

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 3

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

## DOTTRINA

- I CONTRATTI COLLETTIVI MERITANO VERAMENTE LA FIDUCIA DEL LEGISLATORE? IL CASO DEL CCNL AUTOSCUOLE di **ALBERTO BORELLA**..... PAG. 3
- LEGGE CIRINNÀ: DIRITTI E DOVERI NEL DIRITTO DEL LAVORO di **DONATELLA CUNGI**..... PAG. 7
- APPALTI: DAL D.L. 25/2017 UNA SCELTA ILLOGICA di **ANDREA ASNAGHI** ..... PAG. 9
- LICENZIAMENTI ANTISINDACALI: L'INPS HA DIRITTO AI CONTRIBUTI PER TUTTO IL PERIODO DI ILLECITA ESTROMISSIONE DALL'AZIENDA di **LAURA E POTITO DI NUNZIO**..... PAG. 12

- IL COMPENSO DELL'AMMINISTRATORE PUÒ ESSERE ESPROPRIATO PER INTERO: GIUSTIZIA È (S)FATTA? di **ANDREA ASNAGHI**..... PAG. 14

## RUBRICHE

### SENZA FILTRO

- ABOLITI I VOUCHER: UN DECRETO SENZA CAPO NÉ CODA di **ALBERTO BORELLA**.....PAG. 21
- UNA PROPOSTA AL MESE SCADENZE FISCALI CERTE ED EQUILIBRATE di **VALENTINA FONTANA E ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 25

## SENTENZE

- Assenze riferite alla permanenza in un centro di disintossicazione non possono giustificare il recesso datoriale di **ANGELA LAVAZZA**.....PAG. 27
- Se manca il progetto o il programma specifico, il contratto a progetto non è genuino di **LUCA DI SEVO**.....PAG. 27
- Elementi qualificanti del licenziamento ritorsivo: illecito motivo e sua esclusività di **LAURA POZZI**.....PAG. 28
- Illegittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporta ex art. 2110 c.c. di **FABIO PAPPALARDO**.....PAG. 29
- Dimissioni legittime se il datore sovrappone le ferie al periodo di preavviso di **SILVANA PAGELLA**.....PAG. 29
- Limiti del diritto di critica e di censura in capo al lavoratore di **SABRINA PAGANI**.....PAG. 30

**Direttore Responsabile**  
POTITO DI NUNZIO**Redattore Capo**  
D. MORENA MASSAINI**Redazione**  
ANDREA ASNAGHI  
RICCARDO BELLOCCHIO  
STELLA CRIMI  
ALESSANDRO PROIA**Segreteria di Redazione**  
MARINA DUCCI**Progetto e Realizzazione Grafica**  
ELENA DIZIONE**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it  
**Editore:** Consiglio Provinciale dei Consulenti  
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121  
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605  
info@consulentidellavoro.mi.it  
PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.itMensile - 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 Montelatichi, Roberto Montelatichi,  
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,  
Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini  
Pagani, Laura Pozzi**Sezione Semplificazione normativa:****Coordinatore Andrea Asnaghi**Anna Adamo, Brunello Barontini,  
Gianluca Belloni, Luca Bonati,  
Marco Cassini, Alberta Clerici,  
Gabriele Corra, Mariagrazia  
di Nunzio, Valentina Fontana,  
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,  
Stefano Lunghi, Mario Massimo  
D'Azeglio, Giuseppe Mastalli,  
Elena Reja, Paolo Reja, Daniela Stochino**Sezione Formazione e aggiornamento  
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**Gabriele Badi, Francesca Bravi,  
Simone Colombo, Alessandro Cornaggia,  
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,  
Caterina Matarca, Luca Paone,  
Roberto Piccini, Isabella Prati,  
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,  
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

**S**iamo lieti di informarvi che, su invito della Consigliera di Parità della Regione Lombardia, Carolina Pellegrini, la coordinatrice della Commissione Pari Opportunità, Collega Luciana Mari, istituita presso l'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, ha partecipato lunedì 6 marzo nella Sala Conferenze dell'Ufficio d'Informazione del Parlamento Europeo presso il Palazzo delle Stelline a Milano, all'analisi e discussione della "Risoluzione del Parlamento Europeo del 13 settembre 2016" sulla creazione di condizioni del mercato del lavoro che favoriscano l'equilibrio tra vita privata e vita professionale.

Presenti all'incontro oltre alla Consigliera Regionale, la Consigliera Nazionale di Parità Francesca Cipriani, le consigliere di parità provinciali, una rappresentante della commissione di parità istituita presso l'Ordine dei Dottori Commercialisti di Milano, una rappresentante della Direzione Territoriale del Lavoro di Bergamo e una rappresentante della CIGL. Il dibattito si è svolto considerando i principi generali che hanno mosso il Parlamento Europeo alla creazione della Risoluzione, oggetto dell'incontro, in cui, in particolare, si sono analizzate le politiche globali di natura legislativa e non legislativa, volte a promuovere un equilibrio adeguato e proporzionato tra i diversi aspetti della vita delle persone. Si ritiene che per poter conseguire un reale equilibrio tra vita professionale e vita privata siano necessarie politiche solide, trasversali, strutturali, coerenti e complete, che includano incentivi e misure efficienti per favorire la conciliazione tra il lavoro, la possibilità di dedicare tempo alla famiglia, agli amici, di prendersi cura dei familiari, di poter godere di tempo libero e dedicarsi al proprio sviluppo personale. Dal dibattito si è evidenziato che è necessario, soprattutto un cambiamento culturale a livello della società, che prenda di mira gli stereotipi di genere, affinché il lavoro e le attività di cura siano ripartite in modo più equo tra gli uomini e le donne.

Cambiamento che attraverso le future attività della Commissione milanese, in coordinamento con quella nazionale e le altre istituite a livello provinciale si tenterà di porre in essere.

Tutti i Colleghi sono invitati a segnalare alla nostra Commissione iniziative di pari opportunità e a inviare ogni suggerimento e possibili azioni non solo in ambito di pari opportunità di genere ma di pari opportunità nel mondo del lavoro per tutti i cittadini. Vai al sito <http://pariopportunita.consulentidellavoro.it/index.php/milano/la-risoluzione-del-parlamento-europeo>.

**Ricordiamo che il 28 e 29 aprile 2017  
si celebra il IX Congresso nazionale di Categoria**

**"I nuovi scenari della professione tra opportunità e regole".** Questo il tema scelto per il **IX Congresso nazionale di Categoria**, che sarà inaugurato il 28 aprile 2017 a Napoli. I lavori si svolgeranno presso il Teatro Augusteo, nel cuore della città partenopea, a partire dalle ore 11.00 e termineranno alle ore 13.00 del 29 aprile 2017. Tutte le informazioni sul sito [www.consulentidellavoro.it](http://www.consulentidellavoro.it).

# I Contratti Collettivi meritano veramente la fiducia del legislatore?

## Il caso del CCNL Autoscuole

Una cosa è sotto gli occhi di tutti gli operatori giuridici, ovvero che le norme sono spesso, troppo spesso, scritte frettolosamente e male, con lacune e contraddizioni. E le medesime problematiche si presentano con le cosiddette circolari esplicative, che di chiarezza sappiamo farne ben poca. Una incapacità che viene quotidianamente rilevata su giornali e riviste specializzate. Un fatto altrettanto evidente è che anche i contratti collettivi presentano gli stessi limiti, anche se questa cosa, forse per una ipocrita regola del politicamente corretto, nessuno la sottolinea. Eppure sempre più spesso è la scarsa chiarezza degli accordi sottoscritti dalle rispettive Organizzazioni Sindacali a rappresentare i problemi più seri, vista la consuetudine di delegare la regolamentazione, integrativa o sostitutiva, di molti aspetti del rapporto di lavoro alla contrattazione collettiva (nazionale o aziendale che sia) facendola diventare a tutti gli effetti fonte cogente di diritto. Non vi è infatti testo di legge che non contenga frasi del tipo “*Salva diversa disposizione dei contratti collettivi ...*” oppure “*I contratti collettivi possono prevedere ...*”.

Chi scrive è da tempo fautore di un ripensamento del sistema delle fonti regolatrici il rapporto di lavoro dipendente e la lettura di alcuni recenti rinnovi contrattuali dovrebbe suggerire se non addirittura imporre un dibattito serio sul punto. Molti anni fa l'efficace réclame di una nota azienda alimentare - e chi ha qualche capello grigio certamente la rammen-

ta - recitava che “*La fiducia è una cosa seria ... e si dà alle cose serie*”. Parafrasando si potrebbe dire che la delega di funzioni e di poteri è un aspetto delicato che si dà alle persone realmente capaci e competenti. Ed invece alcuni rinnovi contrattuali appaiono, quantomeno a chi scrive, non rispettare questa regola, che *in primis* è di buon senso, e propongono una disciplina (frutto spesso di autoreferenzialità nella effimera ricerca del volersi distinguere dagli altri) di alcuni istituti contrattuali che lascia perplessi. Analizzando ad esempio l'ultimo **Accordo di rinnovo per i dipendenti delle autoscuole e studi consulenza automobilistica** (ma se ne potrebbero citare altri) sottoscritto da UNASCA da una parte e FILTCGIL, FIT-CISL e ULITRASPORTI troviamo alcune “chicche” che meritano di essere evidenziate.

### La disciplina dei contratti a termine

Alla disciplina del contratto a tempo determinato viene dedicato l'**articolo 40** che, dopo aver sottolineato e ribadito che alle assunzioni a termine sono applicabili le vigenti disposizioni di legge, offre un saggio della fantasiosa creatività dei firmatari l'accordo, stabilendo al comma 11 che:

“... *La durata dell'eventuale periodo di prova è pari a 1/3 della durata prevista per il rapporto di lavoro a tempo determinato e sarà considerato assolto in caso di trasformazione a tempo indeterminato.*”

Una premessa è doverosa. Chi scrive non ha mai compreso la *ratio* che suggerisce l'adozione di una ➔

disciplina *ad hoc* per il patto di prova nel caso di un rapporto di durata predefinita. Ha un senso ritenere che il periodo di valutazione delle capacità professionali, ma sappiamo trattarsi non solo di queste, di un lavoratore può dipendere dalla durata del rapporto? Per qual motivo se viene sottoscritto un contratto a tempo indeterminato necessitano due mesi di prova mentre se è previsto un rapporto di soli trenta giorni alle parti dovrebbe bastare molto meno per la valutazione reciproca dell'interesse a concludere il contratto? È fin troppo ovvio che tutto nasce dalla errata convinzione - tipica purtroppo di un modo antiquato di concepire la tutela del lavoratore - che il patto di prova è a beneficio della sola parte datoriale (che pertanto deve essere penalizzata ove opti per il ricorso a forme contrattuali precarie) e che al dipendente poco importa.

Peraltro clausole di questo tipo non tengono conto che il contratto a termine può subire fino a 5 proroghe e pertanto il contratto iniziale di pochi giorni, al quale non sarebbe possibile assegnare (secondo taluni) il periodo di prova previsto per la generalità dei lavoratori di quel determinato livello, potrebbe spingersi complessivamente fino a 36 mesi di durata. Si pensi ad una iniziale sostituzione per malattia che si trasformi in maternità.

Nessun sindacalista probabilmente ha mai pensato che un lavoratore che ha avuto una prima esperienza a termine di pochi giorni sarebbe ben contento di vedersi proporre un prolungamento del suo contratto seppur condizionato ad un patto di prova (di durata uguale a quella prevista per la generalità dei lavoratori) che coincidesse con parte della sospirata proroga. Nessun sindacalista si è evidentemente calato nei panni di un datore di lavoro che in tali situazioni potrebbe rinunciare a prorogare il contratto, ove lo si costringesse a considerare già superata una prova per un lavoratore che è stato occupato per pochi giorni e "provato" non sufficientemente.

O forse si è semplicemente consapevoli del rischio, un bluff al tavolo del poker, sperando che il datore molli il piatto e assuma o confermi ugualmente il lavoratore. E se invece sarà poi quest'ultimo a rimetterci, non im-

porta: l'importante è salvaguardare il principio.

Ma le menti contorte dei sottoscrittori del CCNL Autoscuole in questa occasione si sono spinte addirittura oltre, stabilendo che il patto di prova avrà una durata pari ad un terzo della durata del contratto a tempo determinato: il contratto è di 3 mesi? Un mese. È di un anno? 4 mesi.

Se stipulassimo un contratto breve, ad esempio di 15 giorni, il patto si ridurrebbe a soli 5 giorni. Ma se fosse previsto da subito nella durata massima di 36 mesi il periodo di prova diventa addirittura di 12 mesi, ben oltre a qualsiasi periodo di prova stabilito dai CCNL ma soprattutto ben oltre i termini massimi previsti dalla legge. Una assoluta dimostrazione di scarsa conoscenza del contesto giuridico in cui si opera.

A dire il vero anche alcune sentenze di merito<sup>1</sup> hanno contribuito a creare confusione, stabilendo l'illegittimità, *rectius* nullità, di un patto di prova nel caso che lo stesso fosse di durata analoga al contratto a termine stabilito dalle parti, in quanto - si sostiene - non sarebbe finalizzato a consentire alle parti del rapporto di lavoro di verificarne la reciproca convenienza. Da queste massime è peraltro possibile ricavare due diversi e opposti corollari.

Da un lato, se non può esservi coincidenza di durata, si potrebbe ritenere l'impossibilità di stipulare un patto di prova nei contratti a termine, ipotesi che però la Cassazione ha più volte smentito.

Dall'altra si dovrebbe ammettere l'apposizione del patto ma a condizione di un suo riproporzionamento, tesi avvallata da alcuni commentatori che suggeriscono, nei casi di contratti a termine, che la durata dell'eventuale patto di prova debba essere rideterminata in ragione del termine inizialmente pattuito dalle parti. Chiunque abbia dimestichezza con le equazioni matematiche sa bene che trovare l'incognita "x" (durata della prova nel TD) quando uno degli elementi conosciuti è "infinito" (la durata del contratto a TI) è operazione impossibile.

Non scordiamo infine che nella disciplina del contratto a tempo determinato vige, in relazione al trattamento economico e normativo, un principio di non discriminazione del lavoratore assunto con ➔

<sup>1</sup> Tribunale Pistoia del 11.01.2008 - Tribunale Torino del 05.04.2005 - Tribunale Forlì del 15.12.2004.

tale tipologia rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato. Un periodo di prova più lungo o più corto, da qualsiasi parte la si guardi, rappresenta una distorsione del sistema e un danno anche per il lavoratore nel caso in cui non gli sia concesso un termine congruo, ma soprattutto identico a tutti gli altri suoi colleghi, per dimostrare le sue reali attitudini lavorative e comportamentali. Sugerire una riscrittura dell'articolo in esame non pare una eresia.

### La disciplina del preavviso non lavorato

Anche in tema di licenziamento e dimissioni ci si è voluti distinguere e nell'articolo 31 viene proposta una singolare disciplina del mancato preavviso e della relativa indennità sostitutiva.

*“1. Il rapporto di lavoro a tempo indeterminato, a meno che non si tratti di licenziamento per giusta causa non può essere risolto da nessuna delle due parti senza un preavviso, i cui termini sono stabiliti come segue:*

- 1) mesi quattro per i quadri intermedi;
- 2) mesi due per tutti gli altri lavoratori.

*2. La parte che risolve il rapporto senza l'osservanza dei predetti termini di preavviso, deve corrispondere all'altra una indennità pari all'importo della retribuzione per il periodo di mancato preavviso.*

(...)

*5. È in facoltà della parte che riceve la disdetta ai sensi del 1° comma, di troncare il rapporto, sia all'inizio sia nel corso del preavviso, senza che da ciò derivi alcun obbligo di indennizzo per il periodo di preavviso non compiuto.”*

Una analisi critica della disposizione contrattuale non può prescindere da una recentissima sentenza della Corte di Cassazione<sup>2</sup> che ha stabilito la sussistenza di una giusta causa di recesso nel caso del lavoratore che, avendo scelto di prestare la propria attività durante il periodo di preavviso, venga posto dal datore di lavoro in ferie per il godimento dei giorni non ancora fruiti, in quanto la sovrapposizione delle ferie al periodo di preavviso rappresenta una violazione del disposto dell'art. 2109 codice civile.

La richiamata decisione conferma il più recente orientamento della Cassazione che attribuisce al preavviso *“un'efficacia obbligatoria con la conseguenza che, nel caso in cui una delle parti eserciti la facoltà di recedere con effetto immediato, il rapporto si risolve altrettanto immediatamente (con l'unico obbligo della parte recedente di corrispondere l'indennità sostitutiva e senza che da tale momento possano avere influenza eventuali avvenimenti sopravvenuti), a meno che la parte recedente, nell'esercizio di un suo diritto potestativo, acconsenta, avendone interesse, alla continuazione del rapporto lavorativo, protraendone l'efficacia sino al termine del periodo di preavviso (Cass. 4 novembre 2010, n. 22443; Cass. 21 maggio 2007, n. 11740); qualora quest'ultima opti per la continuazione del rapporto, durante il suo decorso proseguono gli effetti del contratto”*.

Ciò premesso, analizzando la disciplina prevista dal CCNL in oggetto si può sottolineare come di fatto si vada ad incidere, preventivamente ed in via generale, sul diritto soggettivo di ciascun lavoratore e di ciascuna azienda di gestire il proprio periodo di preavviso in funzione delle più svariate esigenze personali, anche in ottica organizzativa, di vita reale e di impresa. Cercando di interpretare il pensiero degli estensori del contratto collettivo nazionale si dovrebbe dedurre che alla parte che riceve la disdetta debba essere riconosciuto una sorta di potere assoluto di modificare a proprio piacimento - viene detto *“sia all'inizio sia in corso”* - la data finale del rapporto di lavoro proposta, *rectius* indicata dal recedente.

Ora passi che tale facoltà sia riconosciuta al lavoratore licenziato, il quale ben sappiamo avere al suo arco una infinità di frecce per *“convincere”* il proprio datore a liberarlo prima della scadenza del preavviso impostogli. Il fatto invece sorprendente è che si permetta al datore di lavoro di rifiutare *ad nutum* la prestazione lavorativa, offerta nel periodo di preavviso dal proprio dipendente, senza alcuna conseguenza. Una facoltà che, per inciso, presenta addirittura meno oneri rispetto alla sopra citata ipotesi di ➤

<sup>2</sup> Cassazione, Sezione Lavoro, 17 gennaio 2017, n. 985.

collocazione in ferie del lavoratore durante il preavviso (che ricordiamo la Cassazione permette solo se concordata tra le parti e non quale scelta unilaterale), periodo durante il quale quantomeno sarebbe maturata a favore del recedente originario l'anzianità lavorativa ai fini di eventuali scatti anzianità, aumenti contrattuali, premi produzione e, di certo, ulteriori ratei ferie e di mensilità aggiuntive.

Si conceda una considerazione. Se per ipotesi un datore di lavoro qualunque avesse proposto l'inserimento in un contratto individuale di lavoro di una clausola che permettesse allo stesso di rinunciare alla prestazione lavorativa offerta dal dipendente in caso di dimissioni, senza dover esser a suo volta tenuto ad una sorta di indennizzo a favore del lavoratore recedente, non abbiamo alcun dubbio che si sarebbero scatenate le ire di qualsiasi rappresentante sindacale sul territorio. Le Organizzazioni nazionali invece non si pongono nemmeno il dubbio se la rinuncia in sede di sottoscrizione di un CCNL - perché di una rinuncia stiamo nei fatti parlando - al preavviso lavorato riguardi un diritto, sì disponibile, ma non ancora entrato a far parte del suo patrimonio.

I sottoscrittori non hanno avuto nemmeno la minima perplessità a siglare una rinuncia valida per tutti i lavoratori, gestendo, come detto, ad un livello superiore (nazionale) il sacrosanto diritto di ogni singolo lavoratore di organizzare i tempi e la durata della propria vita lavorativa in funzione delle proprie specifiche esigenze, che come vedremo non coincidono con il solo interesse alla retribuzione.

È veramente difficile dare una spiegazione logica di tale scelta. Forse è perché i sottoscrittori del CCNL ritengono che le dimissioni del lavoratore abbiano di norma efficacia immediata e che l'eventuale preavviso lavorato sia una specie di favore fatto dal lavoratore al proprio datore per venire incontro alle esigenze di quest'ultimo, come se al dimissionario non importasse in alcun modo la prestazione lavorativa. Nulla di più errato e lontano dalla realtà, ovviamente.

Ma se anche fosse legittima una simile disposizione contrattuale non si può non evidenziarne i possibili

gravissimi danni in capo al lavoratore. Si immagini un dipendente con qualifica di quadro che decidesse di rassegnare le proprie dimissioni in relazione alla imminente maturazione del requisito pensionistico. Sapendo di raggiungere i requisiti a fine dicembre, visto il preavviso di 4 mesi a cui è tenuto, rassegnerebbe le dimissioni a fine agosto. Ma ove il datore di lavoro decidesse di rinunciare unilateralmente e da subito al preavviso, senza dover pagare e riconoscere a sua volta il mancato preavviso, il lavoratore si troverebbe disoccupato e senza diritto alla pensione.

E poiché la cessazione del rapporto è comunque riconducibile alle dimissioni, il lavoratore non potrebbe nemmeno beneficiare della Naspi, questo perché la rinuncia dell'impresa al preavviso lavorato non può certo convertire la fattispecie in un licenziamento.

Anche per questo motivo chi scrive trova disarmante la superficialità con cui si giunge - da parte di chi ha peraltro un mandato a trattare nell'interesse di terzi - a sottoscrivere clausole di questo tipo.

### La comunicazione delle dimissioni

E concludiamo con l'inciso contenuto nell'ultimo comma del già commentato **articolo 31**, dedicato al requisito formale della comunicazione di dimissioni.

*"... Il licenziamento dovrà essere comunicato per iscritto al lavoratore. Anche le dimissioni saranno normalmente comunicate per iscritto."*

Se ne è discusso a lungo e ancora se ne discute in ottica di un eventuale correttivo.

L'art. 26 del D.Lvo n. 151/2015 stabilisce che salvo le ipotesi di cui all'articolo 55, comma 4, del D.Lvo n. 151/2001 *"le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro sono fatte, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro"*.

Parlare ancora di forma scritta che richiama alla mente la classica lettera, ormai superata, di dimissioni e che questa sia peraltro citata come la modalità di comunicazione "normalmente" da utilizzare è assolutamente fuorviante.

Verrebbe da dire in questo caso che un bel tacer non fu mai scritto.

# Legge Cirinnà: diritti e doveri nel diritto del lavoro

Come noto, la legge 20 maggio 2016, n. 76 (Legge Cirinnà), entrata in vigore il 5 giugno 2016, ha introdotto nel nostro ordinamento l'istituto delle "unioni civili" tra persone dello stesso sesso e disciplinato le "convivenze di fatto".

Nel dettaglio, si intende: - per "unione civile", il legame tra due persone dello stesso sesso, di maggiore età, unite civilmente mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile, sulla base di un legame affettivo stabile con reciproca assistenza morale e materiale (art. 1, commi 1-35); - per "convivenza di fatto", il rapporto tra due persone eterosessuali o omosessuali non unite né civilmente né in matrimonio, ma da uno stabile legame affettivo di coppia con vincolo di reciproca assistenza morale e materiale (art. 1, commi 36-65).

Le novità introdotte dalla Legge Cirinnà hanno certamente avuto un impatto sul rapporto di lavoro, da un lato prevedendo espressamente certi diritti, dall'altro rinviando a quelli già esistenti attraverso una norma di chiusura di cui all'art. 1, comma 20, secondo la quale *"al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso"*, sono fatte salve solo le disposizioni del codice civile

non espressamente richiamate dalla Legge Cirinnà e la normativa in materia di adozione.

Il riferimento fatto dalla norma in esame ai contratti collettivi è molto ampio e sembra poter essere inteso come un richiamo non solo ai Contratti Collettivi Nazionali (CCNL) ma anche a quelli territoriali e aziendali. Questo implicherebbe che alle parti dell'unione civile potranno, tra l'altro, essere estesi i regimi di welfare aziendale introdotti per il tramite di accordi di secondo livello. Per contro, sembrerebbe di poter escludere che le previsioni contenute nei contratti individuali di lavoro possano beneficiare di questa "estensione automatica" prevista dall'art. 1, comma 20 della L. 76/2016.

Veniamo ora ad un esame più preciso delle novità derivanti dalla cd Legge Cirinnà. Per quanto riguarda le convivenze di fatto, l'unica previsione di natura giuslavoristica è contenuta nell'art. 1, comma 46, che estende al convivente di fatto, che presta la propria attività all'interno dell'impresa dell'altro convivente, i diritti già riconosciuti ai familiari (con aggiunta del comma ter all'art. 230 c.c.). Con riferimento alle unioni civili, invece, le implicazioni sono diverse. Per ragioni di spazio possiamo qui soffermarci solo su alcune delle novità che discendono dalla legge in commento.

In primo luogo, per effetto dell'applicazione del citato art. 1, comma 20, il lavoratore unito civilmente, al pari del lavoratore coniugato, può fornire al proprio datore di lavoro informazioni del suo stato civile, al fine di poter percepire l'assegno familiare per l'altra parte dell'unione civile, qualora il reddito ➔

familiare risulti inferiore ai limiti, previsti annualmente dalla legge. Anche tali informazioni, naturalmente, dovranno essere trattate dal datore di lavoro nel rispetto della normativa sulla Privacy e non potranno essere utilizzate per finalità discriminatorie o in violazione delle regole di correttezza e buona fede. Oltre a ciò, nel caso in cui, ai sensi delle disposizioni di legge rilevanti in materia fiscale, una parte dell'unione civile sia da considerarsi a carico dell'altra, spettano le stesse detrazioni fiscali previste per i carichi di famiglia.

La Legge Cirinnà, ha avuto un notevole impatto anche con riferimento a permessi e congedi. La legislazione e la contrattazione collettiva prevedono, infatti, una serie di congedi e permessi, retribuiti o meno, in presenza di determinate condizioni collegate a situazioni personali e ad esigenze familiari e di assistenza. Esaminiamone alcune. Il datore di lavoro oggi deve garantire il congedo per l'unione civile: le due parti che costituiscono un'unione civile hanno, infatti, diritto al congedo retribuito previsto per i coniugi in caso di matrimonio, che trae origine dal contratto collettivo interconfederale del 31 maggio 1941, la cui durata (non inferiore a 15 giorni) è stabilita dalla contrattazione collettiva applicata. Ovviamente, si discute se la tutela del posto di lavoro garantita fino ad oggi alle coppie etero che abbiano contratto matrimonio (12 mesi dalla data delle pubblicazioni) debba essere estesa alle coppie omosessuali e la risposta sembra certamente positiva. Vedremo la giurisprudenza come recepirà questo orientamento dottrinale.

Inoltre, il lavoratore unito civilmente con portatore di handicap in accertato stato di gravità ha acquisito il diritto di fruire di un congedo straordinario, per un periodo massimo di due anni nell'arco della vita lavorativa. Tale congedo non è retribuito, ma è indennizzato dall'INPS ed è coperto da contribuzione figurativa. E ancora, il datore di lavoro deve concedere

un congedo straordinario non retribuito per un massimo di 2 anni nell'arco della vita lavorativa in caso di richiesta per gravi e documentati motivi riguardanti l'altra parte dell'unione civile. Infine, il lavoratore unito civilmente ha diritto ai 3 giorni di permesso mensili previsti dalla Legge n.104/1992 per l'assistenza dell'altra parte dell'unione civile portatrice di handicap in situazione di gravità nonché ai 3 giorni di permesso retribuito in caso di decesso o di documentata grave infermità dell'altra parte dell'unione civile. Con riferimento alla cessazione del rapporto di lavoro, particolari disposizioni si estendono anche al lavoratore unito civilmente. Per riprendere quanto si diceva poco sopra, con riferimento alle dimissioni si sottolinea che saranno nulle quelle rese in concomitanza con la costituzione dell'unione civile e fino ad un anno dalla stessa, in mancanza di convalida presso la sede del competente Ispettorato del lavoro.

In caso di licenziamento collettivo e, per analogia, anche in caso di licenziamenti individuali plurimi per giustificato motivo oggettivo, nei confronti del lavoratore unito civilmente, l'altra parte dell'unione civile può integrare un familiare a carico ed essere quindi valutata nell'ambito del criterio legale dei "carichi di famiglia" per l'individuazione dei dipendenti da licenziare. Altra ipotesi è quella del decesso della parte dell'unione civile titolare di un contratto di lavoro subordinato. In questo caso, la parte dell'unione civile superstite avrà diritto di percepire sia l'indennità di preavviso di cui all'art. 2118 c.c. che sarebbe spettata al lavoratore deceduto alla cessazione del rapporto di lavoro, calcolata alla data del decesso, sia il TFR maturato dal lavoratore deceduto alla data del decesso.

Le novità che discendono dalla legge in commento, come abbiamo brevemente illustrato, hanno un notevole impatto su istituti base del diritto del lavoro, pertanto, è fondamentale che le società siano informate e supportate nella gestione del rapporto di lavoro per non incorrere in errori.

# Appalti: dal D.L. 25/2017 una scelta illogica

**S**i ascolta da più parti che l'emanazione del D.L. 25 del 17 marzo 2017 sarebbe "una vittoria politica della CGIL". Ognuno si può far trionfo di ciò che vuole ma per quanto riguarda gli appalti quella della CGIL appare a chi scrive una vittoria di Pirro o peggio un *boomerang* dalle conseguenze nefaste per il lavoro, frutto di una visione miope ed ideologica a cui non possiamo rassegnarci.

Anzitutto chiariamo: "ripristinata la piena solidarietà negli appalti" è una panzana bella e buona.

La solidarietà retributiva e contributiva infatti non si è spostata di una virgola rispetto a prima. Anzi, volendo è diminuita; vediamo perché. Seguendo pedissequamente il quesito referendario della CGIL (grave l'errore del legislatore), è stato ancora modificato l'art. 29 del d. lgs. 276/03 con la soppressione di alcuni periodi del testo di legge.

1. Il primo passaggio modificato (art. 2 comma 1 lett. a del D.L.) è stata la soppressione del preambolo che permetteva alla contrattazione nazionale maggiormente rappresentativa sul piano nazionale di disporre diversamente (che non vuol dire annullare) rispetto alla regola generale della responsabilità solidale individuando "metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti".

Le Parti Sociali più rappresentative (di cui fa parte anche la CGIL) hanno perciò avuto in mano per anni un potente strumento che non hanno nemmeno minimamente tentato di utilizzare per procedere

ad una sanificazione della filiera degli appalti, tanto che addirittura hanno lottato per toglierselo (raccolgendo le firme referendarie).

Quindi, di fronte ad una concreta possibilità di inserire procedure di controllo nelle filiere, CGIL ha detto "no, grazie", con il piglio gioviale e l'espressione bovina di chi butta via gli strumenti preziosi che ha in mano perché semplicemente non li capisce o non sa che farne (come se avessero dato in mano un bisturi elettronico ad una scimmia, tanto per fare un esempio). Ma la modifica, in concreto, cambia qualcosa? No perché a memoria d'uomo non vi sono contratti collettivi di elevata rappresentatività che hanno sfruttato questa occasione. Quindi si annulla una possibilità tendenzialmente molto buona, che non è mai stata utilizzata, con nessun risultato pratico (se annulli qualcosa che non esiste hai un effetto nullo). Non solo. Con l'annullamento del potere alla contrattazione nazionale, è ritornato in capo alla, ben più insidiosa, contrattazione di prossimità (art. 8 del D.L. n. 138/2011 convertito in legge dalla l. n. 148/2011) il potere di derogare alle norme sulla responsabilità solidale. Anche qui, peraltro, non è che si sia fatto molto: a memoria si ricorda il clamoroso caso dell'accordo del 27 settembre 2011 fra la Società ILVA S.p.A. e la RSU (in quota CGIL, guarda la stranezza) del proprio stabilimento di Paderno Dugnano, in cui si pretendeva di escludere la responsabilità solidale della committente ILVA verso i propri appaltatori. Avete capito bene: con una logica in- ➔

sider/outsider le RSU (poi ad onore del vero sconfessate dalla CGIL nazionale, ma ciò resta comunque emblematico della scivolosità della contrattazione di prossimità mal utilizzata) avevano escluso la responsabilità solidale del datore in cui erano occupati rispetto ai dipendenti impiegati negli appalti da questi commissionati (grande solidarietà fra lavoratori, non c'è che dire: *mors tua, vita mea*). Quindi, con il primo pezzo di norma ossequiosa verso il *diktat* CGIL non si cambia nulla, si rinuncia ad utilizzare i mezzi che ci sono e, se cambia qualcosa, è sicuramente in peggio.

2. Con il secondo punto viene modificata la norma che prevedeva il c.d. *beneficium excussionis* cioè la possibilità – in estrema sintesi – che il committente chiamasse in causa in via preventiva l'appaltatore qualora venisse attivata nei suoi confronti un'azione di responsabilità solidale. La norma introduceva un correttivo procedurale che non minava assolutamente l'efficacia e la pienezza della responsabilità solidale, ma semplicemente chiamava in correo quello che era stato l'autore principale della violazione, cioè l'appaltatore che avesse corrisposto retribuzioni o contribuzioni in misura inferiore al dovuto.

Tale previsione era di pura giustizia se si pensa (ma né il Governo né la CGIL pare abbiano una qualche frequentazione di quello che Guccini definiva “il tarlo del pensiero”) che il termine appalto va a definire una serie di fattispecie in cui il committente ha scarsa o nulla capacità di controllo, cosicché potrebbe essere tirato in causa su fatti o soggetti di cui non ha, né potrebbe avere, alcuna contezza. Non solo. Chi come noi opera concretamente nel campo del lavoro (ma né i politici né la CGIL pare abbiano una grande frequentazione con il termine “lavoro”) conosce il fenomeno della somministrazione illecita mascherata da pseudo-appalti; tale prassi è larga-

mente diffusa da decenni - senza alcun serio contrasto ed anzi in taluni casi con diverse connivenze (anche politico-sindacali), fra cui vogliamo leggere anche recenti passaggi normativi – tanto che si fa fatica a far capire alle aziende piccole e medie che si tratta di una pratica assolutamente fuorilegge e per loro rischiosa. L'obiezione ricorrente a cui si è posti davanti, infatti, è la seguente: “*Ma se le cooperative<sup>1</sup> che forniscono manodopera sono illegali, perché ce ne sono così tante? Perché agiscono alla luce del sole? Perché hanno posizioni Inps ed Inail e sembrano così “regolari”? Perché il Governo e l'Ispettorato le lasciano operare così impunemente?*”. Non è un'obiezione fondata giuridicamente, ovvio, ma psicologicamente si può ben capire. Se partiamo quindi dalla constatazione evidente di un mercato del lavoro profondamente “dopato” da tali estesissime praterie di illegalità, un qualsiasi soggetto dotato di buonsenso e di senso della giustizia cercherebbe mezzi, e se esistenti li rafforzerebbe, per colpire duramente anche gli appaltatori illeciti. Fermo restando il principio della responsabilità solidale, che nessuno mette in discussione.

Nel Centro Studi e Ricerche Unificato Ordine-Ancli dei Consulenti del Lavoro di Milano ci occupiamo da anni del fenomeno appalto, promuovendo iniziative, proposte normative volte ad una razionalizzazione e legalizzazione della fattispecie. Controcorrente rispetto all'opinione “imprenditoriale”, riteniamo equo e fondamentale l'istituto della responsabilità solidale del committente, e proprio per questo comprendiamo che esso ha necessità di una fondazione realistica, altrimenti risolvendosi in una grossa ingiustizia a contraltare di un'altra grossa ingiustizia. E nel proliferare delle ingiustizie, tutti sanno che i furbi (che sono il vero danno dell'Italia) sguazzano e la fanno franca quasi sempre, mentre a pagare sono spesso gli ingenui. ➔

1. Chiariamo che il termine “cooperative” identifica nel linguaggio comune i soggetti fornitori illeciti di manodopera, prosperati in un periodo in cui le cooperative avevano anche agevolazioni previdenziali molto consistenti, anche se esistono moltissime cooperative serie e genuine e, di contro, il fenomeno degli appalti illeciti ormai è esercitato sotto moltissime altre forme societarie.

Per questo abbiamo proposto (già nel 2010) l'introduzione dell'escussione dell'appaltatore, che nella nostra visione doveva anche essere rafforzata con una specifica responsabilizzazione in solido e persecuzione dell'appaltatore effettivo (e non solo delle teste di legno), ovvero di chi sta veramente dietro e lucra sul mercato di braccia, teste e cuori. Per fare un paragone, ciò che la CGIL non solo non si è mai sognata di fare, ma che oggi di fatto blocca sul nascere (perché ??).

Parimenti, sul primo punto di questo articolo, abbiamo messo a punto uno strumento asseveratorio sul rispetto degli oneri retributivi e contributivi, tuttora operante come buona prassi, che per un certo periodo ha avuto il pregio di un protocollo di intesa con un'illuminata DTL di Milano, visto che l'idea era nata nell'ambito di un Comitato (CLES) volto alla repressione di fenomeni illeciti nel mondo del lavoro, offrendosi così come strumento efficace di pulizia della filiera appaltante. In altri termini, fatti concreti (con tutti i limiti delle cose umane) invece di chiacchiere. Vogliamo ricordare che il protocollo è stato disdettato dalla DTL su pressione del Ministero del lavoro, con un atto che ancora

oggi appare un puro gesto d'imperio immotivato, volto unicamente ad affermare una centralità (che nessuno aveva peraltro mai messo in discussione) contro le esperienze del territorio.

Peraltro è lo stesso Ministero che oggi afferma di essere attento ai fenomeni dell'interposizione illecita, fregiandosi di un'iniziativa che, se non fosse partita dai consulenti del lavoro del territorio (questa volta, torinese) e poi opportunamente ripresa a livello nazionale dal nostro CNO, avrebbe visto l'ennesimo scempio perpetrato ai danni della collettività e dei lavoratori.

Siamo consci che il mondo del lavoro deve vivere di processi regolatori seri e concreti e non di proclami populistici o di iniziative di immagine.

Per questo, come abbiamo cercato di dimostrare, l'iniziativa referendaria della CGIL sull'appalto (e il D.L. che gli scodinzola dietro) non ci sembra una cosa buona ed utile.

Sotto il bel sole primaverile, vediamo proliferare un'altra sempre più estesa prateria oltre a quella dell'illegalità diffusa: quella dell'incompetenza (che forse fa ancor più danno).

# Licenziamenti antisindacali: l'Inps ha diritto ai contributi per tutto il periodo di illecita estromissione dall'azienda

**A**l giudizio di antisindacalità del comportamento aziendale - concretizzatosi nel licenziamento di tre lavoratori - consegue, per il datore di lavoro, l'obbligo di versare, in favore dei dipendenti illegittimamente estromessi dall'azienda, i contributi previdenziali ed assistenziali maturati nel periodo intercorrente dalla data del recesso (nullo in quanto discriminatorio) a quella di loro riammissione in servizio, ciò indipendentemente dal fatto che i lavoratori abbiano (i) impugnato giudizialmente - in via autonoma - il loro licenziamento e/o (ii) messo in mora il datore di lavoro per una pronta ripresa dell'attività lavorativa e, per l'effetto, abbiano diritto o meno alla retribuzione relativa al periodo di loro estromissione dall'azienda. Così ha recentemente affermato la Suprema Corte, con sentenza n. 4899, pubblicata il 27 febbraio 2017, definendo la controversia di cui si offrono qui di seguito gli estremi.

## I fatti di causa

Con decreto emesso ad esito di un procedimento ex art. 28 dello Statuto dei lavoratori - azione giudiziale, questa, che può essere promossa dalle organizzazioni sindacali per reprimere iniziative datoriali volte ad impedire e/o limitare l'attività sindacale - il Tribunale di Lodi ha dichiarato antisindacale la condotta tenuta da una società nei confronti di tre lavoratori, sostanziatisi nel loro licenziamento. Per l'effetto, i tre recessi dovevano considerarsi nulli (così

come espressamente stabilito dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori), dunque inidonei a interrompere i relativi rapporti di lavoro. Di qui la pretesa dell'INPS al versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali maturati dai tre lavoratori nel periodo intercorrente dalla loro illecita estromissione dall'azienda alla loro riammissione in servizio. Alla richiesta dell'Ente di previdenza la Società si è opposta, così argomentando: i lavoratori in questione non avevano impugnato autonomamente il loro licenziamento e - non essendosi dichiarati disponibili ad una pronta ripresa della loro attività lavorativa - non avevano diritto alla retribuzione e, di conseguenza, neppure al versamento dei relativi contributi.

## Le argomentazioni della corte

La Cassazione - accogliendo le motivazioni rese dalla Corte d'Appello di Milano - ha rigettato i motivi di doglianza della società datrice di lavoro, accogliendo le pretese dell'INPS. Ripercorrendo la propria giurisprudenza, la Corte ha ricordato come consolidato sia il principio di diritto secondo cui, *"essendo il licenziamento determinato da motivi sindacali viziato da nullità (...), la declaratoria d'antisindacalità del comportamento aziendale che vi abbia dato causa, eventualmente ottenuta dal sindacato mediante il ricorso allo speciale procedimento ex art. 28 Statuto dei Lavoratori, reca con sé la declaratoria di validità ed efficacia del rapporto di lavoro, con con-* ➔

*seguinte applicabilità dei principi sulla mora credendi: la pronuncia di reintegra, infatti, non consegue in tale ipotesi dall'applicazione dell'art. 18 Statuto dei lavoratori, che dipende semmai all'azione individuale del lavoratore (...), bensì dal principio generale secondo cui gli atti nulli sono insuscettibili di produrre effetti”.*

Dunque, nessuna rilevanza ha la mancata impugnazione del recesso da parte del dipendente, in quanto l'azione promossa dal sindacato permette ugualmente di pervenire alla pronuncia di nullità del licenziamento.

Ma se il recesso è inesistente (in quanto nullo), il rapporto di lavoro non si è mai interrotto, di talché nemmeno l'obbligo contributivo a carico del datore di lavoro è mai venuto meno. I giudici della Sezione Lavoro della Cassazione ricordano, infatti, come l'obbligo contributivo consegua esclusivamente alla sussistenza del rapporto di lavoro, mentre ininfluente è la ricezione da parte del dipendente della retribuzione. Ciò in quanto l'art. 12, L. n. 153/1969, che definisce la retribuzione imponibile come *“tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro”*, deve intendersi nel senso di *“tutto ciò che il lavoratore ha diritto di ricevere”*. Nulla rileva, per i giudici di legittimità, il fatto che il dipendente, in seguito al licenziamento nullo, non si sia messo a disposizione dell'azienda per la ripresa dell'attività lavorativa. *“Nei riguardi dell'ente previdenziale, infatti, la situazione di fatto che si determina a seguito di un licenziamento nullo che non sia stato seguito da alcuna messa in mora da parte del lavoratore è strutturalmente accostabile ad una sospensione unilaterale della prestazione lavorativa disposta dal datore di lavoro in carenza dei presupposti di legge che ne possa legittimare l'adozione, la quale, come noto, non determina il venir meno dell'obbligazione contributiva”*. Dunque, la contribuzione è dovuta tutte le volte in cui il rapporto di lavoro esista, con esclusione dei casi in cui la prestazione lavorativa

venga sospesa per una circostanza imputabile esclusivamente al dipendente o con questi concordata.

### Osservazioni conclusive

La sentenza in commento riprende i principi base che regolano il rapporto contributivo: questo è del tutto svincolato agli obblighi retributivi, sussistendo fin tanto che il rapporto di lavoro esiste, sempre che la prestazione di lavoro non venga sospesa per fatto imputabile al lavoratore o con questi concordato. Tuttavia, se condivisibile è l'assunto che precede, meno lineare - a sommosso parere di chi scrive - è la conclusione cui pure i giudici pervengono ritenendo ininfluente, ai fini della sussistenza dell'obbligo contributivo in capo a parte datoriale, la mancata messa in mora del datore di lavoro da parte del lavoratore. Infatti, il lavoratore che, licenziato, non metta a disposizione le sue energie psico-fisiche per un'immediata ripresa dell'attività lavorativa manifesta il suo sostanziale disinteresse alla prosecuzione del rapporto di lavoro, tanto più ove ometta, come nel caso di specie, di impugnare in via autonoma il recesso. Pare, dunque, forzato accostare tale ipotesi a quella della sospensione del rapporto di lavoro disposta unilateralmente da parte datoriale: in tal caso, infatti, il lavoratore non si oppone alla decisione datoriale, manifestando così la sua sostanziale adesione all'interruzione del rapporto. In termini amministrativi, in un caso come questo, bisogna procedere alla ricostruzione del periodo pregresso ai fini contributivi e, a differenza di quanto avviene in alcuni casi di reintegrazione ex art. 18 St. Lav., il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare non soltanto la contribuzione non versata ma anche le sanzioni per ritardato versamento dei contributi sperando che l'Inps non chieda, come spesso avviene, le sanzioni per evasione contributiva. Andranno, inoltre, inviati all'Inps tutti i flussi mensili per la ricostruzione della carriera contributiva e pensionistica dei lavoratori.

# Il compenso dell'amministratore può essere espropriato per intero: giustizia è (s)fatta?<sup>1</sup>

**L**e SS.UU. della Cassazione vengono investite della vexata quaestio della qualificazione giuridica della rapporto fra amministratore e società - o meglio, della disciplina processuale a tale rapporto applicabile. Ciò avviene con riferimento, nella causa da cui è scaturito il ricorso alla Cassazione ed il rimando alle Sezioni Unite, alla pignorabilità limitata o meno del compenso dell'amministratore ex art. 545 c.p.c. L'ampia azione ricostruttiva delle SS.UU. non appare completamente convincente nell'intento di dirimere in via definitiva il contrasto giurisprudenziale innescatosi sull'argomento e apre i consueti scenari incerti sui quali forse sarebbe auspicabile un intervento normativo sistematico.

## Il punto della questione e uno schema di sintesi della sentenza

Affrontiamo la questione sottoposta alle Sezioni Unite di Cassazione attraverso una preliminare esposizione sintetica dei vari passaggi della sentenza n. 1545 del 20 gennaio 2017, qui in commento. La Cassazione viene investita in ultimo grado di una lite scaturita da un'azione di pignoramento intentata verso i compensi dovuti da alcune società ad un proprio amministratore. Ciò che era in discussione era se tali compensi potessero essere pignorati per intero oppure, tramite l'applicabilità dell'art 545 c.c.p.

comma quarto, solamente entro la misura di un quinto; in primo grado la prima tesi era prevalsa, il secondo grado aveva invece ribaltato la precedente sentenza qualificando l'attività di amministratore come lavoro parasubordinato e quindi ricompresa nell'alveo dell'art. 545. Il conseguente ricorso alla Suprema Corte vedeva il giudice adito proporre la questione alle Sezioni Unite in considerazione del contrasto giurisprudenziale formatosi al riguardo. In particolare, la questione di cui è stato investito il Consesso di legittimità era stabilire "se il rapporto tra la società per azioni e il suo amministratore sia qualificabile come di lavoro parasubordinato o autonomo (ovvero estraneo a tale ambito)", da cui discenderebbe l'applicabilità o meno a tale rapporto della disciplina dell' art. 545 predetto. Nell'analizzare i cinque motivi di ricorso attorei le SS.UU., sgombrato il campo da aspetti di natura procedurale (i primi due motivi) che qui non rilevano ai fini dell'argomento trattato, e riaffermato - contro il quinto motivo di ricorso - che l'estensione della pignorabilità limitata di cui all'art. 545 c.p.c. si estende certamente anche alle ipotesi di parasubordinazione<sup>2</sup> (citando Cass. 685/2012), passa ad analizzare il terzo e quarto motivo del ricorso, che riguardano rispettivamente - l'omissione da parte del giudice di secondo gra- ➔

1. L'articolo è apparso, con modifiche di impostazione grafica e redazionale, sul numero n. 11/2017 de "La Circolare di lavoro e previdenza", Euroconference.

2. Tale estensione non riguarderebbe però i corrispettivi per contratti di lavoro autonomo o d'opera professionali, rimanendo confinata nell'ambito letterale dell'art. 409 comma 3 c.p.c. ovvero "rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale ed altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera

continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato". Si noti che nella sentenza qui in commento l'estensione al lavoro parasubordinato dell'art. 545 c.p.c. viene espressa *en passant* e dandola per assodata, anche se tale questione è apparsa in passato non sempre pacifica sul piano giuridico e che, pertanto, questa acquisizione da parte di SS.UU. - ripresa in qualche misura nella premessa del punto 3 della sentenza - acquista comunque un rilievo definitivo.

- do dell'accertamento del grado di subordinazione del debitore, che svolgeva la medesima attività "autonoma" (di amministratore) a favore di "più enti" (peraltro, trattasi di due);
- l'adesione, nell'ambito di un contrasto giurisprudenziale nella materia, alla tesi che esclude la qualificazione dell'attività dell'amministratore di s.p.a. quale parasubordinata (ex art. 409 co. 3 cpc), difettando tale attività delle caratteristiche della continuità e della subordinazione. Mancando tale equiparazione fra amministratore e parasubordinazione<sup>3</sup>, si determinerebbe l'esclusione dei relativi compensi per tale carica dalla limitazione di pignorabilità.

Il corpo centrale della sentenza è rappresentato dal punto 3 della stessa, che a sua volta si divide in una premessa ed in cinque sottopunti.

Con la premessa, viene ripreso il concetto espresso dalla sentenza n. 685/2012, nella quale, ripercorrendo la storia del DPR 180/50 e la sua estensione nel 2005 al settore privato, a mente dell'art. 52 del predetto DPR, è specificamente prevista l'estensione dei limiti di pignorabilità di cui all'art. 545 c.p.c. ai rapporti di cui all'art. 409 comma 3 c.p.c.. Tuttavia, poiché è pacifico per la Suprema Corte che tale estensione non operi verso i corrispettivi di lavoro autonomo o d'opera professionali, viene a rilevanza il tema posto all'attenzione delle SS.UU. e cioè di quale sia la natura del rapporto fra amministratore e società per azioni.

Esaurita la premessa metodologica, che individua *the matter of the question*, la sentenza compie una breve disamina delle dottrine, ricordando l'esistenza di due distinti, ed antitetici, orientamenti al riguardo:

- la **teoria c.d. "contrattualistica"**, per cui fra amministratore e società si instaurerebbe un contratto che lega due soggetti distinti, ciascuno centro di interessi autonomo e spesso contrapposto all'altro<sup>4</sup>; nell'ambito di tale orientamento viene posta in rilievo la sentenza delle SS.UU. n. 10680/1994, che sarà oggetto di specifica attenzione da parte della sentenza in commento;

- la **teoria c.d. "organica"**, secondo la quale l'amministratore è un organo necessario per la società che rappresenta, non soggetto quindi ad alcuna limitazione nei suoi poteri, che gli deriverebbero direttamente dalla legge e che non sarebbero limitabili ad opera dell'assemblea dei soci (a cui spetta solamente una funzione di designazione); il corollario di tale orientamento è l'inesistenza di due autonomi centri di interesse diversificati, da cui discende l'impossibilità di considerare fra gli stessi intercorrente un rapporto contrattuale (di natura patrimoniale) reso fra posizioni che non appaiono diverse e contrapposte, non essendo possibile separare la funzione gestoria da quella esecutiva.

Dando atto del contrasto dottrinale e giurisprudenziale che si è sviluppato in merito – contrasto che invero si è sempre orientato su questioni di natura procedurale, ovvero sull'applicabilità del rito lavoristico o di quello ordinario - le SS.UU. si confrontano (criticandola) con un'importante sentenza (sempre delle Sezioni Unite), la n. 10680/1994, che nel tentativo di dirimere tale contrasto, aveva attribuito i caratteri della collaborazione coordinata e continuativa all'attività di amministratore, in funzione (ed è un'annotazione fondamentale) di un'attività che, da un lato, verso terzi appare di mera immedesimazione organica, mentre sviluppa all'interno dei "rapporti di credito" che ben possono configurare interessi distinti e contrapposti.

La sentenza del 1994, nella ricostruzione ora operata dalle SS.UU., si sviluppava in quattro passaggi logici, di cui pare importante sottolineare i punti *b)* e *d)* (nella ricostruzione della sentenza 1545/2017, che li contesta) secondo i quali l'attività dell'amministratore presenta i requisiti della personalità, continuità e coordinazione (che la pongono all'interno dell'art. 409 c.p.c.), mentre una situazione di "debolezza contrattuale" (spesso difficile da sorprendere nel rapporto fra amministratore e società) non costituisce presupposto di applicabilità del predetto art. 409. ➔

3. A tal fine di esegesi giuridica nessun rilievo viene dato alla qualificazione fiscale e previdenziale dei redditi *de quibus*; se ciò può ritenersi tecnicamente logico e comprensibile, tuttavia come vedremo in seguito questo scollamento contribuisce a determinare una situazione di incertezza e confusione giuridica.

4. Nell'ambito di questo filone, vi sono poi sfumature differenti

che rimandano la figura contrattuale dell'amministratore ora ad un contratto *sui generis*, ora richiamandosi alla fattispecie del mandato, o ancora ipotizzando che fra le parti si instauri un rapporto subordinato, o ancora qualificando l'amministratore come un prestatore d'opera, o infine riconducendo il rapporto di amministrazione nella fattispecie della subordinazione.

Tuttavia dopo questa sentenza il contrasto giurisprudenziale non si è sopito, in quanto, pur se l'orientamento maggioritario si è orientato in tal senso, non sono mancate sentenze che hanno riaffermato la natura autonoma e sostanzialmente organica del rapporto amministratore-società.

La critica della sentenza 1545/2017 all'orientamento del 1994 si sviluppa su due punti fondamentali:

- 1) da un lato, secondo SS.UU. del 2017, il requisito del coordinamento deve essere inteso "in senso verticale", ovvero presentare requisiti simili "a quelli del lavoro gerarchico propriamente subordinato" (torneremo in un paragrafo seguente su questa affermazione), mentre l'amministratore è il vero "egemone" dell'attività societaria, nemmeno posto sotto il coordinamento o l'influenza dell'assemblea dei soci; mancherebbe quindi del tutto quella debolezza contrattuale che invece è il presupposto dell'applicabilità della disciplina processuale lavoristica, anche verso i parasubordinati;
- 2) l'avvento del D.Lgs. 168/2003- che ha attribuito al tribunale delle imprese la competenza riguardo ai rapporti societari - ha reso superato l'orientamento della sentenza del 1994, perchè in tali rapporti trova certamente collocazione anche il legame fra amministratore e società, di natura organica o più propriamente, appunto, "societaria".

Così argomentando, la sentenza 1545/2017 enuncia il principio di diritto per cui *"l'amministratore unico o il consigliere di amministrazione di una società sono legati da un rapporto di tipo societario ... che non è compreso in quelli previsti dall'art. 409 c.p.c. ... Ne deriva che i compensi spettanti ai predetti soggetti per le funzioni svolte in ambito societario sono pignorabili senza i limiti previsti dall'art. 545 co. 4 c.p.c."*

A questo principio le SS.UU. fanno precedere (al punto 4 della sentenza) un'importante eccezione, ovvero quella per cui l'enunciato predetto si applica all'amministratore nelle sue "funzioni tipiche di gestione e rappresentanza dell'ente", mentre non è escludibile che tra le parti si attui un "autonomo,

parallelo e diverso rapporto" che assuma le caratteristiche di un rapporto subordinato o parasubordinato secondo gli accertamenti del caso.

### **Le diverse fattispecie dell'attività di amministratore di società: un universo variegato**

Con finalità prodromiche al presente articolo, riteniamo utile una carrellata, non esaustiva, delle varie situazioni con cui si configura il rapporto fra amministratore e società. Da un punto di vista formale, l'organo amministrativo può essere costituito da un amministratore unico, da più amministratori con poteri identici (c.d. "amministrazione disgiunta") o da un consiglio di amministrazione. All'interno di un consiglio di amministrazione, poi, vi possono essere diversificazioni di funzioni, poteri ed ambiti di intervento di ciascuno dei membri del consiglio, con posizioni anche molti differenti fra loro.

Riguardo all'identificazione fra amministratore ed imprenditore può giocare un ruolo importante la detenzione o meno di quote della società: esse possono non sussistere del tutto, esserci in una quantità non significativa, oppure essere possedute dal socio amministratore in una qualità tale da permettergli di esercitare una concreta influenza sulla società o, ancora, di avere addirittura la maggioranza nel consesso sociale. Sotto un profilo di capacità gestoria, abbiamo una casistica particolarmente variabile; si va dal confine "alto", in cui all'amministratore sono dati i più ampi poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione, fino al limite "basso" nel quale, al contrario, il consigliere del cda riveste ruoli sostanzialmente marginali; vi sono poteri assegnati "in esclusiva" che possono assumere una particolare connotazione (ad es. in ambito sicurezza del lavoro, un potere esclusivo assegnato ad un amministratore un tal senso può arrivare a configurarlo come "datore di lavoro" ai sensi del D. Lgs. 81/2008); vi sono infine poteri assegnati con una serie di limitazioni. Rispetto alla composizione della compagine sociale, ancora, l'amministratore può essere espressione di un gruppo familiare che sostanzialmente identifica la società e la proprietà oppure la società può →

essere controllata o completamente partecipata da un'altra società (o far parte di una holding): in tali casi è obiettivamente limitata la capacità decisionale dell'amministratore, obbligato a confrontarsi con direttive esterne, anche senza sfociare nella casistica del c.d. "amministratore di fatto" ovvero di un'eterodirezione esterna sotterranea.

Sotto il versante organizzativo, i poteri dell'amministratore possono subire, o meno, una limitazione nella soggezione a meccanismi di controllo e sistemi di gestione che impongono scelte obbligate.

Infine, l'amministratore può rivestire un ruolo meramente funzionale, oppure assumere in sé poteri direttivi e gestionali che lo identifichino con la figura dell'imprenditore. L'elencazione potrebbe andare avanti a lungo, ma ciò che si vuole qui rappresentare – ed è un punto critico nei confronti della sentenza in argomento – è che quando parliamo di amministratore di società ci troviamo di fronte ad una pluralità di situazioni che rendono difficile trovare una linea comune di demarcazione.

E, al netto dei diversi orientamenti dottrinali, l'eterogeneità e diversificazione delle sentenze di legittimità, ricordata dalle stesse Sezioni Unite, invece di rappresentare un mero contrasto interpretativo dovrebbe piuttosto suggerire, a parere di chi scrive, il diverso atteggiarsi della questione posta a base della riflessione della Suprema Corte (ovvero la qualificazione del rapporto fra amministratore e società e la sua rilevanza in termini procedurali) a seconda del caso concreto che si presenti, tanto che risulta difficile individuare un principio comune universale, a meno di sacrificare, in un senso o nell'altro, l'evidenza di ciascuna situazione peculiare (*summum ius, summa iniuria*). Al più potrebbero individuarsi dei criteri interpretativi – e non un principio statico – per orientare, in un senso o nell'altro, il giudizio al ricorrere di determinati indici<sup>5</sup>.

Né a tal fine può dirsi soddisfacente l'eccezione del punto 4 della sentenza, fonte di contraddizioni che esamineremo nel paragrafo seguente.

Ma forse proprio qui si può in qualche modo valorizzare la sentenza 1545/2017, che ha indubbiamente il pregio di una ricognizione giuridica e dottrinale tale da mettere in discussione l'affermazione apodittica della precedente 10680/1994 (non fosse che la sostituisce con un'affermazione altrettanto apodittica), così da offrire lo spunto di una diversa angolazione da cui considerare il rapporto amministratore-società. È pertanto da ritenersi che **entrambi i criteri** suggeriti dalle due contrapposte sentenze possano e debbano coesistere ed esser applicati caso per caso al ricorrere della situazione concreta. In tal senso, già alcune sentenze di Cassazione (ad es. 1999/1726) pur aderendo in via generale all'orientamento delle SS.UU. del 1994, ne avevano limitato la portata, individuando casi in cui il criterio della parasubordinazione non potesse esser applicabile (segnatamente, nei casi di amministrazione unipersonale o di amministratore unico, oppure amministratore delegato con le medesime funzioni dell'amministratore unico).

Tuttavia, nell'incertezza della disciplina adottabile, a parer di chi scrive una prevalenza dovrebbe in prima battuta essere riservata alla disciplina più tutelante la parte debole, o presunta tale: come dire che la necessità di non creare palesi ingiustizie tenderebbe a far optare per la procedura che appare più garantista ed idonea a difendere anzitutto gli interessi della **persona** (restando prudenzialmente sotto la disciplina del 409 c.p.c.). Oppure – come detto – se proprio si fosse sentita l'esigenza di fondare una linea di indirizzo comune ed inequivoca, meglio sarebbe stato individuare con una certa precisione i criteri distintivi secondo cui assegnare prevalenza ora all'una ora all'altra disciplina, invece che spostare seccamente il baricentro interpretativo da un orientamento all'altro, creando ingiustizie di ugual natura (anche se di segno contrario) di quelle a cui si vorrebbe rimediare.

### Le altre criticità della sentenza

Se la critica fondamentale del concetto di diritto espresso dalla SS.UU. rimane quella del paragrafo →

5. Sotto questo profilo, a ben vedere, anche la ricordata sentenza SS.UU. 10680/1994 appare parziale, anche se idonea - a parere di chi scrive - a ricomprendere una casistica più ampia e frequente.

fo precedente (è arduo, e sostanzialmente ingiusto, fissare una regola statica e predeterminata che non riesce ad applicarsi ad una fattispecie multiforme ed estremamente mutevole), a ben vedere si riscontrano nella sentenza alcuni ulteriori passaggi che destano più di una perplessità e che minano la granitica inconfutabilità che la sentenza vorrebbe rappresentare. Se è permesso un paragone che non vuole essere irriverente, così come l'esperienza ci insegna che spesso in una discussione chi alza la voce di solito appare poco convincente sulla effettività delle proprie ragioni, così la radicalizzazione ed estremizzazione dei concetti in uno scritto denunciano una forzatura logica che altrettanto depona a sfavore della bontà della tesi sostenuta, addirittura contro la bontà stessa (di cui la sentenza in argomento certo non manca). Così, se appare estremamente ragionevole sorprendere nella disciplina processuale lavoristica di cui al 409 c.p.c. il presupposto di una qualche "debolezza" di una parte (che giustifica un rito proprio diverso dall'ordinario), è stupefacente che, in un'esegesi del termine "coordinamento" a supporto del proprio convincimento, le SS.UU. si spingano non solo a dire che il coordinamento "deve presentare connotati simili a quelli del rapporto gerarchico propriamente subordinato", ma che con esso si intende addirittura "l'eterodirezione dell'attività stessa" (sic!).

Tali sono infatti i concetti che nell'odierno, ma in certo qual modo anche passato, panorama giuslavoristico non solo qualificano "senza se e senza ma" il lavoro subordinato vero e proprio (etero-direzione) ma sospingono addirittura anche il rapporto parasubordinato (cfr. anche art. 2 D. Lgs. 81/2015) nell'alveo delle amplissime tutele del lavoro dipendente qualora vi siano anche solo taluni requisiti particolarmente invasivi dell'autonomia operativa del collaboratore (la c.d. etero-organizzazione). E sorprende pertanto che le SS. UU., visto l'esteso dibattito innescato su questi punti da sempre, ma in particolare con le riforme del Jobs Act, entrino in tale questione

"a gamba tesa" ed utilizzando tali concetti senza alcuna delicatezza e discrezione terminologica. Volendo ragionare *a contrariis*, secondo il principio testè esposto dalla Cassazione dovrebbe essere negata in radice la tutela dell'art. 409 c.p.c. ad un autentico contratto di collaborazione coordinata e continuativa in cui le parti avessero stabilito (e rispettassero di fatto) l'assenza di etero-organizzazione ed etero-direzione. Il che, evidentemente, è un assurdo.

Piuttosto, occorre notare come fosse discutibile, da parte della sentenza del 1994 (e sul punto le SS. UU. del 2017 esprimono un concetto condivisibile), liquidare sbrigativamente il tema della debolezza contrattuale come estraneo ai presupposti di applicabilità dell'art. 409. Il problema semmai è quello di accertare se l'alterità (che di fatto esiste) fra amministratore e società si configuri in ciascuna situazione specifica come situazione di oggettiva debolezza anziché no<sup>6</sup> onde riservare a tale rapporto un'attenzione particolare sotto il profilo processuale. E, visto gli effetti che ne derivano per il caso di specie (la pignorabilità del compenso), accertare se tale debolezza ha riverberi anche solamente sotto il profilo di una dipendenza economica, concetto che, quantunque scivoloso, nel panorama internazionale assume sempre più rilievo per definire lo spartiacque fra lavoro (e rischio) d'impresa ed attività personali. È del tutto evidente, infatti, che nel 409 c.p.c. si voglia dare attenzione all'attività lavorativa delle persone, dedicandovi una particolare tutela, anche quando, come nel caso dell'agente, l'attività sia esercitata in forma imprenditoriale, laddove in tale attività sia riscontrabile una subalternità. Ed infatti, probabilmente accortesi di essersi spinte troppo in là, le SS. UU. tentano un improvviso *revirement* nel punto 4 della sentenza, che a parere di chi scrive rappresenta una palese contraddizione. La Cassazione infatti ipotizza che possa instaurarsi, fra la società e la persona "che la rappresenta e la gestisce" un diverso e autonomo rapporto, che può assumere i connotati del con- ➔

6. Il che, peraltro, è ciò che fa anche la sentenza 1545/2017 quando (ultimo periodo del punto 3.4) accertano la "assenza di una situazione di debolezza contrattuale" non già in via generale ma "nella vicenda che ci occupa".

tratto d'opera, del lavoro parasubordinato o, addirittura, del lavoro subordinato. Ora, a parte che tale divisione appare molto difficile da individuare nell'esercizio di un'attività unitaria<sup>7</sup>, non si vede come potrebbe configurarsi tale alterità contrapposta (di fatto respinta costantemente dalla giurisprudenza, quantomeno per quanto concerne il lavoro subordinato, anche dirigenziale) qualora l'amministratore emergesse, come pretende la sentenza 1545/2017, come figura gestionale espressione di fatto dell'attività imprenditoriale caratteristica della società. È evidente che configurare anche solo la possibilità di tale rapporto (distinto o meno che sia), significa in qualche modo riconoscere quella "subalternità", più o meno attenuata, che poche righe prima Cassazione aveva provveduto ad escludere in radice.

Il che riporta, circolarmente, ancora ad osservare che:

- solo l'esame di ciascuna casistica concreta permette di applicare ora il criterio dell'esclusione della parasubordinazione, laddove si evidenziasse un'attività di carattere gestorio-imprenditoriale, oppure al contrario il suo pieno riconoscimento, qualora l'attività dell'amministratore, per quanto autonoma e caratteristica, si rivelasse più defilata e comunque dipendente da centri decisionali o gestionali ad esso contrapposti;
- anche dopo la pur pregevole argomentazione che attraversa tutta la sentenza, le SS. UU. stesse appaiono poco convinte che in assoluto fra amministratore e società vi sia un rapporto "paritario" o addirittura di immedesimazione, costrette - come sono - dall'evidenza a salvare quella debolezza economico-contrattuale tanto evidente in molte situazioni.

### Gli effetti fisco-previdenziali dell'orientamento delle Sezioni Unite

L'operatore attento può chiedersi se l'orientamento espresso dalle SS. UU. con la sentenza in commento possa avere qualche riverbero sull'inquadramento fiscale, previdenziale ed assicurativo dei compensi erogati agli amministratori. A parere di chi scrive ciò

sembra potersi escludere in quanto, com'è di tutta evidenza, non cambia il trattamento fiscale, che rimane disciplinato in modo indipendente dall'art.50, comma 1, lett c-bis del TUIR. Anche l'aspetto previdenziale non varia, in quanto risulta ancorato all'aspetto fiscale (art. 2 co 26 della L. 335/95). Ancora una volta è il caso di notare come il contributo alla Gestione Separata, unico nel panorama previdenziale, non è legato all'esercizio di un'attività, qualsiasi essa sia, ma alla mera percezione di un reddito, seguendo pertanto pedissequamente la qualificazione fiscale, cosicché un qualsiasi cambio dell'impostazione giuridica e/o lavoristica dell'attività *de qua* (come nel caso della sentenza qui in commento) risulta del tutto ininfluenza ai fini fisco-previdenziali. Pertanto non viene modificato in nulla l'attuale trattamento dei compensi agli amministratori, nemmeno sotto il profilo assicurativo.

Piuttosto, l'insistenza - del tutto innaturale, forzosa ed ingiustificata, come abbiamo visto in precedenza - con cui la Cassazione ha voluto separare categoricamente l'attività dell'amministratore da quella di un ipotetico ulteriore distinto e autonomo rapporto, potrebbe fornire ulteriore supporto per la pratica delle due assicurazioni parallele, legittimando pertanto quella scelta (in molti casi abbastanza discutibile) delle aziende che inserendo un dipendente nel cda gli erogano un compenso a parte come amministratore trattandolo previdenzialmente nel più favorevole ambito della Gestione Separata (oltretutto ad aliquota ridotta).

### Riflessioni aggiuntive

Fatto salvo quanto sopra, alcune riflessioni in parallelo emergono dall'esame di questa sentenza.

Una prima constatazione, sconcertante per chi scrive, è che nel panorama giuridico italiano esiste un profondo scollamento fra la legislazione societaria e quella lavoristica, senza considerare le relative norme fiscali e soprattutto previdenziali ed assicurative.

Ciò non solo determina profonda confusione fra →

7. Tale suddivisione artificiosa ricorda un'altra "perla" delle Sezioni Unite, quella dell'altrettanto artificiosa divisione fra attività del socio amministratore-gestore e del socio lavoratore nella sentenza 3240/2010. Per un commento critico su tale sentenza e sullo specifico passaggio, sia concesso il rimando a A. Asnaghi, *Amministratori e soci commercianti. Cassazione, interpretazione autentica e questioni irrisolte*, *il Giurista del Lavoro* n. 8/2010.

gli operatori, ma spesso mette in contrapposizione interpretazioni giurisprudenziali che quando sono a cavaliere fra i due ambiti risentono dell'influenza di uno o dell'altro oppure, quel che è peggio, distorcono i concetti per farli rientrare forzatamente nello schema ritenuto utile alla trattazione del caso. Casi emblematici, oltre a quello considerato, riguardano ad es. *vexatae quaestiones* quali: la qualificazione, sempre ai fini procedurali, dei soci lavoratori di cooperativa o dei soci di cooperative artigiane, la figura del socio-amministratore nelle società commerciali e la sua previdenza, la partecipazione dei soci al lavoro della società e la subordinazione. L'evoluzione delle forme di lavoro e di impresa richiede un profondo ripensamento organico e sistematico rispetto ad un impianto incapace di cogliere i cambiamenti intervenuti; volendo fare un paragone, così come il lavoro subordinato di stampo industriale o post-industriale non riesce a comprendere le coordinate del lavoro nell'era di *industry 4.0*, così l'impianto societario e di impresa civilistico, per quanto più volte modificato ed aggiornato, non riesce a reggere il passo con i profondi mutamenti del tessuto economico e sociale. O forse sarebbe più corretto notare che entrambe le modifiche in questi due ambiti procedono su percorsi quasi paralleli e rischiano pertanto di incontrarsi molto raramente, con una disarmonia causa di evidenti discrasie.

Non sembra peraltro opportuno chiedere alla Suprema Corte di dare risposte organiche a questo scollamento, svolgendo una funzione suppletiva a tali carenze normative. Anche perchè, ed è una seconda considerazione, talvolta le enunciazioni di diritto sca-

turate in sede di legittimità o risentono della suggestione del caso in esame (e pertanto perdono dell'oggettività che dovrebbe esser loro propria) o, esattamente al contrario, si perdono in disquisizioni di alto diritto che rischiano di smarrire il senso della realtà, chiuse in un "iperuranio giuridico" forse soddisfacente per chi lo frequenta ma poco utile per chi da quelle sentenze deve far discendere decisioni concrete (ed eque), o, detto in altre parole, difettano di quella sistematicità e discernimento che da loro ci si aspetterebbe.

Un'ultima riflessione, più sul caso concreto, ci porta a considerare che anche le limitazioni operate dall'art. 545 c.p.c. (e le eventuali estensioni di esso richiamate in sentenza e nel presente commento) sembrano legate ad un passato in cui (in via generale) la forbice salariale, cioè lo scarto fra retribuzioni alte e retribuzioni basse, era meno accentuata di oggi (senza contare l'effetto che su tale divario ha avuto il diminuito potere reale di acquisto), e pertanto esse erano suscettibili di un trattamento uniforme. Oggi, la sottrazione di un quinto di una retribuzione di 1000 euro mensili fa scendere il percipiente sotto la soglia di povertà mentre nel caso di una retribuzione di 20.000 euro mensili incide su una mera porzione del "superfluo"<sup>8</sup>. Ed anche lo stesso ambito di efficacia dell'articolo predetto non prende in dovuta considerazione lo sviluppo di quelle realtà economicamente dipendenti (anche se formalmente e giuridicamente autonome) che poco hanno a che spartire con il mondo realmente imprenditoriale.

Chissà che una prossima modifica del "timidamente" nascente Statuto del lavoro autonomo non ne tenga conto in qualche misura.

<sup>8</sup>. Molto più mirata, ad esempio, anche se in ogni caso ancorata al limite massimo di un quinto, riguarda la misura della quota di retribuzione soggetta a pignoramento diretto esercitabile da Equitalia (art. 72-ter del DPR 602/1973), che a seconda dello scaglione reddituale mensile del lavoratore ha una gradazione più attenuata (un decimo, un settimo e poi un quinto).



SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

di ALBERTO BORELLA

# Aboliti i voucher: un decreto senza capo né coda

**D**ell'infelice scelta operata dal D.L. n. 25 del 17 marzo 2017 riguardante la **abrogazione della disciplina del lavoro accessorio** e della **modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti** si è già detto praticamente tutto.

Molto altro certamente si dirà quando il testo sarà presentato al Parlamento per la sua conversione in legge, dovendo essere presumibilmente emendato soprattutto a causa dell'avventata scelta di abolire *in toto* la disciplina voucher nonostante la possibilità di un loro temporaneo utilizzo (solo per quelli già acquistati) sino al 31 dicembre 2017. Non ci soffermeremo qui sull'opportunità del provvedimento, non censureremo le scelte politiche, non snoccioleremo i numeri del fenomeno voucher, non criticheremo il vuoto legislativo che si è creato, non cavalcheremo le vibrante proteste delle varie associazioni di categoria. Anche se - ci si permetta un appunto populista - è singolare come delle castronerie contenute nelle leggi italiane se ne accorgano subito, praticamente in tempo reale, i destinatari dei provvedimenti e gli operatori del settore, mentre chi li adotta (che dovrebbe avere una competenza tecnica pari o superiore ai "giuslavoristi di strada") non ha alcuna percezione delle sonore cantonate che prende.

La nostra analisi si soffermerà invece, *in primis*, sugli aspetti tecnici riguardanti la legittimità del provvedimento *de quo* e solo marginalmente su altri che il ricorso allo strumento del decreto-legge evidenzia purtroppo come parimenti censurabili.

## L'utilizzo del decreto-legge

Partiamo da una premessa fondamentale, giuridica e storica, indispensabile per comprendere correttamente

i termini della questione. L'emanazione di decreto-legge per norma costituzionale, articolo 77, esige l'esistenza di un fatto eccezionale (straordinarietà) che impone in modo inevitabile (necessità) e immediato (urgenza) di provvedere. Esso è pertanto soggetto ai limiti imposti dall'art. 15 della Legge 23 agosto 1988 n. 400 sul piano sia formale che contenutistico e strutturale, in quanto deve dare "*indicazione, nel preambolo, delle circostanze straordinarie di necessità e di urgenza che ne giustificano l'adozione ...*".

Il rispetto di tali vincoli è garantito sia dal Presidente della Repubblica (in sede di promulgazione) che dalle Camere, ma, soprattutto, dalla Corte Costituzionale che può sindacare la palese assenza dei suoi presupposti.

Dell'abuso della decretazione d'urgenza si discute peraltro ormai da decenni, con particolare forza dalla presidenza Ciampi, durante la quale si fecero più frequenti i richiami (seppur informali) al Governo al rispetto dei presupposti prescritti dalla Costituzione nonché all'osservanza di quella regola di mera correttezza - invalsa dalla presidenza Pertini, ma rinnovata da Scalfaro - secondo cui i decreti legge devono essere trasmessi al Presidente almeno cinque giorni prima dell'esame in Consiglio. Con Napolitano i rilievi presidenziali da riservati assumono peraltro la veste di comunicati ufficiali della Presidenza.

E non dimentichiamo infine che sin dal 1995, con la sentenza n. 29/1995, era stata riconosciuta alla Corte Costituzionale la possibilità di sindacare i decreti-legge nel caso di "*eventuale evidente mancanza*" dei presupposti di necessità ed urgenza, precisando anche che l'assenza di tali presupposti "*configura tanto un vi-* →

*zio di legittimità costituzionale del d.l., in ipotesi adottato al di fuori dell'ambito delle possibilità applicative costituzionalmente previste, quanto un vizio in procedendo della stessa l. di conv., avendo quest'ultima, nel caso ipotizzato, valutato erroneamente l'esistenza di presupposti di validità in realtà insussistenti e, quindi, convertito in legge un atto che non poteva essere legittimo oggetto di conversione”.*

Sono quindi più di vent'anni che Presidenti della Repubblica, il Parlamento, i Giudici Costituzionali e di volta in volta (secondo convenienza) le varie forze politiche criticano la legislazione d'urgenza, promettendone e richiedendone un uso più conforme al dettato costituzionale. Mina, in splendida coppia con Alberto Lupo, cantava: *Parole, parole, parole ...*

### Le motivazioni del decreto-legge

Analizzando per prima cosa i dichiarati motivi di **straordinaria necessità e urgenza** che hanno portato il Governo a emanare il decreto-legge in questione, prendiamo atto come sia lo stesso provvedimento a segnalare che si è trattato di *“superare l'istituto del lavoro accessorio al fine di **contrastare pratiche elusive, nonché di modificare la disciplina della responsabilità solidale negli appalti al fine di elevare ulteriormente l'efficacia delle tutele in favore dei lavoratori, in coerenza con la recente evoluzione della disciplina in materia di contratti pubblici**”*. Il preambolo, previsto e richiesto Legge n. 400/88, appare esplicitato chiaramente e ci costringe all'amara constatazione che del lavoro accessorio - previsto dalla Legge Biagi, riformulato poi dalla Fornero ed oggetto infine di una serie di appesantimenti burocratici, su tutte la piena tracciabilità - viene ad essere decretato il totale fallimento.

Oggi quindi, nonostante vari interventi correttivi che ne avevano ingessato l'utilizzo richiedendo la preventiva indicazione delle fasce temporali di utilizzo (che per inciso non sono richieste né per il lavoro intermittente né per il lavoro supplementare nei contratti part-time), il legislatore prende atto che di tale strumento se ne continua a fare un uso improprio e opta per un intervento drastico e risoluto: la sua completa abrogazione.

Ora, è singolare che con un decreto-legge si dichiarino l'urgenza di cancellare una vigente legge dello Stato

anziché ricorrervi per emanare un suo correttivo o una nuova norma. Da un lato equivale a riconoscere implicitamente che sono state peggiori le conseguenze create a seguito dell'intervento normativo del legislatore, rispetto al problema originario (contrasto ed emersione del lavoro nero occasionale) che la norma stessa avrebbe voluto/dovuto risolvere. Da un altro lato è inaccettabile che venga abrogata una disciplina - di cui si denuncia un uso distorto, quindi implicitamente appropriata se gestita secondo la legge - solo perché alcuni soggetti se ne approfittano. Ragionando in tal modo si dovrebbero abolire le pensioni di invalidità considerati i falsi invalidi che vengono scoperti tutti i giorni; i permessi legge 104 a causa dei dipendenti che li sfruttano per esigenze personali; il trattamento di malattia nel settore pubblico visto che nel comparto le malattie sono il doppio rispetto al settore privato. E chissà quante altre norme, giuslavoristiche e fiscali, dovrebbero essere cestinate.

In tutto ciò è evidente il contorto ragionamento del legislatore: davanti al fallimento (o presunto tale) degli interventi correttivi sui buoni lavoro e all'impossibilità di trovare una difesa efficace al loro abuso, anche quel poco di buono che è stato fatto deve essere cancellato. Un poco come il pastore che dopo aver costruito il recinto per le sue pecore, accortosi che il lupo è riuscito lo stesso a mangiarne una, decide di abbattere tutta la recinzione.

### L'urgenza del decreto-legge

Nonostante la dichiarata impellenza di intervenire per contrastare inaccettabili pratiche elusive - evidentemente diffusissime pur non essendo stati forniti dall'esecutivo i dati ufficiali circa il numero di datori di lavoro e di prestatori coinvolti - il decreto legge prevede che *“**i buoni per prestazioni di lavoro accessorio richiesti alla data di entrata in vigore del presente decreto possono essere utilizzati fino al 31 dicembre 2017**”*.

Possibile che il legislatore non ne abbia compreso e percepito la palese contraddizione? La ratio del decreto-legge non avrebbe imposto, senza se e senza ma, un assoluto divieto *ex nunc* dell'utilizzo dei buoni lavoro? In pratica invece è stato come proibire l'uso di un antinfluenzale perché si è scoperto avere effetti deva- ➔

stanti sul sistema immunitario e, pur vietandone la produzione, si è permesso al contempo di continuare a vendere i prodotti già distribuiti nelle farmacie.

Perché non ritirare dal mercato i prodotti pericolosi? Per i costi del ritiro? Ma la salute non dovrebbe venire prima di tutto? E per i voucher sta accadendo una cosa simile: vi è l'indifferibile necessità e urgenza di bloccare l'uso in quanto non è possibile garantirne un uso conforme, ma per evitare che coloro che hanno già comprato i buoni lavoro debbano accollarsi gli oneri del rimborso (il 5% del loro valore) si concede la classica deroga. Tutto secondo la tradizione italiana.

Se sussisteva tutta questa urgenza si poteva benissimo garantire il 100% del rimborso, accollando allo Stato le spese. Un po' come fanno le case automobilistiche quando si accorgono di un difetto di fabbrica e richiamano le autovetture nelle proprie officine.

### La legittimità del decreto-legge

Ma ciò che più brucia è dover registrare l'ennesima spudorata presa per i fondelli. È stato scritto, nero su bianco nel preambolo, che l'urgenza dell'abolizione del lavoro accessorio è dettata dalla necessità *“di contrastare pratiche elusive”*. Al contrario in conferenza stampa il Governo confessa candidamente di aver *“abrogato le norme su voucher e appalti nella consapevolezza che l'Italia non aveva certo bisogno nei prossimi mesi di una campagna elettorale su temi come questi e nella consapevolezza che la decisione è coerente con l'orientamento che è maturato nelle ultime settimane in Parlamento”*. Mettiamoci innanzitutto d'accordo su un punto: il motivo è l'abuso che si è rilevato o sono i rischi di un dibattito referendario?

E poi, se le decisioni adottate sono coerenti con l'orientamento del Parlamento, perché non seguire il normale iter parlamentare considerato che l'uso - e il conseguenziale presunto abuso - continua, seppur parzialmente, ad essere permesso sino a fine 2017?

È disarmante che, nonostante queste dichiarazioni, che palesano il solo scopo politico di evitare il referendum, si debba registrare (ricordiamoci le citate ventennali promesse) la firma del Presidente della Repubblica e una accondiscendenza delle opposizioni che rinunciano ad un intervento presso la Corte Costituzionale

per far dichiarare l'illegittimità del decreto per mancanza dei motivi di straordinaria necessità e urgenza.

### L'entrata in vigore del decreto-legge

Vi è infine una ulteriore questione su cui fare una seria riflessione. Il decreto-legge, proprio in considerazione della sua urgenza, entra in vigore il giorno stesso o quello successivo alla pubblicazione.

Nel caso specifico la scelta dell'esecutivo è caduta sulla esecutività immediata: il primo pomeriggio si è riunito il Consiglio dei Ministri e alla sera il testo è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale, così stabilendo: *“Il presente decreto entra in vigore il giorno stesso della sua pubblicazione”*. Si permetta al povero commentatore di esprimere forti perplessità sul buon senso di tale scelta, anche fosse provata la sussistenza dei requisiti di necessità ed urgenza.

Si tratta di una decisione che contrasta con il principio di irretroattività della legge che, seppur l'articolo 25 della Costituzione lo confina in termini di inderogabilità assoluta al solo campo penale, dovrebbe in ogni caso essere tenuto in primaria considerazione in tutti gli ambiti del diritto, anche perché codificato quale principio generale dell'ordinamento giuridico dall'articolo 11 delle preleggi secondo il quale *“La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo”*.

Una valutazione in un'ottica soprattutto di legalità sostanziale - la tanto decantata *“certezza del diritto”* - per evitare che la mattina qualcuno ponga in essere un comportamento che alla sera possa essere considerato illegittimo, passibile quindi di sanzione amministrativa o risvolti civilistici.

Anche perché, a dirla tutta, pensare - anche oggi nell'era di internet, dei TG e dei social network - che sia sufficiente la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale per presumere *ope legis* la conoscenza da parte di tutti i cittadini dei provvedimenti emanati da Parlamento o Governo è una finzione giuridica che presta il fianco a parecchie condivisibilissime critiche e sarebbe da rivedere e riconsiderare.

### Le possibili soluzioni

Cosa accadrà adesso? Non si sa bene ma il Governo si è da subito premurato di rassicurarci, dicendoci ➔

che “useremo le prossime settimane per rispondere ad una esigenza che certamente l’eliminazione dei voucher non risolve, per **una regolazione seria del lavoro sal-tuario e occasionale**”.

Una regolamentazione seria? Perché quanto fatto sino ad oggi è stata una pagliacciata?

Sarebbe fin troppo facile sottolineare che sarebbe stato meglio attendere l’abrogazione della normativa solo dopo aver individuato una nuova disciplina, anziché mettere in crisi privati, famiglie e imprenditori (da ultimo gli agricoltori in vista dell’imminente inizio della stagione dei raccolti), disorientati dalla scomparsa di uno strumento che aveva dato comunque una risposta a quella problematica che, per ammissione dello stesso Governo, “**certamente l’eliminazione dei voucher non risolve**”.

Con un sano disfattismo si può dire che difficilmente il Governo sarà in grado di proporre nelle “*prossime settimane*” una regolazione del lavoro occasionale che sia immune dalle medesime critiche che la CGIL ha riservato ai voucher e che abbia, al contempo, il pregio della semplificazione (richiesta dal mercato) e della capacità di impedirne un abuso (richiesta dai sindacati). Utopia e promesse demagogiche a gogò.

Va comunque riconosciuto che un piccolo aiuto, pur limitato nel tempo, è stato dato alle imprese dallo stesso Governo che nel dare in pasto ai TG della sera di giovedì l’anticipazione di un periodo transitorio del loro utilizzo, ha suggerito, consapevolmente, di acquistare i buoni lavoro nella giornata di venerdì. Un aiuto che però dimostra, casomai ce ne fosse un ulteriore bisogno, la contraddittorietà della motivazione del decreto-legge che non avendo provveduto alla abrogazione immediata di tutti i buoni lavoro conferma come il denunciato fenomeno dell’utilizzo improprio non fosse così rilevante

ed incontrollabile come si vuol far credere.

Ma ormai il dado è tratto, o forse sarebbe meglio dire la frittata è fatta. Soluzioni alternative ad una assunzione tradizionale sono difficili da individuare.

Un suggerimento potrebbe certamente darlo l’Organizzazione sindacale che ha proposto il Referendum abrogativo e da cui è poi scaturita la decisione di Governo, ovvero la CGIL.

In tempi non sospetti infatti il Presidente dell’Inps Tito Boeri aveva denunciato una palese ipocrisia da parte della CGIL che contestava i voucher ma poi li usava per pagare alcune prestazioni di pensionati: “... *si tratta di un episodio tutt’altro che isolato. Nell’ultimo anno la CGIL ha investito 750 mila euro in voucher ... Anche altri sindacati hanno massicciamente usato questi strumenti, ad esempio la CISL ne ha utilizzati per un valore di 1 milione e mezzo di euro*”.

Se anche fosse vera la replica del Sindacato guidato dalla Camusso che si tratta di prestazioni di poco superiori a 1.000,00 euro annue pro capite, il fenomeno dell’utilizzo del lavoro accessorio riguarderebbe circa 750 collaboratori della CGIL e 1500 della CISL.

Sarebbe interessante capire e verificare se le Organizzazioni Sindacali hanno provveduto all’assunzione di tali soggetti e con quale forma contrattuale. Ma altrettanto avvilente sarebbe scoprire - grazie magari alle verifiche di qualche solerte Ispettorato Territoriale del Lavoro o peggio ancora da un servizio scandalistico delle Iene - che le prestazioni a voucher vengono gestite dallo scorso 18 marzo ricorrendo a (discutibilissime) prestazioni occasionali oppure che i voucheristi si sono magicamente trasformati in volontari.

## UNA PROPOSTA AL MESE

di VALENTINA FONTANA  
Consulente del Lavoro in Milano

E ANDREA ASNAGHI  
Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

# Scadenze fiscali certe ed equilibrate

“ *Lentamente muore  
chi non capovolge il tavolo* ”  
(P. Neruda)

**S**iamo a fine marzo ed incredibilmente ancora una volta molti di noi – spero tutti – ce l’hanno fatta. Potrebbe cominciare così il resoconto della popolazione di qualche villaggio sperduto situato ad alte quote montane, dopo aver sfidato i rigori e le ristrettezze dell’inverno. Invece questa è la frase che gira fra i consulenti del lavoro, per lo meno di quelli che sono riusciti a salvare il proprio ufficio e la propria professione dalla valanga di adempimenti annuali che nel giro di poco più di un mese e mezzo hanno investito gli studi. È incredibile la quantità di impegni che si accavallano in questo periodo, come tutti i colleghi sanno. E se da una parte il fatto è fisiologico (fine-inizio anno sono momenti “di svolta” che richiedono attenzioni particolari) ancor più incredibile è che da anni si lamenti – senza riscontro – come alcuni di tali adempimenti sarebbero tranquillamente calibrabili in modo più umano, senza alcuna dispersione di valore e con la possibilità per tutti, a cominciare dai dipendenti degli studi professionali, di seguirli con rispetto dei tempi e delle modalità dovute senza dover sacrificare a queste (o viceversa) le proprie esigenze personali.

In particolare, vorremmo qui concentrarci sulle scadenze fiscali, quel settore in cui si sbandierano da anni leggi ed interventi di semplificazione, una parola (semplificazione) pronunciata dagli addetti ai lavori con ti-

more e che risuona quasi come una minaccia, visto gli interventi di pseudo-facilitazione fin qui prodotti.

Cominciamo dal secondo periodo dell’art. 51 co. 1 del TUIR “Si considerano percepiti nel periodo di imposta anche le somme e i valori in genere, corrisposti dai datori di lavoro entro il giorno 12 del mese di gennaio del periodo di imposta successivo a quello cui si riferiscono”. Ora, perché proprio il 12 e non un altro giorno, ad esempio il 20 o il 31? Una risposta potrebbe venirci dal carattere, purtroppo casuale e aleatorio (dal latino *alea*, cioè dado) delle norme: per decidere la data hanno tirato i dadi, e come tutti sanno, il numero più alto che si può ottenere è 12. Così, i datori di lavoro e i lavoratori che vogliono mantenere una redditività annuale omogenea, chiedono che gli stipendi di gennaio siano disponibili in modo da poter far fronte a quel pagamento (e quindi ben prima del 12 gennaio); la simpatica coincidenza di festività nel periodo costringe molti lavoratori a non goderselo come Dio comanda.

Da notare che:

- spostare tale data più avanti (fino al 31 del mese, che peraltro è anche la data di scadenza per la compilazione del LUL di dicembre) non avrebbe alcun riflesso in termini erariali, in quanto le ritenute si pagherebbero comunque entro il 16 febbraio;
- tenere una data più “larga” renderebbe più dif- ➔

ficili possibili “giochi” volti ad artificiosamente alzare o abbassare (alternativamente) i redditi annui in vista di possibili benefici o prestazioni.

Andiamo avanti. La CU (certificazione unica) è diventata sempre più complessa: la “semplificazione” (virgolette obbligatorie) del 730 pre-compilato e della quasi -eliminazione del mod. 770 si è riversata sugli studi e/o sulle aziende. Ora, a parte che sono tutti capaci di semplificare le cose semplicemente facendole fare a qualcun altro, ma possibile che i rinnovati adempimenti debbano essere posti in essere entro il 7 marzo (qui evidentemente uno dei due dadi si era bloccato sul numero 1), data in cui vanno trasmessi telematicamente? Una regola che ci sembra equa sarebbe portare la compilazione e trasmissione telematica della CU almeno al 31 marzo, con consegna al lavoratore/percipiente entro i 10 giorni successivi. Un breve rinvio (magari nemmeno necessario) degli adempimenti di conguaglio del 730 non preoccuperebbe nessuno.

Infine, il mod 770 (ormai residuale): finchè rimarrà

in vita, vogliamo fissare la scadenza fissa al 30 settembre dell’anno successivo? Possibile che ogni anno si assista a mini-proroghe che offendono l’intelligenza e l’operosità dei professionisti, con balletti di richieste varie e dichiarazioni di stampa?

Sembra quasi che vogliano tenere i professionisti per ... la gola: “vi concedo la proroga se mi approvate (cioè non protestate/remate contro ) questa o quella manovra”. E le proroghe dell’ultima ora servono solo ad innervosire, quasi mai a facilitare le cose (chi si azzarda a non far nulla contando sulla proroga?).

Allora, ricapitoliamo le proposte:

- principio di “cassa allargata” al 31 gennaio;
- CU entro il 31 marzo con consegna al percipiente nei 10 giorni successivi;
- scadenza del mod. 770 fissata al 30 settembre.

Tre date, due righe di norma, una grande facilitazione per tutti.

Facile come bere un bicchier d’acqua e rendere ancor di più i nostri studi “puliti dentro e belli fuori”.

*Toc toc. C’è nessuno in casa?* (“Ritorno al futuro”, cit.)



## ARGOMENTO

## Assenze riferite alla permanenza in un centro di disintossicazione non possono giustificare il recesso datoriale

La società aveva licenziato il lavoratore per le assenze dal lavoro protrattesi dal 17 agosto al 2 settembre del 2009 per le quali il lavoratore aveva chiesto fin dal 29 luglio un'aspettativa non retribuita per il periodo 17 agosto 2009 al 27 febbraio 2011, aspettativa poi concessa dalla società il 10 settembre 2009, ma con decorrenza dal giorno 3 settembre 2009. La contestazione disciplinare, di essersi ingiustificatamente assentato dal 17 agosto al 2 settembre 2009, gli era stata poi mossa solo il 30 ottobre 2009. Il lavoratore durante il periodo contestato era stato ricoverato presso una struttura privata per esigenze di recupero connesse al suo stato di tossicodipendenza.

La Suprema Corte, nel confermare la sentenza della Corte d'Appello che aveva annullato il licenziamento perché la contestazione disciplinare era stata mossa tardivamente, motiva che l'eventuale contestazione disciplinare per le assenze del lavoratore tossicodipendente impegnato in un programma terapeutico-riabilitativo presso idonee strutture pubbliche o private non può prescindere dal rispetto del principio di immediatezza della contestazione disciplinare, in osservanza ai canoni di correttezza e buona fede nello svolgimento del rapporto di lavoro.

L'art.124, co.1 D.p.r. n.309/90, prevede che i lavoratori di cui viene accertato lo stato di tossicodipendenza, i quali intendono accedere ai programmi terapeutici e di riabilitazione presso i servizi sanitari delle unità sanitarie locali o di altre strutture terapeutico-riabilitative e socio-assistenziali, se assunti a tempo indeterminato, hanno diritto alla conservazione del posto di lavoro per il tempo in cui la sospensione delle prestazioni lavorative è dovuta all'esecuzione del trattamento riabilitativo e comunque per un periodo non superiore a tre anni. Prosegue il comma 2 aggiungendo che salvo più favorevole disciplina contrattuale, l'assenza di lungo periodo per il trattamento terapeutico-riabilitativo è considerata, ai fini normativi, economici e previdenziali, come l'aspettativa senza assegni degli impiegati civili dello Stato e situazioni equiparate.

Ciò premesso la Suprema Corte conferma non solo e non tanto la tardività della contestazione disciplinare rispetto alle assenze addebitate, quanto la contraddittorietà fra tale contestazione e la concessione dell'aspettativa, peraltro riferita al periodo immediatamente anteriore. Il ricorso è rigettato ritenendo illegittimo il licenziamento.

Cass., sez. Lavoro,  
19 gennaio 2017, n.1319

**AUTORE**  
ANGELA LAVAZZA  
Consulente del Lavoro in Milano

## ARGOMENTO

## Se manca il progetto o il programma specifico, il contratto a progetto non è genuino

Ancora una volta la Suprema Corte si trova a dover affrontare l'annosa questione inerente i rapporti di lavoro parasubordinato ed in particolare la tipologia del lavoro a progetto, così come individuata dal D.lgs 276/2003 e successivamente modificata fino alle previsioni dettate dalla L. 92/2012. Ancora una volta, come spesso accaduto in passato, i motivi del contendere tra datore di lavoro e prestatore d'opera, vengono individuati nella modalità di esecuzione

della prestazione, totalmente priva di autonomia, e nella genericità del progetto proposto a riprova dell'instaurazione del rapporto di lavoro parasubordinato.

La Corte con la sua Sentenza ha ribadito i seguenti punti:

- il progetto inerente il programma o la fase di esso, doveva essere stilato in maniera che fosse evidente la specificità di esso, e non in maniera generica: nel caso in analisi, la lavoratrice svolgeva attività di telemarketing e in capo a tale →

Cass., sez. Lavoro,  
24 gennaio 2017, n.1744

**AUTORE**  
LUCA DI SEVO  
Consulente del Lavoro in Bollate (MI)



attività lavorativa è risultata evidente l'assenza di autonomia, ma soprattutto dal progetto non si evincevano gli estremi di un obiettivo specifico, bensì i soli contorni di una generica attività di promozione telefonica. Infatti il telemarketing consisteva essenzialmente nell'attività di incrementare le vendite e coincideva con un obiettivo aziendale generale. Già in passato (Cass. nn. 17636/2016, 17448/2016, 9471/2016, 15922/2013) è stato sentenziato come l'assenza di progetto specifico faccia venir meno la fattispecie del contratto a progetto con conseguente conversione in rapporto di natura subordinata, anche laddove fosse accertata l'autonomia della prestazione;

- il recesso intimato dalla parte datoriale non può avere forma orale; in ossequio a quanto previsto dall'art. 2 della Leg-

ge 604/1966, in assenza di forma scritta, esso è inefficace. La situazione oggetto della sentenza ha visto il datore di lavoro comunicare il recesso alla titolare del contratto a progetto in forma orale, facendo semplice riferimento alla data individuata come scadenza naturale del contratto di lavoro parasubordinato. Tuttavia, dovendosi considerare tale contratto di natura subordinata e a tempo indeterminato, per i motivi evidenziati al punto precedente, il recesso orale non può essere valido e ciò ha determinato la decisione della Corte di confermare la condanna del datore di lavoro a risarcire la lavoratrice (in precedenza, Cass. nn. 15106/2012, 16955/2007). La Sentenza si completa con rigetto per inammissibilità o infondatezza di ulteriori motivi introdotti nel ricorso della parte datoriale

## ARGOMENTO

### “ Elementi qualificanti del licenziamento ritorsivo: illecito motivo e sua esclusività ”

Cass., sez. Lavoro,  
31 gennaio 2017, n.2499

**AUTORE**

LAURA POZZI

Consulente del Lavoro in Cernusco sul Naviglio

**A**l verificarsi di un fatto o di un comportamento, posto in essere dal lavoratore subordinato, lesivo dell'immagine o del nome del datore di lavoro, questi è legittimato, seguendo la procedura prevista dall'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, ad erogare una sanzione disciplinare informata al canone della proporzionalità. La sanzione massima comminabile è quella espulsiva consistente, appunto, nel licenziamento disciplinare per giusta causa. La legittimità del licenziamento disciplinare si fonda, oltre che sul rispetto dell'art. 7 Legge 300/1970 anche sul principio di proporzionalità.

La Sentenza n. 2499/2017 riguarda il caso di un dipendente che pubblicò su Facebook una vignetta denigratoria del datore di lavoro e lesiva dell'immagine del marchio.

Il lavoratore impugnò il licenziamento motivando l'illegittimità del licenziamento con l'assenza di proporzionalità tra il fatto e la sanzione dichiarando inoltre che il licenziamento era di fatto di natura ritorsiva non sussistendo il fatto contestato. Il limitato numero di persone destinatario del messaggio contenente la vignetta presuntivamente denigratoria, il presunto diritto illimitato di satira, la presunta assenza del fatto posto a base del licenziamento hanno portato il lavoratore ricorrente a considerare ritorsivo e non disciplinare il licenziamento. Solo in Cassazione il datore di lavoro ha avuto finalmente soddisfazione risultando infatti soccombente nei precedenti gradi di giudizio.

La Suprema Corte ha affermato che ancorché l'immagine

denigratoria fosse stata pubblicata in una chat aziendale di Facebook e quindi con limitata visibilità, costituiva di per sé una grave lesione dell'immagine aziendale. La sentenza ha affermato inoltre che il diritto di critica e di satira è legittimo ma incontra i limiti imposti dal vincolo insito nel rapporto di lavoro. La Corte di merito confondeva, a detta della Suprema Corte, la inosservanza degli obblighi di correttezza, buona fede e civiltà sottesi al rapporto di lavoro con la satira televisiva o a mezzo stampa, nella quale mancava un vincolo obbligatorio tra autore e destinatario della satira. Partendo quindi dalla conferma dell'esistenza del fatto, la Suprema Corte affermava la legittimità del licenziamento respingendo la presunta natura ritorsiva.

La sentenza si fonda su due evidenze:

- l'assenza del motivo illecito (ritorsione). Il giudizio ha fatto emergere che i motivi ritorsivi esposti dal lavoratore erano insussistenti;
- la sussistenza del fatto. Riconosciuta la lesività dell'azione;
- l'assenza di altre ragioni lecite determinanti (esclusività del motivo). Il giudizio ha confermato la sussistenza del fatto lesivo del buon nome del datore di lavoro e l'inesistenza di altre ragioni giustificatrici del licenziamento.

In estrema sintesi, la natura ritorsiva del licenziamento era esclusa dalla fondatezza dell'addebito disciplinare contestato, rispetto al quale il licenziamento era sanzione proporzionata.



## ARGOMENTO

## Illegittimità del licenziamento per superamento del periodo di comporta ex art. 2110 c.c.

Cass., sez. Lavoro,  
10 marzo 2017, n.6298

**AUTORE**

FABIO PAPPALARDO  
Consulente del Lavoro in Milano

In data 4 luglio 2007 la società datrice di lavoro intimava il licenziamento per superamento del periodo di comporta nei termini previsti dalla contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro. Il lavoratore impugnava il recesso datoriale chiedendone la dichiarazione di illegittimità e la conseguente reintegra. Sia in primo grado che in appello i giudici di merito rigettavano le richieste del lavoratore il quale adiva la Suprema Corte al fine di far riconoscere l'illegittimità del licenziamento intimato. La tesi del ricorrente si fondava *in primis* sull'errata individuazione delle norme applicabili al caso di specie: sosteneva che non dovesse applicarsi esclusivamente l'art. 2110 c.c. "..... *l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto a norma dell'articolo 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità*" ma il combinato disposto dagli artt. 2087 c.c e 5, L.n. 604/1966.

In sostanza sosteneva che parte datoriale dovesse anche dimostrare l'esistenza di un giustificato motivo e di avere adottato tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro.

Viepiù, sosteneva che la malattia era conseguente di un

inadempimento datoriale in materia di sicurezza, e pertanto le giornate di assenza non dovessero essere, comunque, computate nel comporta. La Corte conformemente al proprio consolidato orientamento (Cass. Sezioni Unite n. 8053 del 2014 e Cass. n. 25229 del 2015) ritiene inammissibili le argomentazioni del lavoratore rigettandone il ricorso.

Per quanto concerne il primo motivo, in quanto richiedeva una nuova valutazione dei fatti, mentre alla seconda doglianza deve applicarsi l'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, il quale ha introdotto rilevanti modifiche in tema di ricorso per Cassazione circoscrivendo il vizio di legittimità alla sola omissione di un fatto controverso ("che è stato oggetto di discussione fra le parti") ritualmente allegato e dimostrato in giudizio, tale per cui se fosse stato invece tenuto in debito conto dal giudice, avrebbe comportato con certezza un diverso esito della controversia, e quindi fosse decisivo. I Supremi Giudici confermano, pertanto, che dopo la Riforma del 2012 non è più censurabile la motivazione relativamente al parametro della sufficienza ma la Corte deve controllare l'esistenza e la coerenza del percorso motivazionale dei giudici di merito.

## ARGOMENTO

## Dimissioni legittime se il datore sovrappone le ferie al periodo di preavviso

Cass., sez. Lavoro,  
17 gennaio 2017, n.985

**AUTORE**

SILVANA PAGELLA  
Consulente del Lavoro in Milano

Un dirigente di banca si dimette e comunica al datore di voler lavorare durante il periodo di preavviso. La banca, a fronte di un residuo ferie di 62 giorni, comunica al dirigente che queste dovranno essere godute entro il 30 aprile, data di scadenza del periodo di preavviso.

Il lavoratore, a fronte della posizione della banca, si dimette per giusta causa, ritenendo non sovrapponibili, ai sensi dell'art. 2109 C.C., le ferie e il preavviso e chiede il pagamento delle ferie non godute, oltre al pagamento del periodo di preavviso non lavorato. Il giudice di primo grado accoglie la richiesta del dirigente, mentre la Corte d'Appello di Venezia ribalta la sentenza ritenendo legittimo il comportamento della banca, nell'ambito del suo potere organizzativo, di porre il lavoratore in ferie per permettergli di utilizzare quel numero di giornate non godute a tale titolo. La Corte di Cassazione, nel ri-

badire la sua competenza con particolare riguardo alle ipotesi in cui il giudice di merito è chiamato ad applicare concetti giuridici indeterminati, tra cui rientra a pieno titolo la nozione di "giusta causa" di recesso, riconosce al datore il potere organizzativo di porre in ferie il lavoratore, sempreché queste si *aggiungano* al periodo di preavviso, posticipando conseguentemente la data conclusiva del rapporto di lavoro. Nei fatti questo non era avvenuto e il dirigente aveva ben interpretato la gravità del comportamento aziendale, decidendo di interrompere il rapporto per giusta causa a fronte della sovrapposizione delle ferie con il preavviso. I Giudici di Cassazione chiudono con l'accoglimento del ricorso, cassando la sentenza impugnata con rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Venezia in diversa composizione.



## ARGOMENTO

## “ Limiti del diritto di critica e di censura in capo al lavoratore ”

Cass., sez. Lavoro,  
9 febbraio 2017, n.3484

## AUTORE

SABRINA PAGANI  
Consulente del Lavoro in

Il diritto di critica del lavoratore è tutelato dagli artt. 1 e 14 St. lav. ed assume particolare rilievo quando si colloca nello svolgimento dell'attività sindacale, di cui sono titolari tutti i lavoratori indistintamente, anche a prescindere dal ricoprire una carica di rappresentanza sindacale.

Questo l'ambito entro il quale si muove la sentenza in esame che affronta il tema dei limiti del diritto di critica e di censura in capo al lavoratore, con particolare riferimento al caso del suo esercizio nell'ambito dello svolgimento di attività sindacale, uniformandosi all'orientamento giurisprudenziale sviluppatosi in materia. La controversia decisa con la pronuncia in esame riguarda il caso di un lavoratore - semplice esperto sindacale ma privo di carica di rappresentanza specifica - che era stato licenziato per giusta causa per avere inviato a 44 colleghi, tramite la propria mail aziendale, una comunicazione contenente frasi considerate offensive per i vertici aziendali ed alla quale era allegata una lettera proveniente dai lavoratori di un'altra sede aziendale che, nelle battute finali, incitava i colleghi a *“resistere e sabotare l'azienda che ci ha dissanguati per anni ed ora ci sputa addosso”*.

Il licenziamento era stato giudicato illegittimo sia dal Tribunale che dalla Corte di Appello di Torino, che lo aveva considerato sproporzionato ed aveva - sotto altro aspetto - valutato lecito l'utilizzo della posta elettronica aziendale, avendo accertato che in azienda si era instaurata una prassi che ne legittimava l'uso per attività sindacale, non ritenuto quale uso per scopi personali.

La società datrice di lavoro ha presentato quindi ricorso in Cassazione, che lo ha tuttavia rigettato confermando la decisione della Corte di Appello e, con l'occasione, ha ribadito che il contenuto della mail e del comunicato in questione rendevano evidente che il lavoratore licenziato, esperto sindacale e coinvolto nella dialettica aziendale anche senza ricoprire una carica di rappresentanza formale, si era mosso per fini collettivi e non personali, esprimendo le sue critiche in un momento di particolare conflittualità aziendale a livello nazionale. Tale decisione appare in linea con i precedenti di legittimità, più o meno recenti, come ad esempio:

- Cass. n. 2499/2017, che ha confermato l'illegittimità del licenziamento (giudicato ritorsivo) di un lavoratore che su una chat privata all'interno di Facebook aveva pubblicato immagini e testi, recanti doppi sensi ritenuti gravemente offensivi, contro l'atteggiamento tenuto dall'azienda nelle trattative sindacali in corso, riconducendo tali pubblicazioni nell'alveo del diritto di critica e di satira;
- Cass. n. 19350/2003, che ha chiarito che il diritto di critica del lavoratore può essere oggetto di sanzione disciplinare solo se superi i limiti della correttezza formale imposti dall'esigenza, anch'essa costituzionalmente garantita (art. 2 cost.), di tutela della persona umana, ad esempio con l'attribuzione all'impresa datoriale o a suoi dirigenti di qualità apertamente disonorevoli e di riferimenti denigratori non provati;
- Cass. n. 9743/2002, che aveva affermato che, nel caso del lavoratore sindacalista il giudice del merito, nel valutare se le espressioni usate in un contesto di conflittualità aziendale oltrepassino i limiti di un corretto esercizio delle libertà sindacali, deve accertare se le stesse non costituiscano la forma di comunicazione ritenuta più efficace ed adeguata in relazione alla posizione del sindacalista in quel dato contesto.

A tale ultimo riguardo, in effetti, anche la sentenza in commento ribadisce che, ai fini dell'accertamento della sussistenza o meno di una giusta causa di licenziamento, il giudice di merito deve valutare la gravità *“in concreto”* dell'infrazione contestata.

Relativamente al caso di specie, la Suprema Corte dà atto che nel giudizio di appello erano stati correttamente considerati - oltre ad aspetti soggettivi quali l'assenza di precedenti procedimenti disciplinari - anche aspetti relativi alla condotta posta in essere, come il fatto che la lettera allegata alla mail era stata ricevuta da altri ed inoltrata con poche righe, che ciò era avvenuto a pochi minuti dall'inizio della pausa pranzo e quindi senza pregiudizio per l'attività lavorativa, e che essa riguardava un grave momento di conflittualità che aveva interessato l'azienda a livello nazionale.