

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 10

SOMMARIO

IL PUNTO PAG 2

News di categoria PAG 3

IL WELFARE DI CATEGORIA FA ULTERIORI PASSI AVANTI DI **POTITO DI NUNZIO**

DOTTRINA

PER I FALSI APPALTI LA TRAPPOLA DEI PREZZI RIDOTTI (IN APPARENZA) DI **POTITO DI NUNZIO** PAG 4

TRATTAMENTO FISCALE DELLE RINUNCE E TRANSAZIONI DI **SIMONE COLOMBO** PAG 6

“I TIROCINI (STAGE)” DI **ALESSANDRO PROIA** PAG 8

IL PROCACCIATORE DI AFFARI HA O MENO DIRITTO ALLA PROVVISORIE, QUALORA NON ISCRITTO AL RUOLO DEI MEDIATORI? DI **GABRIELE FAVA** PAG 15

LA NUOVA PROCEDURA VOUCHER: UN PASTICCIO A 360 GRADI DI **ALBERTO BORELLA** PAG 18

NUOVE COMUNICAZIONI SUI VOUCHER E INAPPLICABILITÀ DEL REGIME SANZIONATORIO DI **ALESSANDRO RAPISARDA** PAG 23

DIMISSIONI ON-LINE: IL RUOLO DEL CONSULENTE DEL LAVORO DI **POTITO DI NUNZIO** PAG 25

GAROFALO CARMELA ANALIZZA IL FENOMENO DELLO STRAINING (CD. MOBBING ATTENUATO) CON GLI OCCHI DELLA CORTE DI CASSAZIONE DI **FABIO BONATO** PAG 28

GIOVANNA PISTORE ANALIZZA LA FATTISPECIE DEL LICENZIAMENTO PER RAGGIUNGIMENTO DELL'ETÀ PENSIONABILE DI **ANTONELLA ROSATI** PAG 30

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI

LA DEDUCIBILITÀ DEI FABBRICATI AD USO DEI LAVORATORI PAG 32

L'ATTIVITÀ “INTERMITTENTE” DEL PROMOTER COMMERCIALE PAG 33

IL PERIODO DI COMPORTO NEL CCNL METALMECCANICO PAG 34

SENTENZE

PERMESSI PER HANDICAP: IL DIRITTO È IN NESSO CAUSALE DIRETTO ALL'ASSISTENZA AL DISABILE DI **PATRIZIA MASI** PAG 35

È GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO MANDARE AI COLLEGHI MAIL ANONIME INFAMANTI DI **SILVANA PAGELLA** PAG 36

TRASFORMAZIONE DI UN RAPPORTO DI LAVORO A PROGETTO IN LAVORO SUBORDINATO DI **LUCIANA MARI** PAG 37

INIDONEITÀ ALLE MANSIONI E LEGITTIMITÀ DEL DEMANSIONAMENTO DI **BARBARA BRUSASCA** PAG 38

ESERCIZIO DEL RECESSO PER GIUSTA CAUSA DA PARTE DELL'AGENTE DI **STEFANO GUGLIELMI** PAG 39

STOP ALLE ASPETTATIVE DI CRESCITA PROFESSIONALE: NON È GIUSTA CAUSA DI DIMISSIONI (O RISOLUZIONE CONSENSUALE) DI **LUCA DI SEVO** PAG 39

LICENZIAMENTO INTEMPESTIVO: NULLO, MA NESSUNA REINTEGRA SUL POSTO DI LAVORO DI **ANGELA LAVAZZA** PAG 40

FESTIVITÀ CADENTE NEL PERIODO DI SCIOPERO E SOSPENSIONE DELLA RETRIBUZIONE DI **LAURA POZZI** PAG 41

LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO OVE IL CCNL PREVEDA UNA SANZIONE PIÙ LIEVE DI **LUCIANA MARI** PAG 41

Indagine sull'occupazione a Milano PAG. 42

Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

Redazione

ANDREA ASNAGHI

RICCARDO BELLOCCHIO

STELLA CRIMI

ALESSANDRO PROIA

Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

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

www.consulentidellavoro.mi.it

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

PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it

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

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

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

Sezione Studi e Ricerche:

Coordinatore Riccardo Bellocchio

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

Sezione Semplificazione normativa:

Coordinatore Andrea Asnaghi

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

Sezione Formazione e

aggiornamento professionale:

Coordinatrice Stella Crimi

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

IL PUNTO

Il Presidente dell'Ordine di Milano, Potito di Nunzio, Presidente anche della Consulta delle Professioni e delle Associazioni della Camera di Commercio di Milano, ci ha fornito **i dati sull'occupazione e delle tendenze del mercato del lavoro in provincia di Milano**, elaborati in seno alla CCIAA.

Nelle ultime pagine di questa Rivista riportiamo i dati dell'Indagine Congiunturale dei dati di flusso del II trimestre 2016 che mostrano, per il mercato del lavoro della provincia di Milano, segnali di rallentamento: **i saldi occupazionali sono negativi in tutti i comparti ad eccezione dell'industria; crescono inoltre la CIGS e la cassa in deroga e peggiorano le aspettative occupazionali degli imprenditori.**

Sono 1.230 i nuovi lavoratori approdati alle liste di mobilità nel II trimestre 2016, licenziati da imprese con più di 15 dipendenti, in diminuzione su base annua del 54,4% (vs -32,2% lombardo), anche per via del regime transitorio in vigore per tutto il 2016 in attesa del passaggio alla NASpI (2017). Complessivamente, l'incidenza delle situazioni di crisi sul lavoro dipendente nel I semestre 2016 è pari allo 0,7%, un valore inferiore all'1% regionale e in calo di mezzo punto percentuale ascrivibile alla riduzione di tutte le componenti.

I dati sulle Comunicazioni Obbligatorie per il II trimestre 2016 evidenziano una riduzione su base annua sia degli avviamenti, pari a 146.776 unità (-11,9% vs -10,6% regionale) che delle cessazioni che scendono a 148.112 (-6,7% vs -7,3% regionale). Il saldo è quindi negativo (-1.336 movimenti), in netto peggioramento rispetto al II trimestre 2015 quando il saldo era positivo per quasi 8 mila movimenti. Il tasso di avviamento sullo stock di occupati della provincia è pari al 10,5% rispetto al 7,4% lombardo.

Il welfare di categoria fa ulteriori passi avanti

• POTITO DI NUNZIO¹•

Con molto piacere informo tutti i colleghi della decisione assunta dal Consiglio di Amministrazione del nostro Ente di previdenza in materia di sostegno alla genitorialità. Come Delegati della Lombardia, da tempo sollecitavamo questo intervento e siamo felici che ciò sia accaduto. Di seguito riporto la comunicazione ricevuta dal Presidente dell'Enpacl, Collega Alessandro Visparelli.

Cari Delegati, le politiche previdenziali dell'ENPAACL sono sempre più orientate a garantire ai Colleghi un vero e proprio **'Sistema di welfarè'**, adeguato alle proprie esigenze sia nel periodo di attività che in vecchiaia: prestiti, mutui, provvidenze straordinarie, assistenza sanitaria integrativa, modularità contributiva, indennità di maternità, prestazioni di vecchiaia, invalidità e inabilità, etc.

Un ulteriore passo verso **l'ampliamento dei servizi di assistenza sanitaria integrativa** è stato deliberato lo scorso 20 ottobre dal Consiglio di Amministrazione dell'Ente, che ha stabilito di estendere la protezione già oggi assicurata gratuitamente a tutti gli iscritti attraverso la "Garanzia A" di EMAPI.

L'attenzione è stata rivolta al grave fenomeno della contrazione delle nascite, che investe l'Italia ormai da qualche decennio. Il nostro Paese aveva oltre un milione di nati nel 1964. Nel 2015, sono stati registrati appena 480.000 nascite ed il dato è in forte diminuzione nel 2016: di recente l'ISTAT ha certificato un ulteriore calo del 6% nel primo semestre di quest'anno. Oltre ad un problema di carattere sociale, la contrazione dei nati mina alle fondamenta i sistemi di protezione sociale e la previdenza obbligatoria in particolare.

L'intervento deliberato dall'Ente consiste in una ulteriore garanzia volta a tutelare, senza oneri a carico degli interessati, **il periodo di**

gravidenza e quello immediatamente successivo al parto, sia da un punto di vista medico che sotto il profilo psicologico, ed è rivolta alle **Colleghe iscritte** nonché alle **coniugi/conviventi dei Colleghi iscritti**, se a loro favore è stata attivata volontariamente la citata "Garanzia A".

Le prestazioni assicurate riguardano:

- 4 ecografie (compresa la morfologica)
- le analisi clinico chimiche da protocollo
- amniocentesi, villocentesi o test equivalente
- 4 visite di controllo ostetrico ginecologiche
- 1 ecocardiografia fetale
- 1 visita di controllo ginecologico post parto
- 2 visite urologiche
- 1 ciclo di prestazioni fisioterapiche riabilitative del pavimento pelvico post parto
- 3 colloqui psicologici post parto

Per quanto concerne eventuali scoperti e franchigie va evidenziato che non sono previste somme a carico degli assicurati, sia in caso di utilizzo di strutture sanitarie convenzionate, sia di Centri diagnostici o personale medico non in rete.

È importante, infine, rilevare che non sono applicati periodi di carenza assicurativa: pertanto, la copertura sarà attiva dal momento di conclusione dell'iter avviato dall'Ente e saranno incluse anche le gravidanze insorte prima della data di adesione alla nuova garanzia.

Cordiali saluti.

Alessandro Visparelli

¹. Coordinatore regionale dei Delegati Enpacl della Lombardia.

Per i falsi appalti la trappola dei prezzi ridotti (in apparenza)¹

• POTITO DI NUNZIO •
Consulente del Lavoro in Milano

Perché rivolgersi ad una società di somministrazione per assumere personale? C'è chi lo fornisce a molto meno offrendo un servizio di appalto. È quello che sta accadendo con maggiore frequenza dopo le modifiche che la manovra complessiva del Jobs Act ha portato in tema di somministrazione e di depenalizzazione dei reati in materia di lavoro.

Ci sono diverse società cooperative che scrivono alle aziende offrendo, con tanto di dettaglio, qualunque tipologia di servizio. “Per svolgere questi servizi”, si legge nella comunicazione, “impieghiamo i nostri addetti o personale da voi segnalato. Dopo l'assunzione da parte nostra del personale da impiegare, questi ultimi potranno lavorare presso la vostra azienda, con le stesse mansioni di prima, ma con costi più contenuti rispetto ad un'assunzione diretta da parte vostra”. Segue poi il prospetto di calcolo esemplificativo che evidenzia il costo di un operaio. Si legge, infine, in chiusura di lettera, che “La forma contrattuale proposta è il contratto di appalto per servizi

complementari” e che “verranno forniti: il protocollo operativo, la dichiarazione di regolarità del personale dipendente e, su richiesta, la dichiarazione di regolarità contributiva con copia dei modelli F24 pagati ad attestazione della regolarità contributiva del personale impiegato.”

Tutto regolare? Direi proprio di no. La valutazione della genuinità di un appalto si basa su criteri decisamente diversi, fra tutti il rischio di impresa e l'organizzazione in proprio di un'opera o servizio, cioè, per usare le parole del Ministero nella circolare-quadro sugli appalti n. 5/2011, un “fare” qualcosa invece che un “dare” manodopera. Questi narrati sono casi palesi di somministrazione irregolare.

Peccato che la fattispecie della somministrazione fraudolenta - dato che nei casi suddetti è evidente l'intento di eludere la norma, il cosiddetto *consilium fraudis*, per risparmiare i costi della somministrazione - sia stata “dimenticata” dal legislatore nella trasposizione, dalla legge Biagi al D. ➔

{ 1. Articolo pubblicato a pag 47 de “Il Sole 24 Ore” di martedì 18 ottobre 2016.

Lgs. 81/2015, della norma sul contratto di somministrazione; ancor più grave che sia stata *volutamente* dimenticata: nella relazione introduttiva al Senato la fattispecie è stata liquidata in due parole come residuale e di difficile applicazione.

Peccato, inoltre, che a norma del D. Lgs. 15 gennaio 2016, n. 8, nell'ambito della depenalizzazione dei reati in tema di lavoro, l'appalto non genuino (così come la somministrazione o il distacco irregolari) non sia più sanzionato penalmente. La conseguente sanzione amministrativa, scontando il limite massimo di 50.000 euro e dovendosi conformare ai principi della L. 689/81 (con la riduzione ex art. 16 ad un terzo, quindi al massimo 16.667 euro) non scoraggia di certo il finto appaltatore "seriale" che può così offrire manodopera a costi decisamente più bassi di quelli che l'azienda avrebbe con un'assunzione diretta o con il ricorso alla somministrazione.

Qui lo Stato si mostra forte con i deboli e debole con i forti: con la depenalizzazione, infatti, un distacco fatto con leggerezza per pochi giorni ed ingenuamente fra due imprese causa comunque una sanzione di 1.667 euro (cadauna), mentre una massiccia somministrazione di centinaia di persone rischia al massimo di costare al somministratore fasullo 16.667 euro (ma altrettanti anche all'utilizzatore).

Attenzione però ai facili risparmi di costo.

Un appalto non genuino comporta - come detto, su iniziativa del lavoratore - il rischio della richiesta del dipendente volta ad ottenere la stabilizzazione del rapporto in capo al committente. In tal caso, tutto il presunto ed illegittimo risparmio sarebbe recuperato, con l'applicazione delle retribuzioni e delle contribuzioni relative al committente, con tanto di sanzioni ed interessi e ciò a conti fatti costerebbe ben di più dell'assunzione del costo diretto e regolare.

Senza contare che uno strumento rimane comunque in capo all'ispettore, ed è quello della immediata prescrizione alla cessazione del contratto illegittimo, con tanto di problemi in capo all'organizzazione del lavoro, e conseguente azione dei lavoratori appaltati rimasti senza posto.

E senza contare, buon ultimo, che anche in uno scenario più *soft*, restano comunque i problemi connessi alla solidarietà retributiva e contributiva nel caso di insolvenza dell'appaltatore; qui l'esperienza insegna che un soggetto che mette in atto un meccanismo così scientificamente e scientemente frodatorio infila qua e là qualche altro "magheggio" sul piano amministrativo. Insomma un finto risparmio e tanti rischi, anche sulla qualità del lavoro e sulla reputazione aziendale.

Trattamento fiscale delle rinunce e transazioni

• SIMONE COLOMBO •
Consulente del Lavoro in Milano

La rinuncia è una negozio giuridico unilaterale, con la quale il titolare di un diritto soggettivo manifesta la volontà di dismettere, abbandonare o non utilizzare il diritto stesso. L'atto ha i suoi effetti quando giunge a conoscenza del destinatario della comunicazione.

La transazione, invece, è un contratto con il quale le parti, mediante reciproche concessioni, pongono fine ad una lite già iniziata o ne preven- gono una che può sorgere tra loro (art. 1965 e ss. c.c.) e si suddivide in semplice o novativa. Nella transazione semplice le parti danno vita ad un accordo con il quale apportano esclusi- vamente modifiche ad una situazione già in atto e, senza estinguere il preesistente rappor- to decidono una riduzione delle opposte pre- tese a fronte di un importo concordato. La transazione novativa prevede, *invece*, che le parti manifestino la volontà di stipulare un accordo che, senza dirimere le ragioni delle parti, ponga fine alla lite sorta o potenziale attraverso il pagamento di un corrispettivo a garanzia della rinuncia alla lite stessa.

L'articolo 409 del codice di procedura civile definisce i campi di applicazione della nor- mativa riferendosi non solo ai rapporti di la- voro subordinato (a prescindere dalla tipolo- gia contrattuale) ma anche ai rapporti costituiti sotto forma di collaborazioni coor- dinate continuative (anche a progetto), ai vec- chi rapporti associativi con partecipazione di lavoro, ai soci lavoratori di cooperative di pro- duzione e lavoro, ai rapporti di agenzia e rap- presentanza commerciale e quelli agricoli.

Le rinunce e transazioni in ambito lavorativo che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni di legge, con- tratti o accordi collettivi sono nulli, ovvero se non si tratta di diritti derivanti da accordi indi-

viduali il dipendente non ne dispone e quindi per rinunciarvi deve procedere attraverso accor- di ai sensi del 410 e 411 del codice di procedura civile, ovvero accordi in sede "protetta" sia essa sindacale, presso commissioni o presso le sedi delle direzioni territoriali del lavoro. Anche se i corrispettivi erogati per effetto di una transazio- ne novativa non sono relazionabili al rapporto di lavoro, in quanto lo stesso è stato estinto e sostituito da un altro rapporto, il Ministero delle Finanze con la circolare n. 326/E/1997 li considera ugualmente fiscalmente imponibili. Dal punto di vista contributivo gli importi corrisposti sono imponibili solo ove vi sia una relazione diretta fra l'importo corrisposto ed il rapporto di lavoro (circ. n. 263/1997), indi- pendentemente da come i soggetti contraenti qualifichino la transazione nell'atto sottoscritto. Le circolari INPS n. 263/1997 e n. 6/2014 spiegano che le somme date per transazioni sorte in relazione a pretese imponibili sono a loro volta imponibili contributive. L'orienta- mento è confermato anche dalle sentenze del- la Cassazione in particolare la n. 6663/2002, 11301/2002 e 3213/2001.

Fiscalmente, invece, se la transazione è risolu- tiva per la chiusura di un rapporto di lavoro, l'importo pattuito sarà soggetto a tassazione separata con calcolo dell'aliquota del TFR, se la transazione è semplice e relativa ad arretrati, così come definiti all'art. 17 comma 2 lett b) del TUIR. In caso di transazione semplice per redditi ordinari ed in costanza di rapporto di lavoro la tassazione è quella ordinaria.

Per quanto riguarda le transazioni novative le somme percepite in sostituzione del reddito da lavoro dipendente sono soggette a tassa- zione ordinaria, mentre le somme pattuite ➔

al solo scopo di prevenire la lite sono tassate come redditi diversi - se rientrante nell'art. 67 del TUIR - o soggetti a ritenuta d'acconto del 20% - se rientranti negli altri redditi art. 25 D.P.R. 600/73.

La circolare 326/E/1997 ha precisato che le somme e i valori percepiti a seguito di transazioni, diverse da quelle relative alla cessazione del rapporto di lavoro, saranno soggette a tassazione ordinaria. La risoluzione n. 135/E del 28 maggio 2009 ricorda che il presupposto imprescindibile per l'applicazione del regime di tassazione separata (aliquota TFR) è il nesso tra la cessazione del rapporto di lavoro e le somme percepite dal lavoratore a titolo di transazione. Tra le altre voci comuni utilizzate nella definizione degli importi transattivi esiste l'incentivo all'esodo quale somma erogata dal datore di lavoro al lavoratore al fine di favorire la risoluzione del rapporto di lavoro; non è sufficiente quindi che sia corrisposta in coincidenza con il termine del rapporto di lavoro, bensì occorre che risulti dalla volontà delle parti che l'erogazione è finalizzata allo scioglimento del contratto di lavoro e tale volontà può risultare da un accordo individuale o a seguito di una trattativa sindacale.

Tale somma non costituisce retribuzione imponibile ai fini previdenziali e nemmeno le erogazioni che pur con denominazioni diverse siano finalizzate ad agevolare lo scioglimento del rapporto, comprese quelle che hanno lo scopo di indurre il lavoratore a recedere anticipatamente, ed in particolare le somme corrisposte "per il prepensionamento, o per riduzioni del personale" (circ. 263/1997).

Secondo un orientamento giurisprudenziale tale esclusione non si applica nel caso di singola risoluzione consensuale, preceduta dalla manifestazione della volontà datoriale di risolvere unilateralmente il rapporto e dalla richiesta del lavoratore di una somma quale condizione per la risoluzione concordata.

Fiscalmente tali somme sono soggette a tassazione separata ovvero all'applicazione dell'aliquota utilizzata per la tassazione del TFR.

In altri casi gli accordi normano anche degli importi erogati a titolo di risarcimento per dan-

no emergente, ossia importi volti a reintegrare il patrimonio per perdite subite o spese sostenute, ovvero una perdita economica subita e causata al patrimonio del creditore e non la sostituzione di un reddito non realizzato. Tali somme, come stabilito dalla Cassazione, non sono imponibili né ai fini fiscali né contributivi. Ad esempio la Cassazione con sentenza 29 dicembre 2011, n. 29579 definisce danno emergente la perdita di opportunità di avanzamento di carriera (cosiddetta perdita di chance), oppure il risarcimento che viene erogato in caso di demansionamento, qualora il comportamento abbia "impovertito" le qualità professionali del dipendente (Cassazione 4 luglio 2016, n. 13578).

Quando, invece, l'importo definito dalle parti è relativo ad un mancato guadagno in conseguenza di un comportamento illegittimo altrui si parla di lucro cessante. Al contrario del danno emergente il risarcimento disciplina una situazione futura e di conseguenza gli importi seguiranno la natura del danno al quale si rinuncia: se il danno ha natura retributiva gli importi sono soggetti a normale tassazione e contribuzione INPS, se, invece, relativi la cessazione del rapporto di lavoro seguiranno, fiscalmente, la tassazione separata.

Infine tra le clausole più comuni che disciplinano un obbligo successivo al termine del rapporto di lavoro vi è il patto di non concorrenza cioè una clausola contrattuale che viene definita tra le parti ed è volta a limitare l'attività del soggetto che cessa il proprio rapporto di lavoro a fronte di un congruo indennizzo. Se l'erogazione dell'importo avviene al termine del rapporto, unitamente alle altre competenze di fine rapporto, si applicherà la tassazione separata utilizzando la medesima aliquota applicata al TFR. (D.P.R. 917/1986, artt. 17 e 19; Min. fin, circ. 5.2.1986, n. 2) Se, al contrario, l'erogazione ha luogo in un momento successivo alla cessazione del rapporto, vengono definiti di redditi derivanti dall'assunzione di obblighi di fare, non fare o permettere (art. 67, co. 1, lett. l), D.P.R. 22.12.1986, n. 917) e di conseguenza si applica la tassazione in ritenuta d'acconto del 20%.

“I tirocini (stage)”

• ALESSANDRO PROIA •

Consulente del Lavoro in Milano

Il primo riferimento normativo in materia di tirocini fu la Legge n. 196 del 1997 (c.d. Legge Treu), recante norme in materia di promozione dell'occupazione. L'obiettivo era quello di introdurre delle regole che promuovessero la realizzazione di momenti di alternanza tra studio e lavoro, e di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro, attraverso iniziative di tirocini pratici e stage a favore di soggetti che avevano già assolto l'obbligo scolastico.

Successivamente, il Decreto Ministeriale n. 142 del 1998 specificò che i rapporti che i datori di lavoro privati e pubblici intratte- nevano con i soggetti da essi ospitati non costituivano rapporti di lavoro, e che potesse essere ospitato un tirocinante nelle aziende con meno di 5 dipendenti a tempo indeterminato, e, contemporaneamente, due tirocinanti nelle aziende con un numero di dipendenti a tempo indeterminato compreso tra 6 e 19, e tirocinanti in misura non superiore al dieci per cento dei dipendenti a tempo indeterminato nelle aziende con più di 20 dei suddetti dipendenti. I tirocini formativi e di orientamento potevano essere promossi da parte delle agenzie per l'impiego, delle università, dei provveditorati agli studi, delle istituzioni scolastiche statali e parificate, delle comunità terapeutiche, ecc. Questi soggetti erano tenuti ad assicurare i tirocinanti contro gli infortuni sul lavoro presso l'INAIL, nonché presso una compagnia assicuratrice per la responsabilità civile verso terzi, e a garantire la presenza di un tutore come responsabile didattico-organizza-

tivo delle attività, mentre i soggetti ospitan- ti indicavano il responsabile aziendale. La durata massima dei tirocini formativi e di orientamento era di 4 mesi nel caso di stu- denti della scuola secondaria, di 6 mesi nel caso di inoccupati o disoccupati e di allievi frequentanti gli istituti professionali di Stato o corsi di formazione professionale (anche nei 18 mesi successivi al completamento della formazione), di 12 mesi nel caso di studenti universitari, compresi i frequentan- ti corsi di dottorato di ricerca (anche nei 18 mesi successivi al termine degli studi) e di persone svantaggiate (invalidi, tossicodipen- denti, alcolisti, ecc.), e di 24 mesi nel caso di soggetti portatori di handicap.

Nel 2011 il legislatore è intervenuto nuova- mente in materia e, con la previsione conte- nuta nell'art. 11 del Decreto Legge n. 138 del 2011, ha disposto alcune rilevanti novi- tà in tema di soggetti promotori, beneficia- ri e durata dei tirocini, al fine di reprimere l'uso sproporzionato e non corretto degli stessi: *“I tirocini formativi e di orientamento possono essere promossi unicamente da sogget- ti in possesso degli specifici requisiti preventi- vamente determinati dalle normative regio- nali (...). Fatta eccezione per i disabili, gli invalidi fisici, (...), i tirocini formativi e di orientamento non curricolari non possono avere una durata superiore a 6 mesi, proroghe comprese, e possono essere promossi unicamen- te a favore di neo-diplomati o neo-laureati entro e non oltre 12 mesi dal conseguimento del relativo titolo di studio. In assenza di spe- cifiche regolamentazione regionali, trovano applicazione, per quanto compatibili con le →*

disposizioni di cui al comma che precede, l'art. 18 della Legge n. 196 del 1997 e il relativo regolamento di attuazione.” Tale intervento ha determinato la reazione di alcune Regioni (Toscana, Emilia Romagna, Liguria, Umbria e Sardegna) che hanno sollevato questione di legittimità costituzionale, per violazione dell'art. 117, comma 4, della Costituzione che riconosce competenza legislativa esclusiva delle Regioni in materia di istruzione e formazione professionale. La Corte Costituzionale, con sentenza n. 287 del 2012, accolse le eccezioni delle Regioni, dichiarando costituzionalmente illegittimo il predetto art. 11, poiché invadeva un territorio di competenza normativa residuale delle Regioni. Ciò significa che la regolamentazione, con legge dello Stato, della durata e dei requisiti che devono possedere i soggetti che promuovono tirocini formativi era illegittima, in quanto violava la competenze delle Regioni.

La Legge n. 92 del 2012 (c.d. Legge Fornero) ha avviato la riscrittura della disciplina dei tirocini, prevedendo, al comma 34 dell'art. 1, che Governo, Regioni e Province autonome, tramite accordo da concludersi entro 180 giorni dall'entrata in vigore della riforma (18/07/2012), definissero alcune linee guida in materia di tirocini formativi, sulla base dei seguenti criteri:

- revisione della disciplina dei tirocini stessi;
- previsione di interventi mirati per evitare un uso distorto dell'istituto;
- individuazione degli elementi qualificanti del tirocinio e degli effetti conseguenti alla loro assenza;
- riconoscimento di una congrua indennità (anche forfettaria) in relazione alla prestazione svolta.

In attuazione del predetto comma 34, in data 24/01/2013 sono state sottoscritte, in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano, delle “Linee guida in materia di tirocini”, al fine di fornire

un quadro di riferimento comune a tutte le Regioni e Province autonome per l'esercizio delle potestà legislative ed amministrative, sistemizzando quanto fino ad allora definito in materia dai diversi provvedimenti. Pertanto, la disciplina dei tirocini è ora rimessa alle singole Regioni e Province autonome, nel rispetto delle citate Linee guida e, in via residuale, in attesa degli adeguamenti da parte dei legislatori regionali (che si erano impegnati, entro 6 mesi dall'accordo, ad emanare una propria normativa sui tirocini o, qualora avessero già disciplinato la materia, ad adattarne il contenuto alle Linee guida), all'art. 18 della Legge n. 196 del 1997 e al Decreto Ministeriale n. 142 del 1998.

Le Linee guida in materia di tirocini disciplinano:

- principi comuni in materia di tirocini, definizioni e tipologie;
- durata del tirocinio;
- enti pubblici titolari;
- soggetti promotori;
- soggetti ospitanti;
- modalità di attivazione;
- garanzie assicurative;
- comunicazioni obbligatorie;
- modalità di attuazione;
- tutorship;
- attestazione dell'attività svolta e delle competenze acquisite;
- indennità di partecipazione;
- monitoraggio;
- misure di vigilanza, controllo ispettivo e disciplina sanzionatoria.

Con deliberazione n. X/825 del 2013, la Giunta della Regione Lombardia ha approvato la proposta di “Nuovi indirizzi regionali in materia di tirocini”, elencati nell'allegato A. Viene confermato che i tirocini non costituiscono un rapporto di lavoro, bensì una misura di politica attiva finalizzata agli obiettivi dell'orientamento, della occupabilità e dell'inserimento o reinserimento nel mercato del lavoro. Negli indirizzi →

in parola rientrano i tirocini promossi sul territorio regionale e rivolti a cittadini dell'Unione europea, o a cittadini extracomunitari in condizione di regolarità, a partire dai 15 anni di età, o dai 16 anni di età per i tirocini formativi e di orientamento o di inserimento/reinserimento al lavoro.

Sono oggetto della regolamentazione:

- i tirocini curriculari, ossia esperienze formative e orientative di persone iscritte e frequentanti un percorso di istruzione o formazione di livello secondario, terziario, dottorati, master universitari, ecc., finalizzati all'acquisizione degli obiettivi di apprendimento specifici del percorso stesso, previsti nei relativi piani di studio, realizzati nell'ambito della durata complessiva del percorso, anche se svolto al di fuori del periodo del calendario scolastico o accademico;
- i tirocini extracurriculari, e precisamente: i tirocini formativi e di orientamento (per soggetti che hanno conseguito un titolo di studio entro e non oltre 12 mesi, considerando anche master e dottorati di ricerca), la cui durata massima è 6 mesi; i tirocini di inserimento/reinserimento al lavoro (per inoccupati in cerca di occupazione, disoccupati, lavoratori sospesi, in mobilità e occupati con contratto di lavoro o collaborazione a tempo ridotto) la cui durata massima è 12 mesi; i tirocini formativi e di orientamento e quelli di inserimento/reinserimento al lavoro per i soggetti svantaggiati ex Legge n. 381 del 1991 (invalidi fisici e psichici, tossicodipendenti, alcolisti, ecc.), la cui durata massima è 12 mesi, estensibile a 24 mesi; i tirocini formativi e di orientamento e quelli di inserimento/reinserimento al lavoro per le persone con disabilità di cui alla Legge n. 68 del 1999, la cui durata massima è 24 mesi, derogabile; i tirocini estivi di orientamento, realizzati durante la sospensione estiva delle attività didattiche, cui la durata massima è 3 mesi.

Non sono, invece, oggetto della regolamentazione i periodi di pratica professionale, i tirocini previsti per l'accesso alle professioni ordinistiche, tirocini rivolti a extracomunitari non residenti, le borse di studio, e altri interventi e misure aventi medesimi obiettivi e struttura dei tirocini, ma previsti e regolamentati da norme speciali.

I soggetti promotori dei i tirocini extracurriculari hanno funzioni di progettazione, attivazione e monitoraggio del tirocinio, nonché di garanzia della regolarità e qualità dell'iniziativa. Si tratta di istituzioni scolastiche e accreditati regionali ai servizi di istruzione e formazione professionale, autorizzati regionali ai servizi per il lavoro, autorizzati nazionali ai servizi per il lavoro (ai sensi del Decreto Legislativo n. 276 del 2003), comunità terapeutiche e cooperative sociali a favore dei disabili e delle categorie svantaggiate, istituti tecnici superiori, istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica, università. I soggetti promotori individuano un tutor didattico-organizzativo per collaborare alla stesura del progetto formativo, per l'organizzazione e il monitoraggio del tirocinio, e per la redazione dell'attestazione finale.

I soggetti ospitanti sono persone fisiche o giuridiche, pubbliche o private, in regola con la normativa sulla sicurezza sui luoghi di lavoro e con quella sul collocamento obbligatorio, e nei 12 mesi precedenti l'attivazione dello stage non devono avere effettuato, nell'unità operativa di svolgimento dello stesso, licenziamenti per mansioni equivalenti a quelle del tirocinio (se non per giusta causa o giustificato motivo soggettivo). Ad avvio del tirocinio, nell'unità operativa di svolgimento, non devono essere in corso procedure di CIG per mansioni equivalenti a quelle del tirocinio. I soggetti ospitanti nominano un tutor responsabile dell'attuazione del progetto formativo individuale e dell'inserimento e affiancamento del tirocinante →

sul luogo di lavoro per tutta la durata dello stage, anche aggiornando la documentazione relativa al tirocinio (registri, etc.). Il tutor deve possedere esperienze e competenze professionali adeguate per garantire il raggiungimento degli obiettivi del tirocinio e può accompagnare, contemporaneamente, fino ad un massimo di 3 tirocinanti.

Il tirocinio è svolto sulla base della convenzione di tirocinio e del progetto formativo individuale. La convenzione è sottoscritta dal rappresentante legale del soggetto promotore e da quello del soggetto ospitante, e può prevedere regole di realizzazione di una pluralità di tirocini. Essa contiene le regole di svolgimento del tirocinio, i diritti e i doveri di ciascuna delle parti coinvolte, le misure da adottare nel rispetto delle norme in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, e le disposizioni in merito all'indennità di partecipazione. Il progetto formativo individuale è sottoscritto dal rappresentante legale del soggetto promotore, da quello del soggetto ospitante e dal tirocinante (o da chi ne ha la rappresentanza legale, se minorenni), e contiene gli elementi descrittivi del tirocinio, le attività, gli obiettivi e le modalità di svolgimento. L'art. 2, comma 5-ter, del Decreto Legge n. 76 del 2013 dispone che, in caso di soggetto ospitante multi localizzato, è possibile fare riferimento alla sola normativa della regione dove è ubicata la sede legale, ma la regola vale solo per i tirocini formativi e di orientamento, mentre, al punto 13 delle f.a.q. di Regione Lombardia (consultabili nella sezione Istruzione, Formazione e Lavoro/Tirocini del portale www.lavoro.regione.lombardia.it), viene specificato che, a prescindere dalla tipologia di tirocinio extracurricolare, i soggetti ospitanti possono decidere se applicare la normativa della regione dove è ubicata la sede legale, oppure quella dove è ubicata la sede operativa in cui verrà svolto lo stage.

I tirocinanti non possono sostituire i lavoratori con contratti a termine nei periodi di picco delle attività, né sostituire lavoratori assenti per malattia, maternità, ferie o infortunio. Il soggetto ospitante può realizzare con il medesimo tirocinante un solo tirocinio formativo e di orientamento, o di inserimento/reinserimento al lavoro, a meno che non si tratti di soggetti svantaggiati o disabili. Il soggetto ospitante non può realizzare un tirocinio con soggetti con cui ha avuto precedenti rapporti di lavoro subordinato o di collaborazione.

Le aziende composte dal solo titolare, o con risorse umane in numero non superiore a 5, possono ospitare un solo tirocinante; quelle con risorse umane in numero compreso tra 6 e 20 possono ospitare, contemporaneamente, di non più di 2 tirocinanti, mentre quelle con risorse umane in numero superiore a 20, possono ospitare, contemporaneamente, un numero di tirocinanti in misura non superiore al 10% delle risorse umane presenti, con arrotondamento all'unità superiore. Nel conteggio delle risorse umane si devono ricomprendere il o i titolari di impresa e i coadiuvanti, i liberi professionisti singoli o associati, i lavoratori con contratto a tempo indeterminato, determinato o di collaborazione non occasionale, di durata pari, almeno, a 12 mesi, e i soci lavoratori di cooperative. Per le attività di carattere stagionale, lavoratori e collaboratori a tempo determinato potranno essere conteggiati anche in caso di durate inferiori a 12 mesi, a condizione che il loro contratto abbia inizio prima dell'avvio del tirocinio e si concluda successivamente alla conclusione dello stesso.

I tirocini possono essere sospesi per maternità, malattia o infortunio, se di durata pari o superiore a 60 giorni, oppure per chiusure formalizzate del soggetto ospitante. Il periodo di sospensione non concorre al computo della durata complessiva ➤

dello stage. La possibilità di svolgimento dei tirocini in orario notturno (tra le ore 23 e le ore 07) può essere prevista nell'ambito di intese sindacali aziendali, e ferme restando le tutele già previste dalla normativa vigente, in particolare per i minori, a condizione che la specifica attività del soggetto ospitante giustifichi tale modalità di svolgimento. I tirocini extra curriculari, pur non costituendo rapporti di lavoro, sono soggetti alla comunicazione obbligatoria (COB) da parte del soggetto ospitante prevista dal Decreto Legge n. 510 del 1996, come modificato dal comma 1180 dell'art. 1 della Legge n. 296 del 2006. Il soggetto ospitante potrà delegare il compito di effettuare tale comunicazione in sua vece, tra gli altri, al soggetto promotore, o a un intermediario abilitato.

Il soggetto promotore, o il soggetto ospitante se previsto dalla convenzione, è tenuto a garantire l'attivazione dell'assicurazione del tirocinante contro gli infortuni sul lavoro, presso l'INAIL e dell'assicurazione del tirocinante per la sua responsabilità civile verso i terzi durante lo svolgimento del tirocinio, con idonea compagnia assicuratrice. La copertura assicurativa deve comprendere anche eventuali attività svolte dal tirocinante al di fuori della sede ospitante. Con l'entrata in vigore della nuova tariffa dei premi di cui al Decreto Ministeriale del 12/12/2000, la voce 0611 è subentrata al posto della voce 0720, e, per i tirocini per i quali non è prevista la partecipazione alle lavorazioni, si applicano i tassi generali delle varie gestioni tariffarie di riferimento; il premio assicurativo va calcolato sulla retribuzione convenzionale annuale pari al minimale di rendita, rapportata alle giornate di presenza. I tirocini interessati sono solo quelli extracurriculari.

Al termine del tirocinio, il soggetto promotore provvede a rilasciare una propria attestazione di svolgimento del tirocinio, atte-

stante la tipologia di tirocinio, la sede ed il periodo di svolgimento, alla registrazione sul libretto formativo del cittadino, ove disponibile, se il tirocinante ha partecipato almeno al 70% della durata prevista dal progetto formativo, e a rilasciare al tirocinante un attestato delle competenze eventualmente acquisite, con riferimento, ove possibile, al Quadro regionale degli standard professionali.

Per la partecipazione ai tirocini formativi e di orientamento e a quelli di inserimento/reinserimento al lavoro, a meno che non si tratti di soggetti svantaggiati o disabili, è corrisposta al tirocinante un'indennità di importo definito dalle parti ed esplicitato nella convenzione, pari, almeno, a 400 euro mensili, al lordo delle eventuali ritenute fiscali, riducibile a 300 euro in caso corresponsione di buoni pasto o di erogazione del servizio mensa, o qualora l'attività di tirocinio non implichi un impegno giornaliero superiore a 4 ore. Nel caso di tirocini in favore di lavoratori sospesi o disoccupati percettori di forme di sostegno al reddito, in quanto fruitori di ammortizzatori sociali, l'indennità di partecipazione non viene corrisposta. Qualora il soggetto ospitante sia una Pubblica Amministrazione, va corrisposta al tirocinante un'indennità forfettaria pari, almeno, a 300 euro mensili. Dal punto di vista fiscale, le somme corrisposte sono considerate reddito assimilato a quelli di lavoro dipendente. Il tirocinio e la percezione della relativa indennità non comportano la perdita dello stato di disoccupazione eventualmente posseduto dal tirocinante.

Per i tirocini formativi e di orientamento o di inserimento/reinserimento promossi in favore di persone disabili o svantaggiate sono previsti limiti di durata maggiori, e la non applicazione dei vincoli numerici parametrati alle risorse umane presenti nelle unità operative di svolgimento, il progetto formativo individuale può prevedere an- ➔

che l'acquisizione di professionalità elementari, e la convenzione di tirocinio e il progetto formativo individuale stesso assumono le determinazioni in merito all'indennità di partecipazione, tenendo conto, per i soggetti disabili, della valutazione delle capacità e abilità residue del tirocinante espressa dai Comitati Paritetici Territoriali, a cui competono la valutazione delle residue capacità lavorative del disabile, la definizione degli strumenti e delle prestazioni atti al suo inserimento lavorativo e la predisposizione dei controlli periodici sulla permanenza dello stato invalidante.

I tirocini estivi di orientamento, come scritto in precedenza, devono essere realizzati nell'arco temporale di sospensione estiva delle attività didattiche, per una durata non superiore a 3 mesi (tale durata è quella massima in caso di pluralità di tirocini), e l'attivazione è riservata alle istituzioni scolastiche o formative presso le quali risulta iscritto il tirocinante, anche mediante accordo con altri soggetti promotori, ai soggetti ospitanti non si applica il vincolo di poter realizzare con il medesimo tirocinante un solo tirocinio e quelli numerici parametrati alle risorse umane presenti nelle unità operative di svolgimento, le attività previste dal progetto formativo individuale hanno valore di credito formativo e possono essere riportate nel curriculum dello studente, mentre la convenzione di tirocinio e il progetto formativo individuale medesimo determinano l'importo dell'indennità di partecipazione, che, in ogni caso, non può superare l'importo massimo mensile di 600 euro.

Infine, l'attivazione dei tirocini curricolari è riservata alle istituzioni presso le quali risulta iscritto il tirocinante, o a soggetti a esse collegati in possesso dei requisiti previsti per l'attivazione, ai soggetti ospitanti non si applicano il vincolo di poter realizzare con il medesimo tirocinante un solo tirocinio, i vincoli numerici parametrati

alle risorse umane presenti nelle unità operative di svolgimento e i vincoli di non aver effettuato licenziamenti nei 12 mesi precedenti l'attivazione del tirocinio, o di avere in corso procedure di CIG per mansioni equivalenti a quelle del tirocinio. Il progetto formativo indica gli esiti di apprendimento del percorso cui si riferisce l'esperienza di tirocinio, individua i criteri e modalità di valutazione e validazione degli apprendimenti, ma non prevede la specificazione della figura professionale di riferimento. I tirocini curricolari non sono soggetti alle comunicazioni obbligatorie (COB) e ogni tutor del soggetto ospitante può accompagnare fino ad un massimo di 5 tirocinanti, la valutazione e la certificazione dei risultati avvengono nell'ambito della certificazione complessiva del percorso formativo, e non è previsto il rilascio di un'attestazione specifica o la registrazione sul libretto formativo, e la convenzione di tirocinio e il progetto formativo individuale definiscono l'eventuale indennità di partecipazione.

Con l'entrata in vigore degli indirizzi regionali in parola si applicano le sanzioni vigenti in materia di lavoro, nonché le sanzioni amministrative di cui all'art. 1, comma 35, della Legge 92/2012 (*“La mancata corresponsione dell'indennità di cui alla lettera d) del comma 34 comporta a carico del trasgressore l'irrogazione di una sanzione amministrativa il cui ammontare è proporzionato alla gravità dell'illecito commesso, in misura variabile da un minimo di 1.000 a un massimo di 6.000 euro.”*).

Non trattandosi di un rapporto di lavoro, sia il soggetto ospitante, che lo stagista, possono interrompere, in qualsiasi momento, il tirocinio, ma è necessario far pervenire all'ente promotore competente per lo stage il modulo di interruzione compilato e sottoscritto dalle parti. Inoltre, per poter variare i dati di uno stage, o per poterlo ➔

prorogare, rispettando la durata massima consentita, è necessario far pervenire all'ente promotore competente dello stage il modulo di variazione dati, o di comunicazione della proroga, compilato e sottoscritto dalle parti. Eventuali interruzioni o proroghe dei tirocini andranno comunicate anche al competente Centro per l'Impiego.

I tirocinanti possono effettuare trasferte, la copertura è quella indicata ufficialmente dall'INAIL, che si estende sul territorio nazionale, europeo e su quello dei paesi extra-europei convenzionati. È indispensabile comunicare l'effettuazione di trasferte all'ente promotore con un preavviso di 24 ore, attraverso l'apposito modulo compilato e sottoscritto dalle parti.

L'attivazione di un tirocinio è possibile, tra le stesse parti, e per le stesse mansioni, solo prima di un rapporto di lavoro subordinato, a tempo pieno o a tempo parziale, a tempo indeterminato o a tempo determinato. Per attivarlo dopo, dovrebbe trattarsi di mansioni da apprendere completamente diverse da quelle espletate durante il rapporto di lavoro subordinato. Il principio vale anche per il contratto di apprendistato, che andrebbe ridotto di un numero di mesi pari a quello della durata dello stage (se le mansioni da apprendere sono le medesime).

L'attivazione di un tirocinio è possibile, tra le stesse parti, prima di un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, anche per le stesse attività; attivarlo dopo è pericoloso, dovrebbe trattarsi di mansioni da apprendere completamente diverse dalle attività svolte, autonomamente, durante il rapporto di collaborazione.

L'attivazione di un tirocinio è possibile, tra le stesse parti, prima di un rapporto di lavoro accessorio remunerato con i buoni lavoro dell'INPS (voucher); anche in questo

caso attivarlo dopo è pericoloso, dovrebbe trattarsi di mansioni da apprendere completamente diverse da quelle remunerate con voucher INPS.

Per poter attivare uno stage, il candidato deve essere disoccupato o inoccupato, e, in caso di tirocinio extracurricolare di inserimento/reinserimento al lavoro, lo stato occupazionale deve essere autocertificato dallo stagista.

Per l'attivazione di un tirocinio extracurricolare, il Consulente del Lavoro può utilizzare i servizi messi a disposizione dai diversi soggetti promotori, come, a titolo esemplificativo e non esaustivo, Fondazione Consulenti per il Lavoro (soggetto autorizzato nazionale ai servizi per il lavoro ex Decreto Legislativo n. 276 del 2003 - www.fondazioneilavoro.it), oppure SportelloStage ACTL (soggetto accreditato ai servizi per il lavoro ex Legge Regionale n. 22 del 2006 - www.sportellostage.it).

Regione Lombardia, oltre a un monitoraggio sistematico dei tirocini attivati sul territorio regionale e degli eventuali inserimenti lavorativi post-tirocinio, effettua controlli sulla base dei dati risultanti dal summenzionato monitoraggio, e attraverso le verifiche in loco presso i promotori, al fine di verificare la corretta gestione dei tirocini, nel rispetto di quanto previsto dagli indirizzi regionali e di quanto stabilito dalle specifiche convenzioni di tirocinio. In caso di violazioni, la Regione, qualora il promotore sia un soggetto appartenente al sistema regionale degli accreditati e degli autorizzati, assume i provvedimenti sanzionatori previsti dalla normativa vigente sull'accREDITAMENTO e sull'autorizzazione. Regione Lombardia, inoltre, provvede alla segnalazione dei casi di irregolarità riscontrati al Servizio ispettivo del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

Il procacciatore di affari ha o meno diritto alla provvigione, qualora non iscritto al ruolo dei mediatori?

• GABRIELE FAVA •
Avvocato in Milano

Il D.Lgs n. 59 del 2010 ha abrogato il ruolo degli agenti di affari in mediazione di cui alla L. n.39 del 1989.

Le attività disciplinate da detta legge sono ora soggette a dichiarazione di inizio attività, da presentare alla Camera di Commercio competente per territorio, corredata delle autocertificazioni e delle certificazioni attestanti il possesso dei requisiti prescritti. La Camera di Commercio verifica la documentazione e iscrive i relativi dati nel registro delle imprese, se l'attività è svolta in forma di impresa, oppure nel repertorio delle notizie economiche e amministrative (REA) assegnando ad essi la qualifica di intermediario.

Secondo la legge 39/1989 e come più volte espresso dalla Suprema Corte di Cassazione (Cassazione civile n. 16147 del 2010; Cassazione civile n. 762 del 2014), l'iscrizione al vecchio ruolo/albo è da considerarsi *condicio sine qua non* per poter accedere al diritto alla provvigione. Eliminato il ruolo nel 2005 non è stato chiaro cosa ne fosse di tale obbligo.

La Cassazione, chiamata a pronunciarsi su una questione appunto di diritto alla provvi-

gione, ha chiarito che il D.Lgs. 59/2010 ha soppresso il ruolo, ma non ha abrogato la legge n.39 del 1989. Quindi tutta la parte sulla necessaria iscrizione al ruolo (oggi sostituita dalla procedura innanzi alla Camera di Commercio) continua a valere come condizione per avere diritto alla provvigione.

La situazione attuale vede quindi un obbligo, per quanto riguarda i mediatori, di seguire la procedura presso le Camere di Commercio sopra descritta, per avere così diritto ad esigere la provvigione per l'opera prestata. Da questa necessaria premessa si può ora giungere alla controversa situazione del procacciatore di affari, una figura ibrida e non del tutto distinta dal mediatore.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha subito un radicale mutamento di opinione negli ultimi anni.

Se, infatti, l'orientamento risalente e collaudato della giurisprudenza esclude che un onere di iscrizione gravi sul procacciatore di affari ossia il professionista che sia stato incaricato di svolgere un'attività intesa alla ricerca di una persona interessata alla conclusione del medesimo affare a deter- →

minate, prestabilite condizioni (cosiddetta mediazione unilaterale o atipica): ciò per la ontologica differenza esistente tra le due figure, rinvenuta nella posizione di terzietà che assume il mediatore cosiddetto tipico, a differenza del rapporto che collega il procacciatore al cliente o preponente (si veda per esempio: Cassazione 19066/2006; Cassazione 7332/2009).

Il più recente approdo interpretativo, tuttavia, tende, invece, ad attrarre nell'orbita della mediazione tipica anche figure ad essa eccentriche, *“per combattere la piaga dell'abusivismo, soprattutto da parte di persone moralmente e professionalmente inidonee”* (Cassazione civile n. 22558 del 2015); riconducendo il procacciatore di affari a una forma di mediazione *latu sensu* intesa, si predica così l'onere della iscrizione del registro pubblico per poter vantare il diritto alla provvigione (Cassazione civile n. 15473 del 2011). Sempre la Suprema Corte di Cassazione (Cass. Civ. Sez. III 8 luglio 2010, n. 16147) afferma che *“pur dovendosi affermare l'autonomia tra le due figure, identico è tuttavia il nucleo essenziale, costituito dalla mediazione prevista.”*

“Ne consegue che anche i procacciatori di affari – prosegue la Suprema Corte – che svolgono l'attività di intermediazione per la conclusione dell'affare su incarico di parte, devono essere iscritti nell'albo professionale di cui alla L. n. 39 del 1989, con la conseguenza che la mancata iscrizione esclude il diritto alla provvigione.”

Interessante a riguardo la recente posizione della Suprema Corte che, preso atto della radicale divergenza degli orientamenti giurisprudenziali riguardanti la figura del procacciatore di affari e l'obbligo o meno dell'iscrizione nell'albo dei mediatori (ora procedura innanzi alla Camera di Commercio sopradescritta), ha deciso, con l'**Ordinanza interlocutoria n. 22558 4 novembre 2015** di rimettere gli atti al Primo

Presidente affinché *“valuti l'opportunità di un intervento regolatore del contrasto interpretativo, demandandolo alle Sezioni Unite”*. Nella citata ordinanza si legge: *“Osserva al riguardo il Collegio che sull'argomento si riscontrano due orientamenti divergenti nella giurisprudenza della Corte: da un lato si sostiene che la disciplina di cui alla legge 39/1989 – e, in tempi più recenti, quella ricavabile dal decreto legislativo n 59 del 2010 (c.d. decreto Bersani bis) — non possa essere applicata alla mediazione atipica, con particolare riferimento al procacciamento di affari, per la ontologica differenza tra le due figure, rinvenuta nella posizione di terzietà che assume il mediatore c.d. tipico, a differenza del rapporto che collega il procacciatore al cliente o preponente (vedi Cass. 19066/2006; Cass. 7332/2009); dall'altro si afferma che, pur ferma restando tale diversità, sarebbe pur sempre identificabile un nucleo comune alle due figure, rappresentato dall'interposizione tra più soggetti al fine di metterli in contatto per la conclusione di un affare (Cass 4422/2009; Cass. 16147/2010; Cass. 15473/2011; Cass. 762/2014), tale dunque da spiegare la applicabilità della sanzione della perdita al diritto alla provvigione. Ad avviso del Collegio le suddette opzioni ermeneutiche non sono facilmente risolvibili in termini di scelta tra l'una e l'altra in quanto tendono a soddisfare finalità diverse, parimenti apprezzabili: il più risalente indirizzo appare sostanzialmente diretto a preservare la stretta interpretazione del dato normativo, al non dichiarato ma evidente fine di non lasciar senza compenso un'attività che pur sempre è stata svolta, quanto meno a beneficio del preponente; il più recente approdo interpretativo tende invece ad attrarre nell'orbita della mediazione tipica anche figure ad essa eccentriche, per combattere la piaga dell'abusivismo, soprattutto da parte di persone moralmente e professionalmente inidonee”*.

In occasione dell'ordinanza di remissione al Supremo consesso nella sua massima com- ➔

posizione, la Cassazione ha avuto modo di svolgere nuove riflessioni, arricchendo il dibattito sul tema: in particolare, il Collegio ha segnalato il pericolo di compressione del diritto del (libero) procacciatore di affari a ottenere il compenso - anche solo uno latere - per il lavoro svolto, quale affermato in sede Eurounitaria per l'agente di commercio rispetto al principio della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi - ex direttiva del Consiglio (CEE) n. 86/653/1986 (v. Cass. Civ., 4 novembre 2015 n. 22558 cit.).

La Corte ha anche evidenziato la questione relativa alla possibilità per il mediatore non iscritto nei ruoli (e quindi, per la ricordata estensione interpretativa, anche al procacciatore di affari), di esercitare l'azione di ingiustificato arricchimento, possibilità negata sulla base della ritenuta natura sanzionatoria della previsione di cui all'articolo 8 della legge 39/1989 (vedi Cassazione 4635/2002; Cassazione 10205/2011), soluzione questa conforme all'applicazione dei principi sul riscontro dei necessari presupposti dell'azione ex art. 2041 cod. civ. ma foriera di distorsioni applicative.

L'attesa pronuncia delle Sezioni Unite costituirà l'occasione per delimitare l'esatto perimetro applicativo dell'art. 1754 c.c. ma anche per individuare, con esattezza, il regime giuridico di riferimento per il soggetto che abbia svolto un'attività professionale di mediazione, in assenza di rituale iscrizione.

La tesi più recente, in ogni caso, riconduce nell'ambito della legge n. 39 del 1989 l'attività del procacciatore, ciò anche allo scopo di combattere l'abusivismo e garantire lo svolgimento degli incarichi da parte di soggetti moralmente e professionalmente idonei.

Nel complesso sistema economico e commerciale dei nostri tempi, si ritiene che sia assolutamente rilevante che il conferimento di incarichi e di determinate attività siano espletati da persone aventi requisiti di professionalità ed onorabilità,

Sotto questo aspetto, dunque, l'iscrizione in apposito albo, che presuppone l'accertamento di correttezza e competenza professionale, dovrebbe essere comunque richiesto anche per le posizioni atipiche.

La nuova procedura voucher: un pasticcio a 360 gradi

• ALBERTO BORELLA •

Consulente del Lavoro in Chiavenna (SO)

Siamo alle solite.

Una modifica normativa fatta con disarmante superficialità.

Un periodo di incertezza interpretativa dove in troppi, le singole DTL in primis, hanno detto tutto e il contrario di tutto.

E la solita circolare - peraltro la prima del neoistituito Ispettorato Nazionale del Lavoro - dove poco si chiarisce ma soprattutto molto si complica.

Ma andiamo con ordine.

La norma

Con il D.Lvo n. 185 del 24 settembre 2016 viene modificato l'art. 49, comma 3, del D.Lvo n. 81/2015 che nella formulazione originaria così recitava:

*I committenti imprenditori o professionisti che ricorrono a prestazioni occasionali di tipo accessorio sono tenuti, **prima dell'inizio della prestazione, a comunicare alla direzione territoriale del lavoro competente, attraverso modalità telematiche, ivi compresi sms o posta elettronica, i dati anagrafici e il codice fiscale del lavoratore, indicando, altresì, il luogo della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore ai trenta giorni successivi.***

La nuova formulazione prevede ora che:

*"I committenti imprenditori non agricoli o professionisti che ricorrono a prestazioni di lavoro accessorio sono tenuti, **almeno 60 minuti prima dell'inizio della prestazione, a comunicare alla sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro, me-***

diante sms o posta elettronica, i dati anagrafici o il codice fiscale del lavoratore, indicando, altresì, il luogo, il giorno e l'ora di inizio e di fine della prestazione. I committenti imprenditori agricoli sono tenuti a comunicare, nello stesso termine e con le stesse modalità di cui al primo periodo, i dati anagrafici o il codice fiscale del lavoratore, il luogo e la durata della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore a 3 giorni".

Le modifiche più significative riguardano quindi: la tempistica della segnalazione; il destinatario che oggi è la sede territoriale del competente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (per inciso non viene citato l'INPS); il canale di comunicazione, sms o posta elettronica; nonché l'indicazione degli orari di inizio e di fine prestazione.

La ratio pare chiara anche dal risalto mediatico riservato alla problematica: contrastare l'uso improprio dei voucher sul presupposto, tutto da dimostrare, di un generalizzato abuso da parte dei committenti.

Ma si sa, è storia vecchia: le furberie di pochi disonesti ricadono su molti onesti.

Si permetta a chi scrive di esprimere peraltro le perplessità circa l'efficacia di tale battaglia nella considerazione che, ad esempio, per il lavoro intermittente esistono e permangono le medesime teoriche possibilità di un utilizzo improprio non essendo disposto per questa forma contrattuale alcun obbligo di segnalare gli orari di inizio e di fine prestazione e ➔

nemmeno la prevista durata della stessa. Si diceva di una modifica fatta male, in primo luogo ove ne è stata prevista l'immediata entrata in vigore prevedendo, quale mera **possibilità**, l'individuazione delle modalità applicative tramite un successivo DM. Ed infatti si è subito creato il panico tra gli operatori e, come detto, alcune DTL hanno fatto la loro parte.

La DTL di Bologna ha disposto di **“soprascedere all'attività di vigilanza e quindi da ogni contestazione in materia”**, considerando una normale **“vacatio legis”** di 15 giorni, nonostante la norma non la prevedesse.

La DTL di Firenze con una nota ufficiale ha dato l'indicazione che le comunicazioni di lavoro accessorio **“devono essere inviate a questa DTL all'indirizzo e-mail istituzionale di posta certificata”**, stabilendo che potrà essere utilizzata una sola PEC per ciascun lavoratore, fermo però restando che **“la medesima comunicazione potrà riguardare più prestazioni lavorative”**.

Altri commentatori in considerazione di quanto contenuto nella relazione di accompagnamento al D.Lvo n. 185/16 hanno suggerito di seguire le stesse modalità applicative del **lavoro intermittente**, ovvero sms al numero 339-9942256 o email all'indirizzo *intermittenti@pec.lavoro.gov.it*.

Il tutto senza considerare che la norma individua chiaramente **in ciascuna delle sedi competenti** il destinatario delle comunicazioni e quindi non ha alcun senso utilizzare una mail unica a livello nazionale.

Anche la scelta delle forme di comunicazione della prestazione lascia perplessi: una semplice mail e addirittura un sms, con tutte le problematiche di prova e di conservazione che ne conseguono. Se proprio si voleva fare i brillanti tecnologici forse era meglio la creazione di una specifica “app”. Ma vi immaginate un virus al computer o un guasto del cellulare, anche dell'INL? Quante Sedi saranno in grado di archiviare

e di organizzare le migliaia di mail che saranno inviate dai committenti?

Quanti uffici saranno in grado di riscontrare un accesso Legge 241/90 sulle singole comunicazioni ove il Committente soggetto a verifica ne facesse richiesta avendo perso la prova dell'invio?

Quanto dispendio di energie in caso di contenzioso sul **“io ho inviato la mail / noi non l'abbiamo ricevuta!”**.

Ed allora, per dirla all'indimenticabile (per i meno giovani) Antonio Lubrano, **“la domanda sorge spontanea”**: perché non prevedere l'invio tramite la PEC?

È stato imposto ad imprese e professionisti l'obbligo - e dico giustamente - di dotarsi di questo strumento e quando può far comodo a tutti si sceglie di non utilizzarlo.

Forse perché la P.A. non è ancora sufficientemente attrezzata in tal senso?

La circolare

In questo pastrocchio e guazzabuglio di notizie e indicazioni più o meno ufficiali ecco finalmente la tanto attesa circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro che, diciamo-cela tutta, non esordisce certo nel migliore dei modi, firmando un testo che, per usare un eufemismo, qualche problemuccio e qualche inutile complicazione la crea al povero committente ed al suo Consulente.

Viene dapprima evidenziato che **“la comunicazione in questione”**, oltre a dover essere inviata almeno 60 minuti prima dell'inizio della prestazione, **“dovrà riguardare ogni singolo lavoratore che sarà impegnato in prestazioni di lavoro accessorio”**.

Tutto chiaro? A parere di chi scrive assolutamente no, anche se pare - ma grossi dubbi rimangono - si intenda la possibilità di inviare un'unica mail, purché riferita al medesimo lavoratore, indicando più prestazioni, sia frazionate nella stessa giornata che distribuite in giorni diversi.

Ma è proprio questo che prevede la norma? Perché duplicare, triplicare, quadruplicare - ➔

care gli invii quanto lo scopo della norma è rendere edotta la sede competente dell'utilizzo da parte di un determinato soggetto di voucher, così da poterlo tenere d'occhio?

Del resto lo stesso INL prevede (si veda oltre) che l'oggetto della mail sia "il codice fiscale e la ragione sociale del committente" senza alcun riferimento al lavoratore, che pertanto sarà identificato solo nel corpo della mail.

Quindi, soprattutto in sede di verifica dell'assolvimento degli obblighi, poco importa che siano stati indicati uno o più lavoratori perché comunque la mail, volenti o nolenti, andrà letta e analizzata per intero.

Del resto non è assolutamente pensabile che la singola Sede possa (ma anche abbia il tempo e la voglia di) archiviare le mail in base al committente e al singolo prestatore. È più facile ipotizzare che saranno lasciate sul server di posta, senza stamparle (e forse senza nemmeno leggerle), in attesa di una implementazione dei sistemi telematici che, sul modello sito Inps (che già rimpiangiamo), faranno in automatico il cosiddetto lavoro sporco.

Fatta questa premessa, sorprende da subito la precisazione che resterebbe ferma "la **di-**
chiarazione di inizio attività da parte del committente già prevista nei confronti dell'INPS (v. *ML nota 25 giugno 2015, n. 3337 e INPS circ. n. 149/2015*)".

I citati documenti di prassi avevano infatti previsto la vigenza delle attuali procedure (comunicazione online sul sito INPS) "nelle more della attivazione delle relative **procedure telematiche**", che oggi come abbiamo visto non esser più previste in quanto sono sostituite da due strumenti esplicitamente individuati: **mail e sms**.

Vero è che nulla vieta che possano essere in futuro "individuate modalità applicative della disposizione di cui al primo periodo nonché ulteriori modalità di comunicazione" ma questo solo tramite un decreto del Ministero del Lavoro e non certo con una Circolare dell'INL.

Perché allora complicare la vita ai committenti imponendo una doppia segnalazione?

Si ritiene assolutamente arbitraria l'indicazione che "Le e-mail dovranno essere **prive di qualsiasi allegato**".

Su quale base giuridica potrebbe essere sanzionata la comunicazione contenente tutti i dati richiesti ma riportati, anziché nel corpo della mail, in un allegato ad hoc non è chiaro, ma soprattutto ci si chiede per qual motivo incidere così pesantemente sulle modalità organizzative di ciascun committente stabilendo regole di alcuna utilità?

Si chiarisce che per il committente si dovrà indicare "almeno il **codice fiscale e la ragione sociale del committente, che andranno riportati anche nell'oggetto della e-mail**".

La terminologia usata, la ragione sociale, è impropria se riferita a persona fisica per la quale si indicherà nome e cognome.

A meno che si voglia ammettere la possibilità di segnalare la "ditta" o finanche la sola "insegna" dell'impresa.

Per il lavoratore potranno essere utilizzati indifferentemente i dati anagrafici **oppure** il codice fiscale del lavoratore.

Essendo tali dati alternativi sorge il dubbio se possa bastare la segnalazione del nome e cognome oppure se sia necessario indicare quantomeno il luogo e la data di nascita.

Chi scrive propende per questa seconda ipotesi.

Appare comunque evidente e ingiustificata la diversità di trattamento riservata al prestatore, per il quale basta l'uno o l'altro dato, al contrario del committente del quale si chiedono tutti e due i dati.

Misteri della burocrazia.

Incomprensibile l'indicazione ove si prevede "che dovranno essere comunicate anche **eventuali modifiche od integrazioni delle informazioni già trasmesse. In tal caso, tali comunicazioni dovranno essere inviate non oltre i 60 minuti prima delle attività cui si riferiscono**". ➔

L'espressione non è certo tra le più felici ma non può che essere interpretata nel senso che qualsiasi modifica a quanto già indicato dovrà essere comunicata un'ora prima di poterla attuare.

Se quindi al termine dell'orario previsto di prestazione ci si accorgesse di aver bisogno di un'ora in più rispetto a quanto comunicato, si dovrà rinunciare o aspettare un'ora prima di utilizzare la prestazione?

Ma soprattutto se il lavoratore non si presentasse al lavoro o avesse un contrattempo per il quale la prestazione non venisse effettuata o effettuata con un certo ritardo, come poter rispettare la tempistica stabilita dal nuovo INL?

Provocatoriamente si dovrebbe consigliare, nel caso per prestazioni di più ore consecutive, di mandare distinte mail per ogni ora di lavoro così da avere più tempo per un eventuale annullamento.

Singolare il suggerimento fornito alle proprie Direzioni territoriali di organizzare appositi incontri divulgativi con associazioni datoriali e ordini professionali, per **"informare i committenti sulle modalità di adempimento dei nuovi obblighi"**, attenzione che non abbiamo visto riservare a tematiche ben più complesse.

Potrebbe comunque essere l'inizio di un nuovo corso, attuativo proprio dell'art. 8 del D.Lvo n. 124/2004.

Lascia invece basiti il richiamo fatto dalla circolare circa **"l'opportunità di conservare copia delle e-mail trasmesse, così da semplificare le attività di verifica da parte del personale ispettivo"**.

Il legislatore emana e modifica le normative senza una adeguata meditazione, l'Ispettorato Nazionale scrive le circolari fornendo indicazioni attuative che non permettono un monitoraggio in tempo reale dell'utilizzo dei voucher - a tale scopo sarebbe bastata una modifica al sito Inps inserendo i campi di ora inizio e fine prestazione - e chi si deve

preoccupare di agevolare e semplificare l'attività ispettiva, che non dimentichiamoci comprende quella sanzionatoria?

Ovviamente il committente.

No, non ci siamo proprio. La collaborazione non può sempre venire da una sola parte.

Sul piano sanzionatorio ci viene ricordata che la sanzione va **"da euro 400 ad euro 2.400 in relazione a ciascun lavoratore per cui è stata omessa la comunicazione"**.

Non è previsto il caso di **mero ritardo o di incompletezza dei dati** che pare siano state ritenute dal legislatore fattispecie assimilabili alla omessa comunicazione.

Coerentemente alla ritenuta vigenza dell'obbligo di comunicazione all'INPS la circolare precisa che solo la contestuale omissione sia di questa comunicazione che dell'invio della mail (o del sms quando sarà operativo) **"comporterà l'applicazione della maxi-sanzione per lavoro nero"**.

In uno compassionevole slancio viene però invitato il personale a tenere **"in debito conto, in relazione alla attività di vigilanza sul rispetto dei nuovi obblighi, l'assenza di indicazioni operative nel periodo intercorso tra l'entrata in vigore del D.Lgs. n. 185/2016 e la presente circolare"**.

Chi scrive si aspettava maggiore chiarezza su fino a che punto spingersi nel ritenere adempiuti gli obblighi - ad esempio per il caso di sola attivazione online sul sito Inps o dell'errato invio all'indirizzo mail degli intermittenti - e questo per evitare comportamenti sanzionatori disomogenei sul territorio nazionale.

Incomprensibile anche la **"riserva comunque di fornire ulteriori indicazioni sulla disciplina sanzionatoria dopo un primo monitoraggio sulla applicazione delle nuove disposizioni"**.

Come dire che per avere le idee chiare sulla disciplina sanzionatoria è necessario una, più o meno breve, sperimentazione.

Se il buon giorno si vede dal mattino, qualche preoccupazione desta la chiosa finale ove si preannuncia la futura **"... creazione →**

di una infrastruttura tecnologica in grado di semplificare il più possibile i nuovi obblighi di comunicazione...”.

L'invio della comunicazione

Passando al lato pratico della **segnalazione** non si rilevano particolari difficoltà.

Individuata la sede destinataria, i dati potranno essere indicati in forma libera, anche se è consigliabile seguire l'ordine previsto dalla circolare, quindi:

- committente: ragione sociale e codice fiscale (no Partita IVA);
- prestatore: codice fiscale;
- luogo della prestazione: cap, comune, indirizzo e numero civico;
- giorno della prestazione: gg/mm/aaaa;
- ora di inizio: ora e minuti;
- ora di fine: ora e minuti.

Ribadita l'attenzione sul fatto che l'oggetto della mail dovrà riportare il codice fiscale e la ragione sociale (o nome e cognome) del committente, per quanto riguarda l'indirizzo mail di spedizione chi scrive ritiene **che, considerato anche il disposto dell'art. 1 della Legge n. 12/1979**, nulla osta a che questo possa essere, oltre quello specifico aziendale, anche quello del Consulente del Lavoro della ditta.

Nel silenzio della legge e della circolare si può peraltro ritenere valido qualsiasi altro indirizzo, ma il consiglio è di ricorrervi solo in caso di effettiva necessità o urgenza.

Qualche perplessità desta invece il contenuto della **ricevuta** che il sistema restituisce al mittente che avrà il seguente tenore:

Come si può notare l'unico dato di possibile identificazione tra la mail inviata e la ricevuta è l'**orario di spedizione**, che riporta solo il minuto di invio ma non quello dei secondi e senza peraltro alcun riferimento all'oggetto della mail originaria che di default viene modificato in **Conferma di ricezione**.

In caso quindi di spedizione di più mail, nello stesso minuto e da parte del medesimo mittente, sarà praticamente impossibile risalire alla relativa ricevuta ed abbinarla al corrispondente invio.

Non è inoltre da escludere che su una serie di mail, inviate dallo stesso soggetto **nel medesimo minuto**, solo per alcune di queste - anche solo per un banale problema informatico - si riceva la conferma di ricezione.

In questi casi si vorrebbe evitare di suggerire al committente di attendere il cambio di orario, o più esattamente di inviare a distanza di almeno un minuto ogni singola mail.

Pertanto in questi malaugurati, e speriamo rarissimi, casi l'unica soluzione sarà quella di ripetere l'invio di tutte le comunicazioni fatte nel medesimo minuto, sperando che tutto vada per il verso giusto.

Anche per questi limiti la scelta di puntare su una mail tradizionale si è rilevata se non scellerata quantomeno perdente rispetto all'utilizzo della PEC, fornendo l'ennesima dimostrazione delle difficoltà di Legislatore e Pubblica Amministrazione di fare le cose con **la necessaria cognizione di causa**.



Oggetto: Conferma di ricezione

Data: Fri, 21 Oct 2016 14:30:30 +0000

Mittente: Voucher.Roma <Voucher.Roma@ispettorato.gov.it>

A: mario.rossi@rossisrl.com



La presente vale come ricevuta di trasmissione della comunicazione inviata tramite mail ai sensi della Circolare INL n. 1/2016, fatta salva la verifica di conformità tra il contenuto della comunicazione e le prestazioni di lavoro accessorio.

Nuove comunicazioni sui voucher e inapplicabilità del regime sanzionatorio

• ALESSANDRO RAPISARDA •
Consulente del Lavoro in Rimini

Con la pubblicazione nella G.U. 7 ottobre 2016, n. 235, del D.Lgs. 24 settembre 2016, n. 185, sono in vigore le misure correttive relative ai D.Lgs. attuativi Jobs Act.

La norma, tra i tanti interventi, ha provveduto a modificare il 3° comma dell'art 49 del D.Lgs. n.81/2015, che nella sua nuova veste introduce un irrigidimento del lavoro accessorio prevedendo uno specifico ed ulteriore adempimento amministrativo: *“I committenti imprenditori non agricoli o professionisti che ricorrono a prestazioni di lavoro accessorio sono tenuti, almeno 60 minuti prima dell'inizio della prestazione, a comunicare alla sede territoriale competente dell'Ispettorato nazionale del lavoro, mediante sms o posta elettronica, i dati anagrafici o il codice fiscale del lavoratore, indicando, altresì, il luogo, il giorno e l'ora di inizio e di fine della prestazione. I committenti imprenditori agricoli sono tenuti a comunicare, nello stesso termine e con le stesse modalità di cui al primo periodo, i dati anagrafici o il codice fiscale del lavoratore, il luogo e la durata della prestazione con riferimento ad un arco temporale non superiore a tre giorni”*.

L'adempimento in questione, introdotto dalla citata modifica del correttivo, intro-

duce uno specifico regime sanzionatorio, che prevede per ciascun lavoratore accessorio per il quale sia stata omessa la comunicazione preventiva l'applicazione di una sanzione pecuniaria amministrativa da euro 400 ad euro 2.400, rispetto alla quale viene esclusa la possibilità di applicare la procedura di diffida precettiva di cui all'art. 13 del D.Lgs. n. 124/2004.

Ne deriva pertanto che, per estinguere l'illecito amministrativo, il committente sarà ammesso al pagamento della sanzione in misura ridotta ai sensi dell'art. 16 della legge n. 689/1981, nella misura pari a 800 euro per ciascun lavoratore per il quale risulta omessa la comunicazione. Per quanto la tentazione di commentare il contenuto del dettato normativo sia forte, preme ora volgere l'attenzione sulla prima interpretazione dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro.

Con il suo primo vagito nel mercato del lavoro, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro pone infatti le sue attenzioni proprio sul lavoro accessorio, dando istruzioni operative anche sulle modalità di comunicazione di questo nuovo adempimento. La circolare n. 1/2016 però si spinge oltre e, in un impeto “normativo” di Diritto Circolatorio, introduce un ulteriore adempimento non ➔

previsto all'interno del citato art. 49. L'Ispettorato, nel confermare l'obbligo comunicativo relativo all'avvio della prestazione, introduce anche l'obbligo di comunicare qualsiasi variazione rispetto alle comunicazioni già effettuate ("dovranno essere comunicate anche eventuali modifiche od integrazioni delle informazioni già trasmesse") e anche tali comunicazioni integrative o correttive "*dovranno essere inviate non oltre i 60 minuti prima delle attività cui si riferiscono*".

Personalmente, nel leggere la circolare, vengo rapito da perplessità e guardando i testi di diritto riposti con cura e dovizia nelle scansie, mi chiedo se il loro contenuto ha lo stesso senso di un romanzo di J. R. R. Tolkien. Sempre che la circolare abbia un qualche significato normativo, reputo opportuno rileggere il comma 3 dell'articolo 49 ed in particolare il periodo che sta tra il precepto e il regime sanzionatorio, che prevede: "*Con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali possono essere individuate modalità applicative della disposizione di cui al primo periodo nonché ulteriori modalità di comunicazione in funzione dello sviluppo del-*

le tecnologie". Chiaramente il legislatore demanda la regolamentazione delle modalità di comunicazione ad uno specifico decreto (atto normativo) e non ad una circolare.

Per questo, se qualche perplessità permane in merito agli effetti sanzionatori sulla tardiva comunicazione dell'avvio della prestazione, considerando l'inesistenza del diritto circolatorio, si reputa quanto mai inapplicabile ogni qualsiasi sanzione su di una fattispecie non prevista specificamente per legge (unico atto normativo che può configurare un'ipotesi sanzionatoria), pertanto nel caso della mancata comunicazione di modifiche o variazioni delle medesime comunicazioni. Si aggiunge inoltre che la comunicazioni di modifica, così come regolata dalla sola circolare, non tiene conto della natura intrinseca della necessità della modifica e cioè l'imprevedibilità.

Pertanto la tempistica dei "60 minuti prima" prevista per le comunicazioni di variazione nella maggior parte dei casi determina un'impossibilità ad adempiere, per cause non imputabili al committente. Meno sanzione e più ragione!

Dimissioni on-line: il ruolo del consulente del lavoro¹

• POTITO DI NUNZIO •
Consulente del Lavoro in Milano

Dal 12 marzo 2016 dimettersi non è più una pratica semplice. A complicare la procedura è stato proprio – ironia della sorte – il c.d. Decreto Semplificazioni,² che ha introdotto nel nostro ordinamento un vincolo di forma per potere rassegnare efficacemente le dimissioni e per poter risolvere consensualmente il rapporto di lavoro. Ed infatti, perché sia produttiva di effetti risolutivi del rapporto di lavoro, la dichiarazione di volontà del dipendente deve necessariamente passare attraverso una procedura telematica tutt'altro che immediata: il dipendente dovrà munirsi di PIN INPS e – solo una volta ricevuto – potrà compilare i moduli messi a disposizione dal Ministero sul proprio portale istituzionale, seguendo attentamente le indicazioni fornite dal dicastero per identificare correttamente il rapporto di lavoro che intende risolvere. Tali moduli, una volta compilati, verranno muniti di codice identificativo e automaticamente trasmessi – sempre in via telematica - al datore di lavoro e alla Direzione Territoriale competente.

Al lavoratore poco avvezzo all'uso dello strumento telematico è data la possibilità di farsi aiutare nella procedura dai patronati, dalle organizzazioni sindacali, dagli enti bi-

lateralmente, dalle commissioni di certificazione, dalle sedi territoriali dell'Ispettorato del Lavoro e – a partire dall'8 ottobre 2016 – anche dai consulenti del lavoro. Aspettiamo ora di sapere (ClicLavoro permettendo) quali procedure i Consulenti devono seguire per identificare i soggetti e per effettuare le comunicazioni. (N.D.A.: l'articolo è stato pubblicato prima delle istruzioni ministeriali. Il vademecum per poter operare si trova sul sito di www.consulentidellavoro.it)

Con il recente Decreto “correttivo” del Jobs Act, il Legislatore ha dunque riconosciuto anche nella figura del consulente del lavoro quella terzietà necessaria a verificare se la volontà del dipendente di cessare il rapporto di lavoro si sia formata libera ed incondizionata o se, al contrario, sia stata coartata da parte datoriale. Perché a questo è finalizzata la nuova complicazione procedurale: combattere il fenomeno delle c.d. dimissioni in bianco, ossia impedire al datore di lavoro di procurarsi, già all'atto di assunzione, la firma del dipendente in calce ad una lettera di dimissioni che potrà poi essere datata a piacimento dell'azienda.

Ebbene, seppure è apprezzabile il nuovo riconoscimento ai consulenti del lavoro ➔

1. Articolo pubblicato sulla Rivista *Guida al Lavoro*, de *Il Sole 24 Ore*, numero 41 del 21 ottobre 2016, pag. 34.
2. D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151, art. 26.

da parte del legislatore - il cui ruolo è sempre più centrale nel mercato del lavoro, non solo quali indispensabili ausiliari delle aziende, ma anche come garanti della legalità stessa del lavoro (si pensi, ad esempio, al ruolo riconosciuto ai consulenti in materia di certificazione dei contratti) – ben altri correttivi ed integrazioni ci si aspettava dal Legislatore in tema di dimissioni. Inalterata rimane infatti la problematica principale sorta all'indomani dell'entrata in vigore della nuova procedura telematica, rappresentata dal caso in cui il lavoratore, pur avendo manifestato espressamente o per fatti concludenti al datore di lavoro la sua volontà di recedere dal rapporto, non provveda poi alla procedura telematica.

In tal caso, come spiegato anche dal Ministero del Lavoro attraverso le *Faq*, non vi sarebbe altra soluzione per il datore di lavoro che licenziare disciplinarmente il dipendente per assenza ingiustificata, con tutte le conseguenze e i rischi del caso (pagamento del ticket di licenziamento, rischio di impugnazione del recesso, ecc).

Ma volendo per un momento lasciare da parte le criticità concrete che una simile soluzione crea, sotto il profilo giuridico tale soluzione comporta una ingiustificata scissione tra situazione di fatto e situazione di diritto: infatti, nonostante sia il lavoratore ad avere manifestato la propria volontà di recesso (pur non rispettando la forma ad *substantiam* richiesta dalla legge) è il datore di lavoro - per nulla interessato a cessare il rapporto di lavoro - a doversi fare parte attiva per risolvere il contratto al solo fine di tutelarsi. Perché, in difetto di dimissioni rese telematicamente, il rapporto di lavoro continua a produrre i propri effetti, pur in assenza di una prestazione lavorativa da parte del di-

pendente, e – conseguentemente – anche i correlativi obblighi datoriali proseguono.

Certo, si potrebbe obiettare che in un contratto a prestazioni corrispettive, l'inadempimento di un contraente giustifica la parte adempiente ad interrompere la propria controprestazione: ma nel rapporto di lavoro l'inerzia datoriale potrebbe essere letta come tolleranza. Dunque, il datore di lavoro non potrà far altro che mettere in mora il dipendente – e lo potrà fare avviando un procedimento disciplinare - e nel caso di mancata ripresa dell'attività lavorativa, per liberarsi delle obbligazioni nascenti dal rapporto di lavoro, dovrà necessariamente recedere dal contratto, ai sensi degli artt. 2118 o 2119 c.c. Forse, davanti a una simile distorsione della situazione di diritto rispetto alla realtà fattuale, bisognerebbe chiedersi se il Legislatore non abbia ecceduto i limiti del pur legittimo *favor* da riconoscere alla parte debole del rapporto di lavoro.

È legittimo chiedere a parte datoriale di agire per conto del lavoratore al fine di produrre effetti giuridici non voluti ma conformi a quelli auspicati dal solo dipendente? A parere di chi scrive la risposta è no. E lo squilibrio creato dalla nuova procedura tra la tutela degli interessi del lavoratore e quelli datoriali è ancora meno giustificabile ove si pensi che il fenomeno delle dimissioni in bianco è – per fortuna – poco diffuso nel nostro Paese.

Il Parlamento poteva e doveva fare di più su questo punto, viste anche le ripetute ed insistenti sollecitazioni da parte degli operatori del diritto ad un correttivo che eliminasse proprio tale distorsione. Peraltro, la procedura sostituita – quella introdotta dalla Legge Fornero³ e valida fino all'11 marzo 2016 – era di gran lunga più efficace sia ➔

{ 3. L. 28 giugno 2012, n. 92.

a contrastare il fenomeno delle dimissioni coartate, sia ad eliminare incertezze in caso di inerzia del lavoratore dimissionario.

La previgente normativa, infatti, prevedeva che l'atto di dimissioni fosse sospensivamente condizionato alla convalida da effettuarsi presso la Direzione Territoriale del Lavoro (DTL), il Centro per l'Impiego (CPI) o presso le altre sedi individuate dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale. In alternativa alla convalida presso una delle predette sedi, le dimissioni erano valide se espresse in uno dei seguenti modi:

- a) sottoscrizione di apposita dichiarazione resa dal lavoratore in calce alla ricevuta dell'effettuazione da parte del datore di lavoro della comunicazione obbligatoria di cessazione del rapporto di lavoro agli enti competenti;
- b) invio al lavoratore da parte del datore di lavoro, entro 30 giorni dalla data delle dimissioni o della risoluzione consensuale, di una comunicazione scritta con-

tenente l'invito a presentarsi entro 7 giorni presso la DTL o il CPI per la convalida ovvero l'invito a sottoscrivere entro 7 giorni la dichiarazione in calce alla comunicazione obbligatoria di cessazione del rapporto, che deve essere trasmessa in copia insieme con l'invito. Laddove il lavoratore non avesse risposto entro 7 giorni a tale richiesta, le dimissioni o la risoluzione consensuale divenivano ugualmente efficaci.

Per concludere. Nell'ansia di riformare tutto il diritto del lavoro si è forse intervenuti anche dove non se ne sentiva affatto il bisogno. L'intervento, in questo caso, ha portato un duplice svantaggio: innanzitutto ha complicato la vita ai lavoratori, che per dimettersi devono seguire un iter tutt'altro che immediato, tant'è che è stato necessario offrire loro un supporto qualificato; in secondo luogo, ha introdotto situazioni di incertezza sulle quali in passato il Legislatore era intervenuto e aveva superato. Giudizio su questo tentativo di "semplificazione?" Negativo su tutti i fronti.

Garofalo Carmela analizza il fenomeno dello *straining* (cd. *mobbing* attenuato) con gli occhi della Corte di Cassazione¹

• FABIO BONATO •

Consulente del Lavoro in Milano

L'articolo di Carmela Garofalo, traendo spunto dalla sentenza della Cassazione Civile (Num. 3291 del 2016) ci offre un'importante occasione di riflessione sul fenomeno dello *straining*, ovvero del c.d. *mobbing* attenuato.

Definito dallo psicologo Harald Ege come “una situazione di stress forzato sul posto di lavoro” e derivante dall'inglese “*to strain*” “tendere”, questo fenomeno è stato spesso relegato più ai confini della scienza medica che di quella giuridica, ombreggiato evidentemente dal più diffuso e conosciuto *mobbing*.

Se è vero che il *mobbing* consiste in azioni vessatorie sistematiche e ripetitive ai danni del lavoratore, tali da provocare danni biologici, lo *straining* manca di tale requisito di continuità temporale, potendosi concretizzare anche in una sola azione vessatoria. Lo *straining* è pertanto posto a tutela di quelle situazioni nelle quali il lavoratore subisce vessazioni da parte del datore di lavoro, tali da provocare danni fisici, che non possono però essere ricondotte all'accezione di *mobbing* poiché carenti proprio del requi-

sito della continuità, che secondo la giurisprudenza deve essere di almeno sei mesi. La sentenza in oggetto si volge nella medesima direzione di altre precedenti e importanti pronunce in tema di *straining* (Trib. Bergamo Sent. n. 286/2005 e Cass. Pen., Sent. Sez. 6 Num. 28603/2013) ma ha argomentazioni ben più analitiche di quelle precedentemente espresse.

La Suprema Corte ha riconosciuto il diritto di una dottoressa, dipendente di azienda ospedaliera, al risarcimento dei danni subiti a seguito di situazioni vessatorie avvenute sul luogo di lavoro e non ricondotte a *mobbing* bensì a *straining*. Le uniche due azioni vessatorie provate (il gesto del primario di stracciare la relazione della dottoressa, poiché elaborata a seguito di una consulenza in reparto non autorizzata e la mancata consegna da parte del medesimo primario della scheda di valutazione della dottoressa) pur essendo carenti del requisito della sistematicità e della continuità hanno provocato alla lavoratrice un danno biologico pari al 10%, alla quale è stato pertanto riconosciuto il diritto al risarcimento del danno da *straining*. ➔

¹ Sintesi dell'articolo pubblicato ne Il lavoro nella giurisprudenza, 8-9/2016 dal titolo “*Il mobbing attenuato: lo straining – il commento*”.

Viene riconosciuto dalla sentenza in commento un importante potere qualificatorio in capo al giudice, il quale è tenuto caso per caso a valutare se i comportamenti posti in essere ai danni del lavoratore siano riconducibili per loro caratteristiche al *mobbing* oppure allo *straining*, senza per questo sfociare nel vizio dell'ultrapetizione, ovvero nel vizio giuridico determinato da una pronuncia del giudice oltre i confini delle pretese delle parti.

Sette sono i parametri che la scienza medica individua per definire il *mobbing* e a questi la sentenza in commento fa riferimento per individuare anche lo *straining*, seppur con alcune differenze:

- ambiente lavorativo;
- frequenza (per lo *straining* è sufficiente anche una sola azione vessatoria, con conseguenze però durature);
- durata (la fase conflittuale deve permanere almeno sei mesi);
- tipo di azioni (è sufficiente che appartengano ad almeno una categoria del LIPT Ege);
- dislivello tra gli antagonisti;
- andamento secondo fasi successive (la vessazione deve avere raggiunto la 2^a fase delle 4 individuate da Ege per il *mobbing*);
- intento persecutorio.

L'ultimo aspetto sul quale la sentenza si sofferma riguarda l'onere probatorio. Il principio della ripartizione degli oneri probatori previsto per la dequalificazione professionale, trattandosi di responsabilità contrattuale ex art. 2087 c.c., è applicabile anche ai casi di *mobbing* e *straining*.

La Suprema Corte afferma che il citato art. 2087 c.c. impone al datore di lavoro di non tenere comportamenti che possano ledere la personalità del lavoratore. Secondo consolidato orientamento della giurisprudenza il lavoratore ha l'onere di provare l'inadempimento contrattuale del suo datore di lavoro

e il nesso causale tra questo e il danno subito, mentre in capo a questi vi è l'onere di provare l'assenza di colpa. La Cassazione fa riferimento all'evoluzione del diritto antidiscriminatorio e antivessatorio e alla sua particolare disciplina. In ambito di diritto antidiscriminatorio il lavoratore può fornire elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare la presunzione dell'esistenza di atti, patti e comportamenti discriminatori.

Si determina in questi casi una particolare inversione dell'onere della prova, spetta quindi al datore-convenuto dimostrare l'assenza dell'elemento psicologico e quindi della discriminazione. L'autrice pone il seguente quesito, ovvero se la vittima di *mobbing* o di *straining*, essendo anche vittima di discriminazioni lesive della dignità umana, possa servirsi del regime probatorio del diritto antidiscriminatorio, fornendo elementi di fatto desunti anche da dati di carattere statistico. La risposta che viene data è negativa sia perchè la specialità del diritto processuale in materia antidiscriminatoria non può estendersi per analogia ad altre casistiche non tipizzate dalla legge e sia perchè il regime di presunzioni applicabili nel diritto antidiscriminatorio sono incompatibili e non utilizzabili con le fattispecie di *mobbing* e *straining*.

Tuttavia la sentenza in commento richiama la possibilità di utilizzo in capo al giudice della prova presuntiva, ovvero presunzioni comunque utilizzabili dal giudice in via esclusiva, attraverso il proprio apprezzamento e ricorrendo "a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nelle valutazioni delle prove". La prova del danno subito da demansionamento può essere fornita con tutti i mezzi che l'ordinamento prevede e quindi anche con la prova per presunzioni, realizzando, a parere dell'au- →

trice, comunque continuità ma non sovrapposibilità con il regime probatorio del diritto antidiscriminatorio.

La sentenza in oggetto ha indubbiamente raggiunto il risultato positivo di dare una netta definizione dei confini dello *straining*, tuttavia l'Autrice sottolinea come appaia maggiormente evidente il vuoto normativo in questa materia, la cui disciplina è demandata in toto alle pronunce giurisprudenziali. Da un lato i lavoratori sono certamente più tutelati nei casi di condotte sì vessatorie ma

non riconducibili al *mobbing*, ma dall'altro l'intento dei giudici finora espresso di punire solo le condotte di vero e proprio *mobbing* (per evitare che ogni comportamento del datore di lavoro non condiviso dal lavoratore sia definito vessatorio e dia diritto ad un risarcimento a vantaggio di quest'ultimo) rischia di venire meno.

L'Autrice chiude l'articolo auspicando un intervento del legislatore in materia, che possa dare opportuna certezza giuridica a tali situazioni.



Giovanna Pistore analizza la fattispecie del licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile¹

• ANTONELLA ROSATI •

LAutrice analizza l'Art. 24, comma 4, del D.L. 201/2011 che allunga l'età pensionabile a settanta anni preservando le tutele contro i licenziamenti: una disposizione conforme alle politiche di "*active ageing*" di stampo europeo che, tuttavia, solleva interrogativi – molti insoliti – sul sistema previdenziale, sulla gestione dei

rapporti di lavoro e sulle politiche di ricambio generazionale.

Ambito soggettivo di applicazione

Il filone maggioritario, giurisprudenziale² e dottrinale³ opta per un'interpretazione estensiva della norma ricomprendendo tutti coloro che scelgano di proseguire la propria ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne Il lavoro nella giurisprudenza, 8-9/ 2016, dal titolo "*Prosecuzione del rapporto di lavoro oltre l'età pensionabile: nodi irrisolti e spunti di riflessione*".
 2. Trib. Torino 29 marzo 2013.
 3. M. Russo, *Lavorare fino a settant'anni: disciplina, tutele ed effetti sul mercato del lavoro dell'art. 24 L. n. 214/2011*, in *Lav. prev. Oggi*, n. 5-6/2014, 273 - 290.

attività e non solo i lavoratori in possesso dei requisiti pensionistici dal 1° gennaio 2012.⁴ Negata invece è l'applicabilità non solo ai dipendenti pubblici⁵ ma anche ai giornalisti iscritti all'INPGI: secondo le Sezioni Unite⁶ tra le “*forme esclusive e sostitutive*” dell'AGO⁷ non può infatti rientrare alcun istituto privatizzato.⁸

Vengono infine escluse dal campo di applicazione anche le imprese soggette alla c.d. “*stabilità obbligatoria*”: per le piccole imprese la prosecuzione del regime di giustificazione necessaria del licenziamento fino al settantesimo anno d'età del dipendente sarebbe infatti troppo onerosa.

Diritto potestativo o accordo tra le parti?

Le Sezioni Unite sembrano aver risolto la diatriba respingendo l'esistenza di un diritto soggettivo o potestativo in capo al lavoratore e confermando solo la sua facoltà di prestare il proprio lavoro anziché chiedere il pensionamento: vengono prefigurati unicamente degli incentivi previdenziali alla prosecuzione del rapporto, che si protrae

non per effetto dell'esercizio di un potere unilaterale del dipendente, ma in presenza del necessario consenso datoriale “*sulla base di una valutazione di interessi reciproca*”.⁹

Pertanto, una volta perfezionato l'accordo tra le parti, la legge vi collegherebbe la conservazione del regime ex Art. 18 Stat. Lav.

Licenziamento per raggiungimento dell'età pensionabile: conseguenze

Benché alcune pronunce *apripista* ne invocino la nullità – in quanto discriminatorio¹⁰ o per previsione di legge¹¹ – un'analisi più capillare rivela come nell'Art. 24 non vi sia alcun comando o divieto ma solo un diritto a mantenere determinate tutele: si tratta in realtà di una norma costitutiva – e non imperativa – che indica solo gli effetti connessi, in via mediata, alla scelta del lavoratore di continuare a lavorare.

I presupposti cui ricondurre l'illegittimità di tale recesso sono quindi quelli generali: il licenziamento in ragione dell'età pensionabile è semplicemente ingiustificato, con applicazione delle tutele indennitarie previste dagli Artt. 18, Stat. Lav. e 3, D.Lgs. n. 23/2015.

4. Corte App. Torino 24 ottobre 2013, n.1141 così pure Trib. Genova 11 novembre 2013.

5. Art. 2, comma 4, D.L. 31 agosto 2013, n. 101, convertito con modificazioni in legge 30 ottobre 2013, n. 125, e parere della Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della Funzione Pubblica 31 gennaio 2014, n. 6295.

6. Cass., SS. UU., 4 settembre 2015, n. 17589.

7. Ossia, per le forme sostitutive, i Fondi Elettrici, Dazio, Telefonici e Volo, l'ENPALS, il Fondo Trasporti e l'INPDAl; per quelle esclusive l'INPDAP, i Fondi Ferrovieri e PT.

8. Ex D. Lgs. 509/1994.

9. Cass. SS.UU, 4 settembre 2015, n. 17589.

10. Trib. Genova 4 ottobre 2012.

11. Trib. Torino 29 marzo 2013, cit.; Corte App. Torino 24 ottobre 2013, cit.

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI AI QUESITI DEI COLLEGHI

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

La deducibilità dei fabbricati ad uso dei lavoratori

In argomento deducibilità dei costi relativi alla locazione ed accessori di una unità immobiliare con destinazione abitativa assegnata ad un proprio lavoratore subordinato, quindi possibilità di deduzione ed eventuale misura di quest'ultima, ai fini della determinazione del reddito d'impresa è il TUIR a disciplinarne la determinazione. (TUIR DPR 917/1986)

Il TUIR art. 43 comma 2 recita: Ai fini delle imposte sui redditi si considerano strumentali gli immobili utilizzati esclusivamente per l'esercizio dell'arte o professione o dell'impresa commerciale da parte del possessore. Gli immobili relativi ad imprese commerciali che per le loro caratteristiche non sono suscettibili di diversa utilizzazione senza radicali trasformazioni si considerano strumentali anche se non utilizzati o anche se dati in locazione o comodato salvo quanto disposto nell'articolo 65, comma 1. **Si considerano, altresì, strumentali gli immobili di cui all'ultimo periodo del comma 1-bis dell'articolo 60 e articolo 95 per il medesimo periodo temporale ivi indicato.**

Il TUIR art. 95 comma 2 recita: **Non sono deducibili** i canoni di locazione anche finanziaria e le spese relative al funzionamento di strutture recettive, **salvo quelle relative** a servizi di mensa destinati alla generalità dei dipendenti o **a servizi di alloggio destinati a dipendenti in trasferta temporanea.** I canoni di locazione anche finanziaria e le spese di manutenzione dei fabbricati concessi in uso ai dipendenti sono deducibili per un importo non superiore a quello che costituisce

reddito per i dipendenti stessi a norma dell'articolo 51, comma 4, lettera c). **Qualora i fabbricati di cui al secondo periodo siano concessi in uso a dipendenti che abbiano trasferito la loro residenza anagrafica per esigenze di lavoro nel comune in cui prestano l'attività, per il periodo d'imposta in cui si verifica il trasferimento e nei due periodi successivi, i predetti canoni e spese sono integralmente deducibili.**

Quindi in merito alla deducibilità fiscale dei costi sostenuti dal datore di lavoro in argomento immobili con destinazione abitativa, visto il disposto del TUIR, sono prese in considerazione le seguenti ipotesi:

1. fabbricati concessi in uso ai dipendenti:

La deducibilità dei canoni di locazione anche finanziaria e delle spese di manutenzione è limitata ad un importo non superiore a quello che costituisce reddito per i dipendenti stessi a norma dell'articolo 51, comma 4, lettera c). Ne consegue quindi che i costi deducibili corrispondono al fringe benefit quantificato in capo al dipendente: in pratica, se il canone di locazione fosse superiore alla rendita, la differenza sarebbe un costo indeducibile;

2. fabbricati concessi in uso a dipendenti che abbiano trasferito la loro residenza anagrafica per esigenze di lavoro nel comune in cui prestano l'attività:

a. deducibilità integrale dei canoni di locazione anche finanziaria e delle spese di manutenzione, temporal-

Quesito?

Reddito d'impresa: è consentita la deducibilità totale per 3 anni dei costi sostenuti dal datore di lavoro per locazione e spese relative al funzionamento di una unità immobiliare in caso di trasferimento di residenza di un dipendente nei seguenti due casi:
A) Rapporto di lavoro subordinato in essere e trasferimento del dipendente per volontà aziendale in una nuova sede di lavoro, con successivo cambio di residenza presso un alloggio messo a disposizione dall'azienda
B) Trasferimento di residenza nel luogo di attività del lavoratore che verrà in seguito assunto presso l'azienda

mente limitata al periodo d'imposta in cui si verifica il trasferimento e ai due periodi successivi;

b. deducibilità integrale degli ammortamenti degli immobili di proprie- ➔

tà e delle spese ad essi relative, temporalmente limitata al periodo d'imposta in cui si verifica il trasferimento e ai due periodi successivi;

3. fabbricati destinati a strutture ricettive per dipendenti (in ipotesi diverse dalle precedenti):

sussiste l'ineducibilità dei canoni di locazione anche finanziaria e delle spese di manutenzione, a meno che le strutture non siano adibite a servi-

zi di mensa destinati alla generalità dei dipendenti o ad alloggio per i dipendenti in trasferta;

4. fabbricati (servizi di alloggio) destinati a dipendenti in trasferta temporanea:

sussiste la deducibilità integrale dei costi sostenuti dal datore di lavoro nei limiti del disposto dell'art. 95 comma 3 del TUIR (limite giornaliero pro capite per trasferte fuori dal territorio

comunale ove ha sede il luogo di lavoro, € 180,76 Italia e € 258,23 estero) L'impianto normativo sopra descritto si riferisce esclusivamente al personale dipendente, quindi si esclude la deducibilità integrale dei costi sostenuti dal datore di lavoro per un alloggio assegnato al dipendente che in realtà ancora non lo è, trattandosi di un assumendo (fattispecie B del presente quesito); la deducibilità integrale sussiste di contro nell'ipotesi A.

L'attività "intermittente" del promoter commerciale

Quesito?

L'attività di promoter o merchandiser nelle operazioni di field marketing attuate da una agenzia di promozione, non iscritta alla associazione datoriale ANASFIM, applicante il CCNL Commercio terziario confcommercio possono essere svolte con contratto di lavoro intermittente ex R.D. 2657/1923, poiché il CCNL applicato non identifica particolari esigenze o periodi per il quali fruire di questa tipologia contrattuale?

promoter e merchandiser non possono essere svolte con il contratto di lavoro intermittente, ove non lo preveda espressamente il CCNL applicato dal datore di lavoro.

Il contratto di lavoro intermittente, detto anche "a chiamata", è un contratto che si può attivare qualora si presenti la necessità di utilizzare un lavoratore per prestazioni con una **frequenza non predeterminabile**, permettendo al datore di lavoro di servirsi dell'attività del lavoratore, chiamandolo all'occorrenza.

È richiesta la forma scritta del contratto (anche se solo *ad probationem*) indicando i contenuti previsti per legge, tra cui la durata a tempo determinato o indeterminato.

La disciplina normativa è contenuta nel Decreto Legislativo di riordino delle tipologie contrattuali DLgs n° 81 del 15/06/2015, sezione II artt. dal 13 al 18.

Il contratto di lavoro intermittente può essere stipulato:

- per le esigenze individuate dai contratti collettivi, anche con riferimento allo svolgimento di prestazioni in periodi predeterminati nell'arco della settimana, del mese o dell'anno;
- nel caso di soggetti di **età inferiore a 24 anni**, oppure, di età **superiore a 55 anni**. Le prestazioni a chiamata si devono comunque concludere entro il compimento del 25esimo anno.

Qualora la prima ipotesi non sia attua-

ta dalla contrattazione collettiva, le ipotesi di ricorso a questo tipo di contratto sono individuate da un apposito decreto ministeriale. Come confermato dall'Interpello n.10/2016, è ancora possibile riferirsi alle attività a carattere discontinuo della tabella allegata al R.D. n. 2657 del 06/12/1923, in relazione alla possibilità di ricorrere a prestazioni di lavoro intermittenti.

Ciò premesso nel caso di datore di lavoro operante nel field marketing che applichi un CCNL che non ha individuato le esigenze datoriali per le quali sia legittimo ricorrere al contratto di lavoro intermittente è possibile attingere alla tabella allegata al R.D. n. 2657 del 06/12/1923.

Nel merito delle attività di promoter - addetto alla pubblicità ed alla vendita di prodotti o ad una campagna promozionale di beni o servizi - e merchandiser - addetto all'allestimento delle aree in cui l'attività promozionale deve essere svolta - la tabella non riporta alcuna attività assimilabile; anche la fattispecie n° 46 "Operai addobbatori o apparatori per cerimonie civili o religiose ove dall'Ispettorato del lavoro sia, nei singoli casi, riconosciuto il carattere discontinuo del lavoro" non va assimilata ad operazioni commerciali. Si ritiene pertanto che le attività di

Il periodo di comportamento nel CCNL Metalmeccanico

L'art 2 titolo VI sez. IV del ccnl dei metalmeccanici industria che detta le regole della malattia e gli infortuni non sul lavoro prevede che la conservazione del posto di lavoro in caso di malattia sia così disciplinata:

“In caso di interruzione del servizio dovuta a malattia o infortunio non sul lavoro, il lavoratore non in prova ha diritto alla conservazione del posto per un periodo, definito “comporto breve”, di:

- a) 183 giorni di calendario per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti;
- b) 274 giorni di calendario per anzianità di servizio oltre i 3 anni e fino ai 6 anni compiuti;
- c) 365 giorni di calendario per anzianità di servizio oltre i 6 anni.

Il lavoratore ha diritto ad un periodo di conservazione del posto, definito comporto prolungato, nei seguenti casi:

- evento morboso continuativo con assenza ininterrotta o interrotta da un'unica ripresa del lavoro per un periodo non superiore a 61 giorni di calendario;
- quando si siano verificate almeno due malattie comportanti, ciascuna, una assenza continuativa o superiore a 91 giorni di calendario;
- quando alla scadenza del periodo di comporto breve sia in corso una malattia con prognosi pari o superiore a 91 giorni di calendario.

Il comporto prolungato è pari a:

- a) per anzianità di servizio fino a 3 anni compiuti: 274 giorni di calendario;
- b) per anzianità di servizio oltre 3 anni e fino ai 6 compiuti: 411 giorni di calendario;
- c) per anzianità di servizio oltre i 6 anni: 548 giorni di calendario.

I suddetti periodi di conservazione del posto e le causali di prolungamento si intendono riferiti alle assenze complessivamente verificate nei tre anni precedenti ogni

nuovo ultimo episodio morboso.”

Inoltre, secondo quanto previsto dalla contrattazione collettiva generale, il periodo di comporto può essere determinato facendo riferimento alla durata dell'assenza e pertanto si avrà:

- comporto secco qualora la durata dell'assenza si riferisca ad ogni singolo evento morboso, con eventuale previsione di una particolare durata del comporto nel caso di ricaduta della stessa malattia;
- comporto per sommatoria se si procede alla somma di tutti i periodi di assenza per malattia verificatisi in un determinato intervallo temporale, che non può superare un determinato limite ai fini della conservazione del posto di lavoro (ad esempio 180 giorni in un anno);
- sistema misto, caratterizzato dalla possibilità di licenziare dopo una certa durata di ogni evento morboso e comunque dopo che in un determinato intervallo temporale si sono sommate assenze per malattia oltre un certo numero di giorni.

Soltanto al termine di tale periodo (pena l'inefficacia), il datore di lavoro ha facoltà di licenziare il lavoratore, nel rispetto delle procedure di licenziamento individuale, attraverso specifico atto di recesso (2110 codice civile), che deve avere carattere tempestivo, (Cassazione 17 giugno 1998, n. 6057).

Quindi, a nostro parere, prendendo in ipotesi l'esempio proposto con data inizio e fine evento dal 01/09/2016 al 30/09/2016, considerando che giorni di malattia fruiti nel triennio precedente sono pari 160 e considerando che il requisito dell'arco temporale per il periodo di comporto è pari a 183 giorni, ai fini della conservazione del posto dovranno essere conteggiate tutte le assenze per malattia verificatesi tra il 02/09/2013

Quesito?

Chiedo chiarimenti in merito al calcolo del periodo di comporto con riferimento al ccnl metalmeccanici industria del 05/12/2012, supponendo che si verifichi il caso di un lavoratore malato con anzianità di servizio fino a 3 anni e che non abbia diritto al comporto prolungato. Esempio: data inizio evento 01/09/2016 con fine al 30/09/2016, giorni fruiti di malattia nei 3 anni precedenti 160.

al 01/09/2016 (nei 36 mesi precedenti l'inizio dell'ultimo evento morboso), pari a 161 a cui verranno sommati 22 giorni per raggiungere il limite alla conservazione del posto. Tali giornate rientrano nell'evento morboso, pertanto dal giorno 24 il lavoratore sarà licenziabile.

Prudenzialmente si consiglia, nel caso si volesse provvedere ad intimare un licenziamento per superamento del periodo di comporto, di comunicarlo qualche giorno dopo la data fine effettiva.

L'ipotesi descritta però presuppone come specificato nella domanda, che si sia verificato in maniera puntuale la mancanza del diritto al prolungamento del comporto.

ARGOMENTO

“ **PERMESSI PER HANDICAP: il diritto**
è in nesso causale diretto all'assistenza al disabile ”

• **SENTENZA**

Cass., sez. Lavoro
13 settembre 2016,
n. 17968/16

AUTORE

• PATRIZIA MASI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Trattasi di una interessante sentenza che esamina l'utilizzo improprio dei permessi riconosciuti ai sensi dell'art.33 comma. 3 della legge 104/92.

Il caso risale al primo trimestre del 2012 e scaturisce dalla richiesta di una lavoratrice di usufruire di permessi per assistere la madre disabile; tali permessi erano stati sistematicamente fruiti nelle stesse giornate della settimana ed allo stesso orario (lunedì e mercoledì dalle 11,00 alle 13,30/14,00).

Nella giornata del martedì la lavoratrice utilizzava invece permessi studio.

Tali giornate coincidevano con le lezioni di un corso universitario che, come dimostrato da attività di osservazione e pedinamento compiute dalla polizia giudiziaria per conto del Comune (datore di lavoro), era regolarmente frequentato dalla lavoratrice. A tali fatti è seguito un licenziamento per giusta causa.

Respinta l'impugnativa di licenziamento dai giudici di prime cure e dalla corte d'Appello in successione, la lavoratrice ricorre in cassazione con i seguenti motivi:

- violazione e falsa applicazione dell'art.33 104/92 e successivi (mod, da art.19 l.53/00, sost, da art. 24 l.183/10 e mod poi da art. 6 D.lgs n.119/11) in quanto la legge non prevede espressamente che l'attività di assistenza al disabile debba coincidere temporalmente con la fruizione permesso; se tale requisito fosse stato richiesto sarebbe stato specificato, come è successo nel tempo per il requisito del referente unico; la ratio della norma è quella, pertanto, di consentire una compensazione delle cure prestate in momenti temporali diversi dalla fruizione del permesso.
- Violazione dell'art 2106 c.c. in tema di pro-

porzionalità e gradualità della sanzione, in quanto la ricorrente era in buona fede avendo oltretutto richiesto ed ottenuto di distribuire i 3 giorni mensili a disposizione sull'arco di tutto il mese.

Il ricorso risulta infondato in tutte le sue articolazioni e la Corte così si esprime:

- la ratio dell'articolo in oggetto emerge dalla piena lettura dello stesso che concede il diritto a fruire di 3 gg di permesso mensile retribuito a quel dipendente che deve assistere una persona con handicap in situazione di gravità; pertanto è proprio la mancanza di ulteriori specifiche da parte del legislatore che induce a ritenere che l'assenza dal lavoro deve porsi in relazione diretta con l'esigenza di assistere il disabile. Il beneficio comporta un sacrificio organizzativo dal datore di lavoro, giustificabile solo in presenza di esigenze meritevoli di suprema tutela. (Cass., 4984/14, 9117/16, 8784/15).
- quanto alla proporzionalità del provvedimento adottato, le circostanze valutate (carattere sistematico dell'utilizzo improprio dei permessi, gravità della condotta) sono idonee ad integrare il precetto della giusta causa. Si sarebbe potuto rilevare un'attenuazione dell'elemento soggettivo, con la circostanza che il Comune abbia accordato il frazionamento dei permessi, ma la conoscenza dei fatti si è avuta solo al termine dell'attività giudiziaria e pertanto è rilevabile solo una condotta abusiva della ricorrente.

Il ricorso viene dunque rigettato con la condanna per la ricorrente del pagamento delle spese e con l'enunciazione del seguente principio di diritto: la fruizione del permesso da ➔

parte di un dipendente deve porsi in nesso causale con lo svolgimento di un'attività identificabile come prestazione di assistenza in favore del disabile per il quale il beneficio è riconosciuto, in quanto la tutela offerta dalla norma non ha funzione meramente compensativa o di ristoro

delle energie impiegate dal dipendente per un'assistenza comunque prestata.

L'uso improprio, secondo le circostanze del caso, può integrare una grave violazione intenzionale degli obblighi gravanti sul dipendente, idonea a giustificare, anche, una sanzione espulsiva.

ARGOMENTO

“ È GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO
mandare ai colleghi mail anonime infamanti ”

• **SENTENZA**
 Cass., sez. Lavoro,
 20 settembre 2016,
 n. 18404

AUTORE
 SILVANA PAGELLA
 • Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Un lavoratore viene licenziato per giusta causa, ai sensi dell'art. 2119 c.c., per aver inoltrato ai propri colleghi una mail anonima inviata da un account anonimo, contenente messaggi infamanti riferiti a due dirigenti dell'azienda.

La Corte d'Appello di Milano dice no al ricorso del lavoratore avverso la sentenza di primo grado che aveva già respinto l'istanza volta a far dichiarare illegittimo il licenziamento.

Il lavoratore chiede altresì che il licenziamento venga inquadrato come licenziamento discriminatorio, e in quanto tale nullo, perché comunque riferito al proprio orientamento sessuale. Chiede che venga tenuto conto, come attenuante, che l'invio della mail era stata una reazione allo stato di disagio che doveva sopportare in azienda in ragione del proprio orientamento sessuale, determinato proprio dai due dirigenti a cui erano riferite le invettive.

La Suprema Corte, nel riaffermare che esorbita dal proprio sindacato la possibilità di censurare fatti o circostanze sulle quali si sia espresso il giudice di merito, quando il percorso logico giuridico seguito è privo di incongruenze o contraddit-

torietà, punta l'attenzione sulla nozione di giusta causa di licenziamento e sui passaggi che deve seguire il giudice nell'accertamento del fatto.

In particolare, occorre che il giudice di merito accerti in primo luogo l'esistenza del fatto e poi che la condotta assunta possa esser inquadrata nella categoria della giusta causa di licenziamento. A tal fine la condotta deve essere di una tale gravità da ledere irrimediabilmente il rapporto di fiducia circa la correttezza nell'esecuzione (per il futuro) della prestazione prevista dal contratto. A tal fine, si legge nella sentenza, occorre far riferimento ai connotati oggettivi e soggettivi del fatto, all'intensità del dolo e al grado della colpa, nonché ai precedenti disciplinari e ad ogni altro elemento utile a dare conto del livello di lesione del rapporto fiduciario.

Nel caso di specie, il fatto è stato correttamente inquadrato (messaggio diffamatorio) nella sua lesività del rapporto fiduciario anche tenendo conto delle modalità usate per la diffusione (scritto anonimo e messaggio da account anonimo). Nelle sentenze di merito era stata affrontata ed esclusa la circostanza che il licenziamento fosse stato motivato dall'orientamento sessuale del lavoratore.

ARGOMENTO

“TRASFORMAZIONE DI UN RAPPORTO DI LAVORO a progetto in lavoro subordinato”

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,
31 agosto 2016,
n. 17448

AUTORE

LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Nel caso di un lavoro a progetto l'accertamento giudiziale della mancanza di specificazione di un progetto o di un programma di lavoro o di una fase di esso comporta la trasformazione in rapporto di lavoro subordinato, a nulla rilevando le concrete modalità di svolgimento del rapporto.

La controversia ha il proprio punto cardine nell'interpretazione delle disposizioni relative al contratto di lavoro a progetto per violazione e falsa applicazione dell'art. 61 del D. Lgs. 276/2003. Secondo l'azienda ricorrente, la Corte d'Appello di Brescia avrebbe omesso di considerare che il requisito della specificità si riferisce esclusivamente al progetto, ma non al programma di lavoro, il quale secondo quanto stabilito dalla Circolare del Ministero del Lavoro n. 1 del 2004 *“consiste in un tipo di attività che non è direttamente riconducibile a un risultato finale” distinguendosi “per la produzione di un risultato solo parziale destinato ad esser integrato, in vista di un risultato finale, da altre lavorazioni e risultati parziali”*.

La società ribadiva che al lavoratore era stato affidato un programma di lavoro, che rispettava tutti gli elementi disposti dagli artt. 61 e 62 del D. Lgs n. 276/2003. La ricorrente, ulteriormente, contestava il provvedimento della Corte di merito in quanto avrebbe erroneamente ritenuto che la presunzione prevista dall'art. 69 del D. Lgs. 276/2003 fosse una presunzione assoluta e non relativa. In questo modo si sarebbe impedita la possibilità per la ricorrente di potere provare, attraverso la citazione testimoniale, che il rapporto lavorativo si era svolto in autonomia, dunque da inquadrare nella differente ipotesi di contratto di lavoro autonomo. Sia la giurisprudenza, sia la dottri-

na hanno avanzato interpretazioni differenti sull'utilizzo del termine “progetto” e di “programma”. Il primo sarebbe contraddistinto per la sua funzionalità ad un risultato finale cui il collaboratore partecipa in modo diretto attraverso la propria prestazione lavorativa; mentre il secondo si caratterizzerebbe per il risultato solamente parziale che deve essere integrato in altre attività e risultati parziali. Secondo altra giurisprudenza prevalente e dottrina, i termini “progetto” e “programma” sono una endiadi ossia un unico concetto espresso attraverso due diversi sostantivi da intendersi nel senso di una specifica indicazione “di ciò che il committente intende realizzare”.

Quindi il risultato diviene il fattore chiave che giustifica l'autonomia gestionale del progetto o del programma di lavoro, sia nei tempi sia nelle modalità di realizzazione, esplicitato *ex ante* dal committente in forma scritta che va necessariamente ad individuare che la prestazione lavorativa è rivolta a quell'obiettivo. La specificità del “progetto, programma o fase” diviene quindi l'elemento caratterizzante della differenza tra genuino rapporto di lavoro a progetto e un contratto a progetto stipulato solo per celare un rapporto di lavoro subordinato. A sostegno di quest'ultima interpretazione interviene la riforma apportata con la Legge n. 92/2012 nella parte in cui ha eliminato ogni riferimento a “programma” di lavoro, lasciando che il contratto si qualifichi per la determinazione – o determinabilità – di uno specifico “progetto”.

Successivamente, a tali argomentazioni, la Corte di Cassazione non ha rilevato nell'interpretazione adottata dalla Corte di Appello nessuna violazione di legge, in quanto con- ➔

forme al dato testuale e alla ratio della disposizione. La Corte di Cassazione, infatti ha stabilito che il problema rilevante nella controversia non è inerente all'accertamento di quale sia stata l'attività svolta dal lavoratore in difformità rispetto a quello indicato nel contratto, ma quello di determinare se l'attività indicata nel contratto di lavoro a progetto potesse essere inquadrabile nello schema legislativo del lavoro a progetto o fosse un lavoro di natura subordinata. In relazione a questa posizione, dunque, la prova testimoniale richiesta dalla ricorrente perdeva qualsiasi decisività.

Verificata la mancanza o la genericità del pro-

getto posto a sostegno del contratto di collaborazione, ne consegue che la conversione automatica in un rapporto di lavoro subordinato non può essere evitata dal committente-datore di lavoro in quanto si tratteggia la fattispecie prevista dall'art. 69, comma primo del D. Lgs. 276/2003 in cui "sono considerati rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto" incalzando al comma 2 che "esso si trasforma in un rapporto di lavoro subordinato corrispondente alla tipologia negoziale di fatto realizzatasi tra le parti".

La Suprema Corte, dunque, rigetta il ricorso ritenendolo infondato.

ARGOMENTO

INIDONEITÀ ALLE MANSIONI
e legittimità del demansionamento

SENTENZA
Cass., sez. Lavoro,
4 agosto 2016,
n. 16348

AUTORE
BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore divenuto inidoneo alle mansioni per le quali era stato assunto o alle quali è stato successivamente adibito può essere legittimamente riallocato anche con mansioni inferiori solo se presta il proprio consenso al demansionamento. Così si può riassumere quanto espresso dalla Corte di Cassazione in merito alla seguente vicenda. I lavoratori di un'azienda municipalizzata, divenuti inidonei alle mansioni ma con residua capacità lavorativa, ricorrevano contro la sentenza del Tribunale che aveva negato loro la corresponsione di una *una tantum* per aver gli stessi rifiutato la riallocazione alternativa offerta dall'azienda.

Il CCNL per i dipendenti delle aziende municipalizzate di igiene urbana prevede la corresponsione di una *una tantum* "a tutti i lavoratori divenuti inidonei alle mansioni qualora venga infruttuosamente esperita la procedura di riallocazione", senza distinguere tra il caso in cui l'azienda non abbia offerto mansioni al-

ternative, anche inferiori, e il caso in cui, se pur offerte, le stesse non siano state accettate dal lavoratore.

La Cassazione accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata.

Ai sensi del citato CCNL, la necessità di acquisire il consenso del lavoratore è basata sull'eventualità che l'offerta proposta dall'azienda possa riguardare anche mansioni non equivalenti ma inferiori.

La corresponsione dell'*una tantum* prevista dal contratto costituisce una compensazione della perdita del posto di lavoro tanto nel caso in cui non vengono trovate dall'azienda soluzioni alternative quanto nelle ipotesi in cui invece l'offerta non venga accettata dal lavoratore.

L'eventuale rifiuto del lavoratore non può essere considerato pretestuoso. Anche alla luce del novellato art. 2103 c.c., il consenso del lavoratore è condizione indispensabile per legittimare il demansionamento.

ARGOMENTO

“ **ESERCIZIO DEL RECESSO
PER GIUSTA CAUSA** *da parte dell'agente* ”

• **SENTENZA**

Cass., sez. Lavoro,
2 settembre 2016
n. 17539

AUTORE

• STEFANO GUGLIELMI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

L’agente di commercio recede per giusta causa dal mandato ricevuto a causa di una improvvisa ed immotivata impossibilità di conferire con il datore di lavoro che rende difficoltoso l’esercizio dell’attività dell’agente non consegnandogli il materiale informativo necessario ed ordinandogli, senza richiesta di preventivo consenso, di affiancare sul campo due altri agenti operanti in zone geografiche molto distanti fra loro.

La Corte di appello condanna la preponente al risarcimento del danno cagionato per aver indotto al proprio agente il recesso per giusta causa, senza preavviso, motivato dal comportamento tenuto dalla Società nei suoi confronti. La Società ricorre in Cassazione che, in linea generale, ritiene che la giusta causa di recesso sia fattispecie che si applichi anche al contratto di agenzia, in cui la gravità della condotta, lesiva del rapporto di fiducia tra le parti, assume

una valenza ancora più consistente rispetto al contratto di lavoro subordinato sicchè, ai fini della legittimità del recesso, è sufficiente un fatto di minore consistenza secondo una valutazione rimessa al giudice di merito insindacabile in sede di legittimità, se adeguatamente e correttamente motivata.

La Suprema Corte inoltre, accogliendo il ricorso dell’agente, sentenzia che il recesso anticipato di quest’ultimo per giusta causa non legittima la perdita della provvigione minima garantita dal contratto, in quanto, l’impossibilità di conseguire tale provvigione minima è conseguenza immediata e diretta del recesso, provocato dall’inadempimento del mandante. Ai sensi dell’art. 1223 codice civile l’agente deve essere risarcito anche del mancato conseguimento della provvigione minima garantita dal contratto quale mancato guadagno certo.

ARGOMENTO

“ **STOP ALLE ASPETTATIVE DI CRESCITA
PROFESSIONALE: non è giusta causa
di dimissioni (o risoluzione consensuale)** ”

• **SENTENZA**

Cass., sez. Lavoro,
25 agosto 2016
n. 17303

AUTORE

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

TESI-DECISIONE

La sentenza in analisi conferma un orientamento già affermato in passato. La giusta causa di dimissioni deve essere comprovata da gravi motivazioni lesive del vincolo fiduciario tra le parti, onde giustificare la possibilità di accedere all’indennità di disoccupazione.

Il caso oggetto di studio vede un lavoratore ricorrere alla Suprema Corte, a seguito del rigetto da parte della Corte d’Appello di Torino, delle motivazioni addotte a rivendicare il riconoscimento del diritto all’indennità di disoccupazione in seguito a cessazione di un rapporto di lavoro per

risoluzione consensuale.

Presentando due motivi, entrambi fondati sull’applicazione dell’articolo. 34, comma 5, L. 448/1998, il ricorrente lamenta che la Corte d’appello non abbia considerato l’atto recettizio di risoluzione consensuale, a seguito di transazione, al pari delle dimissioni per giusta causa. In secondo luogo lamenta che l’evidente impossibilità di avanzamento di carriera non sia stata considerata quale motivo valido di giusta causa.

La Suprema Corte ha rigettato entrambi i motivi di ricorso. ➔

Riguardo il primo, richiamando Cass. 1590/2004, ha confermato che è l'esclusiva e libera scelta del lavoratore a determinare la fattispecie delle dimissioni e che, nel caso della risoluzione consensuale la volontà del lavoratore, seppure connessa ad una soluzione di natura conciliativa, risulta manifesta e determinata, e pertanto è giusto che venga meno il diritto alla corrispondente indennità. Questo perché l'esistenza di una trattativa non può condizionare la libera determinazione del lavoratore.

Relativamente al secondo motivo, la Suprema Corte ha confermato che, la chiusura del reparto in cui il lavoratore è impiegato (atto che ha determinato la risoluzione consensuale), non può parificarsi a giusta causa di dimissio-

ni. Questo perchè tale fattispecie prevede, secondo norma e secondo giurisprudenza, la presenza di un gravissimo inadempimento da parte del datore di lavoro, che determini l'impossibilità a proseguire il rapporto (ultima sentenza in tal senso, Cass. 25384/2015), oppure la presenza di una causa evidentemente utile a ledere il rapporto fiduciario tra le parti (Cass. 3136/2015). Le legittime aspettative del lavoratore in termini di possibile crescita professionale non costituiscono a giudizio della Suprema Corte, una simile casistica.

Pertanto il ricorso viene rigettato e il lavoratore non ammesso alla percezione dell'indennità di disoccupazione, oltre alle normali conseguenze connesse alla perdita del ricorso.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO INTEMPESTIVO:
nullo, ma nessuna reintegra sul posto di lavoro

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
26 agosto 2016,
n.17371

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Una Banca, a fronte di una segnalazione anonima, aveva attivato la procedura del licenziamento disciplinare nei confronti del dipendente che si era assentato, per più di due mesi, dalla postazione informatica assegnatagli. La Corte di Appello di Salerno accoglieva la domanda del dipendente di dichiarare illegittimo il licenziamento disciplinare intimatogli dalla Banca, ritenendo fondata l'eccezione di tardività della contestazione, considerando ingiustificato, in relazione alla semplicità di indagine, il periodo intercorso tra la segnalazione della condotta, da considerarsi comunque giustificativa del licenziamento, e l'invio della contestazione. La Corte territoriale condannava la Banca al solo pagamento di una indennità risarcitoria pari a 8 mensilità della retribuzione globale di fatto.

Il dipendente ricorre quindi in Cassazione lamentando la mancata considerazione del lungo tempo trascorso tra la contestazione disciplinare e l'irrogazione della sanzione, non tanto come irregolarità formale del procedimento disciplinare ma come motivo implicito di rinuncia all'esercizio del potere di recesso. Ciò avrebbe dovuto quindi comportare l'applicazione del

regime più pesante della reintegra ne posto di lavoro e del risarcimento di 12 mensilità.

La Suprema Corte non ritiene erronea la valutazione della Corte territoriale perché la ricostruzione della vicenda con le cadenze cronologiche, non contestate dal ricorrente, risulta essere l'espressione di una effettiva volontà della Banca di reagire alla condotta inadempiente del lavoratore.

La Suprema Corte quindi rigetta il ricorso, confermando la pronuncia della Corte territoriale anche con riguardo alle conseguenze sanzionatorie della dichiarata illegittimità del licenziamento in relazione alla natura formale del vizio procedurale. Tale violazione infatti non dà diritto alla reintegrazione sul posto di lavoro in quanto trattasi di vizio avente natura puramente formale e quindi si applica la regola prevista dall'art.18 della L.300/1970, come modificato alla legge Fornero e applicabile ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, che dà diritto al solo risarcimento del danno, in una misura compresa tra le 6 e le 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

ARGOMENTO

FESTIVITÀ CADENTE NEL PERIODO DI SCIOPERO *e sospensione della retribuzione*

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
16 settembre 2016,
n. 18195

AUTORE
LAURA POZZI
• Consulente del Lavoro in Cernusco S/N

TESI-DECISIONE

La sentenza ribadisce un consolidato orientamento giurisprudenziale basato sul sinallagma insito nel rapporto di lavoro subordinato. L'assenza volontaria e non ricadente in una casistica tutelata della prestazione lavorativa fa venir meno l'obbligo di erogazione della retribuzione. La rottura del vincolo sinallagmatico opera non solo per le giornate di mancata prestazione, ma anche per le giornate di festività comprese nel periodo non lavorato.

È il caso trattato dalla sentenza in esame. A causa di uno sciopero protrattosi per 21 giorni consecutivi comprendenti la festività del 25 aprile e quella del 1° maggio, ai lavoratori scioperanti non fu nemmeno riconosciuta la retribuzione per le due festività. I lavoratori adivano allora il giudice rivendicando il trattamento economico relativo alle due festività

fondando la richiesta sulla motivazione che lo sciopero non fu indetto per 21 giorni consecutivi, ma veniva prorogato di giorno in giorno.

La Suprema Corte ha respinto il ricorso dichiarando infondata la motivazione fornita.

Lo sciopero non è un'ipotesi di assenza giustificata dal lavoro (assimilabile a malattia, infortunio etc.), ma l'esercizio di un diritto costituzionale individuale ma ad esercizio collettivo a non svolgere l'attività lavorativa per la tutela di interessi e finalità costituzionalmente protetti.

È questa una delle pochissime ipotesi di "autotutela" di bisogni e pretese individuali e collettive di rilievo primario che determina la sospensione degli obblighi contrattuali tra le parti, tra i quali anche l'obbligo contributivo per il datore di lavoro.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO *ove il CCNL preveda una sanzione più lieve*

• **SENTENZA**
Cass., sez. Lavoro,
7 giugno 2016,
n. 11630

AUTORE
LUCIANA MARI
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione con questa sentenza ha statuito, in tema di licenziamento disciplinare, che il datore di lavoro non può irrogare la sanzione risolutiva quando questa costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal contratto collettivo, in relazione ad una determinata infrazione. Nel caso di specie, la Corte d'Appello di Torino, in riforma della sentenza di primo grado, aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato ad un dipendente di un ente comunale che si era reso responsabile di timbrature irregolari, risultando in servizio laddove era rimasto assente. Invero, il comma 6, dell'art. 25 del CCNL degli enti locali non prevedeva la sanzione espulsiva per la timbratura irregolare, che risultava sanzionata con la sola sospensione dal servizio da 11 giorni a sei mesi. Avverso la sentenza il Comune ha proposto ricorso per cassazione lamentando che la Corte territoriale non avrebbe operato una lettura si-

stematica delle disposizioni del codice disciplinare, sottovalutando l'elemento della frodolenza della condotta addebitata. Orbene, la Suprema Corte ha rigettato il ricorso e ha evidenziato, con riguardo alle tipizzazioni degli illeciti disciplinari contenute nei contratti collettivi, che in tema di licenziamento dette previsioni non possono essere disattese dal Giudice. Esse rappresentano le valutazioni che le parti sociali hanno fatto in ordine alla gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità. Inoltre, il datore di lavoro non può irrogare la sanzione risolutiva quando questa costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal contratto collettivo, in relazione ad una determinata infrazione. Nel caso in esame, hanno concluso gli Ermellini, la condotta sinteticamente riconducibile a una timbratura irregolare poteva risultare semplicemente punita con una sanzione conservativa.

Indagine sull'occupazione a Milano

I dati di flusso del II trimestre 2016 mostrano per il mercato del lavoro della provincia di Milano segnali di rallentamento: i saldi occupazionali sono negativi in tutti i comparti ad eccezione dell'industria; crescono inoltre la CIGS e la cassa in deroga e peggiorano le aspettative occupazionali degli imprenditori.

Nel II trimestre 2016 i dati dell'Indagine Congiunturale Regione Lombardia, Unioncamere Lombardia e Confindustria Lombardia mostrano una riduzione dell'occupazione in tutti i comparti ad eccezione dell'industria, dove il saldo è positivo e in miglioramento.

Nel II trimestre 2016 in provincia di Milano si registra inoltre una lieve crescita della CIG (+7%, in controtendenza rispetto al -12,2% regionale), per via del mercato aumento di CIGS e deroga; le ore di CIGS sono cresciute del 40,8% (vs +2,8% regionale) e sono pari a quasi 8 milioni; la cassa integrazione in deroga è in aumento del 72,7% (vs +1,6% lombardo) e raggiunge 686 mila ore; diminuisce invece la CIGO, e in misura più marcata che a livello regionale (-56% vs -31,3%); complessivamente sono state oltre 10 milioni le ore autorizzate nel II trimestre 2016. Tra i settori a maggior incidenza sul totale crescono su base annua i provvedimenti nel comparto della meccanica, della carta-stampa-editoria e nei servizi.

Sono 1.230 i nuovi lavoratori approdati alle liste di mobilità nel II trimestre 2016, licenziati da imprese con più di 15 dipendenti, in diminuzione su base annua del 54,4% (vs -32,2% lombardo), anche per via del regime transitorio in vigore per tutto il 2016 in attesa del passaggio alla NASpl (2017). Complessivamente, l'incidenza delle situazioni di crisi sul lavoro dipendente nel I semestre 2016 è pari allo 0,7%, un valore inferiore all'1% regionale e in calo di mezzo punto percentuale ascrivibile alla riduzione di tutte le componenti.

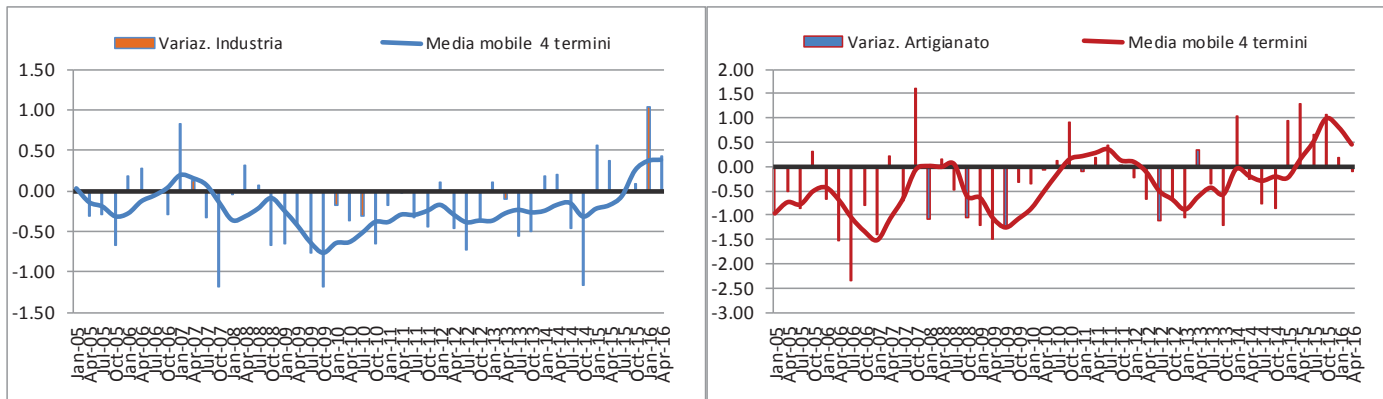
I dati sulle Comunicazioni Obbligatorie per il II trimestre 2016 evidenziano una riduzione su base annua sia degli avviamenti, pari a 146.776 unità (-11,9% vs -10,6% regionale) che delle cessazioni che scendono a 148.112 (-6,7% vs -7,3% regionale). Il saldo è quindi negativo (-1.336 movimenti), in netto peggioramento rispetto al II trimestre 2015 quando il saldo era positivo per quasi 8 mila movimenti. Il tasso di avviamento sullo stock di occupati della provincia è pari al 10,5% rispetto al 7,4% lombardo.

I saldi tra prospettive di aumento e diminuzione dell'occupazione sono in peggioramento in tutti i comparti, sebbene positivi nell'industria e nei servizi.

Le tendenze congiunturali

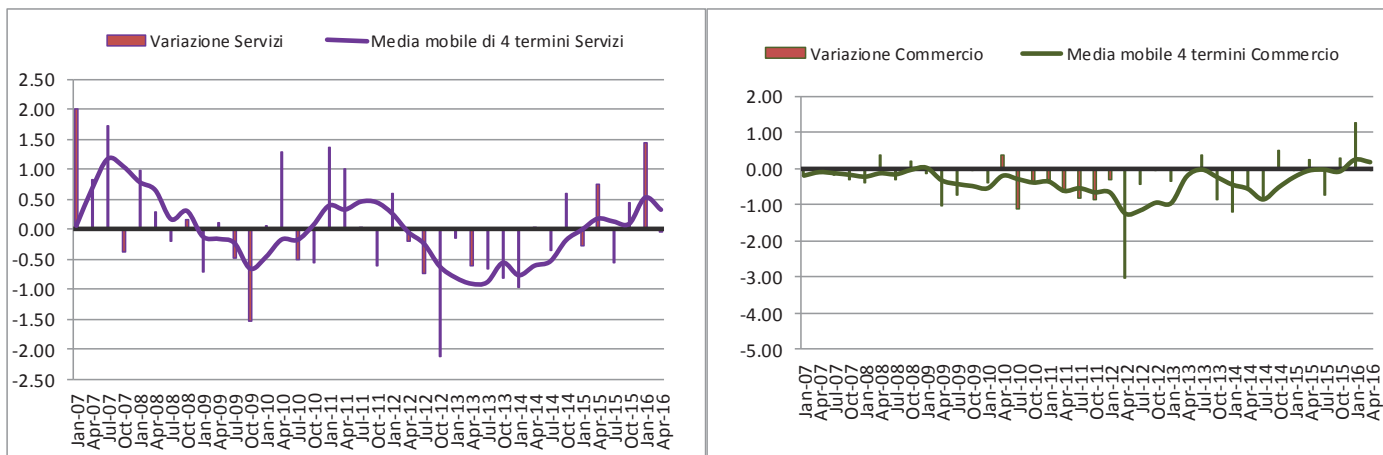
L'Indagine Congiunturale presso le imprese - Regione Lombardia, Unioncamere Lombardia, Confindustria Lombardia

Variazione % addetti nel trimestre - Saldo tra ingressi e uscite nell'occupazione industria e artigianato



Fonte: Indagini trimestrali, Regione Lombardia, Unioncamere Lombardia e Confindustria Lombardia

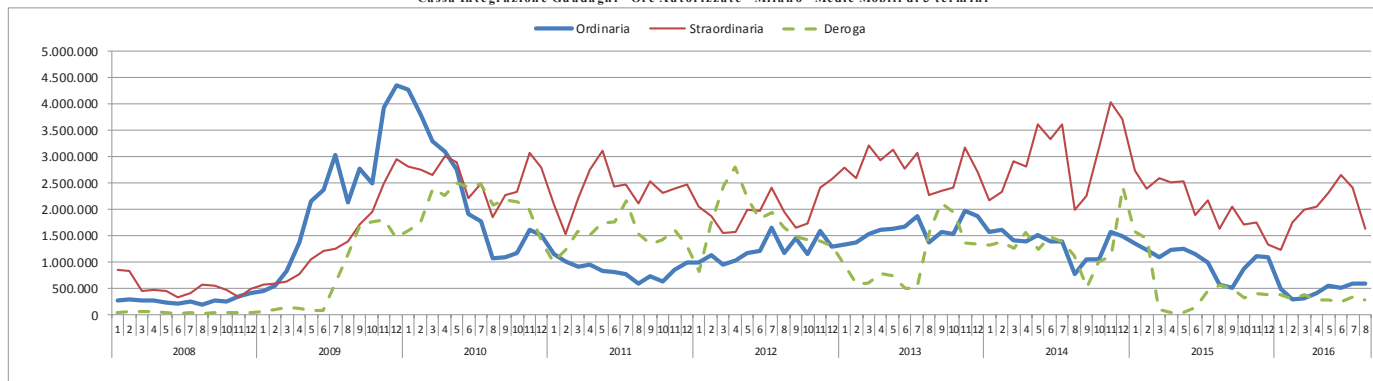
Variazione % addetti nel trimestre - Saldo tra ingressi e uscite nell'occupazione e servizi e commercio (senza GDO)
Medie mobili di 4 termini



Fonte: Indagini trimestrali, Regione Lombardia, Unioncamere Lombardia e Confindustria Lombardia

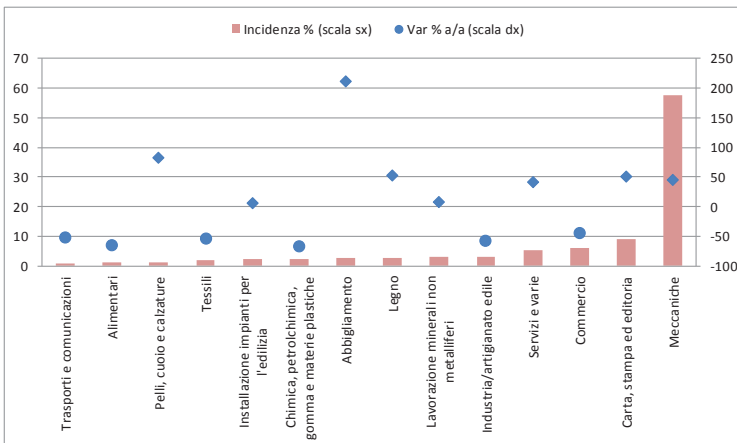
Effetti delle crisi aziendali sull'occupazione

Cassa Integrazione Guadagni - Ore Autorizzate - Milano - Medie Mobili di 3 termini

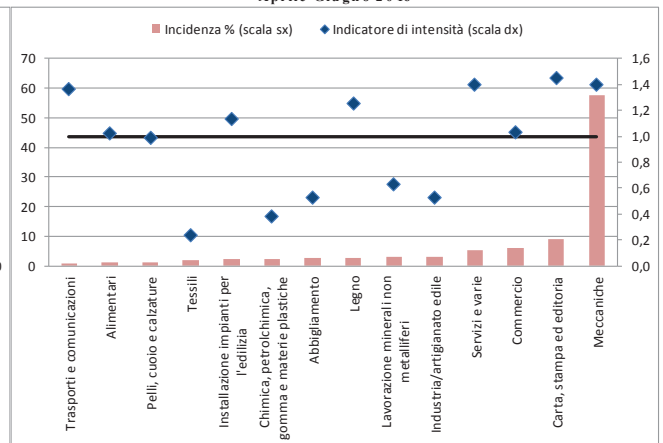


Fonte: elaborazioni Irs su dati INPS

CIG - Incidenza % e variazione % 2016/2015 (Aprile-Giugno) - Milano



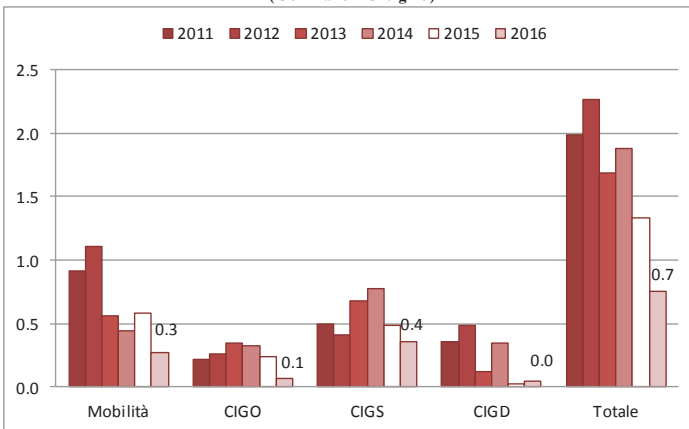
CIG - Incidenza % per settore e intensità rispetto alla media lombarda Aprile-Giugno 2016



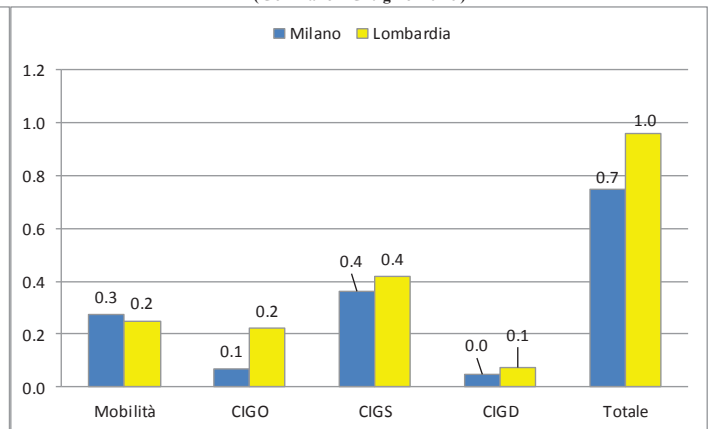
Fonte: elaborazioni Irs su dati INPS

* Si segnala che il simbolo indica un aumento del ricorso alla CIG

Stima dei lavoratori coinvolti in situazioni di crisi - Incidenza % sull'occupazione dipendente - Milano - Confronto 2011/2016 (Gennaio - Giugno)



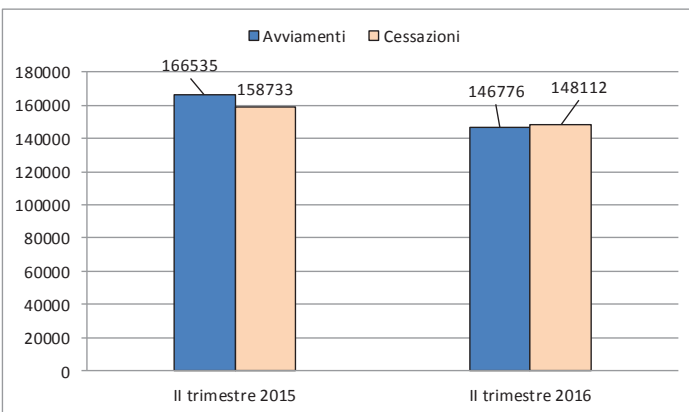
Stima dei lavoratori coinvolti in situazioni di crisi - Incidenza % sull'occupazione dipendente - Milano e Lombardia (Gennaio - Giugno 2016)



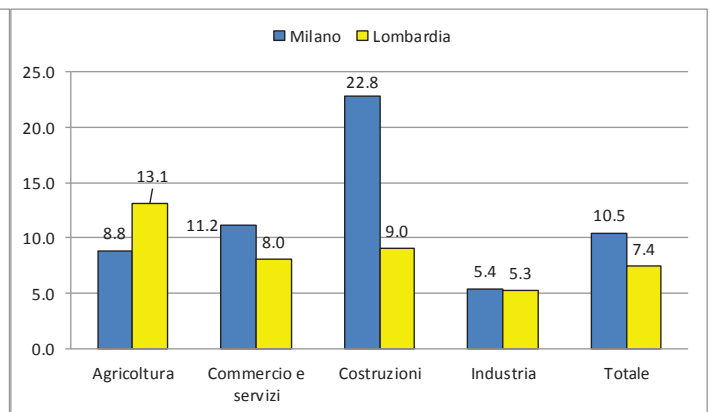
Fonte: elaborazioni Irs su dati ARIFL - Regione Lombardia (Mobilità), INPS (CIG) e Istat (n. occupati)

Le Comunicazioni Obbligatorie - Il trimestre 2016

Avviamenti e cessazioni - Milano - Confronto II trimestre 2016/2015



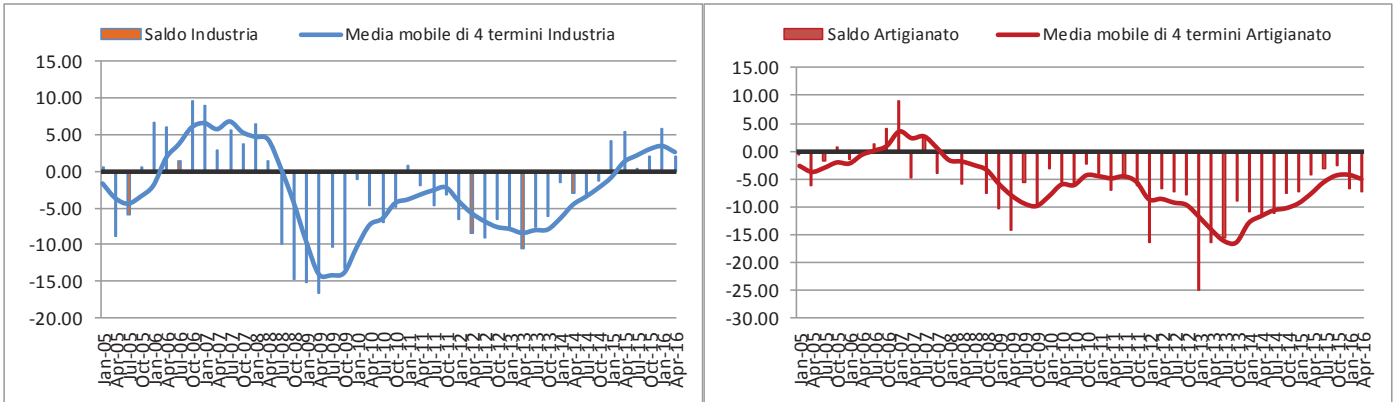
Tasso di avviamento per settore - Milano e Lombardia - II trimestre 2016



Fonte: RCFL-Istat e Osservatorio Regionale del Mercato del lavoro - Arifl, Regione Lombardia

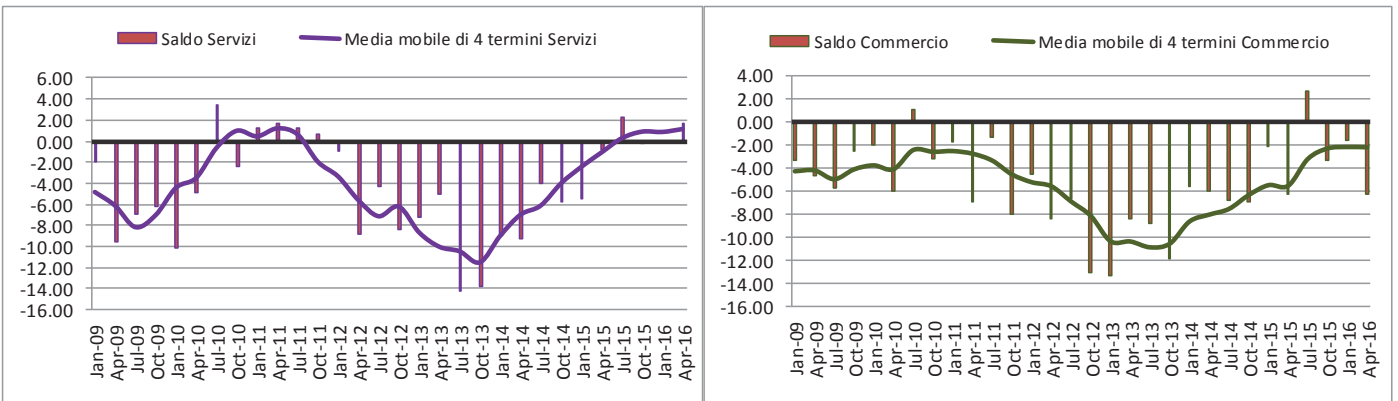
Le prospettive per il prossimo trimestre

Prospettive dell'occupazione - Saldo tra aumento e diminuzione nell'occupazione industria e artigianato - Medie mobili di 4 termini



Fonte: Indagini trimestrale, Regione Lombardia, Unioncamere Lombardia e Confindustria Lombardia

Prospettive dell'occupazione - Saldo tra aumento e diminuzione nell'occupazione servizi e commercio (senza GDO) - Medie mobili di 4 termini



Fonte: Indagini trimestrale, Regione Lombardia, Unioncamere Lombardia e Confindustria Lombardia