

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. **3**

SOMMARIO

● IL PUNTO - PAG. **2**

DOTTRINA

- IL LAVORO AGILE? NEL 2014 NOI L'ABBIAMO IMMAGINATO "AGILISSIMO"...
DI **ANDREA ASNAGHI** - PAG. **3**
- IL LAVORO AGILE: UN'ANALISI SINTETICA DELLA NORMA
DI **BRUNELLO BARONTINI** - PAG. **9**
- I FRINGE BENEFITS
DI **SIMONE COLOMBO** - PAG. **12**
- LE TRASFERTE
DI **ALESSANDRO RUSO** - PAG. **18**
- DIMISSIONI: LA NUOVA PROCEDURA APPLICABILE DA MARZO 2016
DI **GABRIELE FAVA** - PAG. **21**
- APPRENDISTI-MINORI: OBBLIGO DI VISITA MEDICA?
DI **GIANFRANCO CURCI** - PAG. **23**
- JOBS ACT, MANSIONI SUPERIORI E PATTO CONTRARIO
DI **ARMANDO TURSÌ** - PAG. **26**

SENTENZE

- VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI DILIGENZA E DI FEDELTÀ: RIFLESSI SUL LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA
DI **LAURA POZZI** - PAG. **28**
- LICENZIAMENTO PER RAGIONI OGGETTIVE DICHIARATO ILLEGITTIMO: ONERI PROBATORI A CARICO DEL DATORE DI LAVORO
DI **MAURIZIO BORSA** - PAG. **29**
- APPALTO DI LAVORO IN EDILIZIA: RESPONSABILITÀ DEL COMMITTENTE IN AMBITO DI PREVENZIONE INFORTUNI E SICUREZZA DEI CANTIERI
DI **LAURA POZZI** - PAG. **30**

- GRAVA SUL DIPENDENTE L'ONERE DI PROVARE L'IRREGOLARE TENUTA DEL LIBRO MATRICOLA
DI **SILVANA PAGELLA** - PAG. **30**
- INTERPOSIZIONE DI MANODOPERA E PAGAMENTI CONTRIBUTIVI DEL DATORE DI LAVORO APPARENTE
DI **RICCARDO BELLOCCHIO** - PAG. **31**
- CONDOTTA MOBBIZZANTE DEL DATORE DI LAVORO ESCLUSA SE IL DIPENDENTE È NEGLIGENTE
DI **BARBARA BRUSASCA** - PAG. **32**
- MOBBING: NECESSARIA LA PROVA DI UN DISEGNO PERSECUTORIO UNITARIO NEI CONFRONTI DEL LAVORATORE
DI **SILVANA PAGELLA** - PAG. **33**
- RAPPORTO DI AGENZIA: DETERMINAZIONE DELL'INDENNITÀ EROGABILE ALLA CESSAZIONE DEL RAPPORTO
DI **RICCARDO BELLOCCHIO** - PAG. **33**
- RICERCA DI MANSIONI COMPATIBILI CON SOPRAVVENUTA INIDONEITÀ FISICA
DI **BARBARA BRUSASCA** - PAG. **34**
- SCELTA PER L'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL RISARCIMENTO E MORA DEBENDI DEL DATORE DI LAVORO
DI **LUCA DI SEVO** - PAG. **35**
- LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO O RITORSIIVO: LA VALUTAZIONE DEL GIUDICE NON PUÒ PRESCINDERE DALL'AMBITO COMUNITARIO
DI **MASSIMO MELGRATI** - PAG. **36**
- MANCATO RICONOSCIMENTO DELL'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DELLE FERIE E NATURA DELLA MEDESIMA
DI **LAURA POZZI** - PAG. **37**
- LICENZIAMENTO A SEGUITO DI COMPORTAMENTO OSTILE E MINACCIOSO NEI CONFRONTI DELL'AMMINISTRATORE DELLA SOCIETÀ
DI **ANGELA LAVAZZA** - PAG. **38**

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

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

www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax: 0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it

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

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

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

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

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

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,
Aldo Croci, Isabella Di Molfetta,
Donatella Gerosa, Caterina Matarca,
Luca Paone, Roberto Picci,
Isabella Prati, Alessandro Proia,
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola

IL PUNTO

Marzo pazzarello guarda il sole e prendi l'ombrello, dice un vecchio proverbio popolare. Per noi Consulenti del Lavoro marzo 2016 è più che pazzarello perché ci ha portato non la pioggia ma una normativa che davvero grida allo scandalo: le dimissioni telematiche.

Non volevamo crederci; abbiamo sperato fino all'ultimo che il Ministero del Lavoro si fosse adoperato per bloccare questa pazzesca idea. E invece nulla. La normativa è entrata in vigore e ha messo tutti gli intermediari in condizioni, a dir poco, grottesche. Di fatto il povero lavoratore, poco avvezzo alla telematica, si è trovato di fronte a un problema insormontabile che gli ha privato la libertà di manifestare liberamente la propria volontà.

E che dire di quei lavoratori che sbattono la porta e vanno via dall'azienda senza mai inviare le dimissioni telematiche. Costi assurdi per il datore di lavoro che si vede costretto a licenziare il lavoratore per inadempimento e quindi corrispondere all'Inps il cd ticket licenziamento. Tra l'altro con grave danno per le casse dell'Inps perché si vede costretto a corrispondere la NASPI.

Confusione e mancanza di coordinamento sono all'ordine del giorno: e pensare che il testo del provvedimento è inserito nel Decreto Legislativo delle SEMPLIFICAZIONI.

Si pensi al dipendente che rassegna le dimissioni e le invia telematicamente con effetto immediato. Il datore di lavoro ha cinque giorni di tempo per inviare la comunicazione obbligatoria di cessazione del rapporto di lavoro. Ma tra il sesto e il settimo giorno il lavoratore ci ripensa e revoca le dimissioni. Nuova comunicazione obbligatoria da inviare per rettificare la precedente. Insomma, adempimenti inutili e costosi per, si dice, "debellare il fenomeno delle dimissioni in bianco". Tutti noi sappiamo che il fenomeno è esiguo e non è certo questo il vero problema delle discriminazioni in azienda.

Speriamo che nelle correzioni al Jobs Act si possa inserire una norma di civiltà che modifichi questa aberrazione.

IL LAVORO AGILE? Nel 2014 noi l'abbiamo immaginato "agilissimo"...

“Il lavoro è quella forma particolare di dialogo dell'uomo con l'uomo che serve alla conservazione e allo sviluppo della vita umana”.

J. Tischner - Etica della solidarietà

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Si attende la prossima emanazione della legge, per ora disegno di legge, sul lavoro agile, come interessante propaggine, o forse *pendant*, del nucleo di tutele previste per il lavoro autonomo. Importante ed assolutamente condivisibile è l'intento del legislatore di affiancare all'individuazione di alcune regole generali di presidio e di rafforzamento del lavoro autonomo una sorta di flessibilizzazione del lavoro subordinato. Siamo completamente d'accordo con tale indirizzo, per le ragioni che esporremo, un po' meno sulla realizzazione pratica, che ci sembra davvero poca cosa. Tuttavia, riteniamo utile affermare il principio di fondo quantomeno per gettare una base concettuale su cui si potrà lavorare in futuro.

Il nostro Centro Studi, coordinando un lavoro dei Consulenti del Lavoro della Lombardia, già nel 2014 - in sede di Congresso Regionale - aveva delineato una proposta che andava nella direzione ora resa dal legislatore, ma più completa e radicale, che qui esponiamo. Nel disegno di legge in via di discussione nel nostro Parlamento, il lavoro agile si configura - in buona sostanza e senza volerne ridurre il

significato, più ampio - come una sorta di regolamentazione evoluta del telelavoro, prendendo infatti spunto dalla ormai evidente smaterializzazione del lavoro, a seguito delle innovazioni tecnologiche sul fronte non solo informatico ma soprattutto della comunicazione. A fronte di tale smaterializzazione, la possibilità di lavorare da casa o "altrove" - non essendo legati al posto "fisico" di lavoro ed alla sua organizzazione spazio - temporale - richiede un mix di opportunità e di nuove regole, un nuovo paradigma che viene appunto affrontato dalla legge; la quale, come tutte le idee innovative, si presenta con spunti buoni ed altri da verificare sul campo.

La nostra proposta del 2014 invece prescinde in un certo qual modo dalla smaterializzazione del lavoro ed affronta un altro e più ampio tema, che sicuramente si declina anche con le nuove modalità di lavoro - e forse proprio da esse trova una sua iniziale genesi culturale, pur avendo anche radici antichissime - ma che non necessariamente si realizza in ambiti ad alta tecnologia.

Ma andiamo con ordine, elencando, prima di arrivare al nucleo della nostra proposta, i presupposti della stessa. →

La “preferenza” per il lavoro subordinato (con un nuovo paradigma)

Il dibattito attuale, prima e dopo il Jobs Act, si è dipanato sul concetto di autonomia e subordinazione: esse esistono ancora secondo i vecchi standard? E se no, tale suddivisione ha ancora senso? Secondo noi assolutamente sì, ed anzi è necessario insistere su questa divisione, con un concetto abbastanza semplice: *tutto ciò che non è realmente autonomo è, e deve essere, subordinato*. Ovvero, il lavoro autonomo è qualcosa di radicalmente diverso dal subordinato, soprattutto per l'intenzione che anima differentemente la prestazione: la prima infatti, dal *free lance* al piccolo o medio datore di lavoro, nasce da un'intuizione imprenditoriale, una voglia di giocare nel modo del lavoro “con il vento in faccia”, con tutti i pro ed i contro di tale scelta. In altre parole: il rischio, professionale e di impresa, vissuto in prima persona.

Però scelto, non imposto. “Nella nostra azienda assumiamo solo con partita Iva” prima che una *contradictio in terminis* è un modo scorretto e fraudolento di impostare il rapporto di lavoro. In questi anni la proliferazione di rapporti parasubordinati o autonomi del tutto fasulli mostra una preoccupante, ma ormai conclamata, tendenza del mercato del lavoro italiano, un'affezione radicale all'*escamotage*, una furbizia dilagante sorretta spesso da disattenzioni e complicità degli attori, anche (tanto per non parlare sempre dei difetti degli altri) da un mondo professionale che purtroppo tradisce, se e quando si pone in tal modo, il proprio ruolo di garanzia e terzietà.

E se tale atteggiamento ha trovato una (seppur molto) parziale giustificazione nei difetti endemici del nostro lavoro subordinato (su tutti: il costo del lavoro e l'onerosità e rigidità delle regole), esso ha creato, soprattutto in tempi di crisi, profonde lacerazioni del tessuto sano e produttivo del paese e di una cultura positiva del lavoro, favorendo sfruttamenti e furbizie e soprattutto alimentando una tendenza al massimo ribasso che ha depresso la

concorrenza sana e leale, a favore della “legge del più scaltro”.

Quindi: la subordinazione è anzitutto una scelta di stare in un certo alveo di tutele e di regole “di copertura”, che non possono che essere radicalmente differenti (come concezione e gestione) da quelle del lavoro autonomo, anche se vi possono essere convergenze e parallelismi. Una sovrapposizione anche solo parziale dei generi, invece, per quanto detto è potenzialmente micidiale (ed anzi, sotto questo profilo, la norma che avrebbe dovuto portare al “superamento della parasubordinazione” appare davvero poca cosa, avendo lasciato ad una circolare ministeriale ed al lavoro degli ispettori il compito arduo di serrare le fila e ridurre gli spazi, con tutti i problemi interpretativi ed il contenzioso che ciò comporterà).

Tuttavia è anche vero che il lavoro è cambiato e non può più essere gestito e concepito solo secondo i vecchi parametri della subordinazione classica: non soltanto l'evoluzione tecnologica ma anche l'accrescimento del livello formativo e delle competenze, nonché nuovi modelli di sviluppo e di cultura tendono a superare il concetto del “fai ciò che ti dico” verso modelli più evoluti e partecipativi. Essi però non devono essere confinati in aree spurie, che si prestano a facili quanto perniciose elusioni confondendo ambiti, prestazioni e tutele, ma *devono restare all'interno del lavoro subordinato*, accostando agli schemi classici - che ancor possono essere applicabili, sia pure con qualche emancipazione, a diverse lavorazioni - nuovi paradigmi di lavoro, di modo da avere una specie di sistema duale, un meccanismo a diverse velocità, all'interno del medesimo ambito del lavoro subordinato. In tal modo, con nuove concezioni del lavoro, gestito per obiettivi e con flessibilità e magari al di fuori di un rigido concetto di orario di lavoro, convivono le tutele tradizionali, senza sacrifici sul piano contributivo (vogliamo parlare dell'improbabile e penalizzante strutturazione della contribuzione della Gestione Separata?) o assicurativo, senza commistioni im- ➔

probabili e sovrapposizioni trasversali: la stessa parola “parasubordinazione” appare quanto mai ambigua e foriera di contraddizioni.

La “cornice normativa” ed il ruolo decisivo della certificazione

Nel nuovo scenario che si palesa e che immaginiamo di regolare, lo standard generale del “paradigma parallelo” è l’assenza di schemi rigidi precostituiti: la rapidissima evoluzione di mezzi, conoscenze, organizzazioni e competenze determinerebbe il superamento immediato di qualsiasi forma strutturale. Sotto questo profilo, se ci si pensa un attimo, la stessa norma sul lavoro agile, per quanto innovativa ed apprezzabile rispetto al panorama odierno, appare già vecchia e superata prima ancora di esser nata.

D’altronde, le tendenze alla devianza patologica, sopra ricordate, del nostro mercato del lavoro ed inoltre la necessità di applicare anche al nuovo paradigma il medesimo sistema di tutele e gestioni proprie del lavoro subordinato, richiedono almeno una “cornice normativa” entro la quale situare le nuove tipologie di lavoro subordinato, una sorta di “paletti di riferimento” all’interno dei quali lasciare alle parti un alto grado di flessibilità. Il problema è, infatti, regolare efficacemente e senza rischi sociali questa flessibilità, pur salvaguardandone la maggior elasticità possibile. La cornice normativa è data dalla individuazione di un nucleo di clausole e di tutele che vanno ad applicarsi al modello che in fase definitiva abbiamo denominato “Patto Individuale Certificato” (PIC), descritto analiticamente in seguito.

Se il ruolo della contrattazione collettiva potrebbe essere importante e in alcuni ambiti decisivo, essa però rischia nel presente di porre la propria attenzione più verso la gestione di settori di basso profilo e di alto rischio (quasi a gestire le situazioni a rischio di marginalità sociale) che non verso la parte più in evoluzione del lavoro.

Come si evince dal nome, riteniamo invece che lo strumento più indicato a tal proposito sia la certificazione dei contratti di lavoro ex artt. 75 e segg. del D. Lgs. 276/03.

Attraverso la certificazione, infatti:

- viene accertata e definita la volontà delle parti;
- possono essere individuate clausole particolari, anche specificamente appropriate al caso singolo;
- viene costituito un qualificato presidio di controllo, in quanto viene accertata la corrispondenza del modello contrattuale, nonché delle clausole individuate dalle parti e del loro concreto sviluppo nel rapporto, con il dettato normativo;
- i rapporti così instaurati vengono sottoposti al controllo preventivo anche degli Enti di vigilanza, a cui tali contratti vengono segnalati;
- in caso di contenzioso, l’interpretazione delle clausole e la gestione deflattiva del contenzioso è rimessa ad un passaggio obbligatorio nella sede di certificazione inizialmente prescelta dalle Parti.

A supporto di tale attività possono essere individuate - come già previsto dalla norma originaria - buone prassi per affrontare con una certa uniformità di criterio la complessità e varietà delle situazioni che potrebbero presentarsi alle sedi di certificazione.

L’unico elemento difforme dall’attuale sarebbe che per attuare il PIC il passaggio della certificazione sarebbe indispensabile, o in altri termini, obbligatorio, con un ipotetico congestionamento delle sedi di certificazione. Una prima soluzione potrebbe essere quella di rivolgersi in alcuni casi alla Commissione Centrale di Certificazione istituita presso il Ministero del lavoro, ai sensi dell’art. 76 co.1 lett. c-bis, al fine di approvare schemi di convenzione contrattuali poi applicabili a lavoratori diversi.

D’altronde, anche questa potrebbe essere una prima fase, passata la quale determinati ➔

modelli di contrattazione individuale, diventati abituali, potrebbero trovare regolazioni più efficaci a livello collettivo.

A tal riguardo, oltre alla contrattazione collettiva, abbiamo pensato anche ad uno specifico Patto Aziendale Certificato, che per ragioni di brevità farà parte di un successivo contributo.

Il lavoro come avventura comune

Prima di addentrarci nell'esame concreto, vi è tuttavia un altro principio cardine da porre in evidenza.

Abbiamo sintetizzato l'esperienza di tanti anni di assistenza alle PMI così come ai professionisti ed alle microimprese, notando come la realtà imprenditoriale più autentica - talvolta nemmeno solo quella piccola - si sviluppa sulla base di un consenso e di una collaborazione: l'impresa ed il lavoro in essa diventano perciò un'avventura comune dove imprenditore e lavoratore sono uniti e solidali per la realizzazione di uno scopo comune, sia pure visto con prospettive e responsabilità differenti.

Questo modello ideale, per nulla nuovo, non è utopistico ed è particolarmente concreto, non si basa su una radice etica (per quanto, sul piano degli effetti pratici, sia un modello ad elevato coefficiente etico) ma su un concetto organizzativo, tendente a superare il modello antagonista-difensivo su cui è costruito in buona parte l'impianto del diritto del lavoro italiano.

Una storia non di uomini-contro ma di persone legate da un destino comune, nel quale scelgono liberamente di condividere obiettivi e, in piccola parte rischi e sfide, con un reciproco vantaggio: se potessimo racchiuderlo in una parola, una reciproca *solidarietà*.

Welfare, partecipazione, conciliazione vita-lavoro, formazione efficace e permanente, produttività e responsabilità sociale non diventano così parole vuote, costrutti teorici o chimere da inseguire faticosamente ma - sia pure per piccoli passi - obiettivi concreti

e possibili perché concordati e costruiti fra le persone, con le loro possibilità, i loro bisogni reali e le loro aspettative. Nemmeno essi ci appaiono confinati in lussuosi ed esclusivi "*best places to work*", ma alla portata di ogni lavoratore.

Si profila in tal modo una nuova cultura e concezione del lavoro, che però nemmeno ci appare così nuova ma piuttosto antica e tesa realizzare naturalmente ciò che, quando imposto da una cultura giuslavoristica del "sospetto radicale", tarda invece ad affermarsi; tale concezione, peraltro, appare la più idonea ad affrontare non solo le sfide future della competizione e dell'accrescimento delle competenze, ma anche l'evoluzione del sistema sociale e della risposta ai bisogni, sempre più orientato a criteri sussidiari.

È ovvio - non siamo ingenui - che tale passaggio richiede specifici controlli e quella cornice normativa atta ad evitare, nuovamente, abusi ed elusione attraverso l'infiltrazione, all'interno di questa filosofia, di malcostumi già noti. Resta infatti in parallelo anche l'impianto normativo attuale, di cui il PIC rappresenta un superamento in positivo, quindi con maggiori tutele ed opportunità per il lavoratore.

Il Patto Individuale certificato (PIC)

Il PIC è un patto contrattuale flessibile

- concluso fra azienda e singolo lavoratore,
- sottoposto obbligatoriamente a certificazione nelle sedi preposte,
- che riguarda una serie di argomenti individuati espressamente dalla legge (la cornice normativa suddetta) che, ed è questo un elemento di novità, a determinate condizioni possono anche derogare dalle norme vigenti o dalla loro impostazione.

La condizione fondamentale della deroga è che il patto contenga - quantomeno tendenzialmente, ma seriamente e concretamente - condizioni "a somma positiva" per il lavoratore; diversamente da una banale deroga *in* →

melius, queste condizioni possono essere il frutto anche della assunzione di responsabilità e (parziale) rischio da parte del lavoratore con determinate garanzie e a fronte di possibili concreti vantaggi o tutele ulteriori rispetto a quelle standard del lavoro subordinato.

Abbiamo individuato questi argomenti, suddivisi per macro-aree i cui effetti sono, evidentemente, interscambiabili:

a) modalità spazio-temporali flessibili di determinazione della prestazione e loro regolazione:

- dilatazione/gestione orario di lavoro;
- modulazione orario di lavoro e/o sua collocazione;
- modulazione e caratteristiche della prestazione lavorativa;
- conciliazione tempi vita/lavoro;
- lavoro da casa e/o telelavoro;
- part-time e clausole elastiche, flessibili e/o di variazione;
- possibilità di stipula di lavoro intermittente a livello individuale;
- diritto al part-time in casi particolari.

La norma deve prevedere il superamento degli stretti limiti del D.Lgs. 66/2003, purché solo su base volontaria del lavoratore nell'ambito di una organizzazione autonoma dei propri tempi e con l'introduzione di un presidio alternativo obbligatorio da parte del datore, tenuto in tal caso a vigilare con specifica attenzione sullo stress e sui carichi di lavoro (ad esempio, il noto "diritto di disconnessione").

b) retribuzione variabile e lavoro per obiettivi e/o risultati:

- premi di produzione;
- retribuzione variabile, legata ad obiettivi ed (in parte) aleatoria;
- partecipazioni agli utili o alla gestione di affari particolari o alla distribuzione di quote;
- utilizzo di beni o strumenti assegnati al dipendente o retribuzione di beni del dipendente utilizzati per la prestazione.

In particolare dovrebbe anche essere possibile realizzare accordi che prevedano l'aleatorietà per una parte della retribuzione, tali da garantire comunque che la eventuale diminuzione della retribuzione non ecceda un certo limite (ad esempio, non oltre il 10 % del minimo sindacale per il livello corrispondente), ma correlativamente prevedendo una adeguata remunerazione aggiuntiva in caso di raggiungimento (totale o parziale) degli obiettivi prefissati.

c) gestione del rapporto di lavoro:

- progressione professionale e formazione permanente;
- condizioni di variabilità della prestazione delle mansioni;
- individuazione di clausole particolari (durata minima, clausole risolutive espresse, patto di non concorrenza, riservatezza, proprietà intellettuale);
- particolare coinvolgimento nelle attività riguardanti la salute e la sicurezza sul lavoro.

d) welfare

- strumenti di scambio fra retribuzione e welfare;
- interventi di sostegno in caso di particolari eventi negativi della vita del lavoratore o della sua famiglia, anche mediante polizze assicurative;
- formazione personale del lavoratore;
- utilizzo di benefit aziendali.

Lo scopo è quello di applicare a questi tipi di contratto, rimanendo nell'area subordinata ad ogni effetto, modalità di prestazione che superino il concetto tradizionale di subordinazione, permettendo l'estrinsecazione di condizioni particolari purché non contrastanti con norme costituzionali o di carattere generale sul rapporto di lavoro (e per questo vengono enucleati ambiti di riferimento e di azione ben precisi) anche al di là delle previsioni della contrattazione collettiva o di vincoli posti da norme speciali. →

La certificazione assicura la tenuta normativa del contratto ed in particolare il rispetto delle condizioni poste dalla legge, l'equilibrio formale e sostanziale delle condizioni contrattuali e la volontà e consapevolezza della parti. Si noti che:

- alcuni degli elementi suddetti possono anche essere sussunti attualmente senza certificazione (il valore aggiunto del PIC è che questi possano riguardare uno scambio, tendenzialmente favorevole al lavoratore, che coinvolge la responsabilità del lavoratore stesso e la sua partecipazione a obiettivi o progetti, derogando - con metodo e accortezze aggiuntive - ad alcuni obblighi di legge non facilmente esercitabili all'interno di un lavoro flessibile);
- vengono (seppure moderatamente) inseriti nel PIC elementi già presenti in rapporti parasubordinati (ad es. contratto a progetto e co.co., associazione in partecipazione) ma che spesso non erano sufficienti a confinare queste prestazioni nell'area dell'autonomia piena; attraverso il PIC si può quindi pensare di arrivare ad un superamento effettivo (e non di facciata) delle collaborazioni anomale salvaguardando l'esigenza di incontrare nuovi modelli di prestazione con le tutele proprie del lavoro subordinato.

L'esigenza di creare un dibattito intorno a questi temi ci porta a proporre non un vero e proprio articolato normativo ma una proposta di contenuti di massima, seppur abbastanza agevolmente traducibili in testo di legge.

Conclusioni

Volendo, senza entrare in una dettagliata analisi, fare un paragone fra la nostra proposta (PIC) e la norma in discussione, cioè il disegno di legge sul lavoro agile (LA), osserviamo che:

- entrambe le idee ben si inseriscono nel disegno complessivo del Jobs Act, volto a riqualificare il lavoro subordinato ampliandone i confini;

- il LA si applica solo in determinate occasioni (uso di strumenti tecnologici, parzialmente o totalmente al di fuori dei locali aziendali), il PIC è applicabile universalmente;
- il presupposto del LA è tecnologico, il presupposto del PIC è culturale ed organizzativo;
- il LA prevede in alcuni casi una diminuzione di tutele (l'art. 14, ad esempio, introduce un libertà di recesso) mentre il PIC no;
- il LA rimane abbastanza rigido rispetto alle norme vigenti (si veda ad esempio, l'art. 13 co. 2 lett a in tema di orario di lavoro) il PIC resta più flessibile, adottando per la tutela del lavoratore criteri sussidiari di natura organizzativa, in linea con gli orientamenti europei;
- per tali motivi, il PIC si presta meglio del LA ad inquadrare il lavoro per obiettivi e risultati;
- peraltro, la quasi totalità delle idee del PIC possono essere trasferite, o dare spunti, al DdL sul LA;
- il PIC può determinare il vero superamento di collaborazioni spurie, tema ancora irrisolto malgrado il tentativo del D. Lgs. 81/2015. Sotto un altro profilo, infine, ci si può chiedere se il progetto del PIC non abbia un presupposto profondamente utopico, quello del lavoro come avventura comune, che parrebbe ai confini della realtà.

Tuttavia, al di là delle soluzioni tecniche, forse la vera portata innovativa è proprio quella di cambiare, seppur con la gradualità e la prudenza sempre indispensabili, la cultura del lavoro.

Le furbizie, reciproche, si possono reprimere, ma nell'ambito di un sistema a blocchi contrapposti esse non solo esisteranno sempre, ma vi troveranno, in qualche modo, una legittimazione psicologica.

Il superamento della "guerra fredda" datore-lavoratore può oggi portare ad una rivoluzione culturale del mondo del lavoro, passando da una sterile contrapposizione ad una proficua costruzione.

Il Lavoro Agile: un'analisi sintetica della norma

• BRUNELLO BARONTINI •
Consulente del Lavoro in Milano

Il Consiglio dei Ministri, nella seduta del 28 gennaio 2016 ha approvato, tra gli altri provvedimenti, il DDL con il nome “Jobs Act del lavoro autonomo” con il quale, oltre a cercare di ampliare le tutele per tutta quella platea di lavoratori che non rientrano nell’ambito del lavoro subordinato o parasubordinato, introduce una nuova modalità, flessibile, di svolgimento del rapporto di lavoro subordinato, relativa ai tempi e luoghi di lavoro. L’obiettivo, dichiarato dallo stesso DDL, è quello di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro e incrementare la produttività. Già il DDL chiarisce che non si applicano le norme e i CCNL relativi al telelavoro, per chiarire che si tratta di una modalità più “agile” di effettuare la prestazione. Nel dettaglio la prestazione di “lavoro agile” o “smart working” si svolge con le seguenti modalità:

- Esecuzione solo in parte della prestazione lavorativa all’interno dei locali dell’azienda; gli unici vincoli riguardano i vincoli di durata massima della prestazione lavorativa, che resta quello previsto dalla contrattazione collettiva e dalla legge;
- Possibilità di utilizzo di strumenti tecnologici;
- Assenza di una postazione fissa durante i

periodi di lavoro svolti al di fuori dei locali aziendali.

Gli strumenti tecnologici possono essere, indifferentemente, di proprietà del dipendente o di proprietà aziendale; in quest’ultimo caso il datore di lavoro è responsabile della loro sicurezza e del buon funzionamento.

Il DDL chiarisce che la natura del lavoro agile è volontaria: è necessario un accordo scritto tra le parti nel quale vengono definite le modalità di esecuzione della prestazione che viene resa fuori dai locali aziendali, riferendosi anche agli strumenti che devono essere utilizzati. L’accordo deve stabilire le fasce orarie che il lavoratore deve rispettare e i tempi di riposo. La durata dell’accordo può essere a tempo determinato o indeterminato, è previsto il recesso con le seguenti modalità:

- Accordo a tempo determinato: possibile il recesso anticipato dall’accordo con preavviso;
- Accordo a tempo indeterminato: possibile il recesso anticipato dall’accordo con preavviso o senza preavviso in caso di giusta causa.

Il preavviso deve essere espressamente indicato nell’accordo e, per il recesso dall’ac- ➔

cordo a tempo indeterminato, non può essere inferiore a 30 giorni.

Durante i periodi di svolgimento del “lavoro agile” il lavoratore naturalmente conserva gli stessi diritti degli altri lavoratori subordinati che lavorano all’interno dell’azienda (trattamento economico e normativo), in quanto si tratta esclusivamente di una modalità alternativa di svolgimento del rapporto di lavoro subordinato.

Il datore di lavoro mantiene inalterato il suo potere direttivo e disciplinare, mantiene inoltre il diritto di controllare la prestazione resa dal lavoratore nei limiti indicati dall’accordo individuale e dalla legge in materia di controlli a distanza. L’accordo individuale deve inoltre disciplinare eventuali comportamenti disciplinarmente rilevanti, ulteriori a quelli contenuti nel codice disciplinare applicabili alla generalità dei lavoratori.

Resta a carico del datore di lavoro adottare misure atte a garantire la protezione dei dati utilizzati ed elaborati dal lavoratore che esegue la prestazione in modalità “*smart working*”, mentre resta a carico del lavoratore l’obbligo di custodire con diligenza le apparecchiature eventualmente messe a disposizione dell’azienda e di non divulgare le informazioni aziendali ottenute tramite esse.

Il tasto “dolente” per il vecchio telelavoro era la sicurezza nei luoghi di lavoro; il datore di lavoro doveva “invadere” i locali dove il lavoratore abitava mettendoli a norma. Ora, tenuto conto dell’impossibilità di controllare i luoghi di svolgimento della prestazione lavorativa (che può essere l’abitazione del lavoratore, un ufficio in co-working con altri lavoratori di altre aziende, ecc.), il datore di lavoro ha solo l’obbligo di una informativa periodica (almeno annuale) nella quale vengono individuati i rischi generici e

i rischi specifici connessi alla modalità di svolgimento della prestazione.

Questo obbligo sostituisce quello, previsto nel telelavoro ma non previsto nel “lavoro agile” (perché non si conosce in anticipo il luogo della prestazione) di garantire la sicurezza dei luoghi di lavoro che utilizza il dipendente.

L’accordo di “lavoro agile” è oggetto di comunicazione obbligatoria agli enti preposti e dovrà indicare anche la durata ed eventuali variazioni.

In caso di infortunio verificatosi fuori dai locali aziendali la legge stabilisce che si ha diritto alla copertura INAIL se l’infortunio è causato da un rischio connesso con la prestazione lavorativa.

È considerato “infortunio in itinere” l’infortunio occorso durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello prescelto per lo svolgimento dell’attività lavorativa, quando la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione stessa o dalla necessità del lavoratore di conciliare le esigenze di vita con quelle lavorative e risponda a criteri di ragionevolezza. Questo punto, a mio avviso, potrà essere oggetto di contestazioni in quanto stabilire i criteri di ragionevolezza non è sempre facile.

La contrattazione collettiva, a qualsiasi livello, potrà integrare la presente in argomento allo scopo di agevolare lavoratori e imprese che intendono svolgere prestazioni lavorative in modalità “agile”. Ad avviso di chi scrive si aprono ottime prospettive soprattutto in caso di contrattazione collettiva aziendale.

Ai lavoratori “agili” spettano gli stessi incentivi di carattere fiscale e contributivo che spettano alla generalità dei lavorato- ➔

ri in relazione agli incrementi di produttività ed efficienza; la particolarità è che spettano anche sulle quote di retribuzione pagate come controprestazione dell'attività in modalità "agile".

Tutto sommato, il decreto presenta spunti interessanti ed interviene normativamente in un settore che la vecchia normativa e la contrattazione collettiva avevano reso "rigido" con una serie di norme e cavilli che lo rendevano poco praticabile (ricordiamo che col telelavoro si doveva scegliere un luogo dove effettuare la prestazione e il DL doveva metterlo a norma, mentre questo DDL, se diventerà legge così come è stato concepito, permette di lavorare ovunque).

Le aziende che vorranno attuare questo tipo di modalità di lavoro dovranno cambiare mentalità, si passa dal lavoro "a timbratura di cartellino" al lavoro per obiettivi; al lavoratore viene lasciata ampia libertà di auto-organizzarsi a patto che

porti a termine gli obiettivi stabiliti, nelle scadenze previste. In questa flessibilità sembra che il "bene" da tutelare sia la persona, in sostanza un adeguamento dell'organizzazione del lavoro al lavoratore e non viceversa.

Le aziende potranno inoltre avvantaggiarsi abbattendo una serie di costi fissi, come ad esempio i ticket per la mensa, i costi di affitto e mantenimento di locali, eventuale servizio navetta e tutte le spese legate alla postazione in ufficio. I lavoratori dal canto loro potranno godere della possibilità di lavorare da casa o altro luogo e potranno ottenere benefici economici perché una parte della loro retribuzione, legata alla produttività, potrà godere di uno sconto fiscale, in presenza di altri requisiti, senza contare uno degli obiettivi cardine della norma, ovvero la realizzazione di una forma di conciliazione fra tempi di vita e lavoro diventata uno dei *benefit* più ambiti nel panorama lavorativo.

ERRATA CORRIGE

Nel numero di Febbraio 2016 di *Sintesi* la dicitura corretta di cui a pag. 13, seconda colonna è "lavoratore autonomo sprovvisto di Partita Iva".
Ci scusiamo con i lettori per l'involontario errore.

I FRINGE BENEFITS

• SIMONE COLOMBO •

Consulente del Lavoro in Milano e Gallarate

La retribuzione dei dipendenti ha natura mista e complessa e può essere erogata sotto diverse forme: una di queste è la corresponsione in natura, o più comunemente detta fringe benefit.

Ai sensi dell'articolo 2099 c.c. comma 3 il prestatore di lavoro può anche essere retribuito mediante concessione in uso di beni e servizi da parte del datore di lavoro. Questa forma retributiva rappresenta un'integrazione complementare alla retribuzione principale in denaro.

La circolare ministeriale n. 326/E/1997 precisa che costituisce reddito di lavoro dipendente tutto ciò che il dipendente riceve anche da soggetti terzi in relazione al rapporto di lavoro.

I benefit più comuni sono la concessione dell'autovettura, il telefono cellulare, il computer, ma a questi si possono aggiungere altri beni o servizi quali la stipula di particolari assicurazioni non previste dal CCNL applicato, la locazione di abitazione, la concessione di beni prodotti dall'azienda o le cosiddette Stock option, ovvero la possibilità per il dipendente di acquistare o ricevere quote di azioni o partecipazioni dell'azienda per la quale lavora.

Trattandosi di beni in natura è necessario definirne il valore componente il reddito per il dipendente e quindi assoggettato a tassazione e contribuzione. L'articolo 51 del D.P.R. n. 917/86 (di seguito anche TUIR) al comma 3 stabilisce che *"...Non concorre a formare il reddito il valore dei beni ceduti e*

dei servizi prestati se complessivamente di importo non superiore nel periodo di imposta a lire 500.000 (oggi € 258,23); se il predetto valore è superiore al citato limite, lo stesso concorre interamente a formare il reddito."

L'importo di 258,23 € non è una franchigia, infatti una volta superato il limite indicato il valore complessivo del fringe benefit deve essere assoggettato a tassazione e contribuzione. Vediamo i più comuni fringe benefit e come si determina il valore di riferimento.

Come definito dall'articolo 9 del Testo Unico DPR 917/1986, l'importo di riferimento è il "valore normale" del bene sottraendo a questo eventuali somme corrisposte o trattenute al dipendente per quel bene o servizio.

Prima di elencare alcuni dei fringe benefit più comuni è bene ricordare che il fringe benefit *"è remunerazione che fa parte della retribuzione lavorativa (quantificato forfetariamente in busta paga) e si sostanzia normalmente nella concessione in uso personale, ma non esclusivo di un bene"* di conseguenza, secondo giurisprudenza ormai consolidata, *"... se beni o servizi sono erogati dal datore di lavoro ai fini esclusivamente lavorativi la prestazione in natura non assume natura di fringe benefit, atteso che, utilizzando il bene o servizio esclusivamente per lo svolgimento delle proprie mansioni, il lavoratore non trae alcun beneficio economico dall'utilizzo del benefit"* (Tribunale di Teramo 28/10/2010 e Tribunale di Firenze 26/01/2007).

A tal fine trova applicazione il principio di irriducibilità della retribuzione (cfr. Cass. →

10/06/1999, n. 5721; Cass. 15/10/2013, n. 23366). La Suprema Corte ha chiarito che *“la garanzia di irriducibilità si riferisce alla sola retribuzione diretta a compensare le qualità essenziali delle mansioni del lavoratore, ma non quella parte di essa che è diretta a compensare particolari modalità di esecuzione della prestazione (...)”* pertanto *“... la garanzia della irriducibilità della retribuzione si estende alla sola retribuzione compensativa delle qualità professionali intrinseche essenziali delle mansioni, ...ma non a quelle componenti della retribuzione che siano erogate per compensare modalità della prestazione lavorativa, e cioè tali, suscettibili di riduzione una volta venute meno, nelle nuove mansioni, quelle caratteristiche estrinseche che ne risultano compensate”* (Cass. Civ. 27/10/2003, n. 16106).

Mense aziendali, le prestazioni sostitutive, i ticket restaurant, le card elettroniche

Secondo la norma non concorrono a formare il reddito le somministrazioni di vitto da parte del datore di lavoro, nonché quelle effettuate in mense organizzate direttamente dal datore di lavoro o gestite da terzi, o, fino all'importo complessivo giornaliero di € 5,29, le prestazioni e le indennità sostitutive corrisposte agli addetti ai cantieri edili, ad altre strutture lavorative a carattere temporaneo o ad unità produttive ubicate in zone prive di servizi di ristorazione. Tra le prestazioni di vitto e le somministrazioni in mense aziendali, anche gestite da terzi sono comprese le convenzioni con i ristoranti e la fornitura di cesti preconfezionati.

Nel caso di erogazione di buoni pasto (ticket restaurant) a categorie omogenee di dipendenti l'importo di € 5,29 non costituisce reddito per il dipendente. L'esenzione dal reddito da dipendente è aumentata fino a 7,00 € nel caso in cui vengano utilizzati ticket elettronici.

Il valore del servizio mensa, o la relativa in-

dennità sostitutiva, non esistendo una relazione diretta tra attività lavorativa e servizio mensa sono esclusi dalla retribuzione ai fini del calcolo delle retribuzioni indirette e differite, salvo differenti previsioni dai CCNL. A tal riguardo la Corte di Cassazione, con la sentenza del 9/08/2003, n. 12047 osserva che *“se l'indennità non ha normalmente natura retributiva, tale natura può essere attribuita dall'autonomia collettiva”*. Diverso discorso circa l'indennità di mensa, la quale non entra a far parte dell'imponibile solo a determinate condizioni (limite giornaliero di € 5,29 e corresponsione ai dipendenti di cantieri edili e agli altri soggetti. In questo caso la somma prescinde dall'utilizzo o meno del servizio mensa o di ristorazione e si pone come un reddito in natura tassabile secondo i principi generali (Cass. 14/11/2001, n. 14198).

Auto aziendali

Uno dei più comuni fringe benefit è l'auto o il mezzo di trasporto (autoveicoli, ciclomotori, autocaravan e motocicli) che il datore di lavoro concede in uso ai propri dipendenti e per i quali occorre distinguere le tre opzioni di utilizzo:

- veicoli concessi per uso esclusivamente aziendale,
- veicoli concessi per uso promiscuo,
- veicoli concessi per uso esclusivamente personale.

Al momento della concessione del veicolo al dipendente il datore di lavoro rilascia un'autorizzazione da mostrare in caso di controllo da parte della Polizia.

Il veicolo concesso per esclusivo utilizzo aziendale non determina alcun fringe benefit poichè in questo caso il mezzo è uno strumento necessario allo svolgimento della prestazione lavorativa. Per il datore di lavoro le spese ed i componenti negativi relativi sono deducibili dal reddito d'impresa per →

intero solo nel caso in cui i veicoli siano strettamente necessari all'attività, ovvero senza i quali non sia possibile lo svolgimento dell'attività stessa (si pensi all'autovettura per i tassisti). In tutti gli altri casi è prevista la deducibilità parziale del 20% con i seguenti limiti: € 18.075,99 per le autovetture 25.822,44 euro per i autoveicoli utilizzati da agenti o rappresentanti di commercio, 4.131,66 euro per i motocicli.

Nel caso di concessione del veicolo ad uso promiscuo, per l'impresa la deducibilità dei costi del veicolo è limitata al 70%. L'articolo 164 del D.P.R. 917/1986 prevede che tale deducibilità debba essere prevista per i veicoli "*dati in uso promiscuo ai dipendenti per la maggior parte del periodo di imposta*". Come definito dalle CC.MM. 23.12.1997 n. 326; n. 188 del 16.7.1998 e n. 48 del 10.12.1998 è necessario che l'utilizzo da parte del dipendente stesso sia provato con certezza in base ad idonea documentazione: ad esempio mediante apposizione di specifica clausola nel contratto di lavoro del dipendente, sottoscrizione di scrittura privata con data certa o verbale di consiglio di amministrazione. Per l'impresa la deducibilità è fino a concorrenza dell'ammontare del fringe benefit che concorre a formare il reddito per il dipendente, e nella misura del 20% tenendo conto dei limiti massimi disposti dall'articolo 164, co. 1, lett. b), D.P.R. 917/1986.

Per il dipendente il valore del fringe benefit costituisce reddito da valorizzare nel prospetto paga e come tale assoggettato a tassazione e contribuzione. Tale valore si determina in modo convenzionale con il 30% dell'importo corrispondente ad una percorrenza convenzionale di 15.000 km stabilito sulla base del costo chilometrico definito ed aggiornato annualmente dalle Tabelle ACI. Nel caso di un veicolo non presente in tabella è necessario prendere a riferimento le tariffe ACI relative ad un veicolo il più pos-

sibile vicino alle caratteristiche del modello in questione.

Si ricorda che per i dirigenti il valore dei fringe benefit costituisce reddito da sommare per il raggiungimento del trattamento minimo di garanzia previsto dai contratti nazionali applicati.

Il datore di lavoro può decidere di trattenere importi al dipendente anche di modico valore che dovrà poi fatturare annualmente. Tale trattenuta potrebbe avere due vantaggi: permette all'azienda di recuperare l'Iva per intero ed al dipendente diminuisce l'imponibile fiscale e contributiva.

Nel caso di veicoli concessi per uso esclusivamente personale l'importo è pari al compenso in natura tassabile come reddito di lavoro dipendente. In tal caso la quantificazione del reddito avviene applicando il criterio del valore normale previsto dall'articolo 9, D.P.R. 917/1986, ovvero se il mezzo è di proprietà dell'azienda va calcolato il prezzo applicato per veicoli identici in condizioni di libera concorrenza al medesimo stadio di commercializzazione nel tempo e luogo in cui è stato acquistato; in caso di leasing si applica il costo dei canoni di leasing praticati per veicoli della stessa specie. Il valore è ridotto di eventuali somme trattenute al dipendente.

Per il datore di lavoro il costo è interamente deducibile ai fini delle imposte sui redditi ed il compenso in natura tassato in capo al dipendente rientra nelle spese per prestazione di lavoro.

Per gli amministratori di società, dal momento che rientra nel concetto di compenso, la sua determinazione e quantificazione deve essere indicata in una delibera assembleare: per le SPA la competenza della delibera spetta all'assemblea ordinaria, salvo che non siano già previsti nell'atto costitutivo (art. 2354 c.c.), per le SRL basta un consenso espresso per iscritto (art. 2479 c.c.). Sia che l'attribuzione venga data ad un am- ➔

ministratore che ad un collaboratore coordinato e continuativo il valore da indicare nel prospetto paga e da assoggettare a reddito segue le stesse regole del lavoratore dipendente dal monumento che si tratta di redditi assimilati a quelli di lavoro dipende come da art. 50 del TUIR. Per quanto riguarda la deducibilità aziendale, questa è limitata alla parte che costituisce reddito da lavoro per l'amministratore (Agenzia delle Entrate, circolare 26.01.2001, n.5), mentre l'eccedenza delle spese è deducibile al 40%. (Agenzia delle Entrate, circolare 19.1.2007, n. 1).

La Cassazione in virtù della natura onnicomprensiva della retribuzione ricomprende in essa anche il controvalore dell'uso dell'autovettura. Il controvalore economico di conseguenza rientra nella retribuzione a base di calcolo del TFR (Cass. Civ. n. 7431/1990).

Si segnala anche la sentenza della Cassazione n. 22264/04 secondo la quale il pagamento della tassa automobilistica, RCA da parte del datore di lavoro relativamente ad un'autovettura di proprietà del dipendente rappresenta un fringe benefit ed il controvalore è utile ai fini del calcolo del TFR.

Fabbricati concessi in uso al dipendente

In questo caso la determinazione del reddito da dipendente si divide in tre opzioni:

- fabbricati iscritti in Catasto senza obbligo di dimora,
- fabbricati iscritti in Catasto con obbligo di dimora,
- fabbricati che non devono essere iscritti in Catasto.

Nel primo caso il fringe benefit è calcolato sommando la rendita catastale del fabbricato con eventuali spese inerenti e sottraendo la somma versata o trattenuta al dipendente. Le spese inerenti al fabbricato sono,

ad esempio, le utenze pagate dal datore di lavoro, mentre non sono da considerarsi le spese che per definizione rientrano nella rendita catastale, ad esempio l'ordinaria manutenzione. Se l'immobile, pur iscritto al Catasto è sprovvisto di rendita il reddito di riferimento per il dipendente è calcolato considerando la rendita presunta attribuibile all'immobile secondo le regole delle imposte sui redditi.

Nel secondo caso, generalmente riferito alla concessione in uso dell'immobile al portiere dello stabile, il reddito è determinato dal 30% alla rendita catastale del fabbricato più le spese inerenti, meno la somma versata o trattenuta al dipendente.

Per quanto riguarda i fabbricati non iscritti a catasto, si pensi ad esempio ai fabbricati situati all'estero, il reddito da lavoro dipendente è calcolato come la differenza tra il canone di locazione e la somma versata o trattenuta al dipendente. Il suddetto criterio si applica senza alcuna riduzione anche qualora esista l'obbligo di dimora.

Per la determinazione del reddito d'impresa canoni di locazione anche finanziaria e le spese di manutenzione dei fabbricati concessi in uso ai dipendenti sono deducibili per un importo non superiore a quello che costituisce reddito per i dipendenti stessi.

Anche in questo caso la Cassazione Sez. Lavoro n. 11644/2004 stabilisce che *“ai fini dell'individuazione annua utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto deve tenersi conto di tutti gli emolumenti corrisposti in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e quindi anche del controvalore in denaro delle prestazioni in natura erogate.”* La Cassazione Sez. Lavoro 8477/1966 dice anche *“il diritto del lavoratore al godimento dell'alloggio di servizio è funzionalmente collegato con la prestazione lavorativa, costituendone un parziale corrispettivo”*. →

Concessione di polizze assicurative a beneficio dei propri dipendenti per assicurarli da rischi professionali e/o extra professionali

L'importo versato dal datore di lavoro a favore del dipendente costituisce reddito in capo a quest'ultimo. Non sono invece assoggettabili a contribuzione le somme versate a finanziamento di assicurazioni previste espressamente dai contratti collettivi di lavoro, accordi o regolamenti aziendali così come da orientamento giurisprudenziale ormai consolidato (Cass. n.11682/1995; Cass. 7 maggio 1993, n. 5298; 13 ottobre 1992, n. 11149; 27 aprile 1992, n. 5004) deve essere applicato l'art. 9-bis della legge n. 166 del 1991, di conversione del D.L. n. 103 del 1991, fornendo l'interpretazione autentica dell'art. 12 della legge n. 153 del 1969.

Prestiti agevolati concessi al dipendente

L'art. 13 del D.Lgs. N. 505/1999 che ha modificato l'art.51 c.4 Lett. b) del TUIR stabilisce che la base imponibile di un prestito aziendale agevolato è costituita dalla differenza tra l'importo degli interessi calcolato al tasso ufficiale di riferimento vigente al termine di ciascun anno e l'importo degli interessi praticati dall'azienda ridotti al 50%. L'Agenzia delle Entrate con la circolare del 23 dicembre 1997 ha chiarito che questa regola si applica anche a forme di finanziamento concesse da terzi con i quali il datore di lavoro abbia stipulato accordi o convenzioni, anche in assenza di particolari oneri a proprio carico.

In questo caso, può capitare che il datore di lavoro contribuisca in misura percentuale all'abbattimento del tasso di interesse applicati dall'istituto di credito erogando direttamente sul conto corrente del dipendente un contributo. In questo caso è necessario seguire una procedura ben definita così da abbattere l'imponibile contributivo e fiscale in capo al dipendente.

Stock option

Questo strumento retributivo è utilizzato per la fidelizzazione di dipendenti ritenuti strategicamente importanti per l'azienda. Il datore di lavoro offre ai dipendenti il diritto a sottoscrivere o acquistare un pacchetto azionario della stessa società o di altra società dello stesso gruppo in un arco temporale definito e ad un prezzo predeterminato. La disciplina vigente dal 25 giugno 2008, introdotta dall'articolo 82, comma 23 del decreto legge n. 112/08 (convertito nella legge 133/08) che ha abrogato la lettera g-bis del comma 2 dell'articolo 51 del TUIR e dall'articolo 82, comma 24-bis del decreto legge n. 112/08 (convertito nella legge 133/08), prevede tra le fattispecie di esclusione dalla base imponibile contributiva i "redditi da lavoro dipendente derivanti dall'esercizio di piani di stock option".

In sostanza, in tale contesto normativo, in piena deroga al principio di armonizzazione delle basi imponibili ex decreto legislativo 314/97, si è stabilito:

- ai fini fiscali la totale imponibilità come reddito di lavoro dipendente;
- ai fini contributivi la totale esclusione dalla base imponibile del plusvalore determinato dalla differenza tra il prezzo delle azioni al momento dell'esercizio del diritto di opzione e il prezzo pagato dal dipendente come definito dalla circolare INPS n.123 del 11/12/2009. La circolare INPS inoltre recita: *"poiché non esiste nella legislazione italiana una definizione giuridica di stock option, deve ritenersi che il regime di esenzione contributiva trovi applicazione anche per i piani azionari non generalizzati che prevedano, previo rispetto di determinate condizioni (ad esempio previsione di un termine per l'esercizio dell'opzione; raggiungimento di determinati livelli di performance aziendale; essere alle dipendenze della società al momento dell'esercizio dell'opzione, eccetera) l'assegnazione a titolo gratuito delle azioni"*. ➔

Il nuovo regime agevolativo si applica con riferimento alle azioni assegnate a decorrere dal 25 giugno 2008 a prescindere dalla data di delibera dei piani di stock option (la data di assegnazione coincide con quella di esercizio dell'opzione, indipendentemente dal fatto che la materiale emissione o consegna del titolo avvenga in un momento successivo come affermato dalla circolare Agenzia Entrate n. 54/E/2008);

Per quanto riguarda le stock option attribuite precedentemente al 25 giugno 2008 si applica il vecchio regime agevolato che prevede l'esclusione dall'imponibile contributivo e fiscale alle seguenti condizioni:

- il prezzo pagato dal dipendente doveva essere almeno pari al valore delle azioni alla data dell'offerta del diritto di opzione;
- le partecipazioni possedute dal dipendente dovevano rappresentare una percentuale di diritti di voto nell'assemblea ordinaria o di partecipazione al capitale inferiore al 10%;
- che l'opzione fosse esercitabile non prima che siano scaduti tre anni dalla sua attribuzione;
- che al momento in cui l'opzione divenisse esercitabile, la società risultasse quotata in mercati regolamentati;
- che il beneficiario mantenesse almeno per i cinque anni successivi all'esercizio dell'opzione un investimento nei titoli oggetto di opzione non inferiore alla differenza tra il valore delle azioni al momento dell'assegnazione e l'ammontare corrisposto dal dipendente.

Esistono poi ulteriori categorie di *fringe benefit* quali cesti natalizi, viaggi premio a singoli dipendenti, pagamento di energia elettrica concessa ai dipendenti, cellulare per uso anche privato, vestiti non attinenti all'attività lavorativa o buoni non costituiti da documenti di legittimazione, servizi di trasporto ferroviari. Qualora il bene in natura

non abbia una quantificazione convenzionale o definita, il comma 3 dell'articolo 51 del TUIR afferma che “*si applicano le disposizioni relative alla determinazione del valore normale dei beni e dei servizi contenuti nell'articolo 9*” e per valore normale si intende:

- Il prezzo o corrispettivo mediamente praticato per beni e servizi della stessa specie o simili rispetto a quello per il quale si deve determinare l'ammontare in denaro;
- Il prezzo in condizioni di libera concorrenza al medesimo stadio di commercializzazione;
- Il prezzo nel tempo e nel luogo in cui i beni o servizi sono stati acquisiti o prestati e, in mancanza nei tempi o luoghi più prossimi.

Per la determinazione dei valori si utilizzano i listini, le tariffe del soggetto che ha fornito i beni o servizi e, in mancanza i listini delle camere di commercio o le tariffe professionali, tenendo conto degli sconti d'uso.

Nel caso di prodotti dell'azienda ceduti ai dipendenti la circolare ministeriale n.436/E/1997 ha definito che il valore di riferimento debba essere “*determinato in misura pari al prezzo mediamente praticato dalla stessa azienda nelle cessioni al grossista*”.

In conclusione è necessario ricordare che il valore del fringe benefit è da computare anche nel trattamento di fine rapporto, salvo che venga disposto diversamente dalla contrattazione collettiva a qualsiasi livello. L'articolo 2120 del Codice civile nella definizione del calcolo del trattamento fa riferimento a somme e prestazioni in natura corrisposte a titolo non occasionale.

Per quanto riguarda il controvalore monetario dell'autovettura va computato l'importo del fringe benefit meno l'eventuale addebito al dipendente.

LE TRASFERTE

• ALESSANDRO RUSSO •

Consulente del Lavoro in Milano

In assenza di una definizione di trasferta, al fine di circoscriverne il significato legale, è necessario considerare i maggiori orientamenti giurisprudenziali. La sentenza della Cassazione n. 11508/2000 definisce come trasferta uno spostamento provvisorio del prestatore di lavoro, dal luogo in cui egli svolge abitualmente l'attività lavorativa ad un altro, in cui vi sarà tenuto solo temporaneamente a causa di scelte imprenditoriali di carattere contingente. È evidente dunque la differenza con l'istituto del trasferimento (art. 2013 c.c.), laddove per il prestatore di lavoro si verificherà un mutamento definitivo del luogo abituale di lavoro.

Secondo i successivi orientamenti giurisprudenziali più rilevanti in tema di trasferta, il requisito essenziale affinché si rientri nell'ambito della trasferta è duplice: dapprima è necessario considerare il permanente **legame funzionale del lavoratore con l'originario luogo di lavoro**, mentre risulterà irrilevante a tal fine, la protrazione dello spostamento per un lungo periodo di tempo o la coincidenza del luogo della trasferta con quello di un successivo trasferimento (Cass. 19 Novembre 2001 n. 14470).

In secondo luogo si ha trasferta solo quando vi è un **mutamento temporaneo del luogo di lavoro di esecuzione della prestazione**, non rilevando né la sede aziendale, né la residenza del lavoratore e neppure l'esistenza di una dipendenza aziendale nel luogo di esecuzione della prestazione (Cass. 28 Marzo 2008 n. 8135).

Realizzato dunque il *requisito di tempo*, più o meno lungo - il quale se non determinato deve essere sempre determinabile - e il requisito relativo al costante *collegamento funzionale con la sede di lavoro abituale*, saranno applicabili le varie discipline previste dalla contrattazione collettiva e/o aziendale all'istituto della trasferta.

Nel rispetto di tali orientamenti il datore di lavoro non incontra particolari limiti al proprio potere direttivo (il prestatore di lavoro non può rifiutarsi) di assegnare in trasferta il lavoratore, se non il **rispetto dell'inderogabile principio costituzionale (Art. 41 Costituzione)**, secondo il quale l'iniziativa economica privata è libera, ma non potrà svolgersi in contrasto con la sicurezza, la libertà e la dignità umana.

Avendo stabilito i principali requisiti della trasferta e i limiti generali all'applicazione dell'istituto da parte del datore di lavoro, la Legge demanda ad una più esaustiva disciplina dell'istituto alla contrattazione collettiva, la quale a seconda della categoria merceologica disciplina più o meno diversamente ogni singola fattispecie. Tuttavia, prima di analizzare il trattamento economico della trasferta previsto dalla Legge, **è importante distinguere il lavoratore in trasferta rispetto al lavoratore trasfertista**, ad es. il viaggiatore, piazzista, l'installatore di impianti o il propagandista scientifico. La trasferta è caratterizzata dalla temporaneità della missione, mentre il trasferti- ➔

sta è tenuto per contratto all'espletamento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi. La differenza è fondamentale in relazione alla gestione fiscale e contributiva del trattamento economico percepito dal lavoratore trasfertista. Il TUIR (art. 51, comma 6, dpr 917/1986) stabilisce che le indennità e maggiorazioni di retribuzione dovute ai *lavoratori dipendenti cd. trasfertisti*, anche se corrisposte con carattere di continuità, concorrono a formare il reddito di lavoro dipendente nella misura del 50% del loro ammontare.

È importante infine sottolineare che non può essere qualificato come lavoratore trasfertista il dipendente il cui trattamento economico soggiace al CCNL – Autotrasporti Merci e Logistica. Una risoluzione dell'Agenzia dell'entrate (n. 56-E del 9 maggio 2000), ha precisato che è esclusa l'ammissibilità degli autotrasportatori di merci alla disciplina dei *trasfertisti*, proprio in considerazione del fatto che le indennità ad essi corrisposte non hanno carattere di continuità, ma competono soltanto per i giorni di effettiva trasferta.

Considerato che la prestazione di lavoro resa in trasferta è circoscritta nell'ambito dei "normali" obblighi contrattuali, quindi svolta esclusivamente a seguito delle direttive impartite dal datore di lavoro, continuano a permanere i "normali" obblighi contrattuali derivanti dal rapporto di lavoro. Continuano pertanto ad applicarsi le "normali" disposizioni in vigore presso l'abituale sede di lavoro (compresi contratti integrativi, santo patrono, ecc.) oltre che i normali adempimenti contributivi e assicurativi in capo al datore di lavoro. Non vi sono neanche particolari adempimenti di natura amministrativa, ad eccezione della trasferta all'estero. In questo caso, comunque in assenza di specifica disposizione legislativa, è utile approfondire la nota dell'INAIL del 4 Agosto 2008, secondo cui l'obbligo per il

datore di lavoro di effettuare la comunicazione all'Inail deve ritenersi sussistente solo ed esclusivamente nel caso in cui il personale in trasferta si trovi esposto, nel luogo di lavoro presso il quale è inviato, a rischi diversi da quelli oggetto delle lavorazioni per le quali è già assicurato all'Istituto. Relativamente invece all'effettiva applicabilità dei diritti della previdenza sociale costituzionalmente garantiti, il datore di lavoro è obbligato a rilasciare dei moduli certificativi (diversi a seconda del tipo di certificazione - ad es. Mod. A1, S3, ecc.), utili ad esercitare l'eventuale diritto alla prestazione previdenziale in capo al lavoratore in trasferta. Quanto appena descritto è applicabile nell'ambito delle trasferte UE, mentre in caso di trasferte EXTRA UE è necessario applicare quanto stabilito dalle apposite convenzioni ITALIA-PAESE EXTRA UE. Infine, in caso di trasferta in paese estero non convenzionato con l'Italia, risulta applicabile il principio generale della *Lex loci laboris*, pertanto in linea di massima i contributi previdenziali, sempre ai fini del riconoscimento delle prestazioni previdenziali nel paese estero presso cui si svolge l'attività lavorativa, dovranno essere versati anche nel luogo della prestazione lavorativa (cd. Doppia imposizione contributiva).

Cercando di dare anche un senso pratico a questo breve articolo, è utile, ma non di meno importante rispetto ai principi finora trattati, analizzare il trattamento economico dell'istituto, ovvero le indennità (note anche come diarie) e i rimborsi spese. **Nei limiti di quanto disposto dal CCNL applicabile, il prestatore di lavoro ha sempre diritto al rimborso delle spese sostenute.** Inoltre la maggior parte dei CCNL preve una **remunerazione indennitaria derivante dal maggior disagio**, la quale può essere aggiuntiva o compresa al rimborso spese (cd. regime analitico o misto), oppure forfetaria. ➔

Prima di analizzare i regimi sopra richiamati, è utile definire dapprima il **trattamento fiscale e contributivo della trasferta**. Il Legislatore ha operato una differenza tra le trasferte rese nell'ambito del territorio comunale e quelle rese fuori dal territorio comunale.

Le indennità erogate al prestatore di lavoro nell'ambito di una trasferta resa all'interno dello **stesso comune della sede di lavoro** sono sempre imponibili al 100%, indipendente dal motivo di erogazione. Sono esenti soltanto i rimborsi spese di viaggio o trasporto purché documentate, mentre costituiscono base imponibile i rimborsi di tutte le altre spese, comprese quelle di viaggio non documentate dal vettore (ad. es. l'indennità chilometrica). Viceversa, ai sensi dell'art. 3, comma 5, D. Lgs. n. 314/1997, le indennità percepite per le trasferte o le missioni rese **fuori del territorio comunale** concorrono a formare il reddito per la parte eccedente la somma giornaliera di € 46,48 (trasferta Italia) o € 77,47 (trasferta estero). Tali somme sono ridotte di 1/3 se l'azienda rimborsa le spese di vitto o alloggio (o li fornisce gratuitamente), di 2/3 se l'azienda rimborsa le spese di vitto e alloggio (o li fornisce entrambe gratuitamente).

La quota esente prescinde dalla durata della trasferta e quindi dal fatto che non sia previsto il pernottamento o il consumo dei pasti. Resta pertanto sempre pari a € 46,48 o € 77,47, anche se il prestatore di lavoro parte la mattina e torna la sera.

Indipendentemente dal sistema adottato dal datore di lavoro per le spese di vitto e alloggio (indennità forfettaria, rimborso analitico o sistema misto), sono sempre rimborsabili integralmente le spese di viaggio e trasporto. Le altre eventuali spese diverse da vitto e alloggio sostenute, documentate e non documentate (purché attestate dal prestatore di lavoro), sono rim-

borsabili nel limite complessivo di € 15,49 giornaliera (€25,82 se all'estero) a condizione che siano analiticamente certificate con documento, non necessariamente intestato al prestatore di lavoro, purché sostenute nel luogo e nel tempo della trasferta e siano inoltre oggetto di una nota riepilogativa sottoscritta dal prestatore di lavoro e accettata dal datore di lavoro.

In conclusione, senza nessuna pretesa di esaustività sull'argomento, si elencano di seguito i regimi delle indennità e dei rimborsi spese applicabili dalle aziende con prestatori di lavoro in regime di trasferta:

- a) **REGIME ANALITICO. Rimborso integrale delle spese a pie' di lista.** Il rimborso delle spese di vitto e/o dell'alloggio è totalmente esente da base imponibile. Il rimborso invece, delle altre spese, anche se non documentate, purché attestate dal prestatore di lavoro, è esente fino a un massimo di € 15,49 per le trasferte Italia e € 25,82 per le trasferte estere. Con l'applicazione del regime analitico l'indennità della trasferta è totalmente imponibile.
- b) **REGIME MISTO. Rimborso integrale delle spese di vitto o alloggio (o fornitura gratuita) più indennità/diaria di trasferta.** Mentre il rimborso delle spese di vitto o alloggio è totalmente esente da base imponibile, l'indennità di trasferta è esente fino a un massimo di € 30,99 al giorno in Italia e di € 51,65 di trasferta giornaliera estera. Viceversa, in caso di rimborso integrale delle spese di vitto e alloggio, l'indennità è esente da base imponibile fino a un massimo di € 15,49 di trasferta Italia e di € 25,82 di trasferta estera.
- c) **REGIME FORFETARIO. Rimborso forfettario delle spese, non analitico.** Indennità di trasferta è esente fino a € 46,48 giornalieri in Italia e fino a € 77,47 giornaliera estera.

Dimissioni: la nuova procedura applicabile da marzo 2016

• GABRIELE FAVA •
Avvocato in Milano

Il Decreto legislativo n. 151/2015 e il DM 15.12.15 hanno introdotto il sistema delle dimissioni telematiche, in vigore a partire dal 12 marzo 2016, che sostituiscono integralmente la procedura preesistente.

Il Ministero del Lavoro ha quindi emanato il 4 marzo scorso una prima circolare (12/2016) di chiarimenti sulle nuove dimissioni telematiche rese obbligatorie per rendere efficaci le dimissioni o le risoluzioni consensuali di ogni rapporto di lavoro, ad esclusione delle seguenti categorie: lavoratori domestici; risoluzioni consensuali raggiunte tramite accordi di conciliazione nelle sedi di cui all'art. 2113 comma 4 del codice civile o dinnanzi alle commissioni di certificazione; i genitori lavoratori nelle ipotesi indicate dall'articolo 55, comma 4 del Decreto Legislativo n.151/2001 che prevedono la convalida presso gli Uffici territoriali competenti (lavoratrici in gravidanza e lavoratrici/lavoratori nei primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi tre anni decorrenti dalle comunicazioni di cui all'articolo 54, comma 9, devono essere convalidate dal servizio ispettivo

del Ministero del lavoro e delle politiche sociali competente per territorio).

Dalla richiamata circolare ministeriale, sono contenute le linee guida operative per effettuare correttamente la procedura. Preliminarmente, il lavoratore dovrà dotarsi di un Pin dispositivo, da ottenere previa registrazione sul sito dell' INPS, che verrà recapitato a domicilio a mezzo posta.

Con il Pin, si potrà poi accedere e registrarsi sul portale del Ministero del lavoro www.lavoro.gov.it e compilare un modulo suddiviso in 5 sezioni:

1. una relativa ai dati identificativi del lavoratore;
2. una relativa ai dati identificativi del datore di lavoro;
3. una relativa ai dati identificativi del rapporto di lavoro dal quale si intende recedere;
4. una relativa ai dati identificativi della comunicazione, indicando - nel caso di dimissioni o risoluzione consensuale - la data di decorrenza delle stesse, tenendo conto dei termini di preavviso cui il lavoratore è soggetto;
5. una relativa ai dati identificativi del soggetto abilitato nonché ai dati rilasciati →

dal sistema al fine di identificare in maniera univoca il modulo con la data di trasmissione (marca temporale) e il codice identificativo che, insieme consentono la non contraffabilità e immodificabilità della comunicazione resa.

Entro sette giorni dalla trasmissione del modulo, il lavoratore, ai sensi dell'art. 26 comma 2 del D.lgs. 151/2015, ha facoltà di revocare in via telematica le dimissioni o la risoluzione consensuale, con le medesime modalità telematiche. In tali caso il sistema informatico SMV consentirà l'accesso alle sole comunicazioni revocabili.

Il lavoratore dunque, in caso di dimissioni o di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, potrà eseguire la nuova procedura o personalmente o farsi assistere da soggetti abilitati, ossia commissioni di certificazione, patronati, enti bilaterali, sindacati.

È previsto anche un impianto sanzionatorio verso il datore di lavoro che, nel caso di ispezione della DTL si accerti l'alterazione dei moduli ricevuti dal sistema informatico, sarà punito con la sanzione amministrativa da euro 5.000 ad euro 30.000.

La richiamata Circolare, tuttavia, pone alcune criticità ravvisabili, fra l'altro, nell'esclusione dalla procedura per i lavoratori del pubblico impiego ovvero in caso di recesso durante il periodo di prova di cui all'art. 2096 del codice civile.

Considerando che la nuova procedura è stata introdotta con lo scopo di arginare il c.d. fenomeno delle "dimissioni in bianco" non è chiaro il motivo per cui il Ministero ha ritenuto l'esclusione dalla procedura dei lavoratori del pubblico impiego. Difatti l'art. 26 del D.lgs. n. 151/2015 non prevede alcuna distinzione tra settore privato e settore pubblico mentre la Circolare n. 12/2016 ritiene non applicabile la nuova procedura te-

lematica al pubblico impiego in quanto: "(...) *“la pratica delle c.d. dimissioni in bianco non risulta presente nell'ambito dei rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni”*”.

Anche l'esclusione dell'applicabilità della nuova procedura telematica alle fattispecie di recesso durante il periodo di prova contrasta con ciò che è previsto dall'art. 26 del D.lgs. 151/2015 che, al contrario, sembra includere anche tale categoria di soggetti.

Risulta altresì anacronistica rispetto alla *ratio* della riforma, la conferma da parte del Ministero del Lavoro, dell'assoggettamento alla procedura telematica anche in riferimento ai lavoratori che si dimettono per il raggiungimento dei requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia o anticipata.

È invece condivisibile la volontà del legislatore di voler escludere dalla procedura le ipotesi in cui le dimissioni o risoluzioni consensuali siano raggiunte tramite accordi di conciliazione nelle sedi di cui all'art. 2113 comma 4 del codice civile o dinnanzi alle commissioni di certificazione. Tale previsione ha dunque la duplice utilità di consentire, da un lato, un controllo da parte delle commissioni circa l'efficacia delle dimissioni o della risoluzione, dall'altro, il vantaggio di non essere soggette alla revoca, prevista solo per la forma ordinaria.

Infine, un'ultima considerazione relativamente all'ipotesi in cui il lavoratore ometta di seguire la procedura appena introdotta. Infatti, nel caso di rifiuto del lavoratore di dare corso al procedimento telematico di dimissioni, il datore di lavoro dovrà intervenire mediante l'avvio di un procedimento disciplinare nei confronti del lavoratore inadempiente, non potendo considerare efficaci le dimissioni eventualmente presentate dal lavoratore in altre forme.

Apprendisti-minori: Obbligo di visita medica?

• GIANFRANCO CURCI •

Consulente del Lavoro in Milano e Avvocato del Lavoro

La tutela attenta e specifica che l'ordinamento ha sempre approntato per quanto attiene i rapporti di lavoro posti in essere con i lavoratori minorenni e gli apprendisti in generale, è oggetto della decisione della Corte Suprema di Cassazione analisi del presente commento.

La legislazione del lavoro, la legislazione sociale, nella sua tradizione si è rivolta alle "donne" e ai "fanciulli", considerando tali soggetti degni di una peculiare tutela.

La prima fonte a riguardo risale al 1902 con il provvedimento recante "Le **Disposizioni circa il lavoro delle donne e dei fanciulli** del 19 giugno 1902 – L'art. 1 articolo stabilisce che "i fanciulli dell'uno e dell'altro sesso per essere ammessi al lavoro negli opifici industriali, nei laboratori, nelle arti edilizie e nei lavori sotterranei delle cave, delle miniere e delle gallerie, devono avere **almeno l'età di 12 anni compiuti**".

Con lo stesso provvedimento venne vietato il lavoro notturno ai maschi di età inferiore ai 15 anni e alle donne minorenni (era prima di tale data legale che un ragazzino di 15 potesse lavorare di notte!).

Ancora venne fissato un limite di 11 ore di lavoro giornaliero per fanciulli/e dai 12 ai 15 anni e resa obbligatoria una pausa di un'ora ogni 6 ore di lavoro.

Successivamente il legislatore ha ancora con-

siderato unitariamente le donne e i fanciulli nella legge 26 aprile 1934 numero 653:

Art. 1. *Campo di applicazione - Il lavoro delle donne e dei fanciulli alla dipendenza di datori di lavoro è disciplinato dalle norme della presente legge.*

Art. 3. *Salvo una diversa specificazione s'intendono:*

a) per "fanciulli" le persone di ambo i sessi che non hanno compiuto i 15 anni;

b) per "donne minorenni" quelle che, compiuti i 15 anni, non hanno compiuti 21 anni.

Gli esercenti di laboratori-scuola sono considerati datori di lavoro (1).

La legge 653/34 migliorò le disposizioni della precedente normativa specificando ulteriormente i divieti al lavoro per i fanciulli e le donne, introducendo inoltre gli antenati giuridici della visita medica preventiva e della idoneità fisica. Si riportano per mera curiosità storica gli articoli di legge:

Art. 6. *È vietato adibire:*

a) i minori di anni 16 nei lavori sotterranei delle cave, miniere e gallerie ove non esiste trazione meccanica, nonché le donne di qualsiasi età nei lavori sotterranei delle cave, miniere e gallerie anche se esista trazione meccanica;

b) i minori di anni 16 nel sollevamento di pesi e nel trasporto di pesi, su carriole e su carretti a braccia a due ruote, quando tali lavori si svolgano in condizioni di speciale disagio o pericolo; nei lavori di carico e →

scarico dei forni delle zolfare di Sicilia;
 c) *le donne minorenni nei lavori di pulizia e di servizio dei motori e degli organi di trasmissione e delle macchine che sono in moto, nonché nei lavori pericolosi, faticosi od insalubri che saranno determinati a norma dell'art. 10 della presente legge;*

Art. 8. Idoneità fisica. Visita medica preventiva e certificato medico - I fanciulli e le donne minorenni non possono essere addetti al lavoro ove non risulti, in base a certificato medico, che sono sani e adatti al lavoro.

Nel 1967 viene promulgata la legge n. 977 (Tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti), ancora vigente, che fissa a 15 anni l'età minima di ammissione al lavoro e, in ottemperanza al disposto costituzionale (art. 37), segna il distacco della disciplina legale del lavoro dei minori da quello femminile fino ad allora equiparati ed accomunati a livello normativo.

Ci si è permessi questa breve digressione storico-legislativa, in relazione all'entrata in vigore dell'art. 42 del d.l. 69/2013,¹ in quanto l'interpretazione giudiziale della norma di diritto positivo, non viene ben compresa se non contestualizzata nella sua *ratio* storico – giuridica.

La Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto dal datore di lavoro che era stato condannato in appello per la commissione di alcuni reati previsti dal decreto legislativo n. 81/2008.²

Certo è forte il contrasto tra la legislazione sociale risalente ai primi del "900" e l'attuale impianto normativo per quanto attiene all'ambito delle tutele dei diritti dei lavoratori.

In particolare l'impianto normativo riguardante la materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro, dapprima disciplinato da leggi degli anni 50, e più in generale per le tutele assicurative dall'ancora vigente T.u. in materia di infortuni sul lavoro e malattie professionali (D.p.r. 1124/1965), si è ulteriormente "arricchito" e sofisticato con l'introduzione nel nostro ordinamento dapprima del d.to. Legislativo 626/94 e poi del d.to Lgs. 81/2008. Fonti normative, come ben noto, derivanti dall'attuazione di principi e vincoli di ordine sovranazionale, in relazione a quanto disposto dall'art. 10 della nostra Costituzione ("L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute").

Nella sentenza oggetto del presente commento i giudici hanno evidenziato che l'art. 42 del D.L. 69/2013 espressamente dispone che restano fermi gli obblighi previsti dal d.to lgs. 81/2008 per quanto attiene le visite mediche per i lavoratori soggetti alla sorveglianza sanitaria. Come di consueto il datore di lavoro si trova di fronte ai dei rebus giuridici che non facilitano la sua attività economica. L'art.42 del D.l. 69/2013 è forse inutile? È forse una norma ipocrita e priva di alcun senso?

Tali domande provocatorie emergono naturali quando un datore di lavoro viene →

1. Art. 42 (Soppressione certificazioni sanitarie)

1. Fermi restando gli obblighi di certificazione previsti dal decreto legislativo decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni per i lavoratori soggetti a sorveglianza sanitaria, sono abrogate le disposizioni concernenti l'obbligo dei seguenti certificati attestanti l'idoneità psico-fisica al lavoro: a) certificato di sana e robusta costituzione, di cui: omiss...

b) limitatamente alle lavorazioni non a rischio, certificato di idoneità per l'assunzione di cui all'articolo 9 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 dicembre 1956, n. 1668, e all'articolo 8 della legge 17 ottobre 1967, n. 977, e successive modificazioni;

2. Art. 18 comma 1 -g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto; art. 41 comma 2 e-bis) visita medica preventiva in fase preassuntiva; art. 55 comma 5 e) con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro per la violazione degli articoli 18, comma 1, lettere g), n), p), seconda parte, s) e v), 35, comma 4;

condannato (sanzioni penali) per la difficoltà oggettiva nella quale si trova nel dare lettura ed attuazione al richiamato art. 42 del d.l. 69/2013.

Dal contenuto della sentenza e delle motivazioni non si evince in primo luogo se l'apprendista per il quale il datore di lavoro non ha effettuato la visita medica fosse o meno soggetto alla sorveglianza sanitaria.

Questo punto è fondamentale per poter capire le ragioni della condanna del datore di lavoro, in quanto è il tenore letterale della legge che prevede tale presupposto della sorveglianza sanitaria. Se si considera poi l'ampiezza sconfinata della sorveglianza sanitaria (art. 41 d.to. l.gs. 81/2008 – “La sorveglianza sanitaria è effettuata dal medico competente:

- a) nei casi previsti dalla normativa vigente, dalle indicazioni fornite dalla Commissione consultiva di cui all'articolo 6;
- b) qualora il lavoratore ne faccia richiesta e la stessa sia ritenuta dal medico competente correlata ai rischi lavorativi.), che di fatto ancora una volta getta nel guado il datore di lavoro, che dovrebbe fare ricerche degne di una master specializzato, per sapere se nel caso specifico ci si trovi di fronte alla “sorveglianza sanitaria”, pare di poter dire che nei fatti il contenuto dell'art. 42 del d.l.69/2013 sia veramente privo di utilità sostanziale.

Sull'illusione di una sua valenza il datore di lavoro ha invece fondato la sua unica motivazione di difesa.

Pare che ci si possa anche soffermare su alcuni principi, che la storia del diritto pena-

le ci ha tramandato, come “fondamentali”. Ci si riferisce al c.d. elemento psicologico del reato. Il dolo, la colpa.

Il datore di lavoro non è stato indotto in errore dalla filosofia-propaganda dei cosiddetti decreti del fare che avrebbero dovuto alleggerire le pastoie burocratiche che spesso caratterizzano il nostro ordinamento?

D'altro canto è del tutto evidente che se il Datore di lavoro, dato che dagli atti non si conosce, avesse improntato la propria documentazione di valutazione dei rischi (DVR) e avesse individuato l'attività oggetto del contratto apprendistato all'esame della Corte come attività soggetta alla sorveglianza sanitaria, non ci sarebbe stato certamente necessità di giungere sino alla Corte di Cassazione, ma neppure nel giudizio di primo grado.

Appare del tutto evidente che in tal caso il datore di lavoro era obbligato a sottoporre a sorveglianza sanitaria i lavoratori occupati in determinate attività, tra cui anche l'apprendista, ma non l'apprendista in quanto tale.

Appare alquanto drastica anche la condanna che la Corte ha disposto nei confronti del datore di lavoro in relazione all'art.616 c.p.p. La Corte oltre a condannare il datore di lavoro in relazione alle specifiche sanzioni penali che lo stesso avrebbe leso, ha altresì condannato lo stesso al pagamento di una somma alla “cassa delle ammende”, ritenendo di fatto la difesa del datore di lavoro, una sorta di condotta temeraria.

Tutelarsi diventa anche rischioso!

JOBS ACT, mansioni superiori e patto contrario

• ARMANDO TURSI •

Ordinario di Diritto del Lavoro nell'Università degli studi di Milano
Avvocato nello studio Crowe Horwath di Milano

La “rivoluzione delle mansioni” realizzata dal nuovo articolo 2103 del codice civile, come riscritto dall’art. 3 del d. lgs. n. 81/2015, ha catalizzato l’interesse dei primi commentatori ed interpreti in maniera alquanto peculiare: l’attenzione dei più non è caduta subito sugli aspetti più innovativi, ma su quelli di più immediata evidenza interpretativa.

A essere colto per primo è stato il puntellamento normativo del potere datoriale di modificare *in peius* le mansioni, sia “*in caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore*”, sia nelle “*ulteriori ipotesi di assegnazione di mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore... previste dai contratti collettivi*” (comma 3° e 4°).

In parallelo, si è evidenziato un secondo, analogo puntellamento normativo: quello avente a oggetto il potere delle parti individuali di stipulare patti di dequalificazione (comma 6°). Ci si è poi avveduti della assai più radicale portata della previsione che muta il criterio che funge da limite al potere di assegnazione delle mansioni: dopo quasi mezzo secolo di contrastato servizio, la nozione di “equivalenza professionale” si congeda dal diritto del lavoro e al suo posto subentra, analogamente a quanto già avvenuto da tempo nel

lavoro pubblico, il criterio del “*livello di inquadramento*” delle “*ultime mansioni effettivamente svolte*”: ciò che comporterà la legittimità di passaggi professionali una volta inimmaginabili, quale, per fare qualche esempio, nel settore metalmeccanico, da “gruista” a “saldatore”, o, nel settore del terziario, distribuzione e servizi, da analista sistemista a *product manager*.

Pochissima attenzione, invece, è stata finora dedicata alle disposizioni del nuovo articolo 2103 cod. civ., che ridisciplinano la materia dell’assegnazione a mansioni superiori.

Il comma 7° del novellato articolo 2103 cod. civ., nel rimettere mano alla predetta disciplina della cd. “promozione automatica” (i.e.: diritto all’assegnazione definitiva delle mansioni superiori e all’inquadramento nel corrispondente livello), per un verso conferma che “*nel caso di assegnazione a mansioni superiori il lavoratore ha diritto al trattamento corrispondente all’attività svolta*”, ma per altro verso innova, laddove prevede che l’assegnazione diventi “*definitiva, salvo diversa volontà del lavoratore, ove la medesima non abbia avuto luogo per ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio, dopo il periodo fissato dai contratti collettivi o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi*”. ➔

Le novità sono tre; ma finora se ne sono evidenziate solo due.

Iniziando da queste ultime, la prima novità consiste nell'ampliamento del ventaglio delle ipotesi di "sostituzione" che rendono inoperante il meccanismo della cd. "promozione automatica": mentre il 2° periodo del 1° comma del testo previgente dell'art. 2103 faceva riferimento alla "sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto" (così includendo i lavoratori in malattia o le lavoratrici in maternità, ma escludendo, per es., lavoratrici e lavoratori in ferie), il nuovo comma 7° menziona in generale le "ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio": sicché oggi, diversamente da ieri, chi sostituisce un lavoratore in ferie non matura mai il diritto alla "promozione automatica".

La seconda novità consiste nell'allungamento del periodo legale di maturazione del diritto alla "promozione automatica", che passa da tre a sei mesi ("continuativi"); col corollario dell'abrogazione dell'art. 6 della legge n. 190/1985, e la conseguente applicazione della nuova disciplina recata dal *Jobs Act* anche ai quadri e ai dirigenti.

Nell'ambito di tale modifica normativa va ricompreso il carattere aperto e non unidirezionale del rinvio ai contratti collettivi, i quali potranno, adesso, prevedere una durata non solo più breve, ma anche più lunga del periodo di maturazione del diritto alla "promozione automatica", rispetto alla misura legale: la norma legale, insomma, com'è tipico del *Jobs Act*, assume, nei confronti del contratto collettivo, valore suppletivo, piuttosto che inderogabile.

La terza novità, ad oggi poco notata, sta nell'inciso "salvo diversa volontà del lavoratore": stando alla lettera della legge, a stregua della nuova disciplina delle mansioni, il lavoratore adibito a mansioni superiori è abilitato a esprimere una volontà "diversa" rispetto alla previsione legale che gli attribuisce, dopo sei mesi (o il diverso periodo stabilito

dai contratti collettivi), il diritto all'assegnazione definitiva delle mansioni superiori e al corrispondente sovrainquadramento.

La previsione risponde alla già diffusamente rilevata esigenza di **non costringere il lavoratore assegnatario di mansioni superiori, ad acquisire la superiore qualifica**, dalla quale potrebbero derivare conseguenze non sempre favorevoli: per esempio e soprattutto, la perdita del diritto alle maggiorazioni per lavoro straordinario (non spettanti agli impiegati direttivi, ai quadri e ai dirigenti), o addirittura alla tutela legale contro i licenziamenti ingiustificati (non spettante ai dirigenti, che *ex lege* sono licenziabili *ad nutum*).

È certo, dunque, che oggi, a fronte della avvenuta maturazione del diritto alla "promozione automatica", il lavoratore possa legittimamente rinunciarvi, **senza necessità di ricorrere alle sedi protette** di cui all'art. 2113, comma 4° del codice civile (conciliazione presso la DTL, o in sede sindacale, o davanti al giudice) e all'art. 76 del d. lgs. n. 276/2003 (commissioni di certificazione dei contratti di lavoro).

Ma v'è di più: poiché la norma non esige, alla lettera, che la "diversa volontà del lavoratore" debba esprimersi dopo l'avvenuta maturazione del suddetto diritto (ossia, dopo il decorso del periodo legale o contrattuale collettivo), potrebbe ipotizzarsi che essa possa manifestarsi anche contestualmente all'assegnazione a mansioni superiori, per esempio, **accettando una clausola in tal senso propositagli dal datore di lavoro all'atto dell'assegnazione** delle mansioni superiori.

Se così fosse, saremmo di fronte a una inedita ipotesi di derogabilità individuale *in peius* della norma di legge, in forza della quale si potrebbero stipulare, in ipotesi, patti di prova, anche prolungata, nell'assegnazione di mansioni superiori, funzionali alla programmazione degli sviluppi professionali dei lavoratori.

ARGOMENTO

VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI DILIGENZA E DI FEDELTA': riflessi sul licenziamento per giusta causa

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
2 febbraio 2016,
n. 1978
AUTORE
LAURA POZZI
Consulente del Lavoro
in Cernusco S/N

TESI-DECISIONE

Il fatto: alcuni lavoratori omettono di informare il proprio datore di lavoro della presenza di una persona estranea, in evidente stato di bisogno e con gravi problemi psichici, all'interno dei locali aziendali e del pernottamento della stessa nei mezzi aziendali. Gli stessi, approfittando della situazione, si sono intrattenuti con lei in attività extralavorative ed hanno ripetutamente approfittato di favori sessuali.

In diritto: la condotta tenuta dai dipendenti è passibile di procedura disciplinare e di licenziamento per giusta causa per violazione del vincolo fiduciario?

La sentenza in esame afferma che l'obbligo di fedeltà e di diligenza deve essere valutato in diretta relazione con la mansione ed il ruolo che il lavoratore riveste all'interno dell'organizzazione aziendale.

Più grande e complessa è la realtà aziendale, più la trama dell'organizzazione è necessariamente ampia tanto da affievolire notevolmente il vincolo fiduciario con quei lavoratori che hanno mansioni puramente esecutive.

La Suprema Corte, nell'esaminare il caso qui descritto, afferma che:

- non sussiste la violazione del dovere di diligenza (art. 2104 cc) l'aver omesso di informare il proprio datore di lavoro su circostanze non comprese tra quelle contrattualmente previste
- non sussiste violazione dell'obbligo di fedeltà (art. 2105 cc) - anche inteso come generale dovere di leale cooperazione nei confronti del datore di lavoro a tutela degli interessi dell'impresa - in caso di omissione da parte del lavoratore di condotte che, oltre a non rientrare nell'ambito delle prestazioni contrattualmente dovute, siano connesse a superiori livelli di controllo e di responsabilità, in presenza di un assetto dell'impresa caratterizzato da accentuata complessità e articolazione organizzativa.

La sentenza accoglie le doglianze del lavoratore ricorrente sia per le motivazioni sopra espresse sia perché:

- non è stato rispettato il criterio di parità di trattamento: furono licenziati solo alcuni dipendenti colpiti da procedura disciplinare per i fatti sopra descritti,
- non è stato rispettato il criterio di proporzionalità e di uguaglianza di trattamento: il licenziamento è intervenuto a seguito di contestazione disciplinare. Nel fascicolo del lavoratore erano presenti solo altre due contestazioni di poco conto mentre tutta la carriera lavorativa si era svolta senza altri addebiti o problemi. Inoltre i fatti erano accaduti in orario extra lavorativo e fuori dai locali aziendali.

Gli Ermellini, in tema di licenziamento per giusta causa, qui affermano che deve aversi riguardo, nella valutazione dell'idoneità della condotta extra lavorativa del dipendente ad incidere sulla persistenza dell'elemento fiduciario, anche alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento che sia richiesto dalle mansioni espletate.

È interessante notare come, in questa sentenza, sia valutato l'intreccio tra la nozione di giusta causa e quelle di obbligo di fedeltà e di diligenza e che venga formulata una valutazione che fa emergere il rapporto tra mansione svolta e vincolo fiduciario rispetto alla complessità dell'organizzazione lavorativa.

La sentenza pone anche l'accento sulla valutazione della condotta extra lavorativa del dipendente finalizzata a comprendere quanto questa incida sull'elemento fiduciario e sulla capacità di inficiare la prestazione lavorativa.

Tanto minore è il livello fiduciario insito nella mansione assegnata tanto minore sarà la valutazione del fatto extra lavorativo come elemento disturbante la prestazione.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO PER RAGIONI OGGETTIVE DICHIARATO ILLEGITTIMO:

oneri probatori a carico del datore di lavoro

- **SENTENZA**

Cass., sez. Lavoro,
13 gennaio 2016,
n. 362

- **AUTORE**

MAURIZIO BORSA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione è intervenuta in tema di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo per riaffermare il principio secondo cui, mentre è insindacabile in sede giudiziaria l'opportunità di assumere decisioni in merito ad un riassetto organizzativo aziendale (scelta rimessa esclusivamente al datore di lavoro, quale portata della libertà d'impresa prevista dall'art. 41 Cost.), il Giudice deve però accertare la sussistenza del reale motivo adottato e il nesso casuale tra il licenziamento e le ragioni poste alla base dello stesso.

Sulla scorta di tale premessa di principio, è stato pure riaffermato il consolidato orientamento secondo il quale l'onere della prova circa la sussistenza delle esigenze di carattere oggettivo poste a fondamento del licenziamento deve essere soddisfatto "esclusivamente" a carico del datore di lavoro. Il caso riguarda un lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo, recesso che la società motivava ai sensi dell'art. 3 legge 604/66 con la "*perdita di importanti incarichi commerciali, diminuzione delle attività lavorative e di crisi economica, contenimento dei costi ed esternalizzazione del servizio*".

Il lavoratore impugnava il licenziamento e il Giudice ne dichiarava l'illegittimità, considerando generiche le motivazioni addotte dalla Società a fondamento del recesso aziendale, applicando conseguentemente la tutela obbligatoria prevista dalla L. 604/1966 e pertanto ordinando alla Società la riassunzione del lavoratore o in mancanza il pagamento di una somma pari a 5 mensilità.

La sentenza veniva appellata dal lavoratore, il quale contestava la mancata applicazione della tutela reale prevista dall'art. 18 L. n. 300 del 1970. Resisteva la Società, la quale avanzava autonomo appello incidentale avverso la sentenza di

primo grado, di cui chiedeva la riforma ed annullamento.

La Corte di Appello di Catanzaro respingeva entrambi i ricorsi. Riguardo le rimostranze del lavoratore, la Corte ha accertato che alla data del licenziamento del lavoratore non fosse applicabile la tutela reale rilevando che "nel periodo di tempo antecedente al licenziamento" (Cassazione n. 2315 del 2012) il computo dei dipendenti dal libro matricola prodotto dalla società, avesse in organico 14 dipendenti.

La Corte rigettava anche il ricorso della Società ritenendo non provata rigorosamente da parte della Società la reale esistenza del motivo adottato e il nesso casuale tra il licenziamento e le ragioni poste alla base dello stesso. Veniva sul punto osservato come non venissero specificate quali importanti commesse fossero venute meno, l'entità della diminuzione delle entrate, la presenza di utili aziendali; per l'effetto, veniva ritenuto come non potesse rispondere al vero (in senso giuridico e processuale) la dedotta situazione di crisi economica, così come veniva rilevato che la Società non aveva provato di non poter ricollocare il lavoratore considerando che altri suoi colleghi erano stati trasferiti ad altre sedi operative anche con mansioni differenti.

Entrambe le parti hanno promosso ricorso innanzi la Suprema Corte.

La Corte di Cassazione riunendo i ricorsi avverso la medesima sentenza, li rigettava entrambi.

In tale contesto, veniva formulato e confermato in principio esposto in premessa, cioè quello secondo il quale il datore di lavoro ha l'onere di provare specificamente e rigorosamente l'esistenza del motivo di natura economica/organizzativa posto alla base del recesso aziendale e il nesso casuale tra il licenziamento e le ragioni poste alla base dello stesso.

ARGOMENTO

“ APPALTO DI LAVORO IN EDILIZIA: responsabilità del Committente in ambito di prevenzione infortuni e sicurezza dei cantieri ”

• **SENTENZA**
Cass., sez. IV Penale,
5 gennaio 2016,
n. 16

AUTORE

LAURA POZZI
Consulente del Lavoro
in Cernusco S/N

TESI-DECISIONE

Il caso che ha originato la sentenza in esame è emblematico sia sul piano giuridico per l'analisi delle responsabilità in ambito di sicurezza del lavoro negli appalti che su quello fattuale.

Nel corso del giudizio le Parti si contrappongono con due letture dei fatti accaduti.

Un apprendista è deceduto a seguito di infortunio sul lavoro. Nel corso della posa di una guaina bituminosa sul tetto di un palazzo in costruzione, il lavoratore cadeva dalla apertura lasciata sul tetto, adibita a lucernaio, precipitando per oltre due metri e riportando lesioni gravissime.

Al pronto soccorso i primi accertamenti evidenziavano soltanto una clavicola rotta e alcune contusioni. Il lavoratore appariva vigile e presente.

Nel corso del ricovero, il lavoratore si era alzato dal letto e caduto nel corridoio del nosocomio. La Tac al cranio evidenziò una falda di ematoma subdurale dello spessore di 8 mm.

Sulla dinamica così complessa ed articolata, le Parti hanno elaborato diverse letture dei fatti per non soccombere in giudizio.

Dal punto di vista giuridico, il caso è interessante perché permette di richiamare l'attenzione sul soggetto sul quale incombe la responsabilità del rispetto degli obblighi previsti dal TU 81 in tema di sicurezza. Responsabilità che permane anche in caso di delega.

La sentenza qui esaminata condanna il commit-

tente per non aver verificato l'adempimento delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza in violazione dell'obbligo che resta a suo carico anche in caso di delega di funzioni. Tale affermazione non è però supportata da specifiche circostanze di fatto.

Infatti, il TU n. 81 prevede, all'art. 93, che ai fini della configurazione della responsabilità del committente, "occorre verificare in concreto quale sia stata l'incidenza della sua condotta nell'eziologia dell'evento, a fronte delle capacità organizzative della ditta scelta per l'esecuzione dei lavori, avuto riguardo alla specificità dei lavori da eseguire, ai criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, alla sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera, nonché alla agevole ed immediata percepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo".

In conclusione, l'obbligo di vigilare sull'operato della ditta appaltatrice incombe direttamente sul coordinatore della sicurezza. Tale obbligo, quindi, non ricadendo sul committente non può formare oggetto di delega.

Non vi è luogo quindi ad alcuna delega di funzioni al riguardo, e l'area di rischio governata dal committente è per l'appunto definita dall'art. 93 comma 2 TU 81.

ARGOMENTO

“ GRAVA SUL DIPENDENTE l'onere di provare l'irregolare tenuta del libro matricola ”

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
19 gennaio 2016,
n. 819

AUTORE

SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo non ha diritto al reintegro se non fornisce la prova della tenuta irregolare del libro matricola prodotto in giudizio dal da-

tore a dimostrazione del numero e della qualità del personale in forza. Così si può riassumere la posizione espressa dagli Ermellini.

I fatti: un lavoratore ottiene dal Tribunale di →

Chieti la reintegrazione nel posto di lavoro, con diritto al pagamento delle retribuzioni maturate, in conseguenza di un licenziamento dichiarato illegittimo comminato l'11 febbraio 2005 per giustificato motivo oggettivo. La sentenza accerta che il mancato superamento del patto di prova non poteva essere opposto al lavoratore, in ragione del fatto che questi era stato impiegato in precedenza in modo irregolare.

La Corte d'Appello dell'Aquila, a parziale riforma della sentenza di primo grado, riconosce l'illegittimità del licenziamento e il diritto all'indennità sostitutiva (ex 8 della legge 604/66), ma non la reintegrazione nel posto di lavoro, in quanto non provato il superamento del limite dimensionale e la qualifica del personale occupato.

Il lavoratore presenta ricorso per Cassazione, *in primis*, per una questione di ordine procedurale riguardo la presentazione oltre i termini dei libri di matricola e paga a riprova del numero e della qualifica dei dipendenti occupati. In aggiunta, contesta le risultanze dei dati contenuti nei libri di matricola e paga, sull'assunto dell'impiego da parte del datore di lavoro, di lavoratori non regolarizzati e quindi la

non veridicità dei dati contenuti.

La Suprema Corte, sottolineando il mutato orientamento giurisprudenziale intervenuto nel corso della causa (Cass. Sez. Unite n. 141/2006), che impone al datore e non più al lavoratore, l'onere di provare il mancato superamento dei limiti dimensionali ai fini del reintegro in caso di licenziamento illegittimo, avalla la scelta del giudice del gravame di consentire al datore di produrre (seppur tardivamente) la documentazione di lavoro.

La Corte di Cassazione respinge invece, la richiesta del lavoratore di non tener conto delle risultanze del libro matricola ai fini della determinazione del limite dimensionale e della qualifica dei lavoratori occupati. In particolare, viene stabilito che i registri obbligatori (allora libro paga e matricola, ora libro unico del lavoro), tenuti direttamente dal datore di lavoro, possono costituire prova a suo favore solo se tenuti in modo regolare e completo.

Resta ferma la facoltà del lavoratore, di contestarne l'inesattezza, sempre che le deduzioni e le argomentazioni apportate siano puntuali e specifiche, ferma restando che la valutazione è pur sempre rimessa al prudente apprezzamento del giudice.

ARGOMENTO

INTERPOSIZIONE DI MANODOPERA e pagamenti contributivi del datore di lavoro apparente

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
4 gennaio 2016,
n. 20

AUTORE

RICCARDO BELLOCCHIO
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Una società appaltatrice ha richiesto una verifica circa l'insussistenza di un credito contributivo di €36.688,00 vantato dall'INPS nei suoi confronti, in relazione alle prestazioni lavorative svolte dai soci della cooperativa di produzione lavoro, sulla base di un contratto di appalto intercorso tra la ditta stessa e la cooperativa.

L'appaltatrice ha posto la questione sotto due punti di vista; innanzitutto ha richiesto che si accertasse l'intermediazione di manodopera, affermando che il datore di lavoro effettivo dei

soci della cooperativa era la cooperativa stessa, la quale aveva un apparato organizzativo autonomo e potere direttivo e decisionale nei confronti del personale. La Corte ha invece ritenuto che la documentazione portata in causa dalla società appaltatrice non fosse sufficiente e, di contro, ha elaborato una motivazione completa e coerente, utilizzando le dichiarazioni dei dipendenti sia dell'appaltatrice che dei soci della cooperativa, i quali dichiaravano che le attività di direzione e controllo del lavoro venivano svolte ditta appaltatrice, che sul posto di lavoro non era presen- ➔

te alcun responsabile della cooperativa e che i soci della stessa svolgevano le stesse mansioni del dipendenti della società appaltatrice. Di conseguenza, la Corte determina che il datore di lavoro effettivo di questo schema di intermediazione ed interposizione sia la società appaltatrice. a cui spetta il pagamento del credito contributivo vantato dall'INPS.

In questa circostanza, la società appaltatrice pone la seconda questione, chiedendo la compensazione tra il suo debito e i contributi già versati dalla cooperativa per i propri soci per il medesimo credito.

La Corte afferma che, nonostante il credito contributivo dovesse essere pagato interamente dalla società appaltatrice, quanto già pagato dalla cooperativa non può essere restituito, poiché anche il pagamento effettuato per errore può essere considerato come pagamento di debito altrui e non può considerarsi scusabile

l'errore sull'identità dell'effettivo debitore da parte del datore di lavoro apparente in un rapporto di interposizione fittizia di manodopera. Di conseguenza, la Corte ha accettato la richiesta di compensazione della ricorrente.

In conclusione il Giudice del rinvio dovrà attenersi al seguente principio di diritto: *“In tema d’intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro, è fatta salva l’incidenza soddisfattiva di pagamenti eseguiti da terzi, ai sensi dell’articolo 1180 c.c., comma 1, e quindi anche di quelli effettuati dal datore di lavoro apparente, la cui conseguente responsabilità per il pagamento dei contributi previdenziali, che si aggiunge in via autonoma a quella del datore di lavoro effettivo in dipendenza dell’apparenza del diritto e dell’affidamento dei terzi di buona fede, non può tuttavia derogare al principio che l’unico rapporto di lavoro rilevante verso l’ente previdenziale è quello intercorrente con il datore di lavoro effettivo”*.

ARGOMENTO

CONDOTTA MOBBIZZANTE DEL DATORE DI LAVORO *esclusa se il dipendente è negligente*

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
3 febbraio 2016,
n. 2116

AUTORE

BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il datore di lavoro che richiede al lavoratore di effettuare ore di straordinario rifiutandosi altresì di autorizzare le ferie da quest'ultimo richieste, non è considerato autore di condotta mobbizzante quando la situazione oltretutto essere motivata dall'esigenza di smaltire l'ingente mole di lavoro arretrato, è aggravata anche da un comportamento poco collaborativo e negligente del lavoratore.

Questo quanto emerge dalla lettura della sentenza di Corte di Cassazione che riguarda un lavoratore dipendente delle Poste S.p.A. con mansioni di portalettere che ricorreva in Tribunale lamentando di aver subito un atteggiamento persecutorio da parte del direttore dell'Ufficio Postale che, oltre a non autorizzare le ferie richieste, richiedeva ore di lavoro straordinario al fine di smaltire le giacenze di

corrispondenza accumulate.

Al lavoratore vengono rivolte numerose contestazioni disciplinari a fronte dell'illegittimità del comportamento insubordinato e contrario alle direttive aziendali sulle giacenze di corrispondenza.

Nonostante una recidiva del dipendente sempre più pesante, per 5 anni l'azienda aveva unicamente inflitto sanzioni conservative dandogli la possibilità di ravvedersi.

La Suprema Corte rigetta il ricorso presentato dal lavoratore per mobbing.

Le sanzioni disciplinari non sono considerate né discriminatorie né motivate da una guerra psicologica nei confronti del dipendente posto che era quest'ultimo a tenere un comportamento negligente poco collaborativo ed insubordinato.

ARGOMENTO

“ **MOBBING:** necessaria la prova di un disegno persecutorio unitario nei confronti del lavoratore ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
15 febbraio 2016,
n. 2920

AUTORE

SILVANA PAGELLA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore ha l'onere di provare che il mobbing rientri in un disegno unitario e persecutorio gravemente lesivo della sua salute, posto in essere dal datore di lavoro o da un preposto o da altri dipendenti sottoposti al loro potere direttivo. Così si esprimono in Giudici della Cassazione in merito alla vicenda di una lavoratrice, dipendente dalla Casa circondariale di Nuoro, che presenta appello avverso la sentenza di primo grado che aveva respinto la sua domanda di risarcimento danni da mobbing.

La Corte d'Appello di Nuoro respinge il ricorso e la lavoratrice presenta ricorso per Cassazione. La Suprema Corte è attenta nel valutare la situazione della lavoratrice, alla quale erano state più volte negate o revocate le ferie, che era stata oggetto di tre distinti provvedimenti disciplinari e poi, trasferita anche ad altra sede di lavoro.

Nei precedenti giudizi, era stato accertato, che il diniego o la revoca delle ferie, aveva riguardato anche l'altro lavoratore impiegato presso la casa circondariale, tenuto conto della necessità che almeno uno di loro si recasse in Banca d'Italia a ritirare gli stipendi del personale, essendo gli unici autorizzati a tale operazione.

Anche il trasferimento ad altra sede di lavoro,

poi revocato dal giudice, aveva riguardato anche l'altro collega. In merito ai tre provvedimenti disciplinari che avevano interessato la lavoratrice, due di essi erano stati risolti in sede amministrativa e un altro era stato annullato dal giudice, ma solo a causa della mancata affissione del codice disciplinare.

La Corte di Cassazione, pur riconoscendo l'afflittività nei confronti della lavoratrice di tutta una serie di comportamenti, afferma che non è possibile che gli stessi possano essere qualificati come mobbing.

Il mobbing, secondo un insegnamento costante della suprema Corte, richiede che il lavoratore provi in giudizio l'esistenza di plurimi elementi da cui emerge con chiarezza un intento persecutorio unitario, che non si limiti alle singole condotte ma che sia diretto a ledere la vittima sotto l'aspetto fisico o psicologico.

L'esistenza di un disegno persecutorio comune e unitario qualifica il mobbing e attiva la tutela in favore del lavoratore.

Nel caso specifico, pur in un contesto di lavoro con gravi carenze organizzative, anche per il vorticoso avvicendamento di direttori responsabili, non è possibile riconoscere un disegno unitario persecutorio a danno della lavoratrice.

ARGOMENTO

“ **RAPPORTO DI AGENZIA:** determinazione dell'indennità erogabile alla cessazione del rapporto ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
14 gennaio 2016,
n. 486

AUTORE

RICCARDO BELLOCCHIO
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il Tribunale di Roma, con la sentenza n. 2884/2003, aveva respinto la domanda proposta da un agente nei confronti della società con la quale aveva intrattenuto un rapporto di agenzia dal 1976 fino al 1994. A se-

guito della cessazione di tale rapporto, l'agente richiedeva un'indennità sulla base dell'art. 1751 cod. civ., prendendo in considerazione tale articolo dopo le modifiche effettuate nel 1991, ma prima di quelle apportate nel 1999. →

L'articolo in questione determina, al primo comma, che la società, all'atto di cessazione del rapporto, deve corrispondere un'indennità all'agente qualora questo abbia "procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti."

Il Tribunale di Roma aveva ritenuto che la dimostrazione dell'incremento della clientela, grazie all'apporto personale dell'agente, dovesse avvenire ad opera di quest'ultimo, il quale non aveva invece prodotto prove ed allegazioni a sufficienza. Di conseguenza l'appello dell'agente viene rigettato e, successivamente, lo stesso propone ricorso in cassazione.

Il primo motivo è dimostrare, sulla base delle risultanze istruttorie, la *meritevolezza* in concreto dell'operato dell'agente, e, di conseguenza, se l'indennità di cessazione possa considerarsi equa, nel senso di essere compensativa anche del merito dell'agente. La Corte romana non aveva eseguito tale valutazione, in quanto aveva ritenuto non valide le prove portate in

appello dall'agente. La Cassazione, invece, valuta come prova gli estratti conto e il prospetto riepilogativo delle provvigioni dell'agente, documentazione non smentita dalla società, nonché considera provato l'incremento della clientela. Inoltre, ricorda che la Corte romana non aveva considerato il principio di ripartizione dell'onere della prova tra agente e società.

Infine, la Cassazione afferma che, per la determinazione dell'indennità, si deve tener conto sia dell'art. 1751 c.c. che dell'Accordo economico collettivo 1992, il quale è più favorevole per la categoria degli agenti, poiché specifica che l'indennità di cessazione deve tener conto di tutte le circostanze del caso ed in particolare delle provvigioni che l'agente perde. L'AEC 1992 però non tiene conto dell'evenienza che l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente e quindi, per dar vita ad una disciplina più favorevole nei confronti dell'agente, si determina l'applicazione congiunta dell'art. 1751 e dell'AEC 1992.

Il ricorso viene quindi accolto.

ARGOMENTO

RICERCA DI MANSIONI COMPATIBILI con sopravvenuta inidoneità fisica

TESI-DECISIONE

Nei casi di inidoneità al lavoro a seguito di infortunio grave sul datore di lavoro l'onere di provare l'impossibilità di adibire il lavoratore su posizioni lavorative equivalenti compatibili con il suo stato di salute. È onere del prestatore di lavoro invece collaborare con il datore di lavoro al fine di rendere fattibile un possibile "repechage" nell'ambito di altri posti di lavoro in cui essere ricollocabile.

I fatti oggetto della vicenda processuale narrano di un lavoratore che ricorre in Tribunale al fine di vedersi accertata la dequalificazione sofferta a seguito di infortunio in itinere. Il lavoratore non più idoneo alle mansioni di macchinista viene adibito all'interno dell'impianto di La Spezia a mansioni modeste ed inferiori alla qualifica posseduta.

Il lavoratore ricorre in Cassazione sulla base di quattro motivi.

I giudici confermano la tesi già in precedenza sostenuta dalla Corte in base alla quale il datore di lavoro deve provare l'impossibilità di utilizzare il lavoratore in mansioni equivalenti e compatibili con lo stato di salute, anche mediante elementi presuntivi ed indiziali. Tale prova, tuttavia, non va intesa in modo rigido.

A fronte dell'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità del lavoratore, sussiste infatti un altrettanto onere di quest'ultimo a collaborare attivamente per un possibile "repechage" attraverso l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro in cui poter essere ricollocato.

Il ricorso è respinto.

• **SENTENZA**
Cass., Civile sez. Lavoro,
14 gennaio 2016,
n. 496

• **AUTORE**
BARBARA BRUSASCA
• Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

SCelta PER L'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL RISARCIMENTO *e mora debendi del datore di lavoro*

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
18 gennaio 2016,
n. 709

AUTORE

LUCA DI SEVO

• Consulente del Lavoro in Bollate (MI)

TESI-DECISIONE

I fatti hanno origine da ricorso presentato al Tribunale di Nola da parte di un lavoratore a fronte della sentenza n. 3436/06 che confermava il licenziamento intimatogli dal datore di lavoro: il lavoratore dichiarava che nel novembre 2006, in seguito a licenziamento, chiedeva l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi della Legge 20 maggio 1970, n. 300, articolo 18, in base al testo allora in vigore. Il datore di lavoro, accettando la richiesta, dava corso alla corresponsione dell'indennità solo il 23 gennaio 2007. Visto il consistente differimento temporale tra sentenza e liquidazione del risarcimento, il lavoratore chiedeva la condanna del datore di lavoro al pagamento delle retribuzioni corrispondenti al periodo novembre 2006 – 23 gennaio 2007, con rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Chiamata in causa, la Corte d'appello di Napoli, con sentenza 575 del 28 novembre 2012, accoglieva integralmente la richiesta, affermando che l'obbligo di reintegrazione si estingue solo con l'effettivo pagamento dell'indennità sostitutiva e con il risarcimento del danno sopportato dal lavoratore a causa dell'inadempimento perpetrato dal datore di lavoro, pari all'ammontare delle retribuzioni perdute.

Contro questa sentenza il datore di lavoro ha presentato ricorso in Cassazione. Adducendo una sola motivazione, il datore lamenta la violazione della Legge 20 maggio 1970, n. 300, articolo 18, commi 4 e 5, nel testo precedente l'avvento della L. 92/2012 art.1 (c.d. Legge Fornero): infatti, lo Statuto dei Lavoratori, sanciva l'estinzione del rapporto di lavoro nel momento in cui il lavoratore optava per l'indennità sostitutiva, e considerava eccessivo un risarcimento del danno pari alle retribuzioni

perdute, nel caso di ritardo nella corresponsione dell'indennità.

La suprema Corte ritiene innanzi tutto che il ricorso è ammissibile perché specifico, diffusamente argomentato e fondato.

Occorre in primo luogo notare che la suprema Corte a sezioni unite (sentenza n.18353/2014) aveva già stabilito che in caso di licenziamento illegittimo, qualora il lavoratore, nel regime della tutela reale (art. 18 L. 300/70), opti per l'indennità sostitutiva della reintegrazione (art. 18 - comma 5), il rapporto di lavoro, si estingue con la comunicazione resa al datore di lavoro; il fatto che non sia avvenuto il pagamento dell'indennità, non implica, per il periodo successivo in cui la prestazione lavorativa non è dovuta né può essere pretesa, alcun obbligo retributivo.

Ne consegue che l'obbligo di pagamento dell'indennità è soggetto alla disciplina della mora debendi del datore di lavoro, con l'applicazione dell'articolo 429 cod. proc. civ., *salva la prova del maggior danno, a carico del lavoratore.*

Nel caso in analisi, il lavoratore ricorrente non ha fornito elementi per cui fosse possibile ravvisare un danno diverso dagli interessi legali e dalla svalutazione della somma dovuta (art. 429 c.p.c., comma 3). Quindi, verificate le condizioni sopra esposte, il danno corrispondente alle retribuzioni perdute non è dovuto.

Pertanto la Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, condanna il datore di lavoro a pagare al lavoratore rivalutazione e interessi ex articolo 429 c.p.c., comma 3, dal giorno della dichiarazione di opzione per l'indennità sostitutiva della reintegrazione fino all'effettivo pagamento della stessa.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO O RITORSIVO: *la valutazione del Giudice non può prescindere dall'ambito comunitario*

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
3 dicembre 2015,
n. 24648

AUTORE

MASSIMO MELGRATI
● Consulente del Lavoro in Cormanò

TESI-DECISIONE

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, fornisce preziose indicazioni in merito ai criteri da adottare nella valutazione di comportamenti che possano rilevare profili discriminatori o ritorsivi.

Questi i fatti, ampiamente dimostrati in entrambi i gradi di giudizio.

Su espressa richiesta di un membro del Consiglio di Amministrazione della società per cui lavora, un dipendente predispone e produce allo stesso, in via riservata, una relazione contenente accuse di infedeltà patrimoniale e critiche all'operato dei vertici. Il contenuto di tale relazione, successivamente divulgato per iniziativa dal Consigliere, verrà poi valutato dalla società come falso e gravemente denigratorio ed addebitato al dipendente, ai fini del licenziamento, quale grave inadempimento dell'obbligo di fedeltà. L'imminente risoluzione del rapporto di lavoro viene oltretutto anticipata dall'azienda, via mail, a duecento destinatari esterni all'organizzazione cui viene chiesto di non considerare più il dipendente quale referente.

Il lavoratore ricorre in giudizio ed il Giudice di primo grado riconosce tanto la nullità del licenziamento, considerato discriminatorio perché ritorsivo, quanto una somma a titolo di risarcimento per il danno all'immagine ed all'onore subito dal ricorrente per le modalità ingiuriose con cui il recesso è stato comminato.

Queste conclusioni vengono impugnate dalla società in Appello: la Corte territoriale le riforma (riconoscendo peraltro la genericità della relazione data l'assenza di riferimenti a nomi e circostanze precisi), dichiarando non già la nullità ma la mera illegittimità del licenziamento in oggetto. Sostiene la Corte d'Appello che questo non sia configurabile come discriminatorio o per rappresaglia - in quanto non "intimato arbitrariamente per comportamenti legittimi del lavoratore e *non oggetto di contestazione*" - facendo cadere l'obbligo di reintegrare il lavoratore riconoscendogli il massimo dell'indennità risarcitoria di cui all'art. 8 della Legge n. 604 del 1966, (non sussistendo per il datore di lavoro il requisito dimensionale per la tutela reale) e fondando la sua decisione sulla circostanza che al dipendente fosse stato contestato l'addebito.

La disputa giunge in Cassazione, ed in questa sede la S.C. non si limita a cassare le decisioni del Giudice di secondo grado, marcando peraltro con fermezza l'illegittimità dell'iter (*il*) logico seguito dall'organo giudicante, ma si spinge oltre, considerando un sostanziale "errore di diritto" valutare come determinante l'accertamento del mero dato formale dell'addebito, nella piena mortificazione tanto dei principi costituzionali contenuti nell'art. 3 quanto del processo evolutivo di tipizzazione di fattispecie discriminatorie o ritorsive sviluppati in ambito comunitario, confluito nelle direttive 2000/43/CE e 2000/78/CE e re- ➔

cepite dal legislatore nazionale con il D.lgs. n. 215 e il D.lgs. n. 216 del 2003, specie per quanto riguarda il regime dell'onere probatorio, riconoscendo al ricorrente la possibilità di avvalersi di presunzioni semplici.

Ribadisce infatti la S.C. il proprio orientamento secondo cui "il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta - assimilabile a quello discriminatorio - costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito, con conseguente nullità del licenziamento, quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determi-

nante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, *anche con presunzioni*".

Conclude Cassazione che la corretta valutazione del caso in esame sia quella effettuata dal Giudice di primo grado, riconoscendo il carattere vendicativo del licenziamento - ampiamente dimostrato dalla coincidenza tra i soggetti di cui il dipendente ha criticato le scelte e coloro che hanno irrogato il licenziamento - obbligando la ricorrente a reintegrare il lavoratore e confermando l'ulteriore risarcimento del danno per le modalità ingiuriose con cui lo stesso è stato intimato.

ARGOMENTO

MANCATO RICONOSCIMENTO DELL'INDENNITÀ sostitutiva delle ferie e natura della medesima

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro
29 gennaio 2016,
n. 1756

AUTORE

LAURA POZZI
Consulente del Lavoro
in Cernusco S/N

TESI-DECISIONE

Il Decreto Legislativo n. 66/2003, all'art 10 dispone che il lavoratore ha diritto ad un periodo annuale di ferie retribuite.

Il godimento delle ferie non può essere sostituito dalla relativa indennità salvo il caso di risoluzione del rapporto di lavoro.

La sentenza in esame si occupa del contenzioso insorto tra datore di lavoro e lavoratore a seguito del mancato riconoscimento dell'indennità sostitutiva di ferie a seguito di risoluzione del rapporto di lavoro.

Il datore di lavoro ha sostenuto l'assenza di propria responsabilità circa il mancato godimento delle ferie. Inoltre ha sostenuto che l'indennità sostitutiva di ferie non godute abbia natura retributiva e, come tale, sog-

giaccia alla prescrizione quinquennale. Pertanto affermava di non dover corrispondere l'indennità rivendicata.

La Suprema Corte ha respinto il ricorso affermando che l'indennità sostitutiva delle ferie spetta di diritto a fronte del mancato godimento.

Inoltre, confermando un orientamento consolidato, ha dichiarato che l'indennità sostitutiva per ferie non godute ha natura mista: retributiva e risarcitoria. Pertanto soggiace al termine prescrizione decennale.

A nulla rileva la diretta responsabilità del datore di lavoro rispetto al mancato godimento delle ferie.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO A SEGUITO DI COMPORTAMENTO OSTILE E MINACCIOSO *nei confronti dell'amministratore della società*

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
28 gennaio 2016,
n. 1595

• AUTORE

ANGELA LAVAZZA

• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Un autista di III livello del CCNL del settore edilizia aveva impugnato il licenziamento intimatogli a seguito di contestazione disciplinare, con la quale gli si addebitava di aver assunto un atteggiamento ostile e minaccioso nei confronti dell'amministratore della società. Il Tribunale di Ragusa annullava il licenziamento, ritenendo difettate le proporzioni tra addebito e sanzione.

Entrambe le parti proponevano ricorso in sede di impugnazione e la Corte d'appello di Catania riformava la sentenza impugnata confermando la legittimità del licenziamento e condannava il lavoratore a pagare le spese di entrambi i gradi di giudizio. In merito al licenziamento la Corte argomentava che le testimonianze avevano confermato l'avvenuta discussione tra il lavoratore e l'amministratore delegato. A seguito del richiamo, per non aver segnalato un infortunio sul lavoro, il lavoratore proferiva frasi offensive e minacciose, fra cui "io ti distruggo", "ti spacco il fondoschiena".

La Corte riteneva che la condotta integrasse gli estremi dell'insubordinazione e dell'offesa al datore di lavoro e come tale apparisse idonea a minare l'elemento fiduciario, costituendo grave negazione del dovere di diligenza di cui all'art.2014 del codice civile, aggiungendo che la condotta contestata era espressamente contemplata dal contratto collettivo di categoria, che prevedeva l'insubordinazione e le offese verso i superiori, quale mancanza meritevole della sanzione disciplinare del licenziamento in tronco. Contro tale sentenza il lavoratore presentava ricorso alla Suprema Corte e il datore di lavoro resisteva con controricorso.

La Suprema Corte ribadisce alcuni importanti principi legati sia alla proporzionalità del provvedimento disciplinare che della prova testimoniale. Ribadisce che la giusta causa di licenziamento, così come il giustificato motivo, costituiscono una nozione che la legge, allo scopo di adeguare le norme alla realtà, articolata e mutevole nel tempo, configura con clausole di limitato contenuto, delineanti un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi delineati dalla normativa di riferimento.

L'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazione e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, è quindi sindacabile in cassazione, a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli standard conformi ai valori dell'ordinamento, esistenti nella realtà sociale.

Prosegue la Suprema Corte rilevando che invece la Corte territoriale aveva correttamente applicato tali principi nell'esaminare la condotta contestata in quanto aveva esaminato sia la condotta minacciosa e ingiuriosa in sé, sia il contesto dei rapporti nei quali si è inserita, sia la sua valutazione nel codice disciplinare.

Rigetta il ricorso e compensa tra le parti le spese di giudizio.