

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 11

SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

DOTTRINA

- ASSENZE "REITERATE" E LICENZIAMENTO
di **GABRIELE FAVA** - PAG. 3
- REAZIONI SOFT ALL'EVASIONE CONTRIBUTIVA "TENUE"
di **MAURO PARISI** - PAG. 5
- DETRAZIONE PREMI ASSICURATIVI C.c.n.l. dirigenti del
terziario convenzione Antonio Pastore n. 3140
di **ANGELA LAZZARO** - PAG. 7
- L'INCIDENZA DEGLI EVENTI SULLA TREDICESIMA MENSILITÀ
di **FRANCESCA BRAVI** - PAG. 9
- SOCIETÀ COOPERATIVE Il trattamento economico per
il lavoro svolto dal socio lavoratore di cooperativa. Il rischio
d'Impresa? di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 11
- WELFARE AZIENDALE: perchè ci compete, perchè ci conviene
(c'è qualcosa di nuovo oggi nell'aria, forse di antico...)
di **ALESSANDRO CORNAGGIA** - PAG. 18
- ESONERO CONTRIBUTIVO LEGGE DI STABILITÀ 2015
E COMPORTAMENTI FRAUDOLENTI
di **ANDREA ASNAGHI** - PAG. 22
- SETTORE TRASPORTO: MANCATO RISPETTO DEL RIPOSO
SETTIMANALE E USURA PSICOFISICA
di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 28

SENTENZE

- LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: INSUSSISTENZA DEL FATTO
MATERIALE SE LA CONDOTTA ADDEBITATA È LECITA
di **LAURA DI NUNZIO** - PAG. 30

- LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: IL FATTO MATERIALE
CONTESTATO DEVE SUSSISTERE INTEGRALMENTE
di **LAURA DI NUNZIO** - PAG. 30
- LICENZIAMENTO LEGITTIMO PER L'ASSENZA DAL LAVORO
RILEVATA CON IL GPS di **SILVANA PAGELLA** - PAG. 31
- LESIONI FISICHE DEL LAVORATORE A SEGUITO DI INFORTUNIO:
RESPONSABILITÀ PENALE E CIVILE DEL DATORE DI LAVORO
di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 32
- MANCATA AFFISSIONE DEL CODICE DISCIPLINARE:
IMPREGIUDICATA LA SANZIONABILITÀ DELLE VIOLAZIONI
DELLE PROCEDURE INTERNE AZIENDALI
di **BARBARA BRUSASCA** - PAG. 33
- APPALTO E MANCATO PAGAMENTO DELL'INDENNITÀ
SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO: QUANDO SCATTA LA SOLIDARIETÀ
DEL COMMITTENTE? di **GIANFRANCO CURCI** - PAG. 34
- MANCATA REDAZIONE DEL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE
DEI RISCHI E RESPONSABILITÀ DATORIALE IN CASO
DI INFORTUNIO DEL LAVORATORE
di **RICCARDO BELLOCCHIO** - PAG. 35
- TRATTENUTA DELLE QUOTE ASSOCIATIVE SINDACALI
IN BUSTA PAGA: FATTISPECIE LEGITTIMA DI CESSIONE
DEL CREDITO RETRIBUTIVO di **SABRINA PAGANI** - PAG. 36
- PLURIOFFENSIVITÀ DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE
di **ROBERTO MONTELATICI** - PAG. 36
- DEMANSIONAMENTO DEL DIRIGENTE di **LAURA POZZI** - PAG. 37

ACCORDO DI COLLABORAZIONE TRA IL NOSTRO ORDINE
E IL SOLE 24ORE - PAG. 38

Sintesi

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

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

www.consulentidellavoro.mi.it

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

PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it

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

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

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

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

Gilberto Asnaghi, Barbara Brusasca,
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,
Alexandro Lucia, Patrizia Masi,
D. Morena Massaini,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo,
Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi

Sezione Semplificazione

normativa: Coordinatore

Andrea Asnaghi

Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Mariagrazia di Nunzio,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Giuseppe Mastalli,
Paolo Reja, Daniela Stochino

Sezione Scuola e Università:

Coordinatore Alessandro Proia

Gabriele Correra, Luciana Mari,
Sergio Mastromattei,
Alessandro Proia, Alessandro Riva

Sezione Formazione e

aggiornamento professionale:

Coordinatrice Stella Crimi

Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Alessandro Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Luca Paone, Roberto Piceci,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola

IL PUNTO

Lo scorso mese di settembre è stato sottoscritto un accordo di collaborazione tra il nostro Ordine e Il Sole 24Ore. L'accordo, che pubblichiamo per intero nelle pagine di questo numero di Sintesi, prevede la pubblicazione, sulle riviste de Il Sole 24Ore, delle risposte ai quesiti che il nostro Centro Studi e Ricerche fornisce ai colleghi. Sono oltre un centinaio le risposte già inserite in Banca dati e da questo mese in poi tutte le risposte saranno pubblicate anche sulle testate del Gruppo 24 Ore.

Siamo contenti dell'apprezzamento dell'Operato del nostro CSR da parte della Dirigenza de Il Sole 24 Ore. Un altro bel successo per il nostro Centro Studi e Ricerche, fiore all'occhiello dell'Ordine di Milano.

Nell'accordo è previsto anche la messa a disposizione degli iscritti all'Ordine di Milano della Banca dati completa PlusPlus24. I colleghi che avessero necessità di effettuare ricerche su tale Banca dati potranno recarsi all'Ordine per la consultazione e la raccolta dei documenti selezionati.

Assenze “reiterate” e licenziamento

• GABRIELE FAVA •
Avvocato in Milano

La Suprema Corte di Cassazione è tornata di recente sull'argomento del licenziamento motivato dalle reiterate assenze per malattia per ribadire un orientamento consolidato che era stato ultimamente disatteso da una pronuncia di segno contrario della medesima Corte Suprema.

Con la sentenza n. 16472 del 5 agosto 2015 la Corte ha chiarito che le assenze per malattia non possono essere utilizzate per suffragare un licenziamento giustificato - alla luce anche di altri parametri soggettivi quali l'imperizia, la negligenza, l'incapacità - da una insufficiente prestazione da parte del lavoratore, in quanto la malattia deve essere considerata esclusivamente ai fini del superamento del periodo di comporto.

Reiterate assenze dal lavoro riconducibili allo stato di salute giustificano il legittimo esercizio del potere di risolvere il rapporto, secondo la Cassazione, solo a seguito del superamento del periodo massimo di conservazione del posto di lavoro in costanza di malattia, quale previsto dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, determinato secondo parametri equitativi.

La Corte riafferma tale principio in netta ed esplicita contrapposizione ad una precedente pronuncia della stessa Suprema Corte (n. 18678 del 4 settembre 2014) - che non aveva mancato di suscitare un ampio dibattito - con la quale era stata confermata la legittimità di un licenziamento intimato sul presupposto che le ripetute assenze “a macchia di leopardo” effettuate dal lavoratore, comunicate peraltro solo all'ultimo momento ed usufruite in prossimità dei giorni di riposo, dovevano considerarsi indice di scarso rendimento e andavano ad incidere negati-

vamente sulla produzione aziendale.

Entrambe le pronunce meritano di essere esaminate e valutate nel contesto, oggi molto attuale, di una ormai consolidata prassi in voga nei lavoratori dipendenti di presentare il certificato medico di malattia di lunedì (si parla del 30% secondo una ricerca effettuata nel 2012 dall'Osservatorio sulla certificazione di malattia dei lavoratori dipendenti privati e pubblici dell'INPS sulle informazioni disponibili in merito alla morbidità dei lavoratori dipendenti nell'intero territorio nazionale).

La malattia, sotto l'aspetto giuslavoristico, è il caso più diffuso di sospensione dell'obbligazione di lavoro e determina, ai sensi del comma 2 dell'art. 2110 c.c., da un lato, il divieto per il datore di lavoro di licenziare il dipendente per l'intera durata del periodo di comporto, dall'altro, il diritto alla conservazione del posto di lavoro in capo al lavoratore.

L'art. 2110 c.c. prevede, infatti, una disciplina speciale rispetto alla disciplina dei licenziamenti individuali di cui alle leggi n. 604/1966 e n. 300/1970 nonché rispetto alle regole generali di cui agli artt. 1256 c.c. (sull'impossibilità temporanea della prestazione) e 1464 c.c. (sull'impossibilità parziale della prestazione), indicando quale unica condizione di legittimità del recesso il superamento del periodo di comporto.

Il licenziamento dovuto al superamento del periodo di comporto, quindi, ha sempre rappresentato una fattispecie tipica distinta rispetto allo schema della giusta causa e del giustificato motivo oggettivo e soggettivo (in dottrina, tra i molti, C. Cester, “L'estinzione del rapporto di lavoro”, in *Diritto del Lavoro*, Il rapporto indivi- ➔

duale, Cedam 2008, pag. 370; in giurisprudenza, inter alia, Cass., Sez. Lav., 7 febbraio 2011, n. 2971; Cass., Sez. Lav., 28 gennaio 2010, n. 1861; Cass., Sez. Lav., 23 aprile 2004, n. 7730).

Il licenziamento per scarso rendimento, invece, può rilevare tanto come giustificato motivo soggettivo, in presenza di un notevole inadempimento da parte del lavoratore (in dottrina, C. Cester, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Milano 2007, 198 e ss.; G. Santoro Passarelli, *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale*, Milano 2014; in giurisprudenza, Cass., Sez. Lav., 1° agosto 2014, n. 17548; Cass., Sez. Lav., 31 gennaio 2013, n. 2291; Cass., Sez. Lav., 22 gennaio 2009, n. 1632), quanto come giustificato motivo oggettivo, nel caso in cui il licenziamento prescindendo dalla colpevolezza del lavoratore e venga intimato perché l'impedimento incide a tal punto nella vita dell'impresa da arrecare un notevole danno alla sua organizzazione e produzione o, comunque, in modo tale da determinare la perdita d'interesse alla prestazione da parte del datore di lavoro (Cass., Sez. Lav., 22 novembre 1996, n. 10826).

La decisione della Cassazione (n. 18678 del 4 settembre 2014) in controtendenza rispetto all'orientamento consolidato aveva ritenuto legittimo il licenziamento intimato al lavoratore colpevole di reiterate assenze *“qualora sia provata, sulla scorta della valutazione complessiva dell'attività resa dal lavoratore stesso ed in base agli elementi dimostrati dal datore di lavoro, una evidente violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente – ed a lui imputabile – in conseguenza dell'enorme sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione per il lavoratore e quanto effettivamente realizzato nel periodo di riferimento, tenuto conto della media di attività tra i vari dipendenti ed indipendentemente da una soglia minima di produzione”*. Tale conclusione si reggeva sul presupposto che le reiterate assenze effettuate dal lavoratore,

comunicate all'ultimo momento ed “agganciate” ai giorni di riposo, determinavano uno scarso rendimento ed una prestazione lavorativa non sufficientemente e proficuamente utilizzabile per il datore di lavoro, incidendo negativamente sulla produzione aziendale.

La ratio decidendi di tale pronuncia, che pure aveva suscitato un acceso dibattito dottrinale, era apparsa senz'altro condivisibile laddove aveva ritenuto l'entità numerica e la durata pluriennale delle assenze e le tardive modalità di comunicazione di volta in volta adottate di per sé ostative, per il datore di lavoro, a una proficua e utile prosecuzione del rapporto di lavoro.

Palese era apparsa l'inversione di tendenza rispetto alla pronuncia della Suprema Corte del gennaio 2013, con la quale, in un caso analogo, si era affermato il primato assoluto dell'art. 2110 c.c.: *“la malattia del lavoratore, tanto nel caso di una sola affezione continuata, quanto in quello del succedersi di diversi episodi morbosi (c.d. eccessiva morbosità), è soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali...”* (Cass., Sez. Lav., 23 gennaio 2013, n. 1568).

La Cassazione, con la sentenza n. 16472 del 5 agosto 2015, torna sul tracciato di tale orientamento non ritenendo censurabile l'utilizzazione impropria delle assenze da parte del lavoratore.

Ci si auspica, tuttavia, che l'accennata inversione di tendenza sul tema dell'eccessiva morbosità non resti un caso isolato e venga ripresa in maniera conforme dalla Suprema Corte, la quale, attraverso l'applicazione a casi analoghi dell'acritico schema dell'omesso superamento del periodo di comportamento, trascura il problema, molto sentito nel mondo del lavoro, dell'uso improprio ed abnorme delle assenze per malattia nel rapporto di lavoro.

Reazioni soft all'evasione contributiva "tenue"

• MAURO PARISI •

Avvocato in Milano

Sul problema delle sanzioni civili per ritardi e carenze di versamenti contributivi e premi, finalmente, qualche buona notizia.

Viene infatti, oggi, dai giudici lo stop alla mano pesante per quanti hanno omesso di versare contributi previdenziali. Salva la doverosa corresponsione degli stessi agli Istituti competenti, per i magistrati, se non dei casi più gravi, vanno evitate le "misure estreme". Insomma, tanto per intendersi, non sono sempre dovute le (solite) onerosissime sanzioni a titolo di "evasione". Quelle che, come di consuetudine e in modo fin troppo "naturale", vengono applicate dalle sedi dell'INPS. Tanto per fare esempio.

Ciò accade soprattutto a seguito dell'intervento degli ispettori. In tali casi, le sanzionifici più gravi non mancano quasi mai. Ma può davvero essere che sia invariabilmente così?

A riprova del nuovo favorevole orientamento di salvaguardia delle aziende che si va affermando, di recente si è espressa autorevolmente la Suprema Corte, con la pronuncia del 25 agosto 2015, n. 17119/2015.

Nel decidere di una vicenda in cui erano in gioco, appunto, le più gravi sanzioni civili - quelle per cd. "evasione" contributiva aggravata -, i giudici di legittimità hanno stabilito che quest'ultima (prevista dall'art. 116, comma 8, della legge 23 dicembre 2000 n.

388, con sanzioni civili, in ragione d'anno, pari al 30 per cento, contro quelle "minori" altrimenti dovute, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato), non deve intendersi verificata allorquando si ha meramente il riscontro (ma nulla più) che il datore di lavoro non ha versato contributi e premi dei lavoratori ("l'evasione contributiva di cui all'art. 116, comma 8, della legge 23 dicembre 2000, n. 388 presuppone la volontà del datore di lavoro di occultare, con intento fraudolento, i dati che obbligatoriamente deve trasmettere all'INPS al fine di non versare i contributi o i premi dovuti al lavoratore").

In definitiva, per i giudici, deve emergere qualcosa di più della circostanza che non si sia versato quanto dovuto. Deve, cioè, venire dimostrata la volontà del datore di lavoro di agire con dolo specifico. Ossia, con il desiderio di occultare, con chiaro intento fraudolento, la denuncia di quei dati per cui vi era obbligo di corretta e tempestiva trasmissione.

Una notizia molto rassicurante, tutto sommato.

Il primo profilo sottolineato dai giudici della Cassazione, pertanto, è che non ogni omissione e mancata denuncia di contributi e premi porta alle "peggiori" conseguenze punitive previste dall'ordinamento - innanzitutto sotto l'aspetto pecuniario -, con la richiesta di sanzioni civili e maggiorazioni per la gravissima ipotesi della cd. evasione. ➔

Una verità tutt'altro che scontata, come è noto a tutti, nella prassi quotidiana degli Istituti che tendono sempre a "pensare male" (delle aziende) e sanzionare peggio. Ma vi è di più. Dalla predetta pronuncia agostana discende il "precetto" per cui l'INPS e INAIL sono tenuti a provare espressamente l'intento fraudolento del contribuente, non potendolo meramente presumere per *tabulas*. Ossia, come di solito accade, sulla base delle sole carte dell'azienda (anzi, il fatto che "bastino" le carte a provare, parrebbe indice del contrario). È così, infatti, che avviene usualmente, quando entrano in campo gli ispettori.

La posizione più rigorosa e garantistica assunta dalla Cassazione, pare oggi suonare quale monito ai funzionari affinché operino rilievi mirati e non presunti. Va appena osservato che l'attento richiamo della S.C., non solo corrisponde alla lettera della legge (cfr art. 116, c. 8, lett. B, L. 388/2000: *"in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro, con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere ovvero le retribuzioni erogate"*), ma, in realtà, riproduce le medesime indicazioni già da tempo fornite dalle sedi centrali degli Istituti previdenziali (cfr, per esempio, Circ. INPS 110/2001) agli Uffici periferici e ai loro funzionari.

Nella stessa linea di attenzione a non aggravare la posizione del trasgressore, si segnalano pure recenti prese di posizione dei giudici di merito. Come quella della Corte di Appello di Lecce del 13 maggio 2015, che -con riguardo ai riflessi penali per i datori di lavoro nei casi in cui abbiano omesso di versare le ritenute previdenziali dovute all'INPS- ha stabilito che i titolari dell'azienda non possono venire

puniti penalmente ove non sussistano le ragioni ostative indicate nell'art. 131 bis, comma 2, c.p..

Ciò significa, nella sostanza, che vanno archiviati tutti quei casi -e sono la più parte- in cui può dirsi ricorrere la speciale tenuità del fatto. Si tratta, come è evidente, del riflesso, in riferimento a reati in materia previdenziale, della nuova ipotesi di non punibilità introdotta dal D.lgs. 28/2015. Nel settore in discorso, la previsione parrebbe condurre al sostanziale effetto di una depenalizzazione della disciplina, atteso che sono indubbiamente la stragrande maggioranza dei casi quelli in cui si potranno riscontrare la non abitualità dei fatti e, senz'altro, il non avere agito -come impone la legge- per motivi abietti o futili, o con crudeltà.

Ancora. Un bell'ausilio a mitigare il rigore di istituti e funzionari adusi a scorgere sempre "evasione", pure dove sarebbe meglio ritenere, al più, l'"omissione" (con conseguenze pecuniarie notevoli, va detto), viene ora dalla S.C. e dalla sentenza n. 1476/2015. Quest'ultima "salva" quel datore di lavoro che abbia spontaneamente denunciato -quantunque malamente- il rapporto di lavoro. Nel caso, l'INPS avevano applicato le sanzioni civili per evasione alla situazione del lavoratore denunciato come autonomo, anziché come dipendente.

Per la Cassazione, tuttavia, nel caso, non di "evasione" si tratta, bensì di semplice "omissione". Ma la verità è che non può che essere così in tutte quelle ipotesi in cui non si riesca a provare l'"*intenzione specifica di non versare i contributi o premi*".

In fondo, per tutti -amministrazione compresa- basterebbe solo attenersi un po' di più a quanto davvero scritto nelle leggi.

Detrazione premi assicurativi

**C.C.N.L. DIRIGENTI DEL TERZIARIO
CONVENZIONE ANTONIO PASTORE N. 3140**

• ANGELA LAZZARO •
Consulente del Lavoro in Milano

Di questi tempi, come ogni anno, si iniziano a programmare le attività legate ai conguagli di fine anno e di conseguenza l'attenzione si sposta sulle norme fiscali e sulla loro corretta applicazione. Di seguito si riassumono le norme fiscali di detrazione dei premi versati all'Associazione Antonio Pastore, ente bilaterale preposto alla stipula di appositi contratti di assicurazione, finalizzati all'erogazione di prestazioni assicurative di previdenza e assistenza individuale per i dirigenti del terziario.

Come noto, la Convenzione Antonio Pastore attualmente attiva (n.3140) eroga le seguenti prestazioni assicurative:

- Garanzia Capitale differito
- Garanzia Temporanea caso morte
- Garanzia Invalidità permanente da malattia
- Garanzia di Esonero pagamento premi
- Long Term Care – Assicurazione di rendita collegata a problemi di non autosufficienza – nelle forme: Temporanea e Vita Intera
- Assicurazione Ponte in caso di perdita d'impiego.

Il contributo dovuto dalle aziende è pari ad euro 5.267,86 annui per ciascun dirigente, di cui euro 4.803,05 a carico dell'azienda ed euro 464,81 a carico del dirigente. I versamenti hanno scadenza trimestrale.

Il riferimento normativo in tema di detrazioni di premi di assicurazione è il decreto legge 102 del 31 agosto 2013, convertito poi nella legge

124 del 28 ottobre 2013 che ha drasticamente ridotto il limite di detraibilità.

L'articolo 12 riduce il limite massimo di fruizione per la detraibilità dei premi di assicurazioni vita ed infortuni a 530 euro a decorrere dal 2014, introducendo, una specifica, la soglia di detraibilità di 1.291,14 euro limitatamente però ai premi per assicurazioni aventi per oggetto il rischio di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana, al netto dei premi aventi per oggetto il rischio di morte o di invalidità permanente. In particolare, il comma 1 modifica l'articolo 15 del Tuir in materia di detrazioni per oneri. Al medesimo comma è previsto che dall'imposta lorda si possa detrarre un importo pari al 19 per cento di alcuni oneri sostenuti dal contribuente, se non deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formare il reddito complessivo, tra i quali, alla lettera f), sono inclusi i premi per assicurazioni aventi per oggetto il rischio di morte o di invalidità permanente non inferiore al 5 per cento, ovvero di non autosufficienza nel compimento degli atti della vita quotidiana se l'impresa di assicurazione non ha facoltà di recesso dal contratto, per un importo complessivamente non superiore a 1.291,14 euro. Per i percettori di redditi di lavoro dipendente e assimilato, si tiene conto, ai fini del predetto limite, anche dei premi di assicurazione in relazione ai quali il datore di lavoro ha effettuato la detrazione in sede di ritenuta.

Il comma 2 estende tali limiti anche ai con- ➔

tratti di assicurazione sulla vita e contro gli infortuni stipulati o rinnovati entro il periodo d'imposta 2000.

Si ricorda infatti che il D.Lgs. 18 febbraio 2000, n. 47, recante la riforma della disciplina fiscale della previdenza complementare e dei prodotti assicurativi vita, ha introdotto un nuovo sistema fiscale applicabile esclusivamente ai contratti stipulati o rinnovati a partire dal 1° gennaio 2001, mentre per i contratti sottoscritti entro il 31 dicembre 2000 continua ad essere applicata, per l'intera durata del contratto, la vecchia normativa. Questi ultimi fruiscono della detrazione d'imposta del 19% per un importo complessivamente non superiore a 1.291,14 euro ai sensi del citato articolo 15 del Tuir.

Il regime fiscale introdotto con il D.Lgs. n. 47/2000, applicabile ai soli contratti stipulati dopo il 1° gennaio 2001, prevede invece che per i contratti di assicurazione sulla vita e di capitalizzazione aventi prevalente contenuto finanziario non è previsto alcun beneficio fiscale, in termini di detraibilità, in relazione ai premi versati. L'Agenzia delle Entrate, con la Circolare del 20/03/2001, n. 29/E, ha dettato i chiarimenti sul nuovo regime.

I premi per i contratti stipulati o rinnovati sino al 31 dicembre 2000 danno diritto alla detrazione Irpef se riconducibili ad assicurazioni sulla vita e contro gli infortuni. La detrazione è ammessa a condizione che il contratto abbia una durata non inferiore a 5 anni e non consenta la concessione di prestiti nel periodo di durata minima (5 anni). In presenza di tali due requisiti il diritto alla detrazione permane fino alla scadenza del contratto. Con la norma in esame anche a tali contratti è estesa la riduzione della detrazione spettante per il 2014.

L'intero contributo versato all'Associazione Antonio Pastore ha natura di fringe benefit e quindi è fiscalmente imponibile. Aumenta

anche la base imponibile del calcolo del Trattamento di Fine Rapporto ed è escluso dalla base imponibile contributiva INPS in quanto assoggettato alla contribuzione di solidarietà del 10% a carico dell'azienda.

Sull'importo massimo di euro 530 di contribuzione versata all'Associazione è possibile usufruire della detrazione del 19% specificatamente per la parte di premio che assicura le garanzie caso Morte ed Invalidità Permanente da Malattia. Per i premi destinati alla copertura della garanzia "Rendita collegata a problemi di non autosufficienza (long term care), si applicherà invece il massimale di euro 1.291,14.

Occorre ricordare che nel massimale di euro 530 concorrono anche i premi versati per la polizza contrattuale relativamente al quota di premio per la copertura infortuni extra professionali e, per entrambi i massimali, le altre eventuali polizze stipulate individualmente del dirigente steso.

È bene ricordare che la quota di premio destinata alle coperture ammesse alla detrazione, non è fissa ma variabile in relazione all'età e al sesso dell'assicurato, pertanto occorre porre attenzione alle singole attestazioni rilasciate dall'impresa di assicurazione per i propri assicurati. Peraltro nel modello CU è richiesto di distinguere i premi versati per le assicurazioni vita ed infortuni, da quelli per il rischio di non autosufficienza (long term care).

Al fine quindi di conoscere in maniera corretta il valore da sottoporre a detrazione ed indicare i relativi importi nella Certificazione Unico, è necessario che l'azienda o il dirigente richieda espressamente all'Associazione Antonio Pastore la certificazione dei premi individualmente versati a fronte dei pagamenti della società. Si ritiene che tale certificazione sia essenziale al fine del riconoscimento della detrazione in argomento in quanto espressamente richiesta dall'art. 13, 2° comma del D.lgs. n. 47/2000.

L'incidenza degli eventi sulla tredicesima mensilità

• FRANCESCA BRAVI •

Consulente del Lavoro in Cusano Milanino

L'istituto della tredicesima mensilità viene introdotto per la prima volta nel 1937, all'interno del contratto collettivo nazionale del lavoro dell'industria. Tale contratto prevedeva l'erogazione di una mensilità, in aggiunta alle 12 annuali, per i lavoratori con qualifica di impiegati.

In realtà tale elemento, detto anche gratifica natalizia, ha un'origine più antica in quanto se ne ritrovano tracce anche prima del 1937, laddove il datore di lavoro elargiva una gratifica, ai propri dipendenti, per il periodo natalizio.

Successivamente, l'Accordo Interconfederale per l'industria del 27.10.1946, ha esteso il trattamento fino a quel momento previsto per i soli impiegati, anche agli operai.

È stata poi riconosciuta l'efficacia *erga omnes* dell'istituto della gratifica natalizia con DPR 1070/1960.

L'art. 17 del succitato decreto ha posto le basi anche per il calcolo della tredicesima mensilità, commisurandola sulla retribuzione globale mensile di fatto.

Queste le fondamenta sulle quali è stato costruito tutto l'impianto relativo alla gratifica natalizia dalle contrattazioni collettive degli anni successivi.

Oggi la tredicesima mensilità, prevista da tutti i contratti collettivi ai sensi del citato DPR, viene erogata una volta all'anno, in coincidenza con le festività natalizie o secondo gli usi aziendali o le diverse modalità stabilite dalla contrattazione stessa, salvi i casi di erogazione assimilata alla retribuzione corrente.

Ci si trova di fronte ad un caso di retribuzione differita in quanto essa matura periodicamente, in ratei mensili, ma viene erogata, in unica so-

luzione, in un momento successivo, in occasione della ricorrenza di cui sopra ovvero all'atto della cessazione del rapporto di lavoro. Il periodo di commisurazione comprende l'anno civile, dal 1° gennaio al 31 dicembre. Pertanto tale mensilità aggiuntiva verrà corrisposta in misura intera in caso di prestazione dell'attività lavorativa per l'intero anno e verrà invece riproporzionata, per ratei mensili, in caso di inizio o fine del rapporto di lavoro nel corso dell'anno.

Salve differenti previsioni contrattuali, la maturazione del rateo di tredicesima mensilità non è prevista per assenze superiori ai 15 giorni nel mese. Ragionamento contrario per le assenze inferiori a tale durata.

Tuttavia, tale principio di maturazione del rateo di tredicesima mensilità in base alla presenza superiore od inferiore ai 15 giorni non è applicabile a tutte le ipotesi di assenza dal lavoro. Infatti alcune fattispecie di assenze dal lavoro tutelate ammettono comunque la maturazione del rateo. Le modalità e le misure sono disciplinate dalla vigente normativa, dalla contrattazione collettiva e dalla prassi.

Da qui nasce la necessità di analizzare l'incidenza degli eventi sulla tredicesima mensilità.

Le assenze per le quali è prevista comunque la maturazione del rateo sono le seguenti: congedo di maternità/paternità, congedo matrimoniale, malattia ed infortunio (nei limiti dei periodi di conservazione del posto di lavoro), festività, ferie e permessi retribuiti, permessi per svolgimento di pubbliche funzioni presso i seggi elettorali, cassa integrazione guadagni con riduzione di orario, riposi giornalieri per allattamento, permessi ex L. 104, permessi per donazione sangue e midollo osseo. →

Salvo diverse disposizioni contrattuali, non è invece prevista la maturazione del rateo, e quindi è necessario provvedere al suo riproporzionamento, in caso di: malattia e infortunio oltre i limiti suddetti, sciopero, assenze ingiustificate, aspettativa e permessi non retribuiti (compresi i congedi per i quali non è prevista erogazione di retribuzione come per esempio il congedo per studio), congedo parentale, permessi per malattia del figlio, sospensione dal lavoro per provvedimento disciplinare, cassa integrazione guadagni a zero ore.

Nella maggior parte dei casi per i quali è prevista l'erogazione di indennità a carico degli enti previdenziali (es. malattia, infortunio, maternità, permessi ex L. 104 ecc.) gli enti stessi riconoscono una quota parte inerente la tredicesima mensilità. È pertanto necessario porre attenzione al calcolo della mensilità aggiuntiva andando a scomputare quanto già anticipato a carico degli enti.

Si precisa che in caso di donazione di sangue che dà diritto all'indennizzo a carico dell'Inps, la quota di tredicesima non viene riconosciuta dall'ente e rimane a completo carico del datore di lavoro.

Una particolarità alla quale è bene porre attenzione, è ravvisabile nel caso del congedo di maternità/paternità. Durante tale periodo di astensione l'Inps eroga, unitamente all'indennità prevista per il periodo di assenza, anche il rateo di tredicesima mensilità. In fase di calcolo della mensilità aggiuntiva da parte dell'azienda è pertanto necessario effettuare un'attenta valutazione. Nel caso in cui l'azienda integri l'indennità di maternità/paternità, venendo calcolata l'integrazione sulla quota di indennità comprensiva di rateo di tredicesima, nella realtà il rateo non viene riconosciuto, ma viene invece integrata una quota inferiore al dovuto.

Per tale motivazione, calcolando la tredicesima mensilità non sarà possibile stornare quanto anticipato dall'Inps, ma il datore di lavoro sarà tenuto a riconoscere l'intero rateo di tredicesima. Al contrario invece, in caso di mancata integrazione a carico dell'azienda durante il rico-

noscimento dell'indennità da parte dell'Ente, la tredicesima mensilità andrà riproporzionata tenendo conto di quanto anticipato dall'Inps, proprio perché nel calcolo era stata effettivamente riconosciuta la parte di rateo a carico dell'Ente. Tale ragionamento può applicarsi anche nel caso di malattia ed infortunio.

Il riproporzionamento della quota di tredicesima mensilità, andrà effettuato anche qualora, nell'anno, il dipendente abbia fruito di riposi per allattamento e permessi ex L.104. Anche per tali istituti è infatti prevista l'erogazione, da parte dell'Ente, della relativa quota di mensilità aggiuntiva.

Altra casistica alla quale porre attenzione è quella della cassa integrazione guadagni con riduzione d'orario. Per i lavoratori dipendenti che vedono ridotto il proprio orario di lavoro a causa dell'applicazione di tale istituto, il rateo di tredicesima mensilità matura regolarmente. Per il calcolo della mensilità aggiuntiva il datore di lavoro potrà riproporzionare di conseguenza la tredicesima mensilità esclusivamente nel caso in cui, in fase di calcolo dell'indennità, non sia stato superato il massimale previsto per gli eventi di cig, anticipando quindi realmente il rateo. Se invece, già con la normale retribuzione, viene superato il massimale, il datore di lavoro sarà tenuto all'erogazione completa del rateo di tredicesima. In caso di superamento del massimale infatti, il rateo non viene realmente erogato, essendo la retribuzione del lavoratore superiore a quella riconosciuta dall'Ente.

Al contrario, durante la sospensione per cig a zero ore, non maturano i ratei di tredicesima, salvo diverso accordo in merito.

Il riproporzionamento è inoltre da effettuarsi laddove si verificano assenze che, come indicato in precedenza, non danno luogo alla maturazione del rateo.

Si riporta in ogni caso l'attenzione sull'importanza di effettuare sempre una verifica in merito alla disciplina prevista sul tema dalla contrattazione collettiva, anche territoriale ed integrativa, la quale potrebbe prevedere differenti regolamentazioni sulla materia.

SOCIETÀ COOPERATIVE

Il trattamento economico per il lavoro svolto dal socio lavoratore di cooperativa. Il rischio d'Impresa?

• GIANFRANCO CURCI •

Consulente del Lavoro - Avvocato del Lavoro - Revisore Cooperative in Milano

PREGIUDIZIO CULTURALE NEI CONFRONTI DEL MONDO COOPERATIVO

È sempre più complicato per le società cooperative operare nel mercato. Tale considerazione è valida per gli imprenditori in generale da quando la crisi economica ha avvolto il nostro Paese e non solo, ma ancora più complessa è la situazione in cui versano le società cooperative che operano in regime d'appalto.

Da una parte le cooperative devono fare i conti con le richieste delle committenti che di fatto si traducono in richieste di servizi di qualità che le stesse committenti pretendono di ottenere a bassi costi, dall'altra le stesse cooperative devono conseguire tali risultati rispettando quanto previsto dalla legge e dai contratti collettivi di lavoro sotto la sempre più pressante tensione che deriva dal mondo sindacale che di fatto ignora nel modo più assoluto, e in spregio alla legislazione vigente, la peculiarità della figura del socio lavoratore.

È un fatto normale che a Convegni pubblici o in qualsiasi occasione in cui si dibatta sul mondo cooperativo, non si perda occasione di denigrare e di gettare fango sul modello cooperati-

vo, dando per scontato che lo stesso sia per sua connotazione strutturale un modello del tutto negativo e che opera *contro legem*.

La Storia che ha portato allo sviluppo del mondo cooperativo in realtà evidenzia una situazione ben diversa. Questo è tanto vero che solo per il modello societario cooperativo esiste una apposita norma costituzionale, l'art. 45, che prevede il riconoscimento della "*funzione sociale della cooperazione*".¹

LA TUTELA DEL SOCIO LAVORATORE DI COOPERATIVA

Fino all'entrata in vigore della legge 3 aprile 2001 n° 142, il rapporto di lavoro del socio delle cooperative di produzione e lavoro è stato considerato dalla prevalente giurisprudenza come mero adempimento del patto sociale. Di fatto il rapporto giuridico tra il socio lavoratore e la cooperativa era basato su un unico legame contrattuale.²

L'entrata in vigore della legge 142/2001, introduce nell'ordinamento quanto era stato teorizzato in sede dottrinale, ossia la tesi dualistica: la costituzione in capo al socio lavoratore di due rapporti giuridici, uno di natura societaria e l'altro di natura lavoristica.³ ➔

1. La prima cooperativa è stata costituita in Inghilterra a Rochdale nel 1844. In Italia le prime esperienze cooperative risalgono al 1863 a Firenze.
2. "L'attività lavorativa dei soci di una cooperativa di produzione e lavoro svolta in conformità al patto sociale e diretta al perseguimento dei fini istituzionali della società, integrando adempimento del contratto di società per l'esercizio in comune dell'impresa collettiva, non è riconducibile ad un rapporto di lavoro subordinato, non rilevando in contrario che in relazione a detta attività i soci siano tenuti all'osservanza di orari predeterminati, percepiscano compensi commisurati alle giornate di lavoro e siano tenuti ad osservare direttive; sicché non dovrebbe riconoscersi in concreto un rapporto di lavoro subordinato se non in relazione a prestazioni rese dal socio lavoratore in attività estranee alle finalità istituzionali della società" (Cass. 1079/91, Cass. 11381/92, Cass. 11328/94, Cass. 10391/96 e numerose altre).
3. Marco Biagi, Cooperative e rapporti di lavoro – Franco Angeli 1983.

Autorevole dottrina ha sostenuto che *“il lavoro in cooperativa è stato massacrato con la legge 142/2001 secondo la quale il socio non può lavorare in esecuzione del solo rapporto associativo, ma deve stipulare con la propria cooperativa un contratto di lavoro”*.⁴

L'art. 1 della legge 142/2001 prevede che la stessa si applichi *“alle cooperative nelle quali il rapporto mutualistico abbia ad oggetto la prestazione di attività lavorative da parte del socio, sulla base di previsioni di regolamento che definiscono l'organizzazione del lavoro dei soci*.

2. I soci lavoratori di cooperativa:

- a) *concorrono alla gestione dell'impresa partecipando alla formazione degli organi sociali e alla definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa;*
- b) *partecipano alla elaborazione di programmi di sviluppo e alle decisioni concernenti le scelte strategiche, nonché alla realizzazione dei processi produttivi dell'azienda;*
- c) *contribuiscono alla formazione del capitale sociale e partecipano al rischio d'impresa, ai risultati economici ed alle decisioni sulla loro destinazione;*
- d) *mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, **nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa.***

Al comma 3 l'art. 1 prevede che *“Il socio lavoratore di cooperativa stabilisce con la propria adesione o successivamente all'instaurazione del rapporto associativo un ulteriore rapporto di lavoro...”*

È assolutamente opportuno ricordare che la legge n. 30/2003⁵ ha espunto il termine “distinto” che era posto tra la espressione “ulterio-

re e rapporto di lavoro che era originariamente contenuta nel succitato art.1 della legge 142/2001.

Una chiara scelta di politica legislativa che ha evidenziato e evidenzia la preminenza del rapporto societario rispetto a quello di lavoro, che è solo ulteriore rispetto al primo, e che ne evidenzia i *“Profili di specialità del contratto di lavoro del socio di cooperativa”*.⁶

È questo un punto fondamentale nella corretta analisi dello status del socio di cooperativa. Non a caso in dottrina si è utilizzato il termine “controriforma” per evidenziare il ritorno alla situazione ante legge 142/2001. Secondo tale posizione, la legge 30/2003 avrebbe di fatto creato l'assorbimento del contratto di lavoro in quello associativo⁷. Anche chi ha invece ritenuto che le modifiche introdotte dall'art. 9 della legge 30/2003, non siano rilevanti, ha dovuto prendere atto che con la legge 30/2003 è stata *“enfaticizzata la stretta inerenza della prestazione di lavoro del socio allo scopo mutualistico”*, e maggiormente accentuata la *“specificità”*, o *“specialità”* del rapporto di lavoro in cooperativa.⁸

Anche il Ministero del Lavoro con la Circolare Ministeriale n° 10 del 18 marzo 2010 ha sottolineato che *“con tale modifica viene ulteriormente confermata la preminenza del rapporto associativo su quello di lavoro”* e *“fugato ogni possibile dubbio sul fatto che il rapporto di lavoro sia strumentale al vincolo di natura associativa”*.

IL CAPITALE SOCIALE DELLE SOCIETÀ COOPERATIVE ASPETTI PATRIMONIALI AZIENDALI

È proprio il contratto societario che si evidenzia dalla lettura degli articoli 2524 e 2525 del ➔

4. Antonio Vallebona, La riforma del lavoro 2012-, pag.39 Feltrinelli.

5. La legge 30/2003 è La legge delega da cui è derivato il D.to L.vo 276/2003 - c.d. Legge Biagi.

6. Zoli in La riforma delle Società Cooperative-vincoli e opportunità del nuovo diritto societario a cura di Antonio Barzaga e Antonio Fici -Edizioni31 Trento -2004- pag. 23.

7. RICCI, Il lavoro nelle cooperative fra riforma e controriforma, in Diritti, Lavori, Mercati,2003 n°2; cfr. anche TARTAGLIONE, Le modifiche alla disciplina del socio lavoratore di cooperativa, in Guida al LAV.,2003, n°10,71ss.

8. MELIADO', Nuove incertezze per il lavoro in cooperativa, in Foro Italiano,2003,136.

codice civile. Sono i soci della cooperativa che “formano” il Capitale sociale della stessa con la loro sottoscrizione di quote o azioni.

Il motivo per il quale dei soggetti entrano in cooperativa è legato alla volontà di conseguire lo scopo mutualistico, che nel caso delle cooperative di lavoro si realizza con le occasioni di lavoro.⁹

La Società Cooperativa, dal punto di vista del diritto societario appartiene alla categoria delle società di capitali. L'art. 2519 del codice civile prevede che alle società cooperative “*per quanto non previsto dal presente titolo, si applicano in quanto compatibili le disposizioni sulle società per azioni*”. Lo stesso articolo prevede che lo Statuto sociale possa prevedere che in presenza di alcuni elementi quantitativi, la cooperativa possa adottare lo schema societario della società a responsabilità limitata.

In ogni caso, seppure il legislatore ha assimilato le società cooperative alle società di capitali, le specifiche norme¹⁰ di legge ne evidenziano la forte peculiarità. A riguardo non può essere ignorato lo strutturale problema del mondo cooperativo che attiene, per la gran parte delle cooperative, alla sotto capitalizzazione di questa forma di impresa. È questo il motivo per cui la legge prevede che le società cooperative debbano SEMPRE destinare a riserva legale almeno il 30% del risultato d'esercizio¹¹.

IL LAVORO “PRESTATO” DI CUI ALL'ART. 3 DELLA LEGGE 3 APRILE 2001 N° 142 E IL RISCHIO D'IMPRESA

Da quanto finora espresso ne deriva che il so-

cio di una cooperativa di lavoro è in primo luogo un socio di una società di capitali, caratterizzata da peculiari principi giuridici¹² che instaura con la società cooperativa di cui è socio, un “ulteriore contratto di lavoro, che a norma di quanto prevede espressamente l'art. 1 della legge 142/2001 rappresenta” il rapporto mutualistico (la prestazione di lavoro e non altro che attiene al diritto commerciale).

La semplice lettura dell'art. 3 della legge 142/2001 è sufficiente per evidenziare che al socio lavoratore di cooperativa NON DEVE ESSERE GARANTITA la retribuzione anche quando non svolge la sua attività lavorativa. Infatti la norma prevede che debba essere corrisposto al socio lavoratore un trattamento economico che non sia inferiore a quello in essere per i lavoratori dipendenti dello stesso settore, ma tale riferimento non può che essere riferito al compenso che deve essere commisurato sulla base della contrattazione collettiva nazionale, ma attenzione che la legge prevede che tale commisurazione sia relazionata poi con il “*LAVORO PRESTATO*”. Tale espressione non è certamente stilistica, anche considerando che quanto previsto dall'art. 1 della stessa legge 142/2001 al punto d, ove lo stesso dispone che i soci lavoratori “*mettono a disposizione le proprie capacità professionali anche in relazione al tipo e allo stato dell'attività svolta, nonché alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa.*”

Nonostante la chiara espressione letterale della legge il Ministero del Lavoro, in realtà “*interpretando liberamente*” la stessa ha ritenuto che è “*compatibile con la posizione del ➔*

9. Bonfante in La riforma delle Società Cooperative-vincoli e opportunità del nuovo diritto societario a cura di Antonio Barzaga e Antonio Fici-Edizioni31 Trento-2004, pag.13: “*Gli artt. 2512, 2513 chiariscono infatti che l'attività mutualistica consiste nello scambio di prestazioni fra soci e cooperativa, scambi la cui natura e contenuto muta a seconda del tipo di cooperativa. Nella cooperativa di produzione e lavoro, ad esempio, il socio presterà la sua attività lavorativa offerta dalla cooperativa, prestazione che dovrà essere remunerata*”.

10. Artt. 2511 e ss. Codice Civile.

11. Art. 2545 – quater Codice Civile.

12. Il principio del voto per testa – espresso dal codice civile dall'art. 2538 al 2° comma “*Ciascun socio cooperatore ha un voto, qualunque sia il valore della quota o il numero delle azioni possedute*” - Il principio della porta aperta – espresso dal codice civile dall'art. 2524” Il capitale sociale non è determinato in un ammontare prestabilito. Nelle società cooperative l'ammissione di nuovi soci, nelle forme previste dall'articolo 2528 non importa modificazione dell'atto costitutivo”.

*socio lavoratore che abbia instaurato con la cooperativa un rapporto di lavoro subordinato, il principio generale secondo cui quando il dipendente offre la propria prestazione e questa non viene accettata per ragioni imputabili all'organizzazione del datore di lavoro, quest'ultimo risulta ugualmente tenuto al pagamento della retribuzione dovuta per l'orario di lavoro pattuito (mora del creditore, artt. 1206-1217, cod. civ.). Ciò in quanto al datore di lavoro non è consentito ridurre unilateralmente l'orario di lavoro e conseguentemente la retribuzione dei dipendenti (art. 1372, cod. civ.).*¹³

È del tutto evidente che l'interpretazione del Ministero del Lavoro non è basata su una analisi obbiettiva della disposizione di legge, in considerazione della chiara logica "ispettiva-poliziesca" che la caratterizza.

Di fatto la non adeguatezza del sistema ispettivo per quanto attiene la cultura giuridica del fenomeno cooperativo è evidente quando si nega la peculiarità dello stesso e si vuole a tutti i costi applicare *tout court* la legislazione che riguarda il lavoro subordinato.

È vero che la legge prevede che il socio lavoratore, contestualmente o dopo alla costituzione del rapporto societario, instaura un rapporto di lavoro subordinato (o anche in altre forme che non rilevano ai fini del presente scritto), come contratto ULTERIORE, ma non distinto, evidenziandosi così la preminenza del rapporto societario rispetto a quello lavorativo, **ma la subordinazione del socio lavoratore è una subordinazione che come si è riferito¹⁴ è di natura tecnica-funzionale e che in quanto tale deve necessariamente avere delle particolarità rispetto**

alla subordinazione classica riferita ai meri lavoratori dipendenti. Del resto nella normativa che riguarda le società cooperative viene spesso fatto riferimento all'applicazione di determinati istituti giuridici che siano compatibili al connubio socio lavoratore imprenditore e socio lavoratore dipendente.

Questo atteggiamento culturale di coloro deputati al "controllo" del lavoro svolto nelle cooperative, chiaramente scettico e mal disposto nei confronti di questa peculiare forma di attività lavorativa si evidenzia del resto nella motivazione che ha indotto il Ministero ha prevedere che il socio lavoratore abbia di fatto diritto alla garanzia di ricevere la retribuzione anche quando non lavora. La motivazione più che giuridica appare pratica nell'interesse degli Ispettori del Lavoro, che avrebbero difficoltà a provare le effettive ore di lavoro svolte dai soci. Una sorta di creazione di presunzione legale a riguardo: *"Una diversa soluzione, peraltro, potrebbe comportare il rischio del ricorso ad un sistema volto ad occultare parte delle ore effettivamente lavorate e delle connesse retribuzioni imponibili, in quanto la mancanza di un orario normale di lavoro, rende più ardua la verifica in ordine alla correttezza della dichiarazione circa le ore e le giornate complessivamente lavorate."*¹⁵

La temerarietà della posizione del Ministero del Lavoro è probabilmente risultata evidente anche allo stesso. Infatti non ancora trascorso un anno dalla pubblicazione della Nota sopra richiamata il Ministero del Lavoro precisa "nello specifico, in caso di riduzione dell'attività lavorativa per cause di forza maggiore o di circostanze oggettive, ovvero nelle ipotesi di crisi determinate da difficoltà temporanee della cooperativa, il regolamento interno →

13. Nota Ministero Del Lavoro 2598 del 14 febbraio 2012.

14. Vallebona – op.cit., pag. 39.

15. Nota Ministero Del Lavoro n°2598 del 14 febbraio 2012; Vallebona op.cit. a riguardo: "La disciplina vigente se intende combattere il fenomeno dell'utilizzo fraudolento dello schema cooperativo al fine di mascherare veri e propri rapporti di lavoro subordinato ha scelto uno strumento sbagliato e incostituzionale, soffocando di fatto anche la cooperazione genuina invece di limitarsi al rafforzamento dei controlli diretti ad assicurare il "carattere e le finalità" della cooperazione previsti dall'art.45 della Costituzione".

potrebbe prevedere l'istituto della sospensione del rapporto di lavoro e, dunque, della sospensione delle reciproche obbligazioni contrattuali, scongiurando in tal modo il rischio di eventuali licenziamenti".¹⁶

Un plauso a tale analisi del Ministero è d'obbligo. È evidente che gli amministratori delle società cooperative devono dare corretta attuazione ai meccanismi, che il Ministero ha evidenziato e che devono essere previsti nel Regolamento Interno, nello specifico *"in conformità ai suddetti principi di trasparenza e parità di trattamento, si ritiene comunque necessario che le cause legittimanti la sospensione temporanea dell'attività, per le quali non è presentata richiesta di ammortizzatori sociali, siano specificatamente individuate dal regolamento interno e di volta in volta deliberate dal consiglio di amministrazione della cooperativa o comunque da chi abbia titolo secondo statuto"*.

La plateale semplificazione di tanti che hanno sviluppato l'equazione COOPERATIVE=SFRUTTAMENTO DEI LAVORATORI si basa su argomentazioni ideologiche politico sociologiche e certamente non giuridiche, che forse spiega lo stupore di chi afferma che *"sorprende l'incapacità di capire che nella attuale situazione di crisi occorre consentire tutti i lavoro possibili liberamente scelti. E gli unici strumenti normativi per sfuggire onestamente alle rigidità del lavoro subordinato laddove questo non è più possibile per la concorrenza internazionale..... Omiss. Altrimenti restano solo la disoccupazione e il lavoro nero"*.¹⁷

La Corte Costituzionale aveva già in passato considerato impossibile che in capo a un socio lavoratore fosse configurabile un DISTINTO rapporto di lavoro. La stessa Cor-

te aveva in tale occasione evidenziato che nelle società cooperative vi è *"un assunzione da parte dei singoli soci di una quota del rischio d'impresa"* che giustifica l'esclusione delle tutele e delle garanzie previste per i lavoratori subordinati.¹⁸

Le considerazioni della Corte Costituzionali sono ancora attuali, anche con il sopravvenire della Legge 142/2001, essendo basate su un aspetto naturalistico dello status del socio di cooperativa, tanto che la legge 30/2003, è poi intervenuta in modifica della legge 142/2001 rendendo di fatto ancora evidente che il rapporto contrattuale che lega il socio di cooperativa alla stessa, se non è unitario, come era pacifico prima dell'entrata in vigore della legge 142/2001, è tuttavia fondato su due rapporti giuridici, quello associativo e quello di lavoro che di fatto rappresentano un collegamento negoziale.

A riguardo si precisa che quando vi è una pluralità di contratti gli stessi si definiscono come collegati quando, seppur siano autonomi in funzione della propria causa, conservano la propria individualità del tipo negoziale e tra di essi esiste un nesso di interdipendenza tale che comporta che vicenda che riguardino uno di questi contratti si ripercuota sull'altro.¹⁹

IL SETTORE DEL FACCHINAGGIO

Il rinnovo del contratto collettivo trasporti merci & logistica

L'art. 2 della legge 142/2001 prevede che *"In relazione alle peculiarità del sistema cooperativo, forme specifiche di esercizio dei diritti sindacali possono essere individuate in sede di accordi collettivi tra le associazioni nazionali del movimento cooperativo e le organizzazioni sindacali dei lavoratori, comparativa- ➔*

16. Interpello Ministero Del Lavoro n°1 del 21 gennaio 2013.

17. Vallebona – op.cit., pag.40.

18. Corte Costituzionale 12 febbraio 1996 n° 30, in Giur.it.1996, I,389.

19. Bianca, Diritto Civile, vol.3 Milano,2000,481, ss.

mente più rappresentative”.

La norma appena richiamata, anche sul tema della presenza del Sindacato all'interno delle società cooperative fornisce un ulteriore argomento a supporto della tesi della “speciale” subordinazione dei soci lavoratori.

La giurisprudenza si è pronunciata nel senso dell'inapplicabilità per esempio dell'art. 28 della legge 300/70 nota disposizione che è volta alla repressione di comportamenti antisindacali del datore di lavoro, basandosi sull'assunto che la prestazione lavorativa dei soci è riconducibile al rapporto societario e non già ad un rapporto di lavoro subordinato.²⁰

È appena il caso di ricordare che l'art. 3 della legge 142/2001, nel disporre riguardo il “*trattamento economico del socio lavoratore*” prevede un richiamo ai contratti collettivi afferenti alla “*categoria affine*” per le prestazioni lavorative svolte dal socio lavoratore solo al fine di determinare l'entità dell'aspetto retributivo. Di fatto, in teoria, per i motivi che verranno in seguito esposti, la cooperativa può applicare integralmente il proprio Regolamento Interno e retribuire i soci lavoratori sulla base di un parametro che nel suo complesso non sia inferiore a quanto previsto per la parte economica dal contratto collettivo di riferimento.

Nonostante quanto appena sopra esposto e quanto previsto in senso generale dall'art. 39 della Costituzione che sancisce in principio della libertà sindacale, le situazioni fattuali che ogni giorno devono essere gestite dalle Società cooperative sono tali da annullare le prerogative delle stesse, in evidente lesione del precetto costituzionale di cui all'art. 45: “*La legge ne promuove e favo-*

risce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità”. Non pare di poter riscontrare una condotta legislativa che promuova lo sviluppo del sistema cooperativo.

Questa considerazione deriva dall'osservazione che la contrattazione collettiva c.d. “comparativamente più rappresentativa sul piano nazionale”, data la vigenza del comma 1175 della legge 296/2007, rappresenta un presupposto per poter godere dei “*benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale*”. La lettera della legge è tale da non consentire di poter applicare solo la parte economica del contratto collettivo, che pertanto deve essere applicato integralmente.

E i Regolamenti interni delle cooperative a cosa servirebbero a questo punto?

Inoltre specificatamente per le società cooperative deve essere necessariamente considerato quanto previsto dall'art. 7 comma 3 del D.L.248/2007 che prevede che “*Fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di una pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria*”.

Sembra che il legislatore del 2007 non si ➔

²⁰. Cass. 27/9/2002, n. 14040, Pres. Ciciretti, Est. Balletti, in Foro it. 2003 parte prima, 149.

sia accorto che la “*completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore*” è stata già attuata con la legge 142/2001 e dall’art.9 della legge 30/2003.

È a questo punto evidente che lo strumento del contratto collettivo debba essere utilizzato anche nel mondo cooperativo essendo il contratto collettivo “il lasciapassare “per poter godere dei “*benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale*”.

Le Centrali Cooperative devono pertanto portare in evidenza alle Associazioni Sindacali che il mondo delle società cooperative, che occupa tantissimi soci lavoratori, ha necessità di avere una propria e specifica contrattazione collettiva che ne esalti la specialità rispetto a quella prevista per i lavoratori subordinati delle imprese ordinarie.

Nella contrattazione collettiva specifica per i soci lavoratori di cooperativa non possono non essere disciplinati aspetti fondamentali che rappresentano l’essenza della cooperativa, nello specifico il tema spinoso che riguarda la garanzia del pagamento della prestazione lavorativa, a prescindere dall’effettuazione della stessa in relazione al rischio d’impresa nel rispetto e in applicazione di quanto previsto dalla legge 142/2001.

Le cooperative sono impegnate tradizionalmente nel settore del facchinaggio²¹ e i soci lavoratori facchini fino all’entrata in vigore della legge 142/2001, erano retribuiti sulla

base delle tariffe Prefettizie di facchinaggio, sulla base delle ore di fatto svolte. Ancora tali tariffe esistono, avendo il d.p.r. 18/04/1994 n°342 previsto l’attribuzione agli U.P.L.M.O. delle funzioni amministrative in materia di determinazione delle tariffe minime per le operazioni di facchinaggio, funzioni precedentemente svolte dalle Commissioni Provinciali per la disciplina dei lavori di facchinaggio.

Il settore della logistica è caratterizzato da notevoli varianti nei volumi di lavoro e questo aspetto, unitamente al fatto che il socio lavoratore non è un dipendente ordinario, ma bensì speciale che porta con se anche una quota-parte di rischio d’impresa, deve essere assolutamente valutato e specificato nel contratto collettivo dei soci lavoratori, in relazione al tenore letterale della legge 142/2001 che prevede che i soci “partecipino al rischio d’impresa”²², prestino il loro lavoro in relazione “alla quantità delle prestazioni di lavoro disponibili per la cooperativa stessa”²³ e che siano retribuiti sulla base della “quantità e qualità del lavoro prestato”.²⁴

Sono questi gli elementi di diritto che caratterizzano il trattamento economico per il lavoro svolto dal socio lavoratore. Deve essere ben chiaro che l’applicazione del diritto deve basarsi esclusivamente su quanto disposto dalla legge senza atteggiamenti preventivi e discriminatori, che ormai sembrano essere diventati “sistema” nei confronti delle società cooperative.

21. Si veda la legge 3/5/1955 n°407 – abrogata dal dp.r.18/04/1994 n°342.

22. Legge 142/2001, art.1,lett.c).

23. Legge 142/2001,art.1,lett.d).

24. Legge 142/2001, art.3.

WELFARE AZIENDALE: perchè ci compete, perchè ci conviene (c'è qualcosa di nuovo oggi nell'aria, forse di antico...)

• ALESSANDRO CORNAGGIA •
Consulente del Lavoro in Milano

Perché è necessario ricostruire il tessuto socio-economico italiano con criteri orientati al benessere delle famiglie, dopo le devastazioni provocate dalla crisi finanziaria degli ultimi anni.

Con lucida e realistica visione della interazione fra le molteplici attività umane, come quella che spinge da tempo la nostra Categoria a misurarsi nel campo della Responsabilità Sociale d'Impresa RSI-CSR, declinata specificatamente al Welfare.

La preparazione professionale e culturale dei Consulenti del Lavoro ci ha sempre posto all'avanguardia nella capacità di leggere gli avvenimenti di casa nostra, anche in ottica globale; capacità acquisita giorno per giorno al servizio delle piccole-medie strutture economiche e a contatto diretto con le problematiche della conciliazione vita-lavoro dei lavoratori che in esse operano e con esse condividono le incerte vicende della civile convivenza.

Noi Consulenti del Lavoro ci siamo sempre occupati dei punti di vista e delle necessità dei Datori di lavoro, cui siamo tenuti a dedicare prioritariamente le nostre capacità professionali, ma una volta pervenuti ai confini tecnici della normativa la nostra analisi non può arrestarsi perché trascinata oltre dalla convinzione che il miglior risultato del nostro lavoro si ottiene da un responsabile riconoscimento del valore centrale delle risorse umane nell'ambito della gestione aziendale.

La nostra esperienza ed il nostro istinto ci dicono che non è possibile fare progetti o programmi

aziendali in mancanza di un contesto economico-sociale dotato di relativa stabilità, e che le situazioni di stabilità devono necessariamente coinvolgere anche le maestranze tramite adeguata formazione ed opportuna fidelizzazione.

Per ottenere tali condizioni bisogna innanzi tutto saper attivare quelle procedure che valorizzano l'importanza di un corretto equilibrio fra la vivibilità nei luoghi di lavoro e le esigenze familiari e sociali esterne. E ciò è particolarmente vero in Lombardia, dove i relativamente ridotti livelli di disoccupazione denunciano difficoltà logistico-sociali più che mancanza di posti di lavoro.

Ci appare sempre più pressante la richiesta di maggiore flessibilità e di più articolate prestazioni assistenziali proveniente da diverse fasce di categorie di lavoratori; lo si nota concretamente dalla enfattizzazione di alcune clausole presenti negli ultimi rinnovi dei contratti collettivi, quali l'assistenza sanitaria integrativa, il telelavoro, le banche del tempo. Basta guardare in casa nostra per constatare che la maggior parte delle nostre forze lavorative, autonome o dipendenti che siano, è composta da donne, verso le quali diventa elemento centrale per ogni valutazione l'impegno di rispondere alle loro forti esigenze di coordinare i tempi di lavoro con quelli delle cure familiari.

Recenti segnalazioni del Ministero del lavoro denunciano un progressivo aumento nel numero di donne che abbandonano il mondo del lavoro, ma anche un confortante aumento dei progetti di conciliazione ex legge 53/2000: è ➔

nostro dovere stare al passo con i tempi ed affrontare questioni di tal genere, che ci competono sia come professionisti che come operatori economici.

In pratica bisogna attivarsi per far convergere positivamente vari elementi che interagiscono sui due versanti, e cioè: orari di lavoro più flessibili, telelavoro, orari dei servizi pubblici e dei punti di acquisto, trasporti più puntuali ed economici, asili e scuole accessibili fisicamente ed economicamente, pasti dignitosi, visite mediche senza stress, periodi di sospensione lavorativa non penalizzanti, formazione e ri-formazione, welfare rigenerativo di sostegno.

Le famiglie sono essenzialmente consumatrici e, soprattutto quelle con una coppia di lavoratori o numerose, perennemente in lotta contro il tempo. Occorrerebbero politiche nazionali e locali sugli orari della distribuzione e dei servizi, che favoriscano strisce lavorative fruibili da lavoratori che hanno vincoli familiari e aziendali che rendono problematici gli orari non curricolari. Se sarà possibile calmierare costi e disagi esterni, si avranno lavoratori più disponibili ad accettare alcuni gravami degli obblighi lavorativi e meno pressanti nell'avanzare pretese economiche.

Essendo il nostro ambito operativo centrato sulla dimensione delle piccole e medie imprese, quali peraltro si possono definire anche i nostri Studi, prioritaria e determinante rimane la solita questione: raggiungere la "massa critica" necessaria per giustificare l'economia del progetto e/o per la richiesta dei finanziamenti. Bisognerà impegnarsi al fine di individuare un numero sufficiente di fruitori nell'ambito dei nostri Studi e dei nostri Clienti. La componente quantitativa è un elemento essenziale per l'approfondimento dell'analisi delle possibili iniziative volte al soddisfacimento dell'equilibrio individuale dei lavoratori, e questo rappresenta un enorme ostacolo in quanto gli stimoli derivanti dall'individuazione di una buona pratica vengono facilmente frustrati dall'evidente pesantezza di eccessivi oneri pro-capite causati dal ridotto ambito di azione aziendale.

Fare rete presuppone però un tale balzo culturale che non può essere realizzato se non con la

presa di coscienza collettiva che l'unica risposta possibile sta nella costruzione di soluzioni intese al superamento dei limiti della dimensione individuale, tese a rafforzare il tessuto professionale contro le sempre crescenti difficoltà ed ostilità del mercato, nel cui contesto tutti i Professionisti debbono essere convinti ad alzare la testa dalla loro scrivania per dare un indispensabile contributo di sostegno.

Forse rischiamo di sconfinare in una zona di surroga del servizio pubblico, ma anche il progressivo ritirarsi delle istituzioni dalle attività sociali, deve essere ormai colto come un irreversibile segno del mutare dell'economia italiana sotto la pressione dell'economia globalizzata: non si può pretendere la riduzione degli oneri fiscali e previdenziali e nel contempo il mantenimento di servizi sociali avanzati. Come non si può rinunciare a sostenere la qualità delle prestazioni lavorative, scegliendo di misurarsi su produzioni a basso costo del lavoro. Su questi argomenti dobbiamo inevitabilmente spenderci come categoria professionale, anche proponendo interventi normativi purché supportati da sagaci iniziative giocate sulla nostra pelle.

Abbiamo detto e scritto ripetutamente e motivatamente che la struttura portante dell'economia nazionale Italiana è costituita dalla rete delle Piccole e Medie Imprese, imprese che spesso non superano, per i motivi che ben conosciamo, i 15 lavoratori. E sono i lavoratori di queste imprese i più trascurati perché dei loro bisogni non se ne occupa nessuno: il loro datore di lavoro non dispone di adeguate risorse, la pubblica amministrazione non li ascolta, il sindacato è praticamente assente. A questo punto noi Consulenti del Lavoro dobbiamo intervenire, non possiamo rimanere estranei, perché esse costituiscono la nostra "massa critica".

Prima di tutto perché noi stessi siamo cittadini, coscienti di essere titolari di diritti e di doveri, in uno scambio fecondo con la pubblica amministrazione con la quale intercorrono comuni interessi di fondo. Poi perché un buon funzionamento del luogo in cui viviamo, la qualità dei servizi che offre, il livello della sua burocrazia, sono elementi in grado di semplificare o complicare la vita delle persone e delle professioni; di ➔

diffondere o al contrario soffocare potenzialità ed opportunità; di valorizzare oppure compromettere il grado di efficienza di un'intera comunità. Una valida rete di servizi a misura delle famiglie, delle imprese, dell'assistenza sociale, della scuola, della sanità, della formazione, dei trasporti, del lavoro e del tempo libero. Ognuna di queste voci può costituire un problema o una risorsa, produrre effetti negativi o positivi sulla vita e sulle attività di tutti i cittadini.

Non si tratta necessariamente di entrare in politica, ma nemmeno di stare solo a guardare e criticare o lamentarsi; anche perché potremmo essere ottimi consulenti per un sindaco, un'amministrazione comunale, un assessorato, chiamati a gestire organizzazioni sempre più complesse. Noi conosciamo molto bene i problemi delle aziende, dei lavoratori e delle loro famiglie, viviamo costantemente al loro fianco e cerchiamo di armonizzare i contrapposti interessi per farli convergere al fine di consentire lo sviluppo, la condivisione degli obiettivi e la partecipazione ai risultati economici e sociali.

La nostra preparazione professionale e il nostro campo di azione ci consente di valutare e ci obbliga a guidare il cambiamento che la globalizzazione ci impone ormai da diversi anni, per mitigare gli effetti negativi degli attacchi in atto alla nostra economia e alle nostre strutture sociali, tentando magari di invertirne la tendenza.

C'è la necessità di ricostruire un contesto socio-economico che possa tenere testa alle aggressioni della finanza mondiale, che aziona la potenza del capitale con investimenti di forte impatto a scapito delle piccole realtà produttive e commerciali. In tale contesto non è fuori luogo progettare una economia adatta alle dimensioni della maggior parte delle nostre Aziende, compresi i nostri Studi, che passa obbligatoriamente dalla tutela delle risorse del proprio territorio.

Non lasciamoci quindi sfuggire ogni occasione che possa farci diventare protagonisti di movimenti virtuosi e potenzialmente vantaggiosi. Come i segnali che sembrano finalmente comparire nelle pieghe della Finanziaria 2016, dal cui dettato originale spuntano alcuni riconosci-

menti per i vantaggi fiscali e previdenziali tanto sbandierati da anni, ma di fatto resi inaccessibili da censure incrociate della Pubblica Amministrazione che frenano la partecipazione dello Stato ad uno dei suoi più istituzionali doveri nel meschino tentativo di evitare l'effettivo e necessario trasferimento di quote della retribuzione nelle aree esenti dalle imposte.

E tale novità già preme sui prossimi rinnovi contrattuali; consentendo di grattare il fondo del barile con occhi rivolti alla qualità dei consumi piuttosto che ad un generico sostegno al loro incremento. Per funzionare, aperture di questo genere andranno correttamente interpretate per il tramite dei contratti di prossimità, che necessitano però di autorevoli prese di posizione da parte del sovrastante livello di contrattazione collettiva.

Preparare questo contesto è un compito che possiamo, anzi dobbiamo, affrontare senza indugio, tenendo puntuale contezza dei preliminari delle trattative per il rinnovo del nostro contratto di categoria.

Una coerente chiave di lettura da adottare è decisamente quella del perseguimento degli standard di benessere. Senza farsi incantare dalle fuorvianti promesse del "Pil per tutti" o dalle stremitanti rincorse del "consumo, ergo sum"; che devono essere accolte con lo stesso scetticismo della statistica del mezzo pollo a testa, consapevoli che veicolano gli interessi di quella minoranza detentrica dell'80% delle risorse e del 99% del potere mondiale.

Non possiamo quindi assolutamente trascurare la difesa delle realtà economiche produttive, commerciali e professionali italiane, costituite nella stragrande maggioranza dalle piccole strutture economiche identificabili con la nostra clientela.

Tali realtà stanno soccombendo sotto l'ondata di prodotti che provengono da luoghi lontani e alieni, che si sono conquistati i mercati mondiali comprando grandi porzioni dell'economia dei Paesi più deboli, fra cui il Nostro, e invadendoli con campagne culturali, più o meno subliminali, al fine di aprire la via a prodotti di grandi ➔

serie, in sostituzione di quelli locali. Per non parlare del flagello delle monoculture, che andando ad occupare vasti spazi di territorio nel sud del mondo, spingono all'esodo gli abitanti cui hanno tolto i piccoli appezzamenti che fornivano loro la sussistenza alimentare e generano sistematicamente terreni sfruttati o contaminati e fatalmente destinati alla desertificazione e al non ritorno alla biodiversità naturale.

Stiamo perdendo supremazia perfino nella nostra eccellenza nella alimentazione, sopraffatta dai vari Mc Donald e dalle coltivazioni dei paesi più remoti. Occorre sostenere la produzione dei numerosissimi prodotti tradizionali di nicchia di cui possiamo dichiararci orgogliosi a motivo degli indiscussi pregi alimentari di cui sono portatori; pericolosamente minacciati anche da ottusità politiche che pesano insopportabilmente sulle piccole aziende familiari diffuse in tutte le nostre regioni. Forse non ci sorprenderebbe nemmeno più trovarci pubblicata una autorevole ricerca, capziosamente finanziata, che ipotizzasse effetti cancerogeni del parmigiano reggiano o del grana padano.

Infine, non meno micidiale, è il logoramento del nostro apparato industriale causato dalla delocalizzazione selvaggia delle nostre produzioni di qualità, affermatesi negli anni del dopoguerra grazie al nostro innato buongusto, indegnamente rimpiazzate da articoli di bassa qualità provenienti da altri Paesi alle cui economie portiamo vantaggi con grave pregiudizio della nostra.

È storicamente noto che il nostro Paese ha sempre alimentato cupidigie di conquista "perché non siamo popolo, perché siamo divisi" ma anche perché ricco di raffinata cultura e benedetto dalla posizione geografica.

È inoltre altrettanto riconosciuta la nostra innata capacità di fare tesoro del pur modesto patrimonio culturale altrui per rilanciare la qualità del nostro. In presenza dell'incombente Medioevo in cui ci stanno trascinando le invasioni barbare del mercato mondiale e dei disperati esodi dal Terzo mondo, noi dovremo opporre un novello originale Rinascimento.

Perciò tiriamoci su le maniche e progettiamo la

ricostruzione del nostro tessuto economico e sociale dalle macerie della guerra finanziaria appena persa; forse molti non lo ricordano già più, ma da quelle del precedente conflitto siamo usciti alla grande, piazzandoci addirittura ai primi posti del mondo. Certo non abbiamo più a disposizione valorosi capitani d'industria come nell'ultimo dopoguerra, e anche quella virtuosa politica che ha emanato il più bello e più vituperato testo Costituzionale del mondo sembra purtroppo ormai relegata a sporadiche reminiscenze e obliterata da quella becera delle ultime generazioni.

Comunque, se perdiamo la nostra identità e i nostri valori umani perderemo anche il nostro ruolo sociale; passeremo di moda insieme agli artigiani ed ai commercianti, con i quali possiamo invece fare fronte comune per raggiungere quella auspicabile "massa critica" capace di riaffermare una struttura sociale simile a quella che aveva realizzato il periodo più prospero nella millenaria storia italiana.

Visioni che ci obbligano a ideare strategie di intervento nel contesto economico e politico, senza esitazioni, per dotare di adeguati strumenti le nostre piccole realtà a difesa del processo di colonizzazione in atto da parte dei grossi centri di elaborazione dati, che ci ridurrebbero a fare i paghisti nei loro cedolinifici a 1000 Euro al mese più IVA. Fino all'annichilimento della categoria, in una sorta di Shoah il cui editto potrebbe essere già stato promulgato dal prof. Boeri con la sponsorizzazione di Squinzi.

L'Ordine della nostra provincia intende procedere alla prima linea di azione indirizzata alla rilevazione dei bisogni delle persone che operano nei nostri Studi e presso i nostri Clienti, al fine di realizzare proposte pratiche che vadano incontro alle loro necessità. Partendo dal territorio, cioè ricercando soprattutto intorno a sé gli esempi di Buone pratiche e azioni di Pari opportunità fruibili con la minima mediazione e con il maggior beneficio per le famiglie e il massimo incremento delle occasioni lavorative. Con il cuore e l'avvedutezza che compete ad un buon padre di famiglia, sensibile alle necessità della collettività, presenti e future.

Esonero contributivo legge di Stabilità 2015 e comportamenti fraudolenti¹

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

L'esonero contributivo previsto dalla Legge di Stabilità 2015 (Legge 23 dicembre 2014, n. 190), insieme con una serie di requisiti formali, deve sottostare ad una logica complessiva volta alla promozione di nuova occupazione. L'indubbia attrattiva esercitata dal cospicuo vantaggio in termini di costo del lavoro può tuttavia far emergere taluni comportamenti volti ad abbattere indebitamente l'onere contributivo, (attraverso l'ottenimento del beneficio) mediante espedienti semplici, o a volte anche particolarmente elaborati, che tendono ad eludere i vincoli posti dalla norma. Analizzando alcuni esempi e conseguenze della fattispecie, si vogliono mettere in luce anche le criticità del testo normativo e le difficoltà dell'azione di controllo.

Esonero Stabilità: riepilogo sintetico su limiti e condizioni

L'art 1 comma 118 della Legge di Stabilità 2015 ha previsto, come è noto un'importante incentivazione per la promozione di occupazione stabile e non precaria (con tutti i limiti di questa definizione), andando ad incoraggiare le assunzioni a tempo indeterminato con un esonero contributivo.

In buona sostanza, la misura in argomento si sostanzia in un esonero - della durata di per 36 mesi dalla data di assunzione - dal versamento dei contributi previdenziali a carico dell'azienda (resta la quota a carico dipendente) a favore di tutti i datori di lavoro privati, anche non imprenditori (con esclusione dei datori di lavoro domestici), per:

- nuove assunzioni
- a tempo indeterminato
- effettuate nel corso dell'anno 2015.

L'esenzione può riguardare un importo massimo fino a 8.060 euro annui di contribuzione previdenziale ed assistenziale (quindi non riguarda l'Inail), importo rapportato a mese e/o a giorno di lavoro effettivo, ridotti proporzionalmente in caso di occupazione part-time.

- Per poter fruire dell'esonero, soltanto due sono le condizioni che riguardano il lavoratore:

a) nei sei mesi precedenti all'assunzione il lavoratore deve risultare privo di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato; a questo riguardo, cioè per quanto riguarda le caratteristiche dei rapporti precedenti ostativi o meno all'esonero, con successive specifiche per precedente assunzione a tempo indeterminato ma con lavoro intermittente, mentre non spetta in caso di precedenti rapporti a tempo indeterminato sia in somministrazione che nel lavoro domestico, così come per rapporti indeterminati svoltisi all'estero o per apprendistato.

b) a fini di intercettare possibili comportamenti elusivi (e ciò ci porta al cuore del presente commento), nel periodo 1.10-31.12.2014 non deve essere intercorso un rapporto di lavoro a tempo indeterminato fra il lavoratore ed il datore che (ora) lo assume, e ciò vale anche relativamente ad aziende collegate, controllate, o comunque in qualsiasi modo ("anche per interposta persona") riferibili al "nuovo" datore di lavoro con le ➔

¹ Pubblicato su "La circolare di Lavoro e previdenza" n. 46/2015.

quali sia intercorso un rapporto indeterminato. Alla fruizione dell'esonero non osta, relativamente alle due osservazioni precedenti, nessun altro tipo di rapporto (diverso dal tempo indeterminato), ancorché esercitato verso lo stesso datore di lavoro attuale; per esemplificare: pensionati, ex artigiani o commercianti, ex agenti o professionisti o imprenditori, somministrati a termine, assunti a termine, ex co.co.co. e co.co.pro. sono tutti attività o rapporti precedenti che non impediscono l'esonero contributivo, nemmeno se esercitati a favore del medesimo soggetto (ora datore di un lavoro a tempo indeterminato) e nemmeno (ovviamente) se cessati da meno di sei mesi.

Vi sono inoltre ben determinate condizioni generali - stavolta riferibili esclusivamente al datore di lavoro ed applicabili in via generale all'intero corpus delle agevolazioni sul lavoro- per fruire dell'esonero, suddivisibili in due grandi gruppi:

1. Rispetto delle norme fondamentali in materia di lavoro e assicurazione obbligatoria (art. 1 comma 1175 della L. 296/2006 - Finanziaria 2007), ovvero:

- 1.1 regolarità nel versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali ed assenza di violazioni, accertate passate in giudicato, di norme particolari riguardanti la tutela e la sicurezza delle condizioni di lavoro² (in pratica, i requisiti per l'ottenimento del DURC "positivo")
- 1.2 rispetto dei contratti collettivi nazionali (e di secondo livello) stipulati dalle OO. SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

2. Assenza delle condizioni ostative al godimento di benefici contributivi, stabilite in via sistematica dalla L. 92/2102 (Riforma Fornero), ovvero:

2.1 assunzioni che violino un diritto di

precedenza,³ fissato da leggi o contratti (es. in caso di licenziamenti, somministrazione, contratti a termine, cambio appalto, etc.), anche attraverso la stipula di un contratto di somministrazione; l'agevolazione deve anche intendersi esclusa se nei 6 mesi precedenti si è proceduto a licenziamento per riduzione di personale della stessa qualifica.

2.2 se il datore o l'utilizzatore (in caso di somministrazione) siano interessati, nell'unità produttiva ove avviene l'assunzione, da sospensioni dal lavoro con intervento di ammortizzatori sociali, salvo che l'assunzione avvenga per mansioni diverse da quelle dei lavoratori sospesi.

2.3 se l'assunzione (anche in somministrazione) riguardi lavoratori licenziati nei 6 mesi precedenti da parte di un datore di lavoro formalmente diverso da quello che assume, ma rispetto ad esso collegato, controllato o con assetti proprietari coincidenti.

2.4 mancanza della comunicazione telematica obbligatoria (Modd. UniLav o UniSomm) di assunzione o di conferma/trasformazione, nei termini di legge, inerente l'assunzione in questione (se non intervengono nel frattempo contestazioni di lavoro nero, l'esonero non è comunque perso per sempre ma solo per il periodo compreso fra l'inizio del rapporto e l'inoltro della comunicazione tardiva).

La fruizione illegittima e il diverso concetto di frode

Come si evince, sono possibili diverse fattispecie per cui l'esonero contributivo non spetta e, nel caso in cui sia stato comunque fruito, venga recuperato dagli Enti competenti, con elevazione di sanzioni per la mancata contribuzione sostanzialmente quantificabili come omissione contributiva.

Essi possono riguardare sia una condizione →

2. Per non appesantire il presente contributo, si rimanda al DM 24/10/2007, in particolare, per quanto riguarda le norme di tutela del lavoro, l'art. 9 e la tabella A allegata al Decreto).

3. A tal proposito, tuttavia, a parere di Inps (circ. 17/2015) vista la finalità di garantire "forme di occupazione stabile", questa condizione ostativa non è sempre operante ai fini della fruizione dell'esonero in argomento; sono infatti esclusi i casi di:
- conferma a tempo indeterminato di un contratto a termine;
- assunzioni obbligatorie ai sensi della L. 68/99;
- assunzioni di lavoratori (prima assunti a termine dal "cedente") da parte di acquirente o affittuario di azienda entro i 12 mesi dalla data di trasferimento d'azienda.

oggettiva dell'azienda (il più frequente: condizioni di "non durcabilità" non rilevate al momento della fruizione del beneficio, magari incognite al consulente e talvolta anche al datore di lavoro) che un aspetto soggettivo del lavoratore (ad esempio, un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nei sei mesi precedenti non rilevato, o dichiarato, in sede di assunzione, magari perché svolto all'estero).

Vi sono, talvolta, casi estremi di non spettanza: pensiamo ad esempio ad un rapporto a termine (poi trasformato in indeterminato, e quindi con pieno diritto all'esonero) che in sede di contenzioso, anche ispettivo, viene riqualficato come tempo indeterminato (magari per superamento dei limiti oppure – caso banale ma non infrequente soprattutto in aziende di piccolo calibro e costituite da poco – per la mancanza della valutazione dei rischi).

Vogliamo invece concentrarci qui su quei possibili casi che, pur formalmente ineccepibili, appaiono (per dirla con le parole del Ministero del Lavoro, che nella lettera circ. 37/9960 del 17 giugno 2015 si è occupato della questione) "*volti alla precostituzione artificiosa delle condizioni per poter godere del beneficio in questione*".

Si tratta, in buona sostanza, di andare a sorprendere, nelle fattispecie contrattualizzate e nei casi attivati, quella causa illecita che a livello generale viene individuata dall'art. 1344 cod. civ., a mente del quale si reputa altresì illecita la causa di un contratto "quando il contratto *costituisce il mezzo per eludere* l'applicazione di una norma imperativa".

Come opportunamente analizzato da alcuni commentatori,⁴ attraverso la messa in atto di alcuni sistemi o costruzioni contrattuali, si tende a godere (elusivamente) dell'esonero contributivo attraverso una condotta formalmente corretta (e quindi non in contrasto apparente con la norma) ma completamente avulsa, se non contraria, alle finalità della legge che, nel caso dell'esonero della Stabilità 2015, è quello di creare occupazione stabile attraverso la creazione di nuovi contratti (incrementando l'occupazione o, quantomeno, il numero di rapporti di lavoro

a tempo indeterminato).

Ora, resta chiaro che se nuovi contratti stabili non sono stati creati ma si sono soltanto ideate delle trasformazioni contrattuali che hanno teso unicamente ad aggirare i limiti antielusivi posti dalla legge (come esaminati nel paragrafo precedente), si è posta in essere una condotta teoricamente rientrante nelle ipotesi di cui all'art. 1344 predetto.

In tal senso il Ministero (nella circolare citata) rileva la necessità ed annuncia l'attivazione di "specifiche azioni ispettive" per contrastare tali fenomeni, anche ideando "specifici monitoraggi" e "mirate iniziative di vigilanza".

Se resta del tutto condivisibile l'azione ministeriale, analizzeremo in sede conclusiva le difficoltà che, a nostro avviso si presentano nella concreta rilevazione del concetto di frode.

Analisi di possibili fattispecie elusive fraudolente

Senza nessuna pretesa di esaustività, elenchiamo diverse ipotesi, formalmente in linea con i principi esposti dalla legge, nei quali si potrebbe celare una causa illecita a mente del codice civile (magari con qualche estensione all'art. 1345).

Per facilitare la comprensione e comparazione, nonché per esigenze di sistematicità, divideremo le fattispecie in due grandi sottogruppi:

- a) **Le elusioni riferibili al dipendente o alle caratteristiche del rapporto con esso instaurato;**
- b) **Le elusioni riferibili alla consistenza e struttura dell'azienda o datore di lavoro.**

Cominciamo dal primo sottogruppo:

- a.1) *l'insussistenza della prestazione di lavoro*; il rapporto di lavoro non esiste ed è solo finto ai fini di procurare (indebiti) vantaggi di natura contributiva (assicurativa o previdenziale, o entrambe) al soggetto assicurato, magari un parente o un conoscente. L'intreccio dei possibili interessi sottesi a questa ipotesi è molteplice e può arrivare ad interessare anche problematiche di natura fiscale (l'indebita deduzione di costi), di sicurezza (il mantenimento del permesso di soggiorno a →

4. Cfr. ad esempio G.CAROSIELLI, *L'uso fraudolento dell'esonero contributivo nei chiarimenti ministeriali*, in Boll. Adapt del 25 giugno 2015.

stranieri privi di occupazione o la copertura di attività illecite), di percezione di prestazioni (es. maternità o malattia), addirittura facendosi pagare per il “servizio” reso.

- a.2) *l'intreccio della (finta) prestazione di lavoro*: sottocasistica di altre fattispecie qui considerate: il rapporto di lavoro non esiste oppure esiste ma non può essere costituito con il datore effettivo come subordinato (banalmente, datori di lavoro che reciprocamente si assumono l'un l'altro, oppure che assumono uno la moglie dell'altro), con diverse finalità (anche di elusione contributiva individuale).
- a.3) *rapporto esistente ma non subordinato*: sono i casi di prestazione di un socio, di un familiare o di un lavoratore davvero autonomo gestiti come subordinati senza che ricorrano le caratteristiche della subordinazione.
- a.4) *rapporto già in essere ma falsamente autonomo trasformato in subordinato (prima del 1.1.2016)*: è difficile considerare illecito o fraudolento qualcosa che ha previsto lo stesso legislatore (sic!) ma solo con una decorrenza temporale diversa (vedi art. 54 del D. Lgs. 81/2015; diciamo che in tal caso, il datore di lavoro (ex committente) si assume il rischio di vedersi contestato il rapporto precedente già come subordinato a tempo indeterminato, perdendo così un requisito sostanziale del beneficio. D'altronde ciò pone anche una certa difficoltà all'accertatore, il quale dovrà contestare l'inautenticità di un rapporto già concluso (quindi, con minor possibilità di riscontri fattuali) ed ora esercitato con caratteristiche che ben potrebbero essere differenti da quelle attuate in precedenza.
- a.5) *rapporto già in essere autenticamente autonomo ma trasformato in (fittizio) subordinato*: l'esonero potrebbe per assurdo rendere più conveniente inquadrare come subordinato un rapporto autonomo (es. di collaborazione autenticamente coordinata e continuativa); resterebbe anche in tal caso estremamente difficile un'eventuale contestazione da parte di una vigilanza completamente “attrezzata” a ... fare il percorso logico contrario.
- a.6) *rapporto denunciato con mansioni o caratteristiche non corrispondenti a quelle reali*: stru-

mento volto, molto semplicemente, ad aggirare i limiti imposti dagli obblighi di precedenza, come in caso di licenziamento o di interventi di sospensione lavorativa.

Una osservazione da parte di un operatore esperto potrebbe essere quella che quasi tutte le fattispecie suddette potrebbero identicamente presentarsi anche in assenza dell'esonero contributivo, per altri fattori ugualmente strumentali (e difatti alcune di tali casistiche, ed anche il relativo contenzioso, sono abbondantemente rilevabili nell'esperienza lavoristica, così come dibattute nella dottrina e nell'elaborazione giurisprudenziale). L'esonero contributivo della Stabilità 2015 rende, da un lato, più appetibili o vantaggiose tali situazioni, ma nasconde al tempo stesso e come rovescio della medaglia, una insidia in più, in quanto l'eventuale contestazione di una costruzione artificiosa o fittizia potrebbe oggi trovare come arma aggiuntiva la evidenziazione della illegittima strumentale fruizione del beneficio (come prova ulteriore della causa illecita ex art. 1344).

Per quanto riguarda invece le elusioni riguardanti la struttura aziendale, evidenziamo:

- b.1) *I cambi-appalto mascherati o i “trasferimenti di appalto”*: Trattasi, con varie declinazioni, della fattispecie che ha allertato il Ministero, ovvero personale già assunto a tempo indeterminato (magari un gran numero di lavoratori) che viene trasbordato, nell'ambito dell'esercizio del medesimo appalto e senza alcun cambio sostanziale nell'organizzazione dello stesso, da un soggetto ad un altro apparentemente senza nessun collegamento formale con il primo ma il realtà sotto un'unica “cabina di regia” orchestrata fra gli appaltatori o direttamente dal committente. In tale passaggio, attraverso l'assunzione a termine o addirittura con lo strumento della somministrazione a termine o di altro rapporto non stabile, si crea un periodo di almeno sei mesi che libera, in capo al secondo soggetto, la condizione formale per la fruizione dell'esonero. È lecito supporre, in tal caso che, il passaggio de quo non abbia altra motivazione oltre quella di preconstituire una condi- ➔

zione formale che non ha alcun riscontro sostanziale. Tali fenomeni, del resto, si erano già evidenziati con operazioni di identica fattura volte ad ottenere lo sgravio per i lavoratori in mobilità; dopo un'oscillazione di indirizzo, Inps (circ. 109/2003) aveva decisamente preso posizione (anche sulla scorta di diverse sentenze) negando il beneficio in tutti i casi in cui fosse applicabile, anche solo astrattamente e per analogia, l'art. 2112 del cod. civ., e comunque laddove l'unico cambiamento significativo fosse la sola modifica dell'identità dei due datori.⁵ La preclusione sui cambi d'appalto era poi stata sancita, come visto in precedenza, dalla L. 92/2012, seppure in forma indiretta.

b.2) *Trasferimenti di azienda occulti*: trattasi di quei casi in cui, similmente alla considerazione precedente, si realizza un passaggio di personale fra due realtà operative distinte (stavolta senza nessun appalto, con attività in proprio, con assetti proprietari formalmente (o anche sostanzialmente) differenti ma in realtà realizzando un vero e proprio trasferimento di impresa o di ramo di impresa ex art. 2112 dissimulato da un'interruzione del rapporto di lavoro inframmezzato da un contratto a termine.

b.3) *Cambi di personale realizzato fra aziende "informalmente collegate"*: anche in questo caso, si tratta del passaggio di personale – sempre con i medesimi criteri ed espedienti predetti, realizzato fra imprese che sono collegate fra loro in forza di legami non riferibili all'art. 2559 cod. civ. (consorziate, reti di imprese, in associazione di impresa o semplicemente collegate di fatto).

In tutti i casi predetti, la prestazione e la posizione di fatto del personale dipendente non varia e viene mantenuta identicamente, ma interrompendo strumentalmente la prestazione (che in realtà è continua ed immutata) inframmezzan-

dovi un rapporto a termine di durata anche di poco superiore a sei mesi, si creano le condizioni dell'esonero. In tali ipotesi, il lavoro di "maquillage" è duplice (e quindi più rintracciabile il meccanismo fraudolento), perché da un lato si finge che i due (o addirittura tre, se contiamo un eventuale interpositore) datori di lavoro siano estranei fra loro (quando di fatto non o sono), dall'altro si spezza artificiosamente una prestazione che invece è proseguita senza alcuna soluzione di continuità.

Sanzioni, profili di rilevanza penale e corresponsabilità del professionista

È indubbio, a parere di chi scrive, che in tutti i casi sopra esaminati (tranne nelle ipotesi a.1,2 e 3 in cui più opportunamente il rapporto di lavoro viene disconosciuto) il recupero della contribuzione elusa, in virtù dell'esonero fruito indebitamente, non potrà in nessun caso configurare una omissione contributiva, bensì una vera e propria evasione, in virtù del dolo specifico rappresentato dalla costruzione frodatoria posta in atto.

Non solo, infatti, il mancato pagamento non è ricavabile dalle denunce e scritture obbligatorie effettuate dal debitore (che anzi sono state sapientemente artefatte) ma la condotta rientra in quelle ipotesi connotate da "pericolosità sociale" (secondo l'espressione della nota sentenza Cass. n. 553/2003) meritevoli pertanto della misura sanzionatoria ben più elevata.⁶

Ci si può domandare inoltre se in alcuni dei casi suddetti, quelli ove il profilo sia marcatamente e scientemente elusivo, non possano trovare applicazione anche **norme di natura penale** (ancorché scarsamente utilizzate finora dagli Enti di Vigilanza, anche per i conseguenti aspetti procedurali)⁷ per quanto previsto dall'art. 640 c.p. laddove l'artificio o il raggirio a procurarsi "ingiusto profitto" sia rivolto a danno dello ➔

5. Per un'analisi della fattispecie sia consentito il rimando a C. BOLLER, A. ASNAGHI, *Il trasferimento d'azienda: riflessi contributivi*, ne *Il Giurista del Lavoro* n. 07/2012 pagg. 9-10.

6. Si ricorda sinteticamente che in caso di evasione la sanzione civile è determinata, in ragione d'anno, in misura pari al 30 % dei contributivi evasi con un tetto massimo del 60 % degli stessi), mentre per la semplice omissione la sanzione è in misura pari al tasso ufficiale di riferimento (TUR) maggiorato del 5,5 % in ragione d'anno, con un tetto massimo del 40 % dei contributi omessi (dopo il raggiungimento dei predetti tetti, si applicano anche gli interessi di mora).

7. Ma tale atteggiamento potrebbe cambiare anche in funzione dei rinnovati compiti e funzioni attribuite alla vigilanza del lavoro dal D. Lgs. 149/2015.

Stato o di altro ente pubblico. Non è del tutto astratto, in ogni caso, considerare che a fronte di particolari congegni possa emergere in pieno l'attuazione di un disegno doloso particolarmente sapiente e congegnato al puro fine elusivo, tale da integrare quel cosciente e volontario artificio ricadente sotto il presidio della norma penale.

In tal caso, bisogna attentamente valutare anche la posizione del professionista, a cui – secondo gli orientamenti più recenti della giurisprudenza, espressasi in merito per lo più si ambiti di rilevanza fiscale e/o societaria – potrebbe essere attribuito un concorso in colpa laddove si possa provare che abbia contribuito, con i propri consigli specifici e con magari anche con la realizzazione concreta di determinati atti, alla macchinazione elusiva.

Un monito dunque ad astenersi da determinate pratiche, non solo per l'impresa ma anche per il professionista, che tra l'altro potrebbe rischiare ripercussioni pure sotto il profilo della violazione deontologica. In queste situazioni, talvolta, può essere utile anche una corretta "presa di distanza" del professionista da situazioni orchestrate dai clienti che appaiono poco chiare e che possono far presumere volontà elusive.

Criticità nel concetto di frode ex art. 1344 c.c.

Alcune conclusioni si impongono, peraltro, a cominciare dalla considerazione che il mondo delle imprese e dei professionisti non è un mondo ispirato per natura a principi di natura elusiva.

Esistono le evasioni, esistono gli *escamotage*, ma i primi ad invocare la repressione degli stessi sono tutti i moltissimi operatori corretti che vedono in questi fenomeni dei meccanismi pesantemente distorsivi della concorrenza. Ciò a significare che in prima battuta compito della vigilanza è quello di essere attenta e pronta al contrasto dei fenomeni elusivi con una grande attenzione alle violazioni di natura sostanziale, senza un generico e pre-

giudiziale pensare male o pensar contro e senza (per parafrasare il detto evangelico) ricercare la scheggia rinunciando a perseguire le "travi".

Ciò premesso, sia concesso di notare che, sia pure nel fare un passo avanti con l'enucleazione del concetto di frode, la vigilanza si trova obiettivamente ad avere le armi abbastanza spuntate. Ciò non deve essere letto in contraddizione con tutte le osservazioni che abbiamo finora offerto in questo contributo: se da un lato, infatti, può risultare abbastanza intuitivo individuare meccanismi di natura frodatoria, ben diverso discorso è darne quella prova concreta che permette, anche solo sul piano amministrativo, di sanzionare efficacemente i comportamenti scorretti.

Se, ad esempio, ci riferiamo ad esempi recenti, ricordati anche dai contributi in precedenza citati,⁸ quali i casi di somministrazione fraudolenta previsti dall'art. 28 del D. Lgs. 276/03 (articolo ora abrogato dal D. Lgs. 81/2015⁹) possiamo constatare che la fattispecie, per quanto espressamente citata in una sorta di direttiva-quadro sugli appalti - circ. 5/2011 del Min. Lavoro - è stata scarsamente presa in considerazione, tanto che la sua abrogazione è stata laconicamente giustificata¹⁰ come casistica "*dai contenuti prescrittivi incerti e sostanzialmente sconosciuta nella pratica*". Del resto, come è stato acutamente osservato¹¹, una interpretazione particolarmente estensiva della norma poteva portare, al contrario, a conclusioni anche abnormi.

Ritornando al nostro argomento, o molta parte dei comportamenti "fraudolentemente elusivi" sopra descritti potrebbero trovare astratte giustificazioni che ne renderebbero difficile una contestazione efficace, oppure al contrario, il sospetto di elusione potrebbe estendersi a scelte considerate del tutto normali. Poniamo il caso della assunzione a termine, avvenuta dopo la legge di Stabilità, effettuata (legittimamente e come nuova assunzione sotto ogni punto di vista) in tal modo al fine di poter ➔

8. Cfr. C. CAROSIELLI, cit.

9. Sull'abrogazione in commento sia concesso il rimando ad A. ASNAGHI, P. RAUSEI, *Il Jobs At e quel piccolo, pericoloso "cadeau" ai mercanti di braccia*, in *Boll. Adapt*, 2 marzo 2015.

10. Cfr. Relazione introduttiva al Senato dello schema di decreto, poi D. Lgs. 81/2015, pag. 4.

11. Cfr. F. NATALINI, *Appalto: rilievi critici e punti controversi*, ne *La Circolare di lavoro e Previdenza* n. 20/2011, pag. 19.

far trascorrere i sei mesi necessari e poter poi trasformare il rapporto a tempo indeterminato con fruizione dell'esonero. Siamo nel campo della scelta legittima e vantaggiosa o siamo nel campo della scelta fraudolenta? (a parere di chi scrive – salvo casi limite – l'ipotesi è ovviamente la prima).

In altre parole, diventa difficile in parecchi casi individuare e documentare correttamente quel "*consilium fraudis*" che invece è indispensabile per contestare la fattispecie: ad avviso di chi scrive, pertanto, l'art. 1344 interviene come norma limite o di confine, inidonea ad intercettare comportamenti che invece dovrebbero trovare la loro prima indi-

viduazione sul piano normativo.

In tal senso, appare (a posteriori) ammirevole la sistematicità della L. 92/2012 nel cercare di declinare le casistiche di elusione, soprattutto se confrontata con il dettato normativo (al contrario piuttosto semplicistico) della Legge di Stabilità 2015 che non ha posto altrettanta cura nell'individuare più concreti ed adeguati limiti di utilizzo dell'esenzione, lasciando così il passo a fenomeni che poi la vigilanza cerca di contrastare con le armi residuali, legittimamente e tenacemente ma non sempre con efficacia.

Evidentemente la lungimiranza e la sistematicità sono doni che di cui il nostro legislatore, con preoccupante frequenza, difetta.

Settore trasporto: mancato rispetto del riposo settimanale e usura psicofisica

• GIANFRANCO CURCI •

Consulente del Lavoro - Avvocato del Lavoro - Revisore Cooperative in Milano

Le società che si occupano di trasporto pubblico di persone devono porre in essere tutte le condotte necessarie previste dalla legge per tutelare la sicurezza delle persone trasportate e del pubblico in genere che si trova in contatto per l'ordinaria viabilità e dei loro dipendenti, per quanto attiene le modalità di esecuzione della loro prestazione lavorativa nel rispetto delle norme di generale applicazione di tutti i lavoratori.

Riguardo questo secondo punto, il decreto legislativo 8 aprile 2003 n° 66 disciplina minuziosamente l'organizzazione dell'orario di lavoro.

Nella fattispecie che rileva ai fini dell'analisi della Sentenza della Corte di Cassazione Sezione Lavoro n° 15043 del 17 luglio 2015 il decreto suddetto prevede al capo terzo il titolo "*pause, riposi e ferie*".

Evidentemente la materia ha una più ampia e generale argomentazione nei principi che compongono il decreto legislativo n°81/2008 – Te-

sto Unico in materia di igiene e sicurezza sul lavoro – e ancora nell'art. 32 della Costituzione ove al 1° comma statuisce che "*la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività...*" Non può a riguardo non essere richiamato quanto previsto dall'art. 2087 del codice civile, titolato "*Tutela delle condizioni di lavoro*", che è norma assolutamente cogente che impone al datore di lavoro di porre in essere le condotte necessarie finalizzate a "*tutelare l'integrità fisica ...dei prestatori di lavoro*".

Considerata la prestazione lavorativa degli addetti al trasporto con mezzi pubblici di persone, deve poi essere considerato quanto previsto dal Regolamento CEE n° 3820 del 20 dicembre 1985 che unitamente al Codice della Strada prevede una serie di disposizioni finalizzate alla tutela della pubblica viabilità.

Il Regolamento, secondi i principi sovrana- ➔

zionali di cui all'art. 10 della Costituzione e al Diritto delle comunità europee, ha piena e diretta applicazione negli Stati membri.

In questo scenario normativo si pone la sentenza della Suprema Corte di Cassazione (n. 15043 del 17 luglio 2015) che è stata chiamata a pronunciarsi riguardo a una vicenda che ha riguardato una Società di Trasporti Pubblici pugliese che ha proposto ricorso in Cassazione avverso la sentenza di appello che aveva condannato tale società a corrispondere delle somme a titolo di risarcimento per i mancati riposi previsti dal Regolamento CEE n° 3820/1985 sopra richiamato.

Tralasciando gli aspetti tecnico-processuali che nella sentenza vengono trattati per quanto attiene agli oneri probatori, è invece importante l'aspetto sostanziale della decisione della Corte di legittimità.

In ogni caso una riflessione anche per quanto attiene gli aspetti processuali pare opportuna riguardo la specificità degli interessi e delle parti che il Diritto del lavoro disciplina.

Dalla lettura della sentenza sul punto è importante estrapolare il principio che nel rito del lavoro, nonostante *“il rigoroso sistema delle preclusioni che regola in egual modo sia l'ammissione delle prove costituite che di quelle costituende trova un contemperamento – ispirato alla esigenza della ricerca della “verità materiale”, cui e doverosamente funzionalizzato il rito del lavoro.....”*. Sulla base di tale assunto della Corte, la stessa prosegue sostenendo che *“la parte che intende censurare tale operato deve dedurre non solo l'irritualità della utilizzazione del materiale probatorio, ma anche la inutilità dei documenti ai fini della verità materiale, restando altrimenti priva di decisività la questione processuale sollevata”*. Secondo il datore di lavoro, vi sarebbe un vizio di legittimità processuale. Nello specifico il datore di lavoro ha contestato il fatto che per sopperire *“alle carenze probatorie “dei lavoratori il C.T.U.” ha acquisito direttamente i documenti delle parti in violazione dei termini di*

produzione documentale”.

Riguardo l'aspetto sostanziale, il datore di lavoro era stato condannato, nella fase di merito, al pagamento di una somma a titolo risarcitorio per ogni lavoratore per i mancati riposi così come specificati nel Regolamento CEE n°3820 del 1985 già richiamato.

Evidentemente una volta provato che i lavoratori sono stati occupati senza il rispetto delle “corrette tempistiche” previste dal Regolamento Cee che disciplina le stesse, il commento a riguardo appare superfluo.

Del resto dalla sentenza si evince che sono stati accertati *“fatti univoci, reiterati e gravi, posti in essere in violazione di precisi limiti legali”*.

Quello che invece rileva è il titolo e le modalità di quantificazione del danno, sulla base del quale sia i Giudici di merito che di legittimità hanno ritenuto di dover risarcire tale danno.

Questo è stato infatti altro punto di doglianza da parte del datore di lavoro ricorrente in Cassazione.

La Corte ha richiamato una propria recentissima precedente sentenza (n° 2286 del 10/02/2014) che ha caratterizzato un certo tipo di danno, *“il danno da stress, o usura psicofisica... “che si iscrive nella categoria unitaria del danno non patrimoniale causato da inadempimento contrattuale”*.

Sulla base di tale riferimento la Corte, nella sentenza oggetto del presente commento, ha poi distinto il *“danno da usura psico fisica”* da quello *“biologico”*, evidenziando che quest'ultimo si verifica quando vi è la concretezza di una *“infermità”*. Su tale distinzione di *“danno”* la Corte ha poi considerato legittimo il criterio di quantificazione del danno risarcito, basato sul riconoscimento ai lavoratori delle maggiorazioni previste dal contratto collettivo regolatore dei rapporti di lavoro per le prestazioni svolte in coincidenza dei mancati riposi, considerando non fondato uno dei motivi, tra gli altri, posti a fondamento del proprio ricorso, del datore di lavoro.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: insussistenza del fatto materiale se la condotta addebitata è lecita

• **SENTENZA**
Cass. sez. Lavoro,
sentenza 13 ottobre 2015,
n. 20540
AUTORE
LAURA DI NUNZIO
Avvocato in Milano

TESI-DECISIONE

Con la sentenza in commento la Suprema Corte fornisce chiarimenti in ordine alla tutela reintegratoria prevista in favore del lavoratore in caso di insussistenza del fatto materiale sotteso al licenziamento.

In particolare, i giudici di legittimità precisano che, ai fini della tutela reintegratoria, il fatto contestato è da ritenersi comunque insussistente qualora - pur verificatosi - è privo del carattere di illiceità. Riportando le parole della Suprema Corte, *“la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione”*. Nel caso di specie, la Corte di appello aveva accolto le doglianze della lavoratrice, licenziata per avere tenuto un comportamento *“persecutorio e vendicativo”* nei confronti dell'amministratore delegato della società.

Alla dipendente era stato contestato

- 1) di avere rivolto al proprio superiore gerarchico accuse di scorrettezza sia sue che dell'amministratore delegato;
- 2) di essersi rifiutata di parlare con il direttore finanziario circa la sua posizione, pretendendo di conferire direttamente con l'amministratore

delegato;

3) di avere riferito a un dirigente l'intenzione dell'amministratore delegato di passare alle dipendenze di un'altra società;

4) di essersi rifiutata di restituire i beni aziendali. Secondo i giudici di seconde cure, così come successivamente confermato anche dai giudici di legittimità, i fatti materiali contestati alla lavoratrice erano insussistenti, seppure alcuni di essi si erano effettivamente verificati. Infatti, la prima contestazione si riferiva a fatti risalenti a molti mesi prima della contestazione, dunque non addebitabili per violazione del principio di immediatezza della contestazione; la seconda condotta non rappresentava un comportamento rilevante disciplinarmente, così come la terza, avendo la lavoratrice comunicato un'informazione di cui lei stessa è stata destinataria e che, comunque, non aveva procurato alcun nocumento.

Quanto alla quarta contestazione, questa è stata smentita nel corso del processo. Nessuna delle condotte addebitate alla lavoratrice potevano essere qualificate come illecite, sicché il giustificato motivo soggettivo non può che essere ritenuto insussistente.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: il fatto materiale contestato deve sussistere integralmente

• **SENTENZA**
Cass. sez. Lavoro,
sentenza 13 ottobre 2015,
n. 20545
AUTORE
LAURA DI NUNZIO
Avvocato in Milano

TESI-DECISIONE

La sentenza in commento attiene al licenziamento per giusta causa di un dipendente, al quale è stato contestato di avere indicato sul sito internet di un'impresa di ristorazione e sul relativo profilo facebook i numeri di telefono

mobile e di fax assegnatigli dal datore di lavoro per lo svolgimento della sua attività lavorativa, nonché di avere falsamente annoverato l'azienda tra i clienti del ristorante. Tale condotta, secondo parte datoriale, rientrava tra quelle punite dal CCNL ➔

di settore (telecomunicazioni) con il recesso senza preavviso, in quanto arrecante “*un grave nocumento morale e materiale*” all’azienda.

I giudici di primo e secondo grado hanno avalato la valutazione operata dall’azienda, rigettando il ricorso presentato dal lavoratore che chiedeva di essere reintegrato per insussistenza del fatto sotteso al licenziamento.

Di diverso avviso è stata la Suprema Corte che ha ritenuto fondata l’eccezione mossa dal dipendente, secondo il quale i giudici di seconde cure non avrebbero accertato se, nel caso di specie, vi era stato un effettivo nocumento alla società, elemento, questo, essenziale perché

possa ritenersi integrata la condotta illecita punita dal CCNL con la più grave forma di provvedimento espulsivo. Infatti, perché possa essere esclusa, in favore del dipendente, la tutela reintegratoria apprestata dall’art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, così come modificato dalla Riforma Fornero, deve essere accertata la sussistenza del fatto materiale contestato nella sua integralità.

Avendo i giudici di merito omesso di indagare la sussistenza di uno degli elementi costitutivi della condotta contestata, la Cassazione ha rinviato la causa alla Corte d’Appello affinché provvedesse a completare l’accertamento.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO LEGITTIMO

per l’assenza dal lavoro rilevata con il Gps

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, sentenza, 12 ottobre 2015, n. 20440

AUTORE

SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il coordinatore di un gruppo di persone impiegate nel servizio di nettezza urbana in alcuni Comuni della Provincia di Torino ha in dotazione un’autovettura aziendale munita di uno strumento di localizzazione (Gps).

Dai dati del rilevatore satellitare era risultato che il lavoratore si era allontanato dalla sede di lavoro per trattenersi in bar e locali, fuori dalla zona di attività dell’impresa, *per conversare, ridere e scherzare con gli amici*.

Il lavoratore, sebbene dotato di autonomia operativa per il raggiungimento degli obiettivi assegnati, era pur sempre tenuto, per espressa previsione contrattuale, al rispetto di limiti temporale per l’esecuzione della pausa.

Il lavoratore decide di impugnare il licenziamento, anche per violazione degli artt. 2,3 e 4 (nella versione antecedente le modifiche apportate dal Jobs Act del 2015) della legge n.300/70, che vietano il controllo a distanza del personale e rendono illegittimo il provvedimento espulsivo.

Il Tribunale di primo grado e la Corte d’Appello di Torino respingono le richieste del lavoratore e confermano il licenziamento.

Nella sentenza in commento la Cassazione, richiamando anche la propria giurisprudenza, ricorda come il divieto di controllo a distanza dei lavoratori, fa riferimento ai modi di adempimento della prestazione lavorativa.

Questi divieti, non si applicano invece, a quei controlli su comportamenti del lavoratore lesivi del patrimonio e dell’immagine aziendale.

Non sono vietati, come in questo caso, i cd controlli difensivi, ossia quei controlli mirati a mancanze specifiche estranee alla normale attività lavorativa.

Questi tipi di controlli, conclude la Corte, si rendono tanto più necessari, per quelle attività svolte in esterno, quando in assenza di verifiche dirette da parte dell’imprenditore, è più alto il rischio di una lesione del patrimonio o dell’immagine aziendale.

ARGOMENTO

“ LESIONI FISICHE DEL LAVORATORE A SEGUITO DI INFORTUNIO: *responsabilità penale e civile del datore di lavoro* ”

• SENTENZA

Cass., sez. IV Penale,
sentenza 4 luglio 2014,
n. 29266

AUTORE

GIANFRANCO CURCI
Consulente del Lavoro - Avvocato del
Lavoro - Revisore Cooperative in Milano

TESI-DECISIONE

La maggior parte delle violazioni relative alla normativa relativa alla materia dell'igiene e sicurezza sul lavoro è sanzionata penalmente.

In effetti il decreto legislativo 81/2008, contenente il Testo Unico in materia di igiene e sicurezza sul lavoro è caratterizzato da un sistema contravvenzionale che prevede per la maggior parte delle fattispecie la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Tuttavia deve essere necessariamente considerato che le sanzioni previste dal Testo Unico in materia di sicurezza non esauriscono i potenziali rischi a cui il datore di lavoro è esposto.

È questo il tema che spesso si deve affrontare nella dinamica aziendale, quando a seguito di infortuni o circostanze che hanno effetti permanenti sulla salute del lavoratore, lo stesso rivendica nei confronti del datore di lavoro il riconoscimento di ulteriori somme che non siano quelle già previste dalla legge a copertura della ridotta capacità lavorativa e per le quali la legge prevede delle coperture assicurative (Inail).

Si pensi alle questioni relative al danno c.d. biologico, a quello di relazione sociale, che inducono alcune aziende, datrici di lavoro, a stipulare polizze assicurative private proprio al fine di far fronte a questi potenziali rischi.

Nella sentenza in oggetto la rivendicazione posta dal lavoratore trova la sua fonte nel procedimento penale a cui il datore di lavoro era stato sottoposto e poi condannato. A seguito di tale condanna si era previsto che dovesse poi determinare in sede civile il risarcimento del lavoratore costituito da parte civile nel processo penale.

Di fatto il lavoratore era caduto da una scala mentre tintegegiava un soffitto. Il datore di lavoro non aveva messo a disposizione del lavoratore cavalletti e trabattelli a norma e secondo il Giudice penale non aveva tenuto le precauzioni necessarie al fine di impedire il rischio di caduta dall'alto.

Per un corretta valutazione della vicenda deve necessariamente farsi riferimento a quanto dispone l'art. 2087 del codice civile: *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

Tale disposizione è una norma aperta che pone sempre il datore di lavoro nella condizione di dover dimostrare di aver fatto tutto ciò che era possibile per scongiurare il verificarsi di un evento lesivo della salute e integrità fisica dei lavoratori. Proprio questo è il motivo per il quale la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso promosso dal datore di lavoro che ha argomentato il suo ricorso evidenziando che il nesso causale tra l'attività lavorativa e la caduta del lavoratore che ha poi provocato lesioni allo stesso, sarebbe stata spezzata a causa dell'abnorme e imprevedibile condotta dell'infortunato.

L'ampiezza della valenza di cui all'art. 2087 c.c. travolge anche le motivazioni con cui il ricorrente precisa *“viste le esigue dimensioni della superficie da tintegegiare e la durata brevissima della lavorazione, l'installazione di un trabattello all'interno della stessa era eccessivo e poichè il montaggio e lo smontaggio del trabattello avrebbe richiesto più tempo di quanto di quanto ne sa- ➔*

rebbe servito per l'esecuzione del lavoro di tinteggiatura facendo anche salire di non poco il prezzo della lavorazione”.

È del tutto evidente che quando si verifica un infortunio può anche concorrere una condotta del lavoratore. Tuttavia, anche tale eventuale concorso non esclude la responsabilità del datore di lavoro. Del resto nel caso in esame non si evidenzia in quale modo il lavoratore avrebbe tenuto una condotta avulsa dalle mansioni la-

vorative svolte, abnorme e pertanto imprevedibile da parte del soggetto tenuto alla garanzia. Del resto a conferma della debolezza delle argomentazioni giuridiche del ricorrente vi è il riferimento dello stesso ad aspetti relativi al “prezzo della lavorazione”, che si sarebbe determinato se la prestazione lavorativa dalla quale è derivato l'infortunio si fosse svolta con l'approntamento delle attrezzature di sicurezza. Un abbinamento comparativo, “prezzo” e tutela della integrità del lavoratore del tutto infelice.

ARGOMENTO

MANCATA AFFISSIONE DEL CODICE DISCIPLINARE: *impregiudicata la sanzionabilità delle violazioni delle procedure interne aziendali*

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
sentenza 1° settembre 2015,
n. 17366
AUTORE
BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Nei fatti un dipendente di un Istituto di credito era stato sottoposto a procedimento disciplinare e successivamente licenziato per non aver ottemperato alle procedure interne sull'erogazione del credito. In particolare, il soggetto, direttore della filiale, aveva autorizzato anticipi di denaro sulla base di semplici fotocopie di lettere, aveva deliberato un mutuo per un importo superiore a quello consentito ed aveva altresì permesso ad un soggetto terzo, estraneo alla Banca, di accedere e consultare il terminale nell'ambito della pratica di cui sopra.

Contro la decisione della Corte d'Appello di Napoli il lavoratore propone ricorso in Cassazione lamentando l'errata applicazione dell'art. 7 della Legge n.300/70 e delle norme del Codice Civile evidenziando altresì l'illogicità e la contraddittorietà della motivazione.

I motivi del ricorso vengono considerati infondati.

Le gravi violazioni dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro quali quelli derivanti dalle direttive aziendali comportano che ai fini della legittimità del provvedimento disciplinare non è necessario indicarle nel codice disciplinare.

La particolare posizione rivestita dal lavoratore in azienda non giustifica la mancata conoscenza e l'inosservanza di norme attinenti alla comune prudenza né di quelle rientranti nella sfera penale.

La Corte rigetta il ricorso rilevando che i comportamenti contestati al lavoratore, quale *in primis* la mancata osservanza delle norme che regolano l'erogazione del credito, sono di una gravità tale da risultare lesivi dell'elemento fiduciario nell'ambito del rapporto di lavoro bancario senza che possa oltretutto essere eccepita la mancata affissione del codice disciplinare contenente l'indicazione delle infrazioni stesse.

ARGOMENTO

APPALTO E MANCATO PAGAMENTO DELL'INDENNITÀ SOSTITUTIVA DEL PREAVVISO: *quando scatta la solidarietà del committente?*

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, sentenza 1 ottobre 2015, n. 19628

AUTORE

GIANFRANCO CURCI
Consulente del Lavoro - Avvocato del Lavoro - Revisore Cooperative in Milano

TESI-DECISIONE

Questa sentenza fornisce ulteriori importanti elementi da valutare per le società che operano in regime di appalto e dei professionisti che li assistono per quanto attiene la specifica questione relativa alla solidarietà retributiva-previdenziale. Di seguito i fatti e le questioni di diritto.

Il committente, ai sensi di quanto dispone l'art. 29 del d.to l.vo 276/2003, *“è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto”*.

In relazione alla norma sopra riprodotta, la Corte di Cassazione ha pronunciato una recente sentenza interessante per almeno due aspetti. Da una parte per confermare la natura giuridica dell'istituto dell'indennità di mancato preavviso in caso di risoluzione del rapporto di lavoro e, dall'altra, per sottolineare la sostanzialità della stretta connessione che deve sussistere riguardo la prestazione lavorativa svolta dal dipendente dell'appaltatore in esecuzione del contratto di appalto, perchè la solidarietà possa essere invocata.

È del tutto evidente che l'intervento in solidarietà del committente, salvo che l'azione venga esperita dall'avente diritto entro il termine perentorio di due anni decorsi dalla cessazione dell'appalto, può essere richiesto quando le inadempienze contrattuali dell'appaltatore riguardino aspetti relativi ai *“trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto”*.

La questione che la Corte ha dovuto affrontare nel-

la fattispecie sottoposta al suo vaglio, ha richiesto una previa valutazione di cosa si intenda per *trattamenti retributivi*. Infatti nel caso in esame il ricorrente in Cassazione, il lavoratore, lamentava di non aver percepito una parte dell'indennità di mancato preavviso in relazione alla risoluzione del suo rapporto di lavoro. È opportuno ricordare che la norma prevede la tutela del lavoratore per quanto dovuto *in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto*.

La previa valutazione che la Corte ha espresso non ha fatto altro che confermare quanto già pacificamente condiviso dalla giurisprudenza e dalla dottrina, ossia che l'indennità di mancato preavviso ha natura retributiva, tanto più che tale indennità è imponibile dal punto di vista previdenziale-fiscale.

Data tale natura retributiva, a una prima osservazione approssimativa, non parebbero esserci ostacoli a considerare anche tale indennità come parte dei trattamenti retributivi e pertanto rientrante nell'ambito della tutela ex art. 29 del decreto Biagi.

Tuttavia, la Corte ha soffermato la sua attenzione sull'espressione utilizzata nell'art. 29, quando lo stesso si riferisce ai *“trattamenti”* che derivano dall'esecuzione del contratto di appalto.

Il ricorrente era stato licenziato il 17 maggio. L'appalto, tra i soggetti contraenti lo stesso, era cessato in data 4 maggio.

Questo lasso temporale, seppur breve, secondo la Corte di legittimità, pone il momento dell'inadempimento dell'appaltatore, in relazione al mancato pagamento dell'indennità, al di fuori della fase di esecuzione del contratto, che come si è visto è uno degli aspetti presupposto previsti dalla legge per poter invocare la solidarietà ex art. 29 del d.to l.vo 276/2003. ➔

La Corte di legittimità ha inoltre ritenuto infondata la tesi del ricorrente che evidenziava che *“il fatto generatore del regime di responsabilità solidale era rappresentato..... proprio dall’esistenza dell’appalto e dell’avvenuta esecuzione della prestazione lavorativa nell’ambito dello stesso”*.

Riguardo “l’esecuzione” già si è scritto che in realtà tale esecuzione, come la Corte ha dedotto, al momento in cui l’indennità avrebbe dovuto esse-

re pagata non era in essere, ma in connessione a tale argomento la Corte ha anche evidenziato che *“il fatto generatore del regime di responsabilità solidale, in realtà non è necessariamente o strettamente connesso con l’appalto, o perlomeno la Corte ha rilevato che manca la “prova dell’esistenza di un nesso causale tra il recesso e l’appalto atto a giustificare l’applicabilità, nella fattispecie, del suddetto regime di responsabilità”*.

ARGOMENTO

MANCATA REDAZIONE DEL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI e responsabilità datoriale in caso di infortunio del lavoratore

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, sentenza 15 ottobre 2015, n. 41486

AUTORE

RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

I TU 81/2008 ha profondamente innovato l’approccio alla salute e alla sicurezza sul lavoro. Esso si prefigge di promuovere la prevenzione e la sicurezza sul lavoro attraverso la formazione e l’informazione. Richiede un’attiva partecipazione dei due attori principali (datore di lavoro e lavoratore) nella gestione della materia.

L’efficacia del sistema di prevenzione è perseguita attraverso la promozione di una effettiva collaborazione tra lavoratore e azienda all’interno di precisi ruoli e obblighi normativamente definiti. Perché questo sistema funzioni è fondamentale che sia i lavoratori e i datori di lavoro siano a conoscenza e rispettino i loro diritti e i loro doveri.

Da un lato il datore di lavoro ha il dovere di valutare il rischio redigendo il Documento di Valutazione dei Rischi e prevenirlo con soggetti e strutture di supporto: Medico Competente e Servizio di Prevenzione e Protezione.

Dall’altro i lavoratori devono essere consapevoli di avere il diritto irrinunciabile ad un luogo di lavoro rispettoso delle norme, ma anche il dovere di partecipare attivamente alla formazione, di utilizzare i dispositivi di sicurezza e di seguire tutte le norme dettate dal datore di lavoro. Il lavoratore deve anche attenersi alle specifiche disposizioni cautelari e comunque agire con diligenza, prudenza e perizia.

In questo quadro normativo di riferimento la Suprema Corte ha affermato la colpevolezza del datore di lavoro rispetto ad un infortunio accaduto ad un dipendente che è caduto dalla scala utilizzata

per salire sul tetto del capannone aziendale per svolgere un’operazione di manutenzione poiché non aveva redatto il DVR.

L’assenza di questo documento non consente di stabilire se la condotta del lavoratore appartiene o meno al processo produttivo o alle mansioni di sua specifica competenza.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha elaborato due situazioni:

1) comportamento esorbitante

Si tratta di quella condotta che fuoriesce dall’ambito delle mansioni o disposizioni impartiti dal datore di nell’ambito del contesto lavorativo;

2) comportamento abnorme.

Si riferisce a quelle condotte poste in essere in maniera imprevedibile dal prestatore di lavoro al di fuori del contesto lavorativo, cioè, che nulla hanno a che vedere con l’attività svolta.

Le tendenze giurisprudenziali si dirigono verso una maggiore considerazione della responsabilità dei lavoratori: c.d. principio di auto responsabilità del lavoratore. Ma tale principio opera solo se il datore di lavoro ha diligentemente adempiuto a tutti gli obblighi su di lui ricadenti in base al TU81.

In conclusione, con questa sentenza, la Corte di Cassazione ha ritenuto di condividere il principio giurisprudenziale consolidato secondo cui le istruzioni verbali e le mere prassi operative non assumono quella forza cogente che deve essere, invece, attribuita alla “codificazione” delle norme attuative antinfortunistiche contenute nel DVR.

ARGOMENTO

“ TRATTENUTA DELLE QUOTE ASSOCIATIVE SINDACALI IN BUSTA PAGA: *fattispecie legittima di cessione del credito retributivo* ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lav.,
sentenza 21 settembre 2015,
n. 18548

AUTORE

SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La trattenuta delle quote associative sindacali in busta paga costituisce una fattispecie legittima di cessione del credito retributivo.

È questo il principio affermato dalla sentenza in esame, che ripercorre un orientamento già consolidato in precedenti pronunce della giurisprudenza di legittimità.

La vicenda trae origine dal rifiuto da parte del datore di lavoro di effettuare sulle retribuzioni dei lavoratori, a loro richiesta, le ritenute per le quote sindacali, nel presupposto che la normativa di cui alla L. 80/2005 avesse introdotto un principio generale di divieto di cessione dei crediti di natura retributiva, al di fuori delle ipotesi delle ipotesi di estinzione di un prestito.

Tale rifiuto aveva tra l'altro meritato al datore di lavoro, da parte della Corte d'Appello di Milano, un decreto ex art. 28 L. 300/70 per condotta antisindacale.

La pronuncia, in particolare richiamando quanto già affermato in Cass. n. 2314/2012, ribadisce i seguenti principi:

- La riscossione di quote associative sindacali a mezzo trattenuta sulla retribuzione da parte del datore di lavoro è lecita e legittima, anche dopo il referendum abrogativo del 1995 (che ha soppresso l'art. 26 comma 2 L. 300/70);

- Tale trattenuta si qualifica quale cessione del credito (art. 1260 cc), e quindi non richiede il consenso del debitore ceduto, pertanto il rifiuto non giustificato (ad es. da eccessiva gravosità) da parte del datore di lavoro configura condotta antisindacale;

- Le modifiche al DPR 180/50 (TU sul sequestro pignoramento e cessione degli stipendi salari e pensioni dei dipendenti pubblici), attuate dalla L. 80/2005 che ne ha esteso l'applicabilità anche al settore privato, non sono di impedimento alla suddetta cessione, come invece affermato dalla ricorrente che riteneva tale cessione legittima solo ove attuata nei confronti di istituti di credito.

Ricorda infatti la Corte che le cessioni di crediti retributivi possono avere come unici destinatari gli istituti di credito solo ove siano collegate alla erogazione di prestiti.

Non sussistono invece limitazioni al novero dei cessionari quando le cessioni (ovviamente, sempre nel limite del quinto dello stipendio) siano del tutto slegate dalla concessione di crediti, come avviene per il pagamento delle quote associative in favore delle associazioni sindacali.

Una diversa interpretazione della norma, introdotta con finalità protettiva e antiusura verso il lavoratore, si tradurrebbe in una ingiustificata limitazione della sua autonomia e libertà sindacale.

ARGOMENTO

“ PLURIOFFENSIVITÀ DELLA CONDOTTA ANTISINDACALE ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
sentenza 1 settembre 2015,
n. 18539

AUTORE

ROBERTO MONTELATICI
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

L fatto trae origine dal contenzioso instaurato tra la Spa Fiat Auto e alcuni lavoratori, i quali lamentano il mancato pagamento di una giornata in occasione di uno sciopero, a causa della messa in

libertà di tutti gli operai dello stabilimento sino a fine turno; condotta considerata antisindacale da un'ordinanza ex art. 28 L. 300/70 del Tribunale di Nola. La Corte di Appello, valutato il materiale pro- ➔

batorio, condivide la decisione del primo giudice e, di conseguenza, considera legittimo l'ordine di messa in libertà operato dall'Azienda, da cui la mancanza del diritto dei lavoratori al riconoscimento della retribuzione.

Contro tale decisione ricorrono in Cassazione i soccombenti, i quali chiedono alla Suprema Corte di pronunciarsi sulla legittimità della valutazione del giudice di merito che, a loro avviso, risulta del tutto in contrasto con l'ordinanza del Tribunale di Nola.

A parere degli Ermellini l'eventuale plurioffensività di una condotta antisindacale comporta la coesistenza, senza reciproche interferenze, dell'azione individuale e collettiva che, *per forma mentis*, hanno ambiti soggettivi ed oggettivi diversi, per cui non è possibile parla-

re di vincoli reciproci. Proprio la diversità degli interessi tutelati non autorizza a pensare che l'azione proposta dal sindacato possa avere efficacia di giudicato esterno in un'azione proposta dal lavoratore.

La Suprema Corte aggiunge che, nel caso in oggetto, non è neanche possibile ipotizzare un'efficacia riflessa, poichè tra le due fattispecie, azione individuale dei dipendenti e contestazione di un comportamento antisindacale per illecito plurioffensivo, emergono solo nessi di fatto o logici ma privi di collegamento di pregiudizialità-dipendenza, che legittimerebbero l'efficacia riflessa del giudicato.

Pertanto, ribadita l'autonomia strutturale delle due azioni, la Corte legittima le indicazioni dei precedenti gradi di giudizio e respinge il ricorso.

ARGOMENTO

DEMANSIONAMENTO DEL DIRIGENTE

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
sentenza 9 settembre 2015,
n. 17841

AUTORE

LAURA POZZI
Consulente del Lavoro
• in Cernusco Sul Naviglio

TESI-DECISIONE

La sentenza analizzata riguarda un caso che vede coinvolto un ente pubblico non economico nazionale (INPS).

Tali enti adeguano i propri regolamenti in base alla norma di legge vigente. Pertanto, al variare della norma di legge di regolamentazione degli assetti organizzativi interni, ogni ente è chiamato a riorganizzare le proprie funzioni e i propri regolamenti organizzativi.

È quanto accaduto nel caso discusso e risolto con la sentenza in esame.

Una dirigente dell'ente pubblico coinvolto nel contenzioso ha adito gli organi giurisdizionali affinché le venissero riconosciute le differenze retributive conseguenti al mancato riconosci-

mento di indennità e retribuzioni per l'espletamento di funzioni dirigenziali legate ad attività assegnate post riorganizzazione ma che precedentemente al riordino originavano il diritto alla qualifica dirigenziale.

La Suprema Corte ha, al termine del processo giudiziario, respinto il ricorso affermando che è dirigenziale solo la funzione che risponde al nuovo modello disegnato, cosicché, qualora l'ente pubblico interessato si adegui alle nuove regole, pur mantenendo transitoriamente un assetto non corrispondente al nuovo modello, la valutazione delle funzioni che si esercitano in tale organizzazione per stabilire se esse siano o no dirigenziali dovrà essere riferita alle nuove regole e non a quelle precedenti.

Accordo di collaborazione tra il nostro Ordine e Il Sole 24Ore

GRUPPO 24ORE

Spett.le
Ordine dei Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale di Milano
 Via G. Aurispa, 7
 20122 Milano
c.a. Presidente
Potito di Nunzio

Milano, 9 settembre 2015

OGGETTO: Proposta di partnership tra l'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e il Gruppo 24 Ore

Gentile Presidente,

da sempre il Gruppo 24 Ore (di seguito "Gruppo") pone i Consulenti del Lavoro al centro delle proprie strategie editoriali in continuità e coerenza con i valori che ne ispirano attività e impegno a supporto della professione.

Il Sistema Sole, attraverso i propri media: il quotidiano, radio24, il sito, l'editoria specializzata, l'agenzia stampa RadioCor e la Business School, vuole continuare a essere accreditato come il partner di riferimento della categoria, in grado di rispondere a tutte le esigenze formative e informative della professione.

Il Sole 24 Ore ha potenziato, con il quotidiano del Lavoro, la valenza di strumento tecnico per la professione. Le pagine di Norme e tributi de Il Sole 24 Ore, insieme con il Quotidiano del Lavoro, rappresentano un sistema integrato: l'attualità normativa e giuslavoristica si accompagna all'approfondimento e le rubriche offrono spazi di confronto e di dibattito. Infine con la nuova banca dati Plus Plus 24 Lavoro ha realizzato un servizio completo e autorevole che mette a disposizione del professionista tutto il patrimonio documentale del Gruppo 24 ORE in materia di lavoro.

IL SOLE 24 ORE S.p.A.
 Sede legale e Amministrazione:
 Via Monte Rosa 91 - 20149 Milano
 tel. +39 023022 1
 www.gruppo24ore.com

Capitale Sociale Euro 3.123.787,40 i.v.
 n. 00777910159 di Cod. Fisc. Part. IVA e di
 iscrizione nel Registro delle Imprese di Milano
 R.E.A. di Milano n. 694938

EDUCATION & SERVICES - Formazione ed Eventi
 Via Monte Rosa 91 - 20149 Milano
 tel. +39 023022 3556 - fax. +39 023022 3034
 Piazza dell'Indipendenza, 23 B/C - 00185 Roma
 e mail. info@formazione.ilssole24ore.com

GRUPPO 24 ORE

In questo quadro l'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano può trovare nella collaborazione con il Gruppo 24 ORE un'occasione per esaminare e approfondire tematiche di comune interesse, proporre interpretazioni e prassi utili per la professione.

Proprio in funzione di questo obiettivo Le sottopongo le attività a cui abbiamo pensato per sostenere, dare sostanza e visibilità alla nostra partnership.

- impegni delle parti:

Ordine dei Consulenti del Lavoro

- mettere a disposizione del Gruppo 24 ORE l'archivio storico delle risposte ai quesiti (di seguito "Quesiti") forniti dal proprio Centro Studi nei confronti degli iscritti all'Ordine (di seguito CSR) a partire dall'anno 2010, nonché tutti i nuovi Quesiti che verranno formulati nel periodo di validità del presente accordo dal quale selezionare, a cura del CSR o di comune accordo, una serie di quesiti da pubblicare sulle riviste del Gruppo;
- per tutto il periodo di validità del presente accordo a non mettere a disposizione di terzi i propri Quesiti ad eccezione delle riviste o dei mezzi di comunicazione della Categoria. Al momento della scadenza del presente Accordo, qualora le Parti non procedano a prorogarne la validità, il Gruppo 24 ORE potrà mantenere il diritto di pubblicazione dei Quesiti all'interno di PlusPlus24 Lavoro, di Guida al Lavoro e del Corriere delle Paghe dei quesiti già selezionati o che abbiano fatto parte di precedenti pubblicazioni;
- mettere a disposizione del Gruppo 24 ORE i testi integrali dei contratti collettivi provinciali e regionali che riceverà dai propri iscritti; l'Editore pubblicherà tali testi all'interno della propria banca dati on line PlusPlus24 Lavoro e anche all'interno delle proprie riviste Guida al Lavoro e/o Contratti & Contrattazione Collettiva, sia nella versione cartacea sia nella versione digitale, in forma integrale o sintetica.

Gruppo 24 ORE

- pubblicare la totalità di tali Quesiti all'interno della propria banca dati on line PlusPlus24 Lavoro;
- con riferimento ai Quesiti che verranno selezionati dall'Ordine nel periodo di validità del presente accordo, maggiormente significativi e rilevanti per i lettori del Gruppo, a pubblicare all'interno di una rubrica dedicata, a periodicità fissa, all'interno delle proprie riviste Guida al Lavoro e/o Il Corriere delle Paghe, sia nella versione cartacea sia nella versione digitale.

In entrambi i casi la pubblicazione dei Quesiti sarà accompagnata dall'indicazione della fonte, attraverso l'apposizione, in calce ai testi degli stessi, della seguente dicitura "Risposta a cura del Centro Studi del Consiglio Provinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano", o analoga che sarà oggetto di definizione successiva tra le Parti. Anche nel titolo della Rubrica si cercherà di porre in evidenza la collaborazione tra il Gruppo e l'Ordine di Milano (ad esempio "l'Ordine di Milano risponde" o qualcosa di simile).

IL SOLE 24 ORE S.p.A.
Sede legale e Amministrazione:
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano
tel +39 023022.1
www.gruppo24ore.com

Capitale Sociale Euro 35.123.787,40 i.v.
n. 007779/0159 di Cod. Fisc. Part. IVA e di
iscrizione nel Registro delle Imprese di Milano
R.E.A. di Milano n. 694938

EDUCATION & SERVICES - Formazione ed Eventi
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano
tel +39 023022.3556 - fax +39 023022.3034
Piazza dell'Indipendenza, 23 B/C - 00185 Roma
e mail: info@formazione.sole24ore.com

GRUPPO24ORE

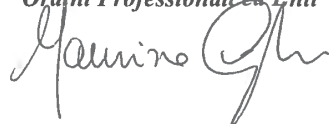
- attivare presso la sede dell'Ordine un abbonamento a PlusPlus24 Lavoro la nuovissima banca dati del Gruppo 24 ORE;
- garantire la presenza del Gruppo 24 ORE in qualità di media partner agli eventi organizzati dall'Ordine anche con iniziative co-branded modulate secondo le tematiche di attualità e possibilità eventuale di trasmettere la diretta web-streaming sul sito www.ilsole24ore.com. In ogni evento l'Ordine si impegna a mettere a disposizione del Gruppo 24 ORE uno spazio espositivo (attrezzato e gestito da personale del Gruppo) in cui presentare e vendere i propri prodotti e servizi.

Con riferimento agli eventi formativi organizzati dall'Ordine e rivolti ai propri iscritti il Gruppo 24 ORE si impegna a darne comunicazione all'interno di Guida al Lavoro attraverso annunci a pagina intera o a mezza pagina; al riguardo l'Ordine dovrà fornire tutte le indicazioni necessarie con un preavviso di 3 settimane rispetto alla data dell'evento.

In occasione di tali eventi, a tutti i partecipanti sarà distribuita una copia del quotidiano Il Sole 24 ORE.

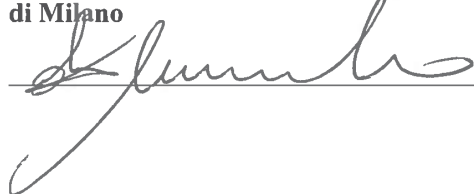
Restando in attesa di un Vostro gentile riscontro colgo l'occasione per porgerLe i miei più distinti saluti.

Maurizio Dieghi
Direttore Relazioni Esterne
Ordini Professionali ed Enti



Per accettazione

Ordine dei Consulenti del Lavoro
di Milano



IL SOLE 24 ORE S.p.A.

Sede legale e Amministrazione:
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano
tel. +39 023022.1
www.gruppo24ore.com

Capitale Sociale Euro 35.123.787,40 i.v.
n. 00777910159 di Cod. Fisc. Part. IVA e di
iscrizione nel Registro delle Imprese di Milano
R.E.A. di Milano n. 694938

EDUCATION & SERVICES - Formazione ed Eventi
Via Monte Rosa, 91 - 20149 Milano
tel. +39 023022.3556 - fax. +39 023022.3034
Piazza dell'Indipendenza, 23 B/C - 00185 Roma
e mail: info@formazione.ilsole24ore.com