

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N. 11

LA REGOLARITA' CONTRIBUTIVA E' SOLO SOSTANZIALE

DI MAURO PARISI PAG. 4



Dottrina

◆ **L'ordinanza della Cassazione n. 9789 del 26 maggio 2020 ed il contenuto del patto di prova**

DI PAOLO PALMACCIO PAG. 7

◆ **Il divieto di licenziamento in periodo Covid. Esiste**

una via d'uscita?

DI ALBERTO BORELLA PAG. 9

◆ **Distacco transnazionale: l'Italia recepisce la nuova disciplina europea**

DI ANDREA DI NINO PAG. 12

◆ **Strumenti per**

remunerare il personale direttivo

DI LUCA DI SEVO PAG. 14

◆ **La nuova disciplina delle ritenute sugli appalti: oneri, costi e responsabilità per il committente**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 16

Sentenze

◆ **Autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello lavorativo**

DI DANIELA STOCHINO PAG. 30

◆ **Tutela costitutiva del distacco**

DI ALESSIA ADELARDI A PAG. 31

◆ **Il lavoratore non acquisisce alcun diritto proprio**

dal contratto di appalto

DI ANGELA LAVAZZA PAG. 31

◆ **Ricorso in cassazione - una questione di metodo**

DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 32

◆ **Illegittima cessione di contratto nell'ambito di un trasferimento**

di ramo d'azienda cui manca il requisito di autonomia economica e funzionale

DI CLARISSA MURATORI PAG. 33

◆ **Licenziamento collettivo illegittimo: motivi di restrizione della platea dei destinatari**

DI VERONICA PAGANO PAG. 34

◆ **I permessi studio non sono applicabili agli studenti fuori corso**

DI ELENA PELLEGGATTA PAG. 35

◆ **Licenziamento per giusta causa considerato legittimo nonostante la tardività della contestazione disciplinare**

DI LUCIANA MARI PAG. 36

Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**

I casi Covid-19 che coinvolgono l'azienda
DI ANDREA MERATI PAG. 20

◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione chiariscono che nell'opposizione a decreto ingiuntivo è il creditore che deve avviare la mediazione
DI LORENZO FALAPPI PAG. 22

◆ **SENZA FILTRO**

Un (altro, l'ennesimo) tranquillo weekend di paura
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 25

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

Sospendere i licenziamenti, ma almeno non le procedure
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 28

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE
ELEONORA IACOBELLI

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

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

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

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

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

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

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

Diamoci un futuro accogliendo i giovani in Categoria!

Lo scorso 10 novembre si è svolta l'annuale Assemblea degli iscritti all'Ordine per l'approvazione del bilancio di previsione per l'anno 2021 e per tracciare il bilancio sulle attività svolte dal Consiglio nell'anno 2020 e illustrare le attività del prossimo futuro.

Anche questa Assemblea, così come quella di luglio, l'abbiamo tenuta *on line* malgrado avessimo già in settembre prenotato una sala convegni pensando di poterci finalmente rivedere tutti di persona. Purtroppo così non è stato ma ci rifaremo presto, ne sono convinto.

L'Assemblea è stata molto partecipata e abbiamo posto l'accento sull'età anagrafica della nostra Categoria che sta purtroppo invecchiando, per fortuna solo anagraficamente, e sull'estremo bisogno di accogliere praticanti nei nostri studi. Quest'anno ne abbiamo accolti meno di quaranta e la colpa non è della pandemia; sono anni che i numeri sono più o meno questi. Non mi stancherò mai di ripeterlo: i praticanti portano freschezza e vitalità e ci allungano la vita professionale. Sono investimenti necessari, ancor più di quelli tecnologici. Non solo possiamo ampliare la nostra attività *core* ma possiamo dedicarci anche alle numerose attività collaterali che abbiamo conquistato sul campo (Asseco, pianificazione previdenziale, sicurezza su lavoro, consulenza welfare, ecc.). Un'altra questione importantissima: bisogna lasciare i nostri studi in categoria. Di sovente sento di colleghi che cedono le loro attività a non consulenti del lavoro. Questo è davvero un torto che facciamo non solo alla Categoria ma a noi stessi. Il nostro Ente di previdenza sta facendo l'impossibile per favorire il passaggio intergenerazionale ma le provvidenze e i prestiti messi a disposizione non vengono utilizzati. Ricordo a tutti che le nostre pensioni vengono pagate dai contributi correnti, essendo il nostro un sistema a ripartizione. Quindi, se i Consulenti del Lavoro diminuiscono e il fatturato pure, mettiamo a rischio le nostre pensioni e quelle dei futuri pensionati.

Il bilancio di previsione approvato non contiene alcun incremento di costi per gli iscritti. La gestione dell'Ordine, improntata alla costante *spending review*, ci consente di affrontare nel prossimo anno alcune spese straordinarie per l'ammodernamento dei locali della nostra sede che devono necessariamente conformarsi alle diverse attività che svolgiamo e soprattutto alle nuove normative anticovid. Investiremo anche per rinnovare il parco tecnologico e informatico che consente l'attività in *smart working*, in tutta sicurezza, delle no-



stre collaboratrici le quali hanno dimostrato di avere a cuore le nostre attività. Le ringrazio di cuore perché la loro dedizione ci ha consentito di tenere aperte le commissioni, soprattutto quelle di conciliazione e certificazione, in tutti questi mesi di isolamento.

Come annunciato in Assemblea, nel prossimo anno daremo vita ad un organismo, appositamente creato in condivisione paritetica con l'Ancl, che raggrupperà le innumerevoli attività che svolgiamo e che amplieremo nel prossimo futuro.

Durante l'Assemblea si sono svolte due cerimonie: "Il Premio alla Carriera" dedicato ai colleghi che hanno compiuto quest'anno MEZZO SECOLO di iscrizione all'Ordine (di seguito pubblichiamo le immagini delle loro targhe) e "Il Premio letterario – IL LAVORO TRA LE RIGHE –" che premia gli autori di opere e riviste che scrivono di lavoro in tutte le sue forme (di seguito pubblichiamo le immagini delle tar-

ghe e delle pergamene con le motivazioni rilasciate ai vincitori). Lasciatemi dire che queste cerimonie *on line* non danno lo stesso impatto emozionale che darebbero in presenza. Le abbiamo spostate a novembre sperando di poterci vedere ma il virus ce lo ha impedito. Devo dire che anche l'editoria è stata poco prolifica in questo 2020 perché non in tutte le sezioni del nostro premio sono arrivate pubblicazioni.

Manca all'appello la cerimonia del "Giuramento" dei neo abilitati. Pur avendo pronte le pergamene e il timbro a sigillo (generosamente offerto dall'Ancl UP di Milano), ci siamo rifiutati di svolgere anche questa cerimonia *on line*. Speriamo di poterla celebrare agli inizi del prossimo anno, rigorosamente in presenza perché è e deve rimanere una festa.



1° PREMIO
Saggistica sul lavoro



MOTIVAZIONE
Il pregio della riflessione dell'Autore, nell'analizzare le ricadute delle nuove tecnologie sul lavoro, è quello di confrontarsi con analisi di questioni giuslavoristiche consolidate, offrendo poi uno sguardo attento alle nuove problematiche rivolte alla persona, dal coinvolgimento alla valutazione, dalla reputazione alla privacy.



2° PREMIO
Riviste

Lavoro Diritti Europa
Rivista nuova di Diritto del Lavoro

MOTIVAZIONE
Una pubblicazione prestigiosa ed autorevole, che nell'analisi giuslavoristica puntuale unisce un taglio scientifico, uno sguardo comparato, un'attenzione ai temi dei diritti dei lavoratori e alle prospettive di sviluppo offrendo inoltre per mezzo della propria newsletter importanti aggiornamenti documentali in tempo reale.



La regolarità contributiva È SOLO SOSTANZIALE

Con le sentenze n. 1373/2020 e n. 1957/2020, il Giudice del lavoro di Milano conferma che per revocare agevolazioni e per il diniego del Durc, non bastano inadempimenti formali.

Un anno fa, di questi tempi (cfr. *“Durc e agevolazioni. Il Giudice di Milano frena l’INPS”* in Sintesi, novembre 2019), prendevamo tutti atto di come si intravedesse una luce nelle tenebre del confronto con l’Inps sul possibile godimento di agevolazioni contributive ed esoneri, pure a fronte di mere irregolarità non sostanziali dell’azienda.

Allora era stata la **sentenza n. 1762/2019 del Giudice del lavoro di Milano** (Giudice Saioni) a fare gridare al “miracolo”, perché capace di sconfessare -peraltro sulla base di argomentazioni giuridiche lineari e riferimenti positivi- le tesi più restrittive dell’Inps. A una posizione dell’Istituto tendenzialmente volta a conculcare qualunque beneficio in caso di ogni provato -o immaginato- “scostamento”, anche solo formale, dalla regolarità dei rapporti di lavoro (per ritenuta perdita, attuale o potenziale, del Durc), la predetta sentenza replicava in modo attento come fosse *“convincente l’osservazione che il Durc negativo possa essere rilasciato solo a fronte di irregolarità sostanziali, inerenti gli obblighi contributivi, non potendo il rifiuto inerire semplici errori commessi nelle denunce contributive -come previsto dal D.M. del 30 gennaio 2015- piuttosto che irregolarità di entità pressoché irrilevante e prontamente sanate”*.

Siccome, si sa, una rondine non fa primavera, malgrado tale lampante pronuncia evolutiva, l’Istituto **manteneva (e mantiene) il proprio atteggiamento tetragono**, affermando, ora e sempre, indefettibilmente, che la formula della regolarità contributiva continua a corrispondere alla risultante dell’operazione aritmetica, *“Durc regolare + costanti e corretti adempimenti contributivi + rispetto di condizioni di lavoro e Ccnl”*.

Che ciò sia effettivamente e puntualmente previsto da leggi e regolamenti, però, non è dato riscontrarsi.

Sull’argomento, tuttavia, il pure affannoso 2020 deve registrare un passo in avanti. Infatti, **dal Tribunale di Milano arrivano buone notizie** per quanti, sostanzialmente regolari dal punto di vista contributivo, si sono visti revocare Durc e recuperare agevolazioni, unicamente per omissioni formali.

Le sentenze del Giudice del lavoro di Milano, n. 1373 del 22.9.2020 e n. 1957 del 11.11.2020, costituiscono una **fondamentale conferma delle “intuizioni” del 2019** (oltre che della suddetta sentenza milanese n. 1762/2019, anche di quella antesignana e apripista, n. 1490/2019, del Giudice del lavoro di Roma). Ma, soprattutto, consolidano la giurisprudenza di merito in termini di effettiva garanzia per il contribuente.

Nella causa da cui scaturisce la **sentenza n. 1373/2020 (Giudice Tosoni)**, si era chiamati a considerare le richieste dell’Inps di restituzione di agevolazioni per gli anni 2016-2018, a causa di contestate mancate presentazioni di denunce Uniemens per il 2015 e di presunti insoluti per alcuni mesi dello stesso anno. A fronte di tanto, nel novembre 2018, l’Istituto inviava al contribuente un invito a regolarizzare entro 15 giorni.

L’azienda evocata riusciva a inviare le denunce effettivamente non trasmesse solo oltre i 15 giorni indicati, dimostrando però come non sussistessero gli insoluti 2015, non avendo nel periodo considerato dipendenti. Malgrado ciò, attesa la tardività della comunicazione delle denunce, non solo veniva formato Durc irregolare, ma scaturivano note di rettifica, con annullamento di tutti gli sgravi contributivi fruiti negli anni precedenti.

LA REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA È SOLO SOSTANZIALE

A parere dell’Inps, infatti, pure non essendovi violazioni sostanziali, né omissioni contributive, in ragione dell’art. 1, co. 1175, L. n. 296/2006, **andava prevista la decadenza dei benefici anche in riferimento a “ipotesi come la presente nella quale non vengano regolarizzate nei termini violazioni puramente formali (che nel caso di specie dovevano essere regolarizzate proprio nel termine di 15 giorni)”**.

La **valutazione del Giudice del lavoro di Milano, tuttavia, era di segno opposto.**

Giudice del Lavoro di Milano,
sentenza n. 1373/2020

Questo Giudice ritiene che sia il tenore letterale della normativa di riferimento a sottendere la necessaria correlazione tra irregolarità contributive sostanziali dell’impresa ed impossibilità di ottenere la attestazione di regolarità contributiva (Durc regolare). Il ragionamento della sentenza del Tribunale di Roma, n. 1490/2019 appare certamente applicabile anche alla fattispecie di causa, essendo incontestabile come, non esista una disposizione di legge che esplicitamente ricollegghi al mero ritardo dell’impresa ad ottemperare all’invito alla regolarizzazione nei 15 giorni emesso da Inps l’accertamento di una irregolarità contributiva sostanziale.

Le argomentazioni di Inps, le quali muovono da una interpretazione estensiva e decontestualizzata del disposto di cui all’art. 5 del D.M. 24.10.2007 nonché dell’art. 1, comma 1175 della legge 296/2006, non convincono.

Da un lato infatti la disposizione di cui all’art. 5 deve chiaramente essere letta anche alla luce della normativa sopravvenuta e dunque del D.M. 2015 già citato, dall’altro il semplice ed univoco riferimento alla espressione fermi restando gli altri obblighi di legge di cui al comma 1175 operato da Inps, non chiarisce il perché, nel caso concreto, l’obbligo graverebbe sul datore a fronte di una circolare

Inps e non appunto a fronte di legge.

Ne consegue che, non sussistendo presupposti sostanziali di irregolarità contributiva, né potendo quindi l’Ente conseguentemente emettere Durc irregolare, non a fronte della mera tardiva rettifica dell’impresa adempiente sotto il profilo contributivo, non si determina nel caso di specie per parte ricorrente alcuna decadenza ex art. 1 comma 1175 della L. 296/2006 dai benefici contributivi dei quali *illo tempore* aveva fruito.

L’orientamento motivato della menzionata decisione ha trovato successiva conferma e completamento nella **sentenza n. 1957/2020 (Giudice Gigli)**.

Nel caso considerato, un professionista aveva sempre provveduto al versamento di contribuzione nei termini, mentre -per cause a lui non imputabili e dovute alla sola condotta di propri dipendenti- non aveva effettuato con rispetto dei tempi le previste denunce mensili all’Istituto. Le aveva però trasmesse, sia pure tardivamente, una volta venuto a conoscenza di quanto accaduto.

L’Inps non contestava la tempestività e misura dei versamenti contributivi, ma fondeva la propria difesa sul fatto che la nozione di adempimento contributivo presupporrebbe il rispetto di tutti i comportamenti che la legge richiede al soggetto passivo, datore di lavoro, al fine del regolare svolgimento del rapporto contributivo-previdenziale.

In definitiva, come usualmente fa, **l’Istituto rimarcava come il rispetto della regolarità contributiva**, lungi dal potersi considerare limitato al solo pagamento dei contributi, **può proclamarsi solo in presenza di un’adesione ampia e completa a ogni requisito di conformità tipica**, comunque dato.

Non di questo parere, però, si è mostrato il Giudice del lavoro di Milano.

Giudice del Lavoro di Milano,
sentenza n. 1957/2020

Nel caso di specie ci troviamo pacificamente di fronte a un inadempimento di ➤



LA REGOLARITÀ CONTRIBUTIVA È SOLO SOSTANZIALE

natura solo formale dovuto peraltro -circo- stanza non secondaria- al comporta- mento illegittimo e imprevedibile di un dipendente del professionista opponente. L'interpretazione della normativa appli- cabile al caso in esame va nel senso che il Durc vada negato solo a seguito dell'accertamento di un inadempimento di natura sostanziale. Lo stesso art. 3 salva addirittura *“uno scostamento non grave tra le somme dovute e quelle versate”* a riprova che ove tutta la contribuzione sia versata -come nel caso in esame- la regolarità debba essere riconosciuta.

Né, infine, può condividersi l'interpreta- zione dell'art. 3 del D.M. 30/1/2015 for- nita dall'Inps secondo cui l'espressione *“pagamenti dovuti”, “scaduti sino all'ulti- mo giorno del secondo mese antecedente a quello in cui la verifica è effettuata, a con- dizione che sia scaduto anche il termine di presentazione delle relative denunce retri- butive”* dimostra che presupposto per la dichiarazione di regolarità contributiva è il rispetto del complesso di adempimenti posti a carico del datore di lavoro ovvero la presentazione delle denunce obbliga- torie e il relativo pagamento.

Si osserva infatti come l'interpreta- zione della norma sia piuttosto quella se- condo cui a rilevare è il pagamento ef- fettuato in ritardo non solo rispetto alla data di versamento, ma anche rispetto alla data di presentazione della denun- cia. Anche tale norma peraltro altro non fa che attribuire rilevanza all'atto *“sostanziale”* del versamento.

Siamo di fronte a un **orientamento di ga- ranzia sempre più consistente, di ottimo auspicio per il futuro**, ma che ancora non pare avere iniziato a scalfire le abitudini -e le pretese- degli istituti previdenziali. Serve attenzione e vigilanza (tanto più per il pros- simo tempo, che, va temuto, per note ragio- ni, sarà di poca indulgenza quanto ai recu- peri contributivi) nel segnalare le distorsioni giuridiche, come pure nel rilevare le positi- ve evoluzioni della materia.

Accortezze che senz'altro possono venire as- sicurate dai consulenti del lavoro, grazie alla loro capillare presenza nel mondo del lavoro e la costante dialettica con le struttu- re burocratiche che gestiscono la previden- za nel nostro Paese.

L'ordinanza della Cassazione n. 9789 del 26 maggio 2020 ED IL CONTENUTO DEL PATTO DI PROVA

Sulla natura dell'assunzione in prova, così come definita dalla rubrica dell'art. 2096 del codice civile, e cioè se la sua eccezionalità – con quanto ne consegue in termini di forma e durata – fosse riferita al contratto in quanto tale, ovvero alla sola clausola che ne definisce contenuto e termini, sono stati spesi fiumi di inchiostro.

Allo stesso modo sono stati molti gli autori che hanno voluto dire la loro su come dovesse o potesse declinarsi il patto di prova, in termini di contenuto, come di durata. Così come non è pacifico quale debba essere il contenuto del recesso per mancato superamento della prova, e se possa o meno equipararsi a quello cosiddetto *“ad nutum”*. Giusto per “semplificare” la questione, a luglio di quest'anno (nel bel mezzo di tutte le problematiche legate alla gestione degli ammortizzatori sociali per Covid - 19) è giunta notizia del deposito dell'ordinanza della Cassazione n. 9789 del 26 maggio 2020 in tema di durata del patto di prova.

Cosa afferma la Suprema Corte rispetto a tale istituto? *“... la clausola del contratto individuale con cui il patto di prova è fissato in un termine maggiore di quello stabilito dalla contrattazione collettiva di settore deve ritenersi più sfavorevole per il lavoratore e, come tale, è sostituita di diritto ex art. 2077 c.c., comma 2, salvo che il prolungamento si risolva in concreto in una posizione di favore per il lavoratore, con onere probatorio gravante sul datore di lavoro”*. Su questa base più di un commentatore ha ritenuto di individuare (fermi restando i limiti massimi di cui all'art. 4, co. 4, del R.D.L. n. 1825/1924 ed all'art. 10 della L. n. 604/1966) una sorta di involuzione dell'orientamento giurisprudenziale rispetto alla materia del prolungamento delle durate massime del patto di prova previste dai Ccnl.

Era finora invalso, infatti, l'orientamento di cui alla sentenza n. 8295/2000, secondo la quale la deduzione nel contratto individuale di un termine di prova di prova più lungo di quello previsto dal Ccnl fosse possibile quando *“... le mansioni svolte dal lavoratore fossero eccedenti quelle proprie [...] o perché la particolare complessità delle mansioni da svolgere non consentissero un valido esperimento nell'interesse di entrambe le parti”*.

Non discuteremo qui la portata formale di un'ordinanza decisoria in quanto tale, alla luce dell'art. 375 del c.p.c.¹, anche se sarebbe facile osservare come la stessa sia limitata al solo caso in discussione e non costituisca di per sé un orientamento giurisprudenziale.

Ci interessa invece capire in linea sostanziale se la pronuncia si situi o meno in un alveo giurisprudenziale come quello sopra definito. Dobbiamo quindi procedere ad una ricostruzione, seppur sommaria, dell'istituto della prova.

Si tratta in sostanza di un patto con cui le parti concordano un periodo entro il quale il lavoratore deve dar prova delle sue capacità (e per converso il datore consentirla). E già questo ci pone degli interrogativi: ci riferiamo alle sue capacità tecnico – pratiche o anche alla sua condotta e personalità (come suggerirebbe Cass., n. 9948/2001)? E la valutazione di queste deve avvenire in astratto o con riferimento anche all'organizzazione produttiva del datore ed alle sue evoluzioni (come sembrerebbe da Cass., n. 15960/2005)?

Giova ricordare che la Suprema Corte ha già osservato come un patto di prova estremamente generico potrebbe darsi tranquillamente per non apposto (Cass., nn. 200/1986, 21968/2006 e 25264/2007); allo stesso modo ha osservato come il recesso per mancato superamento della prova non si risolva in un re- ➤

1. Così come modificato dalla L. n. 197/2016 (di conversione del D.l. n. 168/2016 in materia di riforma del giudizio di Cassazione).



L'ORDINANZA DELLA CASSAZIONE N. 9789 DEL 26 MAGGIO 2020

ED IL CONTENUTO DEL PATTO DI PROVA

cesso “*ad nutum*”, o nell’esercizio di un mero arbitrio da parte del datore, ma richieda comunque un minimo di motivazione in termini di collegamento funzionale con l’esperimento della prova (Cass., nn. 1017/1985, 255/1989 e 9948/2001), qualificandosi, diversamente, come invalido (e per i rimedi si vedano C. Cost., n. 189/1980 e Cass., n. 233/1985). Va da sé che da come rispondiamo a quegli interrogativi che ci siamo posti, discende il modo diverso in cui sarà declinato il patto di prova, e se si renderà necessario o meno prevedere un periodo minimo di esperimento della stessa (art. 2096, co. 3, c.c. e Cass., n. 1618/1961).

Già questa osservazione dovrebbe farci riflettere: se il contenuto del patto di prova può riflettersi su una durata minima, perché non potrebbe dar luogo anche ad una espressa deroga rispetto ai tempi massimi stabiliti dai Ccnl?

Pur nello sfavore con cui il Legislatore avrebbe voluto vedere l’istituto della prova in quanto elemento meno favorevole alle ragioni di tutela del lavoratore, secondo la ricostruzione operata dalla giurisprudenza (Cass., n. 5591/2001 e n. 22308/2004), è parimenti vero che lo stesso può atteggiarsi anche come elemento a favore delle ragioni del lavoratore (Cass., n. 15960/2005).

Non a caso, a determinate condizioni, è possibile il suo rinnovo o la proroga, nei termini di cui ai Ccnl se non la sua ripetizione (e si vedano sempre Cass., nn. 15960/2005 e 8579/2004).

Proprio queste osservazioni, allora, ci forniscono un indice per la risoluzione del problema che ci siamo posti.

In altri termini, e sempre fatte salve le limitazioni di legge, ove le mansioni dedotte nel contratto fossero eccedenti quelle delle ordinarie declaratorie di cui al Ccnl, ovvero le stesse fossero di complessità particolare perché riferite – ad esempio – ad una nuova lavorazione, ad un nuovo macchinario o ad una innovativa modalità di organizzazione del lavoro, cosa osterebbe ad un prolungamento dei termini della prova?

E cosa vi osterebbe se, ad esempio, fosse necessaria non solo per una migliore e più compiuta valutazione delle capacità del la-

voratore, ma anche per favorire un suo adattamento? Si pensi ad un soggetto “svantaggiato”, indipendentemente dal modo in cui lo svantaggio si possa manifestare.

È evidente che in queste ipotesi la maggior durata della stessa operi non solo a favore del datore, ma anche del lavoratore.

Con una particolarità: toccherà al datore, in caso di contestazione, fornire la prova della circostanza prima indicata, secondo il principio dell’inversione dell’onere della prova (Cass., n. 8295/2000).

Da qui la necessità che detta circostanza non sia meramente nominale: dovrà reggersi anche su indici e condizioni confermatrice che potranno essere di volta in volta la previsione di una compensazione economica (si pensi ad un superminimo) o semplicemente la previsione di un periodo minimo di esperimento della prova, ferma restando comunque la possibilità di recesso per incapacità assoluta (Cass., n. 7031/1982).

Il principio ora desunto potrà applicarsi anche a situazioni particolari, come l’assunzione del soggetto disabile *ex* L. n. 68/1999, atteso che in questo caso la prova sarà tesa ad accertare le residue capacità lavorative ed il loro migliore impiego, ovvero al contratto di apprendistato, con l’avvertenza che in questa ipotesi il periodo di prova sarà finalizzato a verificare le capacità e la volontà di apprendimento.

L’ordinanza n. 9789/2020 aggiunge allora qualcosa a questo ragionamento? La risposta è negativa. Essa anzi, conferma “*a contrariis*” il principio della possibilità, a particolari condizioni di prevedere tempi eccedenti le durate massime di cui ai Ccnl.

Vi è di più: dallo sviluppo della riflessione sull’argomento appare evidente come la declinazione del patto di prova – nel contenuto come nella forma – sia il risultato non solo della tipologia di mansioni, ma anche del genere di impresa, del tipo di organizzazione aziendale e produttiva e delle reciproche necessità di conoscenza, valutazione ed adattamento.

Da qui l’impegno, per l’operatore, di valutare di volta in volta le effettive condizioni del patto di prova e la coerenza tra queste e le mansioni puntualmente richieste al lavoratore.



Il divieto di licenziamento in periodo Covid.

ESISTE UNA VIA D'USCITA?

O rmai è certo che il blocco dei licenziamenti riconducibili ad un giustificato motivo oggettivo sarà prorogato oltre l'attuale data del 31 gennaio 2021 quale individuata da ultimo dall'art. 12, commi 9 e 10, del D.l. n. 137 del 28 ottobre 2020. Questo verrà fatto con la prossima Legge di Bilancio in discussione e il divieto sarà operativo, secondo il *diktat* delle organizzazioni sindacali, fino a fine marzo 2021.

Di fatto arriveremo a un anno di blocco dei recessi per *g.m.o.* Il tutto senza preoccuparsi degli eventuali rilievi di illegittimità costituzionale sollevati da più parti.

In questa situazione, già difficile di suo per le nostre aziende, alcuni commentatori hanno ipotizzato la possibilità di recedere ugualmente dal rapporto di lavoro.

Del resto l'essere costretti a mantenere in forza dei lavoratori per i quali ormai si è deciso - senza alcuna possibilità di ripensamento - di non avvalersi più della loro collaborazione è un costo per le imprese di un certo rilievo che, secondo noi, non trova alcuna giustificazione logica.

La Fondazione Studi dei Consulenti del lavoro, con il suo approfondimento del 7.11.2020, ha infatti ben evidenziato gli oneri che le aziende si trovano a sopportare in relazione sia al Tfr che all'eventuale ticket di licenziamento, oltre alla maturazione *more tempore* di tutti gli istituti contrattuali collegati all'anzianità di servizio. Chi scrive si permette di aggiungervi i costi amministrativi, tra cui l'elaborazione del prospetto paga, la pratica di accesso all'ammortizzatore sociale ed anche, nel caso si ricada nell'anno fiscale successivo, i costi della Certificazione unica, il modello 770 e l'autoliquidazione Inail.

Un bel gruzzoletto che se ne va inutilmente in fumo grazie ad un Legislatore poco *attento* (per usare un eufemismo).

Dicevamo che in questa situazione taluni hanno proposto una lettura meno formalistica della norma che consentirebbe, in alcuni casi di giustificato motivo oggettivo, la risoluzione del rapporto anche in costanza del divieto di cui sopra.

E qui è necessario fare una precisazione: sono sempre da ricondurre nella previsione normativa i licenziamenti per impossibilità sopravvenuta della prestazione mentre, al contrario, risultano assolutamente liberi da vincoli i licenziamenti per esito negativo della prova e quelli per superamento del periodo di comporto.

Detto ciò, dicevamo, si è tentato di veicolare la tesi per la quale escludere l'operatività di un divieto di licenziamento *tout court* per tutte la fattispecie di giustificato motivo oggettivo. Ad esempio si sostiene che il blocco riguarderebbe le sole ipotesi di riduzione di personale collegate, anche solo in senso lato, all'emergenza sanitaria.

In tale contesto tutte le risoluzioni che si fondano su una reale riorganizzazione strutturale dell'impresa ma che non siano in alcun modo riconducibili all'emergenza Covid - e che quindi obbligano per altri motivi una azienda alla soppressione di una posizione lavorativa - sarebbero da ritenere legittimamente poste in essere.

La lettura è certamente interessante, pure intrigante, ma purtroppo lascia più di qualche dubbio in chi qui scrive.

In primo luogo non appaiono facilmente distinguibili le riduzioni di personale in qual- ➤

IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO IN PERIODO COVID. ESISTE UNA VIA D'USCITA?

che modo riconducibili alla crisi pandemica da quelle cessazioni conseguenti a degli esuberi strutturali e che per questo si volessero battezzare come scollegate in toto dal periodo emergenziale vissuto.

Ma come dimostrare che la ristrutturazione aziendale e la conseguente soppressione di una funzione si sarebbe verificata a prescindere dalle gravi difficoltà economiche patite durante questa pandemia?

Come dimostrare che quel manutentore, quell'impiegato, quel cameriere oggi non serve più, non perché il lavoro si è ridotto in relazione ad una crisi aziendale (che, non nascondiamoci dietro ad un dito, un giudice potrebbe facilmente ricondurre a quella emergenziale in corso), ma semplicemente perché si è deciso di lavorare "diversamente" senza riuscire a supportare il tutto con dati oggettivi che confermino magari l'assenza di un calo di lavoro rispetto la situazione pre-pandemia?

Lo so, state pensando a qualche esercizio alimentare, di vicinato o della grande distribuzione che sia, dove quasi certamente gli incassi mensili durante l'emergenza Covid non hanno registrato alcuna contrazione. Detto che l'esempio è più un caso di scuola che reale, chi scrive continua a ritenere sconsigliabile, anche in questa fattispecie, procedere in tale senso, semplicemente perché la norma non contempla questo caso quale eccezione.

L'ostacolo maggiore è infatti di tipo giuridico dato che la disposizione è alquanto lapidaria. E direi che lo è sempre stata, sin dalla prima previsione del Decreto Cura Italia, passando poi dalla prima proroga disposta dal c.d. Decreto Agosto e per concludersi con il vigente art. 12, commi 9 e 10, del D.l. n. 137 del 28 ottobre 2020.

Una formulazione che non pare lasciare molto spazio a voli pindarici.

9. Fino al 31 gennaio 2021 resta precluso l'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della legge 23 luglio 1991, n. 223 e restano altresì sospese le procedure pendenti av-

viate successivamente alla data del 23 febbraio 2020, fatte salve le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto di appalto.

10. Fino alla stessa data di cui al comma 9, resta, altresì, preclusa al datore di lavoro, indipendentemente dal numero dei dipendenti, la facoltà di recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e restano altresì sospese le procedure in corso di cui all'articolo 7 della medesima legge.

11. Le preclusioni e le sospensioni di cui ai commi 9 e 10 non si applicano nelle ipotesi di licenziamenti motivati dalla cessazione definitiva dell'attività dell'impresa, conseguenti alla messa in liquidazione della società senza continuazione, anche parziale, dell'attività, nei casi in cui nel corso della liquidazione non si configuri la cessione di un complesso di beni od attività che possano configurare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, o nelle ipotesi di accordo collettivo aziendale, stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, di incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo, a detti lavoratori è comunque riconosciuto il trattamento di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22.

Sono altresì esclusi dal divieto i licenziamenti intimati in caso di fallimento, quando non sia previsto l'esercizio provvisorio dell'impresa, ovvero ne sia disposta la cessazione. Nel caso in cui l'esercizio provvisorio sia disposto per uno specifico ramo dell'azienda, sono esclusi

IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO IN PERIODO COVID. ESISTE UNA VIA D'USCITA?

dal divieto i licenziamenti riguardanti i settori non compresi nello stesso.

La norma, come si vede, include tutti i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, senza operare alcuna distinzione.

Va anche considerato peraltro, come si è visto, che la cessazione dei rapporti di lavoro per *g.m.o.* è espressamente consentita solo in caso di chiusura definitiva dell'attività dell'impresa o in caso di fallimento. La cessazione dell'attività, del resto, è di fatto, parliamoci chiaro, la sommatoria di tante singole riduzioni di personale, di tante singole soppressioni di posti di lavoro che però arrivano a coinvolgere l'intero organico aziendale. Non basta che la risoluzione dei rapporti riguardi "quasi" tutto il personale in forza ma serve la totalità per poter, oggi, legittimamente licenziare con riferimento alla esplicita eccezione "*cessazione definitiva dell'attività dell'impresa*". In altri termini se si sopprimono 999 posti di lavoro dei mille lavoratori in forza, si incappa nel divieto previsto dall'art. 12 del D.l. n. 137/2020 poiché questa operazione non configura la fattispecie di chiusura "*definitiva*" dell'attività.

Non dimentichiamoci poi che la *ratio* politica dell'intervento è apparsa quella di evitare di dar conto, almeno da subito, di un numero troppo alto di disoccupati, procrastinando questa triste e preoccupante statistica a "momenti migliori". Meno licenziati, migliore immagine dell'Italia.

Si suggerisce quindi molta cautela ma ciò non toglie che qualcosa si possa fare.

In prima istanza, considerato che la nullità di un licenziamento può esser rilevata solo dal lavoratore e che lo stesso può liberamente disporre del diritto al proprio posto di lavoro, si potrebbe ragionare in termini di una rinuncia all'impugnativa da parte del lavoratore. Una soluzione che sarebbe la più economicamente vantaggiosa per il datore di lavoro ma anche di certo quella più difficilmente praticabile.

Ove quindi emergano particolari resistenze da parte del lavoratore sarà giocoforza indispensabile ricorrere ad un accordo di tipo transattivo, riconoscendo un emolumento a fronte della rinuncia all'impugnazione del licenziamento. In questo caso è consigliabile il passaggio da una Commissione di Certificazione inserendo, a questo punto, il tutto in un accordo di definizione tombale con tacitazione di tutte le future rivendicazioni del dipendente.

Oppure, *estrema ratio*, sollevare un giudizio di legittimità presso la Corte Costituzionale, una richiesta che oggi pare forse ancor più fondata dato che il *lockdown* disposto dal Governo non riguarda l'intero territorio nazionale e nemmeno tutte le attività, con un divieto che quindi va a colpire indiscriminatamente sia aziende costrette alla chiusura, dove la riduzione di personale è presumibilmente in massima parte riconducibile alla crisi emergenziale (imprese ritenute il *target* del divieto a cui infatti veniva data l'alternativa dell'ammortizzatore sociale), sia aziende che non hanno questo obbligo e nelle quali l'eventuale licenziamento per riduzione di personale appare quindi, con molta probabilità, più di tipo organizzativo e strutturale.

DISTACCO TRANSNAZIONALE: L'Italia recepisce la nuova disciplina europea

Il Decreto legislativo n. 122/2020, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 229 del 15 settembre 2020, ha recepito la Direttiva (UE) 2018/957 in materia di distacco transnazionale: le nuove previsioni si innestano nel Decreto legislativo n. 136/2016, attuale testo di riferimento di tale istituto nell'ordinamento italiano, apportandovi una serie di modifiche.

L'intento del Legislatore europeo – fin dai primi provvedimenti presi in materia – mira a regolamentare le varie fattispecie di distacco transnazionale al fine di prevenire e debellare fenomeni distorsivi del mercato del lavoro comunitario, come il *dumping* e la somministrazione illecita di manodopera. Esaminando il nuovo regime disposto dal Decreto legislativo n. 122/2020 si ravvisa un generale restringimento delle maglie della regolamentazione, resa più rigorosa in riferimento a numerosi ambiti d'interesse.

In *primis*, si evince come sia stata prevista un'estensione del campo di applicazione della normativa: in particolare, la regolamentazione in materia di distacco transnazionale viene applicata anche a fattispecie più articolate di distacco, come quello operato da agenzie di somministrazione, che in precedenza risultavano escluse dalla disciplina.

In dettaglio, è il caso delle agenzie di somministrazione situate in uno Stato membro diverso dall'Italia che, nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi, distacchino lavoratori presso una propria unità produttiva o presso un'altra impresa, anche appartenente allo stesso gruppo, avente sede in Italia per poi operare un ulteriore distacco presso

imprese utilizzatrici italiane. In merito, la nuova normativa ha stabilito che i lavoratori ricompresi in tali fattispecie siano da considerarsi come distaccati in Italia direttamente dall'agenzia di somministrazione con la quale intercorre il rapporto di lavoro.

Inoltre, è stato previsto l'adempimento di un preciso obbligo informativo a carico dell'impresa utilizzatrice italiana, che dovrà informare l'agenzia di somministrazione distaccante circa le condizioni di lavoro e di occupazione che devono essere applicate nei confronti lavoratori distaccati.

Il Decreto legislativo in esame ha inoltre chiarito come – nell'ottica di garantire una completa tutela dei diritti e delle condizioni di lavoro – i lavoratori oggetto del distacco debbano essere destinatari delle medesime regole e garanzie applicate ai lavoratori del Paese di destinazione. A tale proposito, il testo della norma riporta l'elencazione puntuale delle materie con riferimento alle quali viene prevista, se più favorevole, l'applicazione della normativa dello Stato membro dove si svolge la prestazione di lavoro.

A titolo esemplificativo, la norma riporta di istituti come i periodi massimi di lavoro e periodi minimi di riposo, la durata minima dei congedi annuali retribuiti, la retribuzione, comprese le maggiorazioni per lavoro straordinario, gli standard di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, etc. Con particolare riferimento agli istituti retributivi, si prevede che le voci che compongono la retribuzione individuale debbano essere perfettamente distinte e individuabili allo scopo di disincentivare l'erogazione di rimborsi ►

DISTACCO TRANSNAZIONALE: L'ITALIA RECEPISCE LA NUOVA DISCIPLINA EUROPEA

simulati, aventi il solo fine di aggirare gli obblighi di versamento della contribuzione previdenziale sull'effettiva retribuzione percepita dal lavoratore.

L'intervento del Legislatore ha interessato infine anche la durata massima del distacco: in particolare, la durata massima di 24 mesi viene ridotta a 12, con possibilità di estensione di ulteriori 6 mesi previa notifica motivata al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. La normativa prevede adesso che, decorso tale periodo senza che il lavoratore coinvolto sia rientrato dal distacco, trovino automatica applicazione, se più favorevoli, tutte le condizioni di lavoro e di

occupazione previste in Italia dalle disposizioni normative e dai contratti collettivi nazionali e territoriali, eccezion fatta per quelle riguardanti le procedure e le condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro, le clausole di non concorrenza e la previdenza integrativa di categoria. Tale durata massima globale è riferita anche al caso di sostituzione di uno o più lavoratori distaccati per svolgere le medesime mansioni nello stesso luogo. L'identità delle mansioni svolte dai lavoratori è valutata caso per caso, tenendo conto anche della natura del servizio prestato, del lavoro da effettuare e del luogo di svolgimento della prestazione lavorativa.

**MARCELLO ASCENZI ANALIZZA I SISTEMI DI INCENTIVAZIONE
DEL PERSONALE (NEL PERIODO POST-COVID)**

Strumenti per remunerare IL PERSONALE DIRETTIVO*

L'Autore si sofferma sul tema dell'attribuzione di titoli o *stock option* ai *manager* quale pratica diffusa di incentivazione del personale, che realizza in contemporanea una condivisione di interessi tra la proprietà e il *management*.

Esistono dei dubbi interpretativi per i piani di azionariato la cui analisi può essere utile per la valutazione e l'opportunità di far leva su questi strumenti di incentivo, anche e soprattutto nel periodo *post-COVID*; potrebbe infatti essere un metodo alternativo per le aziende che si trovano ad affrontare la contrazione del mercato con possibili impatti sulle politiche retributive.

Gli aspetti critici, da analizzare facendo attenzione alla tassazione del reddito di lavoro e dei redditi finanziari, sono: la natura retributiva o meno degli *extra* rendimenti dei titoli con diritti patrimoniali rafforzati, il criterio per la loro valorizzazione ai fini del reddito di lavoro nel caso incorporino redditività potenziali e il momento in cui l'attribuzione delle azioni è fiscalmente rilevante come reddito di lavoro per le *stock option*. Per i *carried interest* la normativa di riferimento è costituita dall'art. 60 del D.l. n. 50/2017.

Il momento in cui si verifica l'effettiva titolarità nell'investimento, e quindi l'assunzione di un reale **rischio** da parte del *management* costituiscono l'effettiva caratteristica per cui i *carried interest* sono svincolati dal rapporto di lavoro e dal corrispondente tipo di reddito collegato. Non da ultimo, anche

il valore dell'investimento da parte del *manager*, è un elemento essenziale.

L'assunzione del rischio e della titolarità determinano il momento impositivo anche per i piani di ***stock option con opzioni non cedibili***. Però vi sono diverse limitazioni da parte del datore di lavoro nel restringere sia i diritti legati alla partecipazione che il relativo rischio, fino ad annullarli, che non consentono di considerare i titoli effettivamente assegnati spostando il momento impositivo a quando avverrà la definitiva attribuzione.

L'art. 60 del D.l. n. 50/2017 stabilisce invece le condizioni per cui i ricavi maggiorati siano qualificati come **redditi di capitale o diversi**. Le **condizioni** che caratterizzano la **natura finanziaria** degli *extra* rendimenti sono:

- a) l'acquisto dei titoli pari almeno all'1% dell'investimento complessivo;
- b) il pagamento degli *extra* rendimenti dopo che tutti i soci abbiano ricevuto il rimborso del capitale;
- c) il mantenimento dell'investimento per un periodo minimo di 5 anni o fino al cambio di proprietà.

Gli elementi fondamentali per determinare la natura dei proventi sono l'idoneità dell'investimento a garantire l'**allineamento di interessi tra investitori e manager** e la correlata **esposizione al rischio di perdite di capitale** che l'*extra* rendimento è destinato a remunerare.

La condizione è soddisfatta quando il *ma-* ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il fisco*, n. 38/2020, dal titolo *Periodo post-COVID: carried interest e stock option come strumento per remunerare il personale direttivo*.



STRUMENTI PER REMUNERARE IL PERSONALE DIRETTIVO

agement si possa considerare un reale investitore e quindi portatore dell'interesse per la redditività del capitale.

La presenza o meno di **pattuizioni che tutelano dalla perdita di capitale** non si accorda con la qualificazione di reddito di natura finanziaria, poiché viene a mancare l'esposizione al rischio.

In alcuni casi vi sono delle clausole di **good o bad leaversh***ip*, che diventano un indicatore utile a collegare il provento all'impegno del *manager* nell'attività lavorativa e quindi a produrre reddito di lavoro. In tale contesto l'amministrazione giustamente rileva che il mantenimento dei titoli in caso di cessazione del rapporto di lavoro conferma la **natura finanziaria dei rendimenti**.

La **detenzione di strumenti finanziari** simili a quelli offerti ai *manager*, da parte di altri soci, è un altro indicatore della natura finanziaria dei relativi rendimenti in quanto metodo per l'azienda di finanziarsi e sganciano il rendimento dal rapporto di lavoro. Infine, importi maggiori possono avvalorare l'effettiva funzione di finanziamento per il *business* e l'esistenza di un reale investimento da parte del *management*.

La normativa prevede un esborso almeno dell'1% dell'investimento complessivo da parte del *management*, anche se l'assenza di tale condizione non è determinante, dovendosi considerare, anche gli altri criteri per l'effettiva qualificazione dei redditi.

**MARCO FREDIANI SI CONFRONTA CON LA NORMATIVA
CHE REGOLA LE RITENUTE SUGLI APPALTI**

La nuova disciplina delle ritenute sugli appalti: ONERI, COSTI E RESPONSABILITÀ PER IL COMMITTENTE*

Il Decreto legge n. 124/2019 (c.d. Collegato fiscale)¹, con l'introduzione dell'art. 17-*bis* nel D.lgs. n. 241/1997, ha notevolmente amplificato la posizione di responsabilità dei committenti di settori particolarmente critici, assegnando loro un ruolo di controllo sull'esecuzione dei versamenti delle ritenute fiscali a pena di sanzioni economiche.

L'obiettivo della norma, a dispetto della sua rubrica², è la tutela del diritto di credito dello Stato a differenza di altre forme di responsabilità diretta o solidale del committente per le quali l'obiettivo è la salvaguardia del lavoratore quale soggetto debole.

L'Autore esamina nel dettaglio le principali novità della nuova disciplina evidenziando i numerosi dubbi, su cui è intervenuta l'Agenzia delle Entrate³, nell'ambito dell'adempimento fiscale così come nell'aspetto civilistico delle discipline contrattuali e, infine, del regime sanzionatorio applicato.

GLI APPALTI COINVOLTI

La legge usa una formula aperta per evitare che venga aggirato l'adempimento dei nuovi obblighi mediante il ricorso a contratti simulati.

Sono infatti soggetti alla nuova disciplina non solo i contratti regolati da appalto ma anche gli affidamenti di opere e servizi previsti da accordi di subappalto, affidamento a soggetti consorziati o rapporti negoziali comunque denominati.

Ciò che assume rilevanza esclusiva non è il nome attribuito dalle parti, ma la sussistenza delle condizioni previste dal Legislatore.

Quindi, anche se il contratto non è definito

come appalto, la nuova disciplina trova applicazione ogni volta che viene siglato un accordo che prevede l'erogazione di un servizio o il compimento di un'opera da parte di un soggetto che rispetti i seguenti quattro requisiti:

- corrispettivo complessivo annuo superiore a 200 mila euro;
- prestazioni caratterizzate da prevalente utilizzo di manodopera;
- prestazioni rese presso le sedi di attività del committente;
- l'utilizzo di beni strumentali di proprietà del committente.

IL PROFILO SOGGETTIVO

I soggetti cui tale disposizione si applica sono i soggetti di cui all'art. 23, co. 1, del D.P.R. n. 600/1973, residenti ai fini delle imposte dirette nello Stato, che affidano il compimento di una o più opere o di uno o più servizi.

Si tratta quindi di tutti i soggetti che svolgono la funzione di sostituti di imposta.

Dal combinato disposto tra il citato art. 23 e lo stesso art. 17-*bis*, se ne deduce – secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate – che i committenti assoggettati agli obblighi siano:

- enti e società indicati nell'articolo 73, co. 1, del TUIR residenti nel territorio dello Stato che esercitano imprese commerciali o imprese agricole;
- società e associazioni indicate nell'articolo 5 del TUIR residenti nel territorio dello Stato che esercitano imprese commerciali o imprese agricole;
- persone fisiche residenti nel territorio dello Stato che esercitano imprese commer- ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il Lavoro nella giurisprudenza 8-9/2020* dal titolo Responsabilità di controllo del committente sulle ritenute alla fonte negli appalti endoaziendali.

1. Convertito con modificazioni dalla L. 19 di-

cembre 2019 n. 157.

2. "Ritenute e compensazioni in appalti e subappalti ed estensione del regime del reverse charge per il contratto dell'illecita somministrazione di manodopera".

3. Circ. Ag. Entrate n.1/E del 12 febbraio 2020.



LA NUOVA DISCIPLINA DELLE RITENUTE SUGLI APPALTI: ONERI, COSTI E RESPONSABILITÀ PER IL COMMITTENTE

ciali ai sensi dell'articolo 55 del TUIR o imprese agricole;

- persone fisiche residenti nel territorio dello Stato che esercitano arti e professioni;
- curatore fallimentare e commissario liquidatore residenti nel territorio dello Stato.

Restano esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione della norma tutti i soggetti non residenti nello Stato e senza stabile organizzazione in Italia.

Restano altresì esclusi i committenti soggetti privati, cioè le persone fisiche o le società semplici che non esercitano attività di impresa o agricola o arti o professioni, in quanto non rivestono la qualifica di sostituti di imposta. Secondo l'interpretazione dell'Agenzia delle Entrate, restano fuori dal campo di applicazione della norma anche i condomini, perché, pur rientrando nel novero dei soggetti di cui all'art. 23 del D.P.R. n. 600/1973, non possono esercitare alcuna attività d'impresa, né agricola o professionale e non possono detenere beni strumentali.

Infine, restano esclusi dall'ambito soggettivo di applicazione dell'art. 17-*bis*, secondo quanto si legge nella Circolare n. 1/E "gli enti non commerciali (enti pubblici, associazioni, trust, ecc.) limitatamente all'attività istituzionale di natura non commerciale svolta".

IL VALORE-SOGLIA E "RAPPORTI A CATENA"

L'art 17-*bis* prevede che l'obbligo di verifica, da parte del committente, sulle ritenute applicate ai lavoratori dipendenti e assimilati degli appaltatori e subappaltatori scatta solo quando l'importo complessivo annuo delle opere dei servizi affidati superi 200 mila euro.

Da premettere che, in caso di filiere di rapporti (committente-appaltatore-subappaltatore), la verifica del corrispettivo in riferimento alla soglia va effettuato esclusivamente sul primo contratto, quello principale.

Laddove il corrispettivo superi i 200 mila euro, l'importo si considera superato per tutti i contratti a valle, anche se singolarmente al di sotto del limite.

Occorre considerare tutti i contratti che il committente ha posto in essere con una

medesima impresa appaltatrice in un dato anno solare, sia se già in corso al 1° gennaio sia se modificati o stipulati dopo tale data. Si pongono, tuttavia, dubbi per i rapporti contrattuali a durata ultrannuale e "a risultato", che evidenziano un corrispettivo fisso e che hanno durata diversa da 12 mesi.

Sulla prima fattispecie la circolare si esprime in maniera non esaustiva, stabilendo che se il contratto ha durata annuale o ultrannuale, il corrispettivo va ragguagliato su base 12 mesi. Per i contratti di durata annuale da ragguagliare si intendono quelli con un arco di 12 mesi ma a cavallo di due diversi anni solari. Nulla è detto per i contratti con durata inferiore a 12 mesi per i quali dunque il suddetto ragguaglio non deve effettuarsi.

Per quanto concerne i contratti "a risultato" la circolare ha previsto che non si debbano effettuare stime a preventivo, ma che si applica un criterio di cassa.

L'obbligo di verifica da parte del committente partirà non appena saranno stati pagati corrispettivi per più di 200 mila euro e proseguirà sino al termine del contratto.

IL PREVALENTE UTILIZZO DI MANODOPERA

Il concetto di manodopera ricomprende tutte le tipologie di lavoro, tanto manuale quanto intellettuale.

L'utilizzo di questo indicatore risponde alla volontà del Legislatore di assoggettare a forme di controllo più energiche solo quegli appalti e quelle forme di decentramento produttivo definito come *labour intensive*, trattandosi delle fattispecie più interessate.

Nel caso dei contratti misti, contratti che prevedono che l'affidamento del compimento sia di opere, sia di servizi, oppure nei contratti di opere, la prevalenza va calcolata facendo riferimento alla retribuzione lorda riferita ai soli percettori di reddito di lavoro dipendente e assimilato e al prezzo complessivo dell'opera (o dell'opera e servizi nel caso di contratti misti).

Applicando tale meccanismo, la prevalenza si intenderà superata quando il rapporto tra retribuzione e prezzo complessivo è superiore al 50 per cento.

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE RITENUTE SUGLI APPALTI: ONERI, COSTI E RESPONSABILITÀ PER IL COMMITTENTE

LA SEDE DEL COMMITTENTE

La circolare ha dedicato poche righe nel tracciare il requisito della localizzazione presso il committente, limitandosi ad affermare che i luoghi in questione coincidono con tutte le sedi destinate allo svolgimento dell'attività imprenditoriale, agricola o professionale del committente.

Vi rientrano la sede legale, le sedi operative, gli uffici di rappresentanza, i terreni in cui il committente svolge l'attività agricola, i cantieri, le piattaforme e ogni altro luogo comunque riconducibile al committente destinato al suddetto svolgimento delle attività.

Le sedi di attività del committente sono luoghi che devono essere nella sua disponibilità giuridica (proprietà, locazione, *leasing* o comodato) e fisica (accesso da parte di proprio personale).

L'UTILIZZO DI BENI STRUMENTALI

Si tratta di una condizione funzionale al perseguimento degli obiettivi della normativa: il contrasto all'omesso o insufficiente versamento di ritenute non può infatti prescindere dalla verifica che le prestazioni non siano eseguite dai dipendenti o dai collaboratori dell'impresa appaltatrice, subappaltatrice e affidataria avvalendosi di beni strumentali del committente.

Occorre invece prestare maggiore attenzione se i propri beni strumentali siano concessi per un utilizzo occasionale e se gli stessi risultano indispensabili per l'esecuzione dell'opera o del servizio.

A conferma di questo, la circolare dell'Agenzia delle Entrate ha puntualmente escluso la responsabilità in capo al committente, qualora i beni strumentali utilizzati siano riconducibili in via esclusiva, ed in forza di qualsiasi titolo giuridico, ad appaltatori, subappaltatori, affidatari e ad altri soggetti in virtù di qualsivoglia rapporto negoziale.

OBBLIGHI DI CONTROLLO PER LA COMMITTENZA

Il committente, a decorrere dal 1° gennaio 2020, per i contratti con le sopra richiamate

caratteristiche, è onerato da una serie di obblighi. Innanzitutto, è tenuto a richiedere all'impresa appaltatrice o affidataria e alle imprese subappaltatrici, obbligate a rilasciarle, copia delle deleghe di pagamento relative al versamento delle ritenute trattenute dall'impresa appaltatrice o affidataria e dalle imprese subappaltatrici ai lavoratori direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio.

Entro i cinque giorni lavorativi successivi alla scadenza del versamento, l'impresa appaltatrice o affidataria e le imprese subappaltatrici debbono trasmettere al committente e, per le imprese subappaltatrici, anche all'impresa appaltatrice le deleghe e un elenco nominativo di tutti i lavoratori, identificati mediante codice fiscale, impiegati nel mese precedente direttamente nell'esecuzione di opere o servizi affidati dal committente, con il dettaglio delle ore di lavoro prestate da ciascun percipiente in esecuzione dell'opera o del servizio affidato, l'ammontare della retribuzione corrisposta al dipendente collegata a tale prestazione e il dettaglio delle ritenute fiscali eseguite nel mese precedente nei confronti di tale lavoratore, con separata indicazione di quelle relative alla prestazione affidata dal committente.

OBBLIGO DI SOSPENSIONE DEI PAGAMENTI

Il committente ha l'obbligo di sospendere il pagamento dei corrispettivi maturati da parte dell'impresa appaltatrice⁴ laddove questa entro cinque giorni dalla scadenza dei versamenti⁵ non abbia trasmesso le deleghe di pagamento corredate dalle informazioni relative ai lavoratori impiegati o comunque risulti omesso o anche solamente insufficiente il versamento delle ritenute operate rispetto alla documentazione prodotta. Tale sospensione sarà legittimata per tutto il perdurare dell'inadempimento e sino al 20% del valore complessivo dell'opera o del servizio e comunque per un importo pari all'ammontare delle ritenute non versate.

La circolare dell'Agenzia delle Entrate precisa che, in caso di mancato versamento pe-

4. Art. 17- bis, comma 3, D.lgs. n. 241/1997.
5. Art. 18, comma 1, D.lgs. n. 241/1997.



LA NUOVA DISCIPLINA DELLE RITENUTE SUGLI APPALTI: ONERI, COSTI E RESPONSABILITÀ PER IL COMMITTENTE

riodico, il committente tratterà il minor valore tra i due mentre nel caso di mancata trasmissione della documentazione la ritenuta non potrà superare il 20% del valore complessivo dell'opera o servizio.

OBBLIGO DI DELAZIONE ED INIBITORIA DI AZIONE ESECUTIVA

Nel caso in cui faccia valere la sospensione dei pagamenti, la committenza ha l'ulteriore obbligo accessorio di darne comunicazione al competente ufficio dell'Agenzia delle Entrate entro novanta giorni dall'avvenuto riscontro. Non è dato comprendere se tale dovere di delazione ricorra anche qualora nelle more della consumazione del termine l'appaltatrice si metta in regola.

La tesi positiva sembrerebbe avvalorata dalla preclusione di ogni azione esecutiva in capo all'appaltatrice volta al soddisfacimento del credito il cui pagamento è stato sospeso.

L'art. 17-*bis*, D.lgs. n. 241/1997, al comma 3, parla esclusivamente di "azione esecutiva" e pertanto non sembrerebbe preclusa un'azione di accertamento o di condanna.

L'OBBLIGO D'ESERCIZIO DELL'ECCEZIONE DI INADEMPIMENTO FISCALE

In caso di mancata comunicazione delle informazioni circa i versamenti effettuati o in caso di mancato versamento delle ritenute da parte della appaltatrice, l'art. 17-*bis* introduce in capo al committente un vero e proprio obbligo legale all'inadempimento del contratto (*rectius* sospensione).

Con tale previsione viene a modificarsi l'art. 1460 c.c. che ordinariamente lascia al contraente libertà di scelta.

Sotto un altro punto di vista, benché l'esercizio dell'eccezione venga forzato in quanto reso obbligatorio a pena di sanzione economica, il committente non avrebbe comunque possibilità di esercitare in questi casi l'azione risolutiva e ciò indipendentemente dall'art. 1455 c.c., quanto per un interesse pubblicistico all'effettiva regolarizzazione delle posizioni che diversamente troverebbero modo di

non essere legittimamente onorate.

L'APPARATO SANZIONATORIO

Nel triplice caso di ritardo, erronea determinazione o mancato versamento delle ritenute da parte dell'appaltatore, il committente è tenuto a versare una somma calcolata e riferita alla quota parte di ritenute fiscali riferibili ai lavoratori direttamente impiegati nell'esecuzione dell'opera o del servizio appaltato.

Le sanzioni sono quelle previste in caso di mancata esecuzione delle ritenute (sanzione pari al 20% degli importi non trattiene) e per l'omesso o ritardato versamento delle ritenute stesse (sanzione pari al 30% dei versamenti non effettuati).

IL C.D. DURC FISCALE

La complessa procedura appena passata in rassegna può comunque essere elusa legittimamente laddove l'impresa appaltatrice (o subappaltatrice), comunicata al committente, allegando la relativa certificazione dell'Agenzia delle Entrate, la sussistenza, nell'ultimo giorno del mese precedente a quello della scadenza prevista per comunicare il versamento, di una serie di requisiti:

- sia in attività da almeno tre anni, sia in regola con gli obblighi dichiarativi e abbia eseguito – nel corso dei periodi di imposta cui si riferiscono le dichiarazioni dei redditi presentate nell'ultimo triennio – versamenti in conto fiscale per un importo non inferiore al 10% dell'ammontare dei ricavi o dei compensi risultanti da tali dichiarazioni;
- non abbia iscrizioni a ruolo/accertamenti esecutivi/avvisi di addebito affidati agli agenti della riscossione, per importi superiori a 50.000 euro, relativi a Ires/Irap/ritenute/contributi previdenziali, per i quali siano ancora dovuti pagamenti o non siano stati emessi provvedimenti di sospensione o rateazione.

Tale certificato fiscale sarà valido per i 4 mesi successivi dalla data di rilascio.

6. Art. 14, D.lgs. n. 471/1997.
7. Art. 13, D.lgs. n. 471/1997.
8. Art. 17-*bis*, co. 5, D.lgs. n. 241/1997.
9. Con disposizione n. 54730 del

febbraio 2020 l'Agenzia delle Entrate ha aperto l'*iter* per consentire alle ditte appaltatrici l'ottenimento del c.d. "certificato fiscale".





{ HR&ORGANIZZAZIONE

I CASI COVID-19 che coinvolgono l'azienda

Premesso che già mentre sto scrivendo qualsiasi organismo governativo, regionale o comunale (per fortuna le assemblee condominiali non hanno titolarità per intervenire) potrebbe tramare per sovvertire le indicazioni che seguono, inizio con i test. Attualmente sono disponibili:

- **test molecolari**, che permettono di rilevare, mediante tampone naso/oro-faringeo, la presenza di materiale genetico (RNA) del virus;
- **test antigenici rapidi**, che permettono di evidenziare rapidamente (30-60 min), mediante tampone nasale, naso/oro-faringeo, salivare, la presenza di componenti (antigeni) del virus
- **test sierologici**, che rilevano l'esposizione al virus, evidenziando la presenza di anticorpi contro il virus.

Possiamo interpretare un sierologico per COVID-19 in questo modo:

- **IgM negativo, IgG negativo:** Il paziente non è mai entrato in contatto con il virus, oppure il contatto è abbastanza recente.
- **IgM positivo, IgG negativo:** Il paziente è presumibilmente in fase contagiosa, è necessario verificarlo con un tampone.
- **IgM positivo, IgG positivo:** Il paziente è presumibilmente in fase contagiosa, è necessario verificarlo con un tampone.
- **IgM negativo, IgG positivo:** Il paziente è stato contagiato diverse settimane fa e probabilmente l'infezione è in fase di risoluzione o già superata, ma potrebbe essere ancora contagioso e verrà richiesto un tampone.

I test sierologici non possono, allo stato attuale dell'evoluzione tecnologica, sostituire i test diagnostici (molecolare o antigenico), in quanto evidenziano la presenza di anticorpi

contro il virus e rilevano l'avvenuta esposizione a SARS-CoV-2, ma non sono in grado di confermare o meno un'infezione in atto.

ISOLAMENTO E QUARANTENA NELLA CIRCOLARE DEL 12 OTTOBRE 2020

Nella circolare del ministero della Salute del 12 ottobre 2020 che ha in oggetto "COVID-19: indicazioni per la durata ed il termine dell'isolamento e della quarantena" si trovano alcune definizioni:

- **l'isolamento dei casi di documentata infezione da SARS-CoV-2** "si riferisce alla separazione delle persone infette dal resto della comunità per la durata del periodo di contagiosità, in ambiente e condizioni tali da prevenire la trasmissione dell'infezione";
- **la quarantena** "si riferisce alla restrizione dei movimenti di persone sane per la durata del periodo di incubazione, ma che potrebbero essere state esposte ad un agente infettivo o ad una malattia contagiosa, con l'obiettivo di monitorare l'eventuale comparsa di sintomi e identificare tempestivamente nuovi casi".

Di seguito si trovano le definizioni di:

- **Casi positivi asintomatici:** le persone asintomatiche risultate positive alla ricerca di SARS-CoV-2 possono rientrare in comunità dopo un periodo di isolamento di almeno 10 giorni dalla comparsa della positività, al termine del quale risulti eseguito un test molecolare con risultato negativo (10 giorni + test).
- **Casi positivi sintomatici:** le persone sintomatiche risultate positive alla ricerca di SARS-CoV-2 possono rientrare in comunità dopo un periodo di isolamento di al-





meno 10 giorni dalla comparsa dei sintomi (non considerando anosmia e ageusia/disgeusia che possono avere prolungata persistenza nel tempo) accompagnato da un test molecolare con riscontro negativo eseguito dopo almeno 3 giorni senza sintomi (10 giorni, di cui almeno 3 giorni senza sintomi + test).

- **Casi positivi a lungo termine:** le persone che, pur non presentando più sintomi, continuano a risultare positive al test molecolare per SARS-CoV-2, in caso di assenza di sintomatologia (fatta eccezione per ageusia/disgeusia e anosmia che possono perdurare per diverso tempo dopo la guarigione) da almeno una settimana, potranno interrompere l'isolamento dopo 21 giorni dalla comparsa dei sintomi. Questo criterio potrà essere modulato dalle autorità sanitarie d'intesa con esperti clinici e microbiologi/virologi, tenendo conto dello stato immunitario delle persone interessate (nei pazienti immunodepressi il periodo di contagiosità può essere prolungato).
- **Contatti stretti asintomatici:** i contatti stretti di casi con infezione da SARS-CoV-2 confermati e identificati dalle autorità sanitarie, devono osservare:
 - ◊ un periodo di quarantena di 14 giorni dall'ultima esposizione al caso; oppure
 - ◊ un periodo di quarantena di 10 giorni dall'ultima esposizione con un test antigenico o molecolare negativo effettuato il decimo giorno.
- **Contatti stretti di contatti stretti:** non prevedere quarantena né l'esecuzione di test diagnostici nei contatti stretti di contatti stretti di caso (ovvero non vi sia stato nessun contatto diretto con il caso confermato), a meno che il contatto stretto del caso non risulti successivamente positivo ad eventuali test diagnostici, esempi:
 - ◊ Ha un figlio in quarantena a causa di un compagno di scuola positivo

◊ Ha una fidanzata che abita con un genitore positivo.

Il lavoratore non interrompe la sua attività lavorativa se non presenta sintomi.

COSA SI INTENDE PER CONTATTO STRETTO

Incrociano la Circolare appena citata, con la Circolare del Ministero della Salute 27 febbraio 2020 e il contenuto delle FAQ presenti sul sito del Ministero della Salute, possiamo dire che il contatto stretto (esposizione ad alto rischio) di un caso "probabile o confermato" è definito come:

- una persona che vive nella stessa casa di un caso COVID-19
- una persona che ha avuto un contatto fisico diretto con un caso COVID-19 (per esempio la stretta di mano)
- una persona che ha avuto un contatto diretto non protetto con le secrezioni di un caso COVID-19 (ad esempio toccare a mani nude fazzoletti di carta usati)
- una persona che ha avuto un contatto diretto (faccia a faccia) con un caso COVID-19, a distanza minore di 2 metri e di almeno 15 minuti
- una persona che si è trovata in un ambiente chiuso (ad esempio aula, sala riunioni, sala d'attesa dell'ospedale) con un caso COVID-19 in assenza di DPI idonei
- un operatore sanitario o altra persona che fornisce assistenza diretta ad un caso COVID-19 oppure personale di laboratorio addetto alla manipolazione di campioni di un caso COVID-19 senza l'impiego dei DPI raccomandati o mediante l'utilizzo di DPI non idonei
- una persona che ha viaggiato seduta in treno, aereo o qualsiasi altro mezzo di trasporto entro due posti in qualsiasi direzione rispetto a un caso COVID-19; sono contatti stretti anche i compagni di viaggio e il personale addetto alla sezione dell'aereo/treno dove il caso indice era seduto.





LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

LE SEZIONI UNITE DELLA CORTE DI CASSAZIONE CHIARISCONO CHE nell'opposizione a decreto ingiuntivo è il creditore che deve avviare la mediazione

Il mondo della mediazione attendeva con impazienza la pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione riguardo l'individuazione della parte onerata a promuovere la mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo.

In verità la Suprema Corte – con la sentenza n. 24629 del 03/12/15 resa dalla Terza Sezione Civile - aveva affermato che nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione era a carico della parte opponente (ovvero del debitore).

Tuttavia tale impostazione – seguita da due ordinanze della Sesta Sezione Civile (la n. 22017 del 21/09/17 e la n. 22003 del 16/09/19) – non ha mai raccolto il consenso unanime dei giudici di merito i quali – sia prima che dopo detta pronuncia – sono rimasti su posizioni contrastanti.

E così, mentre una parte si allineava alle indicazioni provenienti dalla suddetta pronuncia, un'altra parte continuava a non condividere tale impostazione, ritenendo che l'onere di promuovere il procedimento di mediazione fosse a carico del creditore opposto.

Non è questa la sede per elencare i singoli provvedimenti, mentre è opportuno richiamare, anche al fine di comprendere la portata del problema e le sue conseguenze pratiche, le principali argomentazioni a sostegno dell'una e dell'altra tesi.

I giudici di merito che hanno dato seguito alla pronuncia del 2015 hanno motivato tale scelta evidenziando - da un lato - che l'opponente ha la veste processuale di attore

formale, in quanto è su di lui che grava la scelta di instaurare o meno il giudizio sulla fondatezza della domanda di pagamento, e - dall'altro – il fatto che il decreto ingiuntivo è un provvedimento suscettibile di passare in giudicato in caso di mancata opposizione, per cui la parte che ha interesse ad impedire che ciò avvenga (ovvero colui indicato come debitore) è tenuta ad attivarsi, anche promuovendo la mediazione.

Il contrario orientamento - minoritario - richiama, innanzi tutto, il fatto che nel giudizio d'opposizione a decreto ingiuntivo il creditore opposto è attore sostanziale e, conseguentemente, è quest'ultimo a doversi attivare per la procedura di mediazione, come normalmente avverrebbe se si trattasse di una causa ordinaria.

Inoltre si concentra sulla minore gravosità delle conseguenze legate a tale orientamento in quanto l'improcedibilità del giudizio di opposizione, per mancato avvio della procedura di mediazione, determina la revoca del decreto ingiuntivo senza pregiudizio per il creditore di ottenere un altro decreto identico al precedente, mentre applicando i principi della sentenza n. 24629 del 2015 l'improcedibilità dell'opposizione produce l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo.

Appare evidente come un simile scenario portasse un elemento d'incertezza difficilmente sostenibile in quanto, non appena decisa l'istanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo, a seconda del tribunale adito era il debitore a dover procedere ➤



con la domanda di mediazione (così, ad esempio, Monza, Ancona, Bari, Rovigo, Varese, Napoli, Trento) o, viceversa, il creditore (Palermo, Firenze, Ferrara, Busto Arsizio).

Consapevole del contrasto giurisprudenziale, e della pericolosità della sua persistenza, le Sezioni Unite hanno sovvertito l'equilibrio fra le opposte teorie, attribuendo al solo creditore opposto il compito di attivare la procedura di mediazione.

La Suprema Corte, infatti, ha affermato che: «*nelle controversie soggette a mediazione obbligatoria ai sensi dell'art. 5, comma 1-bis, del d.lgs. n. 28 del 2010, i cui giudizi vengano introdotti con un decreto ingiuntivo, una volta instaurato il relativo giudizio di opposizione e decise le istanze di concessione o sospensione della provvisoria esecuzione del decreto, l'onere di promuovere la procedura di mediazione è a carico della parte opposta; ne consegue che, ove essa non si attivi, alla pronuncia di improcedibilità di cui al citato comma 1-bis conseguirà la revoca del decreto ingiuntivo*».

Innanzitutto le Sezioni Unite hanno rilevato che il D.lgs. n. 28/10, sebbene non affronti direttamente il problema in esame, contiene al suo interno alcune disposizioni che non si armonizzano con la tesi che pone l'onere di promuovere la procedura di mediazione a carico della parte opponente ma, semmai, con l'ipotesi contraria.

La prima norma è l'art. 4, comma 2, il quale specificamente dispone che «*l'istanza deve indicare l'organismo, le parti, l'oggetto e le ragioni della pretesa*».

È, dunque, una caratteristica tipica del nostro sistema processuale il fatto che sia l'attore, cioè colui che assume l'iniziativa processuale, a chiarire l'oggetto e le ragioni della pretesa e, conseguentemente, risulta contraddittorio con questo principio ipotizzare che sia l'opponente, ossia colui che reagisce all'iniziativa del creditore, a dover indicare l'oggetto e le ragioni di una pretesa che non è la sua.

La seconda disposizione è l'art. 5, comma 1-bis, il quale dispone che chi «*intende esercitare in giudizio un'azione*» relativa a una controversia nelle materie ivi indicate «*è te-*

nuto, assistito dall'avvocato, preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto».

Anche in questo caso l'obbligo di esperire il procedimento di mediazione è a carico di chi intende esercitare in giudizio un'azione, e non c'è alcun dubbio che tale posizione sia quella dell'attore, che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è pacificamente il creditore opposto (c.d. attore in senso sostanziale).

L'ultima disposizione significativa è sempre l'art. 5, comma 6, il quale dispone che «*dal momento della comunicazione alle altre parti, la domanda di mediazione produce sulla prescrizione gli effetti della domanda giudiziale*».

Va da sé che non appare in alcun modo logico che un effetto favorevole all'attore, come l'interruzione della prescrizione, si determini per un'iniziativa del debitore opponente (convenuto in senso sostanziale).

A questi argomenti letterali si affiancano ragioni di ordine logico e sistematico.

Come si è già osservato nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo è l'opposto ad avere la qualità di attore in senso sostanziale, e l'onere di attivare la procedura di mediazione obbligatoria è collocato in un momento successivo alla decisione sulla provvisoria esecuzione.

A quel punto la pendenza del giudizio di opposizione è incontrovertibile e la causa è incanalata lungo un percorso ordinario, con l'inevitabile conseguenza che le parti riprendono la propria naturale posizione, ovvero con il creditore a dover assumere l'iniziativa di promuovere la mediazione.

Peraltro la soluzione contraria sarebbe dissonante rispetto alla natura propria del giudizio d'opposizione, che non rappresenta un'impugnazione del decreto ingiuntivo ma «*ha natura di giudizio di cognizione piena che devolve al giudice dell'opposizione il completo esame del rapporto giuridico controverso, e non il semplice controllo della legittimità della pronuncia del decreto d'ingiunzione*» (così si esprimono le Sezioni Unite con la sentenza n. 19246 del 09/09/10).

Un secondo argomento si deduce confron- ➤



tando le diverse conseguenze derivanti dall'inerzia delle parti a seconda che si propenda per l'una o l'altra soluzione.

Se, infatti, si pone l'onere in esame a carico dell'opponente, e questi rimane inerte, la conseguenza è che alla pronuncia di improcedibilità farà seguito l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo; se l'onere, invece, è a carico dell'opposto, la sua inerzia comporterà l'improcedibilità e la conseguente revoca del decreto ingiuntivo il quale, tuttavia, ben potrà essere riproposto, senza quell'effetto preclusivo che - al contrario - consegue all'irrevocabilità del decreto.

Nella prima ipotesi definitività del risultato, nella seconda mero onere di riproposizione per il creditore, che non perde nulla.

Pertanto, alla luce di quanto finora osservato, gli unici oneri dell'opponente consistono nella proposizione dell'opposizione, nella costituzione in giudizio e nella coltivazione del giudizio sino alla sentenza di primo grado, non potendo espandersi ad ulteriori incombenze che ne ostacolerebbero oltremodo l'accesso alla giustizia.

Ma anche la giurisprudenza costituzionale fornisce un ulteriore e decisivo argomento.

La Corte Costituzionale, in diverse occasioni, ha evidenziato che le forme di accesso alla giurisdizione, condizionate al previo adempi-

mento di oneri, sono legittime purché ricorrano certi limiti, e che - in ogni caso - sono illegittime le norme che collegano al mancato previo esperimento di rimedi amministrativi la decadenza dall'azione giudiziaria.

Nella fattispecie le Sezioni Unite, per ulteriormente motivare la propria posizione, richiamano la sentenza n. 98 del 2014 nella quale il Giudice delle leggi, occupandosi di una norma del processo tributario - l'art. 17-*bis*, comma 2, del D.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 - ne dichiarava l'illegittimità nella parte in cui prevedeva l'obbligo di presentazione di un reclamo agli uffici tributari come condizione di proponibilità della domanda, con la conseguenza che la mancata presentazione di quel reclamo determinava l'inammissibilità del ricorso.

In conclusione le Sezioni Unite, dovendo scegliere tra due contrapposte interpretazioni, hanno giustamente preferito quella in armonia con il dettato costituzionale privilegiando, in ultima analisi, la garanzia del diritto di difesa alla finalità deflattiva della procedura di mediazione.

La sentenza in commento, quindi, va accolta con favore per la sua chiarezza espositiva e solidità motivazionale e l'auspicio è quello di una sua condivisa applicazione da parte dei giudici di merito.

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

Un (altro, l'ennesimo) TRANQUILLO WEEKEND DI PAURA

Voi ve lo ricordate, vero, “Il sabato del villaggio” dell’immenso Giacomo Leopardi? Quella descrizione - una pennellata quasi impressionista - felice e subito malinconica di un gaio tardo pomeriggio di sabato in un piccolo borgo marchigiano, in cui per un attimo si prefigura il riposarsi dagli affanni e la speranza di una domenica gioiosa e lieta, salvo poi la delusione di una festa diversa da quella che ci si era aspettata ed un ritorno mentale alla fatica quotidiana quasi come fuga dalla disillusione.

*“Questo di sette è il più gradito giorno,
pien di speme e di gioia:
diman tristezza e noia
recheran l’ore, ed al travaglio usato
ciascuno in suo pensier farà ritorno.”*

Versi ancora più amari in quanto assurti a metafora della (infelice) parabola dell’umana esistenza, dalla gioventù speranzosa alla frustrazione dell’età adulta. E però, non pochi fra di noi, pur nell’ammirazione sconfinata del vertice artistico ed espressivo del grande poeta, fra scongiuri vari avranno pensato: “vabbè Giacomino, però tirati su un po’ di morale, non sarà mica sempre così, dai che è solo un attimo che la vedi così grigia”. Anche il professore più accorto invitava a riflettere e a non perdersi nell’indiscutibile fascino del pessimismo cosmico ma ad accogliere, insieme alla profondità esistenziale dello sconforto leopardiano (a cui legava subitaneamente la biografia del poeta, giusto per stare nel programma ministeriale), una visione positiva e fiduciosa dell’avventura umana.

Però, ripensando ora a quella poesia, mai come ora Leopardi mi appare come un inguaribile ottimista, oserei dire addirittura un attivista del *positive thinking*; perlomeno riguardo al weekend.

Non ci credete? Allora riflettete un attimo e fate mente locale agli ultimi nove mesi (no, non sto parlando del Covid-19 e di tutta la dannata sofferenza che si porta dietro), pensate agli ultimi tre trimestri e poi contate su una mano (tranquilli: a meno che non siate stati vittima di un brutto infortunio debilitante, vi basteranno le dita di una mano sola) quanti weekend avete passato tranquillamente.

Anche qui, non sto parlando di cose personali, di cerimonie noiose a cui siete stati obbligati a partecipare o di eventi più o meno tristi o impegnativi (una malattia, un trasloco, un viaggio forzato, etc.), e nemmeno sto parlando di lavoro in sé, di quei sabati e quelle domeniche in cui quadrare i conti delle casse integrazioni che non funzionavano, delle dichiarazioni e dei versamenti e degli altri adempimenti sempre più complessi rimandati sempre all’ultima ora (come “mancetta” offensiva alla nostra seria professionalità) oppure, in altri tipi di lavori, a smaltire l’arretrato che si accumulava mercè le sospensioni e i lavori a singhiozzo procurati da questa infame pandemia.

No, ancora non ci siamo. Pensate meglio, concentratevi (mi rivolgo ai colleghi). E contate (ve l’ho detto, una mano basta e avanza) quanti weekend sono passati senza che siate stati investiti da una (o più) di queste brutte cose: D.P.C.M., Decreti leg- ➤





ge, Ordinanze regionali, Ordinanze del Ministero della salute, Circolari e Messaggi di (non in ordine di importanza) Inps, Inl, Inail, Ministero del lavoro, Ministero delle finanze, Agenzia delle Entrate, Enti bilaterali, Ministero dello sviluppo economico.

Sembra quasi che, forse per un malcelato sadismo, i suddetti Enti, o i loro responsabili, aspettino un intervallo compreso fra il venerdì notte e la domenica sera per proferire quintalate di provvedimenti da mettere in pratica il giorno dopo, qualsiasi essi siano. Notate poi la sottile perversione per cui i provvedimenti in questione vengono in qualche modo “annunciati” qualche giorno prima, la tensione si fa sempre più palpabile, i siti vengono consultati febbrilmente alla ricerca di un minimo di chiarimento (perché, sia chiaro, di questi provvedimenti tutti abbiamo bisogno, abbiamo clienti che ci chiedono cosa fare e noi sentiamo il dovere di dare loro risposte), per cui anche quando il maledetto documento non arriva il venerdì sera, eccolo arrivare in forma perversa (un’anticipazione, la bozza approvata, il “quasi-bollinato”, il “bollinato”, la stampa di prova) che aumenta in un crescendo rossiniano la tensione fino a che ... zac .. eccolo, lo scioglimento dell’attesa, l’orgasmo finale, la liberazione.

Ehm ... no, la liberazione proprio no, perché mentre scorrete quelle righe (quelle innumerevoli righe) subito capite che (scegliete alcune delle ipotesi seguenti secondo il caso, per ciascuna pubblicazione vi sono almeno due o tre voci applicabili simultaneamente allo stesso testo):

- sono scritte in un italiano scadente (talvolta sembra una traduzione con *google-translator* o altri strumenti automatici di un testo dallo swahili all’italiano, lasciando peraltro la netta sensazione che il testo in swahili fosse più comprensibile);
- sono delle vere e proprie supercazzole (cfr. “Amici miei”: “*mi scusi, dei tre telefoni qual è come se fosse terapia tapioco ...*”);
- si capiscono, ma portano a conclusioni illogiche o scellerate;
- sono state partorite da degli incompetenti che non sanno di cosa stanno parlando;

- sono completamente fuori luogo o fuori tempo;
- sono pavoneggiamenti dell’estensore senza alcun senso pratico;
- sono già state abbondantemente superate dai fatti e quindi già morte ancor prima di nascere;
- creano infinitamente più problemi di quelli che avrebbero avuto il compito di risolvere.

Da qui la domanda: perché tutto questo? Perché da fruitori sereni della Gazzetta dello Sport siamo passati a consultatori compulsivo-paranoici della Gazzetta Ufficiale? Perché da lettori innamorati di messaggi scambiati con l’amata (o l’amato) siamo diventati attoniti e supini destinatari di strampalati (ed indesiderati nonché indesiderabili) messaggi dell’Inps? Perché invece di darci alla benemata lettura di romanzi tipo “Va’ dove di porta il cuore” siamo passati all’amara constatazione di “Và (nel senso milanese di “guarda”) dove ti porta il pirla”?

Se non ci credete (sono quelli che non fanno il nostro lavoro che stentano a crederci, “noi consulenti del lavoro” lo sappiamo benissimo) pensate solo al metifico ma emblematico passaggio del weekend in cui sto scrivendo (esattamente il 14 novembre, ma potrebbero farsi molti altri casi simili e anche peggio).

Dopo un’eccitante serie di messaggi e circolari Inps (msg. 10/11/20, n. 4191, msg. 11/11/2020, n. 4222, circ. n. 128 del 12/11/2020) che preannunciano il “*black Friday*” ecco che al venerdì 13 (per la gioia dei nostri week-end) Inps emette il messaggio n. 4254, la circolare n. 129/2020, e verso sera (in sul calar del sole, come direbbe il Leopardi) il messaggio n. 4271 ed il messaggio n. 4272.

In particolare alcuni di questi ultimi messaggi sono di rara potenza.

Il n. 4271 emette un corposo Vademecum Inps sui problemi degli UniEMens (le dichiarazioni riepilogative dei contributi che trasmettiamo tutti i mesi e che hanno regole talmente complesse che Inps è obbligato a fare un riepilogo dei casi frequenti di errori e incomprensioni – beninteso, tale Vademecum non sarebbe mai nato senza l’impegno fattivo ➤



di alcuni Colleghi che in Commissione Inps si sono dati da fare) e sia benedetto il documento in questione, ma ovviamente questi chiarimenti erano attesi da tempo e quale momento migliore di comunicarli se non a ridosso di mille altre comunicazioni ed impegni? La circ. n. 129, invece, annulla e sostituisce la circolare n.128 (sì, quella del giorno prima) con una colpa residuale perché prende atto dell'Ordinanza del Ministero della Salute sempre del 13.11.2020 (vedi quando si dice *black Friday* ...) e cerca di sistemare altre cosette poco chiare. Poco chiare perché nel giro di pochi giorni sono stati emessi il D.L. n. 137 (del 28 ottobre) ed il D.L. n. 149 (del 9 novembre) che insistono con contenuti ed espressioni diverse sui medesimi argomenti. Ma pur se poco chiare, assolutamente urgenti, visto che si riferiscono a versamenti in scadenza ... il lunedì 16 (!); e per fare le cose a puntino il 16, indovinate chi mai cercherà il 14 ed il 15 di tirar fuori un ragno dal buco di tale improvvisate disposizioni.

Se ci fossero ancora, i Ricchi e Poveri canterebbero "Che confusione!" (il solito "sarà perché ti amo", che viene dopo, non so perché, ma in questo caso proprio non arriva spontaneo ...). Forse in tema di confusione bisognerebbe rispolverare il buon Lucio Battisti ("Confusione, confusione... tu vorresti imbalsamare anche l'ultima più piccola emozione"). A noi infatti ci hanno imbalsamato i sabati. E le domeniche. E le conseguenti emozioni che fan parte della vita di tutti i giorni, dei

nostri affetti, delle nostre passioni. Non hanno nemmeno bisogno di destinarci ad un qualche *lockdown*, visto il nostro incatenamento perenne al pc e ai documenti che lorisignori, veri geni del crimine, emanano con un'efferatezza senza eguali.

Per cui, senza nemmeno invocare il pessimismo leopardiano, passiamo direttamente dalla spossatezza del venerdì alla paura del sabato, dal giramento di scatole della domenica (dopo la lettura e la stentata interpretazione di siffatte nefandezze) all'attesa di un nuovo logorante lunedì.

Ma forse il buon Leopardi una chiave di lettura per chiudere ce la può ancora offrire.

Nel "Dialogo fra la Natura ed un Islandese", il cui il viaggiatore si lamenta della sofferenza umana, incolpandone la Natura, essa gli risponde sdegnata ed al tempo stesso imperturbabile:

"Quando io vi offendo in qualunque modo e con qual si sia mezzo, io non me n'avveggo, se non rarissime volte: come, ordinariamente, se io vi diletto o vi benefico, io non lo so".

Sorda ed insensibile al destino dell'uomo e agli effetti infelici del suo scorrere e dei suoi meccanismi, la Natura.

Però ... qui non di Natura parliamo, non di cieco, inesorabile Fato, ma di burocrazia, malgoverno, incompetenza.

E quindi al fatalismo di un destino avverso, di una complicatezza inspiegabile, di un'improvvisazione becera, crediamo giusto non arrenderci.

Ridateci i weekend. Liberi. Grazie.



Immagine dalla locandina del film "Un tranquillo weekend di paura".



{UNA PROPOSTA AL MESE

Sospendere i licenziamenti, MA ALMENO NON LE PROCEDURE

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

Sui licenziamenti ci siamo espressi più volte in questa rivista, in particolare anche sul divieto di licenziamento. A qualcuno potrà sembrare una fissazione, a chi scrive sembra un'enormità il fatto che da marzo e, probabilmente, fino a marzo del prossimo anno sono sospesi i licenziamenti per giustificato motivo oggettivo. Ricordiamo peraltro che, malgrado le recenti aperture per i casi di fallimento o chiusura aziendale e pochi altri casi residuali, in questo tipo di licenziamenti ricadono, per fare un esempio, anche quelli per soppressione del ruolo, per inidoneità alla mansione, per inabilità al lavoro, per perdita dei requisiti. Questo significa, tanto per esemplificare, che se per un dipendente non esiste più un lavoro o un ruolo o lo stesso non è in grado di farlo (o gli è precluso farlo, salvo danni alla salute) il lavoratore deve continuare ad essere mantenuto in forza all'azienda. Non si tratta pertanto solo di licenziamenti, per così dire economici, ma di una sfera molto più ampia.

Un'altra interessante eccezione riguarda la possibilità di stipulare un accordo collettivo aziendale con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, limitatamente ai lavoratori che aderiscono al predetto accordo e prevedendo un incentivo alla risoluzione del rapporto di lavoro. Si parla praticamente di incentivazione collettiva alle dimissioni: l'azienda, con il beneplacito dei sindacati, offre somme ai lavoratori e chi vuole accetta (in quel caso, avendo diritto anche alla Naspi).

Si tratta, come la giurisprudenza ha richiamato (Cassazione n. 15401 del 20 luglio 2020), di licenziamenti sotto un profilo sostanziale anche se diversamente denominati, ma basta che il lavoratore e il sindacato siano contenti e

tutto fili liscio. In pratica chi ha già un altro lavoro o è vicino alla pensione oppure è amante del rischio o anche solo vuole prendersi un periodo sabbatico può prendersi l'incentivo e levarsi di torno (è un po' una Naspi ad uso e consumo di certe manovre, ma tant'è...). In ogni caso, fate attenzione, care aziende, perché proprio in virtù della sentenza di Cassazione prima citata (che si rifà alla Direttiva n. 98/59/CE del 20 luglio 1998 ed alla sentenza della Corte di Giustizia UE 11 novembre 2015, causa C – 422/201), tutte queste risoluzioni incentivate concorrono a formare il numero dei casi valevoli per ricadere nella norma dei licenziamenti collettivi.

E qui andiamo al problema inverso: ma se non c'è volontarietà, che succede?

Abbiamo già detto in altre sedi che la fine del blocco dei licenziamenti provocherà una mostruosa ecatombe, dagli effetti tanto più devastanti in quanto improvvisa e diffusa.

Ma a ben vedere non solo i licenziamenti sono bloccati, ma anche le procedure ad essi propedeutiche.

A parte le piccole aziende, infatti, le procedure obbligatorie attualmente in corso sono due:

- aziende sopra i 15 dipendenti per singoli licenziamenti: per i lavoratori in forza prima del 7 marzo 2015 (i lavoratori che non ricadono sotto la disciplina delle “tutele crescenti”) il licenziamento per giustificato motivo oggettivo deve essere preceduto da una consultazione presso ITL (art. 7, L. n. 604/66 così come modificata dalla Riforma Fornero). La procedura deve esaurirsi in sette giorni, ma dato l'alto numero di ipotizzabili richieste alla fine del divieto l'attesa potrà presumibilmente durare più a lungo;
- aziende sopra i 15 dipendenti per licenziamenti collettivi: se si intendono licenziare ➤





più di 4 lavoratori nell'arco di 120 giorni (attenzione che nei casi da prendere in considerazione ai fini di questo computo ricadono anche le risoluzioni incentivate, comprese quelle di cui parlavamo qualche riga sopra) la procedura *ex L. n. 223/91* prevede una prima fase sindacale (durata di 45 gg) seguita, in caso di mancato accordo, da una fase con intervento istituzionale, sempre per incentivare un accordo, che dura 30 gg. A meno di improbabili accordi (la maggior parte di essi, infatti, prevede pattuizioni molto simili a quelle delle risoluzioni incentivate e quindi tanto vale) una procedura di licenziamento collettivo dura quindi 75 giorni (il periodo si riduce alla metà se complessivamente il licenziamento riguarda meno di 10 dipendenti).

Riassumendo, tranne il caso delle piccole aziende sotto i 15 dipendenti, le altre saranno onerate, prima di poter licenziare e considerando i vari intoppi comunicazionali, da una procedura variabile nei casi più fortunati a circa un mese scarso, sino ad arrivare a oltre due mesi e mezzo.

Ora, anche ammesso e non concesso che il divieto di licenziamento sia una bella pensata (e chi scrive ritiene esattamente il contrario, ma forse non solo chi scrive dato che *non c'è un solo Paese nella comunità europea in cui si sia adottata una simile misura*) ciò che sembra davvero grottesco è che le aziende, riconquistata la facoltà di licenziare debbano ancora aspettare per un tempo apprezzabile. E tutto ciò dopo aver sopportato costi ingenti per il mantenimento del posto di lavoro, anche se coperti da ammortizzatori sociali (e senza dire che ad oggi non sono state obiettivamente date adeguate coperture di cassa integrazione per tutto il periodo di vigenza del divieto di licenziamento).

Quel che colpisce è che almeno le procedure, che presumibilmente arrivando tutte insieme si svolgeranno in un clima arroventato e frenetico e quindi con scarse o nessuna possibilità di confronto, non possano essere attivate prima. In tal modo, purtroppo, si evitano confronti anche pacati, per esempio sui criteri, si evitano i tempi necessari per l'esame di proposte o soluzioni alternative e per l'attivazione o quantomeno il preallarme di ogni altro strumento (compresi quelli di politiche attive).

Vi sono molte aziende che oggi sanno già perfettamente a quali esuberanti andranno incontro, magari sopravvivono (se sopravvivono) solo per gestire quegli esuberanti. Gli stessi lavoratori ne sono coscienti (di solito sono i primi ad avvertire segnali di crisi). Certo, non è bello sapere che un brutto giorno finirà il tuo lavoro, ma se fossi un lavoratore vorrei averne coscienza prima, se fossi un sindacato vorrei essere sicuro di aver sparato tutte le cartucce concrete, di aver esaminato tutte le possibilità da spendere, invece della solita mezza cartuccia di tirare le cose il più in lungo possibile (beh forse se fossi un sindacato, penserei anche che perdere il 30% di un'azienda è bruttissimo ma è sempre meglio che perderla al 100%). Certo, gli scenari potrebbero anche cambiare in meglio, ma la possibilità di un aggiornamento positivo potrebbe sempre esserci.

Anche se fossi un Centro per l'Impiego o una Regione mi piacerebbe poter sapere quali potrebbero essere gli scenari occupazionali (di sicuro non rosei) che mi si paventano nel prossimo futuro. Trattasi di azioni per liberare politiche attive, di cui tutti si riempiono la bocca senza metterle in pratica. Se permettete il gioco di parole, una politica attiva che nessuno attiva.

Con una domanda forse scontata: rimandare (male) i licenziamenti e prolungare (male) gli ammortizzatori è una politica attiva o passiva?

...

Dimenticavo la formulazione della proposta, forse perché mi pareva scontata; chi legge tenga presente che, intervenendo nell'ambito di una norma non intelligente (che sarebbe meglio ripensare, ma che è già stata annunciata come certa), la proposta intende puramente limitare i danni.

Qualora si confermasse il divieto di licenziare, proponiamo di togliere dal prossimo decreto (Ristori/ter o come vorranno chiamarlo) almeno la preclusione all'avvio delle procedure di cui agli articoli 4, 5 e 24 della Legge 23 luglio 1991, n. 223 e di quelle di cui all'articolo 7 della L. n. 604/66, rimandando alla fine del divieto la concreta attuazione delle relative misure o dando alle parti la possibilità straordinaria di dilatare i tempi procedurali fino al termine del divieto di licenziamento (per un ultimo confronto ed eventuale conclusione).



ARGOMENTO

Autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello lavorativo

La Corte d'Appello di Bologna, accertato che era intervenuto un accordo tra il datore di lavoro ed il lavoratore che prevedeva la sospensione dell'attività lavorativa (e quindi della retribuzione) a causa dell'assenza di commesse, ha affermato l'inesistenza del debito dei contributi previdenziali nei confronti dell'Inps, con riferimento al periodo 1.1.02-30.6.02.

Ricorreva quindi in Cassazione l'Inps deducendo violazione dell'art. 1, D.l. n. 338/89, conv. in L. n. 389/89, per avere la sentenza impugnata escluso la contribuzione nonostante l'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello lavorativo.

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, ha accolto il ricorso confermando l'autonomia del rapporto contributivo rispetto a quello lavorativo precisando quindi che a prescindere da eventuali pattuizioni individuali difformi, il datore di lavoro deve rispettare la misura dell'obbligo contributivo previdenziale in riferimento ad una retribuzione non inferiore all'orario normale di lavoro stabilito (c.d. minimale contributivo). Precisa la Corte che la regola del c.d. minimale contributivo opera sia con riferimento all'ammontare della retribuzione contributiva, sia con riferimento all'orario di lavoro da prendere a parametro, che dev'essere l'orario di lavoro normale stabilito dalla contrattazione collettiva o dal contratto individuale se

superiore, atteso che è evidente che se ai lavoratori vengono retribuite meno ore di quelle previste dal normale orario di lavoro e su tale retribuzione viene calcolata la contribuzione, non vi può essere il rispetto del minimo contributivo nei termini sopra rappresentati.

Ne deriva che la contribuzione è dovuta anche in caso di assenze o di sospensione concordata della prestazione che non trovino giustificazione nella legge o nel contratto collettivo, bensì in un accordo tra le parti che derivi da una libera scelta del datore di lavoro. Tale principio trova fondamento nelle stesse finalità pubblicistiche della contribuzione previdenziale, come peraltro evidenziato dalla Corte Costituzionale nella sentenza 20 luglio 1992, n. 342 secondo la quale *“una retribuzione (...) imponibile non inferiore a quella minima (è) necessaria per l'assolvimento degli oneri contributivi e per la realizzazione delle finalità assicurative e previdenziali, (in quanto), se si dovesse prendere in considerazione una retribuzione imponibile inferiore, i contributi determinati in base ad essa risulterebbero tali da non poter in alcun modo soddisfare le suddette esigenze”*.

Conclude quindi la Suprema Corte accogliendo il ricorso presentato dall'Inps e rinviando nel merito la decisione alla Corte d'Appello di Bologna (in composizione differente) affinché si pronunci alla luce del principio sopra esposto.

Cass., sez. Lavoro,
6 ottobre 2020, n. 21479

AUTORE

DANIELA STOCHINO
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Tutela costitutiva del distacco

Il D.lgs n. 276/2003 rimane un caposaldo per la disciplina del distacco, dove si possono ravvisare, all'articolo 30, le condizioni di liceità dell'istituto, tra cui possiamo ricordare la temporaneità del distacco e l'interesse del datore di lavoro distaccante. La Corte di Cassazione si è trovata ad affrontare il caso di un lavoratore distaccato che proponeva ricorso al fine di dichiarare l'inefficacia del distacco, richiedendo il riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con l'azienda distaccataria. In particolare, il lavoratore riteneva che, nel distacco, non fosse ravvisabile l'interesse del distaccante e sottolineava come il distacco fosse stato disposto ad oltre 50 km dall'unità produttiva, in assenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative, produttive e sostitutive, oltre che con un mutamento delle sue mansioni. I giudici della Corte di Cassazione hanno confermato la pronuncia della Corte d'Appello secondo cui l'interesse dell'azienda distaccante era ravvisabile nell'utilità di non disperdere il patrimonio professionale e di incrementare la polivalenza funzionale

individuale, in quanto la società stava vivendo un momento di crisi produttiva. La Corte Suprema ha sottolineato, inoltre, che la sanzione della costituzione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in capo all'azienda distaccataria viene prevista solo quando mancano i requisiti di liceità previsti dall'articolo 30 del D.lgs. n. 276/2003: nel caso in questione, per la Corte, era stata dimostrata sia la temporaneità del distacco che l'interesse del datore di lavoro distaccante, che rappresentavano i requisiti contestati dal lavoratore. Infine la Corte ha ritenuto che il mutamento di mansioni e il trasferimento ad una unità produttiva sita a più di 50 km fossero legittimi per tacito consenso, in quanto il lavoratore non si era mai opposto formalmente al distacco. Oltre ciò, la Corte ricorda come l'articolo 30 del D.lgs. n. 273/2003 non preveda la tutela costitutiva in caso di mutamento di mansioni o di trasferimento a più di 50 km, ma solo una tutela civilistica di tipo risarcitoria. In base a quanto valutato, la Corte di Cassazione ha rigettato il ricorso del lavoratore e confermato la legittimità del distacco.

Cass., sez. Lavoro,
11 Settembre 2020, n. 18959

AUTORE
ALESSIA ADELARDI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Il lavoratore non acquisisce alcun diritto proprio dal contratto di appalto

Una Spa, con la sottoscrizione del contratto di appalto con il Ministero dei Beni e Attività Culturali, si impegnava a fornire, tra gli altri servizi, il servizio di custodia e vigilanza, di un sito archeologico, con personale idoneo, organizzato in squadre e formato attraverso appositi corsi. Più specificatamente la società si impegnava espressamente a fornire un caposquadra e cinque addetti per il servizio di vigilanza, con inquadramento dal 4^a al 3^a livello del Con-

tratto Collettivo Nazionale di Lavoro del settore commercio, relativo ai servizi prestati. Per la Cassazione la società propone ricorso dopo che la Corte territoriale, riformando la sentenza di primo grado che aveva rigettato la domanda del lavoratore, aveva dichiarato il diritto del lavoratore all'inquadramento nel 4^a livello del Ccnl del commercio e condannato la società al pagamento delle differenze retributive. La Corte territoriale aveva ritenuto l'esisten-

Cass., sez. Civile,
9 settembre 2020, n. 18686

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano



za di uno specifico obbligo per la società che aveva stipulato il contratto di appalto di servizi, in favore del lavoratore che era stato ritenuto “idoneo” al servizio di custodia e vigilanza e pertanto doveva riconoscergli l’inquadramento nel 4^a livello del Ccnl.

Secondo la Corte territoriale il diritto del lavoratore di vedersi riconoscere il livello superiore, a prescindere da ogni accertamento in ordine alle mansioni effettivamente svolte, emergerebbe dallo specifico obbligo assunto dalla società con il contratto di appalto. Il diritto del lavoratore sarebbe pertanto fondato sul rapporto contrattuale tra il committente e l'appaltatore. Di diverso avviso sono gli Ermellini che si sono espressi per una corretta qualificazione del rapporto contrattuale trilatero. In tale contratto, sottocategoria del contratto di scambio, il promittente resta obbligato in una duplice direzione: verso lo stipulante ad adempiere verso il terzo, con la conseguenza che, non adempiendo nei suoi confronti, sia considerato inadempiente anche verso lo stipulante medesimo; e nei confronti del terzo, titolare di una prestazione patrimoniale che, a norma dell'art. 1411, secondo comma c.c., è diretta e non è il risultato meramente riflesso della prestazione dovuta dal promittente allo stipulante. Sicché il diritto che il terzo acquisisce trae la propria origine da quello che lo stipulante

acquista in base al contratto verso il promittente; tuttavia, sebbene discenda da quello, è un diritto proprio, per l'assunzione da parte del promittente di un obbligo di prestazione verso il terzo direttamente e di contenuto autonomo. Ecco perché il beneficio per il terzo debba essere intenzionale, ossia consapevolmente assunto dalle parti quale oggetto di un deliberato proposito.

Nel caso di specie, la società si è obbligata nei confronti del committente a mettere a disposizione il servizio di custodia e vigilanza, con idoneo personale organizzato in squadre e formato attraverso specifici corsi, con inquadramento dal 4^a al 3^a livello del Ccnl del commercio. Tale impegno scaturisce però da una pattuizione tra le parti diretta a definire lo standard qualitativo del servizio da realizzare. La società con il contratto di appalto non si è obbligata nei confronti del terzo lavoratore, rendendolo titolare di una prestazione patrimoniale diretta e tale da attribuirgli, solo in base al contratto di appalto, un diritto che egli possa autonomamente azionare nei confronti del datore di lavoro.

Per tale ragione la Suprema Corte rinvia all'accertamento da parte del giudice delle mansioni effettivamente svolte dal lavoratore. La Corte cassa la sentenza per i motivi accolti e rinvia il giudizio alla Corte di Appello di Roma.

ARGOMENTO

Ricorso in cassazione - una questione di metodo

Un infermiere presso il Policlinico Umberto I di Roma ha proposto ricorso per cassazione contro la sentenza di secondo grado che, ai sensi del D.lgs. 30/06/2003, n. 196, art. 152 (codice privacy) ne ha respinto il ricorso avverso la decisione negativa dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali, alla quale egli si era rivolto per lamentare l'illecita diffusione, a opera del suo datore di lavoro, di taluni dati inerenti le proprie condizioni di salute.

Nel merito il lavoratore aveva rappresentato che la caposala del suo reparto aveva inviato una nota al datore di lavoro evidenziante l'opportunità della di lui sottoposizione a visita straordinaria, ai sensi del D.lgs. n. 81 del 2008, presso il medico competente del servizio di prevenzione e protezione di medicina del lavoro, per “problemi di iperglicemia” e per la correlata periodica sottoposizione “a trattamenti di plasmateresi in regime di Day-Hospital”.

Cass., sez. Lavoro,
31 luglio 2020, n. 16560

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano



La Suprema corte accerta che:

- il tribunale di Roma ha respinto la domanda del lavoratore osservando che la notizia della patologia sopra detta, nell'ambiente di lavoro, era stata già palesata, poiché lo stesso lavoratore autonomamente, ne aveva resi partecipi alcuni dei propri colleghi;
- non era una comunicazione destinata alla diffusione, bensì "una segnalazione di carattere interno rivolta ai diretti superiori della coordinatrice", e che la ragione di fondo della medesima era da rinvenire "nella esigenza superiore di tutela della salute, del lavoratore";
- la tutela della riservatezza doveva necessariamente affievolire in presenza di dati già divulgati dallo stesso interessato (*ex art. 82 codice privacy*), essendo la condotta di pubblica ostensione di dati sensibili "una forma di consenso implicito al loro trattamento".

I dati personali, per non incorrere in sanzione, devono essere trattati in modo lecito e secondo correttezza, oltre che raccolti e registrati per scopi determinati, espliciti e legittimi; essi devono essere altresì pertinenti, completi e non eccedenti rispetto alle finalità, come avvenuto nel caso di specie.

La ricostruzione del lavoratore, risolvendosi in un tentativo di sovvertimento della ricostruzione in fatto, anche per il tramite di

considerazioni implicanti distinte e asseritorie finalità ritorsive non riscontrate dalla sentenza, finisce con l'esorbitare dai noti confini del giudizio di legittimità; compito di questa Corte.

Eguale deve essere ribadito che, nel ricorso per cassazione, è inammissibile la mescolanza o la sovrapposizione di mezzi d'impugnazione eterogenei, facenti promiscuo e indecifrabile riferimento a diversi e non specificati errori; ciò non solo perché non è consentita la prospettazione di una medesima questione sotto profili incompatibili (v. Cass., n. 26874-18), ma anche e soprattutto perché, in ordine al caso concreto, non può ammettersi, in un'impugnazione a critica vincolata, l'esposizione diretta e cumulativa di questioni del tutto diverse tra loro.

Un tal modo di formulare le doglianze mira a rimettere al giudice di legittimità il compito di isolare le singole censure teoricamente proponibili, onde ricondurle all'uno o all'altro dei mezzi enucleabili secondo il paradigma normativo (art. 360 c.p.c.), con chiara elusione dei canoni di specificità e di chiarezza la cui osservanza è per intero rimessa alla responsabilità della parte. La Corte dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente alle spese processuali.

ARGOMENTO

Illegittima cessione di contratto nell'ambito di un trasferimento di ramo d'azienda cui manca il requisito di autonomia economica e funzionale

In seguito alla cessione di contratti di lavoro nell'ambito di un trasferimento d'azienda alcuni dipendenti della cedente avevano impugnato il trasferimento ed ottenuto ragione nel merito in due gradi di giudizio. Prima il Tribunale e poi la Corte d'Appello avevano confermato che nel caso specifico mancava un ramo d'azienda preesistente al trasferimento, inteso ai sensi dell'articolo 2112 del codice civile, ovvero un'entità organizzata ed autonoma dal punto di vista

economico e funzionale, ed in grado di gestire in modo del tutto indipendente un'attività economica nella sua interezza.

Non solo, il fatto che i lavoratori ceduti non si fossero opposti al trasferimento è stato ritenuto dai giudici di merito elemento non idoneo, da solo, a giustificare il disinteresse verso l'accertamento del rapporto di lavoro originario, mai mutato da un punto di vista giuridico, dato anche che la mancata acquiescenza al trasferimento avrebbe esposto

Cass. Civ., sez. Lavoro,
11 settembre 2020, n. 18954

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano



i lavoratori al rischio della perdita del lavoro e quindi della propria retribuzione. Si aggiunga che l'istituto della decadenza per la mancata impugnazione della risoluzione del rapporto di lavoro con la cedente non può applicarsi al caso di specie, in quanto la norma in materia è stata modificata in epoca successiva al trasferimento oggetto di esame e sulla fattispecie analizzata non è stato previsto un regime transitorio. Ed in ultimo, quand'anche si fosse potuto applicare il regime della decadenza, non si poteva ritenere esistente, data la corretta ricostruzione delle corti di merito, un

genuino trasferimento d'azienda, in quanto non presente in data antecedente al trasferimento stesso un ramo autonomo dotato di un certo numero di lavoratori in possesso di tutte le competenze tecniche necessarie per svolgere in modo stabile, attraverso il ricorso a distinti beni strumentali, un'attività organizzata in maniera funzionale direttamente rivolta a clienti esterni. Per tali ragioni, il ricorso della cedente, teso più ad ottenere una differente pronuncia sul merito del contendere che una verifica della corretta applicazione del diritto, deve ritenersi respinto.

ARGOMENTO

Licenziamento collettivo illegittimo: motivi di restrizione della platea dei destinatari

Nel caso in esame la Corte d'Appello di Napoli, in riforma della statuizione del giudice di primo grado, dichiara illegittimo il licenziamento collettivo intimato ad un lavoratore e condanna la società alla reintegrazione e al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. La Corte territoriale ha ritenuto illegittimo il licenziamento perché affetto da violazione procedurale nell'ambito di cui all'art. 4, co. 9, Legge n. 223 del 1991. Nello specifico la suddetta comunicazione non conteneva l'illustrazione relativa alla situazione specifica del personale delle altre unità produttive, necessaria, ai fini della valutazione della infungibilità e dedotta obsolescenza delle mansioni svolte dagli addetti alla sede in crisi con conseguente assenza di giustificazione della limitazione della platea dei lavoratori da licenziare alla sola sede di (*omissis*), violazione dei criteri di scelta e applicazione della tutela reintegratoria.

Averso tale decisione il datore di lavoro ricorre in Cassazione con due motivi. Il datore di lavoro sostiene che la Corte territoriale non abbia considerato la perdita delle ultime due commesse attive deman-

date alla sede in questione e la notevole distanza degli altri siti produttivi della società, indice di infungibilità delle posizioni lavorative, considerazioni inserite nella comunicazione di apertura della procedura. Ritiene, altresì, che la Legge n. 223 del 1991 richieda esclusivamente in fase di apertura del procedimento dei motivi dell'eccedenza e dei motivi per cui si ritiene di non poter ovviare ai licenziamenti, indicazione soddisfatta, nel caso di specie, con la descrizione della singola unità produttiva e dell'andamento generale dell'azienda. Con il secondo motivo lamenta la mancata valutazione del documento prodotto in giudizio concernente l'ipotesi di accordo tra la società e i rappresentanti dei lavoratori relativo ad un programma di riqualificazione professionale di tutto il personale.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso ritenendo ogni motivo infondato.

La sentenza impugnata si è correttamente conformata ai principi espressi da questa Corte sulla necessaria verifica della compatibilità, quanto al contenuto della comunicazione preventiva, della disciplina di cui all'art. 4 della Legge n. 223 del 1991 estesa anche alla chiusura di un insediamento ➤

Cass., sez. Lavoro,
5 ottobre 2020, n. 21306

AUTORE
VERONICA PAGANO
Consulente del Lavoro in Milano



produttivo, con i risultati in concreto perseguibili in relazione a tale chiusura. Infatti, questa Corte ha ripetutamente affermato il principio, ormai consolidato, secondo cui la comparazione dei lavoratori, al fine di individuare quelli da avviare alla mobilità, non deve necessariamente interessare l'intero complesso aziendale, ma può avvenire (secondo una legittima scelta dell'imprenditore ispirata al criterio legale delle esigenze tecnico - produttive) nell'ambito della singola unità produttiva, purché, peraltro, la predeterminazione del limitato campo di selezione sia giustificata dalle suddette esigenze tecnico-produttive ed organizzative che hanno dato luogo alla riduzione del personale; deve escludersi la sussistenza di dette esigenze ove i lavoratori da licenziare siano idonei, per acquisite esperienze e per pregresso e frequente svolgimento della propria attività in altri reparti dell'azienda con positivi risultati, ad occupare le posizioni lavorative di colleghi adetti ad altri reparti o sedi (cfr., in particolare, Cass. n. 13783 del 2006). Ben può quindi il datore di lavoro circoscrivere ad una unità produttiva la platea dei lavoratori da licenziare ma deve indicare nella comunicazione *ex art.* 4, co. 3, della Legge n.

223 del 1991, sia le ragioni che limitino i licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento ad unità produttive vicine, ciò al fine di consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti. Qualora, nella comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali (cfr. Cass., n. 4678 del 2015 cit.).

Quanto al secondo motivo nessuna specifica censura viene sollevata in relazione alla mancata ammissione dei mezzi di prova richiesti dalla società, bensì il ricorrente si limita a dolersi della mancata valutazione del documento prodotto in giudizio, concernente l'ipotesi di accordo tra la società e i rappresentanti dei lavoratori (relativo ad un programma di integrale riqualificazione professionale di tutto il personale), che esula dal *decisum* della Corte territoriale concernente le carenze della comunicazione di avvio della procedura.

ARGOMENTO

I permessi studio non sono applicabili agli studenti fuori corso

Gli studenti universitari fuori corso non possono utilizzare i permessi studio retribuiti per gli esami e la frequenza ai corsi. È quanto ha stabilito la Corte di Cassazione di Bologna, valutando il ricorso del lavoratore M.C. avverso il datore di Lavoro A.C.E.R. Azienda Casa Emilia-Romagna. Lo studente lavoratore usufruiva dei permessi studio in base all'art. 28 del Ccnl Federcase, pur essendo studente fuori corso. Emerge durante l'appello l'interpretazione dei giudici territoriali, secondo i quali l'art. 28 del Ccnl in esame si riferisce solo agli iscritti al corso legale di studi universitari,

poiché opera riferimenti all'ultimo e al penultimo anno di corso, che non avrebbero concreto significato se non con riguardo a una fisiologica durata del corso di studi.

Il lavoratore impugna la sentenza, sostenendo in particolare che la lettura corretta del citato art. 28 dovrebbe indurre a ritenere che la disciplina del diritto allo studio sia applicabile anche ai dipendenti che siano studenti "fuori corso", poiché il testo della norma, senza operare questa distinzione, specifica solamente che i permessi sono concessi per la frequenza di corsi finalizzati al conseguimento dei titoli di studio universitari, oltre ▶

Cass., sez. Lavoro,
18 settembre 2020, n. 19610

AUTORE
ELENA PELLEGGATTA
Consulente del Lavoro in Milano





che per la preparazione dei relativi esami. Il lavoratore argomenta la richiesta sottolineando che tanto la frequenza ai corsi quanto la preparazione degli esami e la partecipazione agli stessi costituirebbero attività didattica consentita dallo *status* di studente universitario a prescindere dall'essere "in corso" o "fuori corso", poiché ritenere diversamente aggiungerebbe un limite ulteriore a quelli previsti dalla norma (che pone solamente il limite di misura massima fruibile di 150 ore annue per ciascun dipendente, il limite del 3% del totale delle unità in servizio, per anno solare, oltre che la possibilità per il lavoratore che venga respinto di fruire dei suddetti permessi solamente la seconda volta perché gli esami abbiano esito positivo). Definendo infondato il motivo del ricorso, gli Ermellini chiariscono che in effetti esiste un carattere migliorativo nella norma del citato Ccnl rispetto alla previsione contenuta nello Statuto dei lavoratori, poiché l'art.28 di tale contratto collettivo attribuisce il diritto ad ottenere permessi anche per la frequenza di corsi, e non solo per sostenere gli esami.

Ma a questo diritto sono applicati numerosi limiti, quali il numero massimo di ore individuali per anno (150), il numero massimo di dipendenti che possano fruire dei

permessi (3% del totale delle unità in servizio ogni anno, con arrotondamento all'unità superiore per eccesso), stabilendo altresì criteri di scelta tra gli studenti lavoratori ove il limite del 3% sia superato dalle richieste pervenute. Pertanto, è corretta l'interpretazione fornita dalla Corte di Appello, che riconduce la norma contrattuale, pur se migliorativa, a limiti ragionevoli, che sorreggano il diritto allo studio senza comprimere eccessivamente il diritto del datore di lavoro alla prestazione.

La Corte Suprema respinge così il ricorso definendolo immotivato in quanto la norma contrattuale, che prevede la possibilità per il lavoratore di usufruire di permessi studio, va interpretata nel senso della ragionevolezza, ed è una ragionevole interpretazione sostenere che i permessi straordinari retribuiti possono essere concessi soltanto per frequentare i corsi indicati dalla clausola in orari coincidenti con quelli di servizio, non per le necessità connesse all'esigenza di preparazione degli esami, ovvero per altre attività complementari come, ad esempio, i colloqui con i docenti o il disbrigo di pratiche di segreteria, ma solo per la frequenza dei corsi di laurea che si effettua durante il periodo legale di durata del corso universitario.

ARGOMENTO

Licenziamento per giusta causa considerato legittimo nonostante la tardività della contestazione disciplinare

Poste Italiane (PI) licenziò per giusta causa una portalettere avendole contestato di aver abbandonato, omettendo di consegnarle, un notevole quantitativo di missive chiuse da recapitare a privati nella zona assegnatale quale portalettere. Impugnato il licenziamento il Tribunale ne dichiarava l'illegittimità per violazione dell'art. 7 della Legge 30 maggio 1970, n. 300 in relazione alla tardività della contestazione ed ordinava alla società di reintegrare la lavoratrice nel posto di lavoro ai

sensi dell'art. 18, co. 4 della citata Legge n. 300 del 1970.

Il giudice d'Appello confermava il provvedimento di primo grado confermando la tardività della contestazione disciplinare ma ha ritenuto di applicare la tutela indennitaria prevista dal comma 5 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Ha poi ritenuto che il fatto contestato alla portalettere era risultato provato nella sua materialità e che si trattava di condotta che faceva venir meno il vincolo di fiducia che deve sorreggere il rapporto tra

Cass., Ordinanza sez. Lavoro, 22 settembre 2020, n. 19845

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano





datore di lavoro e lavoratore. Ha escluso che l'inadempimento fosse di lieve entità evidenziando che, a prescindere dal valore economico della corrispondenza abbandonata, si trattava di condotta idonea ad arrecare danni patrimoniali ed all'immagine della Società oltre che danni alle relazioni interpersonali degli interessati.

Per la cassazione della sentenza propone ricorso la lavoratrice.

Il ricorso non può essere accolto e viene rigettato per i seguenti motivi.

La Corte di merito, in esito ad un esame complessivo delle circostanze di fatto emerse nel corso del giudizio, ha accertato che l'abbandono della posta non poteva che essere riferito ad una condotta consapevole della dipendente che era così incorsa in una violazione delle regole di comportamento talmente grave da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario.

Ad avviso della lavoratrice la condotta addebitata non è riconducibile alla fattispecie prevista dall'art. 54 del Ccnl di settore che richiede un uso illecito e, dunque doloso, di beni della Società o ad essa affidati che nella specie non è ravvisabile. In primo luogo "l'abbandono della corrispondenza in strada" contestato non è sussumibile nella nozione di "uso illecito" di beni aziendali prevista dalla norma collettiva e dunque l'operazione interpretativa della Corte di merito violerebbe i canoni dell'art. 1362 c.c. Inoltre la circostanza che la posta trovata abbandonata appartenesse all'area di distribuzione della lavoratrice non costituiva un elemento di per sé sufficiente, in mancanza di ulteriori

elementi di riscontro, a far presumere che la condotta fosse a lei riferibile. Infine non è chiarito sulla base di quali elementi la Corte ha ritenuto accertato un comportamento doloso della ricorrente.

Tra il fatto noto e quello ignoto non deve sussistere un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia conseguenza ragionevolmente possibile del fatto noto, secondo un criterio di normalità. In sostanza il rapporto di dipendenza logica tra il fatto noto e quello ignoto va accertato alla stregua di canoni di probabilità, con riferimento ad una connessione possibile e verosimile di accadimenti, la cui sequenza e ricorrenza possono verificarsi secondo regole di esperienza (cfr. Cass. 31/10/2011, n. 22656 e già Cass. Sez. Un. 13/11/1996, n. 9961).

Di tali principi la Corte territoriale ha fatto corretta applicazione verificando che la condotta da un punto di vista oggettivo non poteva che essere riferita alla lavoratrice che non poteva non averla posta in essere se non con un comportamento consapevolmente in dispregio delle regole di correttezza nell'esecuzione della prestazione.

Conformemente a quanto affermato da questa Corte il giudice di appello ha ritenuto determinante la potenziale influenza del comportamento della lavoratrice, suscettibile, per le concrete modalità e il contesto di riferimento, di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, denotando scarsa inclinazione all'attuazione degli obblighi in conformità a diligenza, buona fede e correttezza (cfr. Cass. 05/07/2019, n. 18195).

Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

PUBBLICATA CON IL SOSTEGNO ANCHE DELL'ORDINE

Siamo lieti di annunciare che LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR (Agenzia Nazionale di Valutazione del sistema Universitario e della Ricerca) come Rivista Scientifica. Con altrettanto piacere comunichiamo che il numero 2/2020 di LDE ha registrato 61.761 accessi (60.562 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics.

La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione e di approfondimento sulle questioni più rilevanti.

La Rivista si caratterizza, inoltre, per la sua particolare attenzione ai profili comunitari e internazionali del diritto e della giurisprudenza del lavoro e intende rivolgersi a una platea ampia di destinatari, che comprende tutti quanti sono, per le più diverse ragioni (di studio, di ricerca, di attività professionale, di soggettività sociale, istituzionali), interessati alla problematica giuslavoristica. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito, in modo da rimuovere qualunque ostacolo, anche minimo, per chi abbia interesse a leggere i saggi, le note a sentenza e gli altri contenuti che essa presenterà.

Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:

► <https://www.lavorodirittieuropa.it/> ◀

Per consultare i numeri precedenti, è sufficiente fare clic sul link [Archivio Rivista](#)

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file [COLLABORA CON NOI](#)

All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica **"a parer mio, la voce dei lettori"**

Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato; si sottolinea l'opportunità di [Iscriversi alla NEWSLETTER](#), che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.

L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è: redazione@lavorodirittieuropa.it

Auguriamo a tutti buona lettura.

COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA

Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.

- Segnalare sentenze, ordinanze e altri provvedimenti significativi
- Segnalare il nome di chi potrebbe scrivere una nota a tali provvedimenti
- Segnalare Accordi collettivi, Verbali di conciliazione, Lodi arbitrali significativi per il contenuto e meritevoli di diffusione, che saranno tempestivamente diramati con la [Newsletter](#)
- Proporre temi per un saggio o un articolo e, auspicabilmente, il nome di chi potrebbe occuparsene
- Segnalare Convegni, Seminari e altre occasioni di studio in materia di diritto del lavoro (da pubblicare nella rubrica: "Eventi").
- Inoltare la Rivista alla propria mailing-list e/o a chi si ritiene possa essere interessato
- All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere anche fatti pervenire commenti agli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti, senza necessità di preventivo accordo, nella rubrica **"a parer mio, la voce dei lettori"**

[Iscriviti alla Newsletter](#)

◀ *"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano.* ▶

In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".