essere una pericolosa esposizione di dati personali.

Ma forse ho sbagliato strada, ne provo una diversa. L’azienda introduce l’uso di quattro indirizzi *Commerciale1@meracake.com*, *Commerciale2@meracake.com...* (nel mentre, la società, a un passo dal fallimento, ha dovuto convertirsi alla pasticceria, perché perdeva clienti nel campo dei tubi), perfetto, confusione gestionale risolta ma rimane il dubbio se permettere al venditore di firmare con il proprio nome e cogno- ➔

me, per non parlare del problema di cosa scrivere sui biglietti da visita. E non oso immaginare il caos al centralino, quando il cliente vorrà lamentarsi perché il Signor Commerciale non mi ricordo il numero mi ha mandato trecento babà anziché duecento bignè.

Secondo me sarebbe molto più interessante impiegare il tempo per pensare (verbo doloroso) e introdurre una seria politica per l'uso della *mail* aziendali, che regoli i casi di assenze prolungate, dimissioni, emergenze, salvaguardando la continuità operativa e l'economia societaria, chiarendo l'uso dei sistemi aziendali anche a tutela dei dati personali dei lavoratori.

Proibizionismo

Qualche Titolare sta proibendo l'uso di *WhatsApp* sui telefoni aziendali, o dei vari *Cloud Storage* gratuiti (Google Drive, *Dropbox*...) perché non sono sicuri, perché ci possono essere delle divulgazioni occulte di dati, perché i dipendenti possono memorizzare dati di natura personale non professionale e interrompo la lista perché se no si arriva al rosso di sera che perde il pelo e ci lascia lo zampino.

Non sarebbe meglio pensare a una seria formazione (che tra l'altro è obbligatoria come si evince dal termine *istruito* inserito negli art. 29 e 32 del Regolamento) sui rischi dei comportamenti errati, nonché sull'uso corretto degli strumenti informatici? Non sarebbe il caso di fare un'attenta analisi dell'uso degli *smartphone* personali utilizzati dai lavoratori sui quali finisco dati aziendali senza nessuna cognizione o controllo: certo, è comodo e conveniente che il lavoratore o il collaboratore possa leggere le *mail* sul suo telefono, però significa che tutti i dati aziendali finiscono su di uno strumento che non è di proprietà del titolare.

Conclusioni

Siamo in ardente attesa del decreto di adeguamento che dovrà sorgere entro il 21 agosto (di quest'anno) e pare che la calma sia tornata negli animi ma il regolamento è attivo, tra qualche mese tutto andrà a regime (Garante, GdF, *ex* dipendenti arrabbiati e clienti scontenti, rinvigoriti dalle vacanze, potranno operare ognuno per i propri scopi) e credo sia tempo di mettere mano agli adempimenti; sfruttiamo questo periodo illuminato dal sole per far luce sulla nostra organizzazione:

- Sicurezza informatica. Il regolamento è normativo ma non basta aver precisamente individuato le basi

giuridiche, è necessario poi andare a vedere che la memoria del computer non sia come la piazza del mercato del pesce al sabato, dove chiunque entra, prende e se ne va, senza neanche qualificarsi e, magari, se è poco serio ruba anche una triglia.

- Sicurezza organizzativa. Nelle aziende i dati non sono solo nei computer ma anche negli armadi e sulle scrivanie o, magari, abbandonati sul vassoio d'uscita di una stampante in corridoio; proviamo a istruire gli autorizzati (incaricati) perché non abbiano comportamenti fuori controllo o del tutto sbagliati, potrebbe essere salutare anche per i dati non personali, quelli che è meglio che non escano a favore di qualche concorrente.
- Valutazione del rischio. Diamo vita al Registro dei trattamenti senza copiarlo da altri, inserendo nelle caselline delle scritte reali e ragionate, già questo ci impone di analizzare la situazione, capire cosa potrebbe non andare e darci la possibilità di immaginare un miglioramento, alla fine avremo già tutti gli elementi per verbalizzare una valutazione del rischio.
- Finito tutto andiamo a spolverare il faldone 196/03, stacciamo i documenti dalle cartelline di plastica a cui sono rimasti appiccicati e mettiamoli a posto, probabilmente, se ce li avevano scritti bene, necessitano solo di una buona manutenzione.
- Se avevamo saltato un giro e non ci eravamo accorti che esisteva un Codice *Privacy*, è questo il momento di darsi delle regole, sia perché c'è un regolamento, sia perché la modernità sta prendendo una strada piuttosto complessa dal punto di vista dell'uso e della protezione dei dati: sapere chi sono i nostri clienti, fornitori, collaboratori, dipendenti e tutto ciò che gravita loro intorno ha un valore economico in elevazione (e intendo proprio quello del Conto, quello dei costi e dei ricavi).

Ma cosa c'entrano i complessi marmorei del titolo? Mi limito a immaginare lo scenario in cui qualcuno metta insieme cedolini paga, Modelli Redditi PF SC SP ENC, fotocopie di passaporti, dati di carte di credito e spostamenti su *Waze*, distribuiti su diversi *computer* italiani e no: potremmo diventare improvvisamente i finanziatori delle serate danzanti di un abbronzato malvivente sdraiato a Bora Bora. Forse è meglio pensare decentemente alla protezione dei dati, senza compiacere per cupidigia o irrigidirsi per superbia.

L'intervento dell'Ispettorato contro la contrattazione "pirata"¹

L'Ispettorato Nazionale del lavoro, con la circolare n. 3 del 25 gennaio 2018, evidenzia la rilevanza della contrattazione stipulata dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, al fine di contrastare il fenomeno degli accordi "pirata". Eventuali contratti sottoscritti da soggetti non "abilitati", nelle varie ipotesi normative, non possono produrre gli effetti previsti dalla legge. Ne consegue che il personale ispettivo, in sede di accertamento, dovrà considerare come del tutto inefficaci detti contratti, adottando i conseguenti provvedimenti. La criticità maggiore della nozione di "organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative" resta, tuttavia, la carenza di criteri certi per l'individuazione dei sindacati abilitati.

Il tema trattato nella circolare in commento rende necessaria una breve analisi dei poteri ispettivi di intervento sulla contrattazione collettiva, nonché sulla nozione normativa di "organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative"².

La vigilanza sulla contrattazione collettiva

L'ordinamento prevede da tempo una disposizione, l'art. 4, lett. b) della Legge n. 628/1961, che conferisce all'organo ispettivo il potere di vigilare sui contenuti dell'autonomia collettiva. In tempi più recenti, l'art. 7 del D.lgs. n. 124/2004 ha previsto la potestà ispettiva di verificare, oltre che l'esecuzione delle leggi in materia di lavoro (lett. a), la corretta applicazione dei contratti e accordi collettivi di lavoro (lett. b)³. Analogamente, la Legge n. 183/2010 ("Collegato lavoro"), ha modificato il testo dell'art. 13 del D.lgs. n. 124 cit., aggiungendo alla violazione di legge l'inosservanza di clausole di contratto collettivo, quale antecedente fattuale necessario del potere ispettivo di diffida (co. 2). Il Ministero del lavoro, nella circolare n. 41/2010, ha sostenuto che la disposizione debba trovare applica-

zione nelle sole fattispecie in cui la contrattazione collettiva svolga una funzione integratrice del precetto normativo, per la cui violazione sia stabilita una sanzione amministrativa.

Nel rispetto della libertà sindacale e dal pluralismo sindacale (art. 39, co. 1, Cost.), nonché dalla autonomia negoziale e dalla libertà imprenditoriale (art. 41 Cost.), l'art. 7, co. 1, lett. b), cit., va inteso nel senso di una verifica ispettiva subordinata alla volontà delle parti del rapporto di lavoro di applicare al relativo contratto individuale uno specifico contratto collettivo. In tale prospettiva, l'ispettore del lavoro deve verificare, in ragione della natura di diritto comune del contratto collettivo di lavoro, se questo risulta essere effettivamente applicato fra le parti, per volontaria adesione alle organizzazioni firmatarie dello stesso ovvero per rinvio contenuto nel contratto individuale di lavoro⁴. Pertanto, in linea di principio, il personale ispettivo - come il giudice - non può imporre ai datori di lavoro l'applicazione di un determinato contratto collettivo, atteso che nel nostro attuale sistema, a causa della nota inattuazione della seconda parte dell'art. 39 Cost., i patti dell'autonomia collettiva non pos- ➔

1. Articolo pubblicato in "La Circolare di Lavoro e Previdenza", n. 11/2018, pag. 46, Ed. Gruppo Euroconference. Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo

per l'Amministrazione di appartenenza.
2. Per approfondimenti sul tema della vigilanza ispettiva sulla contrattazione collettiva e, in senso più ampio, sul ruolo della contrattazione collettiva nel diritto sanzionatorio amministrativo, sia consentito rinviare a C. Santoro, *la contrattazione*

collettiva nel diritto sanzionatorio del lavoro, 2018, Adapt university press.
3. In dottrina (Cfr. S. Margiotta, *La vigilanza pubblica sull'applicazione dei contratti collettivi di diritto comune*, in Mass. giur. Lav., 2006) è stato sostenuto che il potere di cui all'art. 7 del D.lgs. n. 124/2004 si spiega

con la funzione integrativa e complementare della contrattazione rispetto alle norme di diritto obiettivo svolta con il meccanismo dei rinvii da queste a quella.
4. P. Rauseri, *Vigilanza e sanzioni sulla contrattazione collettiva*, in Dir. prat. lav., 2008, 24.

siedono efficacia *erga omnes*.

Il Ministero del lavoro (Interpello n. 21/2009), sollecitato a chiarire in generale l'ambito del potere ispettivo *ex art. 7, D.lgs. n. 124/2004*, ha precisato che l'eventuale accertamento, da parte del personale ispettivo, di inosservanze ai precetti contrattuali collettivi non determina l'applicazione di sanzioni pecuniarie amministrative, salve talune ipotesi individuate esplicitamente dal legislatore - ad es. la violazione dell'art. 5, co. 5, del D.lgs. n. 66/2003, secondo il quale «il lavoro straordinario deve essere [...] compensato con le maggiorazioni retributive previste dai contratti collettivi di lavoro», è punita in via amministrativa - e salva l'inosservanza di contratti collettivi *erga omnes*, di cui alla cd. legge "Vigorelli" (Legge n. 741/1959). Piuttosto, secondo il Ministero, la vigilanza sui contratti collettivi di lavoro, di cui al citato art. 7, co. 1, lett. b, cit., trova il suo principale strumento attuativo nell'istituto della diffida accertativa per crediti patrimoniali disciplinata dall'art. 12 del medesimo D.lgs. n. 124/2004.

Peraltro, con successive prese di posizione lo stesso Ministero del lavoro ha concepito l'ambito di intervento dell'organo di vigilanza su basi più ampie di quelle sin qui riferite, giungendo a configurare un vero e proprio potere ispettivo di "disapplicazione" delle clausole collettive previste nei cd. "contratti pirata" e nei contratti di prossimità privi dei requisiti legali (Cfr. circolari 9 novembre 2010, 6 marzo 2012 e 1 giugno 2012, nota 24 maggio 2016, n. 10599)⁵. Si noterà che l'Ispettorato, con la circolare in commento, ha dato continuità a tale orientamento. Circa i poteri ispettivi sulla contrattazione di prossimità, l'intervento del legislatore con l'art. 8 del D.l. n. 138/2011 comporta l'affiancamento, alla tradizionale attività di verifica ispettiva, di un inedito controllo della legittimità della contrattazione collettiva di prossimità e di accertamento della clausola applicabile in regime di pluralità di fonti legali e contrattuali concorrenti⁶. Come precisa anche l'INL nella circolare in commento, gli organi ispettivi possono sindacare il rispetto dei

parametri fissati dal legislatore in ordine alle finalità dell'accordo, alle materie oggetto dell'intesa, e al rispetto delle fonti superiori inderogabili.

Il concetto di sindacato "comparativamente più rappresentativo"

Analogamente alla nozione di sindacato "maggiormente rappresentativo", anche quella di organizzazione "comparativamente più rappresentativa", sin dal suo esordio legislativo, è oggetto di dubbi e discussioni, che in questa sede possono essere solo accennati.

Come suggerisce la stessa denominazione, la figura in esame impone una selezione, mediante un confronto di rappresentatività, dei soggetti sindacali legittimati alla stipula del contratto collettivo cui la legge rinvia. Tuttavia, il legislatore non si è mai curato di specificare criterio alcuno per l'individuazione dei contratti in argomento o delle rappresentanze abilitate.

L'adozione legislativa della formula del sindacato comparativamente più rappresentativo potrebbe comportare la verifica delle organizzazioni abilitate attraverso il principio di maggioranza. In presenza di più contratti, dovrebbe essere stabilita la prevalenza dell'uno o dell'altro mediante un procedimento di comparazione fondato sulla copertura associativa e sui risultati elettorali di ciascun soggetto sindacale. Secondo la prospettazione che appare più convincente, i criteri da utilizzare per misurare la maggiore rappresentatività comparata potrebbero essere tratti dai dati dei voti ricevuti all'esito delle elezioni RSU e quello delle deleghe sindacali⁷. Si potrebbero utilizzare, a tale scopo, i parametri di rappresentatività sindacale adottati nel cd. Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014. In particolare, l'adozione della soglia del 5%, quale media del dato elettorale con il dato associativo, potrebbe essere valido criterio diretto ad individuare i sindacati comparativamente più rappresentativi.

La circolare dell'Ispettorato

Sintetizzato il problematico quadro ermeneutico, è ora possibile esaminare l'impostazione dell'Ispetto- ➔

5. Per un'illustrazione dell'orientamento ministeriale espresso con i documenti di prassi indicati si veda V. Lippolis, *Applicazione dei contratti collettivi: controlli ispettivi*, in

Dir. prat. lav., n. 40/2016, pag. 2352 ss..

6. P. Capurso, *Il controllo ispettivo sulla contrattazione collettiva di prossimità*, in IPrev., 2012, 1-2-3-4, 18.

7. P. Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell'evoluzione delle relazioni sindacali*, in Dir. relaz. ind., n. 2/2014, pag. 378 ss..

rato nella circolare in commento. L'INL, in particolare, segnala talune fattispecie normative, di rilievo per l'attività ispettiva, nelle quali è richiesto il requisito cennato della rappresentatività comparata.

La prima ipotesi evidenziata riguarda i contratti di "prossimità", di cui all'art. 8 del D.l. n. 138/2011, in relazione ai quali l'organo di vertice delle ispezioni riprende l'orientamento del Ministero del lavoro (nota n. 10599 del 24 maggio 2016). Eventuali contratti sottoscritti da soggetti non "abilitati", precisa l'INL, non possono produrre gli effetti derogatori "alle disposizioni di legge (...) ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro". Ne consegue che il personale ispettivo dovrà considerare inefficaci detti contratti, adottando i conseguenti provvedimenti (recuperi contributivi, diffide accertative ecc.).

Inoltre, l'applicazione di contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni dotate del requisito detto è condizione per il godimento di "benefici normativi e contributivi", come stabilito dall'art. 1, co. 1175, Legge n. 296/2006. Il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale rappresenta il parametro ai fini del calcolo della contribuzione dovuta, indipendentemente dal Ccnl applicato ai fini retributivi, secondo quanto prevede l'art. 1, co. 1, del D.l. n. 338/1989 e l'art. 2, co. 25, della Legge n. 549/1995. Sicché, come aveva già precisato il Ministero del lavoro (nota n. 10599 cit.), il personale ispettivo dovrà provvedere a recuperare gli eventuali benefici indebiti goduti dai datori di lavoro che abbiano applicato contratti di rappresentanze "minoritarie".

L'INL ritiene utile evidenziare anche la facoltà, rimessa esclusivamente alla contrattazione collettiva in questione, di "integrare" o derogare la disciplina normativa di numerosi istituti. A tal proposito si ricorda anzitutto che l'art. 51 del D.lgs. n. 81/2015 – recante, tra l'altro, la "disciplina organica dei contratti di lavoro (...) – stabilisce che "salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i

contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria". Pertanto, ogniquale volta la legge rimette alla "contrattazione collettiva" il compito di integrare la disciplina delle tipologie contrattuali, gli interventi di contratti privi del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi non hanno alcuna efficacia. Ciò può avvenire, a titolo esemplificativo, in relazione al contratto di lavoro intermittente, al contratto a tempo determinato o a quello di apprendistato. Ne consegue che l'eventuale disciplina derogatoria o integrativa dettata da un contratto collettivo non stipulato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative non può trovare applicazione in luogo di quella stabilita dalla legge. Ciò potrà comportare, conclude l'INL, la mancata applicazione degli istituti di flessibilità previsti dal D.lgs. n. 81/2015 e, a seconda delle ipotesi, anche la "trasformazione" del rapporto di lavoro in quella che, ai sensi dell'art. 1 dello stesso Decreto, costituisce "la forma comune di rapporto di lavoro", ossia il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

In ultimo, con la circolare n. 4 dello scorso 12 febbraio, l'INL ha esteso il ragionamento agli enti bilaterali abilitati alla certificazione dei contratti ai sensi degli art. 75 e ss. del D.lgs. n. 276/2003 e del D.P.R. n. 177/2011. In tal caso l'Ispettorato evidenzia che, ai sensi dell'art. 2, lett. h), del D.lgs. n. 276/2003, possono definirsi Enti bilaterali ai fini dello svolgimento delle attività demandate dallo stesso decreto legislativo – ivi compresa "la certificazione dei contratti di lavoro e di regolarità o congruità contributiva" – solo quei soggetti costituiti "a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative". Qualora l'Ente sia costituito da organizzazioni datoriali o sindacali prive del requisito della maggiore rappresentatività in termini comparativi, l'organismo non può ritenersi un Ente bilaterale abilitato a svolgere le attività indicate dal citato art. 2, lett. h), D.lgs. n. 276/2003 e, naturalmente, l'attività di certificazione.

Anche in tale ipotesi il personale ispettivo avrà il potere di non tener conto delle certificazioni di tali *pseudo* Enti, e delle relative preclusioni, adottando anche ogni eventuale provvedimento di carattere sanzionatorio. ➔

Conclusioni

Come si può osservare, in tutte le ipotesi illustrate, l'Ispettorato riconosce al proprio personale un potere di "disapplicazione" dei contratti e, in generale, di tutti gli atti stipulati o discendenti da organizzazioni prive del requisito rappresentativo. Tale potestà non implica la declaratoria di invalidità dei contratti o degli atti in questione, che restano efficaci tra le parti, ma la loro inidoneità a produrre gli speciali effetti legali connessi alla loro stipula. Sicché, tali negozi sono idonei a disciplinare – almeno in parte - gli istituti della relativa parte obbligatoria e normativa, ma non possono, ad es. derogare o integrare la legge ovvero concedere i benefici previsti, ecc., a seconda delle ipotesi legislativamente stabilite.

Si deve osservare che l'impostazione dell'INL è rispettosa dell'art. 39 Cost., giacché il potere di "disapplicazione" concepito dal vertice ispettivo non implica l'imposizione dei contenuti dell'autonomia collettiva "rappresentativa", ma unicamente la "riespansione" del regime normativo ordinario, il quale non può essere modificato da pattuizioni prive delle garanzie richieste dalla legge. In tal senso è onere, e non obbligo, degli interessati che intendano avvalersi dei benefici ed incentivi legislativi, rispettare le condizioni cui questi sono subordinati.

Pertanto, non è su questo piano che la posizione dell'Ispettorato può essere criticata, anche perché la contrattazione "pirata" è un fenomeno socialmente intollerabile e giustamente l'organo ispettivo – ereditando l'orientamento del Ministero del lavoro - è impegnato nella repressione del medesimo. Piuttosto, la critica che è stata rivolta all'impostazione del vertice ispettivo riguarda l'assenza di indicazioni sui criteri da applicare per l'individuazione dei contratti promananti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative e la conseguente inapplicabilità dell'invito

operato ai propri uffici "ad attivare specifiche azioni di vigilanza" (cfr. Approfondimento della Fondazione Studi Consulenti del lavoro del 12 febbraio 2018). In buona sostanza, il silenzio dell'INL sul punto avalla la prassi, di fatto instauratasi, di ritenere più rappresentativi gli accordi collettivi stipulati dalle organizzazioni "storiche" sia di parte datoriale che sindacale, a svantaggio dei patti siglati da organizzazioni isolate. Il problema giuridico maggiore di tale orientamento è la sua logica meramente presuntiva, nel senso che esso trae il suo fondamento dalla supposizione della maggiore rappresentatività delle organizzazioni storiche rispetto a quella delle organizzazioni "minori", supposizione suffragata dalle frequenti previsioni peggiorative proprie dei patti siglati da queste ultime. Sebbene tale soluzione sia indubbiamente dotata di buon senso pratico, essa non risulta confortata da verifiche sulla consistenza dei dati effettivi.

Come esempio di tale schema si può citare la situazione del settore cooperativo, dove si registra la presenza di contratti provenienti da organizzazioni diverse da quelle ritenute maggioritarie (Confcooperative, Lega-coop, CGIL, CISL, UIL) e contenenti condizioni economiche peggiorative rispetto a queste ultime. Tali accordi sono puntualmente "disapplicati" in sede ispettiva con l'adozione di diffide accertative, e di recuperi contributivi, intesi a riallineare le retribuzioni ai minimi contrattuali imposti dalla legge. In tal senso, si era già espresso il Ministero del lavoro (nota n. 10310 del 1° giugno 2012), in quel caso citando, peraltro, anche criteri di misurazione della rappresentatività adottabili dal personale ispettivo, quali il numero complessivo delle imprese associate, il numero complessivo dei lavoratori occupati, la diffusione sul territorio nazionale e il numero di contratti collettivi nazionali stipulati e vigenti.

MICHELE COCEANI ANALIZZA IL CONCETTO DI WHISTLEBLOWING IN ITALIA: IL PUNTO DELLA SITUAZIONE

Il Whistleblowing in Italia: criticità e soluzioni operative¹

Sebbene risulti apprezzabile l'impegno del Legislatore a che una nuova cultura della legalità si diffonda in ambito lavorativo permettendo che il lavoratore si faccia parte attiva nella segnalazione di condotte illecite perpetrate all'interno dell'azienda, con il presente articolo l'Autore vuole evidenziare le criticità - e le possibili soluzioni operative - conseguenti all'entrata in vigore della Legge 30 novembre 2017, n. 179 che dovranno essere risolte dalla giurisprudenza e dagli interpreti.

A chi è consentita la segnalazione?

La segnalazione sembrerebbe propria di soggetti inseriti nell'organigramma aziendale e non di soggetti esterni. Si pone così il problema di disciplinare i rapporti fra la facoltà di ricorrere al *whistleblowing*, l'obbligo di segnalazione previsto dalla normativa di settore a carico di soggetti ben individuati e l'obbligo/facoltà di informazione nei confronti dell'OdV (Organismo di vigilanza) a carico di varie figure che fanno parte della organizzazione aziendale, o che entrano in contatto con la stessa. Altro problema è dato dalle segnalazioni anonime: se non vi è obbligo per l'OdV di trattare e gestire tali segnalazioni nell'ambito dei flussi informativi previsti dal Modello, non può negarsi che l'anonimato è, al contempo, uno stimolo all'emersione degli illeciti ma anche alla denigrazione. Una soluzione può essere quella di stabilire le varie

tipologie dei canali informativi e delle segnalazioni per materia e per soggetti segnalanti e le caratteristiche che tali segnalazioni devono avere per determinare l'obbligo di gestione e trattamento ai sensi di legge e le garanzie previste².

In una prospettiva "prevenzionale" del *whistleblowing* - ed anche al fine di schivare un eventuale flusso di segnalazioni inutili - sarà altresì opportuno indicare e catalogare nel Modello quali sono le segnalazioni ritenute significative dall'azienda, in quanto indice di possibile commissione di reati³.

Oggetto della segnalazione

La norma consente segnalazioni circostanziate "a tutela dell'integrità dell'ente"⁴: di condotte illecite rilevanti e fondate su elementi di fatto precisi e concordanti; di violazioni derivanti da una condotta attiva od omissiva anche non illecita⁵, inerente l'attuazione o elusione del Modello in qualsivoglia sua parte; di cui il segnalante sia venuto a conoscenza in ragione delle funzioni svolte.

Il segnalante deve fornire tutti gli elementi utili affinché la funzione aziendale deputata al vaglio preliminare della segnalazione, e successivamente l'OdV, possano procedere alle verifiche e agli accertamenti necessari per il riscontro della attendibilità dei fatti sottoposti alla loro attenzione.

A tale scopo la segnalazione dovrà contenere →

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in *Igiene sic. lav.*, n. 5/2018, pag. 293 dal titolo *Whistleblowing nel settore privato e sicurezza sul lavoro*.

2. Art. 6, co. 2, 2-bis, 2-ter del D.lgs. n. 231/2001 e art. 3, Legge n. 179/2017.

3. Il tutto collegato alla gravità delle violazioni così come previste dal sistema disciplinare, al fine di non assimilare violazioni formali

di procedure a violazioni sostanziali.

4. Art. 6, co. 2-bis del D.lgs. n. 231/2001.

5. Si ritiene di poter definire quale condotta illecita qualsiasi azione od omissione, dolosa o colposa, avvenuta nello svolgimento dell'attività aziendale o che abbia ripercussioni sulla stessa, comunque inerente i reati presupposto previsti dal D.lgs. n. 231/2001 e che arrechi o che possa

arretrare vantaggio, ovvero danno o pregiudizio, alla Società, allorché detta condotta:

a) violi disposizioni normative o regolamentari; b) si ponga in contrasto con le procedure e/o le normative interne c) si ponga in contrasto con le previsioni e prescrizioni del Modello di Organizzazione e Gestione adottato finalizzate alla prevenzione.

quantomeno i seguenti elementi: identità del soggetto che effettua la segnalazione; descrizione dei fatti oggetto di segnalazione; circostanze di tempo e di luogo in cui i fatti sono stati commessi; generalità o altri elementi che consentano di individuare il soggetto ovvero i soggetti che hanno posto in essere i fatti segnalati; indicazione di eventuali altri soggetti che possano riferire in merito al fatto oggetto di segnalazione; indicazione di eventuali documenti che possano suffragare la fondatezza dei fatti segnalati.

Destinatario e trattamento della segnalazione

Il destinatario iniziale, naturale e unico della segnalazione è l'OdV, oppure quest'ultimo può o deve venire a conoscenza delle sole segnalazioni corrispondenti ai requisiti sopra indicati e già scriminate da altra funzione aziendale? Il Decreto non offre spunti interpretativi univoci a riguardo.

Non vi sono ragioni che precludano ad un ente di strutturare il *whistleblowing* prevedendo che primo destinatario di ogni segnalazione sia una funzione aziendale (*id est* esterna) a ciò dedicata, la quale sarà tenuta ad inoltrare all'OdV la segnalazione ricevuta, corredata degli esiti della istruttoria preliminare di massima e di propria, motivata ed alternativa, proposta di archiviazione ovvero di processazione della segnalazione stessa.

La divulgazione della segnalazione ricevuta ad altre strutture/funzioni aziendali costituirà sempre compito esclusivo e riservato all'OdV e dovrà avere riguardo soltanto al contenuto della segnalazione medesima, con eliminazione di tutti i riferimenti e gli elementi da cui risulti possibile l'individuazione dell'identità del segnalante.

Si dovranno prevedere esplicitamente gli esiti della segnalazione una volta compiuta l'istruttoria ad opera dell'OdV ovvero si dovrà prevedere che la segnalazione risulti o non manifestamente infondata o manifestamente infondata (nel qual caso l'OdV provvede all'archiviazione della segnalazione promuovendo

ogni eventuale iniziativa volta a tutelare l'ente).

Ad eccezione dei casi in cui sia configurabile una responsabilità penale (calunnia o diffamazione) e delle ipotesi in cui l'anonimato non sia opponibile per legge, l'identità del *whistleblower* dovrà essere protetta in ogni contesto successivo alla ricezione della segnalazione che dovrà essere processata in forma anonima e con il rispetto delle vigenti previsioni di legge in materia di trattamento dei dati personali e di tutela della *privacy*.

Whistleblowing e organismo di vigilanza

L'OdV dovrà sovrintendere all'aggiornamento del Modello mediante la previsione di una specifica sezione dedicata al *whistleblowing*, di un protocollo idoneo a fornire al *whistleblower* segnalante chiare indicazioni operative⁶ e di una specifica sezione del sistema disciplinare; verificare l'adeguatezza dei canali informativi; gestire il processo di analisi, valutazione, processazione e conservazione della segnalazione; vigilare sul rispetto del divieto di "*atti di ritorsione o discriminatori, diretti o indiretti, nei confronti del segnalante per motivi collegati, direttamente o indirettamente, alla segnalazione*"⁷ e sul corretto utilizzo dei canali informativi da parte dei segnalanti.

Conclusioni

Alla luce della normativa sarà necessario che venga efficacemente garantito un equo bilanciamento tra gli interessi in gioco: esigenze del soggetto segnalante ed esigenze di repressione dell'uso strumentale e scorretto delle segnalazioni.

La normativa sul *whistleblowing* rappresenta di certo un intervento potenzialmente idoneo a tutelare i lavoratori che vengono a conoscenza della commissione di reati o di irregolarità nell'esercizio delle loro funzioni ma, dal punto di vista operativo, sarà fondamentale garantire da un lato, l'effettivo anonimato del soggetto segnalante e, dall'altro, vigilare affinché non vengano commessi abusi e o strumentalizzazioni delle segnalazioni anonime.

6. In merito all'oggetto, ai contenuti, ai destinatari delle segnalazioni, alle modalità di trasmissione e gestione delle stesse, nonché in ordine alle forme di tutela riconosciute e

garantite dall'ordinamento al segnalante ed alle previsioni in tema di trattamento dei dati (ex Reg. UE n. 2016/679, cd. GDPR).

7. Art. 6, co. 2-bis, lett. c), D.lgs. n. 231/2001.

LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

**DEBORA RAVENNA ANALIZZA LA MEDIAZIONE IN MATERIA CONDOMINIALE
ALLA LUCE DELLA RECENTE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE**

La mediazione in materia condominiale tra legge e giurisprudenza

L'Autore riprende un suo precedente scritto del 2015 per fare il punto sulla normativa e sull'evoluzione giurisprudenziale sul tema della mediazione in materia condominiale. Tema di particolare interesse ove si consideri che tra le materie previste dall'art. 5 del D.lgs. n. 28 del 2010 la materia di condominio riveste una particolare importanza per l'alta conflittualità e per la gestione complessa della procedura che vede come protagonisti coinvolti molte parti - "i condomini" - il cui voto è determinante in assemblea in caso di intervento alla procedura di mediazione.

Ciò premesso, meritano di essere richiamate in apertura le considerazioni dell'Autore che sottolinea come il procedimento di mediazione sia una strada che molti professionisti stanno percorrendo, seguendo corsi di formazione e di aggiornamento, sostenuti anche dalle indicazioni che provengono proprio dalla giurisprudenza. "La mediazione e la negoziazione - quest'ultima prevalentemente nel settore della famiglia - sono strumenti oramai utilizzati da molti professionisti ed in alcuni casi con soddisfazione".

Evidenzia, altresì, l'Autore come le cause in materia condominiale siano complesse e che per affrontarle meglio può essere di aiuto prevedere, alla riunione assembleare, la presenza di un facilitatore per aiutare i condomini a comprendere il ruolo del mediatore e le potenzialità del procedimento di mediazione.

Ritiene - così sempre l'Autore - che un uso corretto e proficuo della mediazione sia oramai indispensabile soprattutto in vista del massiccio passaggio di competenze dal tribunale ai GOP (Giudici Onorari di Pace) che avverrà nell'ottobre 2021 e nel 2025 per la materia condominiale.

I riferimenti normativi

In base all'art. 5, co. 1-bis del D.lgs. n. 28/2010 sono incluse, fra le materie soggette al previo esperimento del procedimento di mediazione - quale condizione di procedibilità della domanda - anche le controversie in materia di condominio.

Per tali si intendono quelle individuate dall'art. 71-quater disp. att. c.c.: sono quelle derivanti da violazione o errata applicazione delle disposizioni di cui al Libro III, Titolo IV, Capo II (Del condomini- ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in Imm. propr., 7/2018, pag. 417 dal titolo *La mediazione in materia condominiale*.



nio e degli edifici) del codice e degli artt. da 61 a 72 delle disposizioni per l'attuazione del codice (ovvero tutte le controversie afferenti agli artt. da 1117 a 1139 c.c. nonché alle previsioni in tema di condominio regolate dalle disposizioni di attuazione al codice civile). La legge prevede, oltre ai casi di mediazione obbligatoria, che il Giudice possa, anche in grado di appello, disporre, al ricorrere delle condizioni di legge, l'esperimento del procedimento di mediazione a pena di improcedibilità della domanda (così Legge n. 98/2013).

Le parti saranno pertanto obbligate ad intraprendere un percorso di mediazione nelle more del processo (si è creata così una nuova condizione di procedibilità "sopravvenuta" per ordine del Giudice). La mancata attivazione del procedimento di mediazione comporta l'emissione di una sentenza che dichiara la improcedibilità della domanda. Anche la mancata partecipazione alla mediazione, ricorda l'Autore, determina conseguenze rilevanti dato che - a norma del D.lgs. n. 28/2010 - dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il Giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'art. 116, co. 2 c.p.c.. Sempre il Giudice condanna la parte costituita che, nel caso di mediazione obbligatoria non ha partecipato al procedimento senza giustificato motivo, a versare all'entrata del Bilancio dello Stato una somma corrispondente al contributo unificato dovuto per il giudizio.

Sin qui il richiamo alle norme di maggiore interesse e che sono state oggetto di attenzione da parte delle Corti. L'Autore passa poi in rassegna alcune questioni affrontate in sede di giudizio.

Ordine di tentare la mediazione

Secondo Trib. Firenze, sez. II, Civile, 19 marzo 2014 l'ordine di tentare la mediazione si può ritenere correttamente eseguito (condizione di procedibilità, dunque, soddisfatta) (i) solo a condizione che le parti partecipino personalmente, assistite dai loro avvocati, all'incontro di mediazione, e che (ii) le parti abbiano esperito un tentativo di mediazione effettivo

(v. Trib. Firenze, sez. Spec. Impresa, 7 marzo 2014) e non una mera sessione informativa (App. Ancona 23 maggio 2018).

Procedura in materia condominiale: competenza e legittimazione

La domanda di mediazione in materia condominiale deve essere presentata, a pena di inammissibilità, presso un organismo di mediazione ubicato nella circoscrizione del tribunale nella quale il condominio è situato. La legittimazione attiva e passiva è conferita all'amministratore, in qualità di legale rappresentante del condominio, previa delibera assembleare da assumere con la maggioranza di cui all'art. 1136, co. 2, c.c., vale a dire che la deliberazione è valida se è approvata con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio.

Giudizio di revoca dell'amministratore

L'Autore ritiene che non sia necessaria alcuna delibera nelle controversie in cui l'amministratore è convenuto personalmente, ossia nei procedimenti relativi alla revoca giudiziale e in quelli concernenti la sua responsabilità, né nelle procedure di nomina giudiziale, in quanto si tratta di procedimenti di volontaria giurisdizione e perciò esclusi dalla mediazione. Il testo riporta comunque alcune pronunzie della Corti di merito (Trib. Padova, 3 dicembre 2014; App. Palermo, 29 luglio 2016; Trib. Vasto, 4 maggio 2017; Trib. Macerata, 10 gennaio 2018).

Secondo alcune Corti di merito, invece, il procedimento di mediazione deve essere esperito prima di avviare l'azione giudiziale per la revoca dell'amministratore di condominio.

La Corte di Cassazione (Cass., 8 gennaio 2018, n. 1237, ord.) sostiene, infine, che l'art. 5, co. 4, lett. f), D.lgs. n. 28/2010 è inequivoco nel disporre che il meccanismo della condizione di procedibilità, di cui ai co. 1-bis e 2, non si applica ai procedimenti in camera di consiglio, essendo proprio il giudizio di revoca dell'amministratore di condominio un procedimento camerale plurilaterale tipico. ➔



Partecipazione dell'amministratore senza preventiva delibera assembleare

Si segnala Trib. Milano (sentenza n. 836/2018) che ha fornito un'interpretazione elastica sul tema in epigrafe: secondo il Giudice è facoltà del mediatore disporre un rinvio per la convocazione dell'assemblea, anche quando ad avviare il procedimento è il condominio. Sul punto l'Autore sottolinea come "la soluzione milanese conferisce una *chance* in più alla mediazione quando l'amministratore ha depositato l'istanza di mediazione senza prima ottenere la delibera dell'assemblea - non è facile ottenere la maggioranza richiesta dall'art. 71-*quater* - e non è stato chiesto/disposto un rinvio del primo incontro per consentire la convocazione dell'assemblea condominiale".

Sul piano operativo, l'Autore evidenzia che (i) se la delibera autorizza l'amministratore a prendere parte alla mediazione, il relativo procedimento seguirà il suo corso, (ii) mentre in caso di delibera di diniego alla partecipazione o nel caso in cui non venga raggiunta la maggioranza necessaria, il condominio non parteciperà al procedimento di mediazione, rischiando però la condanna prevista dall'art. 8, co. 4-*bis*, D.lgs. n. 28/2010 salvo che riesca a dimostrare che è stato deliberato di non partecipare alla mediazione per un "giustificato motivo".

Inoltre, l'Autore prende in esame il caso in cui nell'ambito del procedimento di mediazione il mediatore formula una proposta da sottoporre alle parti: tale proposta va sottoposta all'assemblea ed approvata con la maggioranza di cui all'art. 1136, co. 2, c.c., vale a dire con un numero di voti che rappresenti la maggioranza degli intervenuti e almeno la metà del valore dell'edificio. Se non si raggiunge la predetta maggioranza, la proposta si deve intendere non accettata.

La proposta deve essere, per legge, comunicata per iscritto alle parti le quali devono fare pervenire al mediatore, per iscritto ed entro 7 giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di rispo-

sta nel termine, la proposta si ha per rifiutata. Ma nel caso del condominio - così l'Autore - il termine di 7 giorni è "evidentemente troppo breve per riuscire a convocare l'assemblea ed approvare la delibera", quindi l'art. 71-*quater* ha disposto che il mediatore fissi il termine per la proposta di conciliazione tenendo conto della necessità per l'amministratore di munirsi della delibera assembleare.

Una soluzione proposta per velocizzare la procedura di mediazione è la seguente: fornire all'Amministratore nella delibera assembleare di incarico per la partecipazione al procedimento di mediazione anche le indicazioni sul comportamento da tenere sia nell'ambito del primo incontro sia nel caso si decida di portare avanti la mediazione e, eventualmente, anche la facoltà di accettare una proposta avente determinati requisiti.

Impugnativa di delibere assembleari contrarie alla legge o al regolamento di condominio

Il condomino assente, astenuto o dissenziente può impugnare le delibere in epigrafe chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di 30 giorni. La comunicazione alle altre parti della domanda di mediazione entro i trenta giorni dalla deliberazione (o dalla ricezione del verbale contenente la deliberazione) impedisce la decadenza per una sola volta; quindi, sottolinea l'Autore, in caso di fallimento della conciliazione, la domanda giudiziale dovrà, sempre a pena di decadenza, essere proposta nei trenta giorni successivi al deposito - presso la segreteria dell'organismo adito per la mediazione - del processo verbale di cui ai co. 4 e 5 dell'art. 11, D.lgs. n. 28/2010. Sul punto si veda anche la Corte di Cassazione, a sezioni unite, che ha chiarito che, impedita la decadenza con la domanda di mediazione se il tentativo di conciliazione fallisce, la domanda può essere "proposta entro il medesimo termine di decadenza, decorrente dal deposito del verbale negativo di conciliazione" (Cass. SS.UU., sentenza n. 17781/2013), il termine, quindi, decorre nuovamente nella sua interezza.

I dati che, incredibilmente, gli Enti non usano e non si scambiano; siamo davvero “la terra dei cachi”?

Intelligence è una parola inglese che ha la medesima traduzione in italiano: intelligenza. Cioè perspicacia, capacità di comprendere ed analizzare (dal latino *intelligere*: capire o, andando a fondo dell’etimologia, saper leggere dentro, cioè non fermarsi all’apparenza delle cose). Nella accezione più estesa anglofona, *intelligence* ha anche il significato di investigazione, servizio di informazione, vigilanza, da ultimo spionaggio (vedi CIA, *Central Intelligence Agency*).

La capacità di raccogliere e comprendere il dato fenomenico, di scavarlo a fondo e ricavarne analisi ed informazioni correlate è dunque la comune radice etimologica dell’intelligenza e dell’*intelligence* (nell’accezione estesa di cui sopra). Come fanno le *intelligence* di cui sopra, la prima mossa è quella di disporre di una massa critica di dati ed informazioni utile ad operare le riflessioni e le proiezioni della propria investigazione.

L’attività di *intelligence* della nostra Pubblica Amministrazione è, invero, un po’ scarsina; affermazione – e qui ci limiteremo al campo del lavoro, che ci è proprio – gentile ed attenuata, se non eufemistica, in confronto alle ampie praterie di illegalità diffusa di cui molte volte abbiamo parlato in questa Rubrica ed in genere in questa Rivista. Non ci facciamo ingannare dai risultati che, talvolta in modo ridicolmente trionfalistico, vengono annualmente comunicati: quante di quelle ispezioni concluse esitano in veri recuperi? Quante assolvono la loro funzione (che sarebbe quella reale) di deterrenza dell’evasione e di ripristino della legalità? E soprattutto – domanda correlata alle precedenti –

come si agisce in prevenzione? (La risposta alle prime domande è scontata: si vanno a colpire i pesci piccoli, che fanno numero ed hanno poca forza di resistenza: un po’ come dire che in una zona dominata da *clan* mafiosi si danno tante multe per divieto di sosta).

In particolare, “prevenzione” sembra purtroppo una parola dimenticata dalla P.A. benchè sia assolutamente strategica: andare a bussare sulla spalla di chi ha già evaso milioni di contribuzione o ha assommato milioni di sanzioni significa fare numeri che sono pura carta straccia; la moderna medicina parla molto più di prevenzione che di cura, ed in fondo lo capisce anche un bambino che bisogna arrivare “prima”.

Di fronte a tutto quanto sopra, l’obiezione ricorrente è che non ci sono i mezzi e le persone. Certamente bisogna prendere questa obiezione sul serio e potenziare tutto ciò che si può, e si deve, migliorare.

Tuttavia ...

La nostra Pubblica Amministrazione (qui stiamo parlando di Inps, Inail, Ispettorati, Centri per l’impiego ed altri Enti previdenziali vari) è ricolma di dati ed informazioni, gentilmente offerti (a integrale costo loro) dalle aziende e dai loro Consulenti del lavoro.

Ma di questi dati poco se ne fa, per due motivi:

- i dati non sono analizzati in modo sapiente (per tornare all’*incipit* di questo articolo, l’*intelligence* non è intelligente);
- ma soprattutto, e qui la cosa ha ancor più dell’incredibile, gli Enti non si scambiano i dati che hanno, non li incrociano, ognuno li tiene gelosamente per sé. Io so che questa seconda cosa può apparire assurda →

ai non addetti ai lavori, ma posso confermarla per esperienza diretta avendo partecipato ad alcuni tavoli istituzionali in cui la cosa era evidente, finanche in modo imbarazzante. Del resto, se un importante funzionario Inps afferma durante un'intervista televisiva, giustificando la mancata condivisione delle informazioni, che "per scambiare i dati dell'istituto con l'Ispettorato del lavoro vi sono problemi di *privacy* che stiamo esaminando", siamo davvero messi male (N.d.a. non so se anche a voi la frase suddetta suona come una dabbenaggine bella e buona).

Siccome tuttavia bisogna andare sul pratico, fornisco un piccolo esempio di dati che sottoposti al figliolo pre-adolescente dei miei vicini di casa sortirebbero reazioni e riflessioni maggiori di quelli che gli Enti non fanno (d'altronde, tutto è maggiore di zero). Nota bene: sono tutti casi pratici realmente avvenuti (constatati con i miei occhi), che ritengo di un'evidenza marchiana.

a) Cooperativa di trasporti che ha assunto circa 80 lavoratori (cioè tutta la sua forza lavoro) a *part-time* per due ore giornaliere (le stesse per tutti).

Ora, considerando che nell'*hinterland* milanese talvolta due ore non sono sufficienti neanche a fare un trasporto, come si può pensare di affidare un automezzo, con tutti i costi di gestione, solo per due ore e poi lasciarlo fermo? E, del resto, come vive una persona con un quarto dello stipendio, non eccelso, di autista?

Ovvio che tutto è possibile, ma mi concederete che qui siamo almeno nella categoria dell'altamente improbabile. Controlli? Zero.

b) E che dire se questo meccanismo va avanti per anni, ma ogni tanto cambia compagine amministrativa e trasborda tutto il suo personale in un'altra struttura cooperativa, di fatto identica alla precedente, lasciando la prima piena di debiti o quantomeno di scheletri nell'armadio? Con amministratori con nomi e residenze improbabili, mezzi affittati dal vero "padrone del vapore" (chiamasi amministratore di fatto), utili drenati in modi al limite del lecito e nuovi scheletri negli armadi? Che è ciò che fanno molte società (cooperative o non, anche affiliate alle cd. centrali cooperative"), con se-

quela di nomi visibilmente di richiamo (da "Alba" a "Nuova Alba", poi "Aurora Service", poi "Nuova Aurora", poi "Aurora *international*", poi "Aurora 2000", poi "Aurora 3000"¹ e così via con tutti i nomi e le variabili del mattino presto, mentre dal punto di vista della legalità siamo nel pieno tramonto) e apertura chiusura ogni due-tre anni per evitare i controlli e seppellire gli scheletri insieme con la società abbandonata. Possibile che a nessuno venga mai in mente di andare ad esaminarle per tempo?

c) Se un importantissimo Centro per l'impiego del Centro Italia riceve una comunicazione (UniLav) di distacco per circa 20 lavoratori a progetto (sic!) con mansioni denunciate di "collaboratore edile" presso un cantiere, possibile che a nessuno sia venuto in mente di porsi qualche domanda sulla effettività dell'autonomia di questi lavoratori (e, già che ci siamo, sulla liceità del distacco)?

d) Se una ditta assume 30-40 lavoratori e li distacca sistematicamente un giorno dopo l'assunzione verso due o tre ditte facenti parte del medesimo gruppo industriale, non starà forse facendo una somministrazione illecita?

e) Se una (una? mille!) società, cooperativa o meno, ed un Consorzio hanno un sito *internet* in cui offrono manodopera di ogni genere e secondo le esigenze del caso, a costi irrisori propagandati sul sito, perché qualcuno (Inps, Inail, Centro Impiego, Ispettorato) non rileva con sospetto movimentazione di personale anomala, imponibili sotto la soglia del Ccnl, dichiarazione di attività le più svariate, deposito di regolamenti (in caso di coop) ad altissimo coefficiente di illegalità ed elusione? Sono tutti dati che hanno, anche in chiaro, ma non usano.

f) Se un'importante Università del Nord-est certifica un numero imprecisato (ma altissimo) di contratti a progetto per *colf* provenienti da paesi dell'Est (per un esotico progetto di "organizzazione di assistenza a domicilio"), che altro non fanno che agire come *colf*-bandanti per famiglie del territorio, sotto l'egida di una molto ipotetica *onlus* (altro tema elusivo), possibile che a nessuno degli Enti riceventi la notizia di certificazione venga in mente di formulare osservazioni (art. 78, co. 2 del D.lgs. n. 276/2003) al riguardo? →

¹ NB. I nomi utilizzati nell'articolo sono di *pura fantasia* e non si riferiscono a soggetti reali che tali nomi possono aver effettivamente utilizzato.

g) E non viene alcun dubbio di presa in giro se un'azienda estera dichiara (con Unilav distacco) sistematicamente di occupare personale "regolarmente" assunto in Paese straniero, anche se tale personale abita e risiede da diversi anni in Italia, tanto che i figli frequentano regolarmente le scuole pubbliche?

h) Cosa pensare se una cooperativa di dimensioni mastodontiche, già segnalata ed indagata più volte per somministrazione illecita, diventa destinataria di un'autorizzazione alla somministrazione perché "tutte le carte erano a posto"? Non vi sembra di essere al Campionato del mondo di ... paraocchi?

i) E come è possibile che non vi sia alcun filtro su compensazioni impossibili in F24 di crediti da 730 in una ditta di medie dimensioni con un totale di crediti che neanche la FCA realizzerebbe? A nessuno sorge un dubbio? Filtri logici, sapete cosa sono?

L'elenco potrebbe andare avanti per molte pagine, davvero, ma ci interessa chiudere con questa affermazione: l'illegalità dilaga perché a fronte di una mole enorme (per quantità e per assurdità) di dati come quelli sopra esposti (talmente incongruenti da far venire i sospetti anche in un fanciullino), nessuno pensa, analizza, scambia questi dati per intercettare soprattutto le medie/grosse evasioni e violazioni.

La gran parte delle risorse ispettive viene infatti impiegata:

- in ispezioni "a vista" con l'impiego di due o tre, tal-

volta anche quattro ispettori, in casi in cui grottescamente a volte vi sono più ispettori che lavoratori; inutile dire che tali accertamenti si concentrano su soggetti di piccole dimensioni, più facili da aggredire (e magari con ispezioni che assurdamente durano comunque mesi); una modalità di ispezione vecchia di cent'anni (e c'è pure un certo numero di ispettori che dopo dieci anni si sente ancora depotenziato perché "non ci sono più i libri matricola");

- in attività formali di poco impatto: possibile che non si trovi il modo di diversamente organizzare le dimissioni delle lavoratrici madri o convolate a giuste nozze? (anche perché, nel caso di frequenti dimissioni nella stessa ditta, a nessuno viene in mente di fare un monitoraggio storico o statistico ed andare a controllare cosa non va, eventualmente, in quella ditta ...);
- in verifiche non di rado generate da dati sporchi ed inesatti degli archivi degli Istituti (lo scopo della visita è quello di sistemare gli archivi).

Per concludere, sicuramente nella Storia siamo stati un "popolo di santi, poeti e navigatori", ma oggi all'occhio distaccato e neutrale di un qualsiasi osservatore esterno (e anche interno) rischiamo soprattutto di apparire come un mercato del lavoro in cui si può spesso e volentieri e a lungo fare ciò che si vuole.

O, come cantavano Elio e le Storie Tese a Sanremo, la terra dei cachi.

Altro che *intelligence*: un Paese di idioti.

UNA PROPOSTA AL MESE

di **ANDREA ASNAGHI**
Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Sul tempo determinato (a partire dal Decreto Dignità)

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

Il titolo che abbiamo utilizzato per questo articolo rischierebbe di fuorviarci: se dovessimo cambiare qualcosa del cd. “Decreto Dignità”, ecco, cominceremmo dal nome. Chi opera nel mercato del lavoro sa quanto poco di dignitoso ci sia in un complesso di norme che, soprattutto anche se non solo, relativamente al tempo determinato sembrano scritte con una penna del secolo scorso, anzi forse ancora col pennino intinto nel calamaio (per dire dell’arretratezza); altrettanto poco dignitosa una decretazione d’urgenza scritta, riscritta, annunciata e ritirata più volte, perdendo del tutto la pretesa urgenza, in un delirio di correzioni che tradiscono oltre ad una scarsa dimestichezza con la scrittura giuridica, un senso un po’ relativo della lingua italiana.

Tuttavia, nello sforzo di rimanere – in questa rubrica – squisitamente tecnici senza trascinare in considerazioni che amplierebbero l’arco della discussione e del confronto, ci permettiamo alcuni suggerimenti “*de iure condendo*” (come dicono i professori), sperando che ci siano “spazi di manovra” durante il processo di formazione di una norma (come in quella in commento, che deve passare da un’*iter* di approvazione parlamentare che può apportare opportune modifiche o integrazioni). Si noti che i suggerimenti non entrano volutamente, pur non condividendoli appieno, nelle scelte e negli obiettivi di fondo del legislatore.

Il periodo transitorio

Ci sono politiche del personale che vengono pianificate attentamente. Una norma che con immediatezza

stoppa la possibilità di rinnovi e di proroghe oltre i 12 mesi (poi diremo perché diciamo così), e solo ottimisticamente oltre i 24, rischia di veder tagliati e costretti ad un *turn-over* forzoso molti lavoratori, soprattutto nell’immediato.

Se è pur vero il contrario, ovvero che il periodo transitorio rischia di vanificare parzialmente gli effetti di una norma, in un caso del genere i pro (ad un periodo transitorio) sono molto più dei contro. Diciamo che rispetto ai contratti a tempo determinato in corso sarebbe utile concedere in ogni caso un periodo di 12 mesi (cioè fino a luglio dell’anno prossimo) di non applicazione della norma, che però poi avrebbe un effetto immediato anche sui rapporti in corso, che non potrebbero quindi proseguire con le vecchie norme oltre tale data. Si scongiurerebbe così una previsione abbastanza scontata, cioè l’interruzione e definitivo abbandono di rapporti che avrebbero ancora molto da dire e da dare alle parti e si avrebbe un lasso di tempo per studiare intelligentemente (e non, ancora, ad effetto) misure parallele, quali l’incentivazione dei rapporti a tempo indeterminato.

I rinnovi: annullare le causali e stabilizzare l’aliquota di maggiorazione

Sembra che il legislatore della pretesa dignità nutra un’incontenibile ed incomprensibile idiosincrasia per i rinnovi dei tempi determinati, a cui ha destinato la maggiorazione dell’aliquota contributiva che, per come è scritta la norma, sembra progressivamente elevata (dello 0,5 % ogni rinnovo) e che devono sempre sot- ➔

tostare a motivazione (anche entro i 12 mesi).

Tuttavia i rinnovi, come le proroghe, fanno parte delle normali esigenze produttive. Mettere una motivazione anche entro il periodo “libero” dei 12 (o 24, come proporremo) mesi sembra un inutile appesantimento, che pertanto proponiamo decisamente di togliere. Così pure l’aliquota progressiva, rischia di ingenerare una molteplicità di confusioni di calcolo e di relativo controllo, anche da parte degli Enti impositori: meglio attestarsi su una maggiorazione fissa (1,91 % per tutti i rinnovi) e basta.

Semplificare le causali (ovvero renderne possibile l'utilizzo) e alzare il limite

Il decreto prevede che tutti i rinnovi (di cui abbiamo già detto) ed i contratti dopo 12 mesi (di primo contratto o in seguito a proroghe) debbano essere motivati con riferimento a delle causali. Tuttavia quelle individuate dalla legge sono di difficile esercizio, al limite dell'impossibile, o quantomeno restringono il campo a poche, limitatissime ipotesi, salvo quella sostitutiva. Se proprio si sente la necessità di causali, a quelle impraticabili attuali (“*esigenze temporanee ed oggettive estranee all'attività ordinaria; esigenze connesse ad incrementi temporanei, significativi e non programmabili dell'attività ordinario*”) meglio tornare alla dicitura di ampia portata del D.lgs. n. 368/2001.

Inoltre, dato il limite numerico dei contratti, già condizionante l'esercizio dei tempi determinati in un'impresa, proponiamo di alzare la soglia di obbligatorietà della casuale ai rinnovi ed alle proroghe superiori ai 18 mesi.

Inoltre, dato che le esigenze sostitutive possono avere dilatazioni nel tempo, proponiamo di elevare fino a 48 mesi il limite temporale ai contratti in sostituzione, qualora il rapporto a termine si riferisca, per tutta la durata, alla medesima persona assente. Peraltro, in un'ottica di sostegno alla persona la causa sostitutiva potrebbe essere tenuta in atto non solo nel periodo di assenza “pura e totale” del lavoratore da sostituire, ma anche qualora egli potesse tornare al lavoro a tempo parziale o solo per brevi periodi, inframmezzati da cure. Infine, proponiamo di aumentare a due mesi prima dell'assenza e a due mesi dopo il rientro il periodo considerato di sostituzione di un persona che sia assente per prevedibilmente più di 90 giorni.

L'impugnazione entro 60 giorni

Alzare il tetto della soglia di impugnazione del contratto a termine rispetto a quello del licenziamento indeterminato non sembra avere molto senso. Anche il possibile deterrente (all'impugnazione) della promessa di una nuova assunzione a termine si esaurisce, ora come ora, entro i 30 giorni (e se il decreto non cambiasse, il rinnovo sarebbe impraticabile per i motivi anzidetti). Proponiamo che l'impugnazione del termine del contratto avvenga entro i 60 giorni canonici di impugnazione di ogni altro tipo di licenziamento.

Con la proposta appena fatta entriamo in un campo di “manutenzione” della regolazione del tempo determinato che non c'entra direttamente con il contenuto del Decreto in esame – riguardando norme già cristallizzate nel tempo da altri passaggi legislativi – ma che ci sembra utile proporre ai fini di una rivisitazione globale e sistematica della materia.

La deroga assistita: perché solo all'Ispettorato e non alle Commissioni di Certificazione?

È attualmente prevista la possibilità di derogare al limite massimo di esercizio di contratti a termine (vedi, da ultimo, l'art. 19 co. 3 del D.lgs. n. 81/2015) ma solo con un contratto stipulato fra datore e lavoratore avanti all'Ispettorato territorialmente competente.

Ora, è nostra convinzione che l'Ispettorato abbia compiti ben più importanti da svolgere e che tale funzione di accertamento della volontà e dei diritti delle parti ben potrebbe essere svolta (altrettanto, se non più egregiamente, e sicuramente con maggiore snellezza) dalle Commissioni di Certificazione *ex* art. 75 e seg. D.lgs. n. 276/2003.

In tal modo, senza alcuna perdita di tutela, si liberebbe la vigilanza, già in sofferenza di organico, da oneri burocratici ad essa poco utilmente affidati.

Il periodo di osservazione del tempo determinato: 5 anni solari

Con la norma, anche attuale, il datore di lavoro è onerato a mantenere un periodo di osservazione “eterno” sul lavoratore assunto a tempo determinato (direttamente o tramite somministrazione a termine), in quanto il periodo di 36 mesi (ora 24) si estende per tutta la vita del lavoratore (e dell'azienda).

Questo può comportare rischi oggettivi per i dato- →

ri di lavoro (a lungo andare) derivanti dalla difficoltà di tenere in memoria la storia lavorativa di un dipendente per un periodo sostanzialmente illimitato. Si pensi poi ai frequenti cambiamenti nella direzione delle risorse umane, nell'amministrazione del personale e nei programmi gestionali, senza contare eventuali acquisizioni o scorpori societari che contribuiscono a diluire ulteriormente la memorizzazione di questi eventi. Ad evitare questi problemi, senza diminuire un deterrente al continuo uso di tempi determinati basterebbe fissare un quinquennio solare mobile, periodo in cui andare a ritroso a verificare l'esercizio di tempo determinato con un lavoratore. Tanto più adesso che il periodo massimo viene ridotto a 24 mesi. Il quinquennio mobile, nella nostra proposta, azzererebbe completamente qualsiasi conteggio, che potrebbe ripartire da capo. D'altronde, se dopo cinque anni il lavoratore ancora non ha trovato una collocazione stabile, di certo la colpa non è di chi lo ha assunto anni prima. E se ora venisse richiamato, potrebbe essere una nuova occasione in più.

Le aziende collegate

Un aggiramento dei limiti posti al tempo determinato è dato dall'utilizzazione a termine del lavoratore con più aziende riferibili al medesimo centro di interesse (ad esempio, facenti parte dello stesso Gruppo o riferibili a d assetti proprietari coincidenti, o - ancora - consorziate o in rete). Ai fini di evitare una distorsione elusiva, si dovrebbe istituire una sommatoria del divieto di utilizzo dopo il tempo limite considerando l'impiego a termine in tutte le aziende collegate. È ovvio che tale proposta fa il paio con la precedente, in quanto sarebbe concretamente possibile limitando il periodo complessivo di osservazione.

Il recesso nel tempo determinato: perché solo per giusta causa?

Ne abbiamo già parlato in questa rubrica qualche tempo fa. A causa di una vetusta formulazione dell'art. 2118 c.c. il recesso nel contratto a termine può essere esercitato solo per giusta causa (n.b. anche dal lavoratore). Nella normalità di esercizio con cui il contratto a termine viene ora utilizzato (anche con il Decreto Dignità, seppure solo per i primi 12 mesi)

si possono creare sproporzioni fra un lavoratore a tempo indeterminato ed un lavoratore a termine. Proponiamo che con una semplice modifica (elidere il riferimento al tempo indeterminato nell'art. 2118) il contratto a termine possa essere interrotto anche per giustificato motivo soggettivo o oggettivo ovvero, nel caso del lavoratore, per semplici dimissioni. Qualora le parti decidessero diversamente, in ragione di una particolare necessità legata al rispetto del termine, potrebbero sempre inserire clausole o penali all'interno del contratto di lavoro.

Riduzione/uniformazione del periodo di precedenza

La domanda si pone con il paragone fra un lavoratore, magari di lunga anzianità aziendale, ed un lavoratore a tempo determinato esercitato per un periodo superiore ai sei mesi. In caso di licenziamento per motivi oggettivi connessi a riduzioni strutturali, il primo (a tempo indeterminato) ha un diritto di precedenza (in caso di assunzione per medesime o analoghe mansioni) per sei mesi dalla cessazione del rapporto, il secondo ha un diritto di precedenza che si estende per un periodo doppio (cioè per un anno).

Una differenziazione che non si spiega, neanche con una condizione di *favor* verso il lavoratore a termine: addirittura, nella contemporanea cessazione di due lavoratori, uno a termine ed uno indeterminato (la situazione, nell'attuale programmazione, è tutt'altro che infrequente), in caso di ripresa del lavoro dopo (poniamo) sette mesi, il lavoratore a termine può esercitare un diritto che il lavoratore più anziano ha perso per sempre.

È evidente, per concludere, che malgrado tentativi anche recenti di modernizzazione, verso il lavoro a termine il legislatore vive un "senso di colpa" che lo porta a determinare squilibri ingiustificati nella normazione della fattispecie, squilibri - ampliati dal Decreto Dignità - che non sembrano sottostare ad alcuna esigenza logica.

Forse la prima normalizzazione del mercato del lavoro passa per un'intelligente razionalizzazione che, sia pur limitando il ricorso al tempo determinato, non lo demonizza, quando ben altri sono i problemi che nel nostro Paese recano illegalità, precarietà ed ingiustizie.



ARGOMENTO

Reintegra in caso di licenziamento per crisi economica aziendale solo in caso di manifesta insussistenza delle ragioni

Il Tribunale di Roma aveva condannato un'azienda alla reintegrazione nel posto di lavoro di un dipendente licenziato per giustificato motivo oggettivo. La Corte d'appello di Roma aveva in seguito confermato la sentenza del Tribunale: dai documenti analizzati, non sussistevano le ragioni che avevano portato la società ad irrogare il licenziamento, ovvero la situazione economica negativa in cui versava l'azienda.

La società proponeva ricorso in Cassazione, relativamente alle motivazioni che avevano portato la Corte a ritenere insussistente il giustificato motivo oggettivo ed evidenziando una differenza tra la non ricorrenza delle ragioni che avevano giustificato il licenziamento e la manifesta insussistenza delle stesse. Oltre a ciò, l'azienda sosteneva che non ci fosse stato un sufficiente contraddittorio circa l'insussistenza dei motivi del licenziamento e che, inoltre, fosse stata applicata una tutela reintegratoria e non la richiesta tutela risarcitoria.

La Cassazione ha ritenuto fondati i motivi di ricorso, sottolineando come i giudici di merito avessero valutato in maniera errata i dati di fatturato e di bilancio negativi

prodotti dall'azienda. La Cassazione ricorda come l'andamento economico negativo dell'azienda non deve essere necessariamente provato, poiché la soppressione di una individuata posizione lavorativa può essere giustificata anche da una migliore efficienza gestionale o da un incremento della redditività dell'impresa. Secondo la Cassazione, il recesso risulterebbe ingiustificato solo in mancanza di veridicità della causale adottata dall'imprenditore: nel caso in questione i dati negativi in bilancio dell'azienda erano sì insussistenti, ma i giudici di merito hanno erroneamente equiparato l'insussistenza della ragione con la mancanza di prove della stessa. La Cassazione, inoltre, ribadisce come la precedente corte avesse considerato la carenza di prove come manifesta insussistenza delle ragioni, quando quest'ultima va riferita ad una evidente e verificabile assenza dei presupposti di legittimità del recesso, per cui invece è mancata una adeguata indagine a riguardo.

La Cassazione rinvia quindi ad altro giudice la sentenza impugnata, al fine di accertare il regime sanzionatorio applicabile al caso.

Cass., sez. Lavoro,
25 giugno 2018, n. 16702

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

ARGOMENTO

Infortunio sul lavoro avvenuto svolgendo mansioni per le quali il lavoratore era stato esonerato

Il lavoratore propone ricorso nei confronti del datore di lavoro lamentando di aver subito una serie di infortuni sul lavoro connessi all'attività svolta alle dipendenze del datore stesso e chiedendo che, previo accertamento delle responsabilità per violazione degli artt. 2087 e 2043 c.c. e normativa sulla salute e sicurezza luoghi di lavoro D.lgs. n.

626/1994 (ora D.lgs. n. 81/2008), la Società fosse condannata al risarcimento dei danni, biologico e morale, subiti. In primo grado vengono liquidati i danni comprensivi di quello morale.

In Appello vengono esclusi i danni morali, confermando, per il resto la sentenza di primo grado. →

Cass., sez. Lavoro,
5 luglio 2018, n. 17668

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano



Ricorre in Cassazione il datore di lavoro affermando che gli infortuni denunciati dal lavoratore sono avvenuti svolgendo mansioni per le quali era stato esonerato, circostanza provata nei gradi precedenti di giudizio.

I Giudici della Suprema Corte, seguendo consolidati orientamenti giurisprudenziali di Cassazione, rilevano che il legislatore impone all'imprenditore l'obbligo di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che, avuto riguardo alla particolarità del lavoro in concreto svolto dai dipendenti, siano necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori.

La responsabilità del datore di lavoro *ex art. 2087 c.c.* non configura una ipotesi di responsabilità oggettiva ma deve ritenersi volta a sanzionare, anche alla luce delle garanzie costituzionali del lavoratore, l'omessa predisposizione, da parte del datore di lavoro, di tutte quelle misure e cautele atte a preservare la salute e l'integrità

psico-fisica tenuto conto della concreta realtà aziendale e del relativo coefficiente di rischio.

L'obbligo normativo per il datore di lavoro è predisporre misure atte, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dalla lesione di quella integrità, nell'ambiente o in costanza di lavoro, anche in relazione ad eventi pur se allo stesso non collegati direttamente ed alla probabilità di concretizzazione del conseguente rischio.

Nel caso di specie l'onere della prova gravava sul datore di lavoro, che avrebbe dovuto dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno (prova liberatoria) derivato al lavoratore, attraverso l'adozione di cautele previste in via generale e specifica dalle norme antinfortunistiche, norme di cui la Corte ha ravvisato la violazione.

Viene quindi confermato il nesso causale tra gli infortuni occorsi al lavoratore e l'attività dallo stesso svolta. Il ricorso della Società viene respinto.

ARGOMENTO

“ La contestazione disciplinare non va modificata nel processo ”

Il datore di lavoro non può introdurre in giudizio contestazioni diverse da quelle poste a base del licenziamento. Solo contestazioni precise consentono al lavoratore il pieno esercizio del diritto di difesa anche mediante la produzione di prove a sua discolpa. Così si può sintetizzare la pronuncia della Corte di Cassazione in commento. Una società di analisi di un centro ippico licenzia una dottoressa sua dipendente contestandole di aver aggiunto 500 ml di acqua alle provette prima di procedere all'analisi *antidoping*.

La lavoratrice impugna il licenziamento e il datore, nella memoria di difesa, le contesta unicamente di non aver fornito disposizioni adeguate ad un'altra collega che l'avrebbe dovuta sostituire durante un periodo di assenza per ferie. Il giudice di primo grado, così come la Corte di Appello a cui ricorre il datore, rilevano che questi, in palese contrasto con quanto previsto dall'art. 7 Legge n. 300/1970, ha introdotto in giudizio un fatto nuovo e diverso, non contestato alla lavoratrice nel provvedimento disciplinare, precludendo in tal modo, il suo legittimo diritto di difesa.

La Corte di Cassazione, nell'affrontare le questioni, ritiene che i giudici di merito hanno seguito un percorso logico giuridico coerente e privo di censure.

La condotta addebitata alla lavoratrice nel provvedimento disciplinare consisteva in un comportamento commissivo (alterare le provette diluendone il contenuto) mentre in giudizio veniva contestato un fatto totalmente diverso, l'aver fornito disposizioni inidonee alla collega che l'avrebbe dovuta sostituire.

Tale comportamento del datore viola il disposto dell'art. 7 della Legge n. 300/1970, nella parte dove si prevede l'onere di comunicazione dei motivi all'interessato, perché si circoscriva il campo delle contestazioni e possa dispiegarsi il legittimo diritto di difesa.

Il ricorso del datore di lavoro viene respinto e si produce il giudicato sulla dichiarazione di illegittimità del licenziamento.

Cass., sez. Lavoro,
3 luglio 2018, n. 16332

AUTORE
SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Denuncia penale nei confronti del proprio datore di lavoro? Non si giustifica il licenziamento!

Cass., sez. Lavoro,
5 giugno 2018, n.14393

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

La Corte di Appello di Genova, con sentenza pubblicata in data 17 gennaio 2013, ha accolto parzialmente l'appello avverso la sentenza del tribunale di Massa, di accoglimento della domanda di accertamento della sussistenza di rapporto di lavoro subordinato, con condanna alla corresponsione di differenze retributive, rideterminando l'importo dovuto a titolo risarcitorio al lavoratore. Il datore di lavoro ha proposto ricorso in Cassazione con plurimi motivi.

La Suprema Corte ha ritenuto che i motivi di ricorso sono in parte inammissibili ed in parte infondati, in quanto propongono censure relative all'apprezzamento dei fatti compiuto dai giudici di merito e non espongono specifiche censure relative all'applicazione delle norme effettuate da questi ovvero al ragionamento logico seguito dalla Corte di Appello.

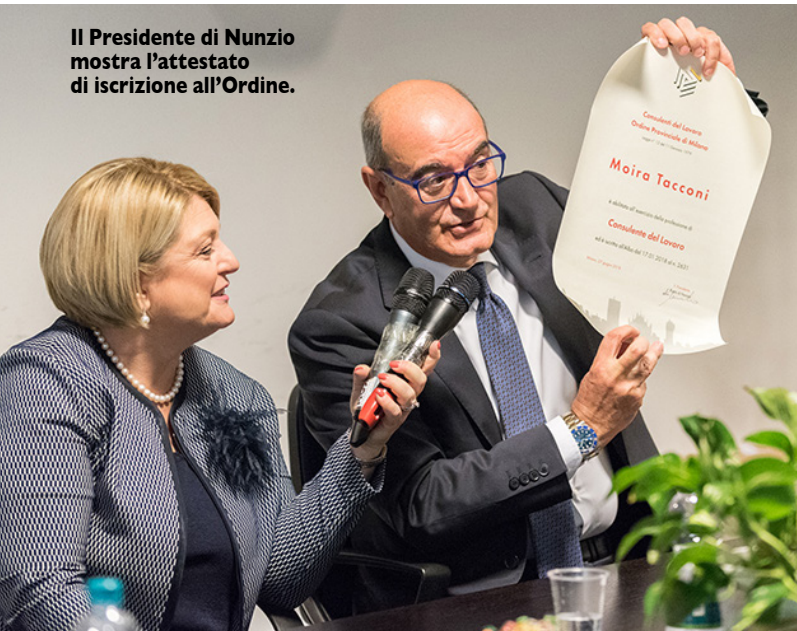
Inoltre, la Cassazione, dando seguito al suo costante orientamento, afferma che la proposizione, da parte del dipendente, di denuncia penale nei confronti degli am-

ministratori dell'ente pubblico – datore di lavoro per fatti illeciti dei quali sia venuto a conoscenza, non costituisce giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, ma legittimo esercizio di diritti derivanti dagli artt. 21 e 24 della Costituzione, a meno che non si dia prova della sua precipua volontà di danneggiare il datore di lavoro mediante false accuse, ovvero del superamento della soglia del rispetto della verità oggettiva con colpa grave o dolo, fatta salva l'ipotesi in cui il dipendente, nel propagare la notizia in ambito lavorativo, abbia arrecato offesa all'onore e alla reputazione del datore di lavoro. Anche la risonanza mediatica della legittima denuncia, peraltro, costituisce un elemento irrilevante ai fini disciplinari e non può essere addebitabile al dipendente, derivando dallo stesso ruolo pubblico degli incolpati, tranne nei casi in cui essa sia provocata dalla condotta dello stesso denunciante, o quando il contenuto della notizia sia falsato per effetto del suo intervento.

Il ricorso è integralmente rigettato.

GIURAMENTO DEI NEO-ABILITATI CONSULENTI DEL LAVORO: cerimonia solenne il 27 giugno a Milano

Il Presidente di Nunzio mostra l'attestato di iscrizione all'Ordine.



“Il Consulente del lavoro non si alimenta solo di diritto ma anche di umanità”: professione multidisciplinare espressione di terzietà, competenza, qualità e legalità. L'avvenimento è stato scandito da tre momenti significativi: il giuramento solenne da parte dei neo Consulenti del Lavoro di attenersi alle normative, ai valori ispiratori e ai principi dell'Ordine di appartenenza, la consegna da parte dei Presidenti Marina Calderone, Potito di Nunzio e Alessandro Graziano e di Aniello Pisanti - Capo dell'Ispettorato Interregionale del Lavoro di Milano, dell'attestato ufficiale e il dono del sigillo da apporre sui documenti importanti a suggello dell'unione tra Sindacato e Ordine, in nome di un impegno che si rinnova e che la categoria ha il dovere di sottoscrivere ogni giorno.

Anche quest'anno i neo abilitati Consulenti del lavoro hanno prestato solenne giuramento presso la sede della Direzione Provinciale di Milano del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. La cerimonia solenne si è svolta il giorno prima dell'inizio dei lavori del Festival del lavoro - tenutosi a Milano a fine giugno - alla presenza dei vertici dell'Ordine Nazionale e Provinciale dei Consulenti del lavoro, Marina Calderone e Potito di Nunzio, del presidente dell'ANCL provinciale di Milano Alessandro Graziano, di Aniello Pisanti, capo dell'Ispettorato Interregionale del Lavoro di Milano e di Gregorio Tito, direttore del Coordinamento metropolitano Inps di Milano.

Colmi di emozione e consci più che mai dell'importanza del ruolo che i Consulenti del lavoro sono chiamati a rivestire, uno ad uno, i neo Consulenti del Lavoro hanno giurato, ripetendo la formula: *“Consapevole della dignità della professione di Consulente del Lavoro e della sua funzione sociale, mi impe-*

gno 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”.

Durante la cerimonia hanno preso la parola le illustri personalità. In particolare, Potito di Nunzio, →



Una veduta della sala con i neo colleghi, parenti e colleghi che hanno partecipato alla cerimonia.

Foto di
gruppo
dei neo
abilitati.**ELENCO DEI NEO CONSULENTI DEL LAVORO**

Beccaria Luigi Antonio
Bellintani Melissa
Broggini Valentina
Corona Viola Maria
Covello Simona
Cremascoli Fabio

De Pompeis Silvia
Di Liello Simone
Di Nino Andrea
Fanelli Egidio Simone
Ferrara Francesco
Fiore Marco

Hasani Lejda
Ilieva Iva Ilieva
Maggioni Maria
Mallardo Gennaro
Mancini Nicola
Maretto Alessandro

Napoletano Anna
Pagano Veronica
Poddesu Valeria
Rosafio Roberta
Roselli Maria Rosaria
Salvemini Giuliano

Sarni Simona
Scalise Emilia
Simone Roberta
Tacconi Moira
Varisco Laura
Venturati Andrea

presidente dell'ordine provinciale di Milano, si è lasciato guidare, nel suo discorso, dal richiamo a principi quali la terzietà che deve rivestire il ruolo del Consulente del lavoro; la competenza, che mai deve mancare nel quotidiano svolgimento dell'attività lavorativa; la correttezza comportamentale che deve accompagnare i professionisti nel loro agire. Forte e di impatto, infine, il richiamo alla legalità. *“Siamo portatori di legalità e su questo fronte, con la Pubblica amministrazione, siamo nella stessa trincea: portare la*

legalità nelle imprese è fondamentale.”

“Pubblica Amministrazione che, ha precisato, in particolare Gregorio Tito, è un interlocutore dei Consulenti del lavoro e non una controparte. E Aniello Pisanti ha sottolineato come il rapporto con i Consulenti del lavoro si concretizza in due momenti: il controllo sulle aziende e la gestione dell'esame di Stato per l'abilitazione alla professione di Consulente del lavoro.

Parole di caloroso benvenuto anche da parte di ➔



I vertici dell'Ordine nazionale e provinciale dei Consulenti del lavoro, il presidente Ancl UP Milano e Aniello Pisanti, capo dell'Ispettorato Interregionale del Lavoro di Milano.

A destra, Aniello Pisanti, Capo dell'Ispettorato Interregionale del Lavoro di Milano. Sotto, la consegna del sigillo ai neo consulenti del lavoro.



A destra, il Dott. Gregorio Tito, direttore del Coordinamento metropolitano Inps di Milano. Sotto, il Presidente dell'Ancl UP di Milano, Alessandro Graziano.



Giuramento dei neo-abilitati Consulenti del Lavoro



Direttrice dell'ITL di Milano, Dott.ssa Patrizia Muscatello.

Alessandro Graziano, che ha sottolineato il ruolo del sindacato e l'importanza del senso di appartenenza e della formazione continua, e della Presidente nazionale Marina Calderone.

La Presidente ha tenuto un sentito discorso esortando i neo iscritti a mettere cuore, passione, raziocinio e impegno nella professione. Occorre imparare giorno per giorno: i Professionisti sono come una finestra aperta sul mondo per guardare ciò che c'è fuori

e per cercare di rendere migliore la vita delle persone che li circondano (aziende, lavoratori, professionisti). I Consulenti del lavoro si presentano come i migliori rappresentanti del presente e del futuro.

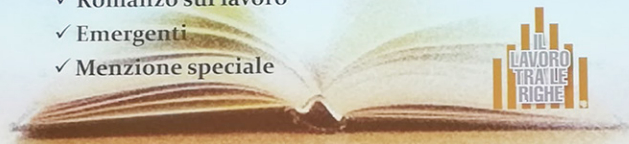
“Diventare Consulente del lavoro nel 2018: CONSULENTI DI LEGALITÀ” Per vedere il video del Giuramento solenne clicca [qui](#) e clicca [qui](#) (per la versione integrale)



Marina Calderone, Presidente Ordine Nazionale Consulenti del lavoro e Potito di Nunzio, Presidente Ordine provinciale Consulenti del lavoro di Milano.

Le sezioni del premio

- ✓ Amministrazione del personale
- ✓ Diritto del lavoro e relazioni industriali
- ✓ Saggistica sul lavoro
- ✓ Romanzo sul lavoro
- ✓ Emergenti
- ✓ Menzione speciale



A destra, Potito di Nunzio e alcuni
Consiglieri del CPO di Milano.
Sotto, insieme, giuria e vincitori.



“IL LAVORO FRA LE RIGHE - PREMIO LETTERARIO CONSULENTI DEL LAVORO PROVINCIA DI MILANO”: proclamati i vincitori al Festival del Lavoro di Milano

L'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano ha istituito la seconda edizione di “Il lavoro fra le righe - Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano”, per premiare annualmente le migliori pubblicazioni tecniche in ambito giuslavoristico. Settanta i testi pervenuti alla Giuria. Gli autori sono stati giudicati da un comitato di 25 Consulenti del Lavoro in base ad una rigorosa griglia di valutazione che ha tenuto conto di aspetti scientifici ed espositivi.

Gli organizzatori della seconda edizione del Concorso sono stati particolarmente soddisfatti per il grande successo riscosso. Il nostro obiettivo, così ha dichiarato Potito di Nunzio, Presidente dell'Ordine dei Consulenti del

lavoro in Milano, è quello di lanciare un messaggio: aiutare gli operatori a fare il meglio il proprio lavoro, a dare un contributo. Noi andiamo alla ricerca di quei testi che danno quel qualcosa in più che ci aiuti a svolgere meglio il nostro lavoro. Cerchiamo in un testo la semplicità e la fruibilità, senza perdere quella scientificità che è necessaria per svolgere la nostra attività professionale. Un approccio sistematico, completo e utile alla nostra professione.



I vincitori della Sezione Diritto del lavoro e relazioni industriali.

Per la **sezione Amministrazione del personale - manualistica e pratica del lavoro** è stato proclamato vincitore **Luca Vannoni** per il suo libro “Trasferte e trasfertismo”. L'Autore affronta in modo approfondito la nor- ➔



mativa della “mobilità del lavoratore”, soffermandosi sia sugli orientamenti giurisprudenziali che sulla disciplina nei contratti collettivi più diffusi, trattando in modo chiaro ed esaustivo anche gli aspetti fiscali, previdenziali ed amministrativi relativi alla materia. Con un testo che coniuga felicemente il rigore scientifico, l’esposizione pratica, una consultazione semplice e un’ampia casistica giurisprudenziale utile e fruibile nella pratica professionale hanno vinto il premio per la **sezione Diritto del lavoro e relazioni industriali** gli Autori **Lorenzo Cairo, Francesco D’Avanzo e Federica Ferretti**.

La **sezione Saggistica sul lavoro** ha visto protagonista l’Autore de “**Amministrare con Sapienza. Regola di S. Benedetto e management**”: **Maria Cristina Bombelli** ha tracciato un affascinante paragone fra il mondo manageriale, la regola benedettina e i testi sapienziali biblici, tre mondi apparentemente distinti uniti dall’esigenza dell’attenzione alle persone e ai processi di relazione.

Per la **sezione Emergenti** è stato premiato **Francesco Seghezzi per l’opera dal titolo “La grande Trasformazione”**.

La motivazione espressa dalla Giuria è la seguente: Per la ricerca scientifica e rigorosa che si pone di valutare l’impatto dell’Impresa 4.0 come nuovo paradigma di lavoro, alla luce anche degli scenari internazionali.

Vince la **sezione Romanzo sul lavoro “Il Riscatto” di Debora Raimondo** ove si descrive con semplicità ed efficacia un contesto imprenditoriale depauperato dal subentro di una nuova generazione e le conseguenti ricadute personali e lavorative. Ambientato realisticamente in una Milano contemporanea con un tema originale e un finale a sorpresa.



Sopra, Eufrazio Massi, **Menzione speciale**.



Infine, **menzione speciale a Eufrazio Massi** per aver contribuito, come primo soggetto pubblico, alla diffusione di una cultura dell’informazione e della semplicità di comunicazione delle materie tecniche del lavoro, con attenzione alla risoluzione dei problemi pratici degli operatori.

