

# Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 9

## SOMMARIO

IL PUNTO - PAG. 2

### **DOTTRINA**

- IL DISTACCO NELL'AMBITO DELLA PRESTAZIONE TRANSNAZIONALE DI SERVIZI DI **SABRINA PAGANI** PAG 3
- CASSAZIONE E DIVIETO DI DOPPI RECUPERI PER INPS E INAIL. PER CHI GIÀ HA FATTO CAUSA A UN ISTITUTO, STOP A CARTELLE E AVVISI DA PARTE DI TUTTI DI **MAURO PARISI** PAG 11
- CIGO: IL PASTICCIACCIO DEI BOLLETTINI METEO DI **ALBERTO BORELLA** E **ANDREA ASNAGHI** PAG 13
- GIUSEPPE IANNIRUBERTO ANALIZZA IL POTERE DELLO "IUS VARIANDI" ALLA LUCE DEL JOBS ACT DI **ANTONELLA ROSATI** PAG 15
- CONTRATTO DI LAVORO E PENSIONE... A TEMPO PARZIALE (PTA) DI **ISABELLA DI MOLFETTA** E **CATERINA MATACERA** PAG 16
- **LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI**
- LA COLLABORAZIONE COORDINATA E CONTINUATIVA DI UN MEDIATORE IMMOBILIARE PAG 22

- BENEFICI NORMATIVI LEGATI ALL'APPLICAZIONE CONTRATTUALE PAG 23
- SISTEMA DI TASSAZIONE DELLE SPESE NON DOCUMENTABILI CCNL INDUSTRIA PAG 24
- DOPPIA ISCRIZIONE PER IL SOCIO DI SOCIETÀ PAG 25
- COME CALCOLARE LO STRAORDINARIO GIORNALIERO PAG 26

### **SENTENZE**

- ADDEBITO DISCIPLINARE AL DIPENDENTE? PER LA VALIDITÀ È NECESSARIO PERFEZIONARE IL PROCEDIMENTO NOTIFICATORIO DI **ROBERTO MONTELATICI** PAG 27
- LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE CHE SIMULA FRAUDOLENTEMENTE LO STATO DI MALATTIA DI **BARBARA BRUSASCA** PAG 28
- RICORRENZA DELL'OBBLIGO DI ISCRIZIONE ALL'INPS DI **STEFANO GUGLIELMI** PAG 29
- IL LAVORO IN CONVALESCENZA NON SEMPRE LEGITTIMA IL LICENZIAMENTO DI **LUCA DI SEVO** PAG 30

- LICENZIAMENTO DISCIPLINARE NULLO A SEGUITO DI UN PRESUNTO INFORTUNIO SUL LAVORO DI **LUCIANA MARI** PAG 31
- LICENZIAMENTO DISCIPLINARE PER VIOLAZIONE DEGLI OBBLIGHI DEL LAVORATORE IN CASO DI MALATTIA DI **LAURA POZZI** PAG 31
- DISASTRO FERROVIARIO DURANTE I LAVORI DI AMMODERNAMENTO DELLA LINEA TORINO/MODANE: OBBLIGHI IN MATERIA PREVENZIONISTICA E DISTACCO DEL LAVORATORE DI **ANGELA LAVAZZA** PAG 32
- ONERE DELLA PROVA IN CASO DI LICENZIAMENTO ORALE DI **RICCARDO BELLOCHIO** PAG 33
- DANNO PSICOFISICO ED ESISTENZIALE DA MANCATO RIPOSO SETTIMANALE DI **SILVANA PAGELLA** PAG 34
- RIAFFERMATO IL CARATTERE NON RETRIBUTIVO DEI CONTRIBUTI A FONDO PENSIONE ANTE 1993 DI **SABRINA PAGANI** PAG 34
- LICENZIAMENTO DISCIPLINARE: FATTISPECIE TIPIZZATA DAL CCNL DI **LAURA POZZI** PAG 35

## Direttore Responsabile

POTITO DI NUNZIO

## Redattore Capo

D. MORENA MASSAINI

## Redazione

ANDREA ASNAGHI  
RICCARDO BELLOCCHIO  
STELLA CRIMI  
ALESSANDRO PROIA

## Progetto e realizzazione grafica

ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.

Tel. 0258308188

www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti

del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121

- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605

info@consulentidellavoro.mi.it

PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano

n. 19 del 30 gennaio 2015

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

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

**Sezione Studi e Ricerche:**  
**Coordinatore Riccardo Bellocchio**  
Gilberto Asnaghi, Fabio Bonato,  
Maurizio Borsa, Barbara Brusasca,

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

**Sezione Semplificazione normativa:**  
**Coordinatore Andrea Asnaghi**

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

**Sezione Formazione e  
aggiornamento professionale:**  
**Coordinatrice Stella Crimi**

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

# IL PUNTO

**LAVORO TRA LE RIGHE** è la nuova bella iniziativa promossa dal Consiglio dell'Ordine di Milano. Si tratta di un premio letterario nelle materie giuslavoristiche per premiare la migliore pubblicazione nelle sette sezioni in cui esso è costituito. Il premio consiste in una Targa consegnata al vincitore di ogni edizione e per ogni sezione. Infatti il premio si suddivide in sette sezioni e partecipano tutte le pubblicazioni di Opere, Riviste, Monografie, Testi ed Approfondimenti pubblicati tra il 1° luglio dell'anno precedente e il 30 giugno dell'anno in corso all'edizione del premio:

- 1) **AMMINISTRAZIONE DEL PERSONALE:** Testi su argomenti di amministrazione del personale, intendendosi per tali gli argomenti di gestione dei rapporti di lavoro;
- 2) **PAGHE E CONTRIBUTI:** testi operativi su elaborazione e contabilità dei prospetti paga e degli adempimenti connessi;
- 3) **DIRITTO DEL LAVORO E RELAZIONI INDUSTRIALI:** argomenti di dottrina e analisi della giurisprudenza del lavoro con esclusione delle tesi di laurea;
- 4) **DIRITTO SINDACALE:** testi non solo giuridici ma anche sociologici relativi alle relazioni industriali e alla figura del lavoratore da un punto di vista collettivo, le organizzazioni sindacali, lo sciopero e il contratto collettivo di lavoro;
- 5) **DIRITTO DELLA PREVIDENZA SOCIALE:** argomenti di dottrina e analisi della giurisprudenza del lavoro in materia di contributi previdenziali ed assistenziali, compreso la previdenza complementare, ad esclusione delle opere di mero aggiornamento pratico;
- 6) **GESTIONE DELLE RISORSE UMANE:** trattati sulla gestione del capitale umano quale risorsa strategica dell'azienda; l'aspetto organizzativo e socio economico come motivazione, impegno e partecipazione del personale;
- 7) **ROMANZO SUL LAVORO:** un tema lavorativo romanizzato, narrativa contestualizzata nell'ambito lavorativo, ecc..

All'organizzazione del premio presiede un Comitato direttivo composto dal Presidente del Consiglio dell'Ordine Provinciale di Milano (membro di diritto), dai Coordinatori delle diverse sezioni del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine Provinciale di Milano (membri di diritto) e da 25 Consulenti del lavoro, in regola con il versamento della quota annuale di iscrizione all'albo e in regola con i pagamenti dei contributi previdenziali all'Enpacl, nonché da tre esponenti del mondo della cultura. I componenti della giuria devono comprendere tutte le fasce d'età e di genere.

*"Intendiamo premiare gli autori di testi che veramente aiutano i colleghi nello svolgimento della loro quotidiana attività, dando un valore aggiunto in termini di chiarezza, esaustività e rigore scientifico ai temi oggetto di trattazione"* ha dichiarato il Presidente dell'Ordine di Milano, Collega Potito di Nunzio.

Il primo premio sarà assegnato nel prossimo mese di gennaio 2017.

# Il distacco nell'ambito della prestazione transnazionale di servizi

• SABRINA PAGANI •

Consulente del Lavoro in Milano

## Diritti dei lavoratori, sistema di controllo, sanzioni.

### D. Lgs. 136 del 17 luglio 2016

Il D.Lgs. 136 del 17 luglio 2016, entrato in vigore il 22 luglio 2016, ha dato attuazione alla Direttiva europea 2014/67/CE, concernente i criteri di applicazione della Direttiva 96/71/CE relativa al distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, e modificativa del Regolamento 1024/2012 relativo alla cooperazione amministrativa tra gli Stati UE attraverso il Sistema di Informazione del Mercato Interno (Sistema IMI). La norma in esame ha anche abrogato il D. Lgs. 72/2000 che aveva dato attuazione in Italia alla predetta Direttiva 96/71/CE.

Ricordiamo che *ratio* della **Direttiva 96/71/CE** è quella di evitare – fermo restando il rispetto del divieto di restrizioni alla libera prestazione di servizi all'interno del mercato comune europeo previsto dall'art. 56<sup>1</sup> del TFUE - una competizione tra Ordinamen-

ti nazionali falsata da dislivelli nella tutela accordata dalla disciplina giuslavoristica presente in quantità e qualità differente nei diversi Paesi membri, specie dopo l'allargamento verso Est dell'Unione.

Il cuore della disciplina risiede nell'art. 3, il cui principio cardine è il rispetto delle norme imperative di protezione minima in vigore nel Paese ospitante.

Lo Stato membro nel quale è fornita la prestazione di lavoro deve provvedere a fissare un "nocciolo duro" di norme protettive (*considerando* 14<sup>2</sup>) che le imprese di servizi dovranno garantire al proprio personale distaccato, mediante disposizioni legislative, regolamentari o amministrative o ancora contratti collettivi o arbitrati dichiarati di applicazione generale, con riguardo ad una serie di materie.

Scopo della nuova Direttiva 2014/67/CE non è variare l'ambito di applicazione della Direttiva del '96 sui distacchi, ma rafforzare e codificare obblighi di informazione e cooperazione amministrativa tra gli Sta- ➔

1. Art. 56 TFUE: "Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione".

2. Considerando 14: "(...) considerando che il prestatore di servizi deve osservare, a prescindere dalla durata del distacco dei lavoratori, un «nocciolo duro» di norme protettive chiaramente definite".

ti membri della UE, onde prevenire, evitare e combattere l'elusione delle norme applicabili in tema di distacchi transnazionali, e quindi incrementare l'applicazione uniforme e condivisa delle previsioni della Direttiva del 96 tra i 28 Stati UE (da qui la sua denominazione di *Enforcement Directive*). Il fine è dunque quello di sensibilizzare i lavoratori distaccati e le imprese in merito ai rispettivi diritti ed obblighi, garantendo (art. 1) il rispetto di un appropriato livello di protezione dei lavoratori distaccati per una prestazione transfrontaliera di servizi, al contempo creando condizioni di concorrenza leale tra i prestatori di servizi, sostenendo in tal modo il funzionamento del mercato interno.

Il **D.Lgs 136/2016**, nel recepire dunque nel nostro Ordinamento i nuovi orientamenti in materia, si struttura in quattro capi, contenenti nell'ordine le disposizioni generali e le norme specifiche sulle condizioni di distacco, di lavoro e di occupazione dei lavoratori distaccati (Capo I), l'accesso alle informazioni e le modalità di cooperazione amministrativa tra gli Stati UE attraverso la piattaforma IMI (Capo II), i nuovi obblighi posti in capo alle aziende distaccanti e le relative sanzioni in caso di inosservanza (Capo III), e infine il complesso insieme di procedure che viene introdotto per l'esecuzione transnazionale delle sanzioni amministrative (Capo IV). Si riassumono qui i punti ritenuti di maggior interesse per gli operatori del settore.

### **Campo di applicazione della normativa: i soggetti interessati e il distacco**

Il Decreto si applica alle imprese stabilite in uno Stato membro differente dall'Italia che:

- in applicazione di un contratto di prestazione di servizi,
- per un periodo predeterminato o predeterminabile con riferimento ad un evento futuro e certo,

- distacchino nel nostro territorio uno o più lavoratori abitualmente occupati in un altro Stato membro
- in favore di un'altra impresa anche appartenente al medesimo gruppo, o di un'altra unità produttiva della medesima impresa, o di un altro destinatario,
- purché durante il distacco continui ad esistere un rapporto di lavoro con il lavoratore distaccato.

Il Decreto si applica anche alle Agenzie di somministrazione di lavoro stabilite in un altro Stato membro che distaccano lavoratori presso un'impresa utilizzatrice avente la propria sede o un'unità produttiva in Italia.

Al fine di verificare se il distacco è autentico, e quindi legittimo, il Decreto indica - come già la Direttiva 96/71 e D. Lgs. 72/2000 - nella reale natura dell'attività svolta dall'impresa distaccante nello Stato membro di stabilimento, nonché nell'effettività del rapporto di lavoro tra questa e il distaccato, i due elementi che devono essere oggetto di particolare indagine (cfr. anche Nota ministeriale 33/2010, nonché, dal punto di vista della Sicurezza Sociale, Decisione della Commissione Amministrativa per il coordinamento dei Sistemi di Sicurezza Sociale n. A2 del 12/6/2009, Reg. CE 883/2004 e Circolare INPS 83/2010).

Occorrerà quindi anzitutto verificare che la distaccante sia effettivamente stabilita in uno Stato membro diverso (Stato d'origine) da quello in cui il distacco è eseguito (Stato ospitante), ed eserciti attività imprenditoriali differenti dalla mera gestione o amministrazione di personale dipendente (lo scopo qui è quello di intercettare le cd *letterbox company*, ovvero società di comodo che svolgono attività di intermediazione nei servizi di *staff leasing* senza le prescritte autorizzazioni e in elusione delle normative legali fiscali e previdenziali a ➔

tutela dei lavoratori).

Per tale fine gli elementi da considerare sono il luogo in cui l'impresa ha sede legale e amministrativa, reparti e uffici produttivi, quello in cui esercita l'attività economica principale, dove è iscritta alla Camera di Commercio, il luogo in cui i lavoratori sono assunti e da cui sono distaccati e i contratti collettivi loro applicati, la disciplina applicabile ai contratti conclusi con clienti e dipendenti, il numero dei contratti eseguiti e il fatturato realizzato nello Stato di stabilimento.

Inoltre, per verificare se il lavoratore sia effettivamente distaccato, e quindi svolga (solo) "temporaneamente" un'attività lavorativa sul territorio dello Stato ospitante restando alle dipendenze dell'impresa stabilita all'estero, si verificheranno condizioni e sussistenza del rapporto di lavoro prima del distacco, l'abitudine (nel senso di cui all'art. 8, c. 2, Reg. CE 593/2008 - cd. Roma I) della prestazione nello Stato di provenienza, la temporaneità del distacco e la previsione di rientro al suo termine, la sussistenza di rimborsi spese di viaggio vitto e alloggio, la sussistenza dei certificati (es. Formulario A1) sulla legislazione di sicurezza sociale applicabile.

Riteniamo evidenziare che la norma in commento lascia irrisolto (come già il D. Lgs. 72/2000) il tema della applicabilità delle sue disposizioni anche ai distacchi infragruppo che non avvengano nell'ambito di un contratto di prestazione di servizi infragruppo (cd *intercompany service agreement*).

Posta infatti la non sovrapposibilità tra la nozione di *distacco proprio* di cui all'art. 30 D. Lgs. 276/2003 (che oltre alla permanen-

za del rapporto di lavoro in capo alla distaccante e alla temporaneità del distacco, richiede anche la sussistenza dell'interesse della distaccante) e la nozione di distacco utilizzato dalla Direttiva del '96 (che utilizza tale espressione per indicare il *distacco improprio* nell'ambito di una prestazione di servizi transnazionale, anche fra imprese dello stesso gruppo, oppure la cessione di personale da parte di agenzie di lavoro temporaneo o comunque abilitate alla loro cessione temporanea), diversi interpreti ritengono invece che la volontà del legislatore comunitario sia sempre stata quella di applicare le sue disposizioni anche ai casi di mobilità infragruppo che non richiedano una prestazione di servizi.<sup>3</sup>

### I distacchi da imprese non comunitarie

Per espressa previsione dell'art. 1, le principali tutele giuslavoristiche previste dagli art. 3 (autenticità del distacco), 4 (condizioni di lavoro e di occupazione), 5 (difesa dei diritti), 10 (obblighi amministrativi), e 11 (Ispezioni), si applicano anche alle imprese stabilite in uno Stato extraUE che distaccano in Italia lavoratori in base alle previsioni della Direttiva.

### Le condizioni di lavoro applicabili ai lavoratori in distacco

Sussistendo le condizioni per la legittimità del distacco, ai lavoratori distaccati in Italia, le imprese distaccanti dovranno applicare le *medesime condizioni di lavoro e di occupazione* previste per i lavoratori che effettuano prestazioni lavorative subordinate analoghe nel luogo di distacco.

Come detto in apertura, si vuole così contenere la concorrenza sul costo del lavoro relativo agli appalti eseguiti in Italia attraverso l'impiego di lavoratori provenienti →

3. Cfr. Giovanni Orlandini, "Il distacco transnazionale", in *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, Utet, che richiama le interpretazioni di Carabelli, "Europa dei Mercati" cit. 27 e Bano "Diritto del Lavoro e libera prestazione", cit., 155-156.

da Paesi con tutele inferiori.

Tali condizioni sono precisate dall'art. 2 lett. b) del Decreto, nelle condizioni disciplinate da disposizioni normative e dai Contratti Collettivi di cui all'art. 51 D. Lgs. 81/2015 (ovvero i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati dalle OOSS comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro RSA o RSU) sulle seguenti materie:

- Periodi massimi di lavoro e minimi di riposo
- Durata minima delle ferie annuali retribuite
- trattamenti retributivi minimi e maggiorazioni per lavoro straordinario
- Condizioni di cessione temporanea dei lavoratori
- Salute e sicurezza dei lavoratori
- Disposizioni a tutela delle condizioni di lavoro e di occupazione di gestanti, puerpere, bambini e giovani
- Parità di trattamento Uomo Donna e disposizioni in materia di non discriminazione.

Il decreto prevede eccezioni in merito ai trattamenti che debbono essere garantiti per determinate attività<sup>4</sup> e in caso di somministrazione (vedi oltre).

In merito alle condizioni di lavoro applicabili, la disposizione è pressoché identica alle previsioni dell'abrogato D. Lgs. 72/2000<sup>5</sup>

(che applicava i dettami della Direttiva 96/71/CE), salvo il rinvio alle previsioni di applicabilità di disposizioni regolamentari (non più prevista), e l'esplicitazione invece, con il rinvio alla contrattazione collettiva di cui all'art. 51 D. Lgs. 81/2015, dell'applicabilità delle condizioni di lavoro previste anche dalla contrattazione collettiva decentrata.

Le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili, i contratti collettivi applicabili (con particolare riferimento alle tariffe minime salariali, al metodo utilizzato per il calcolo della retribuzione dovuta, e ai criteri per la classificazione del personale), nonché le procedure per sporgere denuncia, l'indicazione di soggetti a cui lavoratori e imprese distaccanti potranno rivolgersi per informazioni sui rispettivi diritti ed obblighi dovranno, in base all'art. 7 del Decreto Legislativo, essere pubblicate sul sito istituzionale del Ministero del Lavoro, in italiano e in inglese.

Si vuole qui inoltre segnalare che con la recente Deliberazione dell'8 marzo 2016 la Commissione Europea ha dichiarato la propria intenzione di procedere ad una revisione mirata della Direttiva del 1996 in merito alla retribuzione (tariffe salariali) spettante ai lavoratori distaccati. ➔

4. Il presente Decreto prevede la non applicazione delle disposizioni normative e di contratto collettivo in materia di durata minima delle ferie annuali retribuite e di trattamento retributivo minimo (compreso il lavoro straordinario), nei casi di "lavori di assemblaggio iniziale o di prima installazione di un bene, previsti in un contratto di fornitura di beni, indispensabili per mettere in funzione il bene fornito ed eseguiti dai lavoratori qualificati o specializzati dell'impresa di fornitura, quando la durata dei lavori, in relazione ai quali è stato disposto il distacco, non è superiore a 8 giorni".

5. Con Risposta a Interpello 33/2010 il Ministero del Lavoro ha precisato che la previsione dell'applicazione ai lavoratori distaccati sul territorio italiano delle *medesime condizioni di lavoro* deve essere letta congiuntamente all'art 3 della Direttiva 96, che richiede l'osservanza delle condizioni di lavoro e occupazione previste dalla legge del luogo di esecuzione della prestazione lavorativa in materia di: periodi massimi di lavoro e minimi di riposo, durata delle ferie annuali, salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, maternità, cessione temporanea di lavoratori, non discriminazione di genere, e tariffe minimi salariali. Pertanto ai lavoratori distaccati in Italia nell'ambito di un appalto transnazionale debbono essere applicate le disposizioni previste dalla legislazione italiana nelle materie indicate dall'art. 3 comma 1 Direttiva 96/71/CE. Non sono invece estese in via di applicazione generalizzata cogente le disposizioni previste nelle medesime materie dalla contrattazione collettiva, non essendo i contratti collettivi italiani dotati di efficacia *erga omnes*, in conseguenza dalla mancata attuazione dell'art. 39 Cost. Tuttavia, poiché la giurisprudenza ha identificato nei minimi contrattuali definiti dai CCNL stipulati dalle O.O.S.S. maggiormente rappresentative sul territorio nazionale il parametro di applicazione della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., a questi potrà farsi riferimento per la identificazione delle tariffe minime salariali. A tal fine nella nozione di retribuzione devono essere ricomprese tutte le erogazioni patrimoniali del periodo di riferimento aventi causa nel rapporto di lavoro, al lordo di qualsiasi contributo (previdenziale e assistenziale) e ritenuta fiscale (IRPEF). "Le indennità specifiche per il distacco sono considerate parte integrante del salario minimo, purché non siano versate a titolo di rimborso delle spese effettivamente sostenute a causa del distacco, come le spese di viaggio, vitto e alloggio".

Infatti, mentre l'attuale testo della Direttiva del '96 prevede che debbano essere garantite le *tariffe salariali minime* (non prevedendo quindi come obbligatoria l'applicazione di elementi ulteriori come bonus o indennità ad es. di anzianità, gratifica natalizia, etc), la Commissione propone che ai lavoratori distaccati in uno Stato membro nell'ambito di una prestazione di servizi si applichino tutte le norme imperative del Paese ospitante in materia di retribuzione.<sup>6</sup> La proposta prevede inoltre che qualora la durata prevista o effettiva del distacco superi i 24 mesi, lo Stato membro ospitante viene considerato quello di svolgimento abituale di lavoro. Pertanto, superati i 24 mesi di distacco, in applicazione del Regolamento di Roma I, al contratto di lavoro di tali lavoratori si applicherebbe il diritto del lavoro vigente nello Stato ospitante, se le parti non avranno effettuato una previsione diversa in merito alla legge applicabile.<sup>7</sup>

### La responsabilità solidale

Il Decreto in commento rinforza inoltre il regime di responsabilità solidale applicabile tra distaccante e distaccatario, mediante il rinvio al regime generale previsto dalla normativa italiana in materia di cui agli art. 1676 del c.c. e 29, c. 2, del D.Lgs. n. 276/2003,<sup>8</sup> e, per il

caso di somministrazione, l'art. 35, c. 2 D. Lgs. n. 81/2015.<sup>9</sup> Ricordiamo che precedentemente, la responsabilità solidale era riferita al trattamento minimo retributivo inderogabile e al trattamento normativo non inferiore ai lavoratori da loro dipendenti. Ora invece il distaccatario italiano è obbligato in solido per tutti i trattamenti retributivi e contributivi effettivamente spettanti (maturati) dal lavoratore durante l'esecuzione dell'appalto.

### Le conseguenze in caso di distacco illegittimo

In caso di accertamento di distacco non autentico, il lavoratore viene considerato a tutti gli effetti alle dipendenze del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, con applicazione pertanto della legislazione nazionale. Inoltre, il distaccante ed il soggetto che ha utilizzato la prestazione sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. In ogni caso la sanzione non può essere inferiore a €. 5.000,00 né superiore a €. 50.000,00.

### Disposizioni specifiche in caso di somministrazione

L'art. 1 del Decreto conferma l'applica- →

6. La Relazione di accompagnamento alla proposta, al punto 2.6. prevede quanto segue: *“Un quadro normativo per il distacco dei lavoratori tra gli Stati membri può essere istituito solo a livello di UE. Gli obiettivi sono: agevolare la prestazione transfrontaliera di servizi mediante il distacco dei lavoratori migliorando la chiarezza e la trasparenza delle norme del mercato del lavoro applicabili negli Stati membri che ospitano i lavoratori distaccati; assicurare parità di condizioni concorrenziali nella prestazione di servizi tra le imprese che distaccano lavoratori e le imprese locali dello Stato membro ospitante, garantendo nel contempo un livello adeguato di tutela dei lavoratori distaccati durante lo svolgimento della loro attività lavorativa nello Stato membro ospitante. L'azione dell'UE mediante una direttiva è giustificata per favorire la libertà di prestazione transfrontaliera dei servizi di cui all'articolo 56 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Attualmente la direttiva offre un quadro normativo uniforme in tutta l'UE che stabilisce un nucleo di norme di protezione dello Stato membro ospitante che, indipendentemente dai contenuti, devono applicarsi ai lavoratori distaccati. Di conseguenza, nel pieno rispetto del principio di sussidiarietà, agli Stati membri e alle parti sociali (al livello adeguato) resta la responsabilità di definire la legislazione del lavoro, di organizzare i sistemi di fissazione dei salari e di determinare i livelli della retribuzione e dei suoi elementi costitutivi in conformità agli ordinamenti e alle pratiche nazionali. L'iniziativa proposta non modifica questo approccio. Rispetta quindi i principi di sussidiarietà e proporzionalità e non interferisce con la competenza delle autorità nazionali e delle parti sociali.”*
7. In data 20 luglio 2016 la Commissione ha confermato al Parlamento europeo di voler procedere con detta proposta legislativa, avendo confutato le asserzioni contrarie formulate da alcuni Stati membri sulla supposta violazione del principio di sussidiarietà, come definito dall'art. 5, paragrafo 3 TUE.
8. Art. 29, c. 2 D.Lgs. 276/03: *(...) 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, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento”.*
9. Art. 35, c. 2 D.Lgs. 81/2015: *“L'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore”.*

zione delle sue disposizione anche alle “*agenzie di somministrazione stabilite in uno stato membro che distaccano lavoratori presso un’impresa utilizzatrice avente la propria sede o un’unità produttiva in Italia*”. La norma precisa che alle Agenzie che dimostrano di operare in forza di un provvedimento amministrativo rilasciato dall’Autorità competente di un altro Stato membro (ove previsto) equivalente alla specifica autorizzazione per la regolarità della somministrazione di cui all’art. 4 del D.Lgs. 276/2003, non sarà richiesta quest’ultima. In tal modo si consentirà l’utilizzo in Italia di lavoratori somministrati a tempo determinato anche da parte di agenzie di lavoro interinale di altri Stati membri. In relazione alle condizioni di lavoro e di occupazione per i lavoratori somministrati il Decreto richiama l’applicazione dell’art. 35, comma 1, D. Lgs 81/2015.

Tale disposizione prevede che “*per tutta la durata della missione presso l’utilizzatore i lavoratori del somministratore hanno diritto, a parità di mansioni svolte, a condizioni economiche e normative complessivamente non inferiori a quelle dei dipendenti di pari livello dell’utilizzatore*”.

Per quanto riguarda il regime di solidarietà (come già precisato in nota 5), si applica la disposizione di cui al comma 2 dell’art. 35 citato che prevede l’obbligazione in solido dell’utilizzatore con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore.

### **Gli obblighi in capo alle imprese distaccanti**

Una importante novità del Decreto – che recepisce le indicazioni della Direttiva ma anche i lavori preparatori del Governo per la sua concreta declinazione nel sistema italiano – è rappresentata dagli obblighi in-

trodotti in capo all’impresa che nell’ambito del contratto di prestazioni di servizi distacca lavoratori in Italia, obblighi che sono essenzialmente di quattro tipi.

**1. Obbligo di comunicazione del distacco al Ministero del lavoro entro le ore 24 del giorno antecedente l’inizio del distacco, nonché tutte le successive modificazioni entro 5 giorni. Un decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali (da emanarsi entro il 22 agosto 2016, ma del quale si è ancora in attesa) indicherà le modalità di tali comunicazioni che dovranno comunque contenere:**

- a)** dati identificativi dell’impresa distaccante;
- b)** numero e generalità dei lavoratori distaccati;
- c)** data di inizio, di fine e durata del distacco;
- d)** luogo di svolgimento della prestazione di servizi;
- e)** dati identificativi del soggetto distaccatario;
- f)** tipologia dei servizi;
- g)** generalità e domicilio eletto del referente incaricato di ricevere e inviare atti (di cui al successivo punto 3);
- h)** generalità del referente con poteri di rappresentanza (di cui al successivo punto 3);
- i)** numero del provvedimento di autorizzazione all’esercizio dell’attività di somministrazione, in caso di somministrazione transnazionale ove l’autorizzazione sia richiesta dalla normativa dello Stato di stabilimento.

**2. Obbligo di conservazione, durante il periodo del distacco e fino a 2 anni dalla sua cessazione, in lingua italiana, il contratto di lavoro o altro documento contenente le informazioni di cui agli artt. 1 e 2 del D.Lgs. 152/1997, i prospetti paga, i prospetti che indicano l’inizio, la fine e la durata dell’orario di lavoro giornaliero, la documentazione comprovante il pagamento delle retribuzioni o i documenti equivalenti, la comunicazione pubbli- →**

ca di instaurazione del rapporto di lavoro o documentazione equivalente e il certificato relativo alla legislazione di sicurezza sociale applicabile.

3. Obbligo di designazione di un referente elettivamente domiciliato in Italia incaricato di inviare e ricevere atti e documenti. In difetto, la sede dell'impresa distaccante si considera il luogo dove ha sede legale o risiede il destinatario della prestazione di servizi, nonché di designazione per tutto il periodo del distacco di un referente con poteri di rappresentanza per tenere i rapporti con le parti sociali interessate a promuovere la negoziazione collettiva di secondo livello con obbligo di rendersi disponibile in caso di richiesta motivata delle parti sociali.

### Lo scambio di informazioni (tramite il sistema "IMI" o per via telematica)

Nell'ambito di una cooperazione amministrativa tra gli Stati coinvolti, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro è individuato come l'Organo competente:

- a gestire l'Osservatorio con compiti di monitoraggio sul distacco dei lavoratori, con l'obiettivo di garantire una migliore diffusione tra imprese e lavoratori delle

informazioni sulle condizioni di lavoro e di occupazione. Il Ministero del Lavoro e l'ANPAL assicurano all'Osservatorio l'accesso a vari dati statistici tra cui quelli relativi al numero, alla durata e al luogo dei distacchi in Italia, all'inquadramento dei lavoratori distaccati e alla tipologia dei servizi per i quali avviene il distacco;

- a gestire come detto il sistema di informazioni a imprese e lavoratori distaccanti le condizioni normative ed economiche applicabili ai rapporti di lavoro in distacco;
- a rispondere alle richieste d'informazione delle Autorità richiedenti e di eseguire "i controlli e le ispezioni ivi comprese le indagini sui casi di inadempienza o violazione della normativa applicabile al distacco dei lavoratori". Lo scambio delle informazioni avverrà attraverso il Sistema di Informazione del Mercato Interno (IMI)<sup>10</sup> oppure per modalità telematica;
- a pianificare e a svolgere gli accertamenti ispettivi, che dovranno essere compiuti "nel rispetto del principio di proporzionalità e non discriminazione e secondo le disposizioni vigenti in materia di cooperazione amministrativa con gli altri Stati membri dell'Unione europea". →

10. Il sistema IMI "(...) è un'applicazione software accessibile tramite internet, sviluppata dalla Commissione in collaborazione con gli Stati membri, al fine di assistere gli Stati membri nell'attuazione concreta dei requisiti relativi allo scambio di informazioni stabiliti in atti dell'Unione fornendo un meccanismo di comunicazione centralizzato che faciliti lo scambio di informazioni transfrontaliero e la mutua assistenza. In particolare, l'IMI aiuta le autorità competenti a individuare le loro omologhe in un altro Stato membro, a gestire lo scambio di informazioni, fra cui dati personali, sulla base di procedure semplici e unificate, nonché a superare le barriere linguistiche sulla base di procedure predefinite e pre-tradotte (cfr. Reg. IMI 1024/2012)".

### L'apparato sanzionatorio

La norma introduce sanzioni specifiche per il caso di distacco fraudolento e inosservanza degli obblighi di comunicazione e conservazione della distaccante, che vengono riassunte nella tabella che segue.

FATTISPECIE	SOGGETTO OBBLIGATO	SANZIONE
Distacco illegittimo	DISTACCANTE E DISTACCATARIO	Sanzione amministrativa pecuniaria di 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione.  La sanzione non può essere inferiore a 5.000 euro né superiore a 50.000 euro.
Per non aver comunicato il distacco al ministero del lavoro entro 24 ore precedenti dal suo inizio e sue successive variazioni entro 5 gg	DISTACCANTE	Sanzione amministrativa pecuniaria da 150 a 500 euro, per ogni lavoratore interessato.  <b>NB:</b> le sanzioni per mancata comunicazione e conservazione non possono (cumulativamente) essere superiori a 150.000 euro.
Per non aver conservato la documentazione relativa al rapporto di lavoro dei soggetti distaccati per almeno due anni	DISTACCANTE	Sanzione amministrativa pecuniaria da 500 a 3.000 euro, per ogni lavoratore interessato.  <b>NB:</b> le sanzioni per mancata comunicazione e conservazione non possono (cumulativamente) essere superiori a € 150.000 euro.
Per non aver nominato i referenti deputati al ricevimento di comunicazioni e documenti, nonché alla trattazione con le parti sociali di negoziazione collettiva (previa attribuzione di poteri di rappresentanza).	DISTACCANTE	Sanzione amministrativa pecuniaria da 2.000 a 6.000 euro, per ogni lavoratore interessato.

La norma disciplina al capo IV (artt da 13 a 24) la complessa e articolata procedura per l'esecuzione transnazionale delle sanzioni amministrative.

# CASSAZIONE E DIVIETO DI DOPPI RECUPERI PER INPS E INAIL

**Per chi già ha fatto causa a un Istituto,  
stop a cartelle e avvisi da parte di tutti**

• MAURO PARISI •

Avvocato in Milano e Belluno

**L**a pronuncia della Cassazione n. 4032/2016 costituisce un motivo di reale sollievo per quanti hanno conosciuto un'estate "scossa" dalle richieste economiche degli Istituti previdenziali (e non solo per loro). Il divieto imposto a INPS e INAIL, evita, infatti, doppie vertenze per gli stessi fatti, nonché il raddoppio del rischio di recuperi e di spese legali.

È successo senz'altro a molti di dovere sperimentare, al rientro dai (spesso fugaci) giorni di ferie, l'acre sapore di ricevere una cartella esattoriale o un avviso di addebito. Se si è professionisti, un'esperienza magari non vissuta in prima persona (sensazione respirata direttamente dai clienti, quella), ma comunque in modi palpitanti ed empatici.

A qualcuno è pure andato peggio degli altri. I meno fortunati hanno dovuto affrontare l'emergenza già nel corso della pausa agostana.

Anche quest'anno, INPS e INAIL hanno dato dimostrazione della propria, nota, solerzia estiva. Come si sa, la pubblica amministrazione non conosce tregue. Così, non pochi, hanno dovuto fare i conti con i termini

strettissimi delle previste opposizioni. In molti casi, tuttavia, gli sventurati estivi hanno dovuto constatare ulteriormente che, malgrado avessero in precedenza agito con diligenza e attenzione, tale cura non è bastata. È il caso, per esempio, di quelle aziende che, avendo già subito richieste contributive da parte dell'INPS (es. con verbali ispettivi, avvisi bonari eccetera), avevano desiderato evitare le molte incertezze della pendenza della pretesa economica, rivolgendosi immediatamente al Giudice del lavoro per fare accertare il loro diritto.

Come noto, infatti, tale azione preventiva –in genere meramente anticipatoria di un inevitabile contenzioso–, quantunque connotata dalle solite, indubie complessità tecniche, garantisce al contribuente taluni effetti accessori, per nulla indifferenti.

Il primo dei quali, è quello di mantenere –in pendenza del ricorso– sempre regolare ai fini del Durc l'azienda, malgrado il credito vantato dagli Istituti. Il secondo, quello di impedire –nelle medesime more– l'inizio dell'azione recuperatoria (leggi: emissione di cartelle esattoriali e avvisi di addebito) →

da parte dei creditori pubblici. Non poco. A tale proposito, va osservato che è la legge medesima a disporre espressamente tali effetti garantistici a beneficio dei contribuenti. In particolare, per quanto concerne la “paralisi” dalla possibilità di ogni azione di recupero nei confronti del contribuente l’articolo 24, comma 3 del decreto legislativo n. 46/1999, prevede che *“se l’accertamento effettuato dall’ufficio è impugnato davanti all’Autorità giudiziaria, l’iscrizione a ruolo è eseguita in presenza di provvedimento esecutivo del giudice”*.

Dunque, se manca tale provvedimento esecutivo del Giudice, non può essere formata, né notificata, cartella o avviso.

A una legge piuttosto chiara, non corrisponde sempre, tuttavia, una altrettanto rispettosa prassi da parte degli Istituti. Invero, non è raro che quanti si sono già attivati per un giudizio preventivo del tipo sopradescritto, si vedano comunque notificare un avviso di addebito o una cartella esattoriale.

### **Che fare in questi casi?**

Purtroppo la semplice idea che basti rivolgersi alla stessa sede dell’ente che ha inopinatamente formato il ruolo vietato –per esempio, attraverso il cassetto previdenziale-, facendo notare la necessità di “cancellarlo” senza ritardo, appare una via non sufficientemente certa (anzi, di decorso positivo senz’altro improbabile). Molte sedi, infatti, pure immediatamente informate del fatto, non rispondono neppure alle sollecitazioni dei preoccupati contribuenti.

### **Con quale effetto?**

Senz’altro quello che, trascorso il breve termine per impugnare avvisi e cartelle –quantunque formati illegittimamente-, gli stessi si “consolidano”. In definitiva, essi diventano inoppugnabili, con valore di ti-

toli di pieno effetto per operare i recuperi di contributi e premi. Ciò, anche se pendono i preventivi giudizi anzidetti.

Un’altra situazione sperimentata da molti nel periodo estivo, è quella che pervenga una cartella esattoriale dell’INAIL, per fatti accertati dall’INPS, per cui già pende giudizio contro quest’ultimo ente. È possibile? Accade spesso.

Premesso che può realizzarsi anche la situazione opposta (cioè, accertamento dell’INAIL e richiesta successiva dell’INPS: ma ciò con molta minore frequenza), con i medesimi effetti, non vi è dubbio che in una tale ipotesi si amplifichi ingiustificatamente il contenzioso sullo stesso fatto, rendendo la difesa molto diseconomiche per i contribuenti.

Tuttavia, a salvezza di aziende e contribuenti, la Suprema Corte è venuta a ribadire la pienezza delle garanzie di legge, anche in forza di una interpretazione estensiva.

Come si diceva, con la sentenza n. 4032 del 1° marzo scorso -in riferimento a una vicenda in cui l’INAIL aveva iscritto a ruolo propri crediti sulla base di un verbale ispettivo dell’INPS non esecutivo, perché già oggetto di impugnazione giudiziale “preventiva”-, si è puntualizzato che anche in tali casi –pendete giudizio- l’esecuzione è ammissibile solo in presenza dell’emissione di un provvedimento espresso del giudizio.

La Cassazione ha anche affermato che non sussiste il diritto dell’INAIL a procedere con le proprie cartelle esattoriali, neppure se quest’ultimo Istituto non aveva affatto conoscenza del precedente contenzioso con l’INPS. In tutti questi casi, in definitiva, niente provvedimento esecutivo giudiziale, niente valide cartelle esattoriali e avvisi di addebito per INPS e INAIL. Ma contro gli abusi, occorrerà attivarsi senza ritardo per fare valere il proprio diritto.

# CIGO: Il pasticciaccio dei bollettini meteo

• ALBERTO BORELLA • Consulente del Lavoro in Chiavenna (SO)  
• ANDREA ASNAGHI • Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano (MI)

**C**hi aveva avuto la bontà di leggerci sulla rivista di agosto 2016<sup>1</sup> ricorderà le riflessioni sul passaggio della circolare n. 139 del 01.08.2016 ove si prevedeva che *“al fine di agevolare le Aziende nell’espletamento di questo nuovo onere e di rendere coerenti le eventuali verifiche da parte delle Sedi, le Direzioni regionali potranno **fornire indicazioni sugli enti o organismi usualmente consultati dalle Sedi territoriali per la verifica della sussistenza degli eventi meteo**”*.

L’auspicio era nel senso di un celere intervento delle singole Direzioni Regionali sul punto, ma nel frattempo si suggeriva anche di sollecitare in modo autonomo tale indicazione.

Le provocazioni sono belle ma è fin troppo facile lasciarle solo sulla carta e quindi per primi abbiamo, a titolo personale, formulato tale richiesta all’Istituto.

La risposta si è fatta attendere poco più di un mese, ma – e questa è una notizia positiva – è comunque arrivata:

*“... si comunica che l’ente accreditato per poter consultare e scaricare i dati meteorologici relativi alle località lombarde, gratuitamente, è l’**ARPA Lombardia**. È possibile accedervi attraverso il seguente link: [ARPA Lombardia>Meteo Lombardia>Richiesta dati misurati](#)”*.

Una precisazione molto utile, accolta peraltro con piacevole sorpresa anche per la considerazione riservatoci, che ci permette però una nuova riflessione.

L’Agenzia Regionale per la Protezione dell’Ambiente della Lombardia - e lo si legge sul sito web - *“è un ente **di diritto pubblico** dotato di autonomia amministrativa, organizzativa e*

*contabile che svolge attività e servizi volti a supportare le scelte di politica ambientale della Regione Lombardia, delle Province, dei Comuni, delle Comunità montane, delle Asl e di altri enti pubblici in territorio regionale”*.

Questa caratteristica dell’ARPA dovrebbe permettere di richiamare il noto principio codificato dall’art. 18, secondo comma, della Legge n. 241/90 ove si stabilisce che *“I documenti attestanti atti, fatti, qualità e stati soggettivi, necessari per l’istruttoria del procedimento, sono acquisiti d’ufficio quando sono in possesso dell’amministrazione procedente, ovvero sono detenuti, istituzionalmente, da altre pubbliche amministrazioni. L’amministrazione procedente può richiedere agli interessati i soli elementi necessari per la ricerca dei documenti”*.

In buona sostanza – anche in forza dell’art. 6, comma 4, della Legge n. 212/2000 (Statuto del contribuente) – non possono essere richiesti documenti o informazioni già necessariamente in possesso dell’Amministrazione, la quale, anche ai sensi della Legge n. 241/90, è tenuta d’ufficio ad acquisire o produrre il documento in questione o copia di esso. Senza contare che analoga previsione si rinviene, *ad abundantiam*, anche nell’art. 15 L 183/2011, il quale espressamente vieta alle Pubbliche Amministrazioni di chiedere ai cittadini dati ed elementi già in possesso di organi pubblici, tanto che a norma del D.P.R. n. 445/2000 (in raccordo con le norme precedentemente citate) sono previste addirittura sanzioni di natura penale per il funzionario che, contravve- →

<sup>1</sup> Cfr. A. BORELLA, Le istruzioni dell’INPS sulla CIGO: un chiaroscuro in ritardo e da perfezionare, in SINTESI, Agosto 2016, pagg 12-15.

nendo a tale disposizione, ne faccia richiesta. Sulla base delle riflessioni che precedono, apparirebbe quindi sufficiente che l'istante indicasse il documento (o la fonte "pubblica") ove ha reperito l'informazione e/o presenti una dichiarazione sostitutiva, che potrebbe essere direttamente inserita nella già prevista relazione tecnica (documento la cui istituzione invece appare logica e corretta) che deve accompagnare la richiesta.

Ma altre considerazioni possono essere fatte anche sotto il profilo della logicità di una simile previsione. Infatti, anche l'Inps dovrà provvedere in ogni caso ad acquisire (si suppone, dalla medesima fonte) le stesse informazioni richieste a ciascun istante, non fosse altro per una forma di controllo.

Quindi in buona sostanza si tratterebbe di un doppio, e perciò del tutto inutile, lavoro. A meno che l'estensore della regola in argomento non abbia voluto fare un "favore" alle sedi Inps pensando bene di scaricare sul richiedente la prestazione CIGO l'obbligo di recuperare il bollettino meteo, liberando l'Istituto da tale onere.

Ma anche in tal caso sfuggirebbe la ratio complessiva di una simile scelta. Poniamo il caso di un determinato evento meteorologico di proporzioni regionali (non scomoderemo qui il ricordo della famosa nevicata del gennaio '85): immaginiamo perciò che 20/30 mila aziende, forse anche di più, si rivolgano tutte al sito ARPA per ricevere/scaricare l'attestazione che forse l'Inps già possiede di suo.

Volendo fare un esempio, è come se per liberare una casalinga - o un casalingo, non facciamo discriminazioni di genere - dall'onere di cucinare la pasta per la sua numerosa famiglia, ciascuno dei familiari venisse obbligato a cucinarsi singolarmente e in contemporanea la propria porzione di pasta, il proprio sugo etc. Un burocratico ritorno al passato, che in tempi di massimizzazione della comunicazione e di disponibilità dei dati non ha alcuna ragione di esistere.

Senza contare, le possibili difficoltà di connessione - da intasamento di richieste - già

sperimentate su altri siti istituzionali.

Possiamo supporre che sia l'ARPA che le 30mila aziende interessate abbiano ben altro e di meglio da fare? E non sarebbe un bene che anche l'Inps possa convenientemente evitare l'archiviazione di 30.000 (si badi, solo per quella giornata) documenti, che anche solo telematicamente hanno un discreto peso?

Senza contare che se i 30.000 istanti dimenticassero l'allegazione del bollettino - o magari, convinti della bontà di alcune considerazioni precedenti, autocertificassero l'evento meteo - le sedi Inps non potrebbero rigettare la domanda ma dovrebbero procedere alle richieste di integrazione.

Per ritornare all'esempio, siamo sicuri che la casalinga preferisca lavare 6 pentole e 6 pentolini, invece che cucinare una pasta per tutti?

Una breve ed amara sintesi di quanto sopra potrebbe concludere che la disposizione contenuta nell'art. 6 comma 2 del D.M. 15 aprile 2016 n. 95442 appare molto probabilmente *contra legem*, ma senza alcuna ombra di dubbio *contra rationem*.

A questo punto è lecito sperare che a tale obbrobrio normativo si possa porre rimedio anche per via di prassi: con un passaggio interpretativo - un'apertura giustificata, oltre che dalla discrasia normativa sopra evidenziata, dall'attuazione dei principi di economicità, rapidità, efficacia, efficienza e miglior temperamento dei vari interessi, su cui si fonda il buon andamento della Pubblica Amministrazione - l'Istituto potrebbe emettere una circolare esonerando l'inutile allegazione dei bollettini meteo.

Volendo chiudere con una battuta, se in un mondo perfetto probabilmente i burocrati non avrebbero motivo di esistere, nel leibneiziano "migliore dei mondi possibili" bisognerebbe quantomeno evitare che i burocrati stilassero norme e regolamenti, essendo poi costretti a sperare che addirittura altri burocrati (come dire, "più illuminati") ci mettano la solita pezza.

# Giuseppe Ianniruberto analizza il potere dello “ius variandi” alla luce del Jobs Act<sup>1</sup>

• ANTONELLA ROSATI •

**C**on questo contributo l'Autore esamina la modifica del D.Lgs. n. 81/2015 all'Art. 2103 c.c. che interviene (anche) sulla c.d. mobilità orizzontale cancellando ogni riferimento alla “equivalenza professionale” cresciuto nelle aule giudiziarie - come limite allo *ius variandi* - sotto le spinte della metamorfosi dei modelli del lavoro, produttivi e organizzativi.

## Nuova nozione di equivalenza

Il Legislatore scavalca la nozione legale di “equivalenza professionale” - sottoposta unicamente al vaglio giudiziale - aderendo ad un'impostazione della stessa più dinamica<sup>2</sup> e formale che accresce la versatilità professionale del lavoratore non solo sotto l'aspetto statico del “saper fare” ma anche del “saper come fare” (c.d. professionalità potenziale) e, al contempo, la fissa alle determinazioni negoziali tracciate dal contratto collettivo sulla base del (formale) livello di inquadramento e della categoria legale.<sup>3</sup>

## Nuovo ruolo della contrattazione collettiva

Già ad una prima lettura appare evidente il duplice proposito del Legislatore: da un lato, circoscrivere sensibilmente il sindacato del giudice e, dall'altro, corroborare l'autonomia collettiva considerata la sede naturale dell'esercizio della mobilità professionale. Il mandato assegnato alla contrattazione collettiva la pone di fronte ad una

nuova sfida che, in alcuni settori, dovrà condurre alla revisione dei sistemi di classificazione del personale mediante l'accorpamento di aree o gruppi professionali. Inoltre, in questo nuovo contesto contraddistinto dalla intercambiabilità dei compiti attribuibili contrattualmente al lavoratore, la stessa dovrà inevitabilmente assegnare il giusto valore ai percorsi di aggiornamento formativo<sup>4</sup> per consentire al lavoratore di sviluppare quel bagaglio di perizie necessarie allo svolgimento delle diverse mansioni esigibili individuate.

## Conclusioni

All'Autore la nozione di equivalenza non pare delegata del tutto, operando ancora sia nelle ipotesi di adibizione a mansioni non esplicitamente previste nelle declaratorie dei contratti collettivi sia nel caso in cui l'imprenditore non applichi alcun contratto collettivo.<sup>5</sup>

La nozione di equivalenza, accompagnata poco affabilmente alla porta dal Legislatore, sembra destinata a rientrare di forza dalla finestra del giudice<sup>6</sup> date le prevedibili aporie applicative e interpretative sotto l'aspetto risarcitorio in caso di *deficit* formativo datoriale, sotto il profilo disciplinare in caso di inesatto adempimento, sotto l'aspetto della conservazione del trattamento economico in atto<sup>7</sup> e sotto il profilo del recesso datoriale in caso di mancato *repechage*, ora molto più stringente.<sup>8</sup>

1. Sintesi dell'articolo pubblicato su Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, maggio 2016 dal titolo “*Ius variandi orizzontale e nuovo art. 2103 c.c.*”

2. C. Pisani, *La nuova disciplina del mutamento delle mansioni*, Torino 2015, pag. 40 ss.

3. In giurisprudenza si segnala una prima decisione di Tribunale di Roma, Sez. Lav. 1<sup>a</sup>, sentenza 30 settembre 2015.

4. In tale direzione si colloca il comma 3, “*il mutamento delle mansioni è accompagnato, ove necessario, dall'assolvimento dell'obbligo formativo*” pur senza configurarlo come un vero e proprio obbligo giuridico scaturente dal contratto in quanto “*il mancato adempimento non determina comunque la nullità dell'atto di assegnazione delle nuove mansioni*”.

5. In argomento sono ancora attuali le riflessioni di M. D'Antona, *Il quarto comma dell'Art. 39 della Costituzione, oggi*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1998, p.665.

6. U. Gargiulo: “Non sempre un tratto di penna del Legislatore riesce a risolvere i problemi della realtà” Cit. in *Lo jus variandi nel nuovo Art. 2103 cod. civ.*, in WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT – 268/2015, pag. 4.

7. Art. 36 Cost.

8. M. Brollo, *Disciplina delle mansioni*, in *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: tipologie contrattuali e lo jus variandi*, pag. 29 e ss.

# Contratto di lavoro e pensione... a tempo parziale (PTA)

• ISABELLA DI MOLFETTA E CATERINA MATAcera •  
Consulenti del Lavoro in Milano

**A** partire dallo scorso mese Giugno ha preso il via anche in Italia la cosiddetta pensione part time, un innovativo sistema previdenziale, che prevede una graduale uscita dal mondo lavoro per alcune categorie di dipendenti.

La legge di Stabilità 2016<sup>1</sup> ha infatti, introdotto la possibilità di sottoscrivere un contratto di part-time agevolato (PTA) per i lavoratori dipendenti del settore privato vicini alla pensione utilizzando una incentivazione economica statale. L'Esecutivo ha voluto introdurre con questo provvedimento un ulteriore strumento di flessibilità per attenuare le rigidità introdotte dalla Legge Fornero in materia pensionistica e nel contempo favorire il ricambio generazionale creando, potenzialmente, nuovi posti di lavoro.

*«...così invecchiamo meglio! Però sbrigati è un'opportunità che vale solo fino ad esaurimento fondi!»* recitava lo spot realizzato e diffuso dal Ministero del Lavoro in prossimità dell'avvio sperimentale del nuovo strumento di flessibilità; ma dal rapporto annuale, che l'INPS<sup>2</sup> ha presentato nel mese di luglio, si evidenzia una partenza rallentata e al disotto delle aspettative; tuttavia i dati sono ancora poco significativi (domande presentate 238, accolte 85 e respinte 84) e lo start up, avvenuto solo da

qualche mese, non aiuta a valutare quanto questa disciplina possa essere attraente per i lavoratori e per le aziende.

Ricordiamo che il campo di applicazione della misura si riconduce ad una relativamente ristretta platea di individui in quanto l'incentivazione è riconosciuta ai lavoratori in possesso del requisito contributivo minimo per il diritto alla pensione di vecchiaia e che perfezionino quello sull'età pensionabile entro il 31 dicembre 2018. Con il possesso di tali requisiti il lavoratore può concordare con il datore di lavoro una riduzione del proprio orario di lavoro tra il 40 e il 60 per cento.

Analizziamo nel dettaglio le caratteristiche necessarie e chi può accedere al beneficio. A chi è rivolto?

## a. AZIENDE

**Dimensioni:** qualsiasi

**Settore:** settore privato. (a prescindere dalla natura di imprenditore, quale ad esempio enti pubblici di tipo economico che svolgono attività economica ex art 2082 del cc; vi rientrano anche gli studi professionali)

**Fondo di previdenza:** tutti i fondi previdenziali (anche sostitutivi o esclusivi dell'Assicurazione Generale Obbligatoria). ➔

{ 1. Legge 28 dicembre 2015 nr 208 in G.U. nr.302 del 30 dicembre 2015.  
2. XV RAPPORTO ANNUALE Luglio 2016.

**b. LAVORATORI**

**Inquadramento:** dipendenti full time a tempo indeterminato

**Requisito anagrafico:** maturazione entro il 31 dicembre 2018 del requisito anagrafico (67 anni e 7 mesi compiuti) per la pensione di vecchiaia.

**Requisito Contributivo:** possesso dei requisiti minimi per il pensionamento, ad oggi fissata a 20 anni di anzianità contributiva.

I requisiti richiesti al lavoratore devono, al momento della stipula del contratto di riduzione dell'orario di lavoro, essere congiuntamente presenti; ciò implica quindi l'esclusione di quei lavoratori che, possedendo già il requisito anagrafico, avrebbero comunque raggiunto il requisito relativo all'anzianità contributiva entro il 31/12/2018; ad esempio quei lavoratori che hanno avuto percorsi lavorativi variegati perché coinvolti in gestioni diverse. Allo stesso modo restano esclusi i lavoratori che non in possesso, entro il 31/12/2018, dell'età pensionabile, perfezionerebbero invece un diritto alla pensione anche se diverso da quello di vecchiaia, pensiamo ad esempio al pensionamento anticipato di cui all'art. 24 comma 10 del DL 201/2011 (dal 2016 sono 41 anni e 10 mesi per le donne e di 42 anni e 10 mesi per gli uomini). Il requisito anagrafico da raggiungere, ribadiamo, entro il 31/12/2018 pone poi a rischio di esclusione anche le donne che, per effetto dell'equiparazione nel 2018 dell'età tra maschi e femmine, raggiungerebbero i requisiti anagrafici fuori tempo massimo (si pensi alle donne nate nel 1953).

L'accesso al Pta non è invece inibito in caso di lavoratori titolari o in possesso di un

trattamento pensionistico ovvero dei requisiti per il diritto alla pensione. Infatti se il diritto alla pensione anticipata, matura successivamente al riconoscimento del diritto al part time agevolato, non si ravvisa ragione alcuna per cui si possa determinare la decadenza dal beneficio; al contrario, il conseguimento della pensione anticipata implica la decadenza dal beneficio.<sup>3</sup>

Infine restano escluse, a parere dell'INPS (circ. 90/2016), tipologie contrattuali quali il lavoro domestico, quello intermittente e a domicilio, poiché forme giuridiche diverse da quelle tipizzate nell'ambito dell'art. 1, comma 284, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 che ne disciplina l'istituto in commento.

**Incentivi economici:  
bonus e contribuzione**

Alla base dell'incentivazione economica vi è la trasformazione, su base volontaria individuale, del rapporto di lavoro in essere,<sup>4</sup> da full time a part time con una riduzione di orario in misura compresa tra il 40 per cento e il 60 per cento.

In seguito alla trasformazione il lavoratore riceverà, mensilmente in busta paga, un bonus. La somma erogata sarà corrispondente alla contribuzione previdenziale a fini pensionistici (IVS) a carico del datore di lavoro (generalmente 23,81%) relativa alla prestazione lavorativa non effettuata. Tale importo non concorre alla formazione del reddito da lavoro dipendente e non è assoggettato a contribuzione previdenziale.<sup>5</sup> Inoltre è da considerarsi omnicomprensiva, e non è assoggettata ad alcuna forma di contribuzione previdenziale, ivi inclusa quella relativa all'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le ma- ➔

3. Circolare INPS nr 90/2016.

4. Si evidenzia che non esistono divieti espliciti sulla possibilità di accesso al nuovo istituto per quei lavoratori, già a tempo parziale, che trasformano il contratto di lavoro a tempo pieno per poi procedere ad un'ulteriore trasformazione a part-time; tuttavia la Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro, nella circolare n. 7/2016, evidenzia come una tale manovra svisciva la finalità dell'istituto di accompagnamento al trattamento pensionistico per quei rapporti che sono già strutturati a tempo parziale.

5. Art. 1 c. 284 L. 28 dicembre 2015, n. 208.

lattie professionali.<sup>6</sup> L'Inps ribadisce<sup>7</sup> non solo che l'importo erogato non è assoggettato ad alcuna forma di contribuzione previdenziale, ma che il datore di lavoro dovrà determinarla in misura piena, applicando l'aliquota ordinaria anche qualora fruisca di incentivi economici o sgravi contributivi inerenti allo specifico rapporto di lavoro (es. esonero contributivo per le assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato L.208/2015, incentivi per "contratti di reimpiego" lavoratori svantaggiati, donne e over 50).

Unitamente all'erogazione dell'elemento di cui sopra, un altro aspetto con un certo appeal, per i lavoratori, è rappresentato dalla contribuzione figurativa. Infatti, al lavoratore che si accorda per la trasformazione del rapporto, per i periodi di riduzione della prestazione lavorativa è riconosciuta la contribuzione figurativa (a carico della finanza pubblica) commisurata alla retribuzione corrispondente alla prestazione lavorativa non effettuata in ragione del contratto di lavoro a tempo parziale agevolato.

La misura di tale contribuzione è determinata assumendo a riferimento, per ciascuna annualità, la retribuzione lorda imponibile dell'anno (non percepita in quanto riferita alla prestazione lavorativa non effettuata) comprensiva anche dei ratei relativi alle gratificazioni annuali e periodiche quali tredicesima e quattordicesima mensilità (dove prevista) ossia come se il dipendente lavorasse ancora a tempo pieno. Attenzione però, perché, anche in questo caso per la misura della contribuzione figurativa sarà applicata l'aliquota contributiva ordinaria, escludendo regimi contributivi differenziati caratterizzati da aliquote speciali. La quantificazione della contribuzione figurativa si baserà sugli elementi informativi trasmessi dalle aziende nei flussi

retributivi e contributivi.

La finalità di tale incentivazione, che rappresenta la parte più cospicua di intervento delle finanze pubbliche dedicate all'istituto del PTA, è quella di impedire che, a causa della riduzione effettiva della prestazione lavorativa retribuita, ne derivino conseguenze negative in ordine alla misura del trattamento pensionistico: la copertura previdenziale legata a tale agevolazione è riconosciuta solo a coloro che non hanno un'ulteriore contribuzione obbligatoria versata per altra attività lavorativa a diverse gestioni, in quanto in tal caso non sarebbe possibile riconoscere una contestuale contribuzione figurativa per un periodo già coperto da contribuzione obbligatoria.

Riassumendo possiamo quindi dire che nello svolgimento del PTA:

- 1) Il lavoratore percepisce la retribuzione proporzionata all'orario ridotto e, in aggiunta, un'ulteriore quota pari alla contribuzione che il datore di lavoro avrebbe dovuto versare per le ore ridotte in base al nuovo orario. Tale importo versato al lavoratore in busta paga sarà esente da Irpef e da contributi previdenziali e mitigherà l'effetto economico della riduzione retributiva dovuto alla relativa riduzione dell'orario.
- 2) L'Inps verserà i contributi figurativi (utilizzando i fondi messi a disposizione dalle finanze pubbliche) per le ore non lavorate, prevenendo riduzioni della misura del trattamento pensionistico per il periodo di part-time agevolato; in altri termini, la pensione non sarà difforme da quella che avrebbe percepito continuando a lavorare a tempo pieno.
- 3) il datore di lavoro fruirebbe di una riduzione del costo del lavoro relativamente a quei dipendenti più vicini alla pensione potendo però continuare ad uti- ➔

6. Art. 2 c. 4 DM del 7 aprile 2016.

7. Circolare INPS numero 90 del 26/05/2016.

lizzarne l'esperienza e la professionalità. Sull'importo corrisposto mensilmente in busta paga si ha un risparmio sul premio per l'assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali. Ma soprattutto, in talune realtà, il datore di lavoro ha la possibilità di realizzare consistenti economie gestionali.

Risulta opportuno ribadire che l'accesso al nuovo strumento sperimentale del Part Time Agevolato è sempre subordinata, non solo alla verifica e presenza dei requisiti soggettivi, ma anche al contingentamento delle risorse stanziato (60 milioni nel 2016 - 120 milioni nel 2017 - 60 milioni nel 2018) superate le quali sarà necessario respingere ulteriori domande. Sarà onere dell'INPS monitorare la copertura dei relativi costi nel rispetto dei limiti di spesa stabiliti.

### Procedura amministrativa

Datori di lavoro e lavoratori interessati al progetto part time dovranno propedeuticamente essere certi della presenza dei requisiti soggettivi, quindi il primo passo sarà quello a carico del lavoratore che dovrà presentare all'Istituto la richiesta di certificazione relativa al possesso del requisito minimo di contribuzione per il diritto al trattamento pensionistico di vecchiaia ed al perfezionamento, entro il 31 dicembre 2018, del requisito anagrafico. La domanda dovrà essere inoltrata avvalendosi delle procedure telematiche disponibili sul sito dell'INPS.

Successivamente, il lavoratore ed il datore dovranno stipulare un contratto di lavoro a tempo parziale agevolato nel quale dovrà essere indicata la misura della riduzione di orario. La durata del contratto sarà pari al periodo che intercorre tra la data di accesso al beneficio e la data di maturazione, da parte del lavoratore, dell'età per il diritto alla pensione di vecchiaia.

Dopo la stipula del contratto, il datore di lavoro avrà l'obbligo di trasmettere alla

DTL (Direzione Territoriale del Lavoro) il contratto sottoscritto, affinché la stessa rilasci entro cinque giorni lavorativi (vige la regola del silenzio assenso) il provvedimento di autorizzazione alla misura agevolativa.

I dati dell'autorizzazione rilasciata dalla DTL, ovvero la dimostrazione della formazione del silenzio assenso, dovranno essere inoltrati, esclusivamente in via telematica (mod. DiResCo), tramite il portale dell'INPS.

L'Inps nei cinque giorni successivi all'inoltro della domanda, dovrà comunicare al datore di lavoro l'accoglimento definitivo o il rigetto dell'istanza. Il termine è ordinario e non è previsto, in questo caso, il silenzio assenso. La concessione del beneficio, infatti, è legata alla capienza delle risorse stanziato dal Governo.

L'avvio del part time può avvenire dal primo giorno del periodo di paga mensile seguente a quello di accoglimento da parte dell'Inps della domanda.

È doveroso ricordare che la circolare Inps 90/2016 ha precisato che in presenza di operazioni che determinano il trasferimento del lavoratore da un datore di lavoro ad un altro senza soluzioni di continuità (trasferimento d'azienda, cessione del contratto ex art 1406 cc), la fruizione del beneficio viene comunque mantenuta per il periodo residuo, contrariamente a quanto si verifica nei casi di cambio di appalto, ove la fruizione del beneficio cessa venendosi a costituire *ex novo* un rapporto di lavoro con un diverso.

### Il Pta conviene?

In definitiva l'opzione part time agevolato per gli ultimi anni di lavoro (invecchiamento attivo) sembrerebbe conveniente soprattutto per il dipendente che potrà, in questo modo contare su una retribuzione netta con il part-time superiore a due →

terzi della somma che avrebbe percepito con il lavoro pieno per gli anni che lo separano dalla quiescenza. Ad esempio un lavoratore full time trasformato a part-time al 50% vedrebbe corrispondersi in busta paga una quota aggiuntiva, completamente esentasse, che si aggiungerebbe allo stipendio ridotto per effetto del part-time. In totale, considerando l'effetto fiscale, si potrebbe arrivare a percepire anche circa il 75% della retribuzione netta ad orario pieno a fronte, però, del dimezzamento dell'orario di lavoro. Inoltre, una volta arrivato alla pensione, il lavoratore riceverà comunque un assegno pensionistico come se avesse lavorato fino alla fine a tempo pieno e quindi senza penalizzazioni sulla pensione dovute ad un calo della contribuzione, grazie al meccanismo dell'accredito della contribuzione figurativa previdenziale determinata con aliquota ordinaria.

Non bisogna però, in un esercizio di proiezione sull'opportunità economica dello strumento, sottovalutare il fatto che la copertura figurativa riguarda i soli elementi certi della retribuzione non corrisposta nel periodo di Pta. Tale retribuzione è sì comprensiva delle mensilità aggiuntive, ma non delle componenti variabili quali, ad esempio, i premi di produzione, la partecipazione agli utili, lo straordinario ecc. ecc. Pertanto i dipendenti con profili medio alti (manageriali e gestionali) per i quali le componenti variabili possono costituire una parte rilevante della retribuzione percepita, potrebbero vedersi penalizzati sull'importo dell'assegno pensionistico che andrebbero a percepire al termine del periodo di part time agevolato.

Meno evidenti i vantaggi dal punto di vista puramente economico per il datore di lavoro che, pur dimezzando la retribuzione

da pagare, dovrà corrispondere la quota contributiva nella misura piena aumentando in questo modo il costo del lavoro su base oraria. Tuttavia, in talune situazioni, non bisogna sottovalutare l'opportunità che la norma offre soprattutto con riferimento ad operazioni di strategia di impresa, turn over e ringiovanimento. Dunque, per stabilire se l'accesso al part-time agevolato conviene o meno, occorre armarsi di pazienza e non soffermarsi soltanto su aspetti puramente economico-finanziario.

### Guardando al futuro: Pta, Ape oppure Rita?

Tuttavia non si può non tener conto della probabile evoluzione delle norme di quanto prevede la Legge di Stabilità 2017, almeno per quanto oggi è dato conoscere,<sup>8</sup> in tema di pensionamento anticipato (Ape): il trattamento sarà erogato dall'INPS ma finanziato dal sistema bancario, e questo "tecnicismo" permetterà allo Stato di impattare in modo limitato sui propri conti. L'Ape consentirà ai lavoratori prossimi alla pensione di percepire, da uno a tre anni prima della maturazione degli ordinari requisiti per accedere alla pensione di vecchiaia, un assegno previdenziale dall'importo ridotto ricorrendo ad un finanziamento bancario assicurato rimborsabile in vent'anni, che permetterà al dipendente di ritirarsi anticipatamente dal lavoro. Infatti, maturati i normali requisiti di accesso alla pensione di vecchiaia, il lavoratore dovrà restituire la somma percepita tramite piccole rate trattenute sull'assegno previdenziale dal momento in cui decorre la pensione, per i successivi 20 anni, gravata da un tasso d'interesse e da costi assicurativi che saranno (ovviamente per lo Stato) a carico del dipendente. ➔

8. Va segnalato che in data 28/9/2016 il Ministero del lavoro ha reso nota la firma, avvenuta in pari data, del verbale che sintetizza il percorso del lavoro svolto tra Governo e Organizzazioni sindacali sugli interventi urgenti da adottare in campo previdenziale.

Va da sè che i due istituti (Ape e Pta) anche se diversi, hanno dei punti in comune:

- entrambi si configurano come meccanismi di flessibilità in uscita dal mondo del lavoro su base volontaria;
- entrambi hanno una parziale coincidenza dei requisiti soggettivi; anche se l'Ape, a differenza del Pta, è stata pensata per tutti quei lavoratori a cui, indipendentemente dalla gestione previdenziale (dipendenti del settore pubblico e privato, autonomi, artigiani, commercianti), mancano fino a 3 anni e 7 mesi rispetto alla data di maturazione dei requisiti per la pensione di vecchiaia;
- l'Ape consente una fuoriuscita completa dal mondo del lavoro, anziché solamente parziale, come nel Pta.

Ma quale strumento è economicamente conveniente? Nel Pta il lavoratore percepisce l'assegno previdenziale senza alcuna decurtazione ed è comunque garantita la contribuzione piena con accredito figurativo per la quota della retribuzione "persa", mentre nell'ipotesi dell'Ape, l'assegno previdenziale già ridotto a causa dell'uscita anticipata dal mondo di lavoro sarà gravato da una rata di restituzione ventennale abbastanza pesante.

Al momento, a parere di chi scrive non ci sono elementi sufficienti per poter rispondere ma l'Ape potrebbe essere più conveniente del Pta per i lavoratori che si trovano in condizioni più disagiate e/o ritenuti meritevoli di tutela, in quanto l'aggravio di costi per la restituzione, in questi casi dovrebbe essere azzerata.

Questo nuovo istituto potrebbe restringere

ulteriormente l'ambito di utilizzo del Pta ed il rischio che potrebbe derivarne è quello di causare il definitivo fallimento di un potenziale strumento di "invecchiamento attivo." Per cui per far in modo che lo strumento del Pta venga maggiormente utilizzato, sarebbe auspicabile una revisione di tale disciplina, per sottrarla alla concorrenza dell'Ape, magari introducendo agevolazioni che colleghino la fuoriuscita graduale dall'impiego del lavoratore anziano, con l'eventuale assunzione di giovani lavoratori, al fine di rilanciare le tanto auspiccate finalità di incentivazione del ricambio generazionale in azienda, di cui si ha tanto bisogno.

E se il lavoratore fosse iscritto alla Previdenza complementare? Niente paura il nostro Governo ha pensato a tutto... arriva Rita (Rendita integrativa temporanea anticipata)! Con questo strumento si vuole utilizzare la pensione integrativa per finanziare la flessibilità in uscita, beneficiando di una tassazione agevolata che oscilla tra il 15 e il 9%, e che pertanto potrebbe, tra l'altro, contribuire alla riduzione dell'impatto dell'Ape.

In definitiva, il dipendente prima che maturi i requisiti per il pensionamento potrà decidere se destinare il suo Tfr a un fondo negoziale sapendo che potrà avere una rendita anticipata su cui contare nel caso in cui scegliesse un ritiro anticipato dal mondo del lavoro di due o tre anni.

Pertanto solo dopo l'entrata in vigore delle nuove misure pensionistiche, previste per il primo e secondo pilastro nella Legge di Stabilità 2017, potremmo avere un'idea del reale utilizzo del Pta.

.. eh noi? ... attendiamo fiduciosi...

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI AI QUESITI DEI COLLEGHI

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

# La collaborazione coordinata e continuativa di un mediatore immobiliare

La legge determina le professioni intellettuali per l'esercizio delle quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi o elenchi ex art. 2061 codice civile; l'iscrizione all'albo ha carattere di accertamento costitutivo di uno *status* professionale.

L'omessa iscrizione determina la nullità del contratto con il venir meno del diritto al compenso.

Il professionista è un lavoratore autonomo la cui attività è definita dall'art. 2222 del codice civile "contratto d'opera" che occorre quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione, nei confronti del committente.

Da ciò l'espressa possibilità per un professionista iscritto ad albo professionale di stipulare un contratto di collaborazione coordinata e continuativa poiché lo stesso, per definizione, non è un lavoratore subordinato.

La disposizione di cui all'art. 2 comma 1 del DLgs 81/2015, che prevede l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato nei casi di collaborazioni coordinate e continuative eterorganizzate dal committente con riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro, non trova applicazione nei casi di prestazioni svolte nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali. Il Ministero del lavoro nella sua circolare

interpretativa non ha fatto altro che richiamare quanto previsto dalla norma di legge senza specificare alcunchè (Circolare ML 3 2016). Occorre quindi analizzare l'attività presentata nel quesito.

L'attività dell'agente di affari in mediazione (comunemente detto mediatore) si concretizza nel mettere in contatto due o più parti al fine della conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza ex art. 1754 codice civile.

Con l'entrata in vigore del D. Lgs. 59/2010 art. 73 è stato soppresso dall'8 maggio 2010 il ruolo degli agenti di affari in mediazione mantenendo comunque invariata la normativa di riferimento ed il possesso dei requisiti previsti.

Con Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 26 ottobre 2011, in vigore dal 12 maggio 2012, sono disciplinate le modalità di iscrizione nel Registro delle Imprese, tenuto dalle Camere di Commercio, delle attività di mediazione e le modalità di passaggio dei requisiti dei soggetti imprenditoriali e delle persone fisiche iscritti nel soppresso Ruolo.

Premesso quanto sopra possiamo sintetizzare che il mediatore è un imprenditore e non un professionista lavoratore autonomo e che il soppresso ruolo dei mediatori non è un albo professionale.

## Quesito?

*Un mediatore immobiliare con patentino, può avere un contratto di collaborazione coordinata e continuativa con un'agenzia immobiliare? Può essere considerato un professionista con l'iscrizione all'Albo?*

Alla medesima conclusione si può anche giungere analizzando il Decreto Ministeriale 20 dicembre 2012 del Ministero del Lavoro, ora abrogato per abrogazione dell'art. 69 bis della Legge 276/2003, ove, sebbene su norma affine e oggettivamente più ampia dell'art. 2 comma 1 DLgs 81/2015, il Ministero afferma che la semplice iscrizione al registro delle imprese ai fini pubblicitari non esclude dall'applicazione della norma di esclusione, e dall'elenco allegato al decreto non si fa alcun cenno all'Albo/Registro dei Mediatori.

La possibilità di applicazione quindi di un contratto di collaborazione dovrà essere valutata alla luce dei soli criteri generali previsti dall'art. 2222 e seguenti del codice civile nonché la sua inclusione nella previsione dell'art. art.2, comma 1 della legge 81/2015.

# Benefici normativi legati all'applicazione contrattuale

La risposta al quesito si trova nell'interpello che il Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro ha posto al Ministero del lavoro e delle politiche sociali che è stato processato in data 20 maggio 2016 con la risposta n° 18/2016.

Nel merito si chiede se i benefici normativi e contributivi ex art. 1 comma 1175 della legge n° 296/2006 decadono in occasione del mancato versamento, da parte di datore di lavoro non iscritto ad associazione datoriale firmataria del CCNL applicato, del contributo di assistenza contrattuale.

L'art. 1, comma 1175, L. n. 296/2006 dice: *“a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”*.

Il Ministero del lavoro si è precedentemente espresso con la circolare n. 4/2004, sulla applicazione dell'art. 10 della Legge n. 30/2003, laddove si spiega che la locuzione *“integrale rispetto degli accordi e contratti”*, ivi prevista, *“subordina*

*il riconoscimento dei benefici economici e contributivi alla integrale applicazione della sola parte economica e normativa degli accordi e contratti collettivi, e non anche della parte obbligatoria di questi ultimi. Se intesa nel senso di imporre l'applicazione anche della parte obbligatoria del contratto collettivo (...) la disposizione di cui all'articolo 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, risulterebbe infatti in palese contrasto con i principi costituzionali di libertà sindacale, e di libertà sindacale negativa in particolare (di cui all'art. 39 Costituzione), oltre che con i principi di diritto comunitario della concorrenza”*.

Oltre l'aspetto normativo, per definizione contrattuale il c.d. contributo di assistenza contrattuale consiste in un onere economico talora richiesto da organizzazioni sindacali *“per assicurare l'efficienza delle proprie strutture sindacali al servizio dei lavoratori e dei datori di lavoro”* (v. art. 40 CCNL Commercio).

Il contributo si qualifica pertanto come elemento rientrante nella parte obbligatoria del contratto collettivo e **non nella parte economica e normativa**, quest'ultima notoriamente volta a disciplinare i rapporti individuali di lavoro (cfr. ad es. Cassazione Civile sez. lavoro, 15 gennaio 2003, n. 530).

Da quanto sopra analizzato deriva l'assenza di un obbligo di versare tale contributo ai fini di quanto stabilito dall'art. 1, comma 1175, della L. n. 296/2006.

## Quesito?

*Nel CCNL Commercio Terziario Confcommercio, il contributo di assistenza contrattuale con il rinnovo del marzo 2015 diventa obbligo economico normativo e non più obbligo contrattuale.*

*Sono obbligati al versamento tutti i datori di lavoro indipendentemente dalla loro iscrizione ad una associazione firmataria del CCNL?*

*Se sì in caso di mancato pagamento si configura la non integrale applicazione del CCNL e quindi il venir meno dei benefici normativi e contributivi?*

Quindi la fruizione dei benefici normativi e contributivi previsti dalle disposizioni di legge non può essere negata all'impresa non iscritta all'associazione firmataria del CCNL che intende applicare, qualora la stessa non abbia provveduto al versamento del contributo di assistenza contrattuale.

# Sistema di tassazione delle spese non documentabili CCNL Industria

Il CCNL per i dirigenti di aziende produttrici di beni e servizi all'art. 10 prevede, salvo il caso di eventuali intese aziendali o individuali, oltre al rimborso delle spese documentate di viaggio, vitto ed alloggio, nei limiti della normalità, che al dirigente in trasferta sarà riconosciuto per ogni periodo di trasferta non inferiore a 12 ore nell'arco temporale di 24 ore dalla partenza un importo aggiuntivo in cifra fissa per **rimborso spese non documentabili**, pari ad 85 (ottantacinque/00) euro.

Per rispondere al quesito occorre ripercorrere il trattamento tributario previsto per le trasferte fuori dal territorio comunale dove si trova la sede di lavoro (perché in caso contrario tale importo sarebbe totalmente imponibile). In questo caso è possibile distinguere 3 differenti sistemi (l'uno alternativo all'altro) di remunerazione e/o rimborso per le spese sostenute.

La scelta per uno dei sistemi va fatta con riferimento all'intera trasferta. Non è possibile, infatti, nell'ambito di una stessa trasferta, adottare criteri diversi per le singole giornate comprese nel periodo in cui il dipendente si trova fuori dalla sede di lavoro (circolare del Ministero delle finanze n. 326/E del 23 dicembre 1997).

I sistemi sono i seguenti:

**1) Corresponsione di una Indennità forfetaria a copertura delle spese sostenute:** le indennità di trasferta sono escluse dall'imponibile fiscale fino all'importo di € 46,48 al giorno, elevate a € 77,47 per le trasferte all'estero. La quota di indennità che non concorre a formare il red-

dito non subisce alcuna riduzione in relazione alla durata della trasferta e, pertanto, anche nell'ipotesi di trasferta inferiore a 24 ore o, più in generale, di trasferta che per la sua durata non comporti alcun pernottamento fuori sede, la quota di franchigia esente resta fissata agli importi suddetti ( Sentenza della Cassazione 9107/2002). I rimborsi analitici delle spese di viaggio, anche sotto forma di indennità chilometrica, e di trasporto non concorrono comunque a formare il reddito quando le spese stesse siano rimborsate sulla base di idonea documentazione, mentre restano assoggettati a tassazione tutti i rimborsi di spesa, anche se analiticamente documentati, corrisposti in aggiunta all'indennità di trasferta.

**2) Rimborso misto:** nel caso venga corrisposta, unitamente al rimborso analitico delle spese di vitto e alloggio anche un'indennità di trasferta, le franchigie di € 46,48 e € 77,47) sono ridotte:

di 1/3 [€ 15,49 ossia € 25,82 per le trasferte all'estero] in caso di rimborso delle spese di alloggio o di vitto, nonché nei casi di alloggio o di vitto fornito gratuitamente;

di 2/3 [€ 30,99 ossia € 51,65 per le trasferte all'estero] in caso di rimborso sia delle spese di alloggio che di quelle di vitto o di vitto e alloggio forniti gratuitamente. I rimborsi analitici delle spese di viaggio, anche sotto forma di indennità chilometrica, e di trasporto non concorrono comunque a formare il reddito quando siano effettuati sulla base di idonea documentazione, mentre ogni altro eventuale rimborso di

## Quesito?

*Dirigente industria: importo aggiuntivo in cifra fissa per rimborso spese non documentabili € 85,00 die ex art. 10 del relativo CCNL, si vuole conoscere il trattamento fiscale nel caso di rimborso analitico delle spese.*

spese (ulteriori rispetto a vitto, alloggio, viaggio e trasporto) è assoggettato interamente a tassazione.

**3) Rimborso analitico:** i rimborsi analitici delle spese di vitto e alloggio, quelli delle spese di viaggio, anche sotto forma di indennità chilometrica, e di trasporto, non concorrono a formare il reddito. È, inoltre, escluso da imposizione il rimborso di altre spese (ulteriori rispetto a quelle di viaggio, trasporto, vitto e alloggio, ad esempio, la lavanderia, il telefono, il parcheggio, le mance, etc.), anche non documentabili, se analiticamente attestate dal dipendente in trasferta, fino ad un importo di € 15,49 al giorno, elevato a € 25,82 (per le trasferte all'estero). L'eventuale corresponsione, in aggiunta al rimborso analitico, di una indennità, indipendentemente dall'importo, concorre interamente a formare il reddito di lavoro dipendente.

Dal tenore letterale della norma e della relativa circolare dell'Agenzia delle Entrate (326/E del ➔

23/12/1997) emerge che la nuova disciplina rende quasi irrilevante la scelta tra il sistema di rimborso misto e quello analitico, in quanto una volta rimborsate le spese di vitto, alloggio, viaggio e trasporto, possono essere corrisposte, in esenzione da imposte, soltanto euro 15,49 da attribuire o quale indennità (quindi, prescindendo dal sostenimento di altre spese) o quali ulteriori spese, anche non documentabili, ma comunque analiticamente attestate.

A tal fine l'importo stabilito dal

ccnl Dirigenti Industria quale rimborso per le spese non documentabili risulterà soggetto a tassazione per la parte eccedente le 15,49 o le 25,82 per le trasferte estero secondo il seguente prospetto:

Tale soluzione risulta inoltre anche rafforzata dalla nota del Ministero del lavoro del 21 aprile 2010, n.

7301 emessa a seguito di risposta all'interpello n 14 2010 (*qualora vengano concordati o comunque erogati a titolo di trasferta importi superiori a quanto stabilito dalla contrattazione collettiva, determinati da maggior disagio e onerosità delle trasferte, gli stessi restano sempre esenti da imposizione fiscale e contributiva, nei predetti limiti*).

Trasferta	Rimborso spese non documentabili da CCNL	Imponibile IRPEF	Non imponibile IRPEF
Italia	85,00	69,51	15,49
Estero	85,00	59,19	25,82

## Doppia iscrizione per il socio di società

### Quesito?

La questione riguarda l'annosa situazione della doppia contribuzione previdenziale prevista dalla legge 662/1996. Le gestioni previdenziali dell'INPS qui coinvolte sono quindi la Gestione separata per l'attività svolta come amministratore e a Gestione IVS commercianti per l'attività svolta come socio.

La Gestione IVS commercianti è prevista, nella sua evoluzione normativa, dall'art. 1 comma 203 della legge n° 662/1996 il quale recita *l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n° 613/1966, e successive modifiche ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:*

- a) Siano titolari o gestori in proprio di imprese che (...) siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio (...)
- b) Abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano

tutti gli oneri e rischi relativi alla sua gestione (...)

- c) Partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza
- d) Siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze e/o autorizzazioni (...)

Il comma 208 dell'art. 1 della legge n° 662/1996 precisa poi: *qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitino contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'IVS, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.*

*Spetta all'INPS decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente.*

L'art. 12 comma 11 del Dl n° 78/2010 ha dato un'interpretazione autentica dell'art. 1 com- ➔

*Un soggetto è socio unico di una società a responsabilità limitata di cui è anche amministratore unico. La società svolge attività di immobiliare commerciale ed il soggetto socio/amministratore svolge tutta l'attività caratteristica della società e non solo quella civilisticamente prevista per l'amministratore. Il soggetto è obbligato ad iscriversi alla gestione INPS IVS Commercianti in qualità di socio d'opera, versando già alla gestione separata INPS per il compenso percepito come amministratore?*

ma 208 della Legge n° 662/1996 nel senso che:

*le attività autonome per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente sono quelle esercitate in forma di impresa dai commercianti, gli artigiani ed i coltivatori diretti, mentre restano esclusi dalla norma in argomento i rapporti di lavoro per i quali è obbligatoriamente previ-*

*sta l'iscrizione alla Gestione separata (art. 2 comma 26 Legge n° 335/1995).*

Dall'analisi delle norme quindi emerge, ormai anche stabilito da alcune sentenze giurisprudenziali, (per esempio Cass. civ. Sez. lavoro, 22/10/2013, n. 23943), che qualora l'attività del socio sia oggettivamente riconducibile all'attività propria della società sia dovuta sia la doppia contribuzione,

quella Separata relativa all'attività di amministratore e quella propria del socio che partecipa personalmente al lavoro aziendale proprio della società.

Le due forme sono compatibili perché fondate su presupposti diversi: uno reddito di impresa al quale si applica la Gestione IVS commercianti ed uno di lavoro autonomo cui si applica la Gestione separata.

## Come calcolare lo straordinario giornaliero

### Quesito?

**L**a risposta al quesito risiede nella definizione di lavoro straordinario, nella disciplina della concessione dei permessi aziendali e alla loro attuazione prevista dal Contratto Collettivo Nazionale di lavoro. Il CCNL Commercio Terziario nel merito afferma che Il lavoratore non può compiere lavoro straordinario ove non sia autorizzato dal datore di lavoro o da chi ne fa le veci. Le clausole contenute nel presente articolo hanno valore di accordo permanente fra le parti ai sensi e per gli effetti dell'art. 5 del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66. (Art. 136). Le ore di lavoro straordinario, intendendosi come tali quelle eccedenti l'orario normale di lavoro previsto dall'art. 118 del presente contratto (art. 137) nonché la durata normale del lavoro effettivo, per la generalità delle aziende commerciali, è fissata in 40 ore settimanali (...) Sempre nel limite dell'orario settimanale, è consentito al datore di lavoro di

chiedere prestazioni giornalieri eccedenti le 8 ore. (art. 118).

La fruizione di permessi retribuiti, così come prevista dall'art. 146 del CCnl citato, deve essere sempre preceduta da una richiesta in tal senso, le cui modalità sono stabilite a livello di prassi aziendali.

Per tali ragioni le due ore rilevate in sede di registrazione oraria delle presenze devono essere trattate secondo la disciplina stabilita dal CCNL e dalla prassi aziendale. Se il lavoratore è stato autorizzato ad assentarsi per le due ore e poi autorizzato ad effettuare lavoro straordinario come da disciplina contrattuale lo stesso dovrà essere trattato come tale, così come in caso di mancata autorizzazione, la prestazione lavorativa è stata realmente svolta secondo le previsioni contrattuali e la prassi aziendali e nulla è dovuto al lavoratore.

*Un lavoratore osserva il seguente orario di lavoro giornaliero: dalle 8.30 alle 12.30 e dalle 14.30 alle 18.30. Un giorno la giornata lavorativa si svolge come segue: dalle 8.30 alle 10.30 fruizione rol, dalle 10.30 alle 12.30 e dalle 14.30 alle 20.30 prestazione lavorativa. Le due ore dalle 18.30 alle 20.30 sono da considerarsi prestazioni di lavoro straordinario oppure compensazione del permesso fruito? Al rapporto di lavoro viene applicato il CCNL Commercio Terziario*

ARGOMENTO

“ ADDEBITO DISCIPLINARE  
AL DIPENDENTE?

*per la validità è necessario perfezionare  
il procedimento notificatorio* ”

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
21 giugno 2016,  
n. 12822

AUTORE

ROBERTO MONTELATICI  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Con sentenza n. 12822 del 21 giugno 2016 la Corte di Cassazione offre un interessante spunto di riflessione, chiarendo che in caso di contestazione disciplinare non è sufficiente spedire l'addebito per raccomandata all'indirizzo del lavoratore, ma è necessario avere prova del perfezionamento del procedimento notificatorio.

Nella fattispecie in esame un Lavoratore impugna per Cassazione la sentenza della Corte di Appello di Roma, con la quale era stato confermato il provvedimento di licenziamento, emesso in primo grado, intimatogli per assenza ingiustificata. La Corte Capitolina, pur constatando che non vi era prova del perfezionamento del procedimento notificatorio della contestazione disciplinare, stante *la mancanza dell'avviso di ricevimento o l'attestazione di compiuta giacenza*, riteneva fosse possibile presumere l'arrivo del plico postale nei due giorni successivi l'invio. Il Lavoratore impugna la decisione fondando la propria difesa su quattro motivi di ricorso:

- Violazione del principio contenuto nell'art. 1335 c.c., non essendoci alcuna prova del perfezionamento del procedimento notificatorio il preavviso di licenziamento doveva ritenersi come mai portato ad effettiva conoscenza del destinatario;
- Violazione o falsa applicazione dell'art. 8 L. 890/1982 che fissa in dieci giorni il termine entro il quale, se non ritirato, il plico deve essere restituito al mittente con l'indicazione del mancato ritiro; a tal riguardo il Giudice di Appello non aveva deciso alcunchè, cadendo in tal modo in una palese omissione;

- Violazione del termine dei 5 giorni previsto dalla contrattazione collettiva, utile a fornire la giustificazione del procedimento disciplinare contestato, nonchè violazione del termine dei 120 giorni, decorrente dalla contestazione dell'addebito, per la chiusura del procedimento disciplinare;
- Violazione e falsa applicazione degli art. 2697 e 2712 c.c. e art. 5 L. 604/66 – nella fattispecie viene contestato alla Corte Territoriale di aver posto a fondamento dell'addebito disciplinare la rilevazione meccanografica utilizzata in Azienda, senza che alla stessa potesse essere riconosciuto valore di atto pubblico o scrittura privata.

La suprema Corte accoglie il ricorso sostenendo che l'errore in cui è incorsa la Corte Territoriale è stato quello di presumere che la ricezione dell'atto fosse fondata sull'univoca e concludente circostanza dell'avvenuta spedizione e dell'ordinaria regolarità del servizio postale, senza aver accertato l'effettivo perfezionamento del procedimento notificatorio.

Tale ragionamento non è condivisibile poichè viola il principio posto dall'art. 1335 c.c., secondo il quale ogni dichiarazione diretta ad una determinata persona si reputa da questa conosciuta al momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa nelle impossibilità di averne notizia (*mancanza dell'avviso di ricevimento*). Allo stesso modo opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione in detto luogo, ma non quando sia contestato che essa sia mai pervenuta a quell'indirizzo →

e il dichiarante non fornisca elementi di prova idonei a sostenere l'assunto (l'attestazione di compiuta giacenza).

La Suprema Corte conclude chiarendo che già in passato ha avuto modo di chiarire (Cass. sez. 3, n. 10998 del 19/5/2011) che "in caso di notificazione a mezzo posta, l'ufficiale postale, qualora non abbia potuto consegnare l'atto al destinatario o a persona abilitata a riceverlo in sua vece, ai sensi degli art. 8 e 9 della legge 20 novembre 1982, n. 890, ha l'obbligo, dopo avere accertato che il destinatario non ha cambiato residenza, dimora o domicilio, ma è temporaneamente assente, e che mancano persone abilitate a ricevere il piego, di rilasciare al notificando l'avviso del deposito del piego nell'ufficio postale e di provvedere, eseguito il deposito, alla compilazio-

ne dell'avviso di ricevimento che, con la menzione di tutte le formalità eseguite, deve essere restituito con il piego al mittente, dopo la scadenza del termine di giacenza dei dieci giorni dal deposito; ne consegue che, ove l'avviso di ricevimento non contenga precisa menzione di tutte le descritte operazioni e in difetto di dimostrazione dell'attività svolta dall'ufficiale postale offerta "aliunde" dal notificante, la notifica è radicalmente nulla."

Pertanto il ricorso viene accolto limitatamente ai primi due motivi di censura, vengono dichiarati assorbiti gli altri e cassata la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti; la causa viene rinviata, anche per le spese, alla Corte d'appello di Roma in diversa composizione.

ARGOMENTO

“ LEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE *che simula fraudolentemente lo stato di malattia* ”

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
16 agosto 2016,  
n. 17113

**AUTORE**  
• BARBARA BRUSASCA  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

**U**n lavoratore licenziato per giusta causa a seguito della simulazione dello stato di malattia proponeva ricorso.

Nei fatti il datore di lavoro contesta i certificati medici giustificativi dello stato di malattia del lavoratore non solo attraverso accertamenti medici ma basandosi anche su accertamenti di fatto.

Il datore di lavoro decide di avvalersi della collaborazione di un'agenzia investigativa.

La Corte di Cassazione ribadisce la legittimità dell'attività investigativa svolta dal datore di lavoro attraverso l'ausilio di apposite agenzie al fine di controllare il comportamento dei propri lavoratori. Al di fuori di quello che è lo svolgimento dell'attività lavorativa vera e propria, il datore di lavoro, anche per il tramite di soggetti terzi, può controllare i comportamen-

ti messi in atto dai propri lavoratori anche solo sulla base del sospetto che si tratti di fatti illeciti potenzialmente in grado di influenzare negativamente l'adempimento della prestazione lavorativa.

La Corte rigetta tutti i motivi di ricorso fatta eccezione per quello con il quale vengono rilevati vizi di forma.

Il datore di lavoro infatti non aveva osservato i tempi massimi che il CCNL Metalmeccanici concede per l'adozione del provvedimento disciplinare. A seguito della mancanza di tempestività nell'adozione del licenziamento, la Corte dichiara inefficace il recesso ma comunque risolto il rapporto disponendo il rinvio per la quantificazione dell'indennità risarcitoria omnicomprensiva.

ARGOMENTO

“ RICORRENZA DELL'OBBLIGO  
di iscrizione all'Inps ”

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
26 agosto 2016,  
n. 17365

**AUTORE**  
STEFANO GUGLIELMI  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

**A**seguito di un accertamento ispettivo presso una Società a responsabilità limitata è stata contestata ai soci amministratori la mancata iscrizione alla gestione INPS IVS Commerciali.

Il contenzioso che ne è scaturito ha visto impegnati i tre gradi di giudizio previsti dal nostro ordinamento.

La Corte di appello ha ritenuto che le attività svolte dai tre soci amministratori in seno alla società rientrassero nelle incombenze strettamente inerenti alla partecipazione all'organo amministrativo e di gestione dell'impresa. Inoltre in mancanza di una duplicità di prestazioni e ad una conseguente duplicità di redditi relativi non poteva sussistere un obbligo alla doppia contribuzione INPS.

All'uopo viene richiamata la sentenza della Corte di Cassazione n° 13315/2008 che afferma il principio di prevalenza dell'attività al fine di stabilire l'iscrizione nella Gestione separata ex art. 2 comma 26 della Legge n° 335/1995 oppure in quella degli esercenti attività commerciali ex art. 29 comma 1° lettera b) della Legge n° 160/1975.

Non potendosi in concreto distinguere l'attività svolta dai soci in qualità di amministratori da quella svolta in qualità di soci d'opera conseguentemente non si poteva desumere l'obbligatorietà della iscrizione alla gestione separata piuttosto che alla gestione commerciali. Ricorre in Cassazione l'INPS denunciando violazione di legge e contraddittorietà ed illogicità della motivazione.

La questione oggetto della causa riguarda la compatibilità della contemporanea iscrizione presso la gestione esercenti attività commerciali e la gestio-

ne separata entrambe gestite dall'INPS.

La Gestione IVS commercianti è prevista, nella sua evoluzione normativa, dall'art. 1 comma 203 della legge n° 662/1996 che dice:

*l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla legge n° 613/1966, e successive modifiche ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti:*

- a) Siano titolari o gestori in proprio di imprese che (...) siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio (...)
- b) Abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri e rischi relativi alla sua gestione (...)
- c) Partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitualità e prevalenza
- d) Siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze e/o autorizzazioni (...).

Il comma 208 dell'art. 1 della legge n° 662/1996 precisa poi:

*qualora i soggetti di cui ai precedenti commi esercitano contemporaneamente, anche in un'unica impresa, varie attività autonome assoggettabili a diverse forme di assicurazione obbligatoria per l'IVS, sono iscritti nell'assicurazione prevista per l'attività alla quale gli stessi dedicano personalmente la loro opera professionale in misura prevalente.*

*Spetta all'INPS decidere sulla iscrizione nell'assicurazione corrispondente all'attività prevalente.*

L'art. 12 comma 11 del D.l. n° 78/2010 ha dato un'interpretazione autentica dell'art. 1 comma 208 della Legge n° 662/1996 nel senso che:

*le attività autonome per le quali opera il principio di assoggettamento all'assicurazione prevista per l'attività prevalente sono quelle esercitate in forma di impresa dai commercianti, gli artigiani ed i coltivatori diretti, mentre restano esclusi dalla norma in argomento i rapporti di lavo- →*

ro per i quali è obbligatoriamente prevista l'iscrizione alla Gestione separata (art. 2 comma 26 Legge n° 335/1995).

Nel merito della sentenza e del caso in premessa, il regime previdenziale da applicare non è quello dell'attività prevalente bensì quello della doppia

iscrizione a forme differenti di assicurazione.

Le due forme sono compatibili perché fondate su presupposti diversi: uno reddito di impresa al quale si applica la Gestione IVS commercianti ed uno di lavoro autonomo cui si applica la Gestione separata.

ARGOMENTO

IL LAVORO IN CONVALESCENZA  
non sempre legittima il licenziamento

• SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
1 agosto 2016,  
n. 15982

AUTORE

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

TESI-DECISIONE

La controversia nasce dal licenziamento, risalente all'anno 2008, comminato ad una lavoratrice e motivato dal fatto che la medesima, assente per infortunio in itinere, durante la convalescenza aveva svolto attività lavorativa presso il ristorante del proprio compagno. In primo grado il licenziamento era stato ritenuto legittimo; la Corte d'Appello di Milano ha riformato la sentenza ordinando la reintegra della dipendente e la condanna al pagamento del risarcimento.

Secondo la Corte di secondo grado, il comportamento tenuto dalla lavoratrice non era stato tale da impedire la guarigione in tempi ragionevoli, poiché le attività svolte presso il ristorante non erano tali da pregiudicare la ripresa fisica. Pertanto il licenziamento era stato ritenuto illegittimo.

Il datore di lavoro ha proposto ricorso in Cassazione con due motivi, con successivo controrricorso da parte della lavoratrice.

Entrambi i motivi adottati sono stati giudicati non idonei e rigettati.

Primo motivo: il datore di lavoro asseriva che, fatto salvo il comportamento della lavoratrice, impegnata in altra attività lavorativa durante l'assenza per infortunio, sarebbe stato onere della stessa, provare che tale attività non aveva incompatibilità alcuna con lo stato di malattia successiva all'infortunio e con le cure necessarie al recupero fisico.

Il motivo viene rigettato poiché dalla sentenza appare chiaro che la Corte d'Appello ha considerato le testimonianze fornite, e che le stesse non hanno fatto emergere elementi utili a provare con certezza l'espletamento dell'attività lavorativa o, in costanza di tale attività presso il ristorante, lo svolgimento di azioni tali da pregiudicare la guarigione (lunga permanenza in piedi, sforzi particolari, ecc...).

Secondo motivo: il datore di lavoro sosteneva che il comportamento della lavoratrice fosse lesivo degli obblighi di buona fede, correttezza, diligenza e lealtà previsti dal Cod.Civ. artt. 1175, 1176, 1375, 2104, 2105, 2119. La Corte d'Appello aveva di contro, ritenuto infondato quanto affermato dal datore. Inoltre la ricorrente lamentava che avendo prestato attività nel periodo di assenza, questo avesse pregiudicato il tempestivo rientro in servizio.

Tale motivo è considerato inammissibile poiché non state fornite motivazioni sufficienti in merito alla imperfetta interpretazione della Corte d'Appello relativamente alle presunte mancanze compiute dalla lavoratrice nei confronti degli artt. del cod. civ. sopra citati.

Pertanto la Suprema Corte ha confermato l'illegittimità del licenziamento riaffermando che non vi siano sufficienti elementi utili a provare che la lavoratrice abbia tenuto comportamenti che abbiano condizionato il periodo di convalescenza e la ripresa dell'attività.

ARGOMENTO

**LICENZIAMENTO DISCIPLINARE**  
*nullo a seguito di un presunto infortunio sul lavoro*

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
16 agosto 2016,  
n. 17110  
**AUTORE**  
LUCIANA MARI  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

**D**ipendente privato, a seguito di un alterco con un superiore, si sentiva male e si recava con i propri mezzi in ospedale (il superiore non riteneva fosse il caso di chiamare l'ambulanza). Il lavoratore successivamente comunicava al datore di lavoro di aver subito un infortunio sul lavoro a causa degli insulti e delle minacce ricevuti dal superiore. La società lo accusava di aver affermato falsamente di aver subito un infortunio sul lavoro e di aver denunciato un'omissione di soccorso ed un'aggressione verbale in realtà inesistenti. Gli viene così intimato il licenziamento disciplinare. I giudici di merito, però, ritenevano lo stesso sproporzionato annullandolo e disponendo la reintegrazione del dipendente ed il risarcimento del danno.

La Cassazione respinge ora il ricorso del datore di lavoro. In particolare, quanto al mancato esame da parte dei giudici di merito dell'addebito al lavoratore consistente nell'aver falsamente dichiarato di aver subito insulti e minacce da parte del superiore, la Corte ribadisce un suo orientamento giurisprudenziale: Per quanto riguarda l'onere a carico del ricorrente di allegare e provare i fatti posti a fonda-

mento delle sue pretese, costituendo l'assolvimento di tale onere la base stessa del potere di valutazione del giudice, ai sensi degli artt. 366 co. 1 n. 6 e 369 co. 20 n. 4 c.p.c., *“il ricorso deve non solo indicare chiaramente il fatto storico del cui mancato esame ci si duole, ma deve indicare il dato testuale (emergente dalla sentenza) o extra-testuale (emergente dagli atti processuali) da cui risulti la sua esistenza, nonché il come e il quando tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti e spiegarne, infine, la decisività.”*

Incalza aggiungendo a “quest'ultimo proposito che dopo aver trascritto le deposizioni rese sul punto dai testi, ha evidenziato che nessuno dei testi ha confermato il fatto storico degli insulti e delle minacce che al controricorrente sarebbero state mosse dal suo superiore. Ma, visto l'onere della prova incombente sul datore di lavoro, i testi avrebbero dovuto riferire qualcosa di diverso, vale a dire che il superiore non ha in alcun modo insultato o minacciato il controricorrente.”

Avendo rilevato l'infondatezza del fatto contestato risulta appropriata la sanzione meramente conservativa e, quindi, oggetto della tutela reintegratoria attenuata.

ARGOMENTO

**LICENZIAMENTO DISCIPLINARE** *per violazione degli obblighi del lavoratore in caso di malattia*

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
22 luglio 2016,  
n. 15226  
**AUTORE**  
LAURA POZZI  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

**A**l verificarsi di un evento morboso, in capo al lavoratore sorgono precisi obblighi di fare: deve innanzitutto, nei tempi e modi stabiliti dal ccnl o dal regolamento aziendale, informare il datore di lavoro

della sua assenza e deve provvedere a farsi rilasciare apposita certificazione medica. Diversamente dal passato, oggi il lavoratore non deve più provvedere a trasmettere all'INPS e al datore di lavoro la copia cartacea del ➔

certificato medico ma deve accertarsi che l'inoltro telematico avvenga fruttuosamente e deve comunicare al datore di lavoro il numero di protocollo della certificazione di malattia. La negligenza del lavoratore rispetto a ciascun dovere appena descritto può formare oggetto di contestazione disciplinare.

La sentenza in esame riguarda proprio il caso di una lavoratrice licenziata a seguito di una contestazione per mancata tempestiva informazione al datore di lavoro, per mancata certificazione e assenza ingiustificata.

La lavoratrice soccombente in questo giudizio omise di avvertire il datore di lavoro della propria assenza e, non avendo trovato il proprio

medico curante, affermò di essersi rivolta ad un altro medico, ma la presunta certificazione medica rilasciata da questo sostituto non risultava mai pervenuta all'INPS né la lavoratrice poteva provare il reale rilascio portando copia del documento o dichiarando il numero di protocollo.

Questo comportamento negligente aggravato dal fatto che la prosecuzione della malattia fu certificata solo con 7 giorni di ritardo quando finalmente la lavoratrice si recò dal medico, convinse la Corte a ritenere legittimo il provvedimento espulsivo adottato dal datore di lavoro al termine della procedura disciplinare.

ARGOMENTO

“ **DISASTRO FERROVIARIO DURANTE I LAVORI DI AMMODERNAMENTO DELLA LINEA TORINO/MODANE: obblighi in materia prevenzionistica e distacco del lavoratore** ”

• **SENTENZA**  
Cass., sez. IV Penale,  
23 giugno 2016,  
n.26166  
**AUTORE**  
ANGELA LAVAZZA  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

In sintesi, il procedimento riguarda il disastro ferroviario occorso in data 11 maggio 2006 a Chiomonte, nell'ambito dei lavori di ammodernamento e potenziamento della linea ferroviaria internazionale Torino/Modane, nel corso dei quali si è verificata la fuga di un convoglio composto da mezzi di cantiere e la morte del conducente. L'esecuzione dei lavori era in appalto ad una società consortile. Il lavoratore deceduto era un lavoratore in distacco.

La Suprema Corte affronta i motivi del ricorso, relativi al giudizio di penale responsabilità degli imputati, chiarendo che la condotta colposa del lavoratore infortunato non esclude la responsabilità dell'imprenditore, poiché il datore di lavoro è destinatario delle norme antinfortunistiche, proprio per evitare che il dipendente compia scelte irrazionali che, se effettuate, possano pregiudicarne l'integrità psico-fisica: l'imprenditore è esonerato da responsabilità soltanto nel caso in cui il comportamento del dipendente sia eccezionale, imprevedibile, tale da non essere preventivamente

immaginabile. In ogni caso, quand'anche sussista una condotta colposa del lavoratore, questa non potrà comunque spiegare alcuna efficacia esimente per i soggetti destinatari di obblighi di sicurezza che abbiano violato prescrizioni in materia antinfortunistica, in quanto le disposizioni prevenzionistiche hanno la funzione primaria di eliminare o almeno ridurre i rischi per l'incolumità fisica dei lavoratori intrinsecamente connaturati ai processi produttivi dell'attività di impresa, anche nelle ipotesi in cui questi rischi derivino da condotte colpose dei prestatori di lavoro.

Inoltre, qualora si dia corso al distacco del lavoratore, la disciplina degli obblighi in materia prevenzionistica tra datore di lavoro distaccante e datore di lavoro distaccatario gravano sia sul datore di lavoro che ha posto in distacco sia sul beneficiario della prestazione, tenuto a garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro nel cui ambito la stessa viene eseguita. Questo principio giurisprudenziale è stato però ripreso nel D.Lgs 9 aprile 2008, n.81. L'art.3, com- ➔

ma 6, specifica che rimangono a carico del distaccatario tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, salvo l'obbligo di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per

le quali questi viene distaccato; tale ultimo obbligo, infatti, viene posto in capo al datore di lavoro distaccante. Tutto questo però salvo il caso di distacco fittizio. I ricorsi sono respinti e i ricorrenti condannati.

ARGOMENTO

ONERE DELLA PROVA  
*in caso di licenziamento orale*

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
17 giugno 2016,  
n. 12586

AUTORE

RICCARDO BELLOCHIO  
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Quando il lavoratore, licenziato oralmente, faccia valere l'inefficacia o l'invalidità di un licenziamento la prova gravante sul lavoratore è a dimostrazione della sua estromissione dal rapporto, mentre il datore di lavoro, che eccepisce l'inefficacia dei fatti, dovrà provare i fatti su cui l'eccezione si fonda.

Così può essere sintetizzata la pronuncia dei giudici di Cassazione che prende le mosse dalla seguente vicenda: una società era stata condannata, dal Tribunale di Imperia, al pagamento delle retribuzioni passate nei confronti di una dipendente a cui era stato intimato il licenziamento oralmente in data 24.09.2008. La Corte d'appello di Genova respinge la decisione del Tribunale di Imperia, sottolineando che la lavoratrice aveva spedito tramite telegramma le proprie dimissioni in data 22.09.2008 e che, di conseguenza, la cessazione del rapporto di lavoro era stata determinata dalle dimissioni della dipendente.

La dipendente ha quindi proposto ricorso in cassazione, ritenendo inammissibile come prova il telegramma contenente le proprie dimissioni, innanzitutto poiché presentato come prova dalla datrice di lavoro solamente in secondo grado ed inoltre allorché questo era pervenuto alla società successivamente al licenziamento. Infatti, la sua volontà di rassegnare le dimissioni doveva ritenersi superata, essendosi successivamente recata a lavoro prima che la controparte la licenziasse. Inoltre, la lavoratrice lamentava l'inefficacia delle sue dimissioni come causa dell'interruzione del rapporto, poi-

ché questo, essendosi svolto in nero, non esisteva nemmeno sotto il profilo giuridico.

La società, invece, decideva di agire tramite ricorso incidentale, sottolineando che non vi erano prove circa il conferimento da parte dell'azienda del potere di licenziare in capo alla dipendente che ha operato il licenziamento orale, la quale non avrebbe quindi potuto comunicare validamente le volontà della società. Inoltre, l'azienda affermava di aver ricevuto il fax contenente le dimissioni della dipendente in data 23.09.2008 e quindi antecedentemente al licenziamento e che tale fax non era stato utilizzato come prova in loro difesa.

La Cassazione ritiene che la lettera di dimissioni quale prova doveva essere presentata per la prima volta in primo grado, e non in appello. Era compito della datrice di lavoro ricondurre in prime cure la causa estintiva del rapporto alle dimissioni della dipendente. Viene rigettata la questione riguardante la mancanza del potere rappresentativo in capo alla dipendente che aveva operato il licenziamento, la quale era stata in primo grado indicata dalla difesa della società come la reale datrice di lavoro e viene ritenuta infondata la circostanza relativa alla tempistica di trasmissione del fax poiché ammessa come prova dalla Corte.

Vengono quindi accolti i motivi della lavoratrice e rigettato il ricorso incidentale dell'azienda. Conseguentemente la sentenza impugnata va cassata in relazione all'accoglimento del ricorso principale.

ARGOMENTO

**DANNO PSICOFISICO ED ESISTENZIALE**  
*da mancato riposo settimanale*

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
22 agosto 2016,  
n. 17238  
**AUTORE**  
SILVANA PAGELLA  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il lavoratore a cui non viene concesso di godere del riposo settimanale, subisce un danno da usura psicofisica, oltre che un danno morale ed esistenziale, che è tenuto a provare in sede di giudizio ai fini del risarcimento. Assume particolare rilievo, l'eventuale consenso fornito dal lavoratore allo svolgimento della prestazione nel settimo giorno lavorativo. Questa in sintesi la pronuncia della Corte di Cassazione. La vicenda processuale vede protagonista un dirigente medico di un'Azienda sanitaria di Agrigento che aveva a suo tempo presentato ricorso per il risarcimento del danno da usura psicofisica e del danno morale ed esistenziale, che gli erano derivati dal mancato godimento dei riposi compensativi previsti dal CCNL dirigenti medici. La Corte di Appello di Palermo, a parziale modifica della sentenza del giudice di primo grado, commisura il risarcimento del danno all'ammontare della retribuzione giornaliera prevista dal contratto aumentato della maggiorazione festiva, per ogni giornata di riposo compensativo non goduta.

La Corte di Cassazione, nella sentenza in commento, accoglie il primo motivo di ricorso dell'Azienda ospedaliera di Agrigento, per viola-

zione del canone di cui all'art. 112 del c.p.c. (corrispondenza tra chiesto e pronunciato) in quanto il dirigente medico aveva presentato una richiesta di risarcimento del danno e non una richiesta di integrazione retributiva.

La sentenza pone l'attenzione sulla peculiarità del diritto al risarcimento del danno non patrimoniale ( perché non misurabile con riferimento a valori di mercato) riferito all'usura psicofisica e al danno morale ed esistenziale del lavoratore, in conseguenza anche della perdita di tempo libero e il venir meno della possibilità di promuovere una vita di relazione. Tale danno è risarcibile a condizione che il lavoratore dia prova in giudizio del danno subito e del collegamento causale con la durata abnorme della prestazione lavorativa.

Il lavoratore dovrà allegare e provare in giudizio (come dispone l'art. 2697 c.c.), il pregiudizio subito anche in termini di usura e di danno da perdita di tempo libero, facendo ricorso, ove se necessario, alla prova presuntiva o al fatto notorio.

Rilievo centrale nel giudizio, assumerà l'eventuale consenso fornito dal lavoratore allo svolgimento della prestazione nel settimo giorno della settimana, destinato al suo legittimo riposo.

ARGOMENTO

**RIAFFERMATO IL CARATTERE NON RETRIBUTIVO**  
*dei contributi a fondo pensione ante 1993*

• **SENTENZA**  
Cass., sez. Lavoro,  
5 luglio 2016,  
n. 13668  
**AUTORE**  
SABRINA PAGANI  
• Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

contributi versati dal datore di lavoro ai vecchi Fondi Pensione istituiti ante D.Lgs. 124/93 hanno natura previdenziale e non retributiva. Come tali, i relativi importi sono esclusi dalla base di computo dell'indennità di anzianità e del TFR. È questo il principio ribadito dalla Cassazione Sezione Lavoro, che nelle motivazioni espressamente richiama le precedenti analoghe Cass. S.U. 5157/2015, e conformi Cass. 8040/2015, Cass.

9810/2015 e Cass. 16468/2015. Entrando nel dettaglio, i Giudici affermano che il riconoscimento della natura previdenziale alla contribuzione posta a carico del datore di lavoro dalla Contrattazione collettiva per il finanziamento dei Fondi Pensione (anche) ante D. Lgs 124/93 (norma istitutiva del sistema di previdenza complementare), va ricondotta all'assenza del carattere di corrispettività diretta dei relativi versamenti ➔

rispetto alla prestazione lavorativa.

Tale natura si evince chiaramente dal fatto che, in caso di cessazione del rapporto senza maturazione del diritto alla pensione integrativa, il lavoratore non aveva alcun diritto alla percezione dei contributi versati dal datore di lavoro, né era contemplata la possibilità di un loro riscatto. Questo prova che la suddetta contribuzione non era entrata nel patrimonio del lavoratore interessato, né aveva determinato un passaggio di ricchezza dal datore al lavoratore (Cass. S.U. n. 8040/2015), ma aveva generato solo l'aspettativa della pensione integrativa, al verificarsi di determinate condizioni.

Ciò esclude che i suddetti versamenti possano essere annoverati tra le "somme.. corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro" che ai sensi dell'art 2120 cc concorrono alla formazione base di calcolo del TFR, come invece richiesto dai lavoratori. Come già le citate precedenti pronunce conformi all'orientamento, la sentenza in commento ribadisce che il carattere non retributivo dei versamenti

in questione è attestato anche dal regime previdenziale cui gli stessi sono soggetti, ovvero al contributo di solidarietà del 10% di cui all'art 9bis L.166/91, anziché alla contribuzione generale obbligatoria prevista per gli emolumenti retributivi. Si ricorderà che dal contrasto interpretativo giurisprudenziale sorto a seguito dell'entrata in vigore di tale ultima disposizione, la Corte Costituzionale (sentenze 421/1995 e 178/2000) aveva già tratto la conclusione che le contribuzioni dei datori di lavoro al finanziamento dei Fondi di previdenza integrativa non potevano più definirsi emolumenti retributivi con funzione previdenziale ma, strutturalmente, contributi di natura previdenziale, rientranti nel sistema dell'art 38 cost.

La suddetta natura previdenziale, conclude la sentenza, va riconosciuta a prescindere dalla natura del soggetto destinatario della contribuzione e, pertanto, sia nel caso in cui il fondo abbia una personalità giuridica autonoma, sia in quello in cui esso consista in una gestione separata nell'ambito dello stesso soggetto datore di lavoro.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO DISCIPLINARE:  
*Fattispecie tipizzata dal Ccnl*

SENTENZA

Cass., sez. Lavoro,  
6 luglio 2016, n. 13787

AUTORE

LAURA POZZI  
Consulente del Lavoro in Cernusco S/N

TESI-DECISIONE

La sentenza in esame conferma il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo il quale al giudice è impedita una più grave valutazione dei fatti addebitati nell'ipotesi in cui il licenziamento disciplinare sia stato attuato in violazione della previsione contenuta nel contratto collettivo applicato che in relazione al comportamento del lavoratore prevede una sanzione conservativa anziché espulsiva.

Tale principio di massima deve essere ribadito anche alla luce del D. Lgs. n. 183 del 2010, art. 30, comma 3 secondo il quale "nel valutare le motivazioni poste a base del licenziamento, il giudice tiene conto delle tipizzazioni di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi di lavoro stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi".

Esso trova ulteriore conferma nella "Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo" introdotta dalla Legge n. 92 del 2012 che ha modificato l'articolo 18, Legge 300/1970, il cui

comma 4 prevede la cd. tutela reintegratoria "attenuata" nelle ipotesi in cui il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base della previsione del contratto collettivo applicato.

Pertanto, in questi casi, il licenziamento è illegittimo perché privo di giustificazione, non avendo il datore di lavoro, nell'erogazione della sanzione, rispettato la previsione contrattuale. Al datore di lavoro è preclusa infatti la facoltà di derogare *in peius* la previsione contrattuale.

La pronuncia 13787/2016 della Suprema Corte fornisce l'occasione di un excursus, seppur sintetico, della normativa in ambito di licenziamento disciplinare alla luce delle ultime due importanti modifiche normative: Legge n. 92 del 28/06/2012 (Legge Fornero) e Decreto Legislativo n. 23 del 4/03/2015.