

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. **11**

SOMMARIO

● IL PUNTO PAG **2**

DOTTRINA

- IL "PASTICCIACCIO BRUTTO" DELLE MANSIONI ESIGIBILI, NEL JOBS ACT DI **ARMANDO TURSI** PAG **3**
- USI E ABUSI DELLA LEGGE 104 DI **GABRIELE FAVA** PAG **6**
- LAVORO ACCESSORIO E VOUCHER: LE PRIME FAQ DEL MINISTERO DI **ALBERTO BORELLA** PAG **8**
- DISTACCO TRANSNAZIONALE: I CONTROLLI A GARANZIA DEL COMMITTENTE DI **ANDREA ASNAGHI** PAG **12**
- NEL WELFARE PREMIALITÀ SOLO PER CATEGORIE OMOGENEE DI **CLAUDIO DELLA MONICA** PAG **21**
- CITTADINANZA E CONSULENTI DEL LAVORO PER IL SOCIALE: L'AUSPICATO INIZIO DI UN NEW DEAL SOCIO-CULTURALE DI **STEFANO LUNGHİ** PAG **22**
- DANIELA IZZI ANALIZZA LA NUOVA STAGIONE DEL DIRITTO ANTIDISCRIMINATORIO DI **ANTONELLA ROSATI** PAG **24**

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI

- I CALCOLI DELLE GIORNATE NELLA DENUNCIA DEL LAVORO USURANTE PAG **26**
- LE MODALITÀ DI INVIO DEL DURC INTERNO PAG **27**

SENTENZE

- LICENZIAMENTO COLLETTIVO: UN VIZIO PROCEDURALE NON IMPLICA L'OBBLIGO DI REINTEGRA, MA PREVEDE SOLO UN INDENNIZZO DI **LUCA DI SEVO** PAG **29**
- LICENZIAMENTO PER G.M.O.: L'ORARIO DI LAVORO COME CRITERIO DI SCELTA DEL LAVORATORE DI **MASSIMO MELGRATI** PAG **30**
- DISTACCO ALL'ESTERO: QUANDO SI APPLICANO LE RETRIBUZIONI CONVENZIONALI DI **SABRINA PAGANI** PAG **31**
- LICENZIAMENTO INTIMATO A SEGUITO DELLA "INTOLLERABILITÀ DELL'ASSENZA": È GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO DI RECESSO DI **ANGELA LAVAZZA** PAG **32**

- LEGITTIMO LICENZIARE UN PORTIERE D'ALBERGO CHE SOTTRAE I QUOTIDIANI DESTINATI ALLA CLIENTELA DI **CHIARA MESSANA** PAG **33**
- LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO SE LE MANSIONI SONO REDISTRIBUITE DI **PATRIZIA MASI** PAG **33**
- LICENZIAMENTO LEGITTIMO PER ATTIVITÀ EXTRALAVORATIVE DEL DIPENDENTE DI **RICCARDO BELLOCCHIO** PAG **34**
- INPS: ACCREDITO CONTRIBUTIVO INTERO ANCHE PER I LAVORATORI PART-TIME DI **STEFANO GUGLIELMI** PAG **35**
- INABILITÀ ASSOLUTA NEL PUBBLICO IMPIEGO E RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO DI **LUCIANA MARI** PAG **35**
- LAVORATORI E CONTROLLI DIFENSIVI: VALIDI SOLO PER CONDOTTE ESTRANEE AL RAPPORTO DI LAVORO DI **CHIARA MESSANA** PAG **36**
- IL LICENZIAMENTO PER FATTO NON ILLECITO È EQUIPARATO AL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO PER MANIFESTATA INSUSSISTENZA DEL FATTO DI **BARBARA BRUSASCA** PAG **36**

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

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

www.consulentidellavoro.mi.it

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

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

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

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

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

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

Sezione Semplificazione normativa:

Coordinatore Andrea Asnaghi

Anna Adamo, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Alberta Clerici,
Gabriele Corra, Mariagrazia di Nunzio,
Valentina Fontana, Alessandro Graziano,
Paolo Lavagna, Stefano Lunghi,
Mario Massimo D'Azeglio,
Giuseppe Mastalli, Elena Reja,
Paolo Reja, Daniela Stochino

Sezione Formazione e

aggiornamento professionale:

Coordinatrice Stella Crimi

Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Alessandro Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Caterina Mataraca, Luca Paone,
Roberto Piccini, Isabella Prati,
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola

IL PUNTO

Con piacere informiamo che il Consiglio Nazionale dell'Ordine ha costituito un **Comitato di Analisi degli Scenari Strategici** del quale fanno parte i Presidenti di: CNO, Enpacl, Ancl, ANGC DL, Fondazione Studi, Fondazione Lavoro, Fondazione Universo Lavoro. Inoltre, sono stati chiamati a far parte di tale Comitato i Presidenti dei tre Ordini più numerosi: Roma, Napoli e Milano.

Di seguito la lettera che il Presidente dell'Ordine Nazionale, **Collega Marina Calderone**, ha inviato a tutti i presidenti degli Ordini Provinciali:

“Cari Presidenti,

il momento storico attraversato dal nostro Paese e dal mercato del lavoro in particolare impone a tutti noi profonde riflessioni sul futuro delle professioni e della nostra categoria in particolare.

Il Consiglio Nazionale ha da tempo avviato un percorso di introspezione e osservazione dei fenomeni che quotidianamente si appalesano nella sfera degli interessi professionali dei Consulenti del Lavoro.

L'aggressione al nostro mercato da parte di operatori economici, nazionali e esteri, è visibile e costante.

L'esercizio della nostra professione è diventato sempre più impegnativo, anche per i numerosi adempimenti telematici che vengono introdotti senza che l'apparato informatico della P.A. sia adeguatamente funzionale alle necessità.

Conseguentemente a tutte queste considerazioni e con l'obiettivo di valutare scenari e strategie per il futuro della professione, il Consiglio Nazionale ha deliberato la costituzione di un Comitato di Analisi degli Scenari Strategici.

Il Comitato opererà in un contesto di confronto e di approfondimento in cui ricondurre e

mettere a sistema le idee e le proposte utili a sostenere la professione del futuro, nel rispetto delle singole attribuzioni degli organi di rappresentanza della Categoria.

E l'ampia e completa partecipazione di tutte le componenti della Categoria eviterà sovrapposizioni o azioni non coordinate.

È un'opportunità di cui la nostra Categoria si può dotare grazie alla grande capacità di interrelazione e all'unità di intenti che ci caratterizza e che costituisce ormai un elemento di forza del nostro percorso professionale.

Cordiali saluti.”

Al Presidente di Milano, **Collega Potito di Nunzio**, oltre alle congratulazioni per la nomina quale componente del prestigioso Comitato, facciamo tanti auguri di buon lavoro e ci riserveremo di intervistarli non appena il Comitato avrà iniziato i propri lavori.

Il “pasticciaccio brutto” delle mansioni esigibili, nel Jobs Act

• ARMANDO TURSI •

Avvocato nello studio Crowe Horwath di Milano

È ormai chiaro che la vera “rivoluzione” che il *Jobs Act* ha introdotto nella materia delle mansioni del lavoratore subordinato e della loro modifica è quella che attribuisce al datore di lavoro il potere di esigere, in via ordinaria, tutte le mansioni ricomprese nel medesimo livello di inquadramento. Scompare il limite sostanziale della equivalenza professionale; resta solo il limite del formale inquadramento contrattuale, superabile anch'esso in presenza dei presupposti stabiliti dai commi 2°, 4° e 6° del novellato art. 2103 cod. civ..

Questa enorme dilatazione del potere di modifica delle mansioni ha, tuttavia, talune implicazioni che rendono quel potere difficilmente esercitabile al di là del limite della equivalenza professionale; limite che, pertanto, scacciato dalla porta, potrebbe rientrare dalla finestra.

Infatti, sembra proprio che l'adibizione del lavoratore a mansioni professionalmente non equivalenti finirebbe fatalmente per avvitarsi in un **grumo di aporie logico-giuridiche, o di complessi intrecci tra la normativa lavoristica e quella civilistica**. In primo luogo, il lavoratore che fosse adibi-

to a mansioni dello stesso livello, ma professionalmente non equivalenti a quelle pattuite, potrebbe assai plausibilmente trovarsi nella condizione di non essere effettivamente in grado di adempiere; ciò comporterebbe, tecnicamente, l'estinzione della sua obbligazione, per **impossibilità non imputabile al debitore**, ai sensi dell'art. 1256 cod. civ.. E non essendo egli obbligato ad adempiere, la sua prestazione diventerebbe, di fatto, inesigibile, e la sua condotta di inesecuzione della prestazione richiesta, sarebbe da considerarsi legittima e non sanzionabile.

Non si tratterebbe di eccezione di inadempimento *ex art.* 1460 cod. civ. (del rifiuto, cioè, di adempiere, che il lavoratore può opporre al datore di lavoro, quando questi sia a suo volta inadempiente al contratto), perché il datore di lavoro, richiedendo una prestazione che la legge considera esigibile, non è inadempiente.

Si tratterebbe semplicemente di rifiutarsi di eseguire un obbligo impossibile.

Dal canto suo, in virtù dell'art. 1463 cod. civ., il lavoratore così “liberato” dall'obbligo di eseguire la prestazione richiesta, non potrebbe “chiedere la controprestazione” →

(cioè, non potrebbe esigere la retribuzione).

Tuttavia, il lavoratore potrebbe (continuare a) offrire la prestazione possibile (ossia quella pattuita o una professionalmente equivalente); in tal caso - assolutamente probabile -, si configurerebbe un dilemma normativo, potendosi alternativamente ritenere che:

- a) il datore di lavoro che persistesse nel richiedere mansioni impossibili da eseguire, e non richiedesse quelle possibili, potrebbe considerarsi tecnicamente in mora (del creditore), *ex art.* 1206 cod. civ.; con la conseguenza che sarebbe “a suo carico l'impossibilità della prestazione sopravvenuta per causa non imputabile al debitore”, nonché il risarcimento dei danni derivati dalla sua mora” (art. 1207 cod. civ.): in sostanza, egli sarebbe tenuto a retribuire il lavoratore pur senza ricevere la prestazione;
- b) la prestazione offerta sarebbe pur sempre diversa da quella richiesta (*aliud pro alio*), e quindi, pur non potendo il lavoratore considerarsi inadempiente (essendo la prestazione richiesta, impossibile), non potrebbe tuttavia pretendere la retribuzione.

Il dilemma andrebbe probabilmente sciolto alla luce dell'identificazione dell'oggetto dell'obbligazione di lavoro: se questa comprende tutte le mansioni esigibili *ex art.* 2103, 1° comma, cod. civ. (ossia, quelle pattuite, ma anche tutte le altre incluse nel medesimo livello contrattuale), allora è da preferire la prima opzione (il datore di lavoro è in mora se non accetta la prestazione che rientra nell'oggetto del contratto); se invece si concepisce il potere di esigere mansioni diverse da quelle pattuite (*ius variandi*) come potere di modificare l'oggetto del contratto di lavoro, allora è da preferire la seconda opzione interpretativa (il datore di lavoro che abbia modificato l'oggetto del contratto di lavoro non può essere costretto ad accettare una prestazione diversa).

Su questo sfondo affatto lineare si inserisce **l'obbligo formativo** che il comma 3° del nuovo art. 2013 cod. civ. impone a carico del datore di lavoro, laddove un'attività formativa si riveli “necessaria” a causa della diversità delle mansioni attribuite.

Ove l'obbligo formativo non sia adempiuto dal datore di lavoro, tuttavia, l'atto di assegnazione delle mansioni resta comunque valido, perché così prescrive il nuovo art. 2103, 3° comma, cod. civ.: e dunque valgono tutte le considerazioni sopra svolte (l'ordine del datore di lavoro sarebbe legittimo, ma l'obbligo del lavoratore sarebbe impossibile; il lavoratore potrebbe costituire in mora il datore di lavoro e pretendere la retribuzione, ovvero offrire un *aliud pro alio*, a seconda dell'opzione interpretativa prescelta); inoltre il lavoratore, a fronte dell'inadempimento datoriale (dell'obbligo formativo), potrebbe **dimettersi per giusta causa, ex art. 2119 cod. civ.**

Ma anche laddove il datore di lavoro adempisse all'obbligo formativo, lo scenario sarebbe problematico.

In primo luogo v'è da chiedersi se l'obbligazione di formazione alle nuove mansioni sia **“di mezzi” o “di risultato”**: in altre parole, se il datore di lavoro debba garantire il risultato formativo, o se sia sufficiente che egli si adoperi con diligenza.

Resta comunque la possibilità che il lavoratore, nonostante l'adempimento dell'obbligo formativo a carico del datore di lavoro, e nonostante la sua partecipazione attiva, e a sua volta diligente, all'attività formativa (ché in caso contrario sarebbe lui ad essere, a sua volta, inadempiente), continui ad essere professionalmente incapace di adempiere.

La situazione tornerebbe al punto di partenza: l'obbligo del lavoratore sarebbe ➔

comunque impossibile per causa a lui non imputabile; ed egli potrebbe costituire in mora il datore di lavoro e pretendere la retribuzione.

Dall'*impasse* si potrebbe uscire in due modi.

La prima *exit view* sarebbe il licenziamento per giustificato motivo oggettivo del lavoratore, a patto che il datore di lavoro dimostri la soppressione delle mansioni originariamente pattuite, e l'inesistenza di altre mansioni il cui adempimento sia possibile. La seconda via d'uscita prospettabile sarebbe la modifica consensuale delle mansioni: accettando le mansioni diverse, il lavoratore si assumerebbe il rischio dell'incapacità professionale, e dunque non potrebbe invocare l'impossibilità non imputabile di adempiere: il suo inadempimento sarebbe sanzionabile, esattamente come lo sarebbe l'inadempimento del lavoratore che si facesse assumere come specialista di logistica, ma poi si riveli professionalmente incapace di svolgere le relative mansioni.

Che dire ?

Sul piano teorico, la complessa problematica sopra esposta suggerisce che **la semplificazione del diritto del lavoro è impresa non banale, che esige consapevolezza e coerenza sistematica**: una virtù da tempo abbandonata non solo dal legislatore, ma anche dalla dottrina.

Sul piano pratico, pare che la riforma delle mansioni del *Jobs Act* rechi **un "non detto", che vale più del "detto"**.

Infatti, rimettendo le mansioni esigibili alla loro classificazione, il *Jobs Act* finisce per investire la contrattazione collettiva della responsabilità (prima ancora che del potere) di (ri)disegnare i sistemi classificatori (i "livelli" o "categorie" contrattuali), onde renderli capaci di "dialogare" proficuamente col nuovo testo dell'art. 2103 cod. civ., estraendone tutto il succo possibile in termini di flessibilità, ma senza indurre i datori di lavoro a sterili fughe in avanti, suggerite da una norma di legge che, **senza la sponda contrattuale, resta sostanzialmente incompleta**.

Usi e abusi della Legge 104

• GABRIELE FAVA •
Avvocato in Milano

La Legge 104 del 1992 è nata per consentire al lavoratore disabile, sia esso dipendente pubblico o privato, di ottenere permessi retribuiti per poter riposare o, in alternativa, al lavoratore non disabile di ottenere gli stessi permessi per assistere famigliari o parenti affetti da disabilità grave.

I lavoratori beneficiari di tali permessi godono di una indennità che viene anticipata direttamente dal datore di lavoro, per poi essere conguagliata con i contributi dovuti all'INPS.

Nonostante il datore di lavoro abbia facoltà di richiedere una programmazione mensile dei permessi al lavoratore, questi ha la possibilità di modificare unilateralmente tale programmazione; ciò in quanto la ratio della legge è improntata al principio che le esigenze di assistenza e di tutela del disabile devono prevalere sempre sulle esigenze organizzative imprenditoriali.

È incontestabile che sia assolutamente degna di tutela l'esigenza (a cui la Legge 104 dà risposta) di favorire la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro di particolari categorie svantaggiate come i disabili o quei lavoratori che assistono e accudiscono un parente disabile. Il problema è che, come spesso accade nel nostro Paese, una giusta e legittima esigenza viene strumentalizzata da un esercito di "furbetti" che usufruiscono dei permessi di cui alla Legge 104 per fini totalmente estranei a quelli assistenziali generando scandali e indagini che hanno occupato e continuano ad occupare le prime pagine dei maggiori quotidiani nazionali.

In prima linea in questa battaglia ai "furbetti", in mancanza di risposte da parte del legi-

slatore, si è schierata la Suprema Corte di Cassazione che, negli ultimi anni, ha adottato una linea dura e intransigente a riguardo. Con una serie di pronunce, infatti, i giudici della Suprema Corte hanno decretato la legittimità del licenziamento per giusta causa irrogato a seguito dell'accertato illecito utilizzo dei benefici di cui alla Legge 104.

Nella sentenza n. 17968/2016 la Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul caso di un licenziamento di un dipendente del comune di Venezia che aveva chiesto il permesso legge 104 per assistere la madre disabile e che invece si recava a frequentare una lezione universitaria a Milano, ha precisato che: *"in tema di esercizio del diritto di cui all'art. 33, comma 3, L. 104/92, la fruizione del permesso da parte del dipendente deve porsi in nesso causale diretto con lo svolgimento di un'attività identificabile come prestazione di assistenza in favore del disabile per il quale il beneficio è riconosciuto, in quanto la tutela offerta dalla norma non ha funzione meramente compensativa e/o di ristoro delle energie impiegate dal dipendente per un'assistenza comunque prestata. L'uso improprio del permesso può integrare, secondo le circostanze del caso, una grave violazione intenzionale degli obblighi gravanti sul dipendente, idonea a giustificare anche la sanzione espulsiva"*.

Ha aggiunto la Corte che *"i permessi devono essere fruiti, dunque, in coerenza con la loro funzione. In difetto di tale nesso causale diretto tra assenza dal lavoro e prestazione di assistenza, devono ritenersi violati i principi di correttezza e buona fede sia nei confronti del datore di lavoro (che sopporta modifiche organizzative per esigenze di ordine generale) che dell'Ente assicurativo."* ➔

Con un'ulteriore recentissima pronuncia – n. 9217/2016 - la Suprema Corte ha chiarito che il permesso di cui alla Legge 104 deve essere interamente sfruttato per fini assistenziali e che un suo utilizzo, anche solo in parte, scorretto giustifica ugualmente il licenziamento per giusta causa (nel caso specifico la Corte ha confermato il licenziamento di un lavoratore che avendo chiesto tre giorni di permesso per assistere il parente malato, abbia effettivamente passato poco più di quattro ore con il familiare e abbia dedicato il resto del tempo ad attività personali).

Vista la particolare gravità della condotta del lavoratore che abusa dei permessi, condotta che danneggia sia il datore di lavoro (che viene privato della prestazione lavorativa dovuta) sia l'intera collettività (costretta ad accollarsi l'indebito costo) la Cassazione è poi intervenuta nel disciplinare la facoltà, in capo al datore di lavoro, di controllare che il lavoratore stia effettivamente prestando assistenza durante i permessi.

A tale riguardo, in un'altra recente sentenza che ha fatto molto discutere, i cosiddetti "controlli difensivi", effettuati da un'agenzia investigativa per stanare "i furbetti", sono stati ritenuti non solo leciti, ma anche utilizzabili in giudizio. Le previsioni della L. 20 maggio 1970, n. 300, articolo 5, in materia di divieto di accertamenti da parte del datore di lavoro sulle infermità per malattia o infortunio del lavoratore dipendente, non possono trovare applicazione con riguardo agli accertamenti relativi all'utilizzo della Legge 104 poiché tali disposizioni *"non precludono al datore medesimo di procedere, al di fuori delle verifiche di tipo sanitario, ad accertamenti di circostanze di fatto atte a dimostrare l'insussistenza della malattia o la non idoneità di quest'ultima a determinare uno stato d'incapacità lavorativa e, quindi, a giustificare l'assenza"* (Corte di Cassazione, n. 18507/2016).

La prova dell'abuso del permesso ottenuta attraverso investigazioni private può giustificare in primis il licenziamento per giusta causa, in quanto compromette irrimediabilmente il

vincolo fiduciario indispensabile per la prosecuzione del rapporto di lavoro. Oltre a ciò, l'utilizzo dei permessi per fini diversi da quelli per i quali sono stati concessi e la falsa certificazione possono integrare gli estremi dei reati penali di falso e truffa.

La Legge 104, varata ben 24 anni fa, è diventata nel tempo una vera e propria fiera dell'abuso. Anche in mancanza di famosi casi di cronaca e indagini susseguitesesi nel corso degli ultimi anni, sono gli stessi numeri che certificano l'abuso dei permessi nel nostro paese. Le assenze con permesso ex L. 104/92 sono quasi il triplo della media europea; in Italia beneficia della 104 oltre il 10 per cento dei dipendenti pubblici e più del 7 per cento di quelli privati, cioè un esercito di 1,3 milioni di persone con un costo totale per l'INPS stimato di 725 milioni; il danno alla produttività delle imprese costerebbe 3,2 miliardi all'anno.

Tutto ciò certifica un malcostume diffuso ed endemico di abuso realizzato soprattutto nel pubblico, ma fortemente presente anche nel privato e localizzato principalmente nelle regioni del mezzogiorno e del centro Italia, con punte soprattutto in Lazio, Sicilia e Campania. I controlli sono ancora troppi pochi e la politica finora non ha saputo reagire con sufficiente severità.

Possiamo, però, dire che qualcosa, forse, si sta muovendo. Non solo si susseguono sempre più le indagini della magistratura volte a smascherare e colpire chi abusa dei permessi, ma anche i vari ministeri, in testa il MIUR (la grande maggioranza delle richieste 104 nel pubblico proviene, infatti, dal comparto scuola), hanno iniziato indagini a tappeto per cercare di arginare gli abusi e scoprire i comportamenti scorretti.

Tutto ciò è un'apprezzabile inizio, ma andrà implementato se non si vuole che ciò rappresenti una gigantesca occasione persa per il nostro paese anche in virtù del fatto che la legge 104 del 1992 è uno strumento importantissimo ed è l'unica norma che vede l'Italia allineata ai sistemi di welfare degli stati cosiddetti più avanzati.

Lavoro accessorio e Voucher: le prime FAQ del Ministero

• ALBERTO BORELLA •

Consulente del Lavoro in Chiavenna

Eccole. Qualcuno le aspettava con trepidazione, sperando di dissipare gli ultimi dubbi. E ovviamente sono arrivate. Puntuali, come sempre. Del resto, in un mondo tecnologico dominato da sito internet e social network, sono ormai considerate un must.

Parliamo, è chiaro, delle prime **FAQ del Ministero del Lavoro sul Lavoro accessorio e Voucher** allegate alla nota n. 0020137 del 02 novembre 2016 - indirizzata a Enti ed operatori del settore - e successivamente pubblicate online sul **portale Cliclavoro**.

A dire il vero chi scrive non condivide il loro utilizzo ove l'attuale e precipua finalità sia la "regolamentazione" dei rapporti tra Pubblica Amministrazione ed utenza.

Questo *in primis* perché le FAQ - che si rammenta dovrebbero essere l'elenco delle domande più frequenti con le relative risposte - pur rappresentando una efficace forma di informazione, dovrebbero limitarsi a chiarire **ulteriormente**, dopo le istruzioni generali, i dubbi ricorrenti sulle modalità d'uso di un prodotto o su una procedura.

In secondo luogo a causa della loro struttura del tipo "*a domanda, rispondo*" che, riferendosi a **specifiche casistiche**, rischia spesso di fomentare ulteriori dubbi su problematiche che, seppur simili, si differenziano per taluni ma significativi aspetti dalla fattispecie trattata nel quesito.

Se un Ente quindi ha la necessità di integrare, chiarire meglio o addirittura rettificare indicazioni già fornite su argomenti particolarmente delicati, specie se a rilevanza san-

zionatoria, sarebbe preferibile che queste fossero contenute nei tradizionali documenti di prassi, quali circolari ed interPELLI, evitando a tali fini l'utilizzo di comunicati stampa, forum e FAQ, che tendono sempre più ad assomigliare ad **interPELLI di serie B**.

Purtroppo questa è la tendenza.

Il famoso brocardo latino "*Verba volant, scripta manent*" diventa un lontano ricordo e più o meno consapevolmente stiamo passando dal già criticabile Diritto circolatorio all'effimero **Diritto del cloud**.

Ma vediamoli questi chiarimenti, con i quali il Ministero del Lavoro, a firma Danilo Papa, non solo in parte integra e in parte smentisce, come si vedrà, la circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro firmata da Paolo Pennesi, ma addirittura riapre dubbi che parevano risolti.

La comunicazione delle prestazioni

Vi sono due interessanti novità operative contenute nell'intervento del Ministero del Lavoro che qui si commenta, ovvero:

- l'indicazione che "**le comunicazioni possono riguardare cumulativamente anche una pluralità di lavoratori, purché riferite allo stesso committente e purché i dati riferiti a ciascun lavoratore siano dettagliatamente ed analiticamente esposti**" (risposta alla FAQ numero 9).
- la possibilità di utilizzare un'unica mail anche per prestazioni distribuite su **fasce orarie differenziate** nella medesima giornata (risposta alla FAQ numero 3); →

In riferimento a quest'ultima fattispecie chi scrive ritiene che possano essere segnalate anche frazioni di ore purché il loro totale rappresenti un multiplo intero di ora. Così, ad esempio, potrà essere comunicata una prestazione dalle ore 10.15 alle 12.00 e dalle 14.00 alle 16.15, per un totale di 4 ore.

Il buon senso, peraltro, dovrebbe suggerire la possibilità di notificare anche **prestazioni inferiori all'ora intera** (si pensi al caso delle supplenze scolastiche), anche se non è da escludere che qualche solerte ispettore ritenga la fattispecie contraria alla norma che individua un buono di tipo "orario".

Fatte queste doverose premesse, si rammenterà di come l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, a metà dello scorso ottobre, aveva ritenuto con la circolare n. 1/2016 che la comunicazione di attivazione voucher avrebbe dovuto necessariamente "riguardare **ogni singolo lavoratore che sarà impegnato in prestazioni di lavoro accessorio**".

L'utilizzo del plurale, aveva spinto chi scrive¹ a considerare legittimo - pur in assenza di una esplicita indicazione ministeriale sul punto - l'invio di un'unica mail anche se riferita a **più giorni anche non consecutivi**, alla sola condizione che riguardasse il medesimo prestatore.

Non si individuavano peraltro ragioni pratiche per vietare, e al contempo sanzionare, una simile comunicazione.

Oggi dobbiamo però registrare un passaggio nella FAQ numero 1 - che certo non brilla per chiarezza - nella quale il Ministero così risponde: "*Nelle ipotesi in cui il prestatore svolga l'attività per l'intera settimana, i datori di lavoro non agricoli possono effettuare una sola comunicazione con la specifica indicazione delle giornate interessate, del luogo e dell'ora di inizio e fine della prestazione di ogni singola giornata*".

Ora, consapevoli del rischio di passare per pedanti oltre che eccessivamente pignoli, si

dovrebbe ritenere, in base alle FAQ, che solo la prestazione riguardante tutti i giorni della settimana (peraltro la domanda si riferisce a prestazioni effettuate dal lunedì al venerdì, la cosiddetta *settimana corta*, non considerando la possibile distribuzione dell'orario settimanale su 6 giorni) possa essere oggetto di un'unica comunicazione.

Sarebbe quindi, al contrario, necessario l'invio di distinte mail:

- nel caso di una soluzione di continuità della prestazione nel corso della settimana;
- nel caso di una prestazione che, seppur continuativa, non venisse prevista per l'intera settimana ma, ad esempio, per tre giorni di fila dal lunedì al mercoledì.

Una conclusione illogica, ovviamente.

Anche perché non si comprenderebbe il motivo di permettere una unica mail con l'indicazione di più lavoratori (FAQ numero 9) se questa possibilità fosse riservata alla sola, e poco significativa, casistica di prestazioni fornite da un ristretto gruppo di prestatori nella stessa identica giornata.

Tutto quindi contraddittorio e incoerente, ma un dubbio sul reale pensiero ministeriale permane.

I tempi della comunicazione

Altro cambio di rotta rispetto la precedente indicazione lo rileviamo in merito alle eventuali **modifiche od integrazioni delle informazioni già trasmesse** per le quali la circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro aveva ritenuto che "*tali comunicazioni dovranno essere inviate non oltre i 60 minuti prima delle attività cui si riferiscono*".

Anche in questo caso l'infelice espressione era stata interpretata nel senso che qualsiasi modifica a quanto già indicato avrebbe dovuto essere comunicata almeno un'ora prima di poterla attuare.

Con le ovvie problematiche nei casi di →

¹ Cfr. A. BORELLA, La nuova procedura voucher: un pasticcio a 360 gradi, in SINTESI, Ottobre 2016, pagg 18-22.

ritardo, prolungamento o annullamento parziale o totale della prestazione.

Il Ministero, saggiamente va sottolineato, pone rimedio alle precedenti indicazioni operative, le quali avrebbero potuto portare l'incolpevole committente a vedersi contestare, per comportamenti e ritardi imposti da esigenze non prevedibili, pesanti sanzioni amministrative.

Vengono così individuate tempistiche di invio della comunicazione di variazione più coerenti con le fattispecie in esame, ovvero:

- se il lavoratore prolunga il proprio orario di lavoro rispetto a quanto già comunicato: **prima dell'inizio dell'attività lavorativa ulteriore;**
- se il lavoratore termina anticipatamente l'attività lavorativa: **entro i 60 minuti successivi;**
- se il lavoratore non si presenta: **entro i 60 minuti successivi all'orario di inizio della prestazione già comunicata.**

Le sanzioni per mancata comunicazione delle variazioni

Il Ministero - con una interpretazione chiaramente *pro domo sua* - considera che **ogni** omessa variazione e/o modifica di quanto già comunicato (il nome, il luogo e il tempo di impiego del lavoratore) si risolva "in una mancata comunicazione di cui all'articolo 49, comma 3, penultimo periodo, del decreto legislativo n. 81 del 2015 e dà luogo, pertanto, all'applicazione della relativa sanzione".

In attesa delle prime pronunce giurisprudenziali che potrebbero anche disconoscere l'esistenza di uno specifico regime sanzionatorio per tale tipologia di violazioni², si renderà quindi necessario inviare una mail di rettifica anche nel caso in cui il lavoratore si trovasse di fatto a svolgere un **orario inferiore** a quello comunicato alla competente sede territoriale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.

Salvo un ennesimo dietrofront del Mini-

stero dovrebbe infatti essere sanzionabile, quale omessa comunicazione di variazione, anche la fattispecie di un lavoratore che concluda anticipatamente il lavoro e abbandoni, anche solo con una decina di minuti di anticipo sull'orario comunicato, il luogo della prestazione.

E saremmo ovviamente alla follia pura.

L'invio a sede incompetente

Si accoglie infine con piacere la previsione di una sorta di sanatoria - quantomeno tale pare a chi scrive - in caso di invio della comunicazione a una **sede diversa** dalla competente. In questi casi, secondo il Ministero, il committente potrà comunque comprovare l'adempimento dell'obbligo.

Probabile si sia in parte tenuto conto di come costituisca un principio generale dell'ordinamento amministrativo l'obbligo di una Amministrazione che si ritenesse non competente a dare corso alla pratica presentata, di trasmettere la stessa all'ufficio competente, sia se appartenente alla stessa o a diversa Amministrazione.

Un principio che, pur trovando espresso riferimento normativo in materia di ricorsi gerarchici, è stato ritenuto dalla giurisprudenza applicabile ad ogni istanza presentata alla PA in quanto attuazione del superiore principio, in quanto di rango costituzionale, di efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa.

Una possibile criticità

L'obbligo di segnalare da una parte, sul sito Inps, il valore presunto della prestazione e dall'altra, con mail alla sede della DTL, sia l'orario della prestazione che le eventuali modifiche, apre un delicato scenario nei casi di **apparente discordanza** tra i due dati, sui quali è opportuno fare alcune considerazioni.

Prima delle recenti modifiche chi scrive riteneva che non vi fossero particolari proble- ➔

² Cfr. A. RAPISARDA, Nuove comunicazioni sui voucher e inapplicabilità del regime sanzionatorio, in SINTESI, Ottobre 2016, pagg 23-24.

mi a remunerare una prestazione lavorativa con un importo più alto rispetto al mero calcolo matematico “1 ora = 1 voucher”.

Ad esempio sarebbe stato possibile staccare 9 voucher a fronte di una prestazione di 6 ore, sulla base di un accordo individuale migliorativo che stabilisse quindi un compenso orario pari a 15 euro lordi.

È vero che la norma non prevede questa possibilità e parrebbe finanche rigida nello stabilire che la prestazione - data la previsione della consegna di un buono orario “*il cui valore è fissato con Decreto del Ministero del Lavoro*” - non possa che contemplare un corrispettivo unico e fisso.

È altrettanto vero che nell’incertezza della norma, considerato anche il *favor prestatoris*, veniva difficile immaginare la contestazione di un comportamento nel quale non era ravvisabile alcun giudizio di disvalore.

Oggi vi è da chiedersi come verrà valutata questa situazione in sede ispettiva.

Data la cultura del sospetto che sovrintende ormai qualsiasi controllo, è legittimo chiedersi se vi sarà qualche ispettore che, in riferimento all’esempio sopra citato, presumerà che la prestazione, pagata 90 euro, si sia svolta per 9 ore anziché per 6 e che, per rimediare all’omissione, sia stato il bravo Consulente del Lavoro ad inventare l’escamotage del compenso orario maggiorato.

Certo, il verbale dovrà contenere idonea motivazione e quindi dovranno essere indicati i presupposti di fatto, le ragioni giuridiche e gli elementi documentali presi in considerazione, ma è altrettanto vero che non di rado, nei casi dubbi, il *modus operandi* ispettivo è quello di “*intanto io scrivo e sanziono, poi vedi tu se fare ricorso*”.

In questi casi si vorrebbe suggerire quantomeno di formalizzare un accordo scritto col prestatore con quale precisare il maggior compenso orario, documento a cui non farebbe assolutamente male attribuire una

data certa, magari mediante uno scambio di PEC tra committente e Consulente.

Si dovrebbe anche considerare la possibilità che dal calcolo si arrivi ad ottenere un valore non corrispondente ad un multiplo di 10 euro, ad esempio una prestazione di 4 ore che si vuole remunerare con 12 euro/ora.

Nell’ipotesi sarà bene arrotondare per eccesso, e quindi a favore del dipendente, il compenso da erogare.

E fatto trenta, facciamo trentuno: inseriamo anche questa regola nell’accordo scritto.

Con buona pace della semplificazione.

Conclusioni

Pur dovendo prendere atto che le FAQ propongono orientamenti e nuove interpretazioni oggettivamente più favorevoli al committente, non si può al contempo sottacere e non evidenziare la confusione e la mancata tempestività di corrette e cristalline indicazioni sull’argomento.

E non basta giustificare lo scostamento dalle precedenti indicazioni di prassi operato dalle FAQ in commento osservando che queste ultime provengono dal Ministero del Lavoro mentre la prima circolare era stata firmata dall’Ispettorato Nazionale del Lavoro, proprio perché in forza dell’articolo 2, comma 2, lettera b) del D.Lvo n. 149/2015, il potere attribuito al nuovo INL di emanare circolari interpretative in materia ispettiva e sanzionatoria è subordinato al “*previo parere conforme del Ministero del lavoro e delle politiche sociali*”.

Questa scarsa attenzione e ponderazione nel fornire i chiarimenti operativi sulla nuova disciplina, per successivamente integrarli o addirittura sconfessarli - specie se a mezzo FAQ - lascia sinceramente sconcertati.

Il buon Lubrano avrebbe liquidato la questione con la classica domanda che, si compiaceva sottolineare, “*nasce spontanea*”:

Nella gerarchia delle fonti del “diritto circolatorio” la circolare prevale sulle FAQ o sono le FAQ che prevalgono sulla circolare?

Distacco transnazionale: i controlli a garanzia del committente¹

• ANDREA ASNAGHI •

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Con il D. Lgs. 136/2016, in applicazione di una Direttiva europea, è stata resa particolarmente incisiva la materia dei distacchi di personale dall'estero, e non solamente dai paesi UE, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi. In caso di elusione dei nuovi limiti ed obblighi imposti all'appaltatore vi è un riverbero diretto sugli eventuali utilizzatori delle prestazioni dei lavoratori, con rischi non solo in termini di responsabilità solidale – sostanzialmente parificata a quella nazionale in tema di appalto – ma addirittura riguardo all'eventuale automatica instaurazione del rapporto di lavoro in capo al committente. Pertanto appare opportuno, dopo una sintesi della materia, focalizzare l'attenzione, oltre che sulla materia, su quali documenti sia opportuno verificare prima e durante l'esecuzione di lavori in cui vi siano lavoratori distaccati e quali cautele mettere in atto.

La norma in sintesi e la nozione di distacco

L'Unione Europea ha sentito il bisogno di "rinforzare"² la Direttiva 96/71/CE, concernente il distacco transnazionale nell'ambito di una prestazione di servizi, con l'approvazione della nuova Direttiva 2014/67/CE, che in pratica definisce i principi applicativi della precedente normativa.

Lo scopo della manovra comunitaria originaria era quello di evitare il fenomeno del *dumping* causato dai diversi livelli di tutela (e di relativi costi) fra i vari Paesi europei, causando attraverso la mobilità del personale fenomeni distorsivi della concorrenza, quando non di vero e proprio abuso; con la Direttiva del 2014, constatato che tale finalità non era obiettivamente stata raggiunta o comunque incontrava diverse difficoltà di realizzazione pratica, l'Europa ha inteso incrementare e specificare gli obblighi delle imprese distaccanti (nonché avviare forme di informazione e sensibilizzazione dei lavoratori ed individuare strumenti di cooperazione internazionale in tema di vigilanza). La nuova direttiva è stata recepita nel nostro ordinamento dal D. Lgs. 136/2016, entrato in vigore dal 22 luglio 2016 (anche se, come vedremo, non tutte le disposizioni sono immediatamente operative, in quanto necessitano di decreti "tecnici" attuativi); la norma italiana si muove su più fronti e, per quanto ci interessa per il presente contributo, detta disposizioni generali in tema di trattamento e condizioni da applicare ed assicurare ai lavoratori distaccati, nonché riguardo ai criteri secondo i quali il distacco transnazionale possa ritenersi legittimo o genuino, ponendo inoltre nuovi obblighi amministrativi in capo alle aziende distaccanti.³ ➔

1. Pubblicato, con modifiche redazionali sulla rivista "Strumenti di lavoro", ottobre 2016.
 2. Da qui il nome stesso di "Enforcement Directive" dato alla novellata norma europea.
 3. Vengono inoltre dettate disposizioni concernenti l'accesso alle informazioni da parte dei lavoratori distaccati e la cooperazione amministrativa fra stati membri ai fini delle attività di informazione, accertamento ed irrogazione delle sanzioni: la norma si muove quindi a tutto tondo cercando di porre le basi per attività di controllo più incisive.

È subito da precisare che la nozione di “distacco” transnazionale non deve essere in alcun modo confusa con quella relativa alla normativa italiana in tema di distacco ex art. 30 del D. Lgs. 276/2003⁴ riguardando in via generale le imprese appartenenti ad uno Stato estero membro UE che:

- distacchino in Italia uno o più lavoratori normalmente impiegati in un altro Stato membro (sia quello dell’impresa sia un terzo),
- in favore di un’altra impresa (sia del medesimo gruppo o terza)
- in applicazione di un contratto di prestazione di servizi
- solo in via temporanea, e quindi per un periodo predefinito (o comunque determinabile in relazione ad un evento certo futuro)
- mantenendo per tutto il periodo il rapporto diretto con il lavoratore distaccato.

Volendo applicare tale descrizione alle forme contrattuali tipiche italiane, la norma si applica indifferentemente alle ipotesi che riguardano, alle condizioni sopra precisate:

- un *appalto* di opere o servizi, che l’impresa estera UE viene ad eseguire in Italia con proprio personale;⁵
- una *somministrazione di lavoro* di personale straniero in Italia, da parte di un’agenzia di lavoro estera UE (ovviamente autorizzata secondo i regimi di reciprocità ad operare in tal senso);
- un vero e proprio *distacco* fra aziende collegate o infragruppo, ove l’impresa UE intenda mandare temporaneamente in Italia del personale per svolgere servizi interni necessari al gruppo (normalmente di direzione o di cooperazione tecnica).

È pertanto una norma ad amplissimo respiro,

che dovrebbe coprire quasi tutte le fattispecie che interessano la mobilità in entrata di personale estero; peraltro, l’art. 1 del Decreto legislativo in argomento prevede che le principali norme di tutela e gli adempimenti individuati (che qui di seguito sinteticamente esamineremo) si applichino anche alle imprese extra UE qualora distacchino personale in Italia in base ai criteri individuati dalla Direttiva (quelli che abbiamo sopra enucleato).

Al personale estero distaccato devono essere garantite **condizioni di lavoro e occupazione** che il Decreto individua precisamente e che riguardano quelle allo stesso titolo previste dalle leggi italiane o dai contratti collettivi di qualunque livello stipulati ai sensi dell’art. 51 del D. Lgs. 81/2015 (ovvero stipulati dalle OO SS maggiormente rappresentative sul piano nazionale oppure dalle Rappresentanze Sindacali ad esse appartenenti); queste le materie elencate dal decreto:

- durata minima delle ferie annuali retribuite;
- trattamenti retributivi minimi, comprese le maggiorazioni previste per il lavoro straordinario;⁶
- periodi massimi di lavoro e riposi;
- condizioni di cessione temporanea dei lavoratori:
- salute e sicurezza sul lavoro;
- tutele verso gestanti, puerpere, fanciulli e giovani;
- parità di trattamento Uomo/Donna e norme antidiscriminatorie.

È altresì previsto che se il distacco riguarda l’assemblaggio o il montaggio di un bene previsto da un contratto di fornitura, purché per un periodo non superiore ad otto giorni e purché non si tratti di attività concernenti il settore edilizio, non si applicano le prime due condizioni (ferie e trattamenti minimi).

L’autenticità del distacco (il cui accerta- ➔

4. Deplorevole, peraltro, il vizio italiano di identificare con il medesimo nome fattispecie differenti, generando spesso confusione: sarebbe stato sufficiente chiamarlo “distaccamento transnazionale” per non allontanarsi terminologicamente dalla traduzione.

5. Essendo questa la fattispecie, ad avviso di chi scrive, più esposta a rischi, nel corso dell’articolo il distaccatario/utilizzatore che riceve la prestazione del lavoratore in distacco transnazionale verrà spesso definito come “committente”.

6. È tuttavia opportuno qui avvertire che il richiamo ai contratti collettivi ex art. 51 del D. Lgs. 81/2015 non basta a rendere comunque scivoloso il precetto relativamente all’individuazione delle retribuzioni da prendere a base.

mento è particolarmente importante rispetto alla finalità principale della norma, che tende ad evitare meccanismi e sistemi per utilizzare personale estero meno costoso in elusione di norme di legge e violando i principi di una sana concorrenza) è valutata sulla base di **precisi elementi**, anch'essi puntualmente indicati.

Relativamente all'impresa distaccante andrà verificato in concreto (da parte del personale addetto alla vigilanza)

- il luogo in cui l'impresa estera ha sede e svolge le funzioni amministrative e produttive;
- il luogo in cui l'impresa è registrata alla Camera di Commercio o Registro imprese (o equipollente estero) o ad albo professionale, secondo il tipo di attività esercitata;
- il luogo in cui sono stati assunti i lavoratori e il luogo da cui vengono distaccati;
- la disciplina applicabile ai contratti che sottendono al distacco;
- il luogo in cui l'impresa esercita la sua attività principale;
- il numero dei contratti e/o il fatturato realizzato dall'impresa estera nello Stato membro di origine o di stabilimento.

Relativamente ai lavoratori distaccati sarà invece importante verificare:

- il contenuto della prestazione lavorativa e la retribuzione;
- la circostanza che il lavoratore eserciti regolarmente attività lavorativa nello Stato membro da cui è stato distaccato;
- la data di inizio del distacco;
- la temporaneità dell'attività svolta in Italia ed il rientro (o quantomeno la previsione di rientro) del lavoratore al termine del distacco;
- il rimborso al lavoratore da parte del distaccante delle spese di vitto, alloggio, viaggio e simili;

- eventuali periodi precedenti di distacco in Italia,
- l'esistenza del certificato di legislazione di sicurezza sociale applicabile (il mod. A/1).

A fronte di tali puntuali elencazioni, la norma prevede altresì esplicitamente che possa essere preso in considerazione "ogni altro elemento utile alla valutazione complessiva", sia relativamente all'impresa che per quanto riguarda il lavoratore.

Il datore di lavoro distaccante ha inoltre alcuni precisi obblighi:

- a) comunicare tramite il modello *Uni-distacco_Ue*⁷ il distacco al Ministero del lavoro almeno 24 ore prima del distacco indicando i dati identificativi di distaccante e distaccatario, i nomi ed i dati anagrafici dei lavoratori distaccati, la durata del distacco, la tipologia dei servizi, i referenti (vedi punto "b" e "c" che seguono) e, se si tratta di somministrazione di lavoro, gli estremi dell'autorizzazione alla somministrazione, se richiesta dalla normativa dello Stato membro di stabilimento, comunicando inoltre le variazioni rispetto alla comunicazione iniziale entro 5 giorni dal loro verificarsi;
- b) designare un referente domiciliato in Italia incaricato di ricevere i documenti e le comunicazioni (in assenza del referente, per tali riferimenti amministrativi il distaccante si intenderà domiciliato presso la sede legale del distaccatario);
- c) designare un referente per tenere i rapporti con le parti sociali per eventuali negoziazioni e contrattazioni di secondo livello;
- d) detenere e conservare per due anni (oltre a mantenere il vincolo con i detti referenti) la documentazione inerente l'assunzione, la gestione del rapporto, il pagamento delle retribuzioni ed il mod A/1.⁸ →

7. È stato pubblicato sulla G. U. del 27 ottobre 2016 il Decreto 10 agosto 2016 del Ministero del lavoro, contenente le disposizioni tecniche attuative che definiscono le modalità della predetta comunicazione, denominata mod. UNI-DistaccoUe. Per espressa previsione, l'adempimento della comunicazione dovrà essere effettuato entro 60 giorni dalla pubblicazione del decreto e quindi a decorrere dal 26 dicembre 2016. Il modello è telematico e prevede l'indicazione e la trasmissione dei dati già indicati dalla norma, attraverso la registrazione al portale www.lavoro.gov.it del distaccante (oppure con comunicazione tramite intermediario abilitato).

8. Per una disamina puntuale e completa del distacco transnazionale, si veda il bel contributo di S.PAGANI, "Il distacco nell'ambito della prestazione transnazionale di servizi" in SINTESI, settembre 2016.

I rischi del distaccante/committente e le operazioni di controllo

Come si è cercato di evidenziare nell'esposizione precedente, l'intenzione della norma è quella di "stringere i panni addosso" ad eventuali operazioni elusive – tutt'altro che infrequenti, peraltro – volte ad aggirare oneri, vincoli e costi del personale attraverso una "disinvolta" mobilità del personale comunitario.

Salutando con favore tale orientamento – che, con la repressione dei fenomeni elusivi, oltre ad una maggiore giustizia sociale promuove principi di concorrenza sana e trasparente sul territorio italiano,⁹ sia pure nell'ambito della libera circolazione di beni e servizi nella UE – è opportuno però considerare quali sono i rischi a cui può essere esposto il committente o il distaccatario italiano che, venendo legittimamente a contatto con l'impresa comunitaria, ad esempio per l'esecuzione di un'opera o di servizio in appalto, sconta magari l'inadempimento o la scopertura di alcuni obblighi "strutturali" da parte della stessa.

Vi sono sanzioni, anche molto pesanti, che sono in capo alla sola impresa distaccante e che riguardano gli inadempimenti relativi alla comunicazione preventiva di distacco mod. "Uni-distaccoUe" (ovviamente dalla data in cui entrerà in vigore, ovvero 26 dicembre 2016), alla mancata designazione dei referenti ed alla mancata conservazione della documentazione.

Tuttavia, vi è una sanzione fondamentale, contenuta nell'art. 3 comma 4 del D. Lgs. 136/2016; qualora, secondo i criteri sopra esaminati, il distacco in Italia non risulti autentico, **"il lavoratore è considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione"**.

Ciò vale a dire che si supera qualsiasi inter-

posizione del datore di lavoro estero, imputando il rapporto di lavoro *ex tunc* all'utilizzatore, e che al rapporto *de quo* verrà applicata integralmente la disciplina italiana, sia sotto il profilo contributivo e retributivo, sia sotto gli aspetti di tutela in generali rivolti ai lavoratori italiani. È opportuno sottolineare che qui non è in discussione, in prima battuta, la genuinità o meno di un eventuale appalto (come nel caso, italiano, di somministrazione irregolare o appalto fittizio), ma le caratteristiche di lavoratore estero/impresa estera; quindi il rischio suddetto lo corre anche il committente che, pur nel caso di un autentico e genuinissimo appalto, si rivolga a strutture che (come azienda in sé o anche solo per la parte di personale impiegato in quello specifico servizio) non rispettano le norme sul distacco transazionale.

Si noti, peraltro, che tale azione può essere attivata sia da fonte ispettiva che su iniziativa/denuncia dello stesso lavoratore distaccato ("in sede amministrativa e giudiziale"), e a tale ultimo fine è previsto che sia realizzata un'apposita sezione del sito del Ministero del Lavoro specificamente rivolta ai lavoratori stranieri, con istruzioni dettagliate in lingua italiana ed inglese sui diritti conseguenti all'applicazione della Direttiva e del Decreto Legislativo in esame.

Si tratta, pertanto, di una misura "forte" in cui potrebbe incappare, anche in buonissima fede, l'impresa italiana che si relazionasse con un soggetto straniero – anche non comunitario – particolarmente disinvolto nella propria operatività sul territorio nazionale.

In tal caso, vi sarebbe inoltre un'aggiuntiva sanzione amministrativa¹⁰ che ricalca quella relativa all'appalto/distacco/somministrazione irregolari, pari ad euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occu- →

9. Semmai, vi è forse più di una perplessità sul piano pratico-attuativo; vedremo se alle buone intenzioni corrisponderanno azioni conseguenti e di una certa efficacia.

10. Si ricordi che le violazioni in materia di somministrazione ed appalto non genuini/irregolari sono state depenalizzate con il D. Lgs. 6/2016.

pazione, con un minimo di 5.000 ed un massimo di 50.000 euro¹¹ (sanzione che si applica sia al distaccante che al distaccatario).

Si noti che viene abbandonato qualsiasi riferimento al committente o al distaccatario andando esplicitamente a colpire *il destinatario finale dell'utilità della prestazione lavorativa del distaccato*, con un'espressione incisiva che potrebbe anche prospettare un superamento di eventuali sistemi "a scatola cinese" costruiti *ad hoc* per aggirare la norma.

La considerazione, senza altra menzione, del rapporto in capo all'utilizzatore adombra anche inquietanti profili in tema di maxi-sanzione per lavoro nero e sospensione dell'attività imprenditoriale, atteso che eventuali adempimenti del distaccante (peraltro esteri) potrebbero non essere considerati efficaci per la normativa italiana.

Qualora invece il distacco comunitario venga considerato genuino e legittimo, l'utilizzatore/distaccatario è comunque esposto alla responsabilità solidale (in materia retributiva ed eventualmente contributiva¹²) esattamente coincidente con quella italiana.

All'uopo vengono esplicitamente richiama-

te le disposizioni di cui all'art. 1676 cod. civ., nonché quelle di cui all'art. 29 co. 2 del D. Lgs. 276/2003 (per l'appalto), dell'art. 35 co. 2 del D. lgs. 81/2015 (per la somministrazione) e dell'art. 83-bis della L. 133/2008 (relativamente al trasporto) andando così a coprire gran parte delle ipotesi che potrebbero realizzarsi.

Qui diventa però poco comprensibile constatare che non si sia realizzata una norma specifica sulla responsabilità solidale transnazionale, in modo che, nell'ambito di una certa fattispecie multiforme ma univoca, si evitassero distinzioni poco utili ad un'azione incisiva: del resto è la stessa critica che da anni si rivolge ad una materia, quella della responsabilità solidale in tema di esternalizzazioni "italiane", che ha sofferto e soffre tuttora di stratificazioni e settorializzazioni normative che appaiono di poco buon senso e foriere di equivoci.

In ogni caso, la tabella che segue focalizza i rischi e le conseguenze per il distaccatario o committente o utilizzatore nell'ambito di un distacco transnazionale. ➔

Tabella

Distacco transnazionale: i rischi per il committente

FATTISPECIE	CONSEGUENZA
Distacco transnazionale illegittimo	a) rapporto di lavoro automaticamente costituito ("si considera") in capo all'utilizzatore b) sanzione amministrativa di 50 euro per ogni lavoratore impiegato e per ogni giorno di distacco c) immediata cessazione dell'attività oggetto del distacco illegittimo d) eventuali maxi-sanzione per lavoro nero e sospensione attività (?) e) eventuali sanzioni conseguenti alla mancata instaurazione e gestione del rapporto (LUL, Unilav etc.)
Distacco transnazionale legittimo	Responsabilità solidale in materia retributiva (e contributiva) secondo i profili della norma italiana in materia di appalto, somministrazione di lavoro e trasporto

11. Per un contributo ricostruttivo del nuovo apparato sanzionatorio in materia di esternalizzazioni sia consentito il rimando a A.ASNAGHI, *L'appalto e le esternalizzazioni: il punto sul sistema sanzionatorio dopo la depenalizzazione*, in "La Circolare di lavoro e previdenza" n. 14 dell'8 aprile 2016.
 12. Si deve osservare che in materia contributiva diventa difficile ipotizzare una responsabilità solidale del committente italiano per un lavoratore che applica le assicurazioni sociali di un Paese membro, in luogo di quelle italiane, a fronte di una certificazione mod A/1.

Appare evidente come diventi quindi necessario porre in essere, in presenza di personale distaccato dall'estero e/o comunque assunto da soggetto straniero secondo la normativa di origine e "mandato" in Italia, una serie di controlli, che potremo così riassumere.

Controllo sul soggetto distaccante

La prima fondamentale cautela da considerare sarà la presenza stabile e preponderante del distaccante nel proprio Paese d'origine o di stabilimento (diverso, ovviamente, dall'Italia).

A tal fine potranno essere utilizzate attestazioni di Autorità Consolari, di professionisti esteri o internazionali, certificazioni delle camere di Commercio, dichiarazioni fiscali o contributive, il tutto possibilmente - anzi, molto opportunamente - tradotto in italiano.

Potrebbe anche essere utile una breve storia imprenditoriale del soggetto, per esempio come si è commercialmente conosciuto o come si è svolta la contrattazione.

Lo scopo evidentemente è quello di far risaltare e documentare il genuino "esotismo" del soggetto (ed esplicitamente, così come le autorità di vigilanza potrebbero valutare ogni elemento utile, altrettanto potrebbe fare, e raccogliere, il committente) perché questa è una componente fondamentale, come si è visto, del distacco transnazionale genuino. A questo proposito, è bene considerare che - vista la cooperazione internazionale che ogni Stato membro è chiamato a dare esplicitamente alle autorità nazionali in sede di accertamenti - non sarà il caso di accontentarsi di qualche documento raccoglietico e di comodo, ma sarà opportuno disporre di documentazione e di fatti il più corroboranti possibile. Altrettanto importante, in ogni caso, non sarà solo verificare questi aspetti nella loro di-

mensione originale, ma nell'attuale, dovendo il soggetto rivolgere con continuità e nel presente la propria principale attività all'estero.

È evidente che, per esemplificare, un soggetto che dispone di un paio di impiegati nel proprio ufficio estero e di una trentina di operai distaccati (più o meno "stabilmente") in Italia potrebbe rappresentare un elemento di forte rischio, così pure come un soggetto formalmente estero ma che presta la propria attività con regolarità in Italia.

Controlli sul contratto e sul rapporto di lavoro del lavoratore distaccato

Altrettanto importanti saranno poi le verifiche da fare, al fine di realizzare un distacco transnazionale legittimo, sul contratto e sul rapporto di lavoro del lavoratore distaccato. Infatti ben potrebbe accadere che per realizzare un distacco illegittimo si utilizzi un soggetto imprenditoriale storicamente e stabilmente impiantato all'estero, ma che in un "ramo" della sua attività utilizzi personale straniero costantemente presente sul territorio italiano.

L'ideale sarebbe che il lavoratore fosse domiciliato (concetto ben diverso dalla semplice cittadinanza o residenza formale) all'estero, che lì risiedesse la sua famiglia ed il suo centro di interessi, che il lavoratore percepisca dal distaccante (e non da terzi) il rimborso delle spese di viaggio e di vitto/alloggio conseguenti alla sua permanenza (limitata al distacco) sul territorio italiano e che sia evidente il rientro dello stesso al termine del distacco.

Sarà fondamentale che il lavoratore sia dotato sin dall'inizio della prestazione del mod. A/1, senza il quale sarebbe rischiosissimo ammetterlo al lavoro.¹³ ➔

13. L'obiezione, spesso eccepita in passato, che nessuna norma impone che il certificato A/1 debba necessariamente essere richiesto prima della "trasferta" estera pare decisamente superata, se non di diritto quantomeno di fatto.

Questi elementi possono anche essere valutati *ex converso*, ovvero sulla base di indici che potrebbero far pensare ad un distacco illegittimo, quali:

- la coincidenza (o l'esigua distanza) fra data di assunzione e data di distacco in Italia;
- il possesso da parte del lavoratore di documenti italiani o lo stabilimento della famiglia sul territorio italiano (sintomo di un domicilio stabile da un certo periodo in Italia);
- la frequenza con cui si adopera un certo lavoratore per distacchi susseguenti (è ovvio che si tratti di un lavoratore che ha una certa "abitudine" alla presenza sul territorio italiano);
- l'inesistenza di forme concrete ed effettive di rimborso delle spese di vitto ed alloggio da parte del distaccante, o l'inesistenza di documenti di viaggio che attestino l'effettivo ritorno con una certa regolarità in patria.

Sotto questo profilo, un elemento di valutazione importante potrebbe essere anche la circostanza che il distaccante adempia correttamente agli obblighi di denuncia e documentazione previsti dalla legge in argomento, a partire dal modello Uni-distaccoUe, l'assenza dei quali potrebbe essere un elemento di valutazione molto importante per gli ispettori (anche se le sanzioni per tali inadempimenti, infatti, sono a carico del solo distaccante, tali violazioni infatti potrebbero essere sospettate di avere la finalità di occultare la ricorrente presenza del distaccante, o del lavoratore, sul territorio italiano).

Importante infine controllare che vengano rispettate le altre condizioni di tutela, con particolare evidenza per quelle relative alla sicurezza sul lavoro (più facile da verificare), di cui dovrà essere acquisita adeguata documentazione. Anche qui il committente non sarebbe esposto ad un rischio diretto, ma la mancanza di alcuni di tali elementi potreb-

be essere considerato un indice significativo di distaccante inaffidabile e/o di comodo (o comunque solo formalmente straniero).

Controlli sui pagamenti di retribuzioni e contributi

La responsabilità solidale a cui è esposto il committente/distaccatario impone altresì un accurato controllo del corretto pagamento delle retribuzioni e, in seconda battuta, delle contribuzioni.

Per quanto riguarda le seconde, per quegli Stati ove fosse possibile, si richiederà al distaccante di produrre un documento di regolarità contributiva con cadenza periodica.

Per quanto riguarda le retribuzioni (che comprendono non solo il trattamento minimo ma le corrette applicazioni delle maggiorazioni per lavoro straordinario ed eventualmente le quote di rimborso di viaggio e trasferta in Italia) dovrà essere attentamente riscontrato il pagamento delle stesse, possibilmente con strumenti che consentano la tracciabilità e l'evidenza del pagamento.

Si ripropone qui il tema, già più volte osservato negli appalti privati italiani, del complesso di regole (anzi, dell'assenza di regole e procedure certe) atte a verificare persuasivamente l'esecuzione da parte dell'appaltatore dei pagamenti verso i quali il committente resta esposto: del resto la possibilità individuata dall'art. 29 co. 2 del D, Lgs. 276/2003 – secondo cui i ***“contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore(...)*** possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti” - è rimasta ad oggi lettera morta con un'enorme responsabilità in merito delle parti sociali; inoltre anche tentativi di regolamentazione provenienti da buo- ➔

*ne prassi ed esperienza professionale sono stati addirittura apertamente osteggiati dallo stesso Ministero del Lavoro.*¹⁴

I rimedi e le cautele contro i rischi suddetti

Come può dunque il committente cercare di porre in essere determinate cautele rispetto a quanto detto finora? La domanda non solo non è assolutamente scontata ma va rivolta in particolar modo all'operatore serio e corretto, non avendo chi scrive alcun dubbio che rispetto alla legge le catene ed i sistemi di frode organizzati avranno già architettato mille stratagemmi per cercare di difendersi dalle conseguenze che la norma in argomento vorrebbe giustamente ed opportunamente attuare per colpirli.¹⁵

Sembra scontato che preliminarmente il committente debba effettuare i controlli, per quanto difficoltosi ed onerosi, che abbiamo suggerito fin qui. Sotto tale profilo, il primo rimedio parte proprio dalla stesura di un testo contrattuale in cui il committente, riservandosene il diritto e denunciandone l'eventuale inosservanza da parte del distaccante quale vero e proprio inadempimento contrattuale, preveda espressamente quali controlli

effettuare e con quali modalità, ovvero quale documentazione dovrà obbligatoriamente essere esibita dal distaccante.

Il secondo accorgimento potrebbe essere quello di chiedere una fideiussione (o di concordare una determinata trattenuta prezzo) congrua ed adeguata rispetto all'importo dei lavori da eseguire e/o del personale distaccato, in modo da avere quantomeno delle somme di copertura al determinarsi di eventuali violazioni da parte del distaccante che spongano anche il committente.

Un altro accorgimento potrebbe essere quello di pretendere dal distaccante, dal referente (specie se qualificato) e da ciascun lavoratore delle dichiarazioni di responsabilità ed autocertificazioni (in italiano o in lingua straniera con traduzione) attestanti quegli status e qualità che si ritengono in linea con la normativa considerata.

Chi scrive, per concludere, è ben conscio che il lettore a questo punto, pur magari condividendo la soddisfazione per una norma che cerca di riportare un po' di serietà e disciplina nel travagliato modo del distacchi transnazionali, abbia netta la sensazione di un apparato legislativo che in definitiva lascia ancora molti spazi di manovra →

14. Nel luglio del 2014 è stato siglato un protocollo di intesa fra l'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e la Direzione Territoriale del lavoro di Milano in merito all'asseverazione in materia di appalti ed esternalizzazioni e ad azioni comuni per la repressione del fenomeno degli appalti abusivi: tale protocollo è stato tuttavia disconosciuto nel maggio 2015, per motivi ad oggi ignoti, dalla Direzione Generale dell'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, restando in ogni caso una buona prassi esercitabile liberamente secondo le regole distillate dal Centro Studi dei Consulenti del Lavoro milanesi.

15. L'esperienza quotidiana ci fa purtroppo rilevare, infatti, che molto spesso nelle pieghe di tali normative severe incorrono in sanzioni e danni proprio gli imprenditori più ingenui o sostanzialmente in buona fede, mentre quelli che mettono in atto frodi "seriali ed organizzate" hanno preconstituito delle difese o dei meccanismi di svuotamento tali per cui o diventa difficoltoso mettere in atto azioni di repressione e sanzionatorie, oppure quando esse avvengono spesso si spara nel vento o, ancora, si chiude la stalla quando sono già scappati i vitelli.

e di rischio, difettando - sotto il profilo eminentemente pratico – di strumenti messi a disposizione degli operatori che vogliano agire correttamente perché abbiano la certezza di farlo davvero. Bisogna peraltro considerare che si profila

l'esigenza di acquisire competenze in tema di diritto del lavoro, di modalità amministrative e di adempimenti a livello internazionale, sui quali anche il mondo professionale rischia di trovarsi impreparato o quantomeno disorientato.

Tabella sintetica riepilogativa

I CONTROLLI E LE CAUTELE DEL COMMITTENTE NEL DISTACCO TRANSNAZIONALE

<p>Controlli sullo status del distaccante</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Certificato Camera di Commercio del Paese di provenienza ● Sedi di lavoro ed attività nel Paese di provenienza ● Documenti ed attestazioni di Autorità consolari ● Dichiarazioni fiscali e contributive nel Paese di provenienza ● Forza lavoro impiegata nel Paese di provenienza e complessiva ● Fatturato complessivo e realizzato nel Paese di provenienza
<p>Controlli sullo status del lavoratore distaccato</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Mod. A/1 precedente all'adibizione al lavoro ● Data di assunzione e documentazione di assunzione ● Data di arrivo in Italia e di partenza ● Esistenza di altri distacchi precedenti in Italia
<p>Controllo sugli adempimenti del distaccante</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Busta paga mensile con quietanza di pagamento con mezzo tracciabile ● Verifica trattamento minimo ● Verifica rispetto condizioni di lavoro ● Regolarità contributiva del Paese di provenienza ● Evidenza della denuncia preventiva del distacco, mod. Uni-distaccoUe e di tutti gli elementi che lo contengono, nonché di eventuali variazioni ● Nomina del referente e qualità dello stesso
<p>Cautele generali</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● Contratto con specifica degli obblighi di documentazione e del diritto di controllo ● Fideiussione o trattenuta prezzo a garanzia ● Autocertificazione del distaccante ● Autocertificazione del lavoratore distaccato ● Autocertificazione del referente

Nel Welfare premialità solo per categorie omogenee

• CLAUDIO DELLA MONICA •
Consulente del Lavoro in Milano

L'Agenzia delle Entrate chiude alla premialità individuale in ambito welfare chiarendo che per usufruire dei benefici fiscali previsti dai commi 2 e 3 dell'art. 51 del TUIR è necessario che il plafond di spesa in beni e servizi reso disponibile ai dipendenti sia lo stesso all'interno della medesima categoria omogenea.

È quanto emerge dalla risposta ad interpello n. 904-1533/2016 pervenuta all'istante lo scorso 18 novembre, con la quale la Direzione Regionale della Lombardia dell'Agenzia delle Entrate ha tra l'altro confermato il via libera all'utilizzo di piattaforme informatiche che consentano ai dipendenti, destinatari di un budget figurativo di spesa, la fruizione integrata e flessibile dei servizi welfare secondo le proprie necessità ed esigenze e "semprechè il budget assegnato, in caso di non utilizzo, non venga convertito in denaro e rimborsato al lavoratore in quanto, poiché l'imposizione è riferibile unicamente alle erogazioni in natura e non si estende alle erogazioni sostitutive in denaro, sono escluse dall'agevolazione in commento le erogazioni di somme, anche indirette, da parte del datore di lavoro che possano consistere in rimborsi o anticipazioni di spese sostenute dal dipendente o dai suoi familiari".

La richiesta avanzata dall'istante mirava a conoscere il parere delle Entrate sulla possi-

bilità di riconoscere un plafond di spesa in beni e servizi diversificato tra ogni dipendente a titolo di premialità. Ciò in quanto la non concorrenza al reddito di lavoro dipendente sarebbe subordinata all'unica condizione, come nel caso di specie, che i beni e servizi siano offerti alla generalità o a categorie di dipendenti (a prescindere che in concreto soltanto alcuni di essi ne usufruiscano) e non anche al vincolo dell'assegnazione del medesimo budget "figurativo" di spesa. Inoltre, la stessa Agenzia delle Entrate, con circolare n. 28/E del 15 giugno scorso, trattando al punto 3. dei benefit erogati in sostituzione di premi, ha aperto alla possibilità di contrattare con il sindacato o regolamentare direttamente beni e servizi di welfare (senza quindi passare dall'accordo sul premio di risultato) a titolo di premialità, cioè collegando la loro assegnazione ai risultati aziendali.

Così non è. Secondo le Entrate è invece "necessario, al fine di permettere una fruizione omogenea dell'offerta alla generalità dei dipendenti (e consentire, dunque, l'esclusione da imposizione sul reddito da lavoro dipendente del valore dei beni e servizi offerti ai sensi dei commi 2 e 3 dell'articolo 51 del TUIR), che il plafond di spesa, seppur differenziato, abbia quanto meno la medesima consistenza all'interno della singola categoria di dipendenti considerata".

Cittadinanza e consulenti del lavoro per il sociale: l'auspicato inizio di un New Deal socio-culturale

• STEFANO LUNGHÌ¹ •

Consulente del Lavoro in Milano

Molti nostri colleghi si chiedono, probabilmente già da parecchio tempo, quale nuova collocazione professionale assumere con il velocissimo mutare della società e delle regole che la caratterizzano.

Molti di noi hanno iniziato questa avventura lavorativa e professionale con ambizioni personali, con obiettivi da raggiungere e con specifiche *mission* appositamente calibrate su prerogative ed inclinazioni tipicamente personali.

Ognuno di noi ha le proprie motivazioni, le proprie ambizioni, le proprie inclinazioni, i propri desideri lavorativi da realizzare e le proprie attività che sono il pane quotidiano della nostra vita lavorativa e professionale ed è proprio per tutte queste motivazioni che ciascuno di noi spesso si pone il seguente triplice e concatenato quesito di leggendaria memoria che esercita da sempre sull'essere umano un'attrazione mistericamente affascinante: *chi siamo, da dove veniamo e soprattutto dove vogliamo andare*.

Tutta quanto sopra premesso serve semplicemente ad introdurre un tema fondamentale per ogni categoria: saper cogliere nuove sfide e proiettarle verso un futuro di innovazione e modernità rispetto ad alcuni aspetti del passato probabilmente ormai superati e conclusi.

Nell'individuare le nuove sfide della nostra

categoria, a nostro avviso occorre superare alcuni vecchi schemi unicamente orientati a procedure e adempimenti amministrativi e proiettarsi verso quella che potrebbe essere una nuova frontiera della professione: la diffusione della nostra conoscenza, della nostra competenza e della nostra sensibilità che viene messa a disposizione del cittadino comune per intessere nuove relazioni trasversali non più tipicamente di carattere economico come quelle che avvengono con la nostra clientela, bensì di natura socio-culturale con coloro che di fatto sono i nostri *colleghi* di vita in quanto nostri concittadini.

La nuova Commissione del Centro Studi e Ricerche di Milano meglio conosciuta come *CONSULENTI DEL LAVORO PER IL SOCIALE* ha l'ambizione e soprattutto la determinazione a lavorare su questo nuovo progetto incentrato sul diffondere la conoscenza della nostra categoria tra la cittadinanza al solo fine di relazionarsi attivamente con essa e organizzare confronti e dibattiti su specifiche tematiche del diritto del lavoro che possono avere sia una manifestazione d'interesse diffusamente trasversale che argomenti tipicamente di impatto e di rilevanza sociale.

La nostra *Mission* sarà quella di generare una nuova rete di relazioni e contatti tra la professione ed il cittadino, per poter stimolare il cittadino medesimo ad interessarsi e ad ➤

¹ Articolo concordato e vistato da tutti i componenti della Commissione Consulenti del Lavoro per il Sociale.

approfondire argomenti oggettivamente di utilità e di interesse sociale.

La nostra Commissione ha già recentemente avviato ed effettuato alcuni incontri con la cittadinanza proponendo come oggetto della discussione i vari aspetti della riforma del mercato del lavoro a seguito dell'introduzione del *Jobs Act* nonché l'approfondimento di quello che l'attuale panorama normativo prevede in materia di ammortizzatori sociali.

Il riscontro che abbiamo potuto direttamente verificare è stato quello di un interesse generale e diffuso da parte della cittadinanza che ha partecipato in maniera attiva ascoltando quanto da noi illustrato su ciascuno dei temi sviluppati e interagendo con noi tramite riflessioni rivolte sia agli impianti normativi dei provvedimenti di legge in essere che su proprie esperienze personali e professionali vissute nel mondo del lavoro.

A nostro avviso l'aspetto profondamente soddisfacente e decisamente beneaugurante è stato quello di rilevare una diffusa manifestazione di interesse per questi temi e per questi argomenti affrontati, non solo perché hanno un effettivo interesse di natura socio-economica, ma anche perché coinvolgono proattivamente le persone che partecipano a questi incontri generando dibattiti, confronti e ragionamenti su un intero sistema trasversale che corre lungo una intrecciata dorsale di vita lavorativa e familiare e che presenta necessariamente innumerevoli risvolti di natura sociale direttamente correlati alla propria esperienza di vita lavorativa.

La generazione di questo bellissimo ed affascinante mix di esperienza di vissuto lavorativo e personale che a volte sfiora e a volte coinvolge importanti aspetti della vita personale e familiare, a nostro avviso crea delle imperdibili premesse per sviluppare una rete di relazioni aventi natura tipicamente sociale che porrà sempre più l'individuo inteso come cittadino al centro dei processi normativi e lavorativi.

In questa fase embrionale di questa nuova esperienza, a nostro avviso occorre coinvolge-

re più soggetti possibili e poter disporre dei giusti spazi per creare quella rete di discussione e di confronto culturale tra le parti, che sarà sicuramente il germoglio di questo new deal socio-culturale: qualsiasi circolo e qualsiasi luogo di incontro dovrà essere il trampolino di lancio di nuove esperienze di confronto e se tutti noi come categoria saremo coinvolti l'effetto non potrà che essere diffusamente contagioso nei confronti di chi vorrà aderire ad ogni nuova iniziativa.

Molti di noi concordano apertamente sull'opportunità di diversificare le attività lavorative svolte all'interno dei nostri studi al fine di confrontarsi con realtà non più solo tipicamente aziendali ma anche e soprattutto con richieste ed esigenze espresse dalla cittadinanza a seguito dei vari mutamenti normativi e legislativi nonché in relazione a ciò che la nostra società vive e vede costantemente mutare sull'intero scacchiere lavorativo ed economico.

La scommessa che andremo pertanto a proporre sarà duplice e potrà coinvolgere i seguenti due aspetti:

- Da un lato quella di disegnare nuove traiettorie professionali calibrate maggiormente verso le esigenze e le richieste della cittadinanza in materia di lavoro, per esplorare ed approfondire nuovi ambiti di discussione e confronto attivo con cittadini-lavoratori che dovranno o vorranno rimanere protagonisti attivi ed interessati di questi rilevanti mutamenti che la società odierna ci sottopone;
- Dall'altro e sotto certi aspetti ancora più stimolante, quello di tradurre attraverso iniziative concrete sul territorio che coinvolgono soprattutto la cittadinanza, quel ruolo di terzietà rispetto agli attori del mercato del lavoro che le Istituzioni stanno riconoscendo alla figura consulente del lavoro in quanto professionista e per questo in grado di comprendere ed eventualmente supportare gli interessi di ogni stakeholder coinvolto.

Non ci resta che augurare un BUON NEW DEAL A TUTTI !!!!!

Daniela Izzi analizza la nuova stagione del diritto antidiscriminatorio¹

• ANTONELLA ROSATI •

Il contributo dell'Autrice prende spunto da tre recenti sentenze in cui il recesso datoriale viene ritenuto discriminatorio in base al genere, all'età e alla disabilità: un palese *revirement* giurisprudenziale dalle conseguenze, sul piano pratico applicativo, di non poco conto.

L'oggettiva discriminazione nel licenziamento di una lavoratrice alla ricerca della maternità

A seguito del licenziamento per giustificato motivo oggettivo che colpisce una dipendente sottoposta a cicli di fecondazione *in vitro* anche la Suprema Corte,² avallando il *decisum* del giudice di secondo grado,³ rigetta il ricorso del datore e lo condanna alla reintegrazione.

La sentenza in commento ricorda non solo la distinzione ontologica tra il licenziamento discriminatorio e quello ritorsivo⁴ ma sottolinea altresì come la discriminazione, contrariamente al motivo illecito, opera in ragione del mero rilievo del trattamento peggiore riservato al lavoratore, a prescindere dalla volontà illecita del datore

o dalla fondatezza del motivo economico-organizzativo addotto.

A riprova della obiettività del motivo discriminatorio, la Corte evidenzia inoltre che, a livello processuale,⁵ il lavoratore che esercita l'azione può limitarsi a fornire elementi di fatto (assunzioni, regimi retributivi, mansioni e qualifiche, trasferimenti, progressione in carriera, licenziamenti etc) idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti o comportamenti discriminatori, spettando in tal caso al convenuto l'onere probatorio della loro insussistenza.

Intermittente fino al venticinquesimo anno di età, discriminatorio?

È quello che ci si chiede tutt'ora poiché la Corte di Cassazione non ha deciso la questione posta ma ha sospeso il giudizio in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia Europea, ordinando l'immediata trasmissione di copia dell'ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria Cgue.⁶ La vicenda riguarda il recesso effettuato dalla società *Abercrombie & F.* per l'av- ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, agosto/settembre 2016, dal titolo "Il licenziamento discriminatorio secondo la più virtuosa giurisprudenza nazionale".

2. Cass. 5 aprile 2016, n. 6575.

3. Secondo quest'ultimo, con il licenziamento veniva sanzionata una condotta legittima "che è esclusiva della donna", ponendo in essere una discriminazione fondata sul sesso, in violazione della direttiva 76/207/CEE.

4. Viziato dal motivo illecito unico e determinante previsto dall'Art. 1345 c.c.

5. Ai sensi dell'articolo 4, L. 125/1991, ora sostituito dall'articolo 28, D.Lgs. 150/2011.

6. Ordinanza interlocutoria n. 3982 del 29 febbraio 2016.

venuto compimento dei 25 anni di un lavoratore intermittente.

Il ricorso del dipendente viene accolto (non in primo grado ma) dinanzi alla Corte d'Appello⁷ sull'assunto che il divieto di discriminazione anagrafico, formulato dalla Dir. 2000/78/CE, trova la sua origine nel principio sancito dall'Art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE cioè in una norma di diritto primario ad effetto diretto, in senso sia verticale che orizzontale:⁸ l'elemento soggettivo del datore di lavoro non ha alcuna valenza specifica, atteso che ciò che rileva è l'esito finale – ossia l'oggettivo trattamento disparitario – nonostante l'ipotesi discriminatoria discenda dalla volontà del Legislatore.

Purtroppo la spada di Damocle pende ancora sul nuovo lavoro intermittente: il *Jobs Act* non solo non si è minimamente posto il problema del giudizio in corso ma ha riproposto la vecchia norma contenuta nell'allora D. Lgs. 276/2003.⁹

Licenziamento per inidoneità sopravvenuta e divieto di discriminazione in base alla disabilità

È una controversia affrontata dal Tribunale di Pisa¹⁰ che - verificata la condizione di disabilità della lavoratrice e la possibilità per

il datore di superare la sua limitazione fisica attraverso “*accomodamenti ragionevoli*” ossia una redistribuzione di compiti tra l'interessata e alcuni colleghi senza oneri eccessivi - ha giudicato discriminatorio il licenziamento collegato all'inabilità, condannando la società alla reintegrazione con adibizione a mansioni compatibili con stato di salute, all'indennità risarcitoria e al risarcimento del danno non patrimoniale.¹¹ Si tratta della prima occasione in cui le norme contro le discriminazioni basate sull'handicap¹² hanno ricevuto applicazione nel nostro Paese nei termini fortemente protettivi delineati dalla Corte di Giustizia¹³ andando così a scalfire il dogma dell'insindacabilità delle scelte imprenditoriali del datore.

In casi del genere, sulla scorta della pronuncia richiamata, al giudice sarà permesso - appurati i presupposti per considerare il lavoratore licenziato come persona affetta da disabilità - non solo di constatare se il datore abbia ottemperato o meno all'obbligo di legge, ma anche di sindacare nel merito l'onerosità economica delle varie opzioni relative agli adattamenti tecnico-organizzativi possibili a detti fini, essendo il costo sproporzionato l'unica esimente legale.

7. App. Milano 15 aprile 2014, n. 406.

8. Corte di Giustizia UE 22 novembre 2005, causa C-144/04, *Mangold c. Helm*; Corte di Giustizia UE 19 gennaio 2010, causa C-555/07, *Küçükdeveci c. Swedex GmbH* e Corte di Giustizia UE 19 aprile 2016, causa C-441/14, *Dansk Industri c. Successione Rasmussen*.

9. Art. 13 del D. Lgs. 81/2015, “Il contratto di lavoro intermittente può in ogni caso essere concluso con soggetti con meno di 24 anni di età, purché le prestazioni lavorative siano svolte entro il venticinquesimo anno, e con più di 55 anni”.

10. Trib. Pisa 16 aprile 2015.

11. Art. 4, co. 5, d. lgs. 216/2003.

12. Stabilita dalla Dir. 2000/78/CE.

13. Corte di Giustizia UE 11 aprile 2013, cause riunite C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark per conto di Ring e Skoube Werge*.

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI AI QUESITI DEI COLLEGHI

Selezione delle risposte che il Centro Studi e Ricerche fornisce ai nostri colleghi. Ricordiamo che i quesiti sono pubblicati anche sulle banche dati de Il Sole24Ore, in base all'accordo sottoscritto tra l'Ordine di Milano e Il Sole24Ore stesso.

I calcoli delle giornate nella denuncia del lavoro usurante

Quesito?

I Lavoratori addetti a lavorazioni particolarmente faticose e pesanti, computo delle giornate di assenza ai fini della denuncia LAV-NOT. Le assenze, come ferie, permessi, malattia, infortunio, congedo di maternità, non coperte da contribuzione figurativa rientrano nel concetto di lavoro effettivo ai fini della denuncia LAV-NOT?

Ai fini dell'applicazione della normativa relativa all'accesso anticipato al pensionamento per gli addetti alle lavorazioni particolarmente faticose e pesanti, i c.d. lavori usuranti, l'art. 1, comma 1, lett. b), del D.Lgs. n. 67/2011 considera lavoratori notturni:

- i lavoratori a turni (ovvero qualsiasi lavoratore il cui orario di lavoro sia inserito nel quadro del lavoro a turni) che prestano la loro attività lavorativa nel periodo notturno (periodo di almeno sette ore consecutive comprendenti l'intervallo fra mezzanotte e le cinque del mattino), per almeno 6 ore per un numero minimo di giorni lavorativi all'anno non inferiore a 78 per coloro che maturano i requisiti per l'accesso anticipato nel periodo compreso tra il 1° luglio 2008 e il 30 giugno 2009 e non inferiore a 64 per coloro che maturano i requisiti per l'accesso anticipato dal 1° luglio 2009;

- al di fuori dei casi di cui sopra, i lavoratori che prestano la loro attività per almeno tre ore nell'intervallo tra la mezzanotte e le cinque del mattino, per periodi di lavoro di durata pari all'intero anno lavorativo.

Nel caso in cui il datore di lavoro occupi lavoratori notturni così come sopra definiti, deve comunicare, con periodicità annuale ed esclusivamente per via telematica attraverso la compilazione del modello LAV-US disponibile sul sito del Ministero del lavoro, anche per il tramite dell'associazione cui aderisce o conferisce mandato o degli intermediari abilitati, alla Direzione territoriale del lavoro competente per territorio e ai competenti istituti previdenziali, l'esecuzione di lavoro notturno svolto in modo continuativo o compreso in regolari turni periodici (art. 5, comma 1, D.Lgs. n. 67/2011). Il termine entro il quale effettuare la comunicazione, basata su una verifica di effettivo svolgimento del lavoro stesso, è fissato al 31 marzo dell'anno successivo a quello di riferimento (art. 6, D.M. 20 settembre 2011; ML nota n. 4724/2011).

In entrambe le ipotesi indicate in precedenza, qualora il datore di lavoro non sia in grado di conoscere le effettive giornate di lavoro notturno prestate nell'anno per assunzione o cessazione

del rapporto di lavoro in corso d'anno o per la sussistenza di rapporti di lavoro in part-time verticale, devono essere comunicate tutte le giornate di lavoro notturno svolto (ML nota n. 9630/2012).

La predetta nota afferma anche che "la predetta comunicazio- ➔

ne dovrà essere effettuata, a prescindere dal relativo trattamento economico e contrattuale e a prescindere dallo scomputo dei periodi totalmente coperti da contribuzione figurativa di cui al comma 3 del medesimo art. 1, con riferimento:

1) al lavoro notturno a turni di

cui all'art. 1, comma 1, lett. b), n. 1, del D.Lgs. n. 67/2011, se il datore di lavoro ha occupato il lavoratore notturno per l'intero anno e in via esclusiva; in tal caso oggetto di comunicazione deve essere solamente il lavoro notturno prestato effettivamente per un numero mi-

nimo di 64 giornate;

2) al lavoro notturno di cui all'art. 1, comma 1, lett. b), n. 2, del D.Lgs. n. 67/2011, solo per il lavoro notturno effettivamente svolto per almeno 3 ore giornaliere nell'arco dell'intero anno, con esclusione, pertanto, di lavoro svolto per periodi inferiori.”

Le modalità di invio del Durc Interno

Il documento unico di regolarità contributiva (c.d. DURC) nasce come certificazione unificata relativa alla regolarità dei versamenti di contributi previdenziali e assistenziali, nonché dei premi assicurativi, da parte delle imprese edili appaltatrici di lavori pubblici. Si tratta, in particolare, del certificato che, sulla base di un'unica richiesta, attesta contestualmente la regolarità di un operatore economico per quanto riguarda gli adempimenti degli obblighi legislativi e contrattuali nei confronti dell'INPS, dell'INAIL e della Cassa edile (per le imprese appartenenti a tale settore di attività), verificati sulla base della rispettiva normativa di riferimento (art. 6, D.P.R. n. 207/2010).

L'istituto del DURC si inserisce nell'ambito degli interventi volti a contrastare l'evasione contributiva e il lavoro nero ed irregolare, nonché a ricondurre la competizione fra operatori economici sul piano del rispetto della legalità e salvaguardare

l'effettività della concorrenza. Proprio in virtù dell'efficacia e del favorevole impatto dimostrato in tal senso dal DURC, si è assistito negli anni ad una graduale estensione del suo campo di applicazione con riferimento, non solo ai soggetti obbligati a richiederlo, ma anche alle materie oggetto di verifica della regolarità.

L'obbligo di presentazione del DURC è stato introdotto dal D.L. n. 210/2002 con riferimento ai soli appalti pubblici, a pena di revoca dell'affidamento (art. 2, D.L. n. 210/2002) e, sulla base di tali previsioni, per il suo rilascio l'INPS e l'INAIL hanno stipulato, in data 3 dicembre 2003, una specifica convenzione.

Con l'art. 86, comma 10 del D.Lgs. n. 276/2003, l'obbligo del documento è stato previsto anche nell'ambito dei lavori privati dell'edilizia soggetti a denuncia di inizio attività (DIA) e a permesso di costruire e, sulla falsariga della citata convenzione del 3 dicembre 2003, in data

Quesito?

In merito al nuovo modulo “Durc Interno (Circolare prot. n. 0000478/2016 PdN/eb/A - Nota del Ministero del Lavoro.) La nuova dichiarazione da inoltrare alla DTL è da inviare sia per i vecchi clienti per i quali l'abbiamo già inviata nell'aprile 2009 oppure solo per i nuovi acquisiti dopo tale data? Vi è un termine di scadenza?

15 aprile 2004, è intervenuta una seconda convenzione tra gli stessi Istituti e le parti so- →

ciali del settore edile per il rilascio del DURC anche da parte delle Casse edili.

In seguito, la disciplina del DURC è stata estesa, per effetto dell'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006 (legge finanziaria 2007), a far data dal 1° luglio 2007, a tutte le attività e a tutti i settori, al fine di godere dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, che, secondo l'esplicito dettato normativo, sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del DURC, nonché di benefici e sovvenzioni comunitarie per la realizzazione di investimenti (art. 1, comma 553, L. n. 266/2005).

Con il D.M. 24 ottobre 2007 si è data attuazione alla disposizione contenuta nell'art. 1, comma 1176, della L. n. 296/2006 che richiedeva l'adozione di un decreto ministeriale per la definizione delle modalità di rilascio e dei contenuti analitici del DURC, nonché delle cause non ostantive al rilascio dello stesso, in considerazione dell'esigenza di una disciplina uniforme del documento sia per la concessione di agevolazioni normative e contributive, sia per gli appalti di lavori, servizi e forniture pubbliche che per i lavori privati dell'edilizia, nonché per la fruizione di benefici e sovvenzioni previsti dalla disciplina comunitaria.

Il provvedimento in commento quindi si inserisce nella previsione dell'art. 8 del D.M. 30

gennaio 2015 che individua le violazioni di natura previdenziale ed in materia di tutela delle condizioni di lavoro ostative alla regolarità necessaria, ai sensi dell'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006, ai fini del godimento di benefici normativi e contributivi.

Il decreto, analogamente a quanto già previsto dal D.M. 24 ottobre 2007, riporta nell'allegato A, che costituisce parte integrante del decreto stesso, l'elencazione delle predette violazioni riferite a quelle commesse da parte del datore di lavoro o del dirigente responsabile, accertate con provvedimenti amministrativi o giurisdizionali definitivi, inclusa la sentenza di cui all'art. 444, cod. proc. pen. che disciplina l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta.

Sotto il profilo procedurale resta confermato che, ai fini della regolarità contributiva, l'interessato è tenuto ad autocertificare alla competente Direzione territoriale del lavoro, che ne verifica "a campione" la veridicità, l'inesistenza a suo carico di provvedimenti, amministrativi o giurisdizionali definitivi in ordine alla commissione delle violazioni di cui all'Allegato A, ovvero il decorso del periodo indicato dallo stesso allegato relativo a ciascun illecito.

In tal caso, considerata l'identità di violazioni, si ritengono valide le autocertificazioni già rilasciate in vigenza del D.M. 24 otto-

bre 2007 (ML circ. n. 19/2015; v. anche ML nota 12 maggio 2010, n. 8667) che erano state inviate nell'aprile 2009.

Inoltre, il D.M. precisa, per ragioni di continuità rispetto alla previgente disciplina, che le cause ostantive alla regolarità sono riferite esclusivamente a fatti commessi successivamente all'entrata in vigore del D.M. 24 ottobre 2007.

A tal fine è stato modificato il modello con cui i datori di lavoro devono dichiarare la non commissione di illeciti ostantivi al rilascio DURC. In caso di **prima dichiarazione** presentata in data successiva al 1° luglio 2015, i datori di lavoro dovranno effettuare una nuova presentazione utilizzando il modello aggiornato.

Quindi si tratta di una modifica del modello di invio, non una modifica normativa. A seguito dell'entrata in vigore del nuovo modello a far data dal 1° luglio 2015, tutte le comunicazioni effettuate a far data da tale data dovranno essere effettuate sul nuovo modello, anche quelle fatte sul vecchio modello ma effettuate dopo il primo luglio 2015. In tali casi la trasmissione del nuovo modello sostituisce la precedente e si dà per effettuata alla data del precedente invio (ML nota n. 5081/2016).

Quelle effettuate prima del 1° luglio 2015 continuano ad avere efficacia e, a meno di cambiamenti, non devono essere ritrasmesse.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO COLLETTIVO: *un vizio procedurale non implica l'obbligo di reintegra, ma prevede solo un indennizzo*

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
29 settembre 2016,
n. 19320

AUTORE

LUCA DI SEVO
• Consulente del Lavoro in Bollate (MI)

TESI-DECISIONE

La sentenza in questione tratta la fattispecie del licenziamento ex. L.223/1991, a seguito di procedura di mobilità.

In particolare, la Corte d'appello di Catanzaro ha dichiarato inefficace un licenziamento collettivo intimato ad un lavoratore a seguito di reclamo proposto ex. Art. 1 comma 58 della L.92/2012. Questo perché la comunicazione delle modalità di applicazione dei criteri di scelta dei lavoratori, prevista dall'art. 4 comma 9 L. 223/1991, è stata ritenuta non correttamente compilata. A seguito di ciò è stata intimata la reintegra del lavoratore ed il pagamento di un'indennità risarcitoria allo stesso pari a 18 mensilità oltre rivalutazione ed interessi.

Il datore di lavoro ha proposto ricorso in Cassazione.

Due motivi del ricorso sono stati rigettati perché la Suprema Corte ha confermato la tesi della Corte di secondo grado.

In primo luogo in merito al fatto che non vi sia stata lesione del principio di corrispondenza tra richiesto e pronunciato poiché gli atti processuali non evidenziano tale situazione; in secondo luogo in relazione alla genericità delle modalità di applicazione del criterio di scelta dei lavoratori, l'art. 4 comma 9 L.223/1991, richiede chiarezza e indicazione puntuale delle modalità con le quali sono stati applicati i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, al fine di consentire a tutti gli attori (lavoratori, organizzazioni sindacali, organi amministrativi) di controllare la correttezza dell'operazione e il rispetto degli accordi raggiunti (Cass. 12344/2015); inoltre la procedura mira a rendere inequivocabili le ragioni del recesso in modo da non permettere al datore di lavoro di

dedurre in giudizio modalità di scelta diverse da quelle esplicitate nella comunicazione ex art. 4 comma 9 L. 223/1991.

In questo caso, la Corte d'Appello ha ravvisato che la comunicazione era non rispondente alle previsioni di Legge, poiché per ciò che concerne le esperienze lavorative pregresse dei lavoratori, non riportava, la data di inizio, la durata, il nominativo del datore di lavoro, la tipologia di documentazione utilizzata per stilare la graduatoria finale. La Suprema Corte ha confermato quanto esposto dalla Corte d'Appello.

Il terzo motivo proposto in ricorso, deduceva errata applicazione dell'art. 5 comma 3 L.223/1991, e lamentava che in secondo grado, sia stato invece ignorato l'art. 18 comma settimo, terzo periodo, richiamato dall'art. 5 comma 3 L.223/1991 come modificato dalla L.92/2012, nel caso di violazione delle procedure: tale articolo prevede l'applicazione della tutela indennitaria in luogo della reintegra e del pagamento dell'indennità risarcitoria.

Questo terzo motivo è stato ritenuto fondato dalla Suprema Corte, poiché l'intervento della L. 92/2012 in particolare all'art. 1 comma 46, mira a distinguere la "violazione delle procedure" ex. Art. 4 comma 12" dalla "violazione dei criteri di scelta" ex comma 1". Il caso della "violazione delle procedure" prevede l'applicazione dell'indennità risarcitoria compresa tra 12 e 24 mensilità con la conferma della chiusura del rapporto di lavoro alla data del licenziamento; il caso di "violazione dei criteri di scelta", invece, prevede la reintegra e la condanna al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto, dal giorno del licenziamento al giorno della reintegra effettiva, in misura →

non superiore alle dodici mensilità. Nel caso in analisi la Corte d'Appello ha ravvisato un difetto formale riguardo il contenuto della comunicazione dei criteri di scelta (vizio procedurale), ma ha erroneamente applicato la tutela

reintegratoria invece di quella indennitaria. Pertanto la Suprema Corte accogliendo il terzo motivo di ricorso, ha annullato la sentenza impugnata in relazione ad esso e ha rinviato la causa alla Corte d'Appello di Reggio Calabria.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO PER G.M.O.: l'orario di lavoro come criterio di scelta del lavoratore

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
20 settembre 2016,
n. 18409

AUTORE

MASSIMO MELGRATI
• Consulente del Lavoro in Cormanò

TESI-DECISIONE

Può costituire valido criterio di scelta del lavoratore da licenziare, rispettoso dei principi di correttezza e buona fede ai sensi dell'articolo 1175 c.c., *il diverso orario lavorativo prestato*: a tempo parziale dalla lavoratrice licenziata e a tempo pieno dalla collega mantenuta in forza, se tale criterio risponde ad una reale necessità aziendale.

Nel caso di specie la necessità è rappresentata dall'esigenza di copertura dell'intero orario di apertura degli uffici, dopo che sia stato offerto ad entrambe le lavoratrici di lavorare a tempo parziale per evitare la riduzione dell'organico. È la decisione che assume la Suprema Corte nella sentenza in epigrafe, inserendosi nel solco tracciato dall'esito processuale di entrambi i precedenti gradi di giudizio e rigettando il ricorso presentato dalla lavoratrice.

I Giudici rilevano la correttezza dell'operato dell'imprenditore, ritenendo ampiamente verificata la sussistenza del motivo addotto dallo stesso (così come esaustivamente argomentato dalla Corte d'Appello di Roma), allorché ha proceduto alla riorganizzazione aziendale, concretizzatasi nell'accorpamento di due posizioni di segretaria amministrativa in una sola, per

una più economica gestione dell'impresa. Se alla luce di quanto sopra l'iniziativa non è sindacabile dal Giudice riguardo ai profili di congruità ed opportunità in quanto espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall'articolo 41 della Costituzione, allo stesso modo ritiene la S.C. che, non essendo possibile utilizzare il normale criterio della posizione lavorativa da sopprimere, non possa ritenersi violato il principio di correttezza e buona fede se il datore di lavoro, in presenza di una sostanziale omogeneità delle mansioni svolte dalle lavoratrici, fonda la sua decisione sulla base dell'incidenza del diverso orario lavorativo prestato che nella sostanza costituisce l'unico elemento di infungibilità delle due prestazioni.

Parimenti non può infine la Suprema Corte accogliere il ricorso della lavoratrice in merito alla violazione dell'obbligo di repêchage per nuove assunzioni operate da un diverso soggetto giuridico (pretestuosamente riconducibile secondo la stessa alla sfera di interessi dell'ex datrice) nella verificata impossibilità di una differente utilizzazione della stessa in mansioni diverse da quelle precedentemente svolte: le prime di carattere amministrativo, le seconde di carattere squisitamente tecnico.

ARGOMENTO

“DISTACCO ALL'ESTERO: quando si applicano le retribuzioni convenzionali”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
6 settembre 2016,
n. 17646

AUTORE

SABRINA PAGANI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

In caso di distacco del lavoratore in paesi extra UE, con i quali l'Italia abbia sottoscritto convenzioni bilaterali di sicurezza sociale totali o parziali, per gli istituti e coperture oggetto della Convenzione i contributi vengono versati sulle retribuzioni effettivamente corrisposte al lavoratore nell'ambito del distacco, e non sulle retribuzioni convenzionali di cui all'art 4 L. 398/87. Questa la premessa; ora la vicenda processuale.

La Cassazione, decidendo un contenzioso giudiziale relativo ad un lavoratore distaccato negli USA per il quale il datore di lavoro aveva versato in Italia i contributi previdenziali calcolandoli sulle retribuzioni convenzionali e non su quelle effettive, conferma così un principio affermatosi nella prassi amministrativa ed operativa dall'entrata in vigore della L. 398/87, e che qualche interprete aveva messo in discussione in virtù del *principio di armonizzazione* della base imponibile contributiva con quella imponibile fiscale, introdotto dalla Legge Delega 662/96 e attuato dal D. Lgs 314/97.

La vicenda era in effetti complicata.

La L. 398/87 ha previsto che nei casi in cui il lavoratore occupato in Italia venga distaccato in paesi extracomunitari privi di convenzioni bilaterali di sicurezza sociale con l'Italia che durante il periodo di permanenza del lavoratore all'estero consentano il mantenimento della legislazione previdenziale italiana (o con i quali la convenzione copre solo una parte delle prestazioni di sicurezza sociale), il datore di lavoro italiano è obbligato a pagare comunque i contributi in Italia sulle voci previdenziali e assistenziali NON oggetto di convenzione, al fine di garantire al lavoratore le relative prestazioni da parte del si-

stema italiano. Non però su tutte le retribuzioni effettivamente erogate nel periodo di distacco, ma solo su quelle definite convenzionalmente dal Ministero del Lavoro ogni anno. Infatti, sugli istituti previdenziali/assistenziali non rientranti nella Convenzione, i contributi, secondo il principio universale della *Lex Loci Laboris*, dovranno essere versati anche nel paese di distacco, in base alle disposizioni locali.

Entrato in vigore il Decreto Legislativo 314/97 sull'armonizzazione tra basi imponibili fiscali e contributive, l'art 51 (ex 48), comma 8bis, TUIR, ha previsto che in caso di distacco dall'Italia all'estero (in qualsiasi Paese, comunitario o extracomunitario) in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto, di lavoratore che soggiorni all'estero per almeno 183 giorni nell'arco di 12 mesi, la base imponibile fiscale debba essere determinata proprio sulle predette medesime retribuzioni convenzionali fissate dal Ministero del lavoro, e non sulle retribuzioni effettive. Anche in tal caso, lo scopo è quello di attenuare gli effetti della doppia imposizione, come regolata dalle convenzioni fiscali.

Ancorchè il parametro delle retribuzioni convenzionali sia lo stesso, le due fattispecie – quella in campo fiscale e quella in campo previdenziale – in cui ne è prevista l'applicazione sono differenti ed evidentemente non sovrapponibili. In particolare, il criterio dell'applicazione ai fini previdenziali delle retribuzioni convenzionali in tutti i casi di distacco all'estero (anche in paesi comunitari) per periodi superiori a 183 giorni nei periodi di 12 mesi non è contemplato da nessuna norma previdenziale e, se applicato, danneggerebbe le posizioni previdenziali dei lavoratori.

Su tale evidenza, già il Ministero del Lavoro con nota del 18 gennaio 2001, a seguito di ➔

una conferenza di servizi con l'amministrazione finanziaria, si era pronunciata nel senso di ritenere non applicabile in campo previdenziale il criterio delle retribuzioni convenzionali secondo i principi dettati in campo fiscale dal citato comma 8 bis.

La pronuncia giudiziale qui in commento interviene su tale aspetto, confermando che in

caso di convenzioni di sicurezza sociale che in deroga al principio di territorialità consentano il mantenimento della copertura assicurativa in Italia, come ad esempio prevede la convenzione Italia USA in materia pensionistica, i contributi previdenziali debbano essere calcolati e versati sulle retribuzioni effettive, e ai versamenti saranno commisurate le relative prestazioni.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO INTIMATO A SEGUITO DELLA "INTOLLERABILITÀ DELL'ASSENZA": è giustificato motivo oggettivo di recesso

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
29 settembre 2016,
n.19315

AUTORE

ANGELA LAVAZZA

• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il caso riguarda un dipendente licenziato per impossibilità sopravvenuta a seguito del passaggio in giudicato della sentenza penale di condanna, al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, per cinque anni.

La società aveva motivato il licenziamento con l'intollerabile decorso di ben oltre sette anni di inesecuzione della prestazione lavorativa per fatto imputabile al lavoratore.

La società propone ricorso in Cassazione dopo che la Corte d'appello di Roma, in riforma della sentenza impugnata dal lavoratore, respingeva la declaratoria di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato dalla società.

La Suprema Corte, anche alla luce dei principi più volte enunciati, secondo cui l'impossibilità sopravvenuta parziale alla prestazione lavorativa per fatti estranei al rapporto di lavoro, non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali, ma consente il licenziamento dove, in base ad un giudizio che tenga conto delle dimensioni dell'impresa, del tipo di organiz-

zazione tecnico-produttiva in essere, della natura ed importanza delle mansioni del lavoratore detenuto, nonché del già maturato periodo di sua assenza, della ragionevolmente prevedibile ulteriore durata dell'impossibilità sopravvenuta, della possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza necessità di nuove assunzioni e, più in generale, di ogni altra circostanza rilevante ai fini della determinazione della misura della tollerabilità dell'assenza, costituisca un giustificato motivo oggettivo di recesso, non persistendo l'interesse del datore di lavoro di ricevere ulteriori prestazioni dal dipendente.

La Corte evidenzia inoltre che in casi analoghi è stato ritenuto giustificato il licenziamento adottato dopo soli 2 mesi di assenza della prestazione.

Il ricorso è pertanto rigettato perché nel caso di specie, il licenziamento adottato per causa imputabile al lavoratore non può che ritenersi legittimo, anche alla stregua dei parametri di cui all'art.3 L.n.604/66 in materia di giustificato motivo oggettivo.

ARGOMENTO

“ LEGITTIMO LICENZIARE un portiere d'albergo che sottrae i quotidiani destinati alla clientela ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
12 settembre, 2016
n. 17914

AUTORE

CHIARA MESSANA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione, ha confermato la legittimità di un licenziamento disciplinare di un addetto ai servizi di portineria di un hotel di lusso per aver sottratto, ripetutamente, alcuni quotidiani destinati alla clientela.

Nel caso in specie, il lavoratore aveva impugnato il licenziamento disciplinare intimatogli esponendo a propria difesa una serie di elementi: la sottrazione era diretta allo scambio di alcune copie di quotidiani con l'edicola sita nei pressi dell'hotel con altrettante copie di diverse testate giornalistiche, al fine di garantire maggiore varietà ai clienti, e all'uopo, invocava altresì, la mancanza di proporzionalità tra i fatti contestati e la sanzione.

Soccombente in entrambi i primi gradi del giudizio, il portiere ricorre in Cassazione, e nel contempo, la società datrice ha dichiarato e accerta-

to con l'ausilio di apposita strumentazione video, l'inesistenza di alcuna prassi di scambio.

La Suprema Corte ha di fatto rigettato il ricorso e confermato l'esito del giudizio di merito, considerandolo immune da vizi.

La Corte di Cassazione ha infatti sottolineato come sia decisivo il rilievo del carattere altamente fiduciario del rapporto tra la società e gli addetti alla portineria, delegati dal datore di lavoro all'accoglienza della clientela. La sottrazione di beni aziendali, ripetuta nel tempo, oltre a minare il rapporto fiduciario con il datore di lavoro, e a rilevare quindi sul piano degli obblighi fondamentali del rapporto, si riflette anche negativamente sull'immagine del datore di lavoro, appartenente ad un gruppo societario che gestisce alberghi di lusso.

ARGOMENTO

“ LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO se le mansioni sono redistribuite ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
28 settembre 2016,
n. 19185

AUTORE

PATRIZIA MASI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La suprema Corte sancisce la legittimità di licenziare, per GMO, il lavoratore il cui posto di lavoro venga soppresso, e le mansioni svolte ripartite tra gli altri dipendenti rimasti in servizio.

Tale decisione è conseguente al ricorso dell'azienda avverso la sentenza della corte d'appello di Roma, che dichiarava illegittimo il licenziamento ed ordinava l'immediata riassunzione del dipendente oppure, in mancanza, il pagamento di 5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

L'azienda, nel ricorso, obietta e lamenta il fatto che i giudici di merito nella loro valutazione non abbiano considerato che il licenziamento del lavoratore per GMO, con contestuale rias-

segnazione ad altri lavoratori delle mansioni ad esso pertinenti, risulta da previsione normativa (legge 604/66, art. 3).

Gli Ermellini accolgono il motivo addotto dal ricorrente in quanto giudicano la ripartizione delle funzioni conseguenza e non causa del licenziamento osservando che il punto di distinzione tra legittimità e illegittimità si deve porre nella valutazione delle circostanze del fatto. Nel caso di specie, la causa del licenziamento va individuata nella riorganizzazione tecnico-produttiva (soppressione di una sede di lavoro) che integra il nucleo irriducibile del concetto del giustificato motivo oggettivo.

In conclusione, viene cassata la sentenza im- ➔

pugnata in relazione al motivo accolto e rinvio, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione, che dovrà attenersi al seguente principio di diritto:

“Può costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi dell'art. 3 legge n. 604/66 anche soltanto una diversa ripartizione di date mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che, invece di essere assegnate ad un solo dipendente, certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori ognuno dei quali se le vedrà aggiun-

gere a quelle già espletate; il risultato finale fa emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente. In tale ultima evenienza il diritto del datore di lavoro di ripartire diversamente determinate mansioni fra più dipendenti non deve far perdere di vista la necessità di verificare il rapporto di congruità causale fra la scelta imprenditoriale e il licenziamento, nel senso che non basta che i compiti un tempo espletati dal lavoratore licenziato risultino essere stati distribuiti ad altri, ma è necessario che tale riassetto sia all'origine del licenziamento anziché costituirne mero effetto di risulta.”

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO LEGITTIMO PER ATTIVITÀ EXTRALAVORATIVE del dipendente

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
22 giugno 2016,
n. 12898

AUTORE

• RICCARDO BELLOCCHIO
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Un licenziamento per giusta causa risulta legittimo se l'attività extralavorativa del dipendente è lesiva dell'immagine dell'azienda. Così può riassumersi la posizione espressa dalla Corte riferita alla vicenda di un lavoratore della Provincia di Verbanò licenziato perché sorpreso a svolgere attività di prostituzione presso siti internet. La Corte di Appello di Torino rigetta la domanda svolta dal lavoratore con la quale egli chiede la nullità del licenziamento fondato sull'orientamento sessuale. Il dipendente propone ricorso per cassazione.

Il lavoratore afferma innanzitutto che non sia stato esperito il tentativo di conciliazione e che alcuni fatti e circostanze importanti per il processo siano rimaste oscure. La Corte ritiene tali due motivi di ricorso infondati, poiché il tentativo di conciliazione era stato effettuato in appello e poiché il ricorrente non specifica quale fosse il contenuto delle prove non prese in considerazione. Inoltre, la Cassazione sottolinea che ogni giudice è libero di attingere il proprio convincimento dalle prove che ritiene più attendibili ed idonee e, di conseguenza, non è tenuto a valutare analiticamente tutte le risultanze processuali.

Il dipendente afferma anche che il licenziamento ha palese natura discriminatoria per orientamento sessuale, perché i comportamenti posti alla

base del licenziamento si sono svolti in ambito privato e al di fuori della vita lavorativa e perché nei siti internet frequentati dal lavoratore non veniva mai fatto palese riferimento alla Provincia, che quindi non ha subito alcun danno di immagine. La Cassazione ricorda che il provvedimento di licenziamento è stata assunto esclusivamente in relazione all'attività di prostituzione esercitata dal dipendente su alcuni siti internet e non in relazione al suo orientamento sessuale. Il licenziamento è quindi avvenuto per giusta causa, poiché punisce comportamenti tenuti dal dipendente al di fuori dell'ambiente lavorativo, ma ritenuti tali da influire sugli obblighi alla base del rapporto di lavoro e lesivi dell'immagine della Provincia.

La Corte rigetta il ricorso ed afferma che non è possibile sindacare se l'attività di prostituzione fosse lesiva dell'immagine della Provincia, perché tale valutazione attiene alla fondatezza della ragione addotta, ma non viola alcuna ragione di discriminatorietà.

Il licenziamento per giusta causa risulta quindi legittimo se la condotta, anche extralavorativa, del dipendente è lesiva degli obblighi ed interessi dell'azienda, tale da far venir meno la fiducia che è alla base di ogni rapporto lavorativo.

ARGOMENTO

“INPS: accredito contributivo intero anche per i lavoratori part-time”

TESI-DECISIONE

Il Lavoratore ricorre contro l'INPS affinché il giudice di prime cure accerti e dichiari che sia corretto che venga considerata intera la contribuzione previdenziale annua, di 52 settimane, in relazione ai periodi di lavoro svolti con rapporto part time verticale ciclico: 9 mesi di lavoro a tempo pieno e 3 mesi senza svolgimento di attività lavorativa nell'arco dell'anno solare.

Il Lavoratore chiede altresì che si ingiunga all'INPS di modificare la propria posizione contributiva individuale alla luce di quanto sopra.

Resiste l'INPS chiedendo il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto ed in diritto.

Il Giudice ritiene che in diritto la questione sia già stata risolta dalla sentenza della Corte di Cassazione n° 2467/2015 la quale ribadisce l'applicabilità del principio di diritto secondo cui la clausola 4

della direttiva 97/81/CE sul lavoro a tempo parziale deve essere interpretata, con riferimento alle pensioni, nel senso che è vietato ad una normativa nazionale, per i lavoratori a tempo parziale verticale ciclico, escludere i periodi non lavorati dal calcolo dell'anzianità contributiva necessaria ad acquisire il diritto alla pensione.

È fatto salvo il caso che una tale differenza di trattamento sia dovuta da giustificate ragioni oggettive che, nel caso in esame, non sono emerse.

Quindi, anche in applicazione del disposto dell'art. 4 DLgs n° 61/2000 che dice il lavoratore a tempo parziale non debba ricevere un trattamento inferiore rispetto ad un lavoratore a tempo pieno comparabile, la domanda del lavoratore viene completamente accolta.

SENTENZA

Tribunale di Padova, 5 luglio 2016, n. 572

AUTORE

STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

“INABILITÀ ASSOLUTA NEL PUBBLICO IMPIEGO e risoluzione del rapporto di lavoro”

TESI-DECISIONE

Nel caso esaminato dalla Corte, un dipendente regionale aveva impugnato la comunicazione di *risoluzione automatica* del rapporto di lavoro dovuta alla dedotta perdita della capacità lavorativa, accertata da apposita commissione medica.

La Cassazione richiamando il comma 7° dell'art. 18 L. 300/1970, così come modificato dalla L. 92/2012, che non distingue tra inabilità assoluta e relativa alle mansioni svolte, facendo un più ampio e generale richiamo al “motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica” del lavoratore, porta la Suprema Corte a qualificare l'atto come licenziamento per giustificato motivo oggettivo, come il normale mezzo di risoluzione del rapporto a iniziativa del datore di

lavoro anche nel pubblico impiego.

Configurandosi tale ipotesi trova applicazione il regime sanzionatorio dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori che prevede, in aggiunta alla reintegrazione, il pagamento di un'indennità risarcitoria dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva riammissione in servizio, peraltro stabilendo che “in ogni caso” la misura di tale indennità “non può essere superiore a dodici mensilità”.

Su tali premesse la Corte di Cassazione, dopo avere accertato una residua capacità lavorativa del dipendente, ha annullato anche nel pubblico impiego privatizzato la risoluzione automatica del rapporto di lavoro per inabilità assoluta e permanente.

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro, 4 ottobre 2016, n. 19774

AUTORE

LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

LAVORATORI E CONTROLLI DIFENSIVI: *validi solo per condotte estranee al rapporto di lavoro*

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
5 ottobre, 2016
n. 19922

AUTORE

CHIARA MESSANA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione interviene in tema di controlli difensivi e pone l'accento sulle garanzie contenute nell'art. 4 secondo comma legge n. 300/1970: se, al fine di evitare attività illecite o per motivi organizzativi o produttivi, il datore di lavoro può installare impianti o apparecchi di controllo che rilevino dati inerenti l'attività lavorativa dei dipendenti, tali dati non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale dei lavoratori. Il caso di specie riguarda il licenziamento disciplinare di un lavoratore addetto alla vigilanza, che durante il proprio giro di controllo aveva omesso alcune aziende clienti.

Nell'aprile 2015 la Corte di appello di Venezia conferma l'illegittimità del licenziamento: la prova della violazione consisteva infatti nei dati rilevati attraverso il sistema gps installato sull'auto aziendale in dotazione al dipendente, unitamente ad un software utilizzato per emettere ticket virtuali di controllo presso i client.

Tali sistemi erano stati installati con accordo sindacale che presupponeva l'inutilizzabilità degli stessi ai fini del controllo a distanza dei lavoratori.

La Cassazione conferma l'illegittimità del licenziamento respingendo la tesi della ricorrente in base alla quale i dati in oggetto costituivano una forma di controllo difensivo in quanto basati su "fondati sospetti" nei confronti del lavoratore.

La decisione della Suprema Corte si basa su due punti fondamentali: in primo luogo, il sistema di controllo gps installato sulle vetture in uso ai dipendenti, era stato predisposto "ex ante" e quindi prima che si potessero avere sospetti su una eventuale violazione da parte del lavoratore; in secondo luogo, gli apparecchi di controllo che forniscano dati riguardanti l'attività lavorativa dei dipendenti, non possono essere utilizzati per provare l'inadempimento contrattuale dei lavoratori; vale la pena sottolineare che la seconda motivazione sottolinea le garanzie proprie dell'art. 4 legge n. 300/1970, così come concepito ante *Jobs Act*.

ARGOMENTO

IL LICENZIAMENTO PER FATTO NON ILLECITO è equiparato al licenziamento illegittimo per manifestata insussistenza del fatto

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
20 settembre 2016
n. 18418

AUTORE

BARBARA BRUSASCA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore veniva licenziato dall'azienda per aver tenuto un comportamento litigioso ed offensivo nei confronti dei colleghi che egli stesso aveva il compito di formare.

Il giudice di primo grado ritiene insussistente la giusta causa sollevata dal datore di lavoro quale motivo del licenziamento disciplinare. Decisione confermata anche in Corte d'appello.

Viene proposto ricorso in Cassazione.

La Suprema Corte conferma la precedente sentenza equiparando l'insussistenza del fatto alla irrilevanza giuridica dello stesso. Ritiene infatti la Corte che il licenziamento per manifesta insussistenza del fatto posto a base del provvedimento espulsivo

ricomprende anche il caso del fatto che, se pur compiuto dal lavoratore, è però privo di una intrinseca rilevanza giuridica in quanto non illecito.

Quanto sopra, avvalorato nel caso di specie, dal fatto che il ccnl di riferimento prevede per simili comportamenti sanzioni di tipo conservativo.

Con questa sentenza la Cassazione estende quindi le ipotesi di reintegra previste dal *Jobs Act* anche ai casi in cui il fatto, se pur sussistente, non sia da considerarsi illecito.

Ne consegue che al lavoratore sono riconosciuti il diritto al risarcimento del danno secondo le misure forfettizzate introdotte dal *Jobs act*, e il diritto alla reintegra.