

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA N. 10



**CONTRATTO A TERMINE:
 SERVONO SEMPRE
 LE "STESSE RAGIONI"
 PER LA PROROGA?**

DI ALBERTO BOSCO PAG. 3

Dottrina

◆ **Fallimento. Al lavoratore retribuzione e contributi** DI MAURO PARISI PAG. 8

◆ **Settore di inquadramento contributivo errato - Quando il reo non è il datore di lavoro** DI EMILIA SCALISE PAG. 10

◆ **Cariche sociali e lavoro subordinato: sulla compatibilità "non v'è certezza"...** DI MASSIMILIANO TAVELLA PAG. 12

◆ **Omesso versamento all'Inps delle ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni**

dei dipendenti - Reiterazione delle condotte omissive e presupposti per l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis c.p. DI SABRINA PAGANI PAG. 15

◆ **La responsabilità solidale in campo contributivo negli appalti. Cass. 4 settembre 2019, n. 22110** DI SABRINA PAGANI PAG. 17

VOCI DAL FESTIVAL

◆ **Innovazione e territorio: nuove opportunità per il futuro** DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 20

Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

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

Il caso della mediazione obbligatoria in caso di procedimento di convalida di sfratto DI D. MORENA MASSAINI PAG. 22

◆ **SENZA FILTRO**

L'ispettorato Nazionale del Lavoro e l'equivalenza dei contratti collettivi. Come farsi del male senza motivo DI ALBERTO BORELLA PAG. 24

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

Il tempo determinato... con una memoria a tempo indeterminato? DI ANDREA ASNAGHI PAG. 29

Sentenze

- ◆ Il datore di lavoro non ha l'onere della pulizia degli indumenti dei dipendenti non classificati come DPI DI ELENA PELLEGGATA PAG. 32
- ◆ Infortunio sul lavoro, responsabilità e dovere generale di vigilanza anche per direttive impartite da terzi DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 33
- ◆ Omissione contributiva ex art. 2, co. 1-bis D.L. n. 463/83: crisi d'impresa come causa di forza maggiore per escludere la colpevolezza DI CLARISSA MURATORI PAG. 33
- ◆ Licenziamento legittimo anche se c'è l'assoluzione in sede penale DI SILVANA PAGELLA PAG. 34
- ◆ Per l'accertamento del trasferimento d'azienda è significativo il passaggio di beni di entità non trascurabile DI ANGELA LAVAZZA PAG. 35
- ◆ Nulla la clausola di lavoro a termine se l'impresa non prova di aver assolto alla valutazione dei rischi DI LUCIANA MARI PAG. 35
- ◆ Mobbing: è da provarsi la finalità persecutoria del datore di lavoro DI ANDREA DI NINO PAG. 36

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE
ELEONORA IACOBELLI

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

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

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

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

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

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

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano



IL LAVORO E LA CITTÀ: SVILUPPO E PROSPETTIVE

Lo scorso 8 ottobre 2019 nella splendida cornice della sala Alessi di Palazzo Marino, sede del Comune di Milano, si è svolto il convegno **IL LAVORO E LA CITTÀ: SVILUPPO E PROSPETTIVE**.

È stato un momento di vero e stimolante confronto tra la nostra Categoria e le istituzioni locali per discutere sui diversi problemi del mondo del lavoro e sulle proposte per giungere ad una soluzione.

Il confronto, come si potrà notare dagli illustri ospiti presenti, ha visto interagire i consulenti del lavoro con professori universitari, magistrati, psicologi e istituzioni. Si è discusso della conciliazione vita lavoro, delle infrastrutture che il Comune dovrebbe creare affinché la città elimini gli ostacoli al mondo del lavoro, sia imprenditoriale che lavorativo. Si è discusso di *smart working* e di *welfare*, di *dumping* contrattuale e di come l'intelligenza artificiale cambierà il lavoro del futuro. Davvero un bell'evento che ha visto la nostra categoria promotrice di riflessioni sulla socialità del lavoro e sul benessere dei lavoratori, oltre che di modifiche normative volte anche alla semplificazione e alla "sburocratizzazione" del sistema giuridico.

PROGRAMMA	
Ora 14.00	Registrazione partecipanti
Ora 14.15	Saluti Potito di Nunzio Alessandro Graziano Laura Specchio
Ora 14.30	Temati relativi - I tempi e i luoghi di lavoro della città, il benessere del lavoratore Coordinatore lavoro: Gabriele Badi, Coordinatore Ordine Consulenti del Lavoro Milano
Ora 14.45	Antonio Di Chio Luca Specchio
Ora 15.00	Temati relativi - I nuovi lavori - Legali e - Sviluppo economico Coordinatore lavoro: Riccardo Bellocchio, Segretario Ordine Consulenti del Lavoro Milano
Ora 15.15	Pietro Martello Roberto Piccini Luca Paone Luciana Mari
Ora 15.30	Temati relativi del lavoro Coordinatore del lavoro: Riccardo Bellocchio, Segretario Ordine Consulenti del Lavoro Milano
Ora 15.45	Terminare del lavoro



Potito di Nunzio, Laura Specchio
e Alessandro Graziano.



Da sinistra, Pietro Martello, Potito di Nunzio, Aniello Pisanti,
Riccardo Bellocchio, Luciana Mari e Luca Paone.

Contratto a termine: SERVONO SEMPRE LE “STESSE RAGIONI” PER LA PROROGA?

“ Stat rosa pristina nomine,
nomina nuda tenemus ”

Nella già travagliata vicenda del contratto a termine, soggetta a continue modifiche normative, la disciplina delle proroghe è una “storia” a parte; una sorta di problema nel problema.

In base alla disciplina vigente, il contratto a termine può essere prorogato liberamente nei primi 12 mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, co. 1, del Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ossia per esigenze:

- a) temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;
- b) di sostituzione di altri lavoratori;
- c) connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria;

con evidente difficoltà – per il povero datore e il suo consulente del lavoro – a dimostrare la “bontà” della prima e terza “causale”, e comunque con la certezza che – in caso di violazione, e con la sola eccezione delle attività stagionali (per le quali, anche in caso di rinnovo, non occorre indicare alcuna causale) – il contratto verrà trasformato a tempo indeterminato.

Il termine può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto è inferiore a 24 mesi, fino a 4 volte nell'arco di 24 mesi a prescindere dal numero dei contratti (ossia dei rinnovi), ferma restando la durata massima di 24 mesi (salvo deroga contrattuale o contratto in deroga in Itl). Se il numero delle proroghe è superiore, il rapporto si trasforma a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

Ma cosa accade se, per esempio alla scadenza di un contratto per ragioni sostitutive, le parti intendono prorogarlo per sostituire un altro dipendente che si assenta o per un'altra ragione, quale una sopravvenuta esigenza temporanea in un diverso reparto per l'incremento di attività? In sostanza: è possibile prorogare il contratto per una “attività” diversa?

In questi casi, per evitare problemi rispetto alla posizione di Ministero e Inps (analizzata poco oltre), si potrebbe ricorrere al “rinnovo” del contratto in scadenza. Il che però, in base al testo del D.lgs. n. 81/2015 vigente dopo le modifiche del Decreto Dignità, porta con sé l'obbligo di:

- a) rispettare le pause intermedie di 10 o 20 giorni (derogabile dal contratto collettivo, anche aziendale);
- b) specificare una delle causali tassativamente previste (inderogabile, se non da parte del contratto di prossimità *ex art.* 8 del D.L. n. 138/2011).

Accantonata la soluzione più semplice, ossia il rinnovo, non resta che esaminare la questione alla luce della normativa tempo per tempo vigente, così come interpretata da Ministero e Inps.

1. LA PREVISIONE ORIGINARIA DEL DECRETO LEGISLATIVO 6 SETTEMBRE 2001, N. 368

L'art. 4, co. 1, del D.lgs. n. 368/2001, abrogato dal 25 giugno 2015, disponeva che “il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi ➤



CONTRATTO A TERMINE: SERVONO SEMPRE LE “STESSE RAGIONI” PER LA PROROGA?

casi la proroga è ammessa una sola volta e a condizione che sia richiesta da ragioni oggettive e si riferisca alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.”

Sul punto, il Ministero del Lavoro, nella circolare 1° agosto 2002, n. 42, aveva precisato che:

- a) quanto alla giustificazione della proroga, le ragioni oggettive indicate dal Legislatore sono prive del carattere della imprevedibilità e/o eccezionalità e/o straordinarietà;
- b) è, dunque, da ritenersi superata quella previgente disposizione che subordinava la legittimità della proroga alla sussistenza di esigenze contingenti ed imprevedibili;
- c) in particolare, fermo che la proroga deve riferirsi alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a termine, ciò implica la possibilità che le ragioni giustificatrici della proroga, oltre che prevedibili sin dal momento della prima assunzione, siano anche del tutto diverse da quelle che hanno determinato la stipula del contratto purché riconducibili a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo o sostitutivo *ex art. 1 del decreto*.

2. LE MODIFICHE DEL D.L. N. 34/2014

AL D.LGS. 6 SETTEMBRE 2001, N. 368

Sulla disciplina “originaria” del D.lgs. n. 368/2001, nel 2014, vi è stato l'intervento, in due battute, prima ad opera del Decreto Legge 20 marzo 2014, n. 34, e poi della relativa legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78. In base alle modifiche introdotte dal D.l. 20 marzo 2014, n. 34, il testo dell'art. 4 del D.lgs. n. 368/2001, era questo: “il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di otto volte, a condizione che si riferiscano alla stessa

attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.”

A distanza di poche settimane, la Legge di conversione 16 maggio 2014, n. 78, ha così riformulato l'art. 4 del D.lgs. n. 368/2001: “il termine del contratto a tempo determinato può essere, con il consenso del lavoratore, prorogato solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a tre anni. In questi casi le proroghe sono ammesse, fino ad un massimo di cinque volte, nell'arco dei complessivi trentasei mesi, indipendentemente dal numero dei rinnovi, a condizione che si riferiscano alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato. Con esclusivo riferimento a tale ipotesi la durata complessiva del rapporto a termine non potrà essere superiore ai tre anni.”

Confindustria, nella circolare 8 luglio 2014, prot. n. 19732, alla domanda “Cosa si intende con il riferimento alla stessa attività lavorativa per poter procedere alla proroga ai sensi dell'art. 4 del D.lgs. n. 368/2001?”, aveva risposto che “l'eliminazione del requisito della c.d. causale per la stipulazione del contratto a tempo determinato favorisce il riferimento del concetto di “stessa attività” alle mansioni. Per questo motivo si ritiene preferibile non procedere all'esercizio dello *jus variandi* in occasione dell'esercizio della proroga. Resta, invece, salva la facoltà di esercitare liberamente lo *jus variandi* nel corso del rapporto a tempo determinato, ossia prima o dopo l'esercizio della proroga”. Secondo tale interpretazione, sarebbe bastato variare le mansioni qualche giorno prima (o subito dopo) la proroga per evitare problemi.

Il Ministero (circ. 30 luglio 2014, n. 18) aveva precisato che “la prorogabilità del termine, sino ad un massimo di 5 volte e sempre entro il limite di durata complessiva del ▶



CONTRATTO A TERMINE: SERVONO SEMPRE LE “STESSE RAGIONI” PER LA PROROGA?

singolo contratto pari a 36 mesi, è dunque ammessa alla condizione che ci si riferisca alla “stessa attività lavorativa”, intendendo con tale formulazione le stesse mansioni, le mansioni equivalenti o comunque quelle svolte in applicazione della disciplina di cui all’art. 2103 c.c..”

In seguito, Confindustria (circ. 5 agosto 2014, n. 111) aveva ritenuto condivisibile l’interpretazione di cui alla circ. n. 18/2014, quanto al significato dell’espressione “stessa attività lavorativa” di cui all’art. 4, co. 1 del decreto, da interpretarsi facendo riferimento alle mansioni e allo *jus variandi*, nell’ambito della definizione di cui all’art. 2103 del codice civile, che dunque costituisce il vero limite alla prorogabilità del contratto a termine.

Va evidenziato che, a seguito della nuova formulazione dell’art. 2103 c.c. citato, le mansioni “equivalenti” non sono più contemplate, facendosi ora riferimento al fatto che “il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti all’inquadramento superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”, salve le ipotesi di variazione espressamente previste.

3. IL DECRETO LEGISLATIVO 15 GIUGNO 2015,

N. 81, ANTE DECRETO DIGNITÀ

Con il Jobs Act, la normativa in materia di contratti di lavoro “atipici” è stata “rivista” e, in gran parte, “concentrata” nel c.d. Codice dei contratti (Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81).

In materia di proroghe, l’articolo 21, co. 1, dal 15 giugno 2015, nel suo testo originario, disponeva che “il termine del contratto a tempo determinato può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la durata iniziale del contratto sia inferiore a trentasei mesi e, comunque, per un massimo di cinque volte nell’arco di trentasei mesi a prescindere dal numero dei contrat-

ti. Qualora il numero delle proroghe sia superiore, il contratto si trasforma in contratto a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della sesta proroga”.

Confindustria (circ. 31 luglio 2015, n. 19881) aveva subito evidenziato che l’art. 21 disciplina proroghe e rinnovi in modo sostanzialmente conforme alla pregressa disciplina con l’importante innovazione che nella proroga, cade il “limite” della “stessa attività lavorativa”. Quindi, le condizioni per la proroga erano solo queste: consenso del lavoratore, rispetto dei 36 mesi in tutto, e 5 proroghe.

4. IL DECRETO LEGISLATIVO 15 GIUGNO 2015,

N. 81, POST DECRETO DIGNITÀ

Tralasciando le questioni legate al “regime transitorio” a seguito delle modifiche introdotte dalla legge di conversione del D.l. n. 87/2018, oggi, per la “proroga” vale quanto segue:

- a) il contratto può essere prorogato liberamente nei primi 12 mesi e, poi (eccetto i rapporti stagionali), solo in presenza delle condizioni di cui all’articolo 19, co. 1 (esigenze: temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività; di sostituzione di altri lavoratori; connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell’attività ordinaria): in caso di violazione, il contratto si trasforma a tempo indeterminato;
- b) il contratto a termine può essere prorogato, con il consenso del lavoratore, solo quando la sua durata iniziale è inferiore a 24 mesi e, comunque, per un massimo di 4 volte nell’arco di 24 mesi a prescindere dal numero dei contratti: se il numero delle proroghe è superiore, il contratto si trasforma a tempo indeterminato dalla data di decorrenza della quinta proroga.

Quanto al nuovo regime delle proroghe, per limitarci alla questione della “motivazione in caso di proroga”, e al netto dell’obbligo di specificare una delle “esigenze” previste dall’art. 19, co. 1, ove la proroga comporti il supera- ➤

CONTRATTO A TERMINE: SERVONO SEMPRE LE “STESSE RAGIONI” PER LA PROROGA?

mento del 12° mese, per il Ministero (circ. 31 ottobre 2018, n. 17): “... la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l’assunzione a termine, fatta eccezione per la necessità di prorogarne la durata entro il termine di scadenza. Pertanto, non è possibile prorogare un contratto a tempo determinato modificandone la motivazione, in quanto ciò darebbe luogo ad un nuovo contratto a termine ricadente nella disciplina del rinnovo, anche se ciò avviene senza soluzione di continuità con il precedente rapporto ...” (peraltro, il rinnovo senza soluzione di continuità dà luogo alla conversione del rapporto).

Tale posizione è condivisa dall’Inps (circ. 6 settembre 2019, n. 121): “... qualora venga modificata la causale originariamente appo-

sta al contratto a termine si configura un rinnovo e non una proroga anche se l’ulteriore contratto segua il precedente senza soluzione di continuità”. In tal caso, quindi, trattandosi di rinnovo (“fuori legge”, posto che, salvo deroga del contratto collettivo, va rispettato lo *stop and go*), è dovuto l’incremento (0,5 punti percentuali) del contributo addizionale (1,4%). Diversamente, ove le parti abbiano stipulato un primo contratto privo di causale, perché di durata inferiore a 12 mesi, e poi ne abbiano prolungato la durata oltre i 12 mesi, indicando per la prima volta una causale, si configura una proroga e non un rinnovo, e quindi l’incremento del contributo addizionale non è dovuto”.

Prima di esporre il frutto della nostra analisi, è opportuno dare un’occhiata al prospetto che segue, che riepiloga i contenuti delle disposizioni che si sono succedute negli ultimi anni. ➤

BREVE CRONISTORIA NORMATIVA DELLE PROROGHE

NORME E FATTISPECIE	D.LGS. N. 368/2001 TESTO ORIGINARIO	D.LGS. N. 368/2001 CON MODIFICHE D.L. N. 34/2014	D.LGS. N. 368/2001 CON MODIFICHE CONVERSIONE D.L. N. 34/2014	D.LGS. N. 81/2015 ANTE DECRETO DIGNITÀ	D.LGS. N. 81/2015 POST DECRETO DIGNITÀ
CAUSALI PER LA PROROGA	Ragioni oggettive Proroga riferita alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato	Proroghe riferite alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato	Proroghe riferite alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato	Nessuna. In particolare nessuna di quelle esplicitamente previste dalla normativa previgente (ragioni oggettive e/o stessa attività)	Nessuna. In particolare nessuna di quelle esplicitamente previste dalla normativa previgente, salvo indicare “esigenze” ove necessario *
CONSENSO LAVORATORE	SI	SI	SI	SI	SI
DURATA MASSIMA	3 anni	3 anni	36 mesi	36 mesi	24 mesi
NUMERO PROROGHE	1	8	5	5	4

* La proroga è libera nei primi 12 mesi di rapporto. Se si superano i 12 mesi, e fino a 24, va indicata una di queste esigenze: temporanee e oggettive, estranee all’ordinaria attività; di sostituzione di altri lavoratori; connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell’attività ordinaria.

CONTRATTO A TERMINE: SERVONO SEMPRE LE “STESSE RAGIONI” PER LA PROROGA?

5. LA DISCIPLINA CIVILISTICA GENERALE

Evidenziato che Ministero e Inps si ostinano a far rimanere in vita – come uno *zombie* – disposizioni non più vigenti, mentre la norma nulla dispone circa la necessità che la proroga debba essere riferita “alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a termine”, cerchiamo di capire se il codice civile, in materia di “contratto”, può aiutare a dipanare la matassa. Fermo l’avviso espresso da Eugenio Montale, che invitava a “non domandarci la formula che mondi possa aprirti”, tuttavia, anche da questo lato nessun ostacolo pare occupare l’orizzonte del giuslavorista che voglia “diversamente” prorogare.

Anzi, la disciplina generale sul contratto, contenuta nel codice civile, dispone quanto segue:

- a) art. 1230 (Novazione oggettiva): “l’obbligazione si estingue quando le parti sostituiscono all’obbligazione originaria una nuova obbligazione con oggetto o titolo diverso. La volontà di estinguere l’obbligazione precedente deve risultare in modo non equivoco” (e, quindi, se le parti vogliono innovare, la cosa pare fattibile);
- b) art. 1321 (Nozione): “il contratto è l’accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale” (la regolazione del rapporto giuridico pacificamente dovrebbe includere anche la proroga del rapporto per diversa attività e/o per sostituire un altro collega);
- c) art. 1322 (Autonomia contrattuale): “le parti possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge” (la legge, qui, quali limiti pone?);
- d) art. 1346 (Requisiti): “l’oggetto del contratto deve essere possibile, lecito, determinato o determinabile” (le parti intendono prorogare il contratto a termine in essere per le seguenti, nuove, motivazioni, e così via).

6. IN SOSTANZA: PROROGA CON VARIAZIONI OPPURE NO?

Venendo al punto, la domanda è: perché se nella norma è scomparso ogni riferimento:

- a) alle “ragioni oggettive”; e
- b) al fatto che la proroga debba essere “rife-

rita alla stessa attività lavorativa per la quale il contratto è stato stipulato a tempo determinato”,

Ministero e Inps devono, ostinatamente, continuare a ripetere che “... la proroga presuppone che restino invariate le ragioni che avevano giustificato inizialmente l’assunzione a termine”?

La norma regolatrice - a differenza del passato, in cui ciò era esplicitamente previsto - non prevede affatto tale condizione: essa quindi, a parere di chi scrive, non può essere fatta resuscitare in una circolare, in base al principio per cui “*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*”.

In altri termini, o si aderisce al principio per cui il contratto a termine originario, a seguito della proroga, non può essere modificato se non per quanto riguarda l’indicazione del termine finale (che è la “sostanza” della proroga), oppure si deve ritenere, come qui si intende fare, che (in assenza di espliciti vincoli di legge che, per l’appunto, mancano), le parti possano accordarsi per una proroga che – nel pieno rispetto della norma vigente quanto a numero di proroghe, durata massima del contratto e indicazione delle specifiche “esigenze” ove previsto – introduca le variazioni che esse, nell’ambito della loro libertà contrattuale, ritengono indispensabili e/o convenienti per la prosecuzione del rapporto: tale potrebbe essere il caso del trasferimento ad altra sede, di una modifica dell’orario di lavoro, della sostituzione di un altro dipendente che si assenta ovvero nell’insorgere di un nuovo “bisogno” di manodopera.

Ove si aderisse alla tesi più restrittiva in materia di proroghe, ossia a quella della necessità della mera “fotocopiatura” del contratto originario, con la sola variazione del termine finale, da noi respinta, non sarebbe quindi possibile introdurre alcuna modifica, per quanto perfettamente legittima e gradita a entrambe le parti.

Ma la domanda è: dove sta scritto che ciò è vietato? Da nessuna parte, appunto!

E quindi, per citare altro e ben più autorevole testo, «Saulo, Saulo, perché mi perseguiti?»

FALLIMENTO.

Al lavoratore retribuzione e contributi

La sentenza n. 15195/2019 del Tribunale di Milano supera le resistenze dei curatori fallimentari ad attribuire ai lavoratori che si insinuano al passivo anche i contributi Inps

Non sempre i curatori fallimentari sono disposti ad ammettere al passivo le richieste dei lavoratori che non si siano visti versare, oltre alla propria retribuzione, anche la contribuzione di competenza esclusiva del datore di lavoro. Il lavoratore che non abbia ricevuto dal datore di lavoro fallito la propria retribuzione, ha indiscutibile titolo a vedersi attribuito dal fallimento, non solo la retribuzione omessa -articolata nei modi del caso, oltre a Tfr, indennità sostitutive del preavviso, eccetera-, ma pure la quota di contribuzione posta a proprio carico.

Tale diritto può dirsi consolidato, stando anche agli orientamenti recenti della Cassazione (cfr. sentenza n. 23426/2016), a conferma del **principio della c.d. integrità della retribuzione.**

La contribuzione relativa alla parte -la maggiore- posta a carico del datore di lavoro, invece, come noto, non costituisce competenza del lavoratore, bensì degli Istituti di previdenza titolari della medesima.

Ma che accade se tali Istituti rimangono inerti, non insinuandosi nel fallimento?

Si affaccia molto consistente il rischio che le ragioni del prestatore di lavoro siano compromesse. O che, quantomeno, risulti molto più complesso il sollievo della posizione creditoria.

Il caso trattato dalla sezione fallimentare del Tribunale di Milano, che ha condotto alla significativa pronuncia n. 15195/2019, concerne proprio la posizione di alcuni lavoratori, ex dipendenti di un'azienda fallita, che richiede-

vano, tra l'altro, le retribuzioni maturate, indennità di fine rapporto, indennità sostitutiva del preavviso, Tfr e superminimo.

Il Giudice fallimentare procedente **ammetteva al passivo le predette somme, tuttavia al netto dei contributi previdenziali.**

I lavoratori proponevano, quindi, opposizione allo stato passivo, la quale trovava il giusto accoglimento da parte del Tribunale. Il Collegio precisava, innanzitutto, che anche il credito retributivo del lavoratore va ammesso al passivo del fallimento del datore di lavoro al lordo dei contributi posti a carico del medesimo prestatore di lavoro. Del resto, al riguardo la Cassazione (cfr. Sent. n. 23426/2016) ricorda come in caso di mancato pagamento della quota a carico del lavoratore nei termini di legge, gli importi rimangono definitivamente a carico dell'azienda (art. 23, L. n. 218/1952).

Dubbi, invece, emergevano quanto al diritto del lavoratore a insinuarsi anche per la parte di contribuzione posta in capo al datore di lavoro, in quanto il lavoratore è soggetto terzo rispetto al rapporto bilaterale tra datore di lavoro e Istituto previdenziale.

Tuttavia, nella circostanza in cui detto Istituto -nel caso considerato dal Tribunale di Milano, si trattava dell'Inps- non si sia insinuato, il lavoratore può **richiedere in via prudenziale, l'ammissione al passivo anche per le somme di contribuzione poste a carico del datore di lavoro.**

La sentenza n. 15195/2019 afferma che la mancata attività dell'Istituto di previdenza ►



FALLIMENTO. AL LAVORATORE RETRIBUZIONE E CONTRIBUTI

non giustifica il fatto che il curatore fallimentare possa trattenere le somme corrispondenti alla contribuzione dovuta.

Per cui, sulla scia della giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. n. 12964/2010), la sezione fallimentare milanese ribadisce oggi che si deve riconoscere al lavoratore l'intera retribuzione lorda, salvo, chiaramente, la possibilità di rivalsa onde evitare il pagamento duplice dello stesso credito.

Nel caso considerato, peraltro, il Tribunale rilevava che il curatore neppure dimostrava di avere comunicato all'Inps mensilmente la quota di contribuzione dovuta e, tantomeno, che l'Istituto si fosse insinuato nel passivo fallimentare.

Ciò confermava ancora più il diritto del lavoratore a ottenere ogni importo lordo di retribuzione.

**Tribunale di Milano,
sez. fallimentare, sentenza n. 15195/2019**

Qualora non vi sia stata insinuazione al passivo da parte dell'Inps, il curatore – su cui incombe l'onere di coordinare le richieste avanzate dall'Istituto previdenziale con quelle del lavoratore – non può portare in detrazione le trattenute per contributi previdenziali, ma deve riconoscere al lavoratore la retribuzione lorda, salva la possibilità del successivo esercizio del diritto di rivalsa onde evitare il duplice pagamento del medesimo credito. Ritiene il Tribunale che dalla documentazione in atti non emerge che il datore di lavoro abbia effettuato la predetta comunicazione e ancor meno che l'Inps si sia insinuato nel passivo del fallimento, con la conseguenza che la domanda degli opposenti deve trovare accoglimento.

Settore di inquadramento contributivo errato

QUANDO IL REO NON È IL DATORE DI LAVORO

Tra le principali attività di *set up* di una società è prevista l'apertura della posizione contributiva, cosiddetta matricola Inps, necessaria per il versamento dei contributi previdenziali previsti dalla legge. La procedura di apertura, ormai da anni telematizzata, consiste nella compilazione guidata di poche e facili informazioni inerenti la società.

Nonostante le semplici richieste dell'Istituto, non sempre il settore di inquadramento attribuito d'ufficio per il corretto versamento contributivo rispecchia l'attività effettivamente svolta dall'azienda. Difatti, l'unico dato, se si può dire "attendibile", tra quelli richiesti è il codice di attività Istat.

Per tale motivo, l'attribuzione iniziale del settore di inquadramento può essere successivamente riesaminata, sia su richiesta dell'azienda che per iniziativa diretta dell'Inps.

Nessun dubbio sulle conseguenze retroattive della variazione, qualora la stessa sia dipesa da inesatte dichiarazioni da parte del datore di lavoro (la retroattività della variazione in tal caso decorrere dalla richiesta iniziale), ma cosa accade quando la regolarizzazione della posizione contributiva derivi da un errore imputabile al solo ente previdenziale?

Sul punto è intervenuta di recente la Cassazione Civile con l'ordinanza n. 22556 del 10 settembre 2019, la quale ha ritenuto che nulla è dovuto quando il danno subito dall'ente previdenziale appare imputabile allo stesso istituto.

La questione della controversia verteva sulla sussistenza o meno dell'obbligo da parte del datore di lavoro (un Consorzio) al pagamento di sanzioni e interessi richiesti dall'ente per avere omesso il versamento di contributi e per indebito godimento dei benefici relativi alla fiscalizzazione degli oneri

sociali, a seguito di reinquadramento contributivo da settore commercio a settore industria disposto in sede giudiziaria.

La Corte di Appello di Perugia, in favore dell'ente previdenziale, giustificava il pagamento di sanzioni e interessi per il carattere automatico del suo sorgere, in presenza dell'inadempimento dell'obbligo contributivo e negando rilievo alla circostanza che nella specie l'inadempimento dipendeva dall'erroneo inquadramento del Consorzio come impresa di natura commerciale, disposto dall'Inps che si era opposto fino a una certa data all'inquadramento dello stesso nel settore industriale.

La parte lesa ricorreva per Cassazione sulla base di quattro motivi di ricorso, ritenuti tutti completamente fondati.

Nello specifico, relativamente al pagamento di sanzioni e interessi, la Cassazione ha specificato che *"il principio secondo cui l'obbligo relativo alle somme aggiuntive che il datore di lavoro è tenuto a versare in caso di omesso o tardivo pagamento dei contributi previdenziali [...] non si applica allorché il danno subito dall'ente previdenziale appare imputabile allo stesso ente ovvero nelle ipotesi di applicabilità del D.L. 30 dicembre 1987, n. 536 [...] che, avendo attribuito rilievo, nella fissazione di una certa graduazione dell'entità della somma aggiuntiva, all'esistenza di oggettive incertezze sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo (art. 4, comma 1, lettera b), induce a ritenere che non sia dovuta alcuna somma aggiuntiva quando l'omesso o il ritardato versamento dei contributi sia stato causato dalla incontroversa rappresentazione dell'inesistenza dell'obbligo"*.

In sostanza gli Ermellini affrontano due diversi temi derivanti dalla riconosciuta re- ➤



SETTORE DI INQUADRAMENTO CONTRIBUTIVO ERRATO

QUANDO IL REO NON È IL DATORE DI LAVORO

sponsabilità dell'ente nell'erroneo inquadramento contributivo: da un lato, la necessaria valutazione sulla posizione della corrispondente obbligazione sanzionatoria per omesso versamento contributivo rispetto al differente inquadramento disposto dall'Inps nel settore commercio anziché in quello industriale. Secondo la giurisprudenza, nel caso di specie, si ha una deroga al principio generale della ricorrenza automatica della corrispondente obbligazione a titolo di sanzioni ogni qualvolta il danno subito dall'istituto sia a lui stesso imputato (come accade quando sia stato disposto un erroneo inquadramento con determinazione d'ufficio). Dall'altro lato, l'estensione di tale deroga anche nelle ipotesi in cui vi siano oggettive incertezze sulla ricorrenza dell'obbligo contributivo, connesse ad una controversia determinata da erroneo inquadramento da parte dello stesso ente previdenziale. Il fatto che l'Inps abbia richiesto le differenze contributive solo a seguito del passaggio in giudicato della sentenza che ha rideterminato l'inquadramento contributivo, secondo i giudici di merito, rende il-

gittima la richiesta dell'istituto per effetto dell'oggettivo inadempimento contributivo alle scadenze di legge.

La sentenza in oggetto affronta anche un secondo importante aspetto derivante dall'errato inquadramento contributivo: il conseguente recupero delle prestazioni che, per effetto del diverso inquadramento, possono risultare non dovute.

Sul punto, in linea con la tesi sull'omesso e ritardato pagamento contributivo, la Cassazione si è pronunciata con particolare riferimento all'indennità di malattia, stabilendo che *“in caso di indebito versamento delle indennità ai lavoratori, dovuto all'erroneo inquadramento da parte dell'ente previdenziale, è dunque quest'ultimo, quale obbligato, a dover sopportare le conseguenze dell'impossibilità di recupero delle somme erogate nei confronti dei percettori: il datore di lavoro, infatti, è sì tenuto a procedere egli stesso a tale recupero [...], ma, ai sensi del comma 4, “qualora non possa recuperare le somme stesse, è tenuto a darne comunicazione all'istituto, che provvederà direttamente al recupero”.*”

In altre parole, chi sbaglia paga.

Cariche sociali e lavoro subordinato: SULLA COMPATIBILITÀ “NON V’È CERTEZZA”...

C’era una volta la subordinazione..... e così ci hanno insegnato che è prestatore di lavoro subordinato colui che si obbliga, dietro retribuzione, a prestare lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione di un altro soggetto che assume su di sé l’organizzazione, il risultato ed il rischio di tale lavoro. La definizione contenuta nell’articolo 2094 del codice civile appena riportata tratteggia la figura di un contratto eterodiretto, oneroso e a prestazioni corrispettive, dal quale scaturiscono obblighi, diritti e tutela previdenziale. Uno tra i grandi “classici” del diritto del lavoro è stato, ma di fatto continua ad essere, il corretto inquadramento della prestazione lavorativa nell’alveo del lavoro subordinato, autonomo o più di recente, in quello della parasubordinazione. Se negli anni la copiosissima produzione giurisprudenziale ed amministrativa ha cercato di rendere più agevole l’individuazione del discrimine declinando criteri distintivi più o meno consolidati per ognuno dei rapporti di lavoro richiamati, permangono in ogni caso criticità riguardo a tutta una serie di prestazioni che, in ragione delle modalità di svolgimento, ovvero per situazioni proprie del lavoratore, richiedono maggiore approfondimento. L’Inps con messaggio n. 3359 del 17 settembre 2019 ha posto l’attenzione sulla compatibilità di un rapporto di lavoro subordinato per i soggetti che rivestono cariche sociali nell’ambito delle stesse società di capitali. Trattasi, in sintesi, di un *recap* delle “puntate precedenti” nel quale l’Istituto mette in evidenza gli orientamenti giurisprudenziali degli ultimi anni sul tema, nell’intento di... *“assicurare uniformità di comportamento dei soggetti*

coinvolti”. A tale proposito l’Inps ricorda che la posizione assunta dallo stesso Istituto con circolare n. 179 del 8 agosto 1989 nella quale veniva negata la compatibilità tra la carica di Presidente/amministratore unico/consigliere delegato con quella di un rapporto di lavoro subordinato all’interno della stessa società, è da ritenersi ormai superata a seguito delle numerose pronunce della Magistratura che dagli anni ’90 a seguire hanno, di fatto, confermato la compatibilità a determinate condizioni ed in particolari contesti. Eppure su quella corposa circolare, oggi ritenuta priva di effetti, non si rilevava una presunzione assoluta di incompatibilità con il lavoro subordinato per i soggetti citati, in quanto, la stessa circolare, disponeva che *“Quando questi infatti esprimono da soli la volontà propria dell’Ente sociale, come anche i poteri di controllo, di comando e di disciplina, in veste di lavoratori essi verrebbero ad essere subordinati di se stessi, cosa che non è giuridicamente possibile. Per essi pertanto, in linea di massima, è da escludere ogni riconoscibilità di rapporto di lavoro subordinato e della conseguente assoggettabilità agli obblighi assicurativi”*.

Ad avviso di chi scrive, il discrimine sulla compatibilità o meno di un contratto di lavoro subordinato era e rimane quello degli indici rilevatori della subordinazione e non più semplicisticamente la mera carica assunta dal soggetto che presta attività lavorativa all’interno della stessa società. La distorsione interpretativa del concetto di subordinazione nei rapporti associativi era stata “confermata” dall’Inps con messaggio n. 15031 del 7 giugno 2007 nel quale, l’Istituto trattando della figura del presidente di ►



CARICHE SOCIALI E LAVORO SUBORDINATO: SULLA COMPATIBILITÀ “NON V’È CERTEZZA”...

cooperativa così concludeva: *“Pertanto la progressiva estensione da parte del legislatore della disciplina sul lavoro subordinato al socio lavoratore di cooperativa, comporta l’applicazione anche nei confronti di questi ultimi della regola generale dell’incompatibilità di prestazione d’attività lavorativa subordinata contemplata nella circolare 179/89 per i Presidenti del C.d.A., gli amministratori unici e i consiglieri delegati”*. Tale orientamento veniva basato sull’assunto che la prestazione lavorativa non potesse essere identificata con la prestazione mutualistica ritenuta strumentale ai fini del corretto inquadramento nell’ambito della mutualità. Un chiarimento *tranchant* che sollevò virulenti proteste da parte degli operatori tanto da indurre l’Inps a sospenderne gli effetti con successivo messaggio n. 18663 del 18 luglio 2007 nel quale si dichiarava la problematica meritevole di ulteriori approfondimenti e... *“tenuto conto dell’avvenuta rappresentazione da parte delle società cooperative di una multiforme realtà e di possibili conseguenze in capo a soggetti di strutture societarie di piccole dimensioni”*.

Una vicenda intricatissima che sconta il peccato originale di aver considerato sovrapponibili, *sic et simpliciter*, l’amministratore di società ed il presidente di cooperativa senza tener conto delle enormi differenze esistenti tra società cooperative ed imprese in genere. L’ulteriore “approfondimento” (durato ben 4 anni) cui si accennava sopra, trovò soluzione nel messaggio n. 12441 dell’8 giugno 2011 nel quale l’Inps, recependo le numerose pronunce della Cassazione, riconobbe la compatibilità di un rapporto subordinato tra il presidente di una cooperativa e la cooperativa stessa. Un’evoluzione travagliata per una problematica che ad oggi non ha trovato, come spesso accade nel diritto del lavoro, piena soluzione. Il messaggio Inps n. 3359/2019, prima di esaminare la posizione delle singole figure in ambito societario riporta l’orientamento espresso dalla Suprema Corte di Cassazione nelle sentenze n. 18476/2014 e

n. 24972/2013 secondo cui *“l’essere organo di una persona giuridica di per sé non osta alla possibilità di configurare tra la persona giuridica stessa ed il suddetto organo un rapporto di lavoro subordinato, quando in tale rapporto sussistano le caratteristiche dell’assoggettamento, nonostante la carica sociale, al potere direttivo, di controllo e disciplinare dell’organo di amministrazione dell’ente”*. Partendo da tale principio, l’Istituto afferma che la carica di **presidente di società** (anche con potere di rappresentanza) non è di per sé considerata incompatibile con il rapporto di lavoro subordinato laddove lo stesso amministratore sia assoggettato alle *direttive*, alle *decisioni* ed al *controllo* dell’organo collegiale. La compatibilità viene negata nel caso dell’**amministratore unico** della società in quanto detentore del potere di esprimere da solo la volontà propria dell’ente sociale, come anche i poteri di controllo, di comando e di disciplina. Appare utile ricordare che il *potere direttivo* consiste nell’individuazione ed imposizione da parte del datore delle modalità di svolgimento attraverso le quali l’attività lavorativa deve via via essere svolta; il *potere disciplinare* trova ragione nell’irrogazione di sanzioni in relazione ad eventuali inadempimenti del lavoratore mentre il *potere di controllo* si esplica attraverso la costante vigilanza sull’operato del dipendente. Risulta chiaro, dunque, che tale soggezione non può essere rilevata nell’ambito di una struttura societaria nella quale i suindicati poteri siano attribuiti all’amministratore unico.

Nell’esaminare la figura dell’**amministratore delegato**, invece, l’Inps opera una distinzione basata sull’ampiezza della delega conferita dal consiglio di amministrazione allo stesso amministratore. L’articolo 2381 del c.c. sancisce che: *“Il consiglio di amministrazione, se l’atto costitutivo o l’assemblea lo consentono, può delegare le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto di alcuni suoi membri o ad uno o più dei suoi membri determinando i limiti della dele-* ➤



CARICHE SOCIALI E LAVORO SUBORDINATO: SULLA COMPATIBILITÀ “NON V’È CERTEZZA”...

ga.....”. L’Inps nel messaggio in commento chiarisce che per valutare la possibilità di instaurare con l’amministratore delegato un rapporto di lavoro subordinato, sarà necessario valutare i contenuti dell’autorizzazione all’esercizio di determinati poteri conferita dal consiglio di amministrazione. In estrema sintesi ciò che rileva è verificare se la delega riguardi singole attribuzioni ovvero il conferimento di un potere più generale. Nel primo caso, la delega limitata a singoli atti gestori non preclude la coesistenza in capo all’amministratore del doppio ruolo (amministratore/dipendente), atteso che esistono margini perché la prestazione lavorativa, a determinate condizioni, possa risultare eterodiretta. Al fine di condurre una corretta analisi delle singole posizioni è necessario, secondo l’Istituto, valutare “*i rapporti intercorrenti fra l’organo delegato e il consiglio di amministrazione, la pluralità ed il numero degli amministratori delegati e la facoltà di agire congiuntamente o disgiuntamente, oltre – naturalmente – alla sussistenza degli elementi caratterizzanti il vincolo di subordinazione*”. Al contrario, nel caso si tratti di delega generale, il vincolo di subordinazione risulterebbe evanescente proprio per la concentrazione dei poteri in capo all’amministratore. L’Inps ha, inoltre, ritenuto di escludere la configurabilità del rapporto di lavoro subordinato con riferimento al **socio unico** in quanto la concentrazione della proprietà delle azioni in capo ad una sola persona rende vana ogni possibile analisi circa l’assoggettamento del socio unico alle direttive dell’organo societario.

Allo stesso modo viene esclusa la possibilità di instaurare un rapporto di lavoro subordinato nel caso del c.d. **socio sovrano**, atteso che appare fortemente improbabile, in tale circostanza, che la costituzione e la gestione del rapporto di lavoro possano essere ricollegabili ad una volontà distinta da quella del singolo amministratore. Dopo aver passato in rassegna gli aspetti critici delle prestazioni riferibili a soggetti investiti di cari-

che sociali, l’Inps sottolinea come tali criticità possano risultare ancora più marcate nel caso di attività lavorative che, per la loro natura, presentino caratteristiche di autonomia e discrezionalità, come avviene nel caso del **lavoro dirigenziale**. In tale ultima circostanza, al fine di accertare la sussistenza del vincolo della subordinazione, l’Inps ritiene indispensabile la verifica delle seguenti condizioni:

- a) assunzione con qualifica di dirigente;
- b) conferimento della carica di direttore generale da parte dell’organo amministrativo;
- c) cessazione del rapporto mediante licenziamento;
- d) coordinamento dell’attività prestata dal dirigente in seno all’organizzazione imprenditoriale;
- e) assoggettamento alle direttive e agli ordini datoriali, seppur mediato dall’autonomia decisionale propria del dirigente;
- f) mansioni ulteriori rispetto alle attribuzioni sociali legate alla carica e alle deleghe.

Se da una parte, dunque, si propende verso l’astratta possibilità di instaurazione per i titolari di cariche sociali di un *autonomo e diverso* rapporto di lavoro che può assumere le caratteristiche del lavoro subordinato, dall’altra si richiede l’accertamento in concreto delle seguenti condizioni ai fini del riconoscimento dello stesso:

- affidamento del potere deliberativo diretto a formare la volontà dell’ente, ad un organo collegiale o ad un altro organo sociale espressione della volontà dell’ente;
- assoggettamento del lavoratore interessato, nonostante la carica sociale rivestita, all’effettivo potere di supremazia gerarchica (potere direttivo, organizzativo, disciplinare, di vigilanza e di controllo) di un altro soggetto ovvero degli altri componenti dell’organismo sociale a cui appartiene;
- svolgimento in concreto di mansioni estranee al rapporto organico con la società che non siano ricomprese nelle attribuzioni derivanti dalla carica rivestita o dalle deleghe affidate.

Omesso versamento all'Inps delle ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei dipendenti

REITERAZIONE DELLE CONDOTTE OMISSIVE E PRESUPPOSTI PER L'APPLICAZIONE DELLA CAUSA DI NON PUNIBILITÀ DI CUI ALL'ART. 131-BIS C.P.

La sentenza in commento (Cass., sez. Pen., 10 giugno 2019, n. 25537) accoglie il ricorso di un datore di lavoro che per diversi mesi dell'anno aveva omesso il versamento all'Inps delle ritenute previdenziali applicate sulle retribuzioni dei propri dipendenti, e che a causa della pluralità delle mensilità in cui aveva attuato la condotta omissiva si era visto negare dalla Corte di Appello di Torino l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* c.p..

Ricordiamo che la struttura della fattispecie di reato di omesso versamento delle ritenute previdenziali di cui al D.l. n. 463/1983, art. 2 co. 1 *bis*, conv. dalla L. n. 638/1983, è stata modificata dall'art. 3, D.lgs. n. 8/2016 che dal 6 febbraio 2016 ha introdotto una soglia di punibilità di euro 10.000 annui. Il reato sussiste, e il datore di lavoro è quindi penalmente perseguibile, qualora le ritenute previdenziali e assistenziali operate sulle retribuzioni dei lavoratori dipendenti e non versate all'Inps siano di importo complessivamente superiore a euro 10.000 annui.

L'art. 131-*bis* c.p. prevede che, in determinati reati, tra cui quello in causa, la punibilità è esclusa tra l'altro quando *“l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale”*. Il comma 3 precisa che *“il comportamento è abituale nel caso in cui l'autore (... omissis) abbia commesso più reati della stessa indole, anche se ciascun fatto, isolatamente considerato sia di particolare tenuità ovvero nel caso di reati che abbiano ad oggetto condotte plurime, abituali e reiterate”*.

In motivazione, la Corte di Cassazione coglie l'occasione per fare una breve sintesi delle condizioni di applicabilità dell'art.

131-*bis*, co. 3 c.p., in rapporto alla fattispecie di reato di omesso versamento all'Inps delle ritenute previdenziali.

Primariamente, la Corte ribadisce che a seguito del Decreto Depenalizzazione del 2016 e dell'introduzione della soglia di punibilità annuale, il reato di omesso versamento delle ritenute non è più configurabile come reato omissivo istantaneo (cioè un reato per ogni mancato versamento mensile), la cui ripetizione dava luogo ad una condotta plurima e reiterata appartenente ad un medesimo disegno criminoso. Dal 2016, il mancato versamento di ritenute previdenziali per più mensilità nell'arco dell'anno di riferimento configura (e solo al superamento di 10.000 euro nell'anno) un reato unitario, a consumazione prolungata (per i versamenti annui successivi al superamento della soglia di punibilità). La possibile pluralità dei comportamenti omissivi nel periodo di riferimento penalmente rilevante fa dunque parte della tipicità del reato, e non rappresenta in sé una reiterazione del reato medesimo.

La Corte esamina poi le condizioni che in base all'art. 131-*bis*, co. 3 c.p. possono escludere o ammettere l'applicazione della causa di non punibilità al reato di omesso versamento delle ritenute, e ritiene che, nel collegare l'*abitudine* del comportamento alla pluralità o reiterazione di condotte, la norma evidentemente si riferisce soltanto a quelle che già di per sé costituiscono reato, e che determinano ogni volta una nuova e ripetuta lesione del bene giuridico tutelato dalla norma penale.



Quindi, il mero riferimento alla reiterazione dell'omissione del versamento dei contributi per più mensilità, attuato dalla Corte di Appello di Torino per escludere la causa di punibilità alla condotta attuata dal ricorrente nella sentenza qui impugnata, non appare corretto, e per questo la sentenza d'Appello è cassata.

Quanto alla *particolare tenuità del fatto*, la Corte evidenzia che la stessa deve essere valutata con riferimento all'entità dei contributi omessi in misura eccedente i 10.000 euro annui: entità che dovrà essere davvero contenuta, considerato che la misura tollerabile dell'offensività della condotta è già stata valutata dal Legislatore quando ha fissato la soglia di rilevanza penale. Sarà il giudice del rinvio a doverne valutare in concreto l'entità. *Per inciso, nello sviluppo delle motivazioni, la Corte precisa che l'arco temporale annuale nel quale si deve verificare l'avvenuta consuma-*

zione del reato, ovvero il superamento dell'importo di 10.000 euro, "coincide con la scadenza del termine previsto per il versamento dell'ultima mensilità, ovvero con la data del 16 gennaio dell'anno successivo". Tale interpretazione, che individua l'arco temporale annuale di consumazione del reato in quello di competenza contributiva (ritenute relative ai periodi contributivi gennaio-dicembre, da versarsi entro il 16 del mese successivo), contrasta con quella fornita da Cass., sez. Pen., Sez. Unite 7 marzo 2018 n. 10424, e adottata anche dall'Ispettorato nazionale del Lavoro, con la Nota n. 2926 del 2018, che ha individuato il suddetto periodo nelle "mensilità di scadenza dei versamenti contributivi (periodo 16 gennaio-16 dicembre, relativo alle retribuzioni corrisposte, rispettivamente, nel dicembre dell'anno precedente e nel novembre dell'anno in corso)", applicando così su tale aspetto un criterio di cassa.

La responsabilità solidale in campo contributivo negli appalti.

CASS. 4 SETTEMBRE 2019, N. 22110

Come noto, l'art 29, co. 2, D.lgs n. 276/03 prevede che *"In caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro è obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto (... ..)"*.

Il termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto, previsto dalla norma citata, entro il quale il committente può essere chiamato a rispondere in solido con l'appaltatore, è stato di recente oggetto di dibattito giurisprudenziale focalizzato sui confini della sua applicabilità (oltre a Cass. 4 settembre 2019, n. 22110 qui commentata, cfr recenti Cass. sez. Lav. 4 luglio, n. 18003 e n. 18004), ed in particolare se lo stesso debba trovare applicazione solo ai lavoratori e solo per i crediti retributivi, oppure anche agli enti previdenziali per i crediti contributivi.

Le conclusioni a cui è giunta la Suprema Corte con le recenti sentenze seguono un certo filone giurisprudenziale che, nel sostenere la non applicabilità anche agli enti previdenziali del termine di decadenza per l'esercizio dell'azione di accertamento dell'obbligo contributivo - perché questo deve ritenersi soggetto al solo termine prescrizione - si è discostato dalla posizione assunta negli anni scorsi da un diverso orientamento giurisprudenziale seppur di merito (Trib. Monza, n. 59/2014; Corte d'Appello di Milano n. 343/2015), nonché da parte del Ministero del Lavoro e dell'Inps.

Con propria circolare n. 5 del 11.02.2011, il

Ministero del Lavoro ha infatti precisato quanto segue: *"... Il limite temporale per far valere la responsabilità solidale per il pagamento dei debiti retributivi e contributivi costituisce (...) un termine di decadenza per l'esercizio dei relativi diritti. Inoltre, trattandosi di diritti relativi a oneri sia retributivi che previdenziali, la decadenza opera con riferimento all'esercizio della azione non solo da parte del lavoratore, creditore delle somme dovute a titolo di retribuzione, ma anche da parte degli Istituti, creditori delle somme dovute a titolo di contributi. Per quanto riguarda proprio l'aspetto contributivo, si evidenzia tuttavia che il termine decadenziale di due anni si riferisce evidentemente all'azione dell'Istituto nei confronti del responsabile solidale, mentre resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero contributivo nei confronti del datore di lavoro inadempiente (appaltatore o eventuale subappaltatore)"*.

Parimenti l'Inps, nel fornire al proprio personale ispettivo *"indicazioni in merito alla corretta gestione delle obbligazioni nascenti da vincoli di solidarietà"*, con messaggio del 29.02.2012, n. 3523, pacificamente ha confermato che secondo la normativa di riferimento: *"... Il committente sarà chiamato a rispondere in solido con l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori, ai sensi del predetto ed innovato art. 29 co. 2, per l'intero importo della contribuzione previdenziale dovuta, escluse le sanzioni civili, ma il vincolo della solidarietà viene meno dopo due anni dalla cessazione dell'appalto. Resta ferma l'ordinaria prescrizione quinquennale prevista per il recupero dei contributi nei confronti dell'obligato principale (appaltatore o subappaltatore)"*.

Sempre in relazione alla durata dell'obbl- ➤

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE IN CAMPO CONTRIBUTIVO NEGLI APPALTI.

CASS. 4 SETTEMBRE 2019, N. 22110

gazione solidale, la Direzione Generale dell'attività ispettiva del Dicastero del Welfare (MIps, nota n. 7140 del 13 aprile 2012) ha altresì chiarito che il limite dei due anni, in caso di subappalto, non può che decorre dalla cessazione dei lavori del subappaltatore (e non all'eventuale successiva data di conclusione dell'appalto principale).

Ancora nel 2015 il predetto Ministero è tornato nuovamente a pronunciarsi sulla responsabilità solidale in materia contributiva, a seguito di istanza di interpello da parte di Confindustria e altre associazioni datoriali, riguardante in particolare il regime normativo derivante dalla contemporanea vigenza dell'art. 29, co. 2, D.lgs. n. 276/03 e dell'art. 35, co. 28, D.l. n. 223/2006, conv. in L. n. 248/2006. L'art. 35, co. 28 richiamato infatti, nel testo vigente dal 04.07.2006 e sino all'11.08.2012, sanciva che *“l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore della effettuazione e del versamento delle ritenute fiscali sui redditi di lavoro dipendente e del versamento dei contributi previdenziali e dei contributi assicurativi obbligatori per gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali cui è tenuto il subappaltatore”*, senza prevedere però alcun termine di decadenza a carico di terzi (lavoratori, enti previdenziali) in merito a tale responsabilità solidale del committente.

In tale sede il Ministero del Lavoro ha precisato che *“dall'analisi delle norme indicate si evince che nel periodo di contemporanea vigenza delle citate disposizioni di cui all'art. 29, comma 2, D. lgs. n. 276/2003 e dell'art. 35, co. 28, del D.lgs n. 223/2006 (...) la prima, in quanto di carattere speciale, debba considerarsi prevalente in materia contributiva rispetto a quella di cui all'art. 35, co. 28. Ne consegue che ai fini della applicabilità della responsabilità solidale in questione, occorre tenere altresì conto della specifica limitazione temporale dei due anni dalla cessazione dell'appalto”*.

Come più sopra già evidenziato, il coerente contesto interpretativo sopra descritto non

trova però conferma nella recente sentenza della Suprema Corte n. 18004/2019, che motiva così il proprio difforme orientamento: *“l'obbligazione contributiva, derivante dalla legge e che fa capo all'Inps, è distinta ed autonoma rispetto a quella retributiva (Cass. 8662/2019) essa (Cass. 13650/2019) ha natura indisponibile e va commisurata alla retribuzione che al lavoratore spetterebbe sulla base della contrattazione collettiva vigente (cd “minimale contributivo”). Dunque può affermarsi che la finalità di finanziamento della gestione assicurativa previdenziale pone una relazione immanente e necessaria tra la “retribuzione” dovuta secondo i parametri della legge previdenziale e la pretesa impositiva dell'ente preposto alla realizzazione della tutela previdenziale”. Inoltre, secondo la Corte “si spezzerebbe senza alcuna plausibile ragione logica e giuridica apprezzabile il nesso stretto tra retribuzione dovuta (...) e adempimento dell'obbligo contributivo”*.

Secondo Cass. n. 22110/2019 qui in commento, *“proprio dalla peculiarità dell'oggetto dell'obbligazione contributiva, che coincide con il concetto di <minimale contributivo> strutturato dalla legge in modo imperativo, discende la considerazione di rilievo sistematico che fa ritenere non coerente con tale assetto l'interpretazione che comporterebbe la possibilità, addirittura prevista implicitamente dalla legge come effetto fisiologico, che alla corresponsione di una retribuzione - a seguito dell'azione tempestivamente proposta dal lavoratore - non possa seguire il soddisfacimento anche dall'obbligo contributivo solo perché l'ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto”*.

Questo orientamento giurisprudenziale si dichiara *“in analogia all'orientamento formatosi nel vigore della L. n. 1369/1960”* (Divieto di intermediazione e interposizione nelle prestazioni di lavoro).

Chi scrive vuole però qui eccepire che la L. n. 1369/1960, che pure all'art. 3, co. 1 preve-

LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE IN CAMPO CONTRIBUTIVO NEGLI APPALTI.

CASS. 4 SETTEMBRE 2019, N. 22110

deva l'obbligazione solidale retributiva del committente verso i lavoratori dipendenti dell'appaltatore impiegati nell'appalto per un "trattamento minimo normativo" non inferiore a quello spettante ai propri dipendenti, al comma 3 del medesimo articolo prevedeva l'obbligazione contributiva solidale in via distinta e autonoma, non necessariamente connessa al trattamento retributivo dovuto in solido con l'appaltatore o ad una specifica istanza del lavoratore (*"Gli imprenditori sono altresì tenuti in solido con l'appaltatore, relativamente ai lavoratori da questi dipendenti, all'adempimento di tutti gli obblighi derivanti dalle leggi di previdenza ed assistenza"*).

Quindi, in relazione alla responsabilità solidale prevista dalla L. n. 1369/60, fondata era l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità laddove riteneva che il termine di decadenza previsto dal suo articolo 4 (*"i diritti spettanti ai prestatori di lavoro ai sensi dell'articolo precedente potranno essere esercitati nei confronti dell'imprenditore appaltante durante l'esecuzione dell'appalto e fino ad un anno dopo la data di cessazione dell'appalto"*) dovesse essere riferito solo all'azione del lavoratore dipendente verso l'obbligato solidale per i trattamenti retributivi previsti dall'art. 3, co. 1, mentre per l'obbligazione contributiva solidale di cui all'art. 3, co. 3 l'azione di recupero dell'Inps non sarebbe stata soggetta ad alcun termine di decadenza, e avrebbe seguito (solo) i criteri generali della prescrizione.

Invece, analizzando la disposizione contenuta nell'art. 29, co. 2, D.lgs. n. 276/2003, si rileva che la responsabilità solidale del committente – che eccezionalmente deroga al principio generale per cui le obbligazioni retributive e contributive ricadono in capo al datore di lavoro tenuto quindi a risponderne in via esclusiva – è chiaramente soggetta al termine biennale di decadenza sia

per gli aspetti retributivi che per quelli di carattere previdenziale e assistenziale. Semmai, poiché nel testo dell'art. 29, co. 2, l'obbligazione solidale del committente sembra rivolta solo ai lavoratori dell'appaltatore e non anche a terzi (*il committente [...] è obbligato in solido [...] entro il limite di due anni, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti*), sarebbe sembrato più aderente al testo normativo un orientamento giurisprudenziale che avesse ritenuto che l'obbligazione solidale contributiva del committente fosse esigibile dall'Inps solo in caso di attivazione del lavoratore in tal senso (similmente a quanto avviene per la denuncia del lavoratore all'Inps ai fini del recupero dei contributi pensionistici una volta decorso il termine di prescrizione quinquennale, ai sensi dell'art. 3, co. 9, lett. a) della L. n. 335/1995). Che la responsabilità solidale del committente sui contributi previdenziali e assistenziali abbia carattere eccezionale è confermato anche dall'assenza di responsabilità solidale per le connesse sanzioni civili, che restano comunque in capo al datore di lavoro appaltatore.

Conclusivamente, a parere di chi scrive, sarebbe più coerente con quanto previsto dalla disposizione normativa ritenere che l'eccezionalità dell'obbligazione contributiva solidale del committente di cui all'art. 29, co. 2 sia soggetta ad un termine limitato dalla decadenza dell'azione a due anni dalla cessazione dell'appalto, in quanto ritenere che il committente possa essere esposto all'azione di recupero dell'Inps per i contributi non pagati dall'appaltatore e per tutto il decorso della prescrizione quinquennale (o decennale, in caso di denuncia del lavoratore), è irragionevole e impedisce la certezza dei rapporti giuridici ed economici tra imprese.

Innovazione e territorio: NUOVE OPPORTUNITÀ PER IL FUTURO

“Innovazione e territorio: nuove opportunità per il futuro” questo il titolo dell’incontro dibattito che si è svolto in occasione del Festival del Lavoro 2019 a Milano venerdì 21 giugno.



Il tema su cui confrontarsi è indubbiamente di grande attualità; i cambiamenti globali, sotto il profilo climatico, tecnologico, demografico, turistico, richiedono di ragionare sui rimedi e sulle opportunità anche per i territori decentrati e per il loro sviluppo socioeconomico. Diventa opportuno capire i profili più attraenti, oggi e in prospettiva, le dinamiche che si legano alle scelte di giovani di rimanere o tornare nelle aree di montagna, capaci di costruire percorsi per la valorizzazione dei talenti e di guardare con uno sguardo nuovo alle opportunità che la montagna può offrire, rinvigorendo nell’innovazione le specificità dei territori. In qualità di moderatore dell’evento ho avuto il piacere di avere come ospiti:
Maria Chiara Cattaneo - docente di Economia e Politica



Maria Chiara Cattaneo - docente di Economia e Politica dell’Innovazione all’Università Cattolica del Sacro Cuore e membro del CRANEC - Centro ricerca analisi economica e sviluppo economico internazionale.

dell’Innovazione all’Università Cattolica del Sacro Cuore e membro del Cranec – Centro ricerca analisi economica e sviluppo economico internazionale.

Fabio Esposito - General Manager di Ghelfi Ondulati Spa – Proteggiamo, comunichiamo, integriamo – dal 1952 in Valtellina.

Giorgio Gobetti - Founder di Butega Valtellina – Unici non tipici.

Parlare di lavoro e di territorio significa considerare il lavoro avendo deciso di non spostarsi da un determinato luogo e quindi, in un mondo globale, identificare nell’“innovazione” il vantaggio commerciale allo svolgimento di una attività di mercato, di produzione o di servizi. ➤



INNOVAZIONE E TERRITORIO: NUOVE OPPORTUNITÀ PER IL FUTURO



A sinistra F. Esposito, General Manager di Ghelfi Ondulati Spa. Sopra G. Gobetti, Founder di Butega Valtellina - Unici non tipici.



Stefano Guglielmi, Moderatore, Consulente del lavoro.

Parliamo di “montagna” perché in Italia il 77% del territorio è collinare o montuoso, in Lombardia il 40,5% con le Alpi Retiche che hanno vette che superano i 4000 mt.

Di estremo interesse l'intervento della Prof.ssa Cattaneo che di seguito sintetizzo. Il concetto di innovazione è profondamente cambiato nel tempo, si è passati dal modello cosiddetto fordista che prevedeva di avere tutte le risorse necessarie all'interno del sito produttivo ad un modello di *partnering* mettendo in sinergia più soggetti per collaborare insieme.

Si sono ridotti i costi ed è possibile oggi produrre prodotti più complessi e tecnologicamente avanzati, pensiamo alla dimensione industria 4.0.

L'innovazione infatti non è solo tecnologica ma anche organizzativa, di processo, di prodotto, con innovazioni incrementali o addirittura radicali.

L'innovazione, soprattutto nel contesto montano, è anche sociale e mira ad identificare un problema della comunità valutandolo in un'ottica di sviluppo in una logica

multidisciplinare, creando progetti pilota da implementare ed esportare.

Il progetto pilota avrà una visione globale declinata in una dimensione locale.

La montagna geograficamente marginalizzata può trarre vantaggio dalla forte coesione sociale per sviluppare sistemi di rete, salvaguardando l'ecosistema e valorizzando gli *assets* locali.

“L'innovazione resta uno stimolo prezioso per pensare e vedere le cose in maniera diversa in un esercizio continuo di visione sul futuro che si vuole costruire, giorno dopo giorno”.

Le testimonianze dei due ospiti imprenditori, vive e partecipate, ci portano a concludere che è imprescindibile pensare in una dimensione globale, visitare e conoscere il mondo globale per poter tornare al proprio locale informati ed opportunamente orientati.

L'innovazione nel lavoro non può che partire dallo studio e dall'approfondimento, non è pensabile alcun tipo di improvvisazione. La strategia vincente è quella della squadra, fare rete e non correre da soli.





LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

IL CASO DELLA MEDIAZIONE OBBLIGATORIA **in caso** di procedimento di convalida di sfratto

Nella sentenza del Tribunale di Nola (sentenza del 23 luglio 2019) i giudici affrontano il caso di un giudizio assoggettato alla procedura di mediazione, atteso che le parti controbattono in ordine al contratto di locazione per uso commerciale stipulato tra le parti in causa.

In base all'art. 5, co. 1 del D.lgs. n. 28 del 2010 si ricorda che chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa a una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa, contratti assicurativi, bancari e finanziari, è tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione. L'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale. L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a

pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Ai sensi del successivo comma 4, tuttavia, la mediazione **non** deve essere espletata "nei procedimenti per convalida di licenza o di sfratto, fino al mutamento di rito di cui all'articolo 667 del codice di procedura civile". In sostanza, spiegano i giudici, il Legislatore ha inteso posticipare la procedura della mediazione ad un momento successivo all'espletamento del procedimento per convalida di sfratto¹.

Ove si registri il mancato esperimento della mediazione, le conseguenze, ricordano i giudici, sono quelle già esplicitate dalla Suprema Corte con sentenza n. 24629 del 3 dicembre 2015: "La disposizione di cui all'art. 5 D.lgs. n. 28 del 2010, di non facile lettura, deve essere interpretata conformemente alla sua ratio. La norma è stata costruita in funzione deflattiva e, pertanto, va interpretata alla luce del principio costitu- ➤

1. Art. 667 c.p.c.: Mutamento del rito - Pronunciati i provvedimenti previsti dagli articoli 665 e 666, il giudizio prosegue nelle forme del rito speciale, previa ordinanza di mutamento di rito ai sensi dell'articolo 426. Art. 666 c.p.c.: Contestazione sull'ammontare dei canoni - Se è intimato lo sfratto per mancato pagamento del canone, e il convenuto nega la propria morosità contestando l'ammontare della somma pretesa, il giudice può disporre con ordinanza il pagamento della somma non controversa e concedere all'uopo al convenuto un termine non superiore a venti giorni.

Se il conduttore non ottempera all'ordine di pagamento, il giudice convalida l'intimazione di sfratto e, nel caso previsto nell'articolo 658, pronuncia decreto ingiuntivo per il pagamento dei canoni.

Art. 665 c.p.c.: Opposizione, provvedimenti del giudice - Se l'intimato compare e oppone eccezioni non fondate su prova scritta, il giudice, su istanza del locatore, se non sussistono gravi motivi in contrario, pronuncia ordinanza non impugnabile di rilascio, con riserva delle eccezioni del convenuto.

L'ordinanza è immediatamente esecutiva, ma può essere subordinata alla prestazione

di una cauzione per i danni e le spese. Siv. Cass., Ord. III, sez. Civile, n° 7430/2017 "nel procedimento per convalida di sfratto, l'opposizione dell'intimato ai sensi dell'art. 665 c.p.c. determina la conclusione del procedimento a carattere sommario e l'instaurazione di un nuovo e autonomo procedimento a cognizione piena, alla cui base vi è l'ordinaria domanda di accertamento e di condanna, ed è consentito al locatore domandare con la memoria di cui all'art. 426 c.p.c. la condanna al pagamento dei canoni pregressi il cui mancato pagamento non è stato dedotto nell'intimazione di sfratto per morosità".

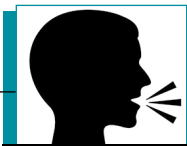


zionale del ragionevole processo e, dunque, dell'efficienza processuale. In questa prospettiva la norma, attraverso il meccanismo della mediazione obbligatoria, mira – per così dire – a rendere il processo la *extrema ratio*: cioè l'ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse. Quindi l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo”.

Tornando ai fatti in causa, con ordinanza del 27 dicembre 2018 il giudice, disattesa l'istanza di emissione dell'ordinanza di provvisorio rilascio, ha assegnato alle parti il termine di giorni 15 per l'instaurazione del procedimento di mediazione. Tuttavia, nella memoria depositata da entrambe le

parti nel fascicolo non vi è traccia alcuna in ordine all'effettivo esperimento del tentativo di mediazione, né tantomeno può rilevare il deposito effettuato in data 25 giugno 2019 (data della scorsa udienza presso il Tribunale di Nola), da ritenersi tardivo e dunque inammissibile, stante la perentorietà del termine entro il quale le parti – ai sensi dell'art. 426 c.p.c. – possono integrare gli atti introduttivi mediante il deposito di memorie e documenti.

Tanto premesso, così conclude il Tribunale, le domande formulate nell'atto di intimazione di sfratto sono improcedibili per mancato esperimento della obbligatoria procedura della mediazione. Condanna altresì la parte ricorrente al pagamento delle spese di lite del giudizio.



{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro e l'equivalenza dei contratti collettivi. COME FARSI DEL MALE SENZA MOTIVO

Ci imbattiamo spesso in circolari che forniscono indicazioni ridondanti, inutili, di fatto inapplicabili. Arrivi alla fine e ti chiedi *ma perché?*

Altre che, nella lettura della disposizione di legge, si dimostrano estremamente creative, a volte financo fantasiose. Individuano obblighi ed adempimenti che manco con la lanterna di Diogene tu, povero Consulente del lavoro, riusciresti a scorgere.

Altre ancora risultano incomplete, imprecise o forniscono indicazioni addirittura contraddittorie. Alzi gli occhi al cielo, tra un misto di rabbia e di sconforto, e ti chiedi *e mò che faccio?*

Poi c'è il *top*, dove l'incompetenza, la scarsa conoscenza giuridica, la mancanza di visione prospettica del mondo del lavoro rendono la vita difficile non solo agli operatori del settore, aziende e consulenti, ma anche agli stessi ispettori del lavoro.

Spesso queste caratteristiche si mischiano come le carte in una partita a *poker*. Te le trovi, a volte in coppia e a volte in un tris, nella stessa circolare.

Raramente capita che un documento di prassi le raccolga tutte insieme. Come un *poker* d'assi servito. E quando hai la sfortuna di imbatterti in questi piccoli capolavori ti rendi conto di quanto sei fortunato di poterle commentare sul *Senza filtro*.

Eh già, fortuna. Perché scrivere sulla *Rubrica impertinente di pensieri irriverenti* di Sintesi è un po' come essere James Bond: si ha licenza di uccidere seppur senza la mitica PKK. La sola arma che hai è la tastiera del tuo PC.

Ma di che starà parlando il Borella, vi chiederete.

Ahi ah ah, non siete stati attenti. Ve l'ho detto nel titolo: degli ultimi due interventi dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, la circolare n. 7 del 6 maggio 2019 e la successiva n. 9 del 10 settembre 2019.

Un *poker* d'assi? Una scala reale? Magari. Sto vedendo cose che al confronto quello che racconta di aver visto Roy Batty, il famoso replicante di *Blade Runner*, pare un documentario sull'impollinazione dei fiori da parte delle api.

Si affronta, in questi documenti, il tema della fruizione di benefici economici e normativi collegati al rispetto degli accordi e dei contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Una verifica che ormai pare debba essere fatta dai datori di lavoro anche per poter espletare i propri bisogni fisiologici.

L'INUTILITÀ E L'INAPPLICABILITÀ

I tecnici dell'Inl, in un contesto già di per sé incasinato dove la strada che conduce all'accertamento della rappresentatività comparata appare più impervia di quella che porta all'*Isola che non c'è* di Peter Pan, con la circolare n. 7 del 6 maggio 2019 hanno la pretesa - l'ardire vorremmo dire - di fare chiarezza sul requisito del "*rispetto degli accordi e contratti collettivi*" in riferimento alla corretta applicazione della disposizione *ex art.* 1, comma 1175, della Legge n. 296/2006.

Si scopre, un po' a sorpresa va detto, che ►



viene data indicazione al proprio personale ispettivo di

*svolgere un accertamento sul merito del trattamento economico/normativo effettivamente garantito ai lavoratori e **non un accertamento legato ad una formale applicazione del contratto** sottoscritto dalle "organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". In altri termini, atteso che la disposizione in parola chiede il "rispetto" degli "accordi e contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale", si ritiene che anche il datore di lavoro che si obblighi a corrispondere ai lavoratori **dei trattamenti economici e normativi equivalenti o superiori a quelli previsti da tali contratti**, possa legittimamente fruire dei benefici normativi e contributivi indicati dall'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006; ciò, pertanto, a prescindere di quale sia il contratto collettivo "applicato" o, addirittura, a prescindere da una formale indicazione, abitualmente inserita nelle lettere di assunzione, circa la "applicazione" di uno specifico contratto collettivo.*

La sensazione di inutilità di questo pseudo chiarimento mi è apparsa subito palese. Si salva solo l'enunciazione di principio che non deve, necessariamente, essere direttamente applicato il contratto collettivo riconosciuto come stipulato da organizzazioni sindacali dei datori e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Ci si può accontentare, si dice, dell'applicazione anche di un contratto diverso - o anche di una specifica disciplina aziendale - purché siano garantiti trattamenti economici e normativi equivalenti o superiori a quelli previsti da tali accordi. Nulla però viene detto su quali siano da considerarsi i contratti comparativamente più rappresentativi da prendere a riferimento.

Chiaro lo sconcerto tra gli stessi ispettori che tutto ad un tratto si vedono costretti a fare una comparazione senza nemmeno sapere con certezza quale sia il contratto con cui "comparare".

L'APPROSSIMAZIONE TERMINOLOGICA

Come se ciò non bastasse non è nemmeno chiaro come debba svolgersi questa comparazione. Va fatta voce per voce o sul trattamento complessivo?

Il dubbio nasce dalla locuzione utilizzata *corrispondere ai lavoratori **dei trattamenti** economici e normativi equivalenti o superiori a quelli previsti da tali contratti che ha un senso diverso da un eventuale corrispondere ai lavoratori **un trattamento** economico e normativo.*

Su questo dettaglio torneremo fra poco.

Proviamo intanto a ragionare oltre, dimenticandoci dell'utilizzo di una terminologia imprecisa, anche se chi scrive pretende chiarezza sempre, non solo nelle leggi ma anche nelle circolari.

Una comparazione istituito per istituto (ammesso e non concesso che gli istituti coincidano) dovrebbe essere esclusa altrimenti, per esempio, la maggiorazione del 15% applicata sul lavoro straordinario, a fronte di quella del 20% prevista dal Ccnl di riferimento, comporterebbe sempre la perdita dei benefici per l'azienda. E questo anche qualora invece gli altri istituti garantissero al lavoratore un trattamento complessivo di gran lunga superiore.

Ma anche una comparazione sul trattamento complessivo non sarebbe facile. Ad esempio, una retribuzione annuale di 20.000 euro lordi spalmata su 14 mensilità è uguale ad una dello stesso importo ma spalmata su 13? Verrebbe da dire di sì, poi pensi alla paga oraria su cui calcolare eventuali maggiorazioni per straordinari, supplementare, festivo, etc. e ti accorgi subito che non è proprio la stessa cosa.

Con una "terza" circolare chiariranno questo aspetto.

LA CREATIVITÀ E LA FANTASIA

Ma la circolare prosegue con un'altra chicca. ➤



Si ricorda che la valutazione di equivalenza di cui sopra non potrà tenere conto di quei trattamenti previsti in favore del lavoratore che siano sottoposti, in tutto o in parte, a regimi di esenzione contributiva e/o fiscale (come ad es. avviene per il c.d. welfare aziendale).

Anche qui la precisazione poco convince. Si introduce la discriminante dell'irrelevanza di trattamenti economici ove questi fossero esenti da imposte e contributi. Ci si dimentica che vi sono dei Ccnl che espressamente prevedono tra il trattamento economico una parte di retribuzione sotto forma di *welfare*. Due esempi sono il Ccnl Industria Metalmeccanica e quello della Piccola Industria Carta. In pratica si considera irrilevante non solo il trattamento di favore disposto unilateralmente e volontariamente dal datore (ovvio che qui sta la preoccupazione) ma addirittura quanto previsto non solo a livello territoriale ma pure dalla contrattazione sottoscritta a livello nazionale! Ma che volete che ne sappia l'estensore di questa circolare dei contenuti degli accordi collettivi?

L'INCOMPLETEZZA E LE DIMENTICANZE

Pochi mesi dalla pubblicazione della circolare n. 7/2019 ecco un nuovo intervento dell'Inl che dice di voler garantire una puntuale lettura e l'uniforme applicazione dei chiarimenti già forniti.

Il solito vizio di dimenticarsi qualcosa: ci vuole tanto a ragionarci sopra un momento prima di scrivere una circolare anziché costringere l'interprete a raccolte enciclopediche di istruzioni e a *puzzle* documentali? E poi se c'è una cosa che mi manda in bestia è il sentirmi dire che *"te lo ripeto per porre fine a fraintendimenti"*. Ah bello, se scrivi bene, io non fraintendo!

Ve lo ricordate Zuccherò Fornaciari quando cantava *per colpa di chi chi chi chi chichichirichi*? Ecco, proviamo a chiederci per colpa di chi. Di chi scrive, la Direzione, o di chi legge, *in primis* gli ispettori? Qualunque sia la risposta, c'è da essere seriamente preoccupati.

E vabbè, anche stavolta facciamo finta di niente e prendiamo atto che si rischiava una lettura non corretta e che qualcosa di già detto poteva essere equivocato. Ecco quindi, come dicevamo, la **circolare n. 9 del 10 settembre 2019** con le nuove precisazioni. Ma quali? Pochine a dire il vero.

In una si ribadisce come la circolare riguardi la portata dell'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006 che richiede il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti e che

l'utilizzo del termine "rispetto", come del resto già evidenziato nella circolare, è da intendersi nel senso che, ai soli fini previsti dalla disposizione (vale a dire la fruizione di "benefici normativi e contributivi"), rileva il riscontro della osservanza da parte del datore di lavoro dei contenuti, normativi e retributivi, dei contratti stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

*Ne consegue che non si potrà dar luogo alla revoca dei benefici fruiti nei confronti del datore di lavoro che riconosca ai lavoratori **un trattamento normativo e retributivo identico, se non migliore, rispetto a quello previsto dal contratto stipulato dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative.***

Qui la novità è che non si parla più di corrispondere ai lavoratori *dei trattamenti economici e normativi equivalenti* ma si fa riferimento ad *un trattamento*.

Credete cambi qualcosa? Può darsi di no. Forse sono facezie, buone solo per qualche pubblicista rompiscatole. Sarà, ma a me torna subito in mente la storia delle locuzioni *"firmati da organizzazioni sindacali"* e *"firmati dalle organizzazioni sindacali"*.

LA MANCANZA DI UNA VISIONE ORGANICA

Se l'intento era fare peggio di quanto fatto con la precedente circolare ci si è perfettamente riusciti.



Nelle nuove indicazioni infatti leggiamo:

*Giova infine rammentare che il “rispetto” dei contratti collettivi di cui alla disposizione in oggetto attiene **non soltanto alla parte economica ma anche alla parte c.d. normativa del contratto**, ossia a quelle clausole destinate a regolare i rapporti individuali (v. ad es. Cass. sent. n. 530 del 15 gennaio 2003) e che possono, a titolo meramente esemplificativo, riguardare la durata del periodo di prova, l’orario di lavoro, la disciplina del lavoro supplementare e straordinario, festivo, notturno, i trattamenti di malattia, il preavviso ecc.*

Prima le precisazioni risultavano inutilizzabili in quanto mancavano i criteri di individuazione dei contratti comparativamente rappresentativi. Adesso, anche qualora si giungesse ad individuarli, si è riusciti a mettere gli ispettori di fronte ad un lavoro immane: la comparazione degli istituti non solo relativi alla parte economica del contratto ma anche alla parte c.d. normativa.

In pratica, immaginiamo, andrebbero analizzati i minimi retributivi, i trattamenti di anzianità (scatti), le maggiorazioni di retribuzione, le indennità, la durata del periodo di prova, il preavviso, la disciplina del lavoro supplementare e straordinario, festivo, notturno, i trattamenti di malattia, maternità e infortunio.

E non li abbiamo nemmeno citati tutti! Ve li vedete gli ispettori, che già avrebbero qualche difficoltà a comparare, non dico i minimi contrattuali, ma la disciplina degli scatti di anzianità (5 scatti triennali contro i 10 biennali) oppure l’integrazione economica in caso di malattia a carico del datore di lavoro (carenza al 70% anziché il 100% e le integrazioni al netto o al lordo), verificare e raffrontare tutta la parte normativa di due contratti? Una visita ispettiva rischia di durare qualche anno.

LE CONTRADDIZIONI E L’INCOMPETENZA

Ma la cosa più geniale (è sarcasmo per i po-

chi che non lo capissero) risulta la precisazione che

*ai fine di agevolare l’attività di vigilanza ci si riserva di fornire al personale ispettivo un prospetto delle clausole normative **normalmente** presenti nell’ambito del Ccnl di cui, unitamente alla parte c.d. economica, andrà verificato il rispetto al fine di poter godere legittimamente di benefici “normativi e contributivi”.*

Un paio di cose paiono sfuggire ai tecnici ministeriali. Se la regola deve essere che l’equivalenza del trattamento applicato va verificata complessivamente rispetto al teorico contratto considerato comparativamente più rappresentativo, la comparazione va fatta su tutti gli istituti.

E inoltre. Che senso ha la promessa della futura indicazione delle clausole normative “normalmente” presenti nell’ambito del Ccnl utili alla comparazione? Premesso che non si capisce perché non si sia voluto dare subito questa indicazione. Ma poi, cosa si intende per normalmente? Chi stabilisce cosa è normale sia previsto in un Ccnl e ciò che normale non è? Limitarsi a ciò che è normale non comporta necessariamente una valutazione parziale dell’equivalenza di due situazioni?

Ma soprattutto siamo certi che questa valutazione, fatta dall’Inl senza che la legge gli attribuisca questa facoltà, sarà condivisa da un giudice? Non è che per quest’ultimo, a cui farà appello il datore di lavoro sanzionato, varranno altri o ulteriori istituti?

Alla faccia della deflazione del contenzioso.

IL MASOCHISMO E L’AUTOLESIONISMO

Ma la cosa più esilarante è che la comparazione va fatta - e ce lo dicono con degli esempi - non solo sugli istituti strettamente economici ma anche su periodo di prova e preavviso. Un’indicazione che nasce dalla volontà di *agevolare l’attività di vigilanza!*

Avesse scritto queste indicazioni un imprenditore con l’intento di pararsi il didietro da future contestazioni circa il mancato rispetto del trattamento minimo previsto dal con-





tratto collettivo applicato, non avrebbe saputo far meglio.

Vi immaginate comparare un Ccnl che prevede il 30% di maggiorazione sugli straordinari e un periodo di prova di 30 giorni, con uno che stabilisce il 15% di maggiorazione e 20 giorni di prova? Sempre che la maggior durata del periodo di prova sia un vantaggio per il solo datore di lavoro, perché chi scrive non ne è poi così certo.

Ho il sospetto che chi ha scritto la circolare non abbia mai fatto un controllo ispettivo sulle componenti, economiche e normative, di una busta paga.

Un dubbio però ce lo dobbiamo porre, quantomeno per onestà intellettuale.

E se l'indicazione dell'Ispettorato nazionale non fosse frutto di una incapacità ma di una ben precisa strategia? Mi spiego: se non mi

date gli strumenti corretti - *in primis* il criterio di misurazione della rappresentatività - io mi do delle regole così stringenti e aderenti al dettato normativo che di fatto mi auto-impedisco di operare nel senso richiesto.

Quello che una volta si chiamava "sciopero bianco" ovvero quella forma di protesta dei lavoratori consistente nell'applicazione rigida e burocratica delle regole. Non una astensione dal lavoro ma una collaborazione talmente pignola e puntigliosa che di fatto si traduce in un intralcio al lineare procedere verso gli obiettivi "aziendali".

Sarebbe bello credere a questa provocazione. Chissà perché proprio non mi riesce. Forse, se qualcuno provasse a raccontarmi la storia di Peter Pan, di Capitan Uncino e dell'Isola che non c'è.

Seconda stella a destra, questo è il cammino ...





{UNA PROPOSTA AL MESE

IL TEMPO DETERMINATO... con una memoria a tempo indeterminato?

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

Renato è un baldo e giovanile signore vicino ai sessant'anni, portati benissimo anche se con una spruzzatina di neve sulla chioma e l'inevitabile pancetta dell'età. È ingegnere e dopo una vita spesa in varie aziende, qualche anno prima della meritata pensione la ditta in cui era impiegato con mansioni di responsabilità ha chiuso e lui si è trovato a cercare lavoro, con un *curriculum* di tutto rispetto e tanto da offrire, ma penalizzato (più che altro per l'ottusità di certe aziende) dalla situazione anagrafica.

Tuttavia quando la Potenza s.p.a. lo chiama a colloquio ne intravede le possibilità e, tanto per cominciare ad assaggiarle, gli propone un contratto a tempo determinato per un anno (anche con l'orrido Decreto Dignità, per il primo anno è possibile senza motivazione particolare). Così Renato, detto Tuccio (per colpa di una zia che all'età di un anno cominciò a chiamarlo Renatuccio, e poi si sa come vanno a finire queste cose), si rimette alacremente in gioco nell'ufficio tecnico della Potenza s.p.a. con mansioni che sembrano fatte apposta per lui e per la sua esperienza.

Tutto va avanti tranquillamente per qualche mese, quando irrompe in azienda l'attentissimo ispettore Tibiletti, che dopo vari controlli scopre che in realtà Tuccio quasi quarant'anni prima, nel 1982, l'anno mitico del *Mundial*, era stato assunto a tempo determinato per due mesi dalla Matera s.r.l. per una riorganizzazione dell'archivio. La Potenza s.p.a. - scopre il Tibiletti - non è altro che l'evoluzione nel tempo della origi-

naria Matera s.r.l. poi trasformatasi appunto nell'attuale ragione sociale, cambiando nome, sede ed organizzazione ma rimanendo sempre il medesimo soggetto giuridico. A questo punto però, l'assunzione di Tuccio non è più una prima assunzione ma deve intendersi come un "rinnovo" e ciò comporta il fatto che l'ispettore trasforma *ipso facto* il rapporto a tempo indeterminato, essendo stato apposto (illegittimamente!) un termine al nuovo rapporto senza alcuna causale, prescrizione a cui la Potenza s.p.a. assiste impotente.

E chi se lo rammentava questo particolare? Non certo la giovane *HR manager*, che nel 1982 probabilmente stava attaccata al biberon e che in quella citazione di infimo rilievo sul *cv* mai avrebbe sorpreso l'inghippo storico-lavorativo. Ma nemmeno lo *staff* della Potenza s.p.a. (*ex* Matera s.r.l.) completamente rinnovato da allora. Anche Tuccio aveva dei vaghi ricordi, confusi dal cambio di sede e di *look* dell'azienda. A lui quell'estate del 1982 portava memorie differenti: i Mondiali di calcio stravinti in Spagna con Paolino Rossi capocannoniere, la faticosa maturità liceale passata col massimo dei voti. E quella meravigliosa vacanza in Grecia (pagata proprio con i soldini raggranellati dal lavoretto presso la Matera s.r.l.) in cui il nostro Tuccio perse la verginità con la spettacolare Chiara (pertanto converrete con me che aveva ben altro da ricordare...).

A questo punto, come nei migliori film hol- ➤





lywoodiani, si aprono le possibilità delle *sliding doors*.

Per gli ottimisti (e per la delusione del Tibiletti) c'è il lieto fine: alla determinazione ispettiva l'azienda fa le spallucce, il Tuccio va così bene che tanto l'avrebbero confermato a tempo indeterminato. Cosa che l'azienda realizza subitaneamente senza fare una piega, e tutto finisce in gloria.

Per gli amanti del *pathos*, invece, c'è il finale drammatico: l'azienda si trova costretta ad assumere una persona non prevista nel futuro organico, scombinando i propri piani. La giovane *HR manager*, rimasta letteralmente ... di sasso viene ritenuta colpevole e licenziata con sdegno e nell'ufficio tecnico serpeggia il malumore del responsabile per questo inserimento forzato a tempo indeterminato, che taglierà possibili risorse e le conseguenti linee di sviluppo.

In noi tuttavia (al di là del finale, di cui lasciamo la scelta al lettore) cresce una riflessione: possibile (sì è possibile, è la norma attuale) che nessun Legislatore abbia pensato a mettere un limite temporale alla considerazione a ritroso dei tempi determinati effettuati in precedenza? Al di là di quello che si possa pensare del Decreto Dignità e della sacralizzazione mistica del tempo indeterminato come la soluzione salvifica di tutti i mali del mondo, la *ratio* della norma è evidente ed è quella di non permettere ad un'azienda di effettuare una reiterazione infinita di contratti a termine con un lavoratore, tenendolo per così dire sempre (o per lungo tempo) "sulla corda". Ma il Tuccio di adesso è un altro Tuccio rispetto a quello dell'82 (e probabilmente oggi anche la mitica Chiara non farebbe lo stesso effetto se uscisse dall'acqua dopo il bagno di mezzanotte vestita solo della luce della luna), è passata un'infinità di storia, si è aperto un altro capitolo.

Ma vi è di più di una semplice notazione pittoresca.

Alcune norme prevedono infatti che la do-

cumentazione di lavoro (attualmente Lul, una volta c'erano libri paga e matricola, passati giustamente in disuso) possa essere eliminata dopo cinque anni (art. 6 del D.M. 9 luglio 2008, "applicativo del Lul", ai sensi dell'art. 39, co. 4 del D.L. n. 112/2008, convertito in Legge n. 133/08).

Altre norme più recenti, relative a *privacy* e amenità simili, prevedono (GDPR, art. 5) che i dati delle persone (compresi quindi i lavoratori) debbano avere una limitazione temporale del trattamento da parte delle aziende. Che vuol dire limitazione temporale? Significa che i dati personali devono essere raccolti per finalità determinate e legittime e successivamente devono essere trattati (il che comprende anche la conservazione) in una modalità che sia compatibile con tali finalità. Tali dati devono pertanto essere conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi a condizione che siano trattati esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, conformemente all'art. 89, paragrafo 1 del regolamento UE.

Scommettiamo che quasi tutti i documenti attualmente realizzati in tema di valutazione del trattamento dei dati personali da parte delle imprese limitano la conservazione delle scritture del personale a cinque anni (periodo previsto dalla norma predetta e, peraltro, coincidente in genere con la prescrizione fisco-contributiva) o al massimo a dieci (periodo di conservazione delle scritture contabili in genere)?

Ciò vuol dire che, a norma di legge, le aziende - possono legittimamente distruggere i documenti relativi al personale dopo cinque anni; ciò le pone nella legittima condizione di "poter non sapere" cosa è successo in date antecedenti;

- sotto un altro profilo, *devono* (o dovrebbero) distruggere i documenti di lavoro trascorso ►





un determinato periodo di tempo (che nessun alchimista *privacy* ti dice con certezza).

Qualcuno potrebbe obiettare alle osservazioni precedenti che se una norma prevede un obbligo, la conservazione dei dati relativi a quell'obbligo è legittima e doverosa fintanto che quell'obbligo permane.

Ma sia pure ammettendo per assurdo questa tesi, ciò equivarrebbe a dire che un'azienda può/deve gettare tutto quanto riguarda il proprio personale, ma dovrebbe per sempre tenere accurata contezza di *tutti* i tempi determinati avuti dall'azienda fin dall'inizio della sua esistenza. Anzi non solo quelli dell'azienda, ma anche quelli relativi alle aziende che nel frattempo avesse incorporato/acquisito (rispetto alle quali si realizzerebbe una vera e propria traslazione successoria di obblighi).

Sembra evidente a chi scrive che anche se non si configurasse (ma si configura, credeteci) qualche "pasticcio giuridico" con le sovrapposizioni che abbiamo sopra proposto, quantomeno si porrebbe a carico delle aziende un onere davvero difficile da mantenere. Senza contare che, pur senza arrivare all'esempio limite della storiella che abbiamo inventato per esemplificare il problema, la *ratio* della norma può benissimo considerarsi rispettata anche se il tempo entro cui

monitorare l'eventuale esistenza di periodi a termine (somministrazione o tempi determinati) sia ragionevolmente più breve.

Ecco perché ci sentiamo di proporre che "la memoria" dei tempi determinati si limiti ad un periodo di cinque anni, rimanendo neutro (rispetto al tempo determinato) tutto ciò che è successo prima.

Non siamo certo abili estensori normativi (a parziale discarico, ci pare di condividere questa disabilità con i recenti legislatori) ma all'interno della norma del tempo determinato (Sez. 2,° Capo 3° del D.Lgs. n. 81/2015) potrebbe essere inserita una regoletta che suonasse più o meno così:

Ai fini del periodo complessivo del tempo determinato come stabilito dal presente Capo, nonché del computo delle proroghe e della considerazione dei rinnovi, non si tiene conto dei rapporti a tempo determinato o di somministrazione a tempo determinato la cui cessazione sia intervenuta oltre cinque anni prima della nuova assunzione a termine.

Il tutto per la finale tranquillità dei Tuccio, delle aziende, dei *manager*, dei consulenti e potendo così dedicarci solo al ricordo speciale di tutte le indimenticabili Chiara (o dei Tuccio, visto dall'altra faccia della luna) della nostra vita.



ARGOMENTO

Il datore di lavoro non ha l'onere della pulizia degli indumenti dei dipendenti non classificati come DPI

Deve il datore di lavoro provvedere alla manutenzione e all'igiene degli indumenti di lavoro consegnati ai lavoratori?

Secondo la Corte di Cassazione di Venezia, ne ha un obbligo condizionato dalla loro classificazione e dal conseguente uso.

La Suprema Corte si esprime sulla vicenda di un gruppo di lavoratori, dipendenti da una società di servizi idrici e ambientali, che domandano al proprio datore di lavoro il risarcimento dei danni commisurati al costo del lavaggio degli indumenti di lavoro forniti dall'azienda; indumenti a cui vengono attribuite funzioni di protezione individuale (di seguito DPI).

In breve, con il giudizio di primo e secondo grado, veniva accolta la domanda per alcuni dipendenti, e rigettata per gli altri, con la motivazione che solo per chi eseguiva interventi sulle tubazioni in cemento-amianto gli indumenti erano di effettiva protezione per la salute e la sicurezza dei lavoratori, mentre per gli altri dipendenti essi avevano funzione di tutelarli da un rischio generico di imbrattamento.

A seguito del ricorso in Appello delle parti soccombenti, interviene la Suprema Corte analizzando le richieste dei lavoratori che sostenevano che le tute venivano a contatto con agenti imbrattanti di varia natura, e che dunque erano soggette a un rischio costante che rendeva necessaria la classifica-

zione come indumento protettivo e non semplice indumento ordinario, con conseguente obbligo quindi di tenuta e tutela a carico del datore di lavoro.

Tuttavia, rileva la Corte di Cassazione veneziana un difetto di enunciazione del ricorso in quanto non sono stati riportati i motivi dell'appello ma questi sono stati solo riassunti, e non è stata nemmeno riprodotta integralmente la relazione della C.T.U. disposta ed espletata dal giudice dell'appello. In effetti, dall'analisi della C.T.U. risulta che le conclusioni a cui era giunta non fossero state in alcun modo contestate dalle parti. Analizzando metodicamente le varie mansioni, il consulente tecnico aveva confermato che solo alcune mansioni, nello specifico quelle di coloro che eseguivano interventi sulle tubazioni di cemento amianto, necessitavano di indumenti DPI, e su questi indumenti il datore di lavoro faceva eseguire la pulizia specifica; per le altre mansioni, le tute avevano solo lo scopo di proteggere da un rischio generico di imbrattamento.

Stante la consulenza tecnica solida e considerata la mancanza di smentite su di essa da parte delle parti, la Corte di Cassazione rigetta il ricorso dei lavoratori, confermando che il datore di lavoro ha l'obbligo di farsi carico della pulizia dei soli indumenti protettivi dei lavoratori, e non anche di quelli ordinari.

Cass., sez. Lavoro,
23 agosto 2019, n. 21662

AUTORE
ELENA PELLEGGATTA
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Infortunio sul lavoro, responsabilità e dovere generale di vigilanza anche per direttive impartite da terzi

Un infortunio è avvenuto in un uliveto dove il lavoratore, nel tentare di raccogliere le olive, si era arrampicato sul tronco di una pianta da cui era caduto riportando la frattura di alcune vertebre.

Di tale infortunio nei primi due gradi di giudizio i giudici hanno ritenuto responsabile il datore di lavoro del reato di lesioni personali colpose gravi, di cui all'articolo 590 del codice penale, per non aver dotato il lavoratore di idonei mezzi di lavoro nell'attività di bacchiatura.

Il datore ha proposto ricorso per Cassazione, ma i giudici di legittimità hanno confermato la condanna rilevando che nessun vizio è rinvenibile nella sentenza della Corte territoriale. In effetti è stato accertato che l'attività di battitura delle olive era ricompresa nelle mansioni svolte e che era usuale che la stessa avvenisse mediante l'utilizzo di bastoni, anche arrampicandosi sulle piante, prassi di lavoro che, tuttavia, si poneva evidentemente in contrasto con le norme antinfortunistiche su lavoro in quota tramite l'impiego di scale.

Il datore di lavoro ha affermato che le di-

rettive erano state non impartite da lui bensì da suo padre e che quindi era da esonerarsi dalla responsabilità dell'accaduto.

I giudici della Suprema Corte hanno affermato che il datore di lavoro non può essere ritenuto esente da responsabilità per il semplice fatto che le direttive che hanno causato l'infortunio siano state impartite da un suo genitore.

L'aver consentito la gestione dell'impresa da parte di un terzo, sia pure il padre del datore di lavoro, non esonera quest'ultimo dalle proprie responsabilità in quanto, sottolinea la Cassazione, proprio su tale figura grava non solo il dovere di predisporre le idonee misure di sicurezza e impartire le direttive da seguire a tale scopo, ma anche e soprattutto controllarne costantemente il rispetto da parte dei lavoratori, di guisa che sia evitata la superficiale tentazione di trascurarle.

Sul datore di lavoro incombe un generale dovere di vigilanza che trova applicazione anche nell'ipotesi in cui gli ordini sull'attività lavorativa da svolgere sono impartiti dal terzo, anche se parente del titolare.

Cass., sez. Penale,
5 settembre 2019, n. 37148

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Omissione contributiva ex art. 2, co. 1-bis D.L. n. 463/83: crisi d'impresa come causa di forza maggiore per escludere la colpevolezza

La Corte d'Appello di Brescia, in parziale riforma della sentenza del Tribunale di primo grado, aveva rideterminato in tre mesi di reclusione e 550,00 euro di multa la pena inflitta dal giudice territoriale, in seguito all'omissione contributiva addebitata all'imputata. Avverso tale sentenza il difensore propone ricorso in Cassazione.

Secondo la difesa la situazione di crisi finanziaria in cui versava l'impresa, determi-

nata da una temporanea mancanza di liquidità e dal venir meno delle linee di credito delle banche, così come analizzata dalla consulenza di parte, era tale da ritenerla causa di forza maggiore nell'omissione contributiva messa in atto dall'imputata e come tale non punibile.

Oltretutto l'imputata aveva continuato a pagare regolarmente le retribuzioni dei propri dipendenti, nonché a saldare banche e ➤

Cass., sez. Penale,
26 agosto 2019, n. 36421

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano





fornitori, consapevole del fatto che il debito previdenziale sarebbe stato saldato in futuro attraverso il meccanismo delle rateizzazioni. La Corte di Cassazione rigetta il ricorso. In primo luogo, la Corte ricorda che l'omesso versamento delle ritenute previdenziali per un importo superiore a 10.000 euro costituisce reato punito con la reclusione e con la multa così come previsto dall'art. 2, co. 1-bis, D.L. n. 463 del 12 settembre 1983, indipendentemente dal fatto che il comportamento illecito sia dettato dalla specifica volontà di compiere evasione contributiva.

In secondo luogo, si ribadisce che ogni volta in cui il datore di lavoro effettua i pagamenti delle retribuzioni sorge a suo carico l'obbligo di versare le somme dovute all'Inps. Nel caso di specie la quota parte trattenuta al dipendente e non versata confligge con lo stato di crisi di liquidità, e viene anche contraddetta dalla disponibilità di denaro sufficiente al pagamento delle retribuzioni. Premesso tutto ciò si ritiene che la Corte ter-

ritoriale avesse correttamente affermato che la crisi di liquidità non era affatto assoluta in questa circostanza, e che pertanto l'impresa non si trovava in una situazione di impossibilità di compiere scelte alternative.

Le ipotesi di esclusione della colpevolezza attengono a precisi fatti concreti e specifici che dimostrino, nonostante tutte le azioni poste in essere dal datore di lavoro, ivi comprese quelle sfavorevoli per il proprio patrimonio personale, l'impossibilità, a lui non imputabile, di recuperare le somme necessarie per assolvere i propri debiti.

Nel caso di specie tuttavia si rileva la mancanza di una condizione di forza maggiore e si afferma anche, in ultimo, che l'obbligazione previdenziale avrebbe dovuto essere privilegiata rispetto a quella retributiva, in quanto sull'obbligo contributivo il Legislatore ha posto una tutela penalistica rilevante che si è attivata unicamente per la condotta posta in essere dall'imputata.

ARGOMENTO

Licenziamento legittimo anche se c'è l'assoluzione in sede penale

L'assoluzione in sede penale perché il fatto non sussiste non fa venir meno la legittimità del licenziamento dovuto a violazioni degli obblighi contrattuali particolarmente significativi. Così può riassumersi la posizione della Corte di Appello di Lecce che respinge il ricorso di un bancario che aveva impugnato il licenziamento comminato per una condotta, favoreggiamento reale e violazione della normativa sull'antiriciclaggio, per la quale era stato assolto in sede penale con la formula "perché il fatto non sussiste".

La Corte di Cassazione, nel respingere il ricorso del lavoratore, sottolinea come l'assoluzione in sede penale era fondata sulla carenza del c.d. *elemento psicologico*, che nel caso di specie era riferito alla conoscenza che le somme oggetto delle operazioni bancarie fossero di provenienza illecita.

Tuttavia, nelle precedenti sentenze dei giudici di merito emergeva con chiarezza una serie di fatti che provavano che il dipendente della banca aveva violato ripetutamente le stringenti procedure previste dalla normativa antiriciclaggio e che, inoltre, avesse concluso operazioni con un noto pluripregiudicato della zona, anche mediante l'utilizzo di moduli firmati in bianco ritrovati nei cassetti della sua scrivania.

La sola assoluzione in sede penale non produce di fatto anche la conclusione del procedimento disciplinare. Questo prosegue e si fonda su fatti, accertati anch'essi giudizialmente, che per la loro gravità possono giustificare la violazione di precisi obblighi contrattuali a cui era tenuto il dipendente in ragione del ruolo ricoperto. Per tali ragioni il ricorso viene respinto e il licenziamento disciplinare confermato.

Cass., sez. Lavoro,
21 agosto 2019, n. 21548

AUTORE
SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

Per l'accertamento del trasferimento d'azienda è significativo il passaggio di beni di entità non trascurabile

Ricorre per Cassazione la società consortile, subentrata nella gestione del servizio regionale di emergenza "118", avverso la decisione della Corte di Appello di Catania che aveva confermato l'illegittimità del licenziamento intimato dalla prima società ad un dipendente, licenziato a seguito di procedura di mobilità *ex lege* n. 223 del 1991, con le conseguenze di cui all'art. 18 della legge n. 300/1970.

Il ricorso si basa sulla distinzione tra "passaggio di servizio" e "trasferimento di azienda". La ricorrente assume la non applicabilità dell'art. 2112 c.c. in virtù della natura innovativa ed originaria della sua organizzazione aziendale e dalla circostanza che nessun elemento dell'organizzazione precedente era stato trasferito. La ricorrente si riferisce alla normativa comunitaria – direttiva n. 23/2001 – che basa la cessione di azienda sul passaggio di titolarità di un insieme di mezzi organizzati ai fini dell'erogazione del servizio e tale passaggio deve avvenire a seguito di cessione contrattuale. Nel caso in specie tali elementi non erano presenti.

La Suprema Corte chiarisce che la disciplina dell'art. 2112 c.c. si applica ogni qualvolta, rimanendo immutata l'organizzazio-

ne aziendale, vi sia la sostituzione della persona del titolare del rapporto di lavoro e il suo subentro nella gestione del complesso dei beni ai fini dell'esercizio dell'impresa. Precisa inoltre che in caso di successione di un imprenditore ad un altro in un appalto di servizi, non esiste un diritto dei lavoratori licenziati dall'appaltatore cessato al trasferimento automatico all'impresa subentrante, ma occorre accertare in concreto che vi sia stato un trasferimento di azienda mediante il passaggio di beni di non trascurabile entità, nella loro funzione unitaria e strumentale all'attività dell'impresa, o almeno del *know how* o di altri caratteri idonei a conferire autonomia operativa ad un gruppo di dipendenti.

Pertanto, l'approvvigionamento da parte della società consortile di fondamentali strumenti di espletamento del servizio, mediante la stipula di un autonomo contratto, costituisce elemento che spezza ogni continuità con il complesso organizzato precedentemente. La Suprema Corte accoglie il ricorso e compensa le spese di giudizio in ragione dell'obiettivo difficoltà di qualificazione giuridica degli elementi fattuali che hanno connotato la fattispecie esaminata.

Cass., sez. Lavoro,
22 agosto 2019, n. 21615

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Nulla la clausola di lavoro a termine se l'impresa non prova di aver assolto alla valutazione dei rischi

La vicenda si snoda lungo il ricorso avverso alla sentenza di primo grado, confermata in Appello, di accertamento della nullità del termine apposto ai contratti di lavoro subordinato stipulati tra le parti, per omessa valutazione datoriale dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori *ex D.lgs. n. 81/2008*, promosso dal datore di lavoro.

La norma imperativa sui contratti a termine sancisce che è posto divieto di stipulare

contratti di lavoro subordinato a termine per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi.

La *ratio* della norma intende garantire la più intensa e completa protezione dei lavoratori rispetto ai quali la flessibilità d'impiego riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro.

Quindi ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi ➤

Cass., sez. Lavoro,
23 agosto 2019, n. 21683

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano





prima della stipula del contratto di lavoro, la clausola di opposizione del termine è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato.

Incombe quindi sul datore di lavoro l'onere di provare di aver assolto specificatamente all'adempimento richiesto alla normativa. Nel caso di specie, al datore di lavoro, nei

primi due gradi di giudizio, è stata negata la possibilità della prova orale.

La Suprema Corte, ribadendo l'oggettività dell'azione dei giudici ed il loro obbligo di indagare la realtà dei fatti con ogni mezzo, ritiene plausibile la prova orale e, accogliendo il ricorso del datore di lavoro, rinvia il contenzioso alla Corte di Appello per un nuovo esame.

ARGOMENTO

Mobbing: è da provarsi la finalità persecutoria del datore di lavoro

La Corte di Cassazione ha respinto il ricorso di un lavoratore che, dimessosi per giusta causa in virtù dei provvedimenti illegittimi adottati nei suoi confronti dal datore di lavoro, rivendicava il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale per *mobbing*. Il lavoratore in questione si dimetteva a seguito di una serie di decisioni aziendali, contestazioni e sanzioni disciplinari irrogate nei suoi confronti da parte dell'azienda: dette misure hanno costituito giusta causa di dimissioni e sono state ritenute illegittime quando impugnate dal lavoratore di fronte al giudice del lavoro.

Ciononostante, al lavoratore non è stato riconosciuto il diritto al risarcimento per danno patrimoniale e non patrimoniale in virtù del *mobbing* che egli asseriva di aver subito: sia in primo che in secondo grado infatti, i giudici contestavano il carattere "offensivo e persecutorio" di tali atti - a loro dire, totalmente assente - in quanto motivati da circostanze oggettive che ne spiegavano la ragione.

Le azioni intraprese da parte del datore di lavoro dunque, ancorché ritenute illegittime, non erano tali da costituire i fondamenti di un trattamento qualificabile come *mobbing* e, in quanto tale, esplicitamente mirante alla delegittimazione, emarginazione e persecuzione del lavoratore dipendente. Dette azioni risultavano infatti prive del carattere pretestuoso e ingiurioso tipico del *mobbing*: a queste conclusioni giungono, a loro volta, i giudici della Su-

prema Corte, i quali confermano in terzo grado di giudizio ciò che era stato determinato in primo grado e in appello.

Le motivazioni dei giudici fanno riferimento a fatti relativi al 2000, anno delle dimissioni per giusta causa del lavoratore, il quale lamentava di essere stato oggetto di *mobbing* sin dal 1997. I provvedimenti si sostanziavano in "trasferimenti, contestazioni disciplinari, esoneri dal servizio, ed altri" che, a dire del lavoratore "erano frutto di un disegno complessivo finalizzato alla sua emarginazione ed estromissione dall'azienda" concretizzatasi con le dimissioni del dipendente.

Nel corso dell'iter giudiziario si è però acclarato come i provvedimenti intrapresi dal datore di lavoro non fossero caratterizzati dal menzionato disegno complessivo: al lavoratore, infatti, venne sempre mantenuta la medesima qualifica con l'affidamento delle relative ed appropriate mansioni; inoltre, eventi come i trasferimenti erano dovuti a riorganizzazioni aziendali e le contestazioni a fatti realmente sussistenti. Pur emergendo dunque un insieme di fatti in gran parte illegittimi, l'orientamento della Corte non ritiene che gli stessi siano necessariamente da intendersi come *mobbing*: "in sostanza, pur prendendo atto che i vari provvedimenti gestionali erano stati giudicati illegittimi, la sentenza impugnata ha escluso un intento persecutorio [...] necessario ai fini della configurazione del dedotto *mobbing*".

Cass., sez. Lavoro,
5 settembre 2019, n. 22288

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano