

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N. 3



## IL LAVORO AGILE: LE NUOVE FRONTIERE DEL LAVORO SUBORDINATO

DI ANDREA RAPACCIUOLO PAG. 3

### Dottrina

- ◆ **Le nuove sanzioni in materia di lavoro: istruzioni, capitolo terzo** DI ALBERTO BORELLA PAG. 7
- ◆ **Durc e ragionevolezza: la sentenza del giudice di Roma** DI MAURO PARISI PAG. 10
- ◆ **Limite al dumping salariale nelle società cooperative:**

**trattamento economico minimo garantito ai soci lavoratori di società cooperative**

DI GABRIELE FAVA PAG. 13

◆ **Le conseguenze della mancata timbratura del badge aziendale sul rapporto di lavoro**

DI EMILIA SCALISE PAG. 14

◆ **Le attività assistenziali che legittimano la fruizione dei permessi 104** DI LAURA ANTONIA DI NUNZIO PAG. 16

◆ **Innovazioni tecnologiche e loro influenza sul rapporto di lavoro**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 18

### Rubriche

- ◆ **IL PUNTO** PAG. 2
- ◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**  
Lean office e mattoncini  
DI ANDREA MERATI PAG. 20
- ◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**  
Brevi osservazioni sulla mediazione demandata  
DI LORENZO FALAPPI PAG. 22
- ◆ **SENZA FILTRO**  
Vendere ... e svendere  
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 24
- ◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**  
Il welfare aziendale: prospettive in evoluzione  
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 27



ISTITUITA LA TERZA EDIZIONE DEL PREMIO LETTERARIO PAG. 32

### Sentenze

- ◆ **Intercettazioni telefoniche o ambientali, effettuate in un procedimento penale: utilizzabili nel procedimento disciplinare** DI PATRIZIA MASI PAG. 29
- ◆ **Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage** DI SILVANA PAGELLA PAG. 30
- ◆ **Dipendente coinvolto in incidente stradale: azione a tutela del credito alla prestazione lavorativa?** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 30
- ◆ **Licenziamento per altro lavoro durante la malattia: il dipendente è da reintegrare e risarcire se l'attività è compatibile e non aggrava lo stato di malattia** DI ANDREA DI NINO PAG. 31

**Direttore Responsabile**  
POTITO DI NUNZIO

**Redattore Capo**  
D. MORENA MASSAINI

**Redazione**  
ANDREA ASNAGHI  
RICCARDO BELLOCCHIO  
STELLA CRIMI  
ALESSANDRO PROIA

**Segreteria di Redazione**  
VALENTINA BROGGINI  
SARA MANGIAROTTI

**Progetto e Realizzazione Grafica**  
ELENA DIZIONE  
ELEONORA IACOBELLI

**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it  
**Editore:** Consiglio Provinciale dei Consulenti  
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121  
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605  
info@consulentidellavoro.mi.it  
PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it  
Mensile - Registrazione Tribunale di Milano  
n. 19 del 30 gennaio 2015

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

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

**Sezione Studi e Ricerche:**  
**Coordinatore Riccardo Bellocchio**  
Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,  
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,  
Barbara Brusasca, Gianfranco Curci,  
Andrea Di Nino, Luca Di Sevo,  
Alessandro Dicesare, Stefano Guglielmi,  
Angela Lavazza, Luciana Mari, Patrizia Masi,  
D. Morena Massaini, Massimo Melgrati,  
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,  
Sabrina Paganì, Silvana Pagella,  
Fabio Pappalardo, Antonella Rosati

**Sezione Semplificazione normativa:**  
**Coordinatore Andrea Asnaghi**  
Anna Adamo, Andrea Asnaghi,  
Marco Barbera, Brunello Barontini,  
Gianluca Belloni, Luca Bonati,  
Valentina Brogini, Marco Cassini,  
Alberta Clerici, Gabriele Corra,  
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,  
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,  
Potito di Nunzio, Chiara Favalaro,  
Valentina Fontana, Roberta Garascia,  
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,  
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,  
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,  
Caterina Matarcera, Elena Reja, Paolo Reja,  
Emilia Scalise, Daniela Stochino, Moira Tacconi

**Sezione Formazione e aggiornamento  
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**  
Gabriele Badi, Francesca Bravi,  
Simone Colombo, Isabella Di Molfetta,  
Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Picci,  
Isabella Prati, Alessandro Proia,  
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,  
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

# Aspettando IL FESTIVAL

**È** con piacere che l'Ordine Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano annuncia che il prossimo 15 aprile si terrà a Milano, al Teatro Nuovo di P.zza San Babila, 3, il Convegno regionale della Lombardia "Il Lavoro e le imprese: quale futuro?", un importante momento di confronto e crescita per tutti i consulenti lombardi al quale tutti i colleghi sono invitati a partecipare numerosi. Il Convegno, fortemente voluto dalla Consulta dei CPO Lombardi unitamente all'Ancl Regionale, sarà anche l'occasione per conoscere in anteprima il programma del Festival del Lavoro che, anche per questa decima edizione, si svolgerà al MiCo di Milano nelle date 20, 21 e 22 giugno. Lo sguardo è rivolto al futuro, a quello delle imprese e a quello dei consulenti del lavoro, partendo da una necessaria analisi della situazione attuale, in termini normativi ed economici, che non può prescindere dai recenti interventi del Governo.

Il programma è, dunque, di stretta attualità e spazia dal reddito di cittadinanza al *welfare* senza tralasciare i temi legati al mondo delle pensioni e del *dumping* contrattuale. Il Convegno sarà anche l'occasione per fare il punto sulla normativa dei licenziamenti individuali a 4 anni dalla riforma operata dal *Jobs Act* e sul lavoro a tempo determinato "riletto" dopo gli interventi risalenti al decreto Di Maio della scorsa estate.

*La partecipazione all'evento darà diritto a 7 crediti complessivi, di cui 2 in materia di deontologia e ordinamento professionale. Vi aspettiamo numerosi!*

# IL LAVORO AGILE: le nuove frontiere del lavoro subordinato<sup>1</sup>

Il “lavoro agile” è una scommessa del mondo imprenditoriale: molte imprese sperimentano già da tempo lo “*smart working*” e, come spesso capita, la pratica economico-sociale ha anticipato l’operato del Legislatore che ha provato a “recuperare il terreno perso” disciplinando nel maggio 2017 questa modalità di esecuzione della prestazione di lavoro subordinato con una normativa tesa a dare alle imprese certezza e garanzia di legalità per implementare lo *smart working* all’interno della propria organizzazione di lavoro.

Si parla oggi di percentuali ancora contenute e che non toccano le piccole aziende, ma è anche vero che qualche passo avanti è stato fatto. Tanto che già si parla di *smart working* non più solo nei settori che per primi hanno accolto questa novità, come quello bancario, assicurativo e telecomunicazioni, ma anche in settori quali il metalmeccanico, il trasporto, l’alimentare, il commercio, il pubblico impiego (da ultimi Inail, Aci, Fs e Inl hanno varato un progetto di *smart working*). È chiaro che tutto si incentra su 1) una analisi oggettiva della propria realtà aziendale e quindi della possibilità di «smartizzare» i processi lavorativi e su 2) un cambiamento culturale significativo, vale a dire lavorare per obiettivi e valutare il personale dipendente per il raggiungimento degli stessi (non c’è *smart working* senza Kpi [*key performance indicator*]). Nel 2018 i lavoratori agili in Italia sono 480 mila, pari al 12,6% del totale degli occupati (fonte: Osservatorio sullo *Smart Working* presso il Politecnico di Milano).

Le motivazioni che spingono i lavoratori ad aderire allo *smart working* sono legate soprattutto alla sfera personale e al migliora-

mento del benessere:

- per il 46% dei lavoratori è possibile evitare lo *stress* dovuto al tragitto casa-ufficio;
- per il 43% c’è un miglioramento nel bilanciamento tra tempi di vita privata e tempi di lavoro;
- per il 38% il fine è un incremento della propria efficienza e per il 36% una maggiore motivazione lavorativa;
- nel 33% dei lavoratori c’è la volontà di limitare l’impatto ambientale, ad esempio non inquinando durante il tragitto fra la casa e l’ufficio.

I vantaggi? In primo luogo i vantaggi sono per il lavoratore dipendente: non deve preoccuparsi dei costi di spostamento, guadagna benessere in termini di maggiore equilibrio tra vita quotidiana e lavoro, può ottemperare ai propri oneri familiari ovvero dedicarsi alle proprie passioni personali senza «lottare con il *badge*», può lavorare in un ambiente più sereno e sentire che anche al lavoro il suo benessere è al primo posto («*people first*»).

Ma i vantaggi sono significativi anche per le aziende. Quelli immediati:

- in termini di economia di spesa = le imprese risparmiano su straordinari e buoni pasto mentre il fatto che occorran meno spazi significa meno costi di affitto, di riscaldamento, di corrente, meno costi per la pulizia degli spazi di lavoro, etc.
- in termini di aumento della produttività = secondo le valutazioni dell’Osservatorio sullo *Smart Working* del Politecnico di Milano, quando si lavora due giorni la settimana da casa la produttività media aumenta del 15%.

E soprattutto quelli di lungo periodo:

- in termini di cambio manageriale. È que- ➤

1. Ai sensi della circolare del 18 Marzo 2004 del Ministro del Lavoro si precisa che le seguenti considerazioni sono frutto esclusivo del pensiero dell’autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’Amministrazione.



## IL LAVORO AGILE: LE NUOVE FRONTIERE DEL LAVORO SUBORDINATO

sto un obiettivo non facile da perseguire: spesso l'ostacolo principale sono proprio i *manager* del livello intermedio (tra la *governance* e la popolazione aziendale) che temono di perdere ruolo e identità non avendo più personale in ufficio da controllare in modo diretto e che faticano quindi a programmare il lavoro per fasi e progetti ed a valutarlo in termini di *performance* attesa.

Insomma, un nuovo modo di intendere la gestione dei *team* di lavoro come «condizione» delle competenze e delle professionalità: da questa capacità di *co-working* dipenderà la salvezza di molte imprese nel mercato globale.

- in termini di competitività aziendale. È stato scientificamente accertato che piani di *smart working* aumentano la dedizione e l'impegno lavorativo così come impattano positivamente su attrattività, senso di appartenenza e fidelizzazione.

E, da ultimo, facciamo un cenno ai benefici socio-economici che l'Osservatorio del PoliMi ha provato a calcolare sulla base di una applicazione strutturale: l'adozione di un modello "maturo" di *smart working* per le imprese produce un incremento di produttività pari al 15% per ciascun lavoratore, che a livello di sistema Paese significherebbe 13,7 miliardi di euro di benefici complessivi. E ancora: per i lavoratori anche una sola giornata a settimana di *smart working* può far risparmiare in media 40 ore all'anno di spostamenti mentre per l'ambiente determina una riduzione di emissioni pari a 135 kg di CO<sub>2</sub> all'anno (meno traffico = meno inquinamento). E per la collettività: maggiori possibilità per l'inserimento di soggetti diversamente abili e maggiori possibilità di evitare discriminazioni di genere contribuendo a sostenere la progressione professionale di chi sostiene il peso degli oneri familiari in modo preponderante (la donna, appunto, in Italia).

Se volessimo "prendere a prestito" una espressione molto utilizzata quando si parla di *welfare* potremmo dire che un piano di lavoro agile in azienda è un esempio di *win-win*. Infatti:

1) *vince* il lavoratore dipendente in termini di benessere personale (meno pendolarismo, meno *stress*, più tempo per se stessi e per la propria famiglia),

2) *vince* l'azienda in termini di aumento di dedizione ed impegno e della competitività aziendale attraverso il passaggio graduale ad un modello di gestione delle risorse incentrata su collaborazione, pianificazione, responsabilizzazione, condivisione, con un conseguente aumento della capacità di ingaggiare e trattenere figure professionali di primo piano nel mercato di riferimento,

3) *vince* la collettività in termini di maggiori possibilità di inserimento di soggetti diversamente abili e di azione tese a contrastare discriminazioni di genere, di miglior assistenza ad anziani e bambini, di minor numero di malattie da *stress* correlato al lavoro, di riduzione dell'inquinamento e del traffico.

In realtà il lavoro agile seppur considerato un'evoluzione del telelavoro se ne distanzia enormemente. Resta il concetto del lavoro «da remoto-a distanza» e dell'uso di strumentazione tecnologica per la connessione ma il lavoro agile presenta una maggiore flessibilità per quanto riguarda tempi e luogo di lavoro e, soprattutto, rappresenta un nuovo modo di pensare stili manageriali e modalità di gestione superando modelli ormai obsoleti per lasciare maggiore autonomia al lavoratore assegnandogli obiettivi in termini di performance. Ed è questo che caratterizza il lavoro agile: **non importa dove e quando lavori** (da casa o da un *hub* aziendale o da uno spazio pubblico di *co-working*, al mattino presto o nel tardo pomeriggio) **ciò che conta è che sarai valutato per i risultati che otterrai!**

Del resto, il cuore della *Digital Transformation* sta proprio nella capacità di creare e favorire connessioni e condivisioni. Il futuro è condivisione, il futuro è *co-working*! Il punto è sentirsi liberi di scegliere dove e quando lavorare tenendo a mente che lo scopo è quello di dialogare e condividere le esperienze professionali in un unico "luogo virtuale" dove vanno a sintesi (*mirabilmen-*) ▶



## IL LAVORO AGILE: LE NUOVE FRONTIERE DEL LAVORO SUBORDINATO

te) relazioni sociali, emozionali, comportamentali e culturali riducendo così la molteplicità di livelli comunicativi attivati a un'unica esperienza lavorativa.

Perciò chi vi scrive ha l'abitudine di sottolineare che lo *smart worker* non è un "lavoratore da remoto", solo e abbandonato (dal latino *remotus*, "allontanato, lontano", part. pass. di *removere*), assolutamente no, ma scherziamo! È un *social worker* che dialoga "col mondo intero", che riesce a "condividere" con i suoi omologhi australiani e giapponesi (ad esempio) le sue idee professionali con una semplice applicazione digitale che gli consente di "essere ovunque nel mondo" e di "non avere sede fissa da nessuna parte": si tratta, come hanno scritto in dottrina, di "una miniera di competenze e conoscenze" che "miscelate con sapienza manageriale" possono diventare il vero punto di forza dell'impresa di domani.

Capite bene, cari lettori, che l'osservazione dello studioso non dovrebbe focalizzarsi sulla disciplina normativa del lavoro agile (chiaramente resta basilare la conoscenza della Legge n. 81/2017 e della circolare Inail n. 48/2017) quanto sul percorso di *change management* che un'impresa potrebbe affrontare avvalendosi della "leva del lavoro agile". In tal senso non vi è chi non veda come sia assolutamente necessario un metodo rigorosamente scientifico per progettare le fasi per una corretta implementazione di un piano di lavoro agile, quelle che mi piace chiamare "le tappe della prototipazione di una innovazione aziendale".

### FASE 1: ANALISI DEL CONTESTO AZIENDALE

a) Analisi e mappatura delle attività e dei processi, anche eventualmente riferiti alle sole strutture per le quali si intende avviare la sperimentazione. Quello che va osservato non è tanto l'organigramma formale quanto, piuttosto, l'organizzazione reale, le modalità di lavoro che si stabiliscono all'interno dei gruppi, le subculture, i processi produttivi e le prassi decisionali. Vanno identificate le mansioni/funzioni "non smartizzabili" che saranno poi indicate nel Rego-

lamento con la nomenclatura di "posizioni lavorative non eleggibili". Un minimo di analisi va dedicato anche alle caratteristiche immobiliari e di *layout* degli uffici.

b) Rilevazione dei bisogni delle lavoratrici e dei lavoratori e della loro propensione al lavoro agile: si tratta di realizzare una vera e propria analisi quali-quantitativa attraverso *survey* rivolte a tutto il personale (con una opportuna differenziazione di sondaggio per i responsabili di processo/i *team manager*) che "scatti una accurata fotografia" della popolazione aziendale: carichi di cura familiare, pendolarismo, ritmi di vita e di lavoro, grado di affidabilità e senso di responsabilità, propensione a lavorare in team, grado di autonomia nell'espletamento della prestazione di lavoro, caratteristiche personali in termini di predisposizione al cambiamento organizzativo e di attitudine al lavoro per obiettivi, capacità di gestire lo strumento informatico e tecnologico.

c) Definizione delle caratteristiche di IT imprescindibili per l'avvio del lavoro agile: è fondamentale poter garantire l'accesso sicuro ai dati e agli applicativi da parte dell'utente presso qualunque postazione di lavoro, anche se dislocata presso una sede diversa da quella consueta di lavoro, purché all'interno della rete aziendale (VPN). Sono quindi necessari:

- profilazione degli utenti, con gestione di ruoli, abilitazioni e permessi (*capability*);
- tracciatura degli accessi ai sistemi e agli applicativi;
- disponibilità di documenti in formato digitale e di impianti di videoconferenza, che consentano l'interazione fra più soggetti o gruppi di lavoro fisicamente dislocati in posti diversi;
- adozione di misure atte a garantire la sicurezza informatica e la riservatezza di dati ed informazioni trattati, indipendentemente dal luogo di lavoro in cui si svolge la prestazione.

### FASE 2: DEFINIZIONE DEL MODELLO DA ADOTTARE

Definizione delle caratteristiche del progetto generale di lavoro agile attraverso un «Regolamento», vale a dire un atto interno ►



## IL LAVORO AGILE: LE NUOVE FRONTIERE DEL LAVORO SUBORDINATO

che declina «le regole del gioco» identificando le modalità di realizzazione del lavoro agile per l'azienda (ogni azienda ha il suo piano di lavoro agile, “cucito” appositamente sulla propria realtà imprenditoriale). In questa fase è auspicabile, ma non obbligatorio, che il datore di lavoro avvii un confronto con le organizzazioni sindacali, ove presenti in azienda, perché possano essere coinvolte nel «progetto lavoro agile» in modo da condividere le modalità da implementare in azienda nonché i criteri di valutazione degli esiti della fase sperimentale.

Tornando al Regolamento non si può non sottolineare la fondamentale importanza strategica del documento programmatico sul lavoro agile recante la definizione di tutti gli aspetti più importanti che andranno a connotare il lavoro agile in azienda, tra cui in particolare: le attività escluse dal lavoro agile; la disciplina del diritto alla disconnessione; la disciplina delle modalità di godimento della opzione «lavoro agile», per es. fasce di contattabilità o casistica di annullamento della giornata agile; la definizione dei criteri per verificare la *performance* del lavoratore agile; tutti gli indirizzi sulla materia sicurezza sul lavoro, sicurezza informatica, *privacy*, infortuni sul lavoro o *in itinere*.

Ovviamente la scelta del modello iniziale e sperimentale fornisce una idea immediata di quanto il datore di lavoro intende investire su questo nuovo modello organizzativo ma va anche sottolineato che è sempre possibile “accelerare in corsa” in modo tale che spingendo la popolazione aziendale verso una maggiore utilizzazione del lavoro agile si possa accelerare il cambio di filosofia gestionale.

I modelli osservati in letteratura sono davvero uno diverso dall'altro: si va dai 5 giorni su 5 in modalità agile, ai 4 giorni su 5 fino ad esperienze prudenti di 1 giorno a settimana o addirittura di 2 giorni al mese; così si osservano modalità di godimento assai “fiduciarie” in cui il lavoratore non compila *report* né ha una reperibilità oraria e colloca liberamente la sua prestazione lavorativa fino a modalità assai prudenti in cui si compila un *report* analitico delle attività

svolte e la prestazione agile viene resa nel canonico orario di lavoro applicato in sede aziendale (di agile in questo caso c'è davvero poco ...). E potremmo andare avanti per pagine e pagine, magari faremo un seguito nella prossima puntata.

### FASE 3: AVVIO DELLA SPERIMENTAZIONE

La sperimentazione si svolge normalmente in tutti i casi di implementazione del lavoro agile, normalmente attraverso l'avvio di un progetto pilota che dura dai 6 ai 12 mesi. In tal senso andrà individuato: il periodo di sperimentazione; il numero di lavoratori da adibire ai progetti sperimentali di lavoro agile (magari tutta la popolazione aziendale magari solo una parte), secondo criteri di scelta predefiniti; i criteri di valutazione della sperimentazione definiti da ciascuna azienda rispetto alle proprie caratteristiche strutturali ed alle finalità prioritariamente poste alla base del progetto; i tempi di implementazione definitiva. Una fase di sperimentazione è fortemente raccomandata.

### FASE 4: VALUTAZIONE DELLA FASE SPERIMENTALE E PASSAGGIO «A REGIME»

Allo scopo di passare dalla fase di sperimentazione alla ordinaria applicazione dello *smart working* in azienda, è necessario predisporre un sistema di monitoraggio che consenta di ottenere una valutazione complessiva dei risultati conseguiti in termini di **misurazione della produttività** delle attività svolte dai lavoratori in modalità *smart* e di **obiettivi raggiunti**. Ovviamente un *focus* andrà fatto anche sul grado di soddisfazione dei lavoratori.

E lasciatemi chiudere questa (spero) piacevole chiacchierata (virtuale) con un atto di sincera stima ed amicizia verso la categoria dei Consulenti del lavoro: secondo Voi, chi meglio del consulente del lavoro può attuare in un'azienda un simile progetto di rinnovamento organizzativo, di innovazione della filosofia manageriale e, quindi, di miglioramento dei processi gestionali? La risposta omerica è scontata: Nessuno!



# Le nuove sanzioni in materia di lavoro: ISTRUZIONI, CAPITOLO TERZO

**A**vevo concluso il mio ultimo articolo su questa Rivista con una netta censura del *modus operandi* dell'italica Pubblica Amministrazione che sembra sfornare circolari, note e messaggi esclusivamente in risposta ai dubbi che la dottrina e la stampa specializzata sollevano di volta in volta. Quasi che i tecnici ministeriali siano incapaci, in autonomia, di individuare i risvolti critici della normativa che loro stessi sono chiamati, da subito, ad applicare. Manco a dirlo ed ecco, puntuale, uscire un nuovo chiarimento, che riprende due problematiche sulle quali l'Agenzia ammette tra le righe di non aver fatto la necessaria chiarezza: l'individuazione del soggetto trasgressore e l'arco temporale di riferimento della recidiva.

## LA NOTA N. 2594 DEL 14 MARZO 2019

### A FIRMA ISPETTORATO NAZIONALE DEL LAVORO

Nel nuovo intervento di prassi viene esplicitata la finalità di integrare le precisazioni già fornite con la circolare n. 2 del 14 gennaio 2019 e della successiva nota integrativa n. 1148 del 5 febbraio 2019.

A dire il vero la nota esordisce sottolineando la necessità di *stilare un prontuario delle sanzioni soggette alle maggiorazioni previste dalla legge di bilancio, con indicazione dei relativi codici tributo, al fine di semplificare l'attività di tutti gli organi di vigilanza di cui all'art. 13, comma 7, del D.Lgs. n. 124/2004*. Un aspetto tecnico interno che poco rileva per gli operatori privati del settore (per il quale sarebbe forse bastato un *memorandum* interno) e che appare quindi un mero pretesto per fornire i citati chiarimenti.

## L'INDIVIDUAZIONE DEL TRASGRESSORE

Con la nota qui in commento l'Inl prova a ritornare sulla definizione di "soggetto destinatario delle sanzioni" allo scopo di chiarire meglio tale figura.

Si ribadisce in *primis* come il **trasgressore** debba essere inteso quale soggetto, *persona fisica ex L. n. 689/1981, che agisce per conto della persona giuridica (generalmente coincidente con il legale rappresentante dell'impresa o persona delegata all'esercizio di tali poteri)*. Conseguentemente, *non si potrà configurare la "recidiva" laddove le sanzioni, pur riferibili indirettamente alla medesima persona giuridica, siano commesse da trasgressori diversi. Analogamente, non potrà tenersi conto di violazioni commesse dalla medesima persona fisica che abbia agito per conto di persone giuridiche diverse*. In riferimento invece al soggetto **datore di lavoro** - nozione specificatamente utilizzata dal Legislatore in riferimento agli illeciti di cui al D.lgs. n. 81/2008 - viene precisato che la recidiva scatterà solo *qualora la persona fisica che ha commesso l'illecito rivesta e abbia rivestito tale qualifica*.

Detta così l'espressione non brillerebbe per chiarezza, ma per fortuna la nota chiarisce che anche per questa figura valgono *analoghe considerazioni* fatte per il trasgressore, dal che si deduce che il mutamento nell'ambito della medesima persona giuridica del soggetto datore di lavoro esclude la recidiva, così come nel caso di un datore di lavoro che abbia agito per conto di persone giuridiche diverse.

A dire il vero la cosa era apparsa a chi scrive pacifica sin dall'inizio, ma probabilmente a qualcuno, forse all'interno della struttura ispettiva, questo dubbio era venuto. ➤

## LE NUOVE SANZIONI IN MATERIA DI LAVORO: ISTRUZIONI, CAPITOLO TERZO

**L'ARCO TEMPORALE DI RIFERIMENTO**

Su questo aspetto va qui rammentato che la nota Irl n. 1148/2019 aveva già precisato che gli illeciti pregressi rilevanti ai fini dell'applicazione delle maggiorazioni di cui trattasi non dovevano necessariamente essere stati commessi dopo l'entrata in vigore della nuova disposizione. Posizione che respingeva quindi i dubbi, espressi da chi scrive, circa la legittimità di una norma che intende ancorare una più gravosa sanzione nel caso di reiterazione di precedenti comportamenti illeciti anche ove questi si siano consumati in un periodo previgente la riforma della recidiva.

La nuova nota dello scorso 14 marzo riprende il concetto espresso *all'ultimo capoverso della citata nota del 5 febbraio u.s., ribadendo che gli illeciti da prendere in considerazione ai fini della "recidiva" (c.d. fondanti) sono anche quelli commessi prima dell'entrata in vigore della legge di bilancio*, confermando pertanto che dal 1° gennaio 2019, ai fini della "recidiva", rilevano tutti gli illeciti divenuti definitivi (a seguito di ordinanza ingiunzione non impugnata o di sentenza divenuta definitiva) nei tre anni precedenti la commissione del nuovo illecito e quindi anche nel 2016, nel 2017 e nel 2018.

Ma l'Inl non si ferma qui e fornisce anche quella che risulta essere una nuova definizione di **arco triennale di riferimento** che deve essere inteso *sia quale periodo in cui l'illecito è stato commesso sia quale periodo in cui lo stesso è stato definitivamente accertato*.

Rammentiamo che solo lo scorso 5 febbraio l'Agenzia ispettiva si era espressa in termini decisamente diversi ritenendo che *il significato da attribuire all'espressione "essere destinatario delle medesime sanzioni nel triennio precedente" va inteso nel senso di essere stato destinatario di provvedimenti divenuti definitivi nel triennio precedente alla commissione del nuovo illecito per il quale va effettuato il calcolo della sanzione*.

Appare quindi estremamente interessante questa nuova lettura che pare una sorta di interpretazione logico-sistematica della disposizione di legge - e ben lo si intuisce, come vedremo, dalle motivazioni richiamate

a suo supporto - la quale, lo risottolineiamo, parla invece esplicitamente di datore di lavoro che *sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti*.

Lo avevamo già detto sul numero di gennaio di questa Rivista, e lo riportiamo parolo parolo: se l'italiano ha ancora un senso si dovrebbe interpretare la volontà del Legislatore quale quella non di sanzionare una vera e propria recidiva ma la mera circostanza che una sanzione (definitiva) della medesima indole sia stata "notificata" nei precedenti tre anni, e ciò a prescindere dalla commissione dell'illecito in tale periodo. Illecito che quindi potrebbe riferirsi a comportamenti posti in atto parecchio tempo prima dei tre anni precedenti individuati dalla norma, accertati ovviamente nei termini prescrizionali.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro appare ancora una volta - e di questo ne andiamo ovviamente fieri - recepire e condividere la nostra critica, spingendo la sua posizione chiaramente oltre il dato letterale della norma. E lo fa ammettendo che *in caso contrario, assumerebbero rilevanza condotte eccessivamente risalenti nel tempo, e ciò sia in contrasto con principi generali di ragionevolezza, di certezza del diritto e di rilevanza temporale delle condotte antigiuridiche, sia con la specifica ratio della norma in commento che mira a colpire in modo più grave la reiterazione di comportamenti antigiuridici realizzati in un determinato arco temporale*.

Tutto bene, per carità, ma è singolare che sia proprio l'Inl - organo, ricordiamolo, sottoposto alla vigilanza del Ministero del Lavoro - a sottolineare di fatto l'equivocità terminologia di una legge che sappiamo essere stata scritta dal medesimo Ministero.

**PROBLEMATICHE TECNICHE**

L'Ispettorato Nazionale deve purtroppo dare anche atto di una possibile difficoltà operativa nell'accertamento della recidiva dovuta alla assenza di una adeguata *informatizzazione dei processi di competenza dell'ufficio legale e del contenzioso delle Irl*.

Nelle more viene suggerito, al fine di verifi- ➤





## LE NUOVE SANZIONI IN MATERIA DI LAVORO: ISTRUZIONI, CAPITOLO TERZO

care gli eventuali presupposti per l'applicazione della "recidiva" anche da parte degli stessi organi di vigilanza, di procedere a specifiche intese a livello locale volte a definire modalità e tempistiche per il riscontro di eventuali richieste di verifica che, allo stato, non potranno che essere effettuate sulla base delle informazioni effettivamente disponibili presso i singoli Uffici interpellati. Vediamola al momento come una buona notizia per i nostri clienti, anche se è avvincente scoprire come la macchina pubblica non sia attrezzata per supportare la corretta applicazione della nuova recidiva introdotta dalla Legge n. 145/2018. L'ennesima riprova della distanza siderale tra legislatore e realtà operativa.

**QUESTIONI ANCORA APERTE**

Nessun chiarimento invece relativamente a due casistiche che avevamo evidenziato proprio su questa Rivista.

La prima riguarda la particolare fattispecie di più violazioni amministrative della stessa indole ma commesse in tempi così ravvicinati da configurarsi come atti di uno stesso disegno antiggiuridico. Ci eravamo chiesti e, continuiamo a chiedercelo, cosa accadrebbe se venissero accertati, a distanza di tempo e con due distinti accessi, illeciti amministrativi commessi pochi mesi l'uno dall'altro. In presenza di comportamenti illeciti riferibili ad una stessa programmazione unitaria (o medesima condotta) si applica o no l'esclusione della reiterazione che è uno dei principi generali stabiliti dall'art. 8-bis (comma 4) della Legge n. 689/1981?

La seconda questione riguarda l'ipotesi di più violazioni della stessa indole accertate con un unico provvedimento esecutivo. Per questa fattispecie vige o meno il principio stabilito dal secondo periodo del comma 1 del più volte citato art. 8-bis che in questo caso affermerebbe la sussistenza della reiterazione? L'eventuale risposta non può non tenere conto di come sia evidente che per la nuova recidiva il Legislatore abbia voluto discostarsi dal principio generale della Legge n. 689/1981 - forse quello più fondante la fattispecie della reiterazione - che al periodo primo del citato comma fa riferimento, al contrario della Legge n. 145/2018, alla "commissione" del fatto e non alla sua "accertamento definitivo".

Chi scrive già si è espresso nel ritenere che il dato letterale della norma che ha introdotto questa nuova recidiva non consentirebbe, in entrambe le casistiche descritte, l'applicazione dei predetti principi generali. Ciò non toglie che un intervento ufficiale dell'Inl sul punto sarebbe oltremodo gradito ed opportuno.

Vogliamo infine concludere ribadendo le perplessità, espresse nei precedenti nostri interventi, sulla legittimità di considerare, ai fini della recidiva, anche gli illeciti (c.d. *fondanti*) commessi prima dell'entrata in vigore della nuova norma. E questo proprio in funzione della regola del *favor rei* ma anche di quei **principi generali di certezza del diritto e di rilevanza temporale delle condotte antiggiuridiche** che la stessa Agenzia ispettiva ha richiamato - va detto giustamente - per correggere in via applicativa una palese illogicità, per non dire anti-ggiuridicità, della disciplina in questione.

# Durc e ragionevolezza: LA SENTENZA DEL GIUDICE DI ROMA

**La sentenza n. 1490/2019 costituisce un motivo di coraggiosa e inconsueta riflessione sul Durc e il suo senso giuridico, capace di offrire inaspettati spunti di “garanzia” ai datori di lavoro**

“**Q**uante volte capita alle imprese di piegarsi al pagamento di contributi che poi risultano non dovuti, solo per ottenere quel benedetto documento”? Non si tratta della protesta dell’esasperato titolare di un’attività aziendale, ma di un inciso estrapolato dalla pronuncia del Giudice del lavoro di Roma del 14 febbraio 2019, n. 1490.

Mentre la partita dei recuperi di agevolazioni contributive è attualmente - e non di rado, drammaticamente - in atto nei confronti di molte aziende, tale sentenza pare avere riaperto le speranze di quanti intendono difendersi dalle pretese degli Istituti di previdenza, legate alla concessione del Durc. Quella romana, emerge indubbiamente come una decisione inconsueta sotto svariati profili. Innanzitutto, per il meritorio desiderio e deciso coraggio di affrontare in modo ampio, sistematico e approfondito un tema molto delicato - da un punto di vista giuridico e dell’odierna sensibilità sociale -, quale è quello dei rapporti che corrono tra regolarità contributiva sostanziale, possesso del Durc ed effetti del medesimo possesso. Ma anche per la dimostrata capacità di orientarsi in un mondo labirintico e complesso, rinvenendo ragionevoli soluzioni - una volta tanto - di garanzia per il contribuente.

Da qualche tempo, come noto agli attenti operatori del lavoro, il tema della regolarità contributiva dell’azienda si è arricchito di nuovi “contenuti” e pericoli per i datori di lavoro che hanno inteso godere dei benefici che, negli anni, sono stati concessi dalla legge.

Ciò è accaduto, in via principale, partendo da una interpretazione ampia della previsione dell’art. 1, co. 1175, L. n. 296/2006 (“i benefici normativi e contributivi previsti dalla

normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali”) - quella professata negli accertamenti ispettivi e d’ufficio dall’Inps e non solo, per intendersi -, che ha inteso sottomettere il godimento di agevolazioni ed esoneri a un triplice requisito di regolarità. Vale a dire: il possesso del Durc, il rispetto delle condizioni di lavoro e l’adeguamento alla contrattazione collettiva. In questa prospettiva, neppure possedere il Durc offre garanzie certe di regolarità. Non solo, infatti, la scoperta di “infrazioni” - formali o sostanziali -, può mettere a repentaglio quanto goduto in forza della già ottenuta certificazione ma, addirittura, ciò può avvenire con perversi effetti retroattivi. Come dire che se godo oggi di un’agevolazione in costanza di Durc formale, un ritenuto (attenzione: solo ritenuto) accertamento, magari tra anni, di situazioni di non perfetta regolarità aziendale, potrebbe ricondurre il contribuente a una condizione equipollente a quella di una (passata) inesistenza sostanziale del Durc: *tamquam non esset*, insomma.

Manco a dire che si tratta di potenzialità “tragiche” che non possono non lasciare molto inquiete le aziende. Ma anche dal punto di vista meramente giuridico, una tale lettura “dinamica” della certificazione di regolarità contributiva non risulta appagante e, intuitivamente, in linea con l’ordinamento.

Questa “percezione” viene ora confortata e ben suffragata dal Giudice del lavoro di Roma. Il caso sottopostogli e oggetto della qui con- ➤

## DURC E RAGIONEVOLEZZA: LA SENTENZA DEL GIUDICE DI ROMA

siderata sentenza, risultava molto complesso (richiedendo al lettore interessato un'attenta lettura diretta della sentenza) ma, in linea di estrema sintesi, può dirsi che esso concerne la vicenda di una Società che si è trovata estromessa da una gara di appalto per non avere ottenuto il prezioso Durc.

Ciò avveniva, tuttavia, come appurava il Giudice, non per sostanziale difetto dei versamenti contributivi dovuti, quanto per errori di imputazione tra denunce e importi (*"In pratica, la condizione DURC-negativa verificatasi tra il 31/8/2017 ed il 4/1/2018 trae esclusiva ragione utile dagli "squadrimenti" verificatisi a gennaio su Pomezia, e da marzo a giugno su Tuscolano"*). Le conseguenze degli "squadrimenti" tra quanto denunciato e quanto risultante all'Istituto (*"Sebbene l'Inps non contesti specificamente che si trattasse solo di una questione di inserimento di codici fiscali"*), scostamenti a cui la stessa Società non riesce - non meno dell'Inps - a venire a capo nei tempi ristretti concessibile, determinano di fatto l'emissione di un Durc negativo e l'esclusione da una gara di appalto.

Trattandosi di appalti pubblici, era già era stato adito d'urgenza il Tribunale amministrativo, il quale non poteva che valutare anche del Durc (nel caso, affermando la legittimità di quello negativo emesso dall'Inps). Tuttavia, il Giudice del lavoro di Roma rimarca la giurisdizione del giudice ordinario in riferimento a istanze volte all'annullamento del Durc (non escludendo, tuttavia, che ai fini delle valutazioni sulle gare, il TAR ne possa conoscere incidentalmente).

### ANNULLAMENTO DURC: GIURISDIZIONE AL GIUDICE DEL LAVORO

*"Le domande di annullamento dei DURC negativi appaiono anch'esse, peraltro, appartenere alla giurisdizione ordinaria perché, come già osservato in sede di reclamo cautelare, la legittimità del DURC negativo appartiene di per sé al*

*rapporto previdenziale, mentre il giudice amministrativo ne conosce solo incidentalmente e senza efficacia di giudicato nei rapporti interni nell'ambito della giurisdizione per materia del quale è investito nell'ambito delle controversie in materia di appalti soggetti a procedure di evidenza pubblica (Cass. S.U. n. 8117/2017)."*

Risolta la questione della propria capacità a decidere, il Giudice del lavoro romano passa ad analizzare quale sia lo stato dell'arte della materia del Durc, rinvenendone un quadro di perplessa coerenza e limitata previsione positiva. Un "sistema", quello attuale relativo al regime del Durc, che fa ritenere illogica la circostanza per cui, se anche una "denuncia" fosse stata "apertamente erronea, nel senso che dal suo esame l'Inps avesse ritenuto possibile verificare che il contributo dovuto era superiore a quello dichiarato, non per questo l'Inps avrebbe potuto rifiutare il DURC, ma avrebbe dovuto emettere un verbale di accertamento o una nota di rettifica che avrebbero potuto essere impugnati in sede amministrativa o giurisdizionale con effetto impeditivo del mancato rilascio del DURC".

In definitiva, per la sentenza in commento, non è possibile emettere un Durc negativo d'acchito, ma occorre offrire al contribuente la possibilità di difendersi in termini e tempi ragionevoli.

Una diversa interpretazione del "sistema", a parere del Giudice del lavoro di Roma, che con il pretesto della necessità che l'accertamento sia fatto "in tempo reale" consentisse all'Istituto di negare il rilascio sulla base di inadempienze solo presunte e accertate a prescindere dall'emissione di atti di accertamento suscettibili di tutela amministrativa e giurisdizionale, si porrebbe "in conclamato contrasto con la necessità inderogabile posta da Cost. 111. riguardo alla giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive".

**DURC E RAGIONEVOLEZZA: LA SENTENZA DEL GIUDICE DI ROMA**

Un principio di impatto fondamentale. Che sott'intende il divieto di *discovery* improvvisi al momento della richiesta del Durc.

**VIETATO NEGARE IL DURC PER PRETESE NON GIÀ COMUNICATE**

*“Anche per necessità costituzionale... l'Inps può rilevare in sede di procedura DURC solo inadempienze che abbia già formalmente accertato e comunicato, senza che il contribuente abbia a ciò tempestivamente reagito con i prescritti rimedi amministrativi e giurisdizionali. Una diversa interpretazione del sistema integrerebbe invero un chiaro aggiramento del principio, espresso dalla disposizione in questione, che il DURC non può essere negato nemmeno per una inadempienza contributiva sostanziale, se questa è controversa in sede di contenzioso amministrativo o giudiziario; cosa che implica che al contribuente dev'essere stata data la possibilità di contestarla.”*

A giudizio del Tribunale del lavoro di Roma, il nostro ordinamento appare più bilanciato di quanto non appaia a prima vista. Esso persegue finalità di bilanciamento tra la necessità di accertamento immediato della si-

tuazione contributiva dell'impresa e l'esigenza che il contribuente non si veda negare il Durc per inadempienze inesistenti.

**RAGIONEVOLEZZA E RAZIONALITÀ ANCHE PER IL DURC**

*“Anche alla luce di tale ricostruzione complessiva del sistema, negare il DURC solo perché il contribuente non è stato in grado in 15 giorni di mettere capo ad una incongruenza intrinseca di qualche denuncia contributiva, oltre ad apparire illegittimo per mancanza di fondamento normativo (e le circolari non sono fonti di diritto oggettivo: Cass. 15482/2018, 10595/2016) appare anche contraddittorio ed irriconciliabile a qualunque riconoscibile canone di razionalità/ragionevolezza.”*

Sulla base delle innovative prospettazioni della sentenza n. 1490/2019, anche accedere a una lettura più testuale e “formalistica” dell'art. 1, co. 1175, cit. risulta più facile e bilanciato. E molto giustificato che, in presenza del (solo) Durc - che va quindi concesso salvo evasioni materiali, già accertate e contestate -, agevolazioni ed esoneri siano comunque sempre concessi.

# Limite al dumping salariale nelle società cooperative:

## TRATTAMENTO ECONOMICO MINIMO GARANTITO AI SOCI LAVORATORI DI SOCIETÀ COOPERATIVE

**L**a Corte di Cassazione, con la sentenza n. 4951 del 20 febbraio 2019, si è recentemente espressa sul tema della garanzia dei minimi retributivi per i soci lavoratori di cooperative, riprendendo un principio già espresso dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 51 del 2015.

L'importanza della pronuncia in esame risiede nel fatto che, con essa, la Suprema Corte, ha fissato dei limiti decisi al c.d. fenomeno del *dumping* salariale nelle cooperative, ovvero alla prassi diffusa di offrire ai soci lavoratori retribuzioni inferiori rispetto alle medie del settore.

La vicenda trae origine dall'impugnazione, da parte di una società cooperativa, della decisione adottata dalla Corte d'Appello di Genova con la quale le veniva imposto di retribuire un socio lavoratore in ragione delle tariffe salariali contenute nel Ccnl "Pulizie Multiservizi" anziché nel Ccnl "Portieri e Custodi", così come richiamato nel regolamento della cooperativa.

Ebbene, la Suprema Corte, con la sentenza in epigrafe, ha riconosciuto quanto già disposto dalla corte di merito, secondo cui l'obbligo per la società cooperativa di applicare il trattamento economico previsto dal Ccnl del settore o della categoria affine a quella in cui la stessa opera, derivando da una norma imperativa e non dall'adesione della società ad una determinata associazione sindacale, non può essere derogato e, di conseguenza, deve prevalere sui diversi accordi eventualmente stipulati con i singoli soci lavoratori.

I giudici di legittimità, infatti, riferendosi alle previsioni di cui all'art. 3 della Legge n. 142 del 2001 e art. 7 del D.l. n. 248 del 2007 - con le quali il Legislatore ha individuato nei trattamenti economici complessivi minimi previsti dai contratti collettivi siglati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative

un parametro volto a garantire il rispetto dei criteri di proporzionalità e sufficienza della retribuzione di cui all'art. 36 Cost. - hanno stabilito che ai lavoratori delle società cooperative debba essere assicurato un trattamento economico complessivo non inferiore ai minimi contrattuali previsti per analoghe mansioni dal Ccnl di settore o della categoria affine, siglato dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Viene quindi confermato, sulla scorta di quanto già sancito dalla Corte Costituzionale con la pronuncia n. 51 del 2015, che i contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative non hanno efficacia *erga omnes*, bensì che solo i trattamenti economici minimi in essi contenuti costituiscono parametro di riferimento in ordine al quale determinare la retribuzione dei soci lavoratori.

La Corte di legittimità ha così individuato nel "sindacato comparativamente più rappresentativo" un criterio guida in materia di trattamento economico previsto dalla contrattazione collettiva che, specifica, non comporta alcun rischio di lesione del principio di libertà e pluralismo sindacale di cui all'art. 39 Cost.; infatti, non viene meno il diritto per le organizzazioni minoritarie di stipulare contratti collettivi, ma si richiede alle stesse il mero rispetto dei livelli retributivi minimi normativamente imposti.

*Rebus sic stantibus* le società cooperative potranno scegliere il contratto collettivo da applicare ma non potranno riservare ai soci lavoratori trattamenti economici complessivi inferiori a quelli previsti dai contratti collettivi conclusi dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative nel settore di riferimento o categoria affine.

# Le conseguenze della mancata timbratura del badge aziendale

## SUL RAPPORTO DI LAVORO

Oggi è sempre più frequente l'utilizzo del *badge* aziendale come dispositivo di rilevazione delle presenze, utile per il controllo del rispetto dell'orario normale di lavoro, ma soprattutto per il monitoraggio ed il calcolo delle prestazioni eccedenti l'orario contrattualmente stabilito quale "lavoro straordinario".

Si tratta di uno strumento sì di grande semplificazione per entrambe le parti ma contestualmente, se utilizzato impropriamente, può essere anche un'arma a doppio taglio e, con riferimento al lavoratore subordinato, oggetto di provvedimento disciplinare per violazione dei doveri di diligenza, ad esempio in caso di assenza di timbratura in entrata e in uscita al termine della giornata lavorativa, che non consente il controllo e la definizione "quantitativa" della prestazione resa. Non sempre, tuttavia, la mancata timbratura del *badge* genera illecito disciplinare: è quanto stabilito in *primis* dalla Corte d'Appello dell'Aquila e successivamente dalla Cassazione Civile. Nello specifico, secondo la Corte di Cassazione "è illegittima la sanzione disciplinare relativa a contestazioni riguardanti la liquidazione dei compensi per lavoro straordinario per i quali non sia stata registrata l'ora di fine lavoro con il *badge* aziendale, allorquando sia dimostrata l'impossibilità di timbrare a causa della temporanea non utilizzabilità dei terminali".

Ma ripercorriamo il fatto. Il caso di specie riguardava la società Poste Italiane che, a seguito di procedimento disciplinare, comminava ad un dipendente la sanzione della so-

spensione dal servizio relativa a contestazioni riguardanti la liquidazione di compensi per lavoro straordinario per i quali non era stata registrata l'orario di uscita con il *badge* aziendale. Il lavoratore presentava ricorso al Tribunale di Pescara, rigettato in quanto ritenuta la sanzione "tempestiva, congrua e provata nei fatti posti a suo fondamento".

In secondo grado di giudizio, la Corte d'Appello, in accoglimento del gravame del lavoratore, riformava la pronuncia impugnata e dichiarava imprecisa la contestazione disciplinare e illegittima la relativa sanzione, poiché emerso che nel periodo in cui risultava mancante la timbratura, coincidente con il periodo immediatamente successivo al sisma del 2009, il lavoratore era stato inviato all'Aquila, i cui temporanei uffici erano sprovvisti dei terminali utili per la rilevazione delle presenze. Inoltre, con riferimento alle trasferte, non era possibile timbrare a fine giornata a Pescara, in quanto, in virtù di una disposizione interna, gli uffici chiudevano dalle 22 alle 6 e, pertanto, il rientro successivo a tale fascia oraria, non consentiva l'operazione di timbratura. La società Poste Italiane demandava alla Cassazione, la quale rigettava il ricorso. Nello specifico, la società lamentava in primo luogo la violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni in materia di disponibilità e valutazione delle prove, adducendo l'attribuzione di maggior forza da parte del giudice di merito ad una prova piuttosto che ad un'altra, ritenendosi invece apodittica la mancata timbratura del *badge*.

## LE CONSEGUENZE DELLA MANCATA TIMBRATURA DEL BADGE AZIENDALE SUL RAPPORTO DI LAVORO

In secondo luogo, denunciava la violazione e/o falsa applicazione delle disposizioni previste dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicato in merito alla registrazione dell'orario di lavoro ed in particolare quello eccedente. Sul primo punto la Corte di Cassazione ha ritenuto non ravvisabile in capo al giudice di merito l'attribuzione di maggior rilevanza della prova testimoniale, rispetto alle altre prove prodotte in giudizio, in quanto tale ipotesi è ravvisabile solo se l'apprezzamento del giudice riguarda fonti probatorie non introdotte dalle parti e disposte di sua iniziativa.

Con riferimento all'ultimo motivo di ricorso, invece, la Cassazione ha ribadito che

non costituisce inosservanza dell'obbligo di diligenza la mancata timbratura del *badge* se ciò risulta da condotta non intenzionale del dipendente. Ancora una volta i giudici di merito richiamano l'attenzione ad una valutazione concreta ed estesa del fatto compiuto, non solo in ragione del comportamento tenuto dal lavoratore, ma anche ai fatti circostanziali che in qualche modo hanno potuto indurre tale condotta: l'azione o l'omissione del lavoratore derivante da fatti estranei indipendenti dalla sua volontà non costituisce illecito disciplinare (Cass. Civ., Sez. III, 10 giugno 2016, n. 11892; Cass. Civ., Sez. Lav., 19 giugno 2014, n. 13960; Cass. Civ., Sez. III, 20 dicembre 2007, n. 26965).

# Le attività assistenziali che legittimano la fruizione DEI PERMESSI 104

Il concetto di “assistenza” che giustifica la fruizione da parte del dipendente dei permessi dal lavoro a beneficio di un soggetto disabile è da intendere in senso lato, tanto da comprendere sia l'accudimento personale del disabile presso la sua abitazione, che tutte quelle attività comunque svolte nel suo interesse.

La Suprema Corte ha avuto occasione di confermare, con una recente sentenza<sup>1</sup>, il proprio orientamento in materia di legittima fruizione dei permessi per assistere un familiare affetto da *handicap*, giudicando pienamente legittima la condotta di un dipendente che, durante le ore di permesso, non si trovava personalmente con il soggetto da assistere, ma – come accertato nel corso dei giudizi di merito – aveva comunque svolto attività in favore dello stesso.

I permessi sui quali i giudici di legittimità sono stati chiamati a pronunciarsi sono quelli previsti dall'art. 33, co. 3, della Legge n. 104/1992, ossia i tre giorni di assenza retribuita al mese, coperti da contribuzione figurativa, riconosciuti ai dipendenti, pubblici e privati, per assistere il coniuge, un parente o affine entro il secondo grado in situazione di gravità, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con *handicap* abbiano compiuto sessantacinque anni di età oppure siano anch'essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti. Il diritto ai permessi in parola è riconosciuto unicamente nel caso in cui il soggetto con *handicap* non sia ricoverato a tempo pieno presso una struttura di riabilitazione e/o cura.

I giudici del lavoro hanno spesso dovuto affrontare la questione relativa alla portata da riconoscere al concetto di “assistenza”, perché - a seconda dei confini che si attribuiscono a tale nozione - si giustifica o meno l'assenza dal lavoro del dipendente che fruisca di tali permessi. Dalla lettera della norma si evince come il Legislatore abbia inteso dare esclusiva importanza al nesso causale che deve necessariamente sussistere tra il godimento del permesso e l'attività assistenziale: il sacrificio organizzativo che il datore di lavoro è tenuto a sopportare è giustificabile solo qualora il dipendente assente dal lavoro assolva al dovere di solidarietà sociale verso un soggetto più debole, dovere che la nostra Carta costituzionale annovera tra quelli inderogabili dell'uomo. Dunque, l'unica condizione di legittima fruizione del permesso è la sua stretta coerenza con il fine assistenziale. Il dato testuale, unitamente ad una lettura costituzionalmente orientata della norma, ha dunque condotto i giudici di legittimità verso un'interpretazione estensiva della nozione di “assistenza”, annoverando vi tutte quelle attività ed incombenze svolte anche in assenza del disabile, ma nel suo esclusivo interesse, attività che il soggetto più debole non sarebbe in grado di espletare da solo<sup>2</sup>. Nello stesso solco tracciato dalla Suprema Corte si sono assestate le corti territoriali di merito, sottolineando come il concetto di assistenza di cui alla Legge n. 104 del 1992 non sia da intendere in senso meramente sanitario e materiale, ma anche psicologico ed affettivo<sup>3</sup>, e come l'attività svolta nell'interesse dell'assistito non debba necessariamente ►

1. Cass. Civ. sez. Lav., 27 novembre 2018, n. 30676.

2. Cass. Civ., sez. Lav., 2 ottobre 2018, n. 23891; Cass. Civ., sez. Lav., 13 settembre 2016, n. 17968.

3. Tribunale Udine, sez. Lav., 19 maggio 2018.



## LE ATTIVITÀ ASSISTENZIALI CHE LEGITTIMANO LA FRUIZIONE DEI PERMESSI 104

esplicarsi solo ed esclusivamente in casa, ma anche sostanzarsi nello svolgimento di incombenze in uffici e/o negozi<sup>4</sup>. Se dunque sul contenuto materiale dell'assistenza prestata al disabile i giudici non paiono assumere posizioni di particolare rigore, gli stessi sono fermi nel ribadire l'inammissibilità dell'impiego di tali permessi per svolgere attività che, anche solo in parte, non abbiano alcuna attinenza con l'aiuto del disabile. Il dipendente che usufruisca dell'assenza retribuita dal lavoro per soddisfare proprie necessità personali di fatto scarica il costo delle proprie esigenze sull'intera collettività: infatti, tali permessi sono retribuiti solo in via anticipata dal datore di lavoro, il quale poi viene sollevato dal relativo onere dall'ente previdenziale anche ai fini contributivi. Inoltre, la fruizione dei permessi si ripercuote direttamente anche sul datore di lavoro e sugli altri dipendenti, costretti il primo a riorganizzare il lavoro in azienda ad ogni permesso, gli altri ad una maggiore penosità della prestazione lavorativa al fine di supplire all'assenza del collega<sup>5</sup>.

Atteso il particolare costo sociale che la fruizione dei permessi comporta, la Suprema Corte è granitica nel qualificare come abuso del diritto il comportamento del prestatore di lavoro subordinato che si avvalga dei permessi in esame non per l'assistenza al familiare, bensì per attendere ad altra attività, qualsiasi essa sia: tale condotta, integrando una grave violazione degli obblighi gravanti sul dipendente, ha rilevanza disciplinare e giustifica anche la sanzione espulsiva per giusta causa, in quanto lesiva dell'elemento

fiduciario sotteso al rapporto di lavoro<sup>6</sup>. I giudici di legittimità hanno peraltro ribadito come configuri un abuso del diritto anche la condotta del dipendente che fruisca dei permessi per ristorare le proprie energie psico-fisiche in seguito ad un'attività assistenziale effettivamente prestata. Si pensi ad esempio alla cura offerta al familiare nel corso della notte e alla fruizione del permesso il giorno seguente: anche in tali ipotesi la fruizione dei permessi è stata giudicata illegittima, in quanto la tutela offerta dal Legislatore non ha funzione meramente compensativa e/o di ristoro delle energie impiegate dal dipendente per un'assistenza comunque prestata; l'assenza dal lavoro deve essere funzionale all'aiuto del disabile, in caso contrario è illegittima<sup>7</sup>.

In ultimo, si sottolinea come il particolare disvalore riconosciuto nella condotta del dipendente che abusi del diritto di assentarsi dal lavoro per prestare assistenza ad un proprio familiare disabile abbia condotto i giudici a ritenere integrato il delitto di truffa. Così si sono pronunciati i giudici di legittimità in un caso in cui il dipendente, avendo chiesto ed ottenuto di poter usufruire dei giorni di permesso retribuiti, li abbia utilizzati per recarsi all'estero in viaggio di piacere, non prestando, quindi, alcuna assistenza<sup>8</sup>.

Può dunque costare molto caro al dipendente servirsi dei "permessi 104" al di fuori delle finalità assistenziali alle quali gli stessi sono finalizzati, non solo in termini di conservazione del posto di lavoro, ma anche di condanna a sanzione penale.

4. Tribunale Pordenone, sez. Lav., 4 maggio 2018.

5. Cass. Civ., sez. Lav., 30 aprile 2015, n. 8784; Cass. Civ., sez. Lav., 2 ottobre 2018, n. 23891.

6. Cass. Civ., sez. Lav., 4 marzo 2014, n. 4984; Cass.

Civ., sez. Lav., 6 maggio 2016, n. 9217; Cass. Civ., sez.

Lav., 12 maggio 2016, n. 9749.

7. Cass. Civ., sez. Lav., 13 settembre 2016, n. 17968.

8. Cass. Pen., sez. II, 1 dicembre 2016, n. 54712.

**MICHELE DE LUCA TRATTA IL TEMA DELLE INNOVAZIONI  
TECNOLOGICHE: SONO FONTI DEL DIRITTO O FATTO GIURIDICO?**

# Innovazioni tecnologiche E LORO INFLUENZA SUL RAPPORTO DI LAVORO<sup>1</sup>

L'Autore, Presidente emerito della Cassazione, analizza il fenomeno delle innovazioni tecnologiche e la loro influenza sul rapporto di lavoro evidenziando come, in attesa di riforme, sarà compito della giurisprudenza conformare alle innovazioni sia l'interpretazione che l'applicazione del diritto vigente.

Si tratta di stabilire se le innovazioni tecnologiche e la loro incidenza sul rapporto, oltre che sul mercato, del lavoro, siano fonti del diritto - e come tali costituiscano, modificano od estinguono disposizioni o norme giuridiche - oppure siano fatti giuridici, ai quali le fonti collegano effetti giuridici. Le norme sulla produzione normativa sembrano imporre, nel nostro ordinamento, una risposta negativa alla questione prospettata.

L'attualità di tale conclusione pare confermata dal parallelismo, stabilito a distanza di trent'anni, tra *pony express* e *rider* di Foodora<sup>2</sup>. Comune ne risulta infatti, per il servizio di consegna a domicilio di corrispondenza e

cibi, l'impiego di strumenti telematici, sia pure di diversa generazione (telefono e piattaforma digitale).

In entrambi i casi, tuttavia, le innovazioni tecnologiche impiegate sono risultate neutrali, in funzione della disciplina giuridica del rapporto di lavoro, sia sul piano della fattispecie che degli effetti.

Né può essere trascurata la concordanza della conclusione prospettata con la sentenza della Corte di Giustizia dell'UE nel caso *Uber*<sup>3</sup>.

Infatti ne risulta stabilita, alla luce del diritto positivo (europeo e nazionale), la qualificazione del servizio reso dalla piattaforma digitale *Uber* come servizio di trasporto, anziché come servizio della società dell'informazione, nonostante l'impiego di piattaforma digitale. Pare infatti confermata la neutralità - questa volta ai fini della qualificazione del servizio reso - dello strumento tecnologico impiegato.

La legge sullo *smart working*<sup>4</sup> pare la manifestazione più recente, e più significativa, della conclusione raggiunta.

Ha avuto incidenza sullo stesso rapporto la ►

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in Lav. Giur., 28/11/2018, n.9 dal titolo *I giuristi e le innovazioni tecnologiche*.

2. Sul parallelismo, appunto, tra *pony express* e *rider* di Foodora (Deliveroo, Just-Eat, Uber Eats) - che, pur coordinandosi tramite *app*, non svolgono una prestazione sostanzialmente diversa dai *pony express* diffusi negli anni '80 - v. per tutti M. Biasi, *L'attualità del binomio subordinazione-autonomia (e del relativo metodo di indagine) quale alternativa all'affannosa ricerca di inedite categorie*, in ADAPT, Working Paper n. 11, laddove si legge: "è utile una ricostruzione del dibattito sorto attorno alla qualificazione dei *pony express*, al fine di valutare se le soluzioni raggiunte dalla giurisprudenza con riguardo a questi ultimi possano trovare accoglimento anche per i *rider* di Foodora (...) Non si avverte la necessità di superare il tradizionale binomio subordinazione-autonomia ed il relativo metodo di indagine innanzi al passaggio dai *pony ex-*

*press di ieri ai rider di oggi*". Tale prospettiva pare condivisa, *de iure condito*, da A. Perulli, *Il Jobs Act del lavoro autonomo e agile: come cambiano i concetti di subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, spec. nota 10.

3. Corte Giust. 20 dicembre 2017, nella causa C-434/15, laddove si legge: "35 Pertanto, un servizio d'intermediazione che consente la trasmissione, mediante un'applicazione per *smartphone*, delle informazioni relative alla prenotazione di un servizio di trasporto tra il passeggero e il conducente non professionista che, usando il proprio veicolo, effettuerà il trasporto soddisfa, in linea di principio, i criteri per essere qualificato "servizio della società dell'informazione", ai sensi dell'articolo 1, punto 2, della direttiva 98/34, al quale rinvia l'articolo 2, lettera a), della direttiva 2000/31. Tale servizio d'intermediazione costituisce, come previsto dalla definizione contenuta in tale disposizione della direttiva 98/34, un "servizio prestato normalmente dietro retribuizio-

ne, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi". 36 Invece, un servizio di trasporto non collettivo in area urbana, quale un servizio di taxi, deve essere qualificato "servizio nel settore dei trasporti", ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. d), Dir. 2006/123, letto alla luce del considerando 21 di quest'ultima (v., in tal senso, sentenza del 1° ottobre 2015, *Trijber e Harmsen*, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto 49). 37 Occorre, tuttavia, rilevare che un servizio come quello di cui al procedimento principale non è soltanto un servizio d'intermediazione che consiste nel mettere in contatto, mediante un'applicazione per *smart phone*, un conducente non professionista che utilizza il proprio veicolo e una persona che intende effettuare uno spostamento in area urbana".

4. M. De Luca, *Legge sul lavoro agile: uno sguardo dal ponte sul sistema di tipologie contrattuali del lavoro dopo il recente riordino*, Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro, 2018, spec. par. 1.



## INNOVAZIONI TECNOLOGICHE E LORO INFLUENZA SUL RAPPORTO DI LAVORO

modalità di esecuzione, che ne costituisce l'elemento specializzante e risulta integrata, essenzialmente, dal *“possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa eseguita in parte all'interno di locali aziendali e in parte all'esterno.”*<sup>5</sup>

Le suggestioni della dottrina giuslavoristica, in attesa di riforme, dovrebbero essere volte sostanzialmente ad orientare la ricostruzione del fatto - quale, appunto, l'incidenza delle innovazioni tecnologiche sul rapporto di lavoro - al fine di agevolarne l'identificazione degli elementi che integra-

no i criteri distintivi delle diverse tipologie contrattuali di lavoro.

Non può essere trascurato in tale prospettiva che il principio di indisponibilità del tipo contrattuale di lavoro subordinato riguarda non solo la definizione del tipo contrattuale ma anche la qualificazione giuridica dei rapporti di lavoro.

Né può essere allo stesso modo trascurato che la definizione del tipo contrattuale - presupposta dalla qualificazione - nel nostro ordinamento è riservata alla legge e alla competenza legislativa dello Stato in materia di ordinamento civile.

5. Analoga risulta tuttavia la risposta - talora di segno contrario o comunque diverso - che, alla medesima sfida, viene data da progetti di legge: v. per tutti AS 2934 della XVII legislatura, d'iniziativa dei senatori Ichino ed altri, *Disposizioni*

*in materia di lavoro autonomo mediante piattaforma digitale*; AS 2269, parimenti della XVII legislatura, d'iniziativa dei senatori Sacconi ed altri, *Adattamento negoziale delle modalità di lavoro agile nella quarta rivoluzione industriale*.



## { HR&ORGANIZZAZIONE

# LEAN OFFICE e mattoncini

Sono *tristini*, piccoli, scomodi, non puliscono, non assorbono e sono i più diffusi tovagliolini da bar; a volte sono così lisci e scivolosi che espongono fino alla guancia ciò che dovrebbero asportare, eppure si trovano sui banconi e i tavolini della maggior parte di gelaterie e pasticcerie. Lo scopo per cui esistono è quello di gettare nel mistero la riflessione umana e veicolare un marchio al minor costo possibile; l'esatto contrario della prima delle undici ovvietà che proponevo nell'articolo di dicembre: mi hanno insegnato che bisogna iniziare individuando dove risiede il valore del servizio per i clienti; su questo argomento, però, non credo di poter dare contributi stellati, sicuramente un consulente del lavoro ha bene in mente che non deve mai produrre tovagliolini che costano poco, tanto per metter lì qualcosa che sembra essere utile e per far numero. Quindi andiamo a vedere ciò che segue: migliorare l'organizzazione dello studio, entrando in un'ottica per cui processi e persone valorizzano il lavoro producendo soddisfazioni e reddito (ormai è diventato uno *slogan* che, in varie forme, si trova appeso sulle pareti delle sale riunioni e ha la stessa profondità di penetrazione del "Buongiorno, tutto bene? Sì, grazie e lei? Bene, grazie." ma che, assorbito e applicato, varrebbe di più).

### LEAN OFFICE

Il titolo di questa sezione è solo indicativo, sia perché il concetto, già di per sé, è pieno di propaggini scientifiche, accademiche e filosofiche più o meno interessanti, sia per l'evoluzione dell'estensore di questo articolo avvenu-

ta in compagini piene di contaminazioni. Un qualsiasi corso di *Lean* che si rispetti parte dal concetto che l'applicazione ai processi d'ufficio della Metodologia 5S e l'avvalersi di *audit* (mi permetto di aggiungere: brevi, reali e non burocratici) per misurarne i progressi apportati, genera una migliore organizzazione dell'ambiente di lavoro. Fatti doverosamente i compiti con una bella definizione passiamo ai contenuti.

1. **Seiri, sgomberare.** È l'invito a distinguere e separare quello che serve davvero da ciò che invece è superfluo, ridondante o utile solo in altri ambiti o altri momenti. Secondo diverse teorie derivanti dalle neuroscienze, mediamente, utilizziamo solo il 20% di ciò che possediamo o abbiamo a disposizione.
2. **Seiton, sistemare.** Identificati arnesi e oggetti indispensabili, è necessario decidere dove metterli; lo scopo è quello di renderne rapido l'accesso in generale ma, in particolare, a ciò che si usa con maggior frequenza o serve in caso di emergenza.
3. **Sesio, splendere.** Questo è l'argomento più soggettivo e filosofico, si parla di disordine e di quanto possa essere influenzato da oggetti e luoghi disagiati, sporchi o spiacevoli alla vista e all'umore.
4. **Seiketsu, standardizzare.** Si suggerisce di attivare il riordino dei primi tre punti a cadenza regolare e continuativa.
5. **Shitsuke, sostenere.** Le quattro regole precedenti dovrebbero diventare parte fondante e integrante dell'organizzazione aziendale e del metodo di lavoro delle persone, non si devono ridurre a meri ►





adempimenti ma essere riconosciuti per la loro utilità e per il loro effetto positivo.

L'origine giapponese imprime alle *cinque esse* una sobria essenzialità, alla quale mi sono associato per modalità comunicativa, aggiungendo poche precisazioni che ho ricavato incrociando i principi *Lego* (sì, quella dei mattoncini, che propone un metodo serio per giocare con il pensiero creativo e l'or-

ganizzazione aziendale), questo per lasciare a chi legge la libertà di pensare se e come questo discorso possa essere utile e, pertanto, se possa essere il caso di perdere tempo nella lettura degli articoli che verranno.

Mi permetto solo di suggerire la rilettura dei cinque principi accostandoli a documenti, *software*, informazioni e procedure, se no rischiamo di perderci nel riordino del primo cassetto della scrivania.



## { LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

# BREVI OSSERVAZIONI sulla mediazione demandata

Il provvedimento in esame è un'ordinanza della Corte d'Appello di Bari che, chiamata ad esaminare l'impugnazione di una sentenza resa in tema di successione ereditaria, esercitando il potere discrezionale riconosciuto al giudice dall'art. 5, co. 2, D.lgs. n. 28/10, dispone l'esperimento del procedimento di mediazione.

Il punto di partenza è processuale: la Corte, nel motivare l'inammissibilità dell'istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado avanzata dall'appellante, rileva che la pronuncia, essendo di natura costitutiva, non è provvisoriamente esecutiva, ossia non ha gli effetti anticipatori previsti dall'art. 282 c.p.c..

Alle parti, pertanto, si prospetta un'incertezza che si prolungherà per diversi anni, ma questo realistico scenario viene ribaltato dallo stesso provvedimento, che offre ai "contendenti" la possibilità di trovare una soluzione alla controversia senza attendere la definizione del giudizio di secondo grado.

La Corte, infatti, da un lato rammenta che anche il giudice d'appello, valutata la natura della causa, lo stato dell'istruzione e il comportamento delle parti, può invitarle a presentare domanda di mediazione e, dall'altro, rileva che i «*tempi inevitabilmente non ristretti per la pronuncia della sentenza*» suggeriscono l'esperimento del procedimento di mediazione per consentire non solo «*uno spazio di dialogo*» ma anche «*un equo, adeguato e sollecito contemperamento dei contrapposti interessi*» atto, in ultima analisi, a favorire le operazioni di divisione.

Nella parte dispositiva dell'ordinanza il collegio si sofferma su "come" la procedura deve svolgersi: le parti devono presenziare personalmente, o tramite procuratori speciali muniti dei poteri per conciliare; qualora la procedura non vada oltre l'incontro preliminare, il verbale deve indicare quale parte non ha voluto proseguire nella mediazione e, in caso di mancata conciliazione, deve precisare la partecipazione o meno delle parti; infine occorre dare atto della proposta che in ogni caso il mediatore deve fare.

Mentre i suggerimenti riguardanti la verbalizzazione ricalcano quanto pacificamente convenuto da normativa e prassi, le indicazioni che prescrivono la partecipazione effettiva delle parti e la necessità che il mediatore elabori una proposta seguono l'evoluzione in atto in materia di mediazione demandata.

Per quanto riguarda la partecipazione delle parti, la Corte richiama quel principio secondo il quale la natura della mediazione esige che siano presenti di persona anche le parti: l'istituto, infatti, mira a riattivare la comunicazione tra i litiganti per metterli nelle condizioni di verificare la possibilità di una soluzione concordata del conflitto e questo, necessariamente, comporta un'interazione immediata tra le parti di fronte al mediatore. Peraltro questa conclusione è conforme al dato normativo: gli artt. 5, co. 1 *bis*, e 8 del D.lgs. n. 28/10, nel prevedere che le parti esperiscano il (o partecipino al) procedimento mediativo con l'assistenza degli avvocati, presuppongono la presenza degli assistiti. ▶



In conformità a questo orientamento (*cf.* Corte d'Appello di Ancona del 23 marzo 2018) il provvedimento avverte, inoltre, che dalla mancata partecipazione personale della parte al primo incontro di mediazione consegue l'improcedibilità dell'appello.

La giurisprudenza, di converso, si divide sulla necessità che la mediazione sia effettivamente avviata per assolvere la condizione di procedibilità: la Corte di Bari sembra propendere per l'orientamento seguito dal foro milanese, ovvero che la condizione è soddisfatta quando si è tenuto anche solo il primo incontro c.d. informativo.

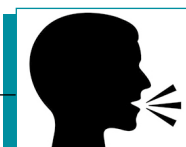
Quanto alla necessità di una proposta del mediatore, il ragionamento prende le mosse dall'idea che quest'ultima sia un elemento "essenziale" del procedimento di mediazione: quindi, salva l'ipotesi di accordo "spontaneo" delle parti, il mediatore, per adempiere alla propria funzione, dovrebbe

sempre formularla.

Questa premessa, tuttavia, non è pacifica in quanto l'art. 11 del D.lgs. n. 28/2010 distingue la proposta "facoltativa" da quella "doverosa", circoscrivendo quest'ultima ai soli casi di richiesta congiunta delle parti.

C'è poi un ulteriore aspetto che suscita perplessità: con questa indicazione il provvedimento sembra presupporre una relazione di accessorietà della mediazione rispetto al processo, come se il mediatore fosse un "ausiliare" del giudice cui viene prescritto lo svolgimento di specifiche attività necessarie ai fini della definizione della controversia.

Questa relazione, tuttavia, non trova rispondenza nell'impianto del D.lgs. n. 28/10, all'interno del quale processo e mediazione si pongono su due piani di reciproca autonomia, senza che il giudice - nemmeno nel caso di mediazione demandata - possa interferire nell'attività del mediatore.

**{ SENZA FILTRO**Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

## Vendere ... E SVENDERE

**“ Soffro nel vederti infrangere i principi sui quali era salda un’ esemplare dignità ... Se è vero che ad ogni rinuncia corrisponde una contropartita considerevole privarsi dell’ anima comporterebbe una lauta ricompensa. ”**

*(Carmen Consoli - L’ eccezione)*

**V**endere, dare qualcosa in cambio di qualcos’ altro, sostanzialmente denaro-ricompensa, non è una cosa brutta in se stessa. Il *business* fa parte della vita normale di un imprenditore o di un professionista, a meno che non si sia aperta una “ onlus ”. La donazione, l’ offerta gratuita - propria dell’ amore, dell’ amicizia e dei rapporti interpersonali più veri, - non è possibile, probabilmente nemmeno giusto, pretenderla entro i normali rapporti economici.

Così anche noi consulenti (nel senso di professionisti o operatori intellettuali in genere) vendiamo, offriamo sul mercato, con leggi ad esso sostanzialmente analoghe, le nostre competenze, il portato di informazione e di esperienza di cui disponiamo.

Ma dobbiamo subito qui aggiungere che vi è, vi deve, vi dovrebbe essere nel nostro stare sul/nel mercato una cifra distintiva, le cui multiformi caratteristiche potrebbero tranquillamente racchiudersi sotto la parola “ deontologia ”: possessori di competenze, di sapere, abbiamo un ruolo in più nello scambio, pur mercantile, che di esso facciamo, perché maggiormente abbiamo la possibilità di coglierne i principi, le risultanze, le ricadute, soggetti unicamente alla libertà intellettuale ed incondizionabile che ci contraddistingue ed ai principi della professione.

Consci dell’ innegabile valore dell’ autocritica, vorremmo rivolgere l’ attenzione al nostro settore, quello del lavoro in genere, e

mettere a fuoco una devianza dell’ attività, professionale, intellettuale, o consulenziale in senso lato, che in luogo di un’ onesta vendita di conoscenze e soluzioni è piuttosto tesa alla svendita.

No, non vogliamo qui parlare dell’ atteggiamento, spesso autolesionista, del professionista che si lascia trascinare nel gorgo del prezzo basso, del costo come unico metro di valutazione del proprio operato (un cortocircuito spesso causato proprio da quel mercato e da quella concorrenza le cui leggi sembrano, ma spesso non sono, garanzia di libertà e di convenienza per il fruitore dei servizi).

“ Svendere ” infatti ha una duplice accezione: non solo quella del vendere “ sottocosto ” o a prezzi irrisori (che nel caso predetto si risolverebbe in uno svendersi) ma anche quella del disprezzo verso ciò di cui si sta facendo commercio; o, come dice il dizionario, “ sacrificare qualcosa di importante in cambio di qualcos’ altro che non lo merita o in nome di interessi poco nobili ”.

Ci sono campi in cui un consulente non potrebbe, non dovrebbe permettersi di essere leggero, in considerazione dell’ importanza e della serietà di questi campi. E tanto meno di farsi attrarre dal guadagno facile. È lì che soluzioni vendute (e magari nemmeno svendute, anzi fatte pagare a caro prezzo) come “ comode scorciatoie ” rivelano un certo disprezzo verso la materia; la cosa ancora più grave è che questo disprezzo si ►





riverbera automaticamente verso i fruitori della “consulenza” e via via si dipana nel mondo del lavoro. Insomma è un effetto di cerchi concentrici viziosi che tradiscono lo scopo e l'essenza stessa della professione e del campo di cui si occupa.

Facciamo qualche esempio.

Tutti concordiamo - chi non concorda o è folle o vive nel diciannovesimo secolo ... - sull'importanza della sicurezza sul lavoro. Ma poi, magicamente, ecco spuntare la valutazione dei rischi “standard” (un bel modello, zeppo di pagine e formule ma, ahimè, uguale per tutti, basta cambiare l'intestazione di prima pagina), i corsi di formazione in *e-learning* con le risposte precompilate, i corsi di formazione residenziali con le presenze (!) già compilate, le certificazioni leggere o farlocche di questo o quel corso, questa o quella competenza.

E che dire dell'operazione “*maquillage*” dell'OT/24 Inail? Ma sì, sapete, quel modello che si inoltra ad Inail per avere uno sconto sul tasso di contribuzione in quanto aziende particolarmente virtuose nella realizzazione di un sistema di sicurezza o, per dirla con le parole esatte, che abbiano realizzato “interventi aggiuntivi di miglioramento nel campo della prevenzione degli infortuni e dell'igiene del lavoro”.

Interventi aggiuntivi, che devono portare ad un determinato punteggio. Ma che significa aggiuntivi? Significa non solo che con la norma sei già a posto ma che stai facendo di più, stai migliorando oltre il dovuto, in forma volontaria, le condizioni di lavoro. Se invece ti dicono che il punteggio, a cui consegue lo sconto, si raggiunge con un po' di azioni sapienti, anche se insipienti sotto un profilo di reale efficacia, (e nota bene: con la clausola espressa “soddisfatti o rimborsati”), che consulenza è? Che serietà è (anche dei controlli NON posti in essere dagli Enti per verificare questi contributi elargiti un pò a pioggia)?

E la formazione professionale? Questo aspet-

to, che tutti dicono strategico ed indifferibile per un rilancio dell'economia ed una tenuta dell'occupazione, sia a livello sociale che personale, come viene gestito? Quanti magheggi economici stanno dietro ad un certo modo di intendere la formazione professionale? Come mai uno dei fondi interprofessionali con più iscritti (ma non è l'unico) gira per studi offrendo non una particolare qualità di corsi ma soldi - *cash* - e nemmeno pochi (provvigioni, prebende, pizzi, chiamatele come volete) per girare il contributo dello 0,30 per i fondi interprofessionali alla loro organizzazione? Possiamo chiederci cosa ci stia dietro, quali interessi si muovano? E possiamo poi meravigliarci se, salvo lodevoli eccezioni, la formazione efficace stenti a decollare?

La medesima cosa succede con diverse associazioni di categoria, maggiori o minori, che foraggiano i propri Enti bilaterali e incassano contributi associativi (che sono, ricordiamolo, una delega “politica” importante) riconoscendo al “consulente promotore” una commissione. Ma l'associazione sindacale non è e deve essere libera? E la promozione della contrattazione collettiva deve esser un libero confronto fra parti volto alla realizzazione di un comune terreno condiviso, bilateralmente garantista, oppure la ricerca del minor costo (*ergo*, maggior profitto) sulla testa dei lavoratori? E ancora, l'ente bilaterale nasce per dare servizi alle imprese ed ai lavoratori per un ennesimo miglioramento della reciproche condizioni e rapporti, o come carrozzone raccogli-fondi e potere o consenso politico? Eh sì, perché legati inscindibilmente agli interessi economici c'è la possibilità di stare in certe stanze, di manovrare determinati aspetti di gestione sociale, cioè di entrare, indirettamente ma purtroppo molto efficacemente, in altre cordate di interesse (una versione politico-sindacale del “piatto ricco, mi ci ficco”).

Fosse anche che questo sia un andazzo (un *trend*, come direbbero gli anglofoni) difficile ➤



da contrastare, sicuramente ci si aspetterebbe dagli appartenenti ad una classe professionale un sicuro contrasto a tutte queste forme, quantomeno una salutare distanza, non una compiacente connivenza, non uno scambio di favori, magari con la giustificazione pelosa del “tanto se non lo faccio io lo fa qualcun altro”. Forse, in tali casi, alla parola “professionisti” dovremmo sostituire la parola “profittimisti” (no, non sono quelli a cui piacciono i *profitteroles*, sono gli esperti che hanno in testa solo il profitto). Forse la parola consulenti (che ha un bel sapore, di consiglio, di dirittura morale e di orientamento consapevole) dovremmo sostituirla con “concludenti” (che qui non sono il contrario degli inconcludenti, ma sono quelli a cui piace concludere un bel gruzzoletto).

Precisando, non fosse stato chiaro finora che con la parola “consulenti” non stiamo parlando dei consulenti del lavoro, ma delle professioni in genere, quelle per intenderci individuate dagli artt. 2229-2230 del codice civile (grande famiglia fra cui ovviamente anche i consulenti del lavoro stanno di diritto) noi crediamo fortemente che la pa-

rola “consulenti” non sia una parolaccia (come sosteneva un amico - vero professionista del settore sicurezza - in una chiacchierata su un *social forum*), pensiamo (al contrario di un insulso pensiero dominante) che il vero approdo di una professione, di qualunque professione intellettuale che abbia un impatto sociale, sia l’incardinamento in un sistema ordinistico, fatto di regole certe a tutela della fede pubblica (eh sì, cari fautori della libera concorrenza, un ordine professionale non fa protezionismo e casta, anzi spesso rompe le scatole ai propri iscritti), possibilmente un sistema po’ meno blando della “foglia di fico” della legge n. 4/2013. Eh già, perché essere professionisti vuol dire essere depositari di una fiducia, custodi di una conoscenza, non banalmente esercenti un’attività.

E pertanto non ci dispiacerebbe mettere al bando, quantomeno in un angolo, i “profittimisti” e i “concludenti”, quelli per cui, qualunque sia la loro professione, semplicemente *business is business*; e l’etica professionale un orpello fastidioso.

Ovviamente, c’è sempre una possibilità alternativa: la legge della giungla.



## {UNA PROPOSTA AL MESE

# IL WELFARE AZIENDALE: prospettive in evoluzione

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

Se volessimo parafrasare gli Aristogatti, “tutti quanti vogliono fare il *welfare*”: il *welfare* aziendale, nelle mille sfaccettature prismatiche in cui si riverberano *benefit* e opzioni organizzative che lo compongono, è argomento esploso da qualche anno all’attenzione degli operatori, anche in vista di alcune aperture normative e di prassi che ne hanno via via esteso i confini.

Senza voler essere in alcun modo riduttivi rispetto alla caratura di carattere organizzativo e gestionale, e finanche motivazionale ed identitario, del *welfare* aziendale, sotto un profilo squisitamente tecnico (fiscale e previdenziale) esso gravita nell’ambito dell’art. 51 del Tuir, articolo più volte ritoccato in questi anni ma che presenta, ad avviso di chi scrive, ancora parecchie scollature cui non sarebbe male metter mano.

Cominciamo dagli importi esenti, che in buona parte si presentano perlopiù sostanzialmente invariati dagli anni ’90. Se su alcuni valori vi è stata una discreta preveggenza, possiamo quantomeno dire che le 10.000 lire di vent’anni fa (valore massimo del buono-pasto cartaceo) poco hanno a che spartire con i 5,28 euro attuali? E *idem* dicasi per le 500.000 lire (ora euro 258,22) relative ai beni e servizi di cui al comma 3. Resta evidente a tutti che un’analisi di valore porterebbe quasi ad un’equiparazione 1.000 lire = 1 euro, ma anche volendo stare su una linea prudenziale i valori reali oggi si attesterebbero rispettivamente all’incirca sui 9 euro per i primi e sui 450 euro i secondi. Una prima azione sensata sarebbe pertanto quel-

la di *difendere il valore delle provvidenze messe a disposizione dei lavoratori* adeguandolo alla situazione reale. Poco importa se una parte di questi *benefit* oggi sono utilizzati come mera integrazione di natura sostanzialmente retributiva; tuttavia questa eventuale obiezione non reggerebbe laddove si riconoscesse che anche in passato sussisteva (obiettivamente) la medesima funzione integrativa. In visione prospettica si mettano delle norme più stringenti su queste poste (il *ticket* elettronico, ad esempio, è un discreto tentativo di arginamento degli abusi) invece di deprimerne il valore esente.

Sempre in tema di comma 3 dell’articolo 51, appare del tutto fuorviante ricondurre nella medesima categoria (cioè nel *plafond* massimo di esenzione attuale di euro 258,22) anche i beni e servizi a valore convenzionale di cui al comma 4 del medesimo articolo. Il comma 3 dovrebbe infatti essere ricondotto a quei beni e servizi altrove non disciplinati (ovvero a quelli di cui al comma 4 se di incidenza minima al di sotto del *plafond*) che non sono già oggetto di tassazione seppur a valore convenzionale. D’altronde, lo scopo delle due discipline è perfettamente compatibile: il comma 4 identifica un valore standard convenzionale (diverso dall’effettivo) di imponibilità fiscale di ben determinati beni o servizi (casa, auto, prestiti, trasporti) messi a disposizione del lavoratore, mentre il comma 3 serve ad individuare una fascia di *favor* generico verso altri beni o servizi di carattere generico (sostanzialmente piccoli favori, piccoli presenti, utilità ▶



spicchiole, regali di importo non considerevole) in cui è proprio la misura della scarsa consistenza a presidiare tentativi di natura elusiva riguardo a queste poste.

Per quanto riguarda, proseguendo, i servizi c.d. di *time-saving* (alcuni esempi: maggiordomo aziendale, lavanderia-stireria, servizi di ritiro figli o parenti etc.) gli stessi non sono attualmente compresi nella lettera f) stante una serie di interpretazioni (che per quanto restrittive, sono assolutamente in linea con il dettato normativo) fornite da Agenzia delle Entrate per cui gli stessi non rientrerebbero nelle finalità di “educazione, istruzione, assistenza sociale e sanitaria, culto” di cui all’art. 100 Tuir. Tuttavia, alcune aziende proprio su tali servizi fonda una parte del benessere e della produttività del proprio personale (senza contare che tali *benefit* possono svolgere un importante ed efficace ruolo nella conciliazione vita-lavoro): non vorremmo banalizzarle, ma fra alleggerire le incombenze di bucato o spesa per un lavoratore oppure consentirgli di abbonarsi ad una *pay-per-view* risultano sicuramente più decisive per il suo benessere personale le opzioni del primo tipo (ora completamente imponibili) rispetto a quelle del secondo (esenti). Appare opportuno un maggior riequilibrio, in termini di agevolazione fiscale, sulle funzioni del *welfare* e di cosa lo promuova veramente, muovendosi da un aspetto meramente “consumistico” verso criteri più intelligentemente organizzativi.

Da ultimo, abbiamo salutato con profondo dispiacere l’eliminazione, nel maggio 2008,

della lettera b) del comma 2 dell’art. 51 Tuir laddove prevedeva l’esclusione dal reddito per le somme erogate dal datore di lavoro in occasione di rilevanti esigenze personali o familiari del dipendente, fra cui anche i danni e le difficoltà legate ai fenomeni di estorsione od usura. Una riflessione dovrebbe imporsi per un ripensamento obiettivo di quella soppressione. Spesso nelle aziende si assiste ad azioni di *welfare* spontaneo, solidarietà, vera e propria sussidiarietà, specie in momenti critici della vita delle persone: può essere un lutto improvviso o sconvolgente, una malattia che si protrae oltre i limiti di conservazione del posto, altri fenomeni che sconvolgono la vita delle persone o delle famiglie (si pensi ai fenomeni delle varie dipendenze). La vita è piena di imprevisti e i casi di necessità in cui un lavoratore può oggettivamente trovarsi sono parecchi e che possono essere prevedibili *ex lege*, anche in senso generico e senza un’elencazione infinita ed inopportuna di disgrazie. Perché non far godere di una particolare esenzione (che rappresenta obiettivamente un incentivo a mettere in atto queste forme di sussidiarietà) anche le azioni che le aziende mettono in campo in questi casi?

Ancora una volta, si tratterebbe di dare al *welfare* aziendale un aspetto concretamente solidaristico, ad avviso di chi scrive molto più da incentivare, sotto il profilo fiscale, rispetto ad ipotesi obiettivamente più legate al benessere materiale, magari anche superfluo. Ecco un breve schema riepilogativo delle proposte suddette.

NORMA	PROPOSTA
Art. 51, co. 2 lett. c), Tuir	Aumentare l’importo dei buoni pasto ad euro 9 giornalieri, tutti elettronici.
Art. 51, co. 3, Tuir	Aumentare l’importo dei beni e servizi esenti ad euro 450 annui. Escludere da detto <i>plafond</i> i beni e servizi di cui al comma 4 già oggetto di tassazione convenzionale.
Art. 51, co. 2 lett. f), Tuir e/o Art. 100, co. 1, Tuir	Inserire nelle esenzioni anche i servizi di <i>time-saving</i> o quelli volti a favorire la conciliazione vita-lavoro.
Art. 51, co. 2, lett. b), Tuir	Ripristinare l’esenzione - abolita dal 2008 - per sussidi erogati dal datore di lavoro a fronte di rilevanti esigenze personali, lutti o disgrazie che investono il lavoratore e la sua famiglia.



## ARGOMENTO

### **Intercettazioni telefoniche o ambientali, effettuate in un procedimento penale: utilizzabili nel procedimento disciplinare**

**L**a lavoratrice aveva preso parte ad un'associazione a delinquere finalizzata all'appropriazione indebita ed al traffico illecito di ingenti quantità di carburanti di proprietà della società datrice. La stessa impugnava giudizialmente il licenziamento per giusta causa, irrogato dalla società sulla base di quanto emerso dalle intercettazioni effettuate durante le indagini preliminari del relativo procedimento penale.

La Cassazione afferma che il giudice del lavoro può porre a fondamento del proprio convincimento, circa la sussistenza di una giusta causa di licenziamento, anche prove c.d. atipiche, essendovi la piena legittimazione del giudice civile ad avvalersi delle risultanze derivanti dagli atti di indagini preliminari svolti ritualmente in sede penale.

La Cassazione, confermando la statuizione della Corte d'Appello, afferma che il giudice del lavoro, ai fini della formazione del proprio convincimento in ordine alla sussistenza

di una giusta causa di licenziamento, può valutare gli atti delle indagini preliminari e le intercettazioni telefoniche ivi assunte. Per cui, ai fini del proprio convincimento, può autonomamente valutare, nel contraddittorio tra le parti, ogni elemento dotato di efficacia probatoria e, dunque, anche le prove raccolte in un processo penale e, segnatamente, le intercettazioni effettuate nello stesso. Le stesse possono così essere pienamente utilizzabili nel procedimento disciplinare di cui all'art. 7 della L. n. 300/1970, purché siano state legittimamente disposte nel rispetto delle norme costituzionali e procedurali.

Su tali presupposti, visto che nel caso di specie la colpevolezza della lavoratrice era stata confermata anche dalle prove testimoniali, la Suprema Corte rigetta il ricorso presentato dalla stessa, confermando la legittimità del licenziamento per giusta causa irrogato.

Cass., sez. Lavoro,  
29 gennaio 2019, n. 2436

**AUTORE**  
PATRIZIA MASI  
Consulente del Lavoro in Milano



## ARGOMENTO

## Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage

Una società proprietaria di alberghi con sede in Palermo in via Lumia chiude l'agenzia di viaggi sita nella stessa città in via XII gennaio, licenziando il 5 settembre 2011, per ragioni di carattere economico e organizzativo, il direttore tecnico e un altro dipendente. La Corte d'Appello di Palermo nel settembre 2016 confermava l'annullamento del licenziamento impugnato dal direttore tecnico dell'agenzia di viaggi ritenendolo immotivato.

In particolare era stato ravvisato un collegamento funzionale tra l'agenzia di viaggi e la sede dell'albergo dove veniva svolto comunque un servizio di *tour operator* per i clienti. La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, ricorda come il datore di lavoro, prima di procedere al licenziamento, avrebbe dovuto valutare le ricadute occupazionali sull'intero personale dell'azienda stante il collegamento funzionale tra le due attività e determinare i criteri di selezione e

la possibilità di reimpiego del personale anche in mansioni non equivalenti.

Onere del lavoratore, continua la Corte, è la dimostrazione della sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato e del successivo rifiuto del datore di lavoro di proseguire nel rapporto.

Grava invece sul datore di lavoro, l'onere di dimostrare il giustificato motivo oggettivo del licenziamento che include anche l'obbligo di *repêchage*, ossia della verifica dell'assenza di altri posti di lavoro dove ricollocare il lavoratore.

La sola chiusura della sede aziendale non giustifica il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del personale ivi impiegato, dovendo il datore valutare la presenza di eventuali sinergie lavorative legate a collegamenti funzionali e dimostrare di aver messo in atto tutte le azioni utili a garantire la possibile ricollocazione dei lavoratori.

Cass., sez. Lavoro,  
8 gennaio 2019, n. 192

**AUTORE**  
SILVANA PAGELLA  
Consulente del Lavoro in Milano

## ARGOMENTO

## Dipendente coinvolto in incidente stradale: azione a tutela del credito alla prestazione lavorativa?

Una società propone ricorso in Cassazione dopo che il Tribunale di Modena prima, e, poi, la Corte di Appello di Bologna avevano rigettato il ricorso proposto per ottenere il risarcimento dei danni subiti dal proprio dipendente che viaggiava, quale terzo trasportato, su un'autovettura assicurata per la responsabilità civile con la controricorrente compagnia di assicurazioni. Nello specifico, la società aveva agito a tutela del proprio credito alla prestazione lavorativa del dipendente, danneggiato a seguito del sinistro stradale nel quale era stata coinvolta l'autovettura sulla quale viaggiava come terzo trasportato. La Suprema Corte nel ritenere che la do-

manda delle società non abbia adeguato supporto normativo, rigetta il ricorso.

Infatti, precisa la Suprema Corte che l'estensione della tutela del terzo trasportato nelle ipotesi non specificatamente previste ed a favore di soggetti non espressamente contemplati dalla normativa, preclude l'applicabilità della norma in via "analogica".

L'art. 141 del Codice delle Assicurazioni prevede che il terzo trasportato possa esperire l'azione di risarcimento dei danni nei confronti dell'impresa assicuratrice per la responsabilità civile del veicolo sul quale egli era a bordo al momento dell'incidente. L'art. 149 dello stesso cod. ass. prevede la procedura di risarcimento diretto nel caso ▶

Cass., sez. Civile,  
6 febbraio 2019, n. 3729

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





di sinistro tra veicoli a motore identificati ed assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, a favore dei conducenti dei veicoli stessi, che devono rivolgersi all'impresa assicuratrice del veicolo da essi stessi utilizzato. Come chiarito dallo stesso art. 149, co. 2, ultima parte, la procedura di risarci-

mento diretto si applica oltre che nel caso di danno a cose, anche per i danni subiti dal conducente non responsabile ma con esclusione dei danni subiti dal terzo trasportato che, precisa la norma, rimane regolato dall'art. 141 cod. ass.

Le spese del ricorso seguono la soccombenza.

## ARGOMENTO

# Licenziamento per altro lavoro durante la malattia: il dipendente è da reintegrare e risarcire se l'attività è compatibile e non aggrava lo stato di malattia

**I**l dipendente che l'ultimo giorno di malattia viene sorpreso a lavorare altrove per poche ore e viene licenziato, è da reintegrare e risarcire. È quanto determinato dalla Corte di Cassazione, che con l'ordinanza n. 3655/19 ha respinto il ricorso del datore di lavoro nei confronti della sentenza espressa in secondo grado.

I fatti vedono un dipendente assente dal posto di lavoro a causa di malattia, nello specifico una rinosfarngite. L'ultimo giorno di durata della prognosi, l'uomo è trovato intento alla preparazione e consegna di pizze nel ristorante della moglie nella fascia oraria compresa tra le ore 20 e le 22; lo stesso provvedeva anche all'incasso dei pagamenti da parte della clientela. La prestazione del dipendente avveniva a causa della malattia della moglie, impossibilitata al lavoro presso il proprio esercizio a causa di un'influenza. Il datore di lavoro, in virtù della prestazione resa a terzi dal proprio dipendente in costanza di assenza per malattia e vedendo leso il rapporto di fiducia reciproco, procedeva al licenziamento, conseguentemente impugnato dal lavoratore.

Nell'iter giudiziale che porta al secondo grado, i giudici di appello confermano la reintegra del dipendente e il diritto al risarcimento del danno arrecato allo stesso. Il fatto contestato, infatti, viene considerato come "privo del carattere di antigiusuridicità, essendo circoscritto a due sole ore della sera dell'ultimo gior-

*no di malattia; compatibile con la malattia denunciata (rinosfarngite), ed essendo stato inoltre accertato che non aveva comportato alcun aggravamento della patologia né alcun ritardo nella ripresa del lavoro" e, tantomeno, compromesso il vincolo di fiducia tra le parti.*

Dal suo canto, il datore di lavoro si appellava alla Corte di Cassazione per rivendicare una più corretta analisi della particolarità della situazione, anche in relazione alla reale durata della prestazione di lavoro resa presso il ristorante della moglie da parte del dipendente, oltre che alla "violazione dei criteri generali di correttezza e buona fede e degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà", asserendo inoltre come "tale attività esterna sia per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, dimostrando, quindi, una fraudolenta simulazione".

La Suprema Corte, nel confermare l'indirizzo proveniente dal secondo grado di giudizio, evidenziava l'inammissibilità dei motivi espressi dal datore di lavoro in quanto non ravvisava gli estremi per una lesione del vincolo fiduciario, oltre ad esprimere il fatto scatenante il licenziamento come sussistente, ma altresì "privo del carattere di illiceità" che altrimenti avrebbe reso legittimo il licenziamento inflitto. La Corte determina dunque come "l'irrelevanza giuridica del fatto (pur accertato) equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione", come previsto dall'art. 18, co. 4 della L. n. 300/70.

Cass., sez. Lavoro,  
7 febbraio 2019, n. 3655

**AUTORE**  
ANDREA DI NINO  
Consulente del Lavoro in Milano



COMUNICATO STAMPA

# “IL LAVORO TRA LE RIGHE”

Istituita la terza edizione del premio letterario  
dei Consulenti del Lavoro: regolamento e termini  
per la presentazione delle opere

**L**’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ha istituito la terza edizione di “Il lavoro tra le righe – Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano” riconoscimento annuale per le migliori pubblicazioni in materia di lavoro. Il concorso è articolato in sette sezioni:

- **Sezione Amministrazione del personale – manualistica e pratica del lavoro**  
Contenuti: Manuali di paghe e contributi di argomenti di taglio pratico e di consultazione
- **Sezione Amministrazione del personale – monografie pratiche del lavoro**  
Contenuti: Monografie (anche e-book) su argomenti specifici di paghe e contributi di taglio pratico e di consultazione
- **Manuali di diritto**  
Contenuti: Manuali sistematici sul diritto del lavoro, previdenziale, tributario, assicurativo, sindacale, sicurezza sul lavoro
- **Monografie giuridiche**  
Contenuti: Opere monografiche su diritti: lavoro, previdenziale, assicurativo, sindacale, sicurezza sul lavoro
- **Saggistica sul lavoro, relazioni industriali, risorse umane**  
Contenuti: Opere monografiche di respiro più ampio nei campi sopra indicati (ricerche, approfondimenti) anche a carattere di attualità
- **Romanzo sul lavoro**  
Contenuti: Narrativa in genere, romanzi, racconti, che hanno come tema principale o correlato il lavoro in ogni sua forma
- **Menzione speciale**  
Ad insindacabile giudizio del Comitato Direttivo, sentiti i pareri degli altri membri, un’opera, una rivista (anche telematica), una newsletter, una iniziativa editoriale, una collana, un centro di ricerca o un autore (anche non partecipanti al Premio) che si distinguono per utilità, puntualità, precisione, innovazione, ricerca nel campo del lavoro.

**REGOLE:** opere pubblicate (o ripubblicate se si parla di riedizioni rivisitate) dal 1° settembre 2017 al 31 dicembre 2018. Le opere, presentate dall’Autore o dall’Editore, verranno analizzate da un Comitato Direttivo e da una Giuria composti da Consulenti del lavoro facenti parte del Centro Studi e Ricerche Unificato dell’Ordine Consulenti del Lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano.

Verrà assegnato un premio per ogni sezione.

Le opere (libri, testi, pubblicazioni, e-book..) dovranno pervenire all’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano a cura della casa editrice o del singolo autore. Il termine per la consegna delle opere è stato **esteso al 31 marzo 2019** per consentire la massima partecipazione a tutti gli interessati.

Sulla busta dovranno riportare la sezione di appartenenza e la seguente indicazione

**CENTRO STUDI E RICERCHE CONSULENTI DEL LAVORO DI MILANO, Premio letterario Consulenti del Lavoro  
Provincia di Milano VIA AURISPA 7 - 20122 MILANO**

“L’obbiettivo del premio, ha dichiarato il Presidente dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Potito di Nunzio, è sensibilizzare le case editrici e gli autori che si cimentano nelle varie materie del diritto del lavoro, ad affrontare gli argomenti attraverso un taglio scientifico e rigoroso, ma anche ricco di esempi pratici, dei quali gli operatori hanno costantemente bisogno.”

Milano, 28 novembre 2018