

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 9

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

- CHE NORMATIVA SI APPLICA AI CONTRATTI A TERMINE? LA DISCIPLINA PRIMA, DURANTE E DOPO IL DECRETO DIGNITÀ E LA LEGGE DI CONVERSIONE
di CHIARA JULIA FAVALORO E RICCARDO VANNOCCI... PAG. 3
- RIDERS: SULLA QUALIFICAZIONE MILANO SEGUE TORINO MA QUALCOSA SI MUOVE FUORI DALLE AULE DI GIUSTIZIA
di GIONATA CAVALLINI..... PAG. 4
- APPALTI E CONTRIBUZIONE DAL NON-DATORE DI LAVORO di MAURO PARISI..... PAG. 8
- LAVORARE FINO A 70 ANNI: DUE PRONUNCE A CONFRONTO
di GABRIELE FAVA E LUIGIA SCALFARO..... PAG. 10
- ECONOMIA SOMMERSA E SANATORIE ALLA LUCE DELLA TEORIA DEI GIOCHI
di PAOLO PALMACCIO..... PAG. 12

● LA TRACCIABILITÀ DELLE RETRIBUZIONI: L'INI NON "TRACCIA" UNA STRADA LINEARE
di ALBERTO BORELLA..... PAG. 14

● LE CLAUSOLE SOCIALI SUL CAMBIO DI APPALTO NEL CCNL TURISMO -PUBBLICI ESERCIZI: QUALI TUTELE PER I LAVORATORI?
di ANTONELLA ROSATI..... PAG. 18

RUBRICHE

SENZA FILTRO

SEMPRE DI DOMENICA (OVVERO, L'OMINO DEL PIL)
di ANDREA ASNAGHI.....PAG. 23

UNA PROPOSTA AL MESE

IL NODO IRRISOLTO DI RETRIBUZIONE E RIMBORSI SPESE. E SE ADOTTASSIMO UN DEFINITIVO CRITERIO TRANCHANT?
di ANDREA ASNAGHI.....PAG. 26

SENTENZE

- Individuazione dei criteri di scelta dei lavoratori in sede di licenziamento collettivo di RICCARDO BELLOCHIO E ALESSIA ADELARDI.....PAG. 28
- Licenziamento per GMO: valido anche se il datore assume altri lavoratori con contratti a termine
di SILVANA PAGELLA.....PAG. 28
- Infortunio del dipendente: quale responsabilità grava sul datore di lavoro
di BARBARA BRUSASCA.....PAG. 29
- Infortuni sul lavoro nelle grandi aziende: il datore non è sempre responsabile
di PATRIZIA MASI.....PAG. 30
- Mancato raggiungimento del diritto a pensione per errore dell'Inps: l'Istituto deve risarcire il danno
di ANGELA LAVAZZA.....PAG. 30
- Genericità della contestazione disciplinare
di STEFANO GUGLIELMI.....PAG. 31

PAG. 20

CONSULENTE DEL LAVORO,
una professione in piena evoluzione
LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE
CIVILE E COMMERCIALE

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
MARINA DUCCI

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 Correrà, 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 Matarcera, Luca Paone,
Roberto Picci, Isabella Prati,
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

*“Non di sole paghe. Alle attività tradizionali si affiancano
aree di business emergenti come previdenza (che avrà
una spinta dalla riforma in arrivo) e servizi ai dipendenti*

I consulenti del lavoro sulle nuove vie del welfare

Valorizzare le competenze professionali, trovare nuovi spazi di mercato e incrementare i margini di redditività. Sono alcune delle motivazioni che spingono molti consulenti del lavoro a specializzarsi, anche attraverso specifici percorsi di formazione, su tematiche di grande attualità come la pianificazione previdenziale e i programmi di welfare aziendale.”

Questo il titolo e l'inizio dell'articolo che Francesco Nariello ha pubblicato su il Sole 24 Ore del 24 settembre 2018, a pag. 9, al quale rimandiamo per una completa lettura.

Ma non solo, aggiungiamo noi. Bisogna occuparsi anche di politiche attive, di selezione, di formazione, di asseverazione (ASSE.CO), di neuroscienze applicate al lavoro, di gestione delle risorse umane nella nuova rivoluzione industriale (*industry 4.0*), di *privacy*, di sicurezza, di antiriciclaggio, di internazionalizzazione delle imprese e degli studi professionali, di *compensation & benefit* nei trasferimenti internazionali e potremmo andare avanti a lungo nell'elencazione.

Le competenze trasversali dei Consulenti del Lavoro fanno sì

che il lavoro per la nostra categoria non mancherà mai. Bisogna però saper cogliere le opportunità che il mercato offre e che la nostra categoria mette a disposizione. Essere delegati della Fondazione per il Lavoro, ad esempio, è un *plus* che nessun'altra categoria professionale ha. Ed è per questo che alcune categorie professionali vogliono invadere il nostro campo d'azione pretendendo le nostre prerogative. Bisogna però crederci ed occupare gli spazi che il mercato offre prima, appunto, che qualcun altro se ne appropri. La telematizzazione e l'intelligenza artificiale, tramite la robotica, faranno sì che il lavoro amministrativo sarà poco remunerato e metterà in totale crisi gli studi professionali che hanno fondato il loro *core business* esclusivamente su tale attività.

Quindi diamoci da fare e apriamo gli studi ai praticanti che con i loro studi universitari sono pronti a occuparsi delle nostre attività diverse delle “paghe”.

Inoltre, per evitare di essere identificati sempre come coloro che “fanno paghe e contributi” sarebbe opportuno presentarci all'esterno come Studio di Consulenza del Lavoro e di Gestione del Capitale Umano.

Che normativa si applica ai contratti a termine? la disciplina prima, durante e dopo il decreto dignità e la legge di conversione

E adesso che normativa si applica ai contratti a termine? La domanda appare quanto più legittima: fra annunci, articoli, *tweet* ed interpretazioni il rischio di fare confusione è il minimo che possa capitare. Ad oltre un mese dall'entrata in vigore della legge di conversione del c.d. Decreto Dignità, infatti, occorre fare un po' di chiarezza per non cadere in errore.

Come noto e come già affrontato nell'edizione di luglio della Rivista, il D.l. n. 87/2018, entrato in vigore lo scorso 14 luglio, ha modificato la durata massima del contratto a termine (da 36 a 24 mesi), nonché il numero massimo di proroghe applicabili all'originario contratto (da 5 a 4) ed ha introdotto l'obbligatoria indicazione di una causale – così come individuata dalla normativa – qualora i contratti abbiano durata complessiva superiore a 12 mesi o siano stati rinnovati (salva l'osservanza del c.d. *stop&go*).

La successiva legge di conversione n. 96/2018, entrata in vigore lo scorso 12 agosto, ha confermato le modifiche introdotte dal Decreto Dignità, prorogando, tuttavia, la decorrenza delle stesse a partire dal 1° novembre 2018. L'intervenuta riforma, dunque, ha portato alla contemporanea esistenza di 4 diversi regimi, conducendo all'inevitabile distinzione tra i contratti stipulati, rinnovati o prorogati:

(1) in data anteriore al 14 luglio, (2) tra il 14 luglio ed il 11 agosto (primo periodo transitorio), (3) tra il 12 agosto ed il 31 ottobre (secondo periodo transitorio) e (4) in data successiva al 31 ottobre 2018.

Nell'ottica, dunque, di chiarire la normativa effettivamente applicabile alla singola fattispecie, occorre distinguere tra contratti per i quali permane l'applicazione del *Jobs Act* e contratti ai quali si applica la nuova normativa. Resta a tutti gli effetti applicabile la disciplina del *Jobs Act* (36 mesi, 5 proroghe, acausalità), solo a quei contratti di lavoro in essere prima del 14 luglio 2018, purché la proroga e/o il rinnovo siano stati stipulati entro il 31 ottobre 2018.

Si applica, al contrario, la nuova disciplina del D.l. n. 87/2018 così come convertito dalla Legge n. 96/2018 (24 mesi, 4 proroghe, causalità per durata superiore a 12 mesi o rinnovo) in tutti i restanti casi, ossia nel caso di contratti di lavoro:

- i. in essere prima del 14 luglio 2018, con proroghe e/o rinnovi stipulati in data successiva al 31 ottobre 2018;
- ii. stipulati per la prima volta tra il 14 luglio 2018 e l'11 agosto 2018;
- iii. stipulati per la prima volta dopo il 12 agosto 2018.

Segnaliamo, infine, che parte della dottrina ritiene che per i contratti stipulati fra il 12 agosto e il 31 ottobre (secondo periodo transitorio) si continui ad applicare il *Jobs Act*.

Questo dubbio interpretativo e la reintroduzione delle causali non faranno altro che aumentare il contenzioso. Pur non condividendo questo orientamento, non ci resta che attendere un'interpretazione ufficiale da parte del Ministero del lavoro e delle Corti.

Riders: sulla qualificazione Milano segue Torino ma qualcosa si muove fuori dalle aule di giustizia

I. Premessa

Apochi mesi di distanza dall'attesa pronuncia del Tribunale di Torino relativa al caso dei fattorini di Foodora¹ è arrivata la seconda decisione italiana in materia di qualificazione del rapporto di lavoro dei *rider*.

Con sentenza n. 1853 del 10 settembre 2018 il Tribunale di Milano ha respinto la domanda di accertamento della natura subordinata del rapporto promossa da un fattorino nei confronti della società tramite cui opera in Italia la piattaforma spagnola Glovo, uno dei più importanti *player* nel settore della consegna immediata *via app* di beni, non solo alimentari (con Glovo è infatti possibile farsi recapitare prodotti di ogni genere, anche se è stata soprattutto la recente *partnership* con un gigante come McDonalds a consolidare la sua presenza nel settore).

2. Il caso all'esame del Tribunale di Milano

Il ricorrente – che, al contrario dei fattorini di Foodora, effettuava le consegne utilizzando la propria automobile – era stato assunto dalla piattaforma con un contratto di collaborazione coordinata e continuativa avente ad oggetto la propria disponibilità a rispondere alle richieste di consegna formulate dagli utenti tramite l'applicazione installata sullo *smartphone*. Dopo la scadenza del contratto, il lavoratore aveva continuato a prestare la propria attività e aveva subito un infortunio sul lavoro. Al termine del periodo di inabilità tem-

poranea, il lavoratore aveva chiesto di essere reimmesso in servizio ma la società aveva opposto un rifiuto. Il ricorrente chiedeva quindi al giudice di accertare la natura subordinata del rapporto e, in seconda battuta, di dichiarare l'illegittimità dell'estromissione dal servizio, da qualificarsi in termini di licenziamento intimato in forma orale, come tale radicalmente nullo con diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro (art. 2, D.lgs. n. 23/2015).

Anche il contratto di collaborazione predisposto da Glovo, come il contratto Foodora, conteneva una clausola c.d. *independent contractor clause* che sottolineava l'autonomia del collaboratore. Quest'ultimo, infatti, avrebbe prestato la propria attività «senza alcun obbligo di reperibilità e senza alcun obbligo di prestazione minima giornaliera, settimanale o annuale ... nella più ampia autonomia ed ogniquale volta lo vorrà», collegandosi di volta in volta all'applicazione «per segnalare la sua disponibilità ad effettuare un servizio». Il giudice milanese, tuttavia, non si è arrestato al rilievo del *nomen iuris* indicato nel contratto e ha ricostruito nei dettagli le concrete modalità di esecuzione del rapporto, valendosi delle risultanze dell'istruttoria testimoniale. Da esse è risultato che attraverso l'applicazione il fattorino poteva indicare liberamente i giorni e le ore in cui rendersi disponibile a effettuare le consegne, «prenotandoli» sul calendario *on-line* accessibile mediante l'applicazio- ➔

¹ Ne abbiamo parlato in *Torino vs. Londra. Il lavoro nella gig economy tra autonomia e subordinazione*, in *Sintesi*, maggio 2018, cui

si rinvia per l'esame della decisione torinese, che nel frattempo è stata pubblicata integralmente in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, n. 2, II, p. 283, con nota di P.

ne. Al fattorino era quindi garantita la libertà di decidere in quali giorni, per quante ore e in quali fasce orarie (c.d. *slot*) rendersi disponibile a rispondere alle chiamate, senza che fossero previste penalizzazioni in caso di inattività.

Tuttavia, il mancato collegamento alla piattaforma o la mancata accettazione delle richieste di consegna pervenute durante gli *slot* già prenotati, ovvero la richiesta di riassegnazione di un ordine già accettato, avrebbero comportato l'abbassamento dell'indice di «fedeltà» del lavoratore – un valore numerico espressivo della reputazione del lavoratore, sul modello del discusso sistema di *rating* a «cinque stelle» adottato da Uber – da cui derivavano alcune penalizzazioni rispetto alla possibilità di prenotare in futuro gli *slot* disponibili secondo le proprie preferenze.

3. Le ragioni della decisione

Così ricostruito il modello organizzativo adottato dalla piattaforma, la sentenza riconosce la sussistenza, in capo al lavoratore, della libertà di decidere *se e quando* lavorare, rilevando che «*in fase di prenotazione degli slot, infatti, egli non aveva vincoli di sorta nella determinazione dell'an, del quando e del quantum della prestazione*». Ad avviso del giudicante, tale libertà di autodeterminare la quantità e la collocazione temporale della prestazione lavorativa, i giorni di lavoro e quelli di riposo e il loro numero, rappresenta un elemento incompatibile con il vincolo della subordinazione, come già affermato dal Tribunale di Torino in riferimento ai *rider* di Foodora e dalla giurisprudenza francese in riferimento a quelli di Deliveroo².

La subordinazione, infatti, implica «*l'inserimento del lavoratore nella organizzazione imprenditoriale del datore di lavoro mediante la messa a disposizione, in suo favore, delle proprie energie lavorative (operae) ed il contestuale assoggettamento al potere direttivo di costui*»³, mentre la libertà di autodeterminare a piacimento il tempo di lavoro esclude che si possa parlare di un inserimento stabile del lavoratore nell'organizzazione d'impresa.

La sentenza precisa poi che non sarebbe neppure possibile ravvisare nella fattispecie un numero significativo di indici sussidiari, che la giurisprudenza individua nella continuità del rapporto, nell'assenza di rischio in capo al prestatore, nell'osservanza di un determinato orario, nella corresponsione a scadenze fisse di un compenso predeterminato. Gli indici riscontrabili nel caso di specie erano rappresentati infatti solo dal carattere continuativo della prestazione e dall'utilizzo di alcuni strumenti di lavoro forniti dalla società (la *app*, il contenitore termico per i cibi e un caricabatteria portatile). Nel senso dell'autonomia del rapporto deponevano invece il fatto che le consegne venivano effettuate con un mezzo proprio (nel caso di specie, l'automobile) e che il lavoratore non percepiva un corrispettivo mensile fisso e predeterminato, ma un compenso variabile in funzione del numero e della tipologia di consegne effettuate, correlato dunque ai risultati conseguiti e non al tempo di messa a disposizione delle energie lavorative. Anche la circostanza che la piattaforma possa penalizzare i *rider* attraverso un sistema reputazionale non sarebbe assimilabile all'esercizio del potere disciplinare, posto che «*tale sistema non dà luogo all'applicazione di sanzioni afflittive, limitative dei diritti del prestatore, ma solo ad una rimodulazione delle modalità di coordinamento in funzione dell'interesse del committente ad una più efficiente gestione dell'attività*». Il sistema a cinque stelle di Uber, al contrario, era stato profondamente valorizzato dalla giurisprudenza britannica ai fini della riquilificazione del rapporto di lavoro dei *driver*⁴.

4. Continuità e discontinuità rispetto alla decisione del Tribunale di Torino

Nel suo complesso, la sentenza in commento si allinea all'orientamento già espresso dal Tribunale di Torino nel solco della giurisprudenza maturata sin dagli anni '80 del secolo scorso in riferimento ai *pony express*⁵.

Su un punto, tuttavia, la pronuncia milanese par- ➔

2. *Cour d'Appel de Paris* 22 novembre 2017, n. 16/12875, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, n. 1, II, p. 46, con nota di A. Donini, che ha escluso la sussistenza di una *relation salariale* una volta accertato che il lavoratore godeva di una «libertà totale di lavorare o meno, che gli permetteva, senza doversi giustificare, di scegliere ogni settimana i giorni di lavoro e il loro numero, senza vincoli di durata minima della prestazione».

3. Così, da ultimo, Cass. 14 giugno 2018, n. 15631, richiamata in sentenza.

4. Cfr. *Employment Tribunal, Central London*, 26 ottobre 2016, Caso n. 2202551/2015, *Aslam, Farrar et al. vs. Uber et al.*, in *DRI*, 2017, n. 2, p. 575 ss., con nota di D. Cabrelli; *Employment Appeal Tribunal, England and Wales*, 10 novembre 2017, Case n. UKEAT/0056/17/DA, *Uber et al. vs.*

Aslam, Farrar et al., in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, n. 1, II, p. 46 ss., con nota di A. Donini.

5. Cfr. Trib. Milano 10 ottobre 1987, in *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, p. 688, con nota redazionale; Cass. 10 luglio 1991, n. 7608; in *Riv. it. dir. lav.*, 1992, II, p. 370, con nota di B. Viganò; Cass. 25 gennaio 1993, n. 811, in *Riv. it. dir. lav.*, 1993, II, p. 425, con nota redazionale. Da ultimo Cass. 20 gennaio 2011, n. 1238, in *DeJure*.

rebbe discostarsi, quantomeno nelle premesse, dall'orientamento espresso dal Tribunale di Torino.

Quest'ultimo, infatti, aveva escluso in radice l'applicabilità della nuova disciplina in materia di collaborazioni organizzate dal committente «anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro» (art. 2, D.lgs. n. 81/2015) – che era stata invocata in via subordinata dai lavoratori ricorrenti – sulla base del rilievo che tale disposizione «non ha un contenuto capace di produrre nuovi effetti giuridici sul piano della disciplina applicabile alle diverse tipologie di rapporti di lavoro», finendo anzi per avere un ambito di applicazione addirittura più ristretto di quello dell'art. 2094 c.c..

Il giudice, pur non investito della domanda, ha ritenuto comunque necessario verificare d'ufficio l'eventuale sussistenza dell'elemento dell'etero-organizzazione spaziale e temporale, che viene comunque esclusa, ancora una volta, in ragione della libertà di determinare autonomamente la collocazione temporale della prestazione. Ad avviso del Tribunale, infatti, «le modalità di esecuzione della prestazione, per quanto precedentemente evidenziato, non possono ritenersi "organizzate dal committente con riferimento ai tempi [...] di lavoro", poiché la scelta fondamentale in ordine ai tempi di lavoro e di riposo era rimessa all'autonomia del ricorrente, che la esercitava nel momento in cui manifestava la propria disponibilità a lavorare in determinati giorni e orari e non in altri».

Nulla viene detto, invece, circa l'elemento dell'etero-organizzazione spaziale, che forse avrebbe potuto configurarsi in ragione del fatto che gli itinerari di consegna vengono predisposti dall'applicazione. La circostanza, tuttavia, sarebbe stata comunque inidonea a determinare da sola l'applicazione del citato art. 2, che richiede, secondo la lettura prevalente, che l'etero-organizzazione riguardi sia i tempi che il luogo di lavoro.

5. L'attivismo delle parti sociali e di alcune amministrazioni locali, in attesa di un intervento del legislatore nazionale

Nella pendenza dei procedimenti giudiziali cui si è fatto riferimento non sono mancate iniziative volte ad apprestare una serie di tutele a favore dei *rider* applicabili indipendentemente dalla qualificazione del rapporto. Sull'onda dell'esperienza della *Loi travail* francese del 2015 – che ha attribuito alcuni diritti di natura sindacale ai «travailleurs indépendants recourant, pour l'exercice de leur activité professionnelle, à une ou plusieurs plateformes de mise en relation par voie électronique» (artt. Legge n. 7341-1 e ss. del *Code du travail*) – nella passata legislatura erano stati presentati alcuni progetti di legge di provenienza parlamentare, intesi a promuovere forme di tutela mutualistica e sindacale a favore dei *rider*⁶.

A livello locale, poi, deve essere menzionato il progetto avviato dall'amministrazione comunale di Bologna, che ha promosso una «Carta dei diritti fondamentali dei lavoratori digitali nel contesto urbano»⁷, sottoscritta dalla *Riders Union* Bologna e da alcune società attive nel settore (ma non dalle piattaforme più importanti). I diritti della Carta, infatti, vengono attribuiti a tutti i *rider* «indipendentemente dalla qualificazione dei rapporti di lavoro» (art. 1).

Che la promozione delle forme di tutela collettiva dei *rider* costituisca una linea di intervento particolarmente significativa lo ha dimostrato l'esperienza di *SMart*, piattaforma di auto-organizzazione cooperativa di lavoratori autonomi operativa in nove paesi europei⁸, che in Belgio è arrivata a negoziare un accordo collettivo con Deliveroo⁹.

Sul versante del mondo del lavoro subordinato va invece fatto riferimento all'iniziativa assunta dalle parti sociali sottoscrittrici del Ccnl Logistica e Trasporti, che, con accordo del 18 luglio 2018¹⁰, han-

6. V. la rassegna in E. Dagnino, *Le proposte legislative in materia di lavoro da piattaforma: lavoro, subordinazione e autonomia*, in G. Zilio Grandi, M. Biasi (a cura di), *Commentario breve allo statuto del lavoro autonomo*, cit., p. 207 ss., ove riferimenti alla proposta Ichino di integrazione dello Statuto del lavoro autonomo (progetto di legge n. 2934/2017).

7. Testo reperibile in http://www.comune.bologna.it/sites/default/files/documenti/CartaDiritti3105_web.pdf. Per approfondimenti sulla Carta, v. F. Martelloni, *Individuale e collettivo: quando i diritti dei lavoratori digitali corrono su*

due ruote, in *Labour & Law Issues*, 2018, n. 1, pag. 16 ss.

8. L'esperienza viene dettagliata da S. Graceffa, *Rifare il mondo... del lavoro. Un'alternativa alla uberizzazione dell'economia*, DeriveApprodi, Roma, 2017.

9. Lo riporta anche P. Ichino, *Le conseguenze dell'innovazione tecnologica sul diritto del lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, n. 4, I, p. 529.

10. Testo reperibile in *Il giuslavorista*, 23 luglio 2018, con nota redazionale *Riders: siglato l'accordo tra le parti del CCNL Logistica e Trasporti che disciplina l'attività dei fattorini della Gig economy*.

no introdotto due nuovi livelli contrattuali destinati a ricomprendere i lavoratori addetti alla «*distribuzione di merci con cicli, ciclomotori e motocicli (c.d. riders)*», a favore dei quali vengono stabilite alcune misure di tutela, con particolare riferimento all'orario di lavoro. L'iniziativa, pur lodevole, parrebbe scontare tuttavia l'inesigibilità delle pattuizioni contrattual-collettive nei confronti delle principali piattaforme operative sul mercato italiano, le quali non hanno aderito all'accordo e continuano a inquadrare i *rider* secondo lo schema contrattuale della collaborazione autonoma.

Un discorso diverso deve essere invece svolto per quanto concerne le iniziative che potrebbero – il condizionale è d'obbligo – provenire dal legislatore nazionale. In particolare, nell'ambito delle vicende che hanno visto l'affermazione di un'inedita maggioranza parlamentare e l'insediamento di un nuovo titolare del dicastero del lavoro, all'inizio della scorsa estate è circolata tra gli addetti ai lavori una bozza di decreto recante «*norme in materia di lavoro subordinato anche tramite piattaforme digitali, applicazioni e algoritmi*»¹¹. Tali disposizioni, che prevedevano un intervento diretto sull'art. 2094 c.c., avrebbero consentito di qualificare agevolmente la gran parte dei lavoratori della *gig economy* (ma non solo) come lavoratori subordinati. In particolare, l'art. 1 della bozza di decreto prevedeva espressamente che «*è considerato prestatore di lavoro subordinato, ai sensi dell'art 2094 del codice*

civile, chiunque si obblighi, mediante retribuzione, a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale, alle dipendenze e secondo le direttive, almeno di massima e anche se fornite a mezzo di applicazioni informatiche, dell'imprenditore, pure nei casi nei quali non vi sia la predeterminazione di un orario di lavoro e il prestatore sia libero di accettare la singola prestazione richiesta, se vi sia la destinazione al datore di lavoro del risultato della prestazione e se l'organizzazione alla quale viene destinata la prestazione non sia la propria ma del datore di lavoro».

Il testo, che mirava anche a realizzare l'integrale abrogazione dell'art. 2, D.lgs. n. 81/2015, non è stato poi trasfuso nel corpo del c.d. decreto dignità (D.l. 12 luglio 2018, n. 87, convertito dalla Legge 9 agosto 2018, n. 96), sicché ad oggi non è dato sapere se il Governo sia ancora intenzionato a coltivare la strada dell'intervento «*hard*» ovvero se abbia mutato avviso dopo aver saggiato le reazioni di alcune piattaforme come quella di Foodora, che ha prima diffuso una sorta di controproposta¹² e poi annunciato l'intenzione di abbandonare del mercato italiano¹³.

In attesa di vedere come si muoverà il legislatore, può per il momento essere conclusivamente rilevato che, in assenza di interventi normativi come quello appena menzionato, l'indirizzo interpretativo espresso dai giudici di Torino e di Milano sembrerebbe destinato a consolidarsi.

11. Testo reperibile in <http://www.rivistalabor.it/decreto-dignita-tutele-riders/>.
12. Foodora ha giocato d'anticipo rispetto alla bozza di decreto pubblicando a sorpresa

una propria «carta dei diritti», imperniata tuttavia sulla contrattualizzazione mediante collaborazione autonoma: cfr. L. Zorloni, *Foodora presenta la sua contro-carta dei diritti*

dei fattorini, in *wired.it*, 29 giugno 2018.
13. Lo riporta tra gli altri R. Piol, *Foodora lascia l'Italia: "mercato difficile, meglio vendere"* in *buffingtonpost.it*, 3 agosto 2018.

Appalti e contribuzione dal non-datore di lavoro

La circolare n. 10/2018 dell'INL sui controlli ispettivi in materia di appalti, racconta dell'ultima "tentazione" di chi opera come funzionario accertatore. Quella di sanzionare il "doppio datore di lavoro"

Quanti possono essere i datori di lavoro?

Con i nuovi istituti di codatorialità, oggi, anche più di uno. Ma non si tratta certo della regola. Esclusi i contratti di rete, e salvo ingegnose invenzioni, ci è stato insegnato che il datore di lavoro è uno solo.

Eppure sembra che adesso gli ispettori possano punire simultaneamente due soggetti, entrambi in qualità di datore di lavoro.

Fanta-diritto?

Battute a parte, che **un lavoratore possa sostanzialmente vantare più datori di lavoro** è quanto viene descritto nella circolare n. 10 del 11 luglio 2018 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL).

La nota tratta la materia di appalti di servizi -illeciti-, per cui, a fronte delle molte prassi invalse presso i vari uffici ispettivi, l'INL ha giustamente deciso di "assicurare uniformità di comportamento di tutti gli organi di vigilanza". Quindi attenzione: d'ora innanzi nessun ispettore che indagli gli appalti potrà impunemente sottrarsi dall'ottemperanza di quanto stabilito. Con giusta preoccupazione - soprattutto dei commitenti, si direbbe - vediamo di cosa si tratta.

Va innanzitutto osservato che **la circolare non ritiene affatto di dovere trattare la "confinante" ipotesi della somministrazione illecita di manodopera**. Come noto se chi non ha titolo - cioè, non è un'agenzia per il lavoro - fornisce abusivamente e di fatto lavoratori a un certo utilizzatore, oltre alle sanzioni amministrative ora previste dall'art. 18, co. 1 e 2, D.lgs. n. 276/2003 (prima della depenalizzazione del 2016 si trattava, appunto, di un reato), si ha, quale effetto ulteriore, che **l'utilizzatore si ritrovi di diritto datore di lavoro dei lavoratori impiegati**.

L'effetto della costituzione *ipso iure* di rapporti di lavoro subordinato - simile, in fondo, alla conseguenza della previgente Legge n. 1369/1960 - attiene, però, alla sola fattispecie prevista testualmente dall'art. 38, co. 1, del D.lgs. n. 81/2015 (*"In mancanza di forma scritta il contratto di somministrazione di lavoro è nullo e i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore"*). In tutti gli altri casi, dovrà essere il medesimo lavoratore a richiedere *"anche soltanto nei confronti dell'utilizzatore, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione"*.

La **somministrazione illecita e l'appalto illecito sono, chiaramente, infrazioni differenti e punite in forza di diverse previsioni di legge**. La somministrazione - e coloro che la praticano abusivamente - ai sensi dell'art. 18, co. 1 e 2, D.lgs. n. 276/2003; l'appalto illecito, ai sensi del co. 5-bis della predetta disposizione. Come bene viene sottolineato, la circolare in parola tratta, in ogni caso, solo dell'appalto illecito. L'appalto è illecito se risulta *"privo dei requisiti di cui all'articolo 29, comma 1"* del D.lgs. n. 276/2003 (*"il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655 del codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa"*). Benché nei fatti molto spesso paia ben difficile distinguere la mera somministrazione illecita, dissimulata mediante un appalto di servizi, è chiaro che **le due figure di illecito non possono dirsi coincidenti**. Per esempio, se l'appaltatore non mostra di possedere una propria effettiva indipendenza economica, sebbene, di fatto, gestisca diretta- ➔

mente i propri dipendenti, non vi è motivo di ritenere che si versi in un'ipotesi di somministrazione illecita, essendo illecito solo l'appalto. Diversamente ragionando, si perverrebbe a un'interpretazione abrogatrice di quest'ultima figura. In definitiva, il committente dell'appalto potrebbe essere un **utilizzatore materiale e diretto** del lavoratore (nel quale caso si avrebbe somministrazione illecita); oppure "solo" un **utilizzatore economico** del medesimo (per cui si versa nell'appalto illecito).

Ed ecco il punto.

In caso di appalto illecito, **oltre alle sanzioni amministrative** (50 euro per ogni lavoratore occupato, per giornata, sia nei confronti dell'appaltatore, sia del committente), **non risulta per legge essere prevista alcuna altra reazione.**

Tanto che la medesima circolare n. 10/2018 espone che *"sul piano dei recuperi contributivi e retributivi connessi all'accertamento di un appalto illecito, appare opportuno evidenziare, innanzitutto, che il legislatore ... ha lasciato alla libera iniziativa del lavoratore la costituzione del rapporto di lavoro nei confronti dell'effettivo utilizzatore"*.

Il fatto dell'illecito appalto, a differenza che in passato, in costanza della Legge n. 1369/1960, non viene oggi inteso dal legislatore di così stringente gravità da comportare un'automatica costituzione del rapporto di lavoro con il dipendente dell'appaltatore.

Correttamente, quindi, in difetto di attivazione del lavoratore, l'INL ci dice che **"il provvedimento di diffida accertativa potrà essere adottato esclusivamente nei confronti dello pseudo appaltatore"** (suo datore di lavoro effettivo) **che avrà versato minore retribuzione.**

La soluzione è giusta, poiché nel caso, per l'ordinamento, uno solo – fino a sentenza del giudice – è il rapporto di lavoro instaurato: quello con lo pseudo-appaltatore. Il problema sorge, allora, con quanto afferma in seguito la nota.

Infatti, rispetto a quanto premesso dalla stessa circolare, non sembrerebbe giustificata l'indicazione per cui l'Ente previdenziale potrà recuperare direttamente l'intera contribuzione dal committente, dato che *"il rapporto previdenziale intercorrente tra datore di lavoro e Ente previdenziale ... non consegue alla stipula di un atto negoziale ed è indifferente alle sue vicende processuali essendo sottratto del tutto alla disponibilità delle parti"*.

Appare **difficile immaginare che - per il medesimo**

lavoratore - gli ispettori possano contemporaneamente e legittimamente pretendere, dallo pseudo-appaltatore, di versare l'eventuale retribuzione mancante dovuta dal "datore di lavoro" (con quello speciale ordine di diffida accertativa *ex art. 12, D.lgs. n. 124/2004: "il personale ispettivo delle Direzioni del lavoro diffida il datore di lavoro a corrispondere gli importi risultanti dagli accertamenti"*), mentre **dal committente-utilizzatore, quale "datore di lavoro effettivo"**, la contribuzione dovuta.

Chi è, insomma, il vero datore di lavoro in caso di appalto illecito, prima della (solo eventuale) sentenza qualificatoria del giudice del lavoro (e pure, eventualmente, in contrasto con quanto deciso dal Tribunale, a quanto è dato capire: es. l'Inps potrebbe richiedere la contribuzione al committente, anche se il giudice negasse al lavoratore la costituzione del rapporto con esso)? L'appaltatore? Il committente? Entrambi?

La soluzione prospettata – che fa prevedere maggiori imposizioni ispettive, un acuirsi dei contenziosi con l'Inps e pure un viatico per nuove cause di lavoro con le maestranze impiegate nell'appalto – fa tremare.

Del resto, ragionando a favore della soluzione del solo datore di lavoro/appaltatore, né gli Enti previdenziali, né i lavoratori inerti, rimarrebbero privi di tutela in caso di eventuali crediti retributivi e contributivi.

Non solo l'art. 29, co. 2, D.lgs. n. 276/2003 garantisce ampiamente ciascun interessato in **via solidale** (*"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"*) e **a prescindere dalla finzione di rapporti di lavoro formali e sostanziali.** Ma è la stessa **Corte Costituzionale** che propende per una visione ampia della garanzia solidale dei committenti, comunque qualificati (sentenza n. 254/2017), al fine di evitare il rischio di *"meccanismi di decentramento"*.

Anche per preservare gli interessi contributivi degli Enti previdenziali, in definitiva, non appare necessario chiamare in causa il committente quale datore di lavoro, se l'appalto è "solamente" illecito.

Lavorare fino a 70 anni: due pronunce a confronto

Il presente contributo trae spunto da due recenti sentenze della Corte di Cassazione, intervenute in merito alla possibilità del lavoratore di rimanere in servizio fino al compimento del settantesimo anno di età, ovverosia, oltre il raggiungimento dell'età pensionabile. In particolare, la Suprema Corte, pur confermando il principio cardine contenuto nella nota pronuncia a Sezioni Unite n. 17859/2015, in un caso ha riconosciuto il diritto del lavoratore al proseguimento dell'attività lavorativa, mentre nell'altro no.

Ed invero, con la sentenza n. 20458/2018, la Suprema Corte ha esaminato un caso di un lavoratore, il quale, trascorso il periodo di oltre un anno dal 66° di età aveva formulato la domanda di prosecuzione del rapporto di lavoro sino a 70 anni, in forza dell'art. 24, co. 4 del D.l. n. 201/2011, convertito con modificazioni dalla Legge n. 214/2011. Alla richiesta del lavoratore, tuttavia, l'azienda non aveva dato alcun riscontro, proseguendo il rapporto di lavoro per ben 16 mesi. Solo decorso siffatto periodo, la Società aveva proposto al lavoratore la risoluzione del rapporto di lavoro, che lo stesso aveva rifiutato.

Ebbene, il punto cruciale su cui verte la fattispecie esaminata, riguarda proprio l'applicabilità delle misure di contenimento della spesa pensionistica previste dall'art. 24 co. 4, operanti attraverso l'incentivazione a trovare un accordo con il datore di lavoro per la prosecuzione del rapporto di lavoro.

La norma in esame, prevede infatti che grazie all'operare di coefficienti di trasformazione calcolati fino al 70° anno, sia possibile consentire, ai lavora-

tori interessati, di proseguire il rapporto di lavoro oltre i limiti normativi di settore e a condizione che il datore di lavoro abbia dato il suo consenso.

Nel caso in esame, la Cassazione ha ritenuto corretta l'interpretazione della Corte distrettuale, secondo cui - benché la norma in parola non attribuisca un diritto di opzione in capo al lavoratore per la prosecuzione del rapporto fino al compimento del 70° anno di età, ma una facoltà che necessita del consenso datoriale - l'azienda aveva assunto un atteggiamento consenziente alla prosecuzione del rapporto di lavoro, mantenendo in servizio il dipendente anche dopo la puntuale e completa proposta dello stesso a proseguire il rapporto e per un periodo superiore a 16 mesi. La condotta aziendale avrebbe, quindi, delineato un comportamento concludente, indice di una manifestazione del consenso alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

Diverso il caso esaminato dalla Cassazione nella fattispecie conclusa con la sentenza n. 20089/2018. La vicenda ha avuto ad oggetto ancora l'interpretazione dell'art. 24, co. 4, ma questa volta sotto un duplice profilo.

Con il primo motivo di impugnazione il lavoratore ha sostenuto l'applicabilità della disciplina di cui all'art. 24, co. 4 anche agli iscritti presso l'Inpgi, ente previdenziale dei giornalisti.

Con la seconda doglianza il lavoratore ha contestato l'interpretazione della disposizione fornita dalla Corte territoriale che aveva escluso la possibilità di proseguire il rapporto di lavoro in assenza di un accordo consensuale delle parti. ➔

Le contestazioni mosse del lavoratore sono così risultate del tutto analoghe a quelle oggetto della sentenza a Sezioni Unite n. 17859/2015 sopra citata, ragione per cui il Collegio ha rigettato *tout court* i motivi di ricorso del lavoratore.

Quanto all'applicabilità della disciplina delle incentivazioni di cui all'art. 24, co. 4 del D.l. n. 201/2011, le Sezioni Unite avevano infatti chiarito la non estensibilità della disciplina ai sistemi previdenziali degli enti privatizzati, stante la volontà del Legislatore di adottare due diversi schemi di interventi, da una parte riservata agli iscritti all'AGO e alle forme esclusive e sostitutive della medesima, e dall'altro, agli enti privatizzati gestori di forme obbligatorie di previdenza ed assistenza, tra cui rientra anche l'Inpgi. Con riguardo alla seconda censura, i giudici di legittimità, riprendendo i passaggi della pronuncia a Sezioni Unite, hanno ribadito che l'incentivo al

proseguimento dell'attività del lavoratore, non attribuisce al lavoratore alcun diritto di opzione, tanto meno consente al medesimo di scegliere tra la quiescenza o la continuazione del rapporto di lavoro. Ora, sebbene in uno dei due casi esaminati la Suprema Corte abbia riconosciuto il diritto alla prosecuzione del rapporto, il principio che emerge dalle due pronunce rimane però il medesimo.

Ovvero che la norma in considerazione non crea alcun automatismo e non riconosce in capo al lavoratore alcun diritto potestativo di scegliere unilateralmente di restare in servizio, limitandosi semmai a porre le condizioni per la prosecuzione del rapporto. Per vedere perfezionata la facoltà del dipendente di restare in servizio oltre il raggiungimento dei requisiti per ottenere la pensione di vecchiaia sarà pur sempre necessario il consenso del datore di lavoro, ancorché manifestato per fatti concludenti.

Economia sommersa e sanatorie alla luce della teoria dei giochi

Siamo sinceri: il delitto paga! ... e non poco - dall'ultimo rapporto ISTAT sull'economia "non osservata", risulta che il sommerso ha un valore di poco superiore ai 190 miliardi di euro (pari al 12,6% del PIL) con la parte del leone fatta da sotto-dichiarazione (evasione fiscale) e lavoro irregolare, rispettivamente per 93 e 77 miliardi di euro.

La dimensione del fenomeno impone uno studio delle dinamiche economiche e comportamentali sottostanti, al fine di individuarne i meccanismi e le strategie degli attori dello stesso.

In questa prospettiva si è rivelata utile, già dagli anni cinquanta, la Teoria dei Giochi, quale metodo matematico - probabilistico che studia le modalità con cui individui, gruppi ed organizzazioni prendono decisioni per ottenere un vantaggio in situazioni in cui altri soggetti fanno altrettanto, tenendo conto (o meno) dei rispettivi comportamenti e strategie.

In particolare, gli studiosi hanno di volta in volta modellizzato il rapporto tra stato e cittadino e tra cittadini (in termini di osservanza o meno degli obblighi normativi), ricorrendo sia alla reiterazione dell'arcinoto "dilemma del prigioniero", sia a strategie di tipo "*Tit-for-Tat*" (ovvero "colpo su colpo", per le quali ogni giocatore si adegua alla strategia dell'altro copiandola); e questo in termini tanto di strategie "pure" (esprimibili da un Sì o un No), quanto di strategie "miste" (rapportabili cioè ad una determinata probabilità che un comportamento si concretizzi).

Ciò ha permesso di individuare gli elementi che influen-

zano le strategie dei "giocatori", quali Stato e Cittadini. I primi elementi considerati sono stati la asimmetria informativa e l'opacità della norma da rispettare, insieme con la congruità dell'onere relativo al soddisfacimento degli obblighi (nel nostro caso) tributari e lavoristici: quanto più è complessa la norma da applicare e l'onere della sua osservanza per il cittadino, tanto più costui si sentirà giustificato nel cercare di eluderla, alla stessa stregua di un tentativo di autodifesa.

In secondo luogo è stato preso in considerazione il comportamento dello Stato quale soggetto verificatore, ed in particolare la propensione ad atteggiamenti collaborativi con il cittadino, come la sanatoria (o il condono) e l'accordo preventivo con il cittadino sulla quantificazione degli oneri connessi all'osservanza della Legge: la possibilità di concordato preventivo tra Stato e Cittadino individua infatti una condizione di equilibrio in cui il primo non sostiene costi per il controllo ed il secondo non percepisce l'imposizione come un "sopruso". È tuttavia necessario rimarcare che quando l'accordo non è a monte dell'imposizione, ma "a valle", come nel caso della sanatoria o del condono fiscale, questo è un incentivo a "mettersi in regola" solo se non viene reiterato nel tempo (o comunque in tempi brevi): diversamente si traduce in una propensione all'evasione, perché il contribuente infedele maturerà la convinzione che "ci sarà sempre una scappatoia" e preferirà far suo sia il "beneficio" dell'evasione, che la san- ➔

zione minore del condono.

Il discorso ora fatto sul concordato preventivo porta a considerare l'effetto del costo dell'accertamento per lo Stato e del livello di complessità delle procedure di controllo: quanto più questi saranno elevati, maggiore sarà la propensione al mancato rispetto della norma da parte del Cittadino, che percepisce la scarsa propensione dello Stato alla verifica, a fronte di quanto potrebbe recuperarsi dall'accertamento.

Ultimi elementi considerati, ma di certo non per importanza, sono quelli della misura e della "credibilità" della sanzione: essi non sono solo concetti numerici, poiché sono dati tanto dalla certezza che all'accertamento positivo seguirà la sanzione, quanto dalla misura della stessa in termini anche "culturali".

Se è vero che sanzioni basse ed incerte non sono credibili e fanno aumentare la propensione del Cittadino all'evasione, le stesse non sono date solo dal relativo onere economico, ma anche dal senso di "vergogna" e di riprovazione sociale connesso all'esserne oggetto; potremmo dire con Ezio Vanoni: "[...] *allo stesso modo con cui circondiamo di disprezzo il disertore che si rifiuta di difendere il proprio Paese di fronte al nemico, così dovremmo circondare di disprezzo l'evasore tributario quando il tributo fosse equo*".

Il discorso fatto per la mancata osservanza dell'imposizione tributaria, può, nei suoi caratteri essenziali, riproporsi per il mancato rispetto delle norme sul lavoro, in termini sia di evasione dell'obbligazione

contributiva, sia di mancato rispetto delle norme sulla corretta gestione dei lavoratori, comprese le ipotesi, più o meno *soft*, di "caporalato".

In questo senso vuole ricollegarsi ad una proposta già fatta e contenuta in un articolo pubblicato sullo scorso numero di agosto di questa Rivista a firma del collega Andrea Asnaghi "Una sanatoria (a metà) sul mercato di braccia e cuori"¹, circa la possibilità (e le plausibili modalità) di una sanatoria nel vasto campo delle somministrazioni illecite.

Dando per condiviso (e condividendone anche nel merito) il contenuto, chi scrive rimarca che dare la possibilità agli utilizzatori (in situazione di abuso) di sanare la propria posizione tramite un condono che contempli l'assunzione stabile e l'indennizzo del lavoratore abusato, ed insieme un impegno a non ripetere certe pratiche nel breve – medio periodo, con il pagamento di una sanzione destinata allo studio ed allo sviluppo di più efficaci strumenti di controllo e verifica, ha successo nella misura in cui si individuano e si formulano quali elementi caratterizzanti del provvedimento: norme e procedure chiare, non reiterazione del condono nel breve periodo, credibilità della sanzione, ed insieme un beneficio certo per lo Stato.

Sempre citando Ezio Vanoni: "Il segreto non è tanto scrivere una legge, ma nel creare, attraverso la persuasione politica e morale, un clima nel quale si senta che, difendendo la razionale ed eguale applicazione dei tributi, si difende non una legge formale dello Stato, ma l'essenza stessa della vita dello Stato".

¹ A. Asnaghi, *Una proposta al mese - Una sanatoria (a metà) sul mercato di braccia e cuori*, Sintesi, agosto 2018, pag. 40.

La tracciabilità delle retribuzioni: l'INL non "traccia" una strada lineare

Lunica certezza che ho è quella di non sapere. L'aforisma socratico pare esser diventato il motto degli operatori giuslavoristici. Se da un lato questo è giustificato da una normativa sempre più approssimativa e da una giurisprudenza ondivaga, in alcuni casi le perplessità manifestate appaiono assolutamente ingiustificate. Da questo punto di vista appare emblematica la prima delle due recenti note dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro che sono intervenute a chiarimento di alcuni dubbi evidenziati in relazione a particolari emolumenti corrisposti a lavoratori dipendenti e collaboratori.

La nota n. 6201 del 16 luglio 2018

Con questo primo chiarimento l'INL pare rispondere a delle perplessità, parrebbe palesate dai propri organi periferici, in merito alla applicabilità o meno dell'obbligo di utilizzo di strumenti tracciabili in occasione della corresponsione di importi a titolo di **anticipi di cassa**. Preliminarmente con questa nota si dà atto di come l'attuale normativa preveda che

A far data dal 1° luglio 2018 i datori di lavoro o committenti corrispondono ai lavoratori la retribuzione, nonché ogni anticipo di essa, attraverso una banca o un ufficio postale con

uno dei seguenti mezzi:

- a) bonifico sul conto identificato dal codice IBAN indicato dal lavoratore;*
- b) strumenti di pagamento elettronico;*
- c) pagamento in contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento;*
- d) emissione di un assegno consegnato direttamente al lavoratore o, in caso di suo comprovato impedimento, a un suo delegato.*

L'intervento di prassi si limita, giustamente ad avviso di chi scrive, a tale premessa e proprio basandosi su questa conclude condividendo l'assunto in base al quale

tali mezzi di pagamento riguardano esclusivamente gli elementi della retribuzione; pertanto il loro utilizzo non è obbligatorio per la corresponsione di somme erogate a diverso titolo, quali anticipi di cassa effettuati per spese che i lavoratori devono sostenere nell'interesse dell'azienda e nell'esecuzione della prestazione (es rimborso spese viaggio, vitto, alloggio).

La posizione espressa dall'Ispettorato è come →

detto assolutamente condivisibile, talmente condivisibile che paiono incomprensibili i dubbi che la risposta potesse essere di contenuto diverso.

Il motivo è semplice e presto detto.

La definizione di **retribuzione** è ricavabile indirettamente dall'art. 2094 c.c. che individua la predetta nel corrispettivo dovuto al lavoratore subordinato a fronte del suo obbligo di *“collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore”*.

Il solo pensare che la dazione di somme finalizzate al rimborso di costi che i lavoratori si vedono costretti a sostenere nell'interesse dell'azienda e nell'esecuzione della prestazione (spese di viaggio, vitto, alloggio e simili) possano ritenersi in qualche modo “retribuzione” lascia, ahimè, intuire l'irreversibile decadimento giuslavoristico in atto in questo disastroso paese.

Le considerazioni che precedono, squisitamente e prettamente tecniche, non devono comunque bypassare il fatto che è la norma ad essere scritta male (sai che novità), permettendo così - nei casi che tra poco vedremo - una facile elusione, difficilmente verificabile in sede ispettiva, dell'obbligo di pagare “il giusto” al lavoratore, vanificando di fatto la *ratio* dell'intervento legislativo stesso.

Chiariamo da subito una cosa: chi scrive propende per l'opportunità di trattare, soprattutto oggi, il rimborso di spese anticipate con strumenti tracciabili, e ciò semplicemente per prevenire qualsiasi contestazione da parte del lavoratore circa il mancato rimborso delle spese da questi sostenute.

Ma il ricorso alla tracciabilità appare ancora più necessario per sgomberare il campo da qualsiasi sospetto che un rilevato mancato pagamento delle spese anticipate dal lavoratore sia di fatto, non un semplice inadempimento civilistico della refusione di un proprio debito, ma appunto la violazione del disposto dell'art. 1, commi da 910 a 913, della Legge n. 205/2017.

Cercheremo di spiegarci meglio con un esempio.

Si ipotizzi un lavoratore con uno stipendio netto di 1.500 euro che sistematicamente utilizza la propria autovettura per le trasferte e sostenga le collegate spese di vitto. A fine mese presenta una nota spese di 400 euro per rimborsi chilometrici e ristoranti che il datore di lavoro gestisce in contanti o, più esatta-

mente, dice di gestire in contanti ma di fatto non rimborsa alcunché al lavoratore.

A fonte quindi di un debito complessivo pari a 1.900 euro la tracciabilità riguarderebbe il solo importo di 1.500 euro che formalmente corrisponde al solo stipendio, ma che potremmo considerare per 1.100 euro retribuzione e per altri 400 euro rimborso spese.

Un'operazione che, come si può ben vedere, permette al datore di lavoro disonesto - grazie al beneplacito sia del legislatore che dell'INL - di sottopagare, per 400 euro, il proprio dipendente.

In questi casi l'organo ispettivo, ove riuscisse ad acquisirne dimostrazione, potrebbe decidere di contestare la violazione dell'obbligo di tracciabilità e applicare la sanzione prevista.

Dato però che, a fronte di note spese firmate per quietanza dal lavoratore, la prova dell'illecito appare diabolica sarebbe consigliabile - ma giammai vorremmo rubare il lavoro alla rubrica “Una proposta al mese” di questa rivista - una modifica legislativa che abbandoni il concetto di retribuzione *stricto sensu*, sostituendolo con una definizione più ampia che comprenda qualsiasi somma corrisposta dal datore di lavoro/committente che risulti in qualche modo collegata alla prestazione lavorativa fornita dal lavoratore/collaboratore, anticipi di cassa e rimborsi spese compresi.

La nota n. 7369 del 10 settembre 2018

A distanza di due mesi l'INL, con una nuova nota, integra i primi chiarimenti affrontando l'argomento **indennità di trasferta**.

Condivisibili le conclusioni che ritengono rientranti nell'obbligo di tracciabilità anche le somme erogate a tale titolo

in considerazione della natura “mista” della stessa (risarcitoria e retributiva solo quando superi un determinato importo ed abbia determinate caratteristiche), si ritiene comunque necessario ricomprendere le relative somme nell'ambito degli obblighi di tracciabilità, diversamente da quello che avviene rispetto a somme versate esclusivamente a titolo di rimborso (chiaramente documentato) che hanno natura solo restitutoria. →

Restando in argomento trasferta ci saremmo aspettati un cenno agli importi dovuti per **rimborsi chilometrici** che chi scrive ritiene senza dubbio esclusi dall'obbligo della tracciabilità, sempre che si riferiscano a trasferte in senso tecnico, effettuate quindi dal lavoratore al di fuori da territorio comunale, e non a trasferte all'intero dello stesso comune o al tragitto da e verso la propria abitazione.

Desta invece una certa perplessità il richiamo alla *ratio* della disposizione in esame che - a detta dell'INL - sarebbe quella di

mettere in condizione il personale ispettivo di verificare gli effettivi importi versati al lavoratore "forfettariamente", anche al fine di verificare il rispetto dei limiti di imponibilità fiscale e contributiva previsti dalla disciplina in materia di trasferte (art. 51, comma 5, del TUIR).

La scopo del legislatore appare piuttosto quello di evitare che, tramite la corresponsione in contanti degli emolumenti - da considerarsi "retributivi" in senso lato - dovuti a fronte della prestazione lavorativa, datori di lavoro scorretti non adempiano *in toto* al pagamento di quanto dovuto al lavoratore, intasandosi una parte della retribuzione dovuta (il pensiero va oltre ai casi di sottopagamento anche alle assunzioni fittizie di lavoratrici in gravidanza dove lavoratrice e ditta si spartiscono l'indennità maternità a carico dell'Inps).

In quest'ottica l'intervento può essere letto in collegamento e supporto alla Legge n. 119 del 29 ottobre 2016 in materia di lotta al capolarato.

I chiarimenti mancanti

Nonostante l'accennata palese inutilità della questione affrontata lo scorso luglio, chi scrive ritiene che da parte dell'INL si sia persa l'occasione per dare alcune preziose indicazioni.

Poco importa: ce ne faremo carico noi.

Partiamo dalla nota n. 6201 del 16 luglio 2018.

Escludere *tout court* gli anticipi di cassa dall'obbligo della tracciabilità appare fuorviante.

Si consideri il caso di somme versate a tale titolo che il lavoratore non abbia utilizzato completamente e

che l'azienda intenda operare una compensazione tra il residuo fondo spese con parte della retribuzione da corrispondere nel mese.

Per maggior chiarezza si ipotizzi un fondo cassa di 1.000 euro, utilizzato nel mese per solo 800 euro. L'azienda, che deve corrispondere uno stipendio di 1.500, effettua un bonifico di soli 1.300 euro a fronte del residuo cassa di 200 euro che viene lasciato nelle mani del lavoratore.

Il tutto gestito tramite il prospetto paga.

Appare palese, quantomeno a chi scrive, che in questo caso il comportamento adottato dall'azienda potrà, *recitius* dovrà essere sanzionato in quanto la parte di anticipo cassa non utilizzata perde nella fattispecie descritta la sua qualificazione giuridica di anticipo cassa per diventare, a tutti gli effetti, remunerazione retributiva.

La sanzione invece verrebbe evitata - trattasi ovviamente dell'opinione personale di chi scrive - nel caso in cui la compensazione tra netto busta paga e residui rimborsi spese avvenga utilizzando anticipi di cassa gestiti in toto con strumenti tracciabili.

Va però anche detto che la fattispecie ipotizzata risulta improbabile dato che di norma, a rapporto di lavoro in corso, la gestione dei fondi spesa e delle retribuzione seguono due canali diversi e distinti: il residuo cassa viene lasciato infatti nelle mani del lavoratore integrandolo in base alle necessità con altri contanti, mentre il pagamento della retribuzione segue i normali canali ovvero mediante il ricorso a strumenti tracciabili.

Questa ovvia considerazione non deve però indurre a sottovalutare alcune fattispecie per le quali una gestione superficiale del dare/avere degli anticipi di cassa potrebbe portare a comportamenti sanzionabili.

Si pensi *in primis* alle ipotesi in cui venissero a mancare i presupposti dell'utilizzo di un fondo spese, ad esempio per fine mandato fuori sede o cambio mansioni, e il fondo spese inutilizzato debba essere restituito l'azienda.

In questo caso la restituzione dovrà essere eseguita dal lavoratore *brevi manu* in contanti (ovviamente anche con strumenti tracciabili) e non essendo possibile - salvo incorrere nella prevista sanzione - operare una compensazione con la retribuzione.

Analogamente ci si dovrà comportare in caso di cessazione del rapporto di lavoro, evitando qualsiasi ➔

compensazione tra residui anticipi da restituire e le retribuzioni dovute per fine rapporto.

Anche la nota n. 7369 del 10 settembre 2018 convince solo in parte e non solo per l'inesatto richiamo alla *ratio legis*, anche se è proprio in considerazione dello scopo che il legislatore ha inteso perseguire con l'art. 1, co. da 910 a 913, della Legge n. 205/2017 - intendendo quello da noi evidenziato e non certo quello richiamato nella nota dello scorso 10 settembre - che il circoscrivere il chiarimento alla sola indennità di trasferta risulta incompleto.

Seguendo infatti il ragionamento dell'INL che - dicendo di attenersi al tenore letterale della disposizione - ricomprende negli obblighi di tracciabilità soltanto le *"somme erogate a titolo di retribuzione"* e ritiene invece che *"l'utilizzo di detti strumenti non è obbligatorio per la corresponsione di somme dovute a diverso titolo"*, è lecito porsi delle domande su altri elementi economici che, pur transitando in busta paga, non rientrano nel concetto di retribuzione in senso giuridico stretto quale desumibile, come detto, dall'art. 2094 c.c..

Ci vengono in mente tutte quelle prestazioni economiche a carico di terzi ma che "passano" dal datore di lavoro - a cui la nota non accenna - per i casi di malattia e maternità, per congedo matrimoniale ed assegni nucleo familiare, per cassa integrazione, per donazione sangue ed in generale tutto quanto anticipato per conto Inps, senza dimenticare le indennità per infortunio anticipate dall'impresa per conto Inail.

Anche al solo fine di sgombrare il campo da qualsiasi fraintendimento sarebbe risultata opportuna un'immediata presa di posizione dell'Ispettorato Nazionale sull'obbligo di tracciabilità per questi par-

ticolari emolumenti, dato che un'interpretazione troppo rigida della norma - a cui pare inconsapevolmente aderire la nota - porterebbe a propendere per una loro esclusione (riteniamo assurda) dal divieto di pagamento in contanti per tutte le indennità di tipo previdenziale e assistenziale.

Ci permettiamo suggerire per questi motivi all'Agenzia unica per le ispezioni del lavoro (qualora decidesse di intervenire sul punto) di evitare *in primis* il ricorso alla interpretazione letterale del termine "retribuzione" lasciando spazio ad una interpretazione di tipo *"teleologico"* della norma per far sì che la sua applicazione sia conforme alle finalità per cui essa è stata emanata ovvero contrastare lo sfruttamento dei lavoratori costretti a subire il pagamento di importi inferiori rispetto a quanto dovuto dai propri datori di lavoro.

Per tali motivi, allo stato attuale dell'arte, riteniamo in conclusione assolutamente auspicabile una lettura del termine "retribuzione" il più ampio possibile, somigliante più a quello di retribuzione previdenziale/fiscale - comprendente anche le somme erogate a titolo di Trattamento di fine rapporto (Tfr) e quelle erogate per incentivare l'esodo di un lavoratore - ovvero tutto ciò che viene corrisposto dal datore di lavoro o per suo tramite al prestatore in dipendenza del rapporto di lavoro.

Ovviamente oggi, *de iure condito*, rimarrebbe escluso dall'obbligo - e qui c'è poco da fare - tutto quanto ha una mera natura e funzione risarcitoria, come del resto correttamente indicato nella commentata nota n. 6201/2018.

De iure condendo invece, per evitare possibili abusi, vi rimandiamo alla Proposta del mese pubblicata su questa stessa Rivista a firma del collega Andrea Asnaghi.

MARCO MENICUCCI ANALIZZA CONTENUTI E RICADUTE OPERATIVE DELLE CLAUSOLE SOCIALI SUL CAMBIO DI APPALTO NEL CCNL TURISMO - PUBBLICI ESERCIZI

Le clausole sociali sul cambio di appalto nel CCNL Turismo - Pubblici Esercizi: quali tutele per i lavoratori?

La Cassazione² ritiene che l'assunzione di personale con funzioni di direzione esecutiva nei cambi di appalto disciplinati dal Ccnl Turismo - Pubblici Esercizi non possa avvenire con patto di prova. La decisione si fonda sostanzialmente sul richiamo che l'art. 338 fa al *"personale di cui al 1° comma della precedente art.... 335"*; visto che il richiamo è generalizzato - afferma la Suprema Corte - non si possono estromettere i soggetti che il nuovo appaltatore ha deciso di assumere ma che il Ccnl gli avrebbe concesso di non farlo. L'Autore sostiene la tesi opposta.

Artt. 335 e 337 Ccnl Turismo - Pubblici Esercizi

Il Ccnl differenzia i lavoratori che hanno diritto alla tutela da quelli che non hanno tale diritto: i primi sono quelli di cui all'art. 335³ i secondi quelli di cui all'art. 337⁴.

Se così è, l'interpretazione della Corte cade automaticamente, in quanto il richiamo all'art. 335 non annovera il personale di cui si sta trattando.

La lettera dell'art. 337 appare dirimente per concludere in maniera opposta rispetto alla sentenza: i lavoratori con funzione di direzione esecutiva rientrano nell'art.

337 e non nell'art. 335: di conseguenza, laddove l'art. 338 richiama l'art. 335, non si sta riferendo ai dipendenti che svolgono funzioni di direzione esecutiva.

Possibili altre interpretazioni del richiamo che l'art. 338 fa all'art. 335

L'enunciato dell'art. 335 non permette di affermare con certezza che il richiamo "generale" a tale norma annoveri anche il personale con funzioni di direzione esecutiva. La norma infatti fissa un obbligo (l'assunzione del personale) prevedendo immediatamente una deroga (la facoltà di esclusione del personale con funzioni di direzione esecutiva).

Il richiamo all'art. 335 viene inteso dalla Cassazione come inclusivo di entrambe le categorie di personale. È tuttavia plausibile anche una diversa interpretazione: l'art. 335 disciplina il diritto all'assunzione e quindi non riguarda il personale cui tale diritto non viene riconosciuto.

Il richiamo dell'art. 338 all'art. 335 va inteso come applicabile al personale per cui la norma prevede il diritto all'assunzione e non a quello che la stessa sta escludendo visto che - come detto - richiama specifiche tipologie di prestatori proprio per tenerle ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in Lav. giur., n. 6/2018, pag. 594 dal titolo *La legittimità del patto di prova nel cambio appalto*.

2. Cass., sez. Lavoro, 14 luglio 2017, n. 17528 - Pres. Napoletano - Est. Balestrieri - Serenissima Ristorazione S.p.a. c. B.F..

3. "Tutto il personale addetto, in quanto regolarmente iscritto da almeno tre mesi sui libri paga-matricola della Gestione uscente, riferiti all'unità produttiva interessata, con facoltà di esclusione del personale che svolge funzioni di direzione esecutiva".

4. "Per il personale per cui non sussista

la garanzia del mantenimento del posto di lavoro, la Gestione subentrante e quella uscente si impegneranno in ogni caso a verificare e ricercare con le Organizzazioni Sindacali ogni possibilità di reimpiego, sempre che sussistano le specifiche condizioni previste dalla normativa di legge vigente per le assunzioni".

fuori dal riconoscimento della tutela.

Ancora, si potrebbe sostenere che il richiamo riguardi il personale effettivamente riassunto, vale a dire sia i dipendenti che hanno diritto al passaggio sia quelli per i quali l'impresa subentrante non si sia avvalsa della legittima facoltà di esclusione.

Tale ipotesi ci obbliga però a discernere il caso in cui il nuovo appaltatore abbia inteso assumere anche il personale con funzioni di direzione esecutiva dal caso in cui, dapprima escluso il personale con funzioni di direzione esecutiva, l'imprenditore subentrante si convinca ad effettuare l'assunzione in un secondo tempo.

Secondo quest'ipotesi esegetica le tutele previste dal Ccnl in punto di esclusione del patto di prova e sugli aspetti retributivi troverebbero applicazione solo nel primo caso ma non nel secondo.

Il personale escluso dal passaggio e le dinamiche sindacali

In base al richiamato art. 337 i lavoratori che non godono della garanzia di riassunzione prevista dal Ccnl hanno due interlocutori, il vecchio ed il nuovo appaltatore: si prevede una soluzione in sede sindacale, il cui principale sbocco è l'assunzione anche di questi soggetti.

La ricollocazione da parte dell'impresa uscente è spesso macchinosa e necessita in ogni caso di un cambiamento del posto di lavoro (perfino in luogo geograficamente lontano) creando potenzialmente disagio al dipendente.

D'altro canto, il mantenimento in servizio di chi su quell'appalto ha già lavorato e ha già esperienza può risultare proficuo per la stessa impresa subentrante e, da ultimo, anche per l'appaltante.

Vi è un'altra norma del "protocollo appalti" che ha un certo rilievo in relazione alla problematica oggetto di questa analisi.

L'art. 339 fa salvo, per taluni aspetti, il trattamento economico maturato presso l'appaltatore uscente (gli scatti di anzianità *in primis*); è palese quindi che i lavoratori "riassorbiti" in virtù della clausola con-

trattuale comporteranno un costo più cospicuo per l'impresa subentrante.

In sintesi, la contrattazione nazionale prevede: 1) il diritto di essere assunti per alcune categorie di dipendenti; 2) un tavolo sindacale per i lavoratori esclusi dalla tutela di cui sopra; 3) un costo del lavoro più elevato per i dipendenti che hanno diritto di essere assunti.

Se vi è un tavolo sindacale delegato a gestire questo esubero sembra tuttavia arduo applicare a tali nuove assunzioni gli automatismi che riguardano quelle cui invece il nuovo appaltatore è obbligato, soprattutto perché ritenere applicabile *tout court* il cambio di appalto anche a queste nuove assunzioni significa inevitabilmente applicare anche i suddetti meccanismi retributivi, scoraggiando così l'assunzione⁵.

L'imprenditore è libero di non assumere e vincolarlo - nel momento in cui invece decide di farlo - all'intero sistema di garanzie contrattuali collettive che presidiano l'istituto appare oneroso, disincentivante e opposto all'interesse stesso dei lavoratori coinvolti. Paradossalmente la tutela contrattuale potrebbe nuocere al dipendente già addetto all'appalto.

L'interpretazione della Cassazione si fonda, come si accennava, sul rinvio che l'art. 338 fa al primo comma dell'art. 335 ma non sembra dare il giusto peso alla "facoltà di esclusione", negando poi la possibilità "di assumere al di fuori della disciplina contrattuale collettiva", intralciando il funzionamento del meccanismo previsto dal Ccnl.

Riflessione conclusiva

Non appare corretto affermare che, nel settore del Turismo - Pubblici Esercizi, debba essere esclusa la legittimità del patto di prova in ogni caso di assunzione di lavoratori con funzioni di direzione esecutiva; esso invece sarà apposto legittimamente nei casi in cui il datore abbia inteso escludere questi lavoratori dal passaggio di cantiere e si persuada a procedere all'assunzione successivamente, anche a seguito di trattative sindacali.

⁵ A. Sitia, *Il "subentro" di nuovo appaltatore dopo la "Legge europea" 2015* - 2016, *Lav. Giur.*, n. 6/2017, pag. 540, considera un freno alle assunzioni del personale già occupato nell'appalto il fatto che all'imprenditore

subentrante non venga riconosciuto l'esonero contributivo e che per effetto dell'art. 7 del D.lgs. n. 23 del 2015 questi sia chiamato a pagare un'indennità più onerosa in caso di licenziamento illegittimo.

LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

“In Mediazione conoscere gli aspetti della comunicazione crea abilità e risultati. Saper comunicare è un arte che tutti dovremmo perfezionare”

Durante un tentativo di mediazione conciliativa è importante per il mediatore saper cogliere tutti gli aspetti che hanno influenzato le scelte delle parti.

Possedere buone tecniche comunicative facilita la trattativa e conduce ad un risultato immediato e più veloce per le conclusioni.

L'abilità consiste nel saper valutare i criteri e le convinzioni che spingono le persone a compiere determinati comportamenti e che le irrigidiscono di fronte ad una eventuale opportunità, come è quella conciliativa.

Cosa è la comunicazione

L'etimo della parola *comunicare* significa “il processo di interscambio tra gli uomini, di idee, desideri, informazioni, esperienze, conoscenze, pensieri [...] per cui mediante l'atto comunicativo si acquisisce un incremento di contenuto della condizione individuale”.

L'incremento che scaturisce “capitalizza” il bagaglio culturale umano per aver acquisito nuove informazioni senza perdere le proprie. L'intero comportamento umano è comunicazione perché, pur sforzandosi, non si può non comunicare. Il processo di comunicazione viene graficamente così spiegato. (fig.1)



Fig.1

Nella comunicazione il linguaggio ha un ruolo predominante: è il mezzo che abbiamo per trasmettere i nostri messaggi e guida l'aspetto pragmatico delle azioni comunicative che instaurano le relazioni sociali.

Affinché una comunicazione efficace abbia luogo è necessario che l'emittente abbia modalità espressive comprensibili al destinatario, quindi il codice della comunicazione deve essere “comune” per consentire la ➔



trasmissione effettiva dei contenuti. E come a tutti è noto il linguaggio si distingue in verbale e non verbale. L'insieme dei segni costituiti dalle parole è il linguaggio verbale. L'insieme dei comportamenti che si manifestano con i gesti, le espressioni e la postura costituisce il linguaggio non verbale.

Paul Watzlawick definisce gli assiomi della comunicazione in:

- È impossibile non comunicare. In qualsiasi tipo di interazione tra persone, anche il semplice guardarsi negli occhi, si sta comunicando sempre qualche cosa all'altro soggetto.
- In ogni comunicazione si ha una metacomunicazione che regola i rapporti tra chi sta comunicando.
- Le variazioni dei flussi comunicativi all'interno di una comunicazione sono regolate dalla punteggiatura utilizzata dai soggetti che comunicano.
- Le comunicazioni possono essere di due tipi: analogiche (ad esempio le immagini, i segni) e digitali (le parole).

Le comunicazioni possono essere di tipo simmetrico, in cui i soggetti che comunicano sono sullo stesso piano (ad esempio due amici), e di tipo complementare, in cui i soggetti che comunicano non sono sullo stesso piano (ad esempio la mamma con il figlio). **Non solo gli assiomi ma anche i presupposti definiscono il processo di comunicazione.**

Li possiamo individuare nelle seguenti affermazioni:

- Come comunichiamo il nostro messaggio crea la risposta desiderata.
- Anche quando pensiamo di non farlo, perché siamo in silenzio, noi stiamo comunicando un messaggio.
- Il risultato della comunicazione sono solo le cose che puoi calibrare.
- Ogni comunicazione è comportamento ed ogni comportamento è comunicazione.
- La Fisiologia è comunicazione.
- Le parole che usiamo sono solo un modo per far capire quello che succede dentro di noi.
- Il comportamento non è mai sbagliato, anche se le conseguenze sembrano negative.
- L'atteggiamento di quel momento era il migliore.
- C'è differenza tra il significato e l'effetto.

- Il significato della comunicazione sta nel responso che se ne ottiene e non nelle intenzioni.
- Non esistono persone senza risorse, esistono stati d'animo senza risorse.
- Nella comunicazione non esiste mai il fallimento, noi possiamo sentirlo come fallimento ma è solo *feedback*.
- Se non ci sono scelte il processo è povero.
- Il comportamento e il contesto sono sempre legati uno all'altro.
- Se continui a fare la stessa cosa avrai sempre lo stesso risultato.
- Se vuoi cambiare il risultato cambia il tuo comportamento, sii flessibile.

Conclusioni

- Ciò che accade in una parte del sistema influenza tutte le altre.
- Il buon comunicatore è responsabile al 100% del risultato che ottiene (o non ottiene).
- Qualunque processo osservato è riproducibile.
- L'eccellenza è limitata dalla nostra percezione del possibile.

In una comunicazione ci sono due aspetti importanti:

Il contenuto: (ciò che dico).

La relazione: (come lo dico) il modo con cui l'informazione viene trasmessa diventa un mezzo per la sua interpretazione.

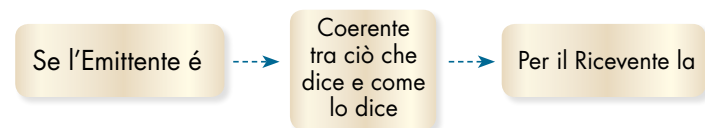
- Le modalità non sono solo le parole; come le dico, il loro tono, l'atteggiamento del corpo, l'espressione del viso, il contesto e con chi, influenzano la comunicazione che viene trasmessa.
- Il contenuto viene trasmesso contestualmente con le parole (verbale), la postura fisica, l'atteggiamento, la gestualità, il tono e lo sguardo, divenendo il processo della meta comunicazione.
- Altre modalità, come la punteggiatura e gli scambi comunicativi (simmetrici e complementari), contribuiscono alla buona riuscita della comunicazione.

La comunicazione è efficace quando c'è congruità tra fra il modello di relazione e il contenuto.

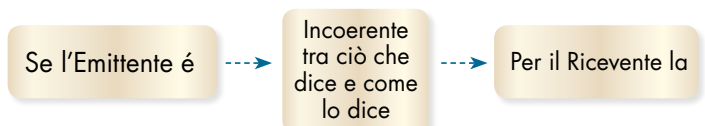
Una buona comunicazione deve essere coerente: l'aspetto verbale (ciò che si dice) e l'aspetto emotivo (come si dice) consente al ricevente di percepire la coerenza →



della comunicazione con le intenzioni dell'emittente.



Comunicazione è efficace



Comunicazione è inefficace

Nessuna informazione è realmente neutra; il peso e il significato cambiano secondo l'emittente, il modo e il contesto in cui essa viene pronunciata. Nessuna informazione è totalmente obbiettiva in quanto dipende dalle convinzioni e dai bisogni dell'individuo.

La comunicazione consta di due sistemi **Ad una Via:** *quando l'informazione trasferita avviene in un solo senso quindi non c'è nessuno scambio e naturalmente nessun arricchimento relazionale reciproco.*

Direzione

***Da un trasmittente che resta sempre tale
Ad un ricevente che resta sempre tale***

I canali ad una via (televisione, radio, giornale, mail, ordini di servizio...) diventano facilitatori di efficienza: i messaggi sono ad una via e diventano più veloci nella trasmissione. La comunicazione efficace è quella il cui processo è circolare (fig. 2), avviene quando l'emittente comunica il messaggio per mezzo di un canale, opportunamente scelto ed in un contesto adeguato.

Il messaggio viene recepito ed inizialmente valutato dal ricevente stabilendo le basi per il passo successivo. Dopo la valutazione del messaggio da parte del ricevente siamo approssimativamente a metà del ciclo della comunicazione.

Il messaggio deve essere decodificato e il ricevente reagisce a quanto è stato comunicato assumendo un atteggiamento positivo o negativo; significa che in chi riceve il messaggio avviene una reazione di fondo e si crea una predisposizione (atteggiamento che condiziona inevitabilmente la futura risposta del trasmittente).

Il ricevente ha una risposta reattiva in base alle sue

esperienze, aspettative, obbiettivi e ciò condiziona il comportamento successivo.

La comunicazione come processo circolare

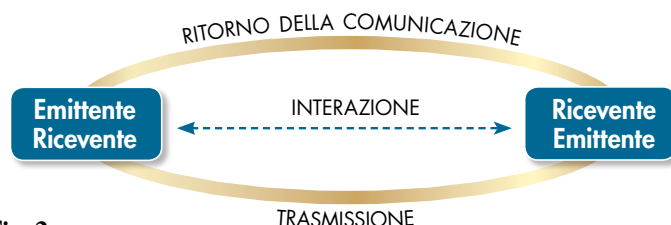


Fig. 2

Una buona comunicazione significa

- Migliorare le capacità di relazione e comunicare in modo efficace.
- Sviluppare la capacità di gestire le proprie emozioni e stati d'animo.
- Riconoscere e valorizzare i talenti naturali degli altri ed i propri.
- Facilitare i cambiamenti con successo creando risultati duraturi.
- Migliorare le capacità di influenzare gli altri con integrità e quindi ottenere ottimi risultati nelle negoziazioni.
- Ampliare le capacità di *leadership* e di motivazione.

Il modello di comunicazione del Mediatore

- **1. Focalizzarsi sugli obiettivi** acquisendo chiarezza su ciò che le parti desiderano ottenere, indipendentemente dalle circostanze.
- **2. Saper creare una buona intesa** collaborativa, mediante l'ascolto attivo, e una buona comunicazione, per condurre le parti a condividere le idee reciproche.
- **3. Ampliare la percezione a tutti i messaggi** che i nostri sensi ricevono e rispondere notando le sfumature nella comunicazione con gli altri.
- **4. Essere flessibili**, mentalmente e fisicamente, quando le parti decidono di mettersi nei panni l'uno dell'altro, conducendo una trattativa paritetica.
- **5. Essere abili a modellare e cambiare le percezioni delle situazioni e dei problemi (*reframing*)**, in modo da trovare modi creativi per risolverli.
- **6. Essere attenti al livello di congruenza personale**, gestendo i conflitti interiori in modo efficace.



SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

di **ANDREA ASNAGHI**

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Sempre di domenica (ovvero, l'omino del PIL)

*“In stracarichi tranvai
accalcandoci insieme,
dimenandoci insieme,
insieme barcolliamo. Uguali ci rende
una uguale stanchezza.
Di quando in quando c'inghiotte il metrò.
Poi dalla bocca fumosa ci risputa,
il metrò.”*
(E. A. Evtušenko, *In stracarichi tranvai*)

“**Q**uanti siete? Cosa portate? Un fiorino!” Chi ha visto “Non ci resta che piangere” (e quasi tutti quelli della mia età lo hanno fatto, prima o poi), con gli indimenticabili Troisi e Benigni, ha ben presente la scena in cui il passaggio da un punto daziario - anche solo per sbaglio, anche solo per tornare indietro a prendere una mercanzia che era caduta dal carretto - costava il prezzo di un pedaggo, un balzello che diventava nella scena assurdo e grottesco.

Nella mia profonda incompetenza economica, che confesso anticipatamente, mi ha sempre impressionato negativamente l'idea del PIL, prodotto interno lordo, cioè della misurazione della ricchezza e del benessere di un Paese sulla base dell'insieme dei beni e dei servizi finali prodotti in un dato periodo all'interno del Paese stesso. Mi ha impressionato, ad esempio pensare, che un terremoto o un'epidemia - con il loro carico di problemi e sofferenze conseguenti - provocano inevitabilmente una serie di attività, di servizi, anche poco piacevoli, e di opere di ricostruzione che alzano il PIL. Estremizzando, un terremoto al giorno, secondo questo metro di misurazione, ci farebbe diventare ipoteticamente ricchissimi (e le risate soddisfatte registrate al telefono di certi sciacalli alla notizia di alcune tragedie ne sarebbero forse la prima conferma).

Insomma, più produciamo più stiamo (o dovremmo stare) bene. E ovviamente, per produrre di più dobbiamo consumare di più (anche risorse preziose, materiali ed umane). E ovviamente per consumare di più dobbiamo lavorare di più. In questo circolo vizioso, ci muoviamo come formiche impazzite. Ipotizzando sempre nuove cose da fare, nuovi progetti, sentendoci vivi ed utili più per quei progetti che non per la finalità che vi dovrebbe stare dietro, per il valore assoluto e concreto (se esiste) della loro utilità, per la loro originalità (nel senso di non replicazione di tante cose che simili che già ci sono).

Nella mia ingenuità macroeconomica io mi figuro sempre un'entità (che fiabescamente ho definito “l'omino del PIL”, ma che ovviamente non è un uomo probabilmente sono diversi, magari è una o più multinazionali, magari è qualcosa di ancora più subdolo di quanto la mia immaginazione possa partorire) che suggerisce ed incrementa questo pazzesco ed incessante movimento, questo consumo di energie, risorse, tempo fantasie, speranze, perché, come il gabelliere del dazio del fiorino, ad ogni nostro movimento intasca un *quid*. Strategicamente piazzato sulle “vie di passaggio” del nostro sistema economico, ad ogni nostro *clic*, ad ogni accensione e spegnimento di una ➔

luce, ad ogni acquisto, ad ogni metro fatto in macchina o in tram o a piedi, ad ogni *like* su un *social* o ad ogni messaggio dal cellulare, ad ogni farmaco acquistato, ad ogni nostra opinione o inclinazione di voto (anche a questo siamo arrivati) lui trova il modo di guadagnare. Anzi non è che si debba nemmeno affannare più di tanto, lui guadagna semplicemente perché il sistema comunque “passa da lui” che ne detiene i gangli, serenamente, pacatamente, silenziosamente, impercettibilmente. Automaticamente. Non guadagna ogni volta un fiorino, sarebbe troppo, sarebbe percettibile, mentre l’omino del PIL condiziona la nostra esistenza ed incita il nostro correre discretamente, a volte facendolo addirittura passare come una nostra scelta, una nostra esigenza.

Una cosa sola disturba l’omino del PIL: che qualcosa rallenti.

Mi sovengono tutte queste, forse disorganiche, riflessioni pensando alla proposta lanciata lì *en passant* dall’attuale Ministro del Lavoro e dello Sviluppo Economico di ri-chiudere gli esercizi alla domenica, facendo un marcato passo indietro rispetto alla liberalizzazione in merito di qualche anno fa. Un sondaggio recente rivela che poco più della metà degli italiani sarebbero contrari al ritorno al passato (il che significa che poco meno della metà o lo gradirebbero o ci stanno pensando), ma siccome i ragionamenti non si fanno sui sondaggi (o perlomeno, grazie a Dio non si fanno ancora totalmente coi sondaggi) c’è una sensibile fetta di commentatori schierati più o meno radicalmente da una parte o dall’altra con argomentazioni ugualmente pregevoli. I favorevoli alle aperture domenicali, oltre all’indubbia comodità del consumatore, ricordano che l’apertura più ampia stimola un maggior consumo, crea posti di lavoro in più (che si perderebbero), contrasta il commercio via *web* che oramai dilaga e distrugge le relazioni umane e l’economia interna; tutte considerazioni ragionevoli e da tener presente. Ovviamente l’omino del PIL gongola. I fautori dello *stop* domenicale vorrebbero riscoprire la possibilità di domeniche passate in famiglia, di maggior tempo libero a disposizione dei lavoratori, anche i vescovi si lanciano in una campagna sul maggior valore sociale della *free sunday*. Tutte motivazioni al-

trettanto sensate, ma anche qui l’omino del PIL gongola, perché ha già trovato come riempirci ed aggredire il tempo “libero”, libero ancora per altri consumi (ad esempio via *web*), altri impegni, altri appuntamenti imperdibili, altri “fiorini” (quante *pay Tv* ci sono? Ho perso il conto. Qualcuno ha anche ricordato la centralità della Messa della domenica, speriamo che non si arrivi alla Messa in *streaming*, e visto gli impegni, magari anche fruibile *on demand* - ad un fiorino, si intende).

Al netto dei messaggi propagandistici dei nostri politici e delle raffigurazioni pietistiche e suggestive da una parte e dall’altra (c’è chi ha usato il concetto di “bambini infelici trascinati nei centri commerciali la domenica”, come se invece trascinarceli di sabato o di venerdì fosse meglio, o come se trascinare seco i bambini dovunque e comunque per fare i fatti propri non li rendesse in ogni caso e in qualsiasi giorno della settimana poco contenti), forse dovremmo pensare che dietro all’argomento ci sono due questioni: una culturale ed una economica.

Sotto il profilo economico, sempre dal basso della mia ignoranza in materia, constato che quand’ero io più giovane una famiglia media di quattro persone si manteneva con uno stipendio medio di un solo componente e, con qualche sacrificio, taluni riuscivano anche ad acquistarsi la propria casa. Oggi, a paragone, il lavoro di entrambi i genitori permette a malapena di sbarcare il lunario (della casa, non parliamone nemmeno). È stato sottratto un grande valore economico al lavoro, hanno reso il lavoro domestico e di cura inutile ed improduttivo (una volta l’economia era anche quella che permetteva di ridurre gli sprechi ed i consumi inutili, di alimentari e di vestiario ad esempio), quasi disprezzabile, ci hanno costretto a correre di più tutti, ma per cosa? Ho il sospetto che dietro, in qualche modo, ci sia ancora l’omino del PIL (che, ricordate, da ogni nostro movimento si arricchisce). E quando si parla della creazione di posti di lavoro, qualcuno ha mai un’idea dell’utilità di tutto ciò, del costo reale (in tanti sensi)? Solo per fare un esempio, quante cattedrali nel deserto sono state create (specie, ma non solo, nel nostro Mezzogiorno) distruggendo paesaggi e a volte anche inquinando, ➔

con costi faraonici e risultati inqualificabili? Lo sta scrivendo uno che al valore del lavoro ci crede, ma che crede anche che il lavoro sia per la persona e non la persona per il lavoro (con ciò, se vi siete fatti l'idea che io sia *tout-court* per la chiusura domenicale, aspettate ancora un attimo).

Sul versante culturale, un rallentamento del correre per parlare del senso dell'esistenza, individuale e collettiva, lo sappiamo ancora fare? Per poter gustare la bellezza (non la bellezza indotta da questa o quella iniziativa, la semplice sorpresa di fronte alle mille cose che ci passano sotto gli occhi), per poter assaporare cose come la solidarietà, l'amore, la compassione, la vicinanza. O anche solo per poter gustare di quell'*otium* dei nostri padri latini (contrapposto a *neg-otium*), dove non si parla di affari, di lavoro, di preoccupazioni, di progetti, ma ci si dà alla contemplazione dell'esistenza e si sviluppa il piacere di una saggezza interiore.

Che è, in fondo - e qui l'omino del PIL si arrabbierà di brutto - un modo di arrivare a cogliere la sacralità dell'esistenza. Che si vada a Messa oppure no, che si creda oppure no, che sia il giorno del riposo o quello della passione, la domenica (giorno *dominicus*, cioè del Signore) è il momento in cui rivolgersi a qualcosa di Altro. Per farlo - comunque - non è indispensabile non lavorare, non è nemmeno strettamente necessario

farlo di domenica, certo un rallentamento generale sarebbe, a mio modesto parere, necessario, ma per parlare di noi, per riflettere su di noi, per respirare con un respiro diverso. "Fermate il mondo, voglio scendere!", gridava negli anni 60 l'arrabbiata Mafalda di Quino. No, fermiamo il mondo, per continuare a starci sopra, ma per esserci dentro *con la nostra misura*. Domenica sì, domenica no, non sta lì il vero problema, specie se - affrontato così - è solo uno *spot* (e l'omino del PIL gode di qualsiasi *spot*, sono tutti fiorini che entrano). Anche se poi di domenica, come già facevano tanti (anche prima della liberalizzazione), si va a lavorare per colmare necessità comuni, per offrire un servizio gentile, per non lasciare sguarnite le nostre sempre più fragili società, forse anche perché c'è bisogno. E se è così, è con dignità, non con rabbia o rancore o tristezza.

Forse rallentando arriveremmo a scoprire, infine, che la vita è una (una sola, mannaggia) e la sua sacralità sta proprio in quello, e nel mistero del suo inizio, della sua fine e di ciò che ci sta in mezzo. E che questi suoi sacralità e mistero, che ci piaccia o no, accompagnano la nostra esistenza, sia che nelle nostre vite ci sia un Dio rivelato, un dio naturale, un dio solo nascosto o anche un dio negato del tutto o bestemmiato come ultima forma, estrema, di ... riconoscimento lontano. L'importante è che il dio non sia l'omino del PIL.

UNA PROPOSTA AL MESE

di ANDREA ASNAGHI
Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Il nodo irrisolto di retribuzione e rimborsi spese. E se adottassimo un definitivo criterio tranchant?

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

Qualche pagina prima avrete letto (e se non l'avete fatto, leggetelo quanto prima) il bell'articolo di Alberto Borella sulle circolari INL che chiariscono alcuni passaggi sulla recente norma che sancisce il divieto di pagamento in contanti delle retribuzioni. In particolare, non una ma ben due circolari affrontano (senza risolverlo completamente, ma d'altronde pare che la sistematicità manchi non solo al legislatore in questo Paese ...) il problema su cosa debba essere considerato “retribuzione” ai sensi dell'art. 1, co. 910 - 913, della Legge n. 205/2017.

A suo tempo (si veda “L'ultima follia del prestilegislatore”, in Sintesi, aprile 2017) avevamo criticato una norma che per come era stata ideata avrebbe avuto degli effetti paralizzanti (pur in una sostanziale inutilità) e che, trasposta nella Legge di Bilancio 2018 (anch'esso brutto segno di antisistematicità, quando le nostre leggi finanziarie diventano uno spudorato zibaldone di *desiderata* senza una logica unitaria) aveva vivaddio perso almeno i passaggi più scabrosi. Ma la *querelle* se considerare o meno i rimborsi spese (e le somme analoghe) è di vecchia data e si era scatenata già nel 2008 con la riforma delle scritture del personale passata alla storia come Libro Unico del Lavoro (art. 39 D.l. n. 112/2008).

Lì il legislatore aveva risolto la questione in modo abbastanza puntuale, stabilendo (co. 2 dell'art. 39) espressamente che nel Libro Unico dovessero essere annotate “tutte le dazioni in danaro o in natura ... comprese **le somme a titolo di rimborso spese, le trattenute a qualsiasi titolo effettuate**”. Cosa molto chiara, senonchè al comma 7 del medesimo articolo, in chiave di un'intelligente indirizzo punitivo per le violazioni sostanziali e non formali, si stabiliva la sanzione per l'omessa e infedele registrazione che determinasse “*differenti trattamenti retributivi, previdenziali o fiscali*”.

Con ciò, l'attento (o, più probabilmente, il malizioso?) commentatore riproponeva la questione in diversa salsa: la legge prevedeva sì l'annotazione delle somme a titolo di rimborso spese, ma qualora le stesse fossero state esenti (come di regola è) o lo fossero state altre somme simili (ad esempio, le indennità forfettarie di trasferta) non essendo “retribuzione” in senso stretto la loro mancata annotazione non avrebbe dato luogo a sanzione. E la risposta che, sia per parte legale che per parte contrattuale, determinati rimborsi costituivano un diritto in senso lato per il lavoratore cosicché avrebbero potuto trovare spazio in un concetto ampio di “retribuzione” incontra- ➔

va la tenace resistenza di chi è abilissimo a spaccare il capello in quattro per interpretare la lettera della legge *pro domo sua* (purtroppo non di rado per difendere interessi non certo cristallini...).

Ad avviso di chi scrive, si tradiva così l'intento del legislatore che era quello di scambiare semplificazione (e quella del Libro Unico lo fu davvero, forse la più significativa semplificazione sotto l'aspetto documentale amministrativo del lavoro) con trasparenza, ritornando ad avere scuse per non annotare importi che talvolta nascondono operazioni *border-line* e che, proprio per questo e in ogni caso, è meglio che siano messe in chiaro e sottoposte alla possibilità di controllo dei verificatori.

Del resto, non si comprende la distinzione operata ora dall'INL nelle recenti circolari: ad avviso di chi scrive, non è sempre vero che le indennità forfettarie di trasferta hanno una "natura mista"; ciò non si riscontra – quantomeno per la parte esente fiscalmente - né dal punto di vista teleologico, né da quello giuridico, e ciò è molto spesso chiarito da molta contrattazione collettiva nei passaggi in cui ne stabilisce importi e modalità di erogazione. La "giustificazione" che INL rende per considerare l'indennità di trasferta retribuzione è pertanto posticcia, una pezza peggio del buco e potrebbe essere letta in maniera del tutto opposta: qualora la trasferta avesse chiara natura esclusivamente risarcitoria, chi legge la circolare (che non è legge, né fornisce una mera interpretazione) potrebbe sentirsi per la medesima logica esentato dal considerarla retribuzione.

Oltretutto, come chiarito dal collega Borella, questa ambiguità lascia preoccupanti spazi di manovra a

chi volesse ancora frodare sul netto delle retribuzioni corrisposte al lavoratore (e questo sia detto indipendentemente dal fatto che chi scrive continua a nutrire comunque forti dubbi sull'efficacia della norma). In ogni caso, potrebbe essere il momento di tagliare la testa al toro, come si usa dire, e di collegare le due norme con un unico intento, di chiarezza e rigore sistematico.

Ecco così che *l'incipit* del co. 7 dell'art. 39 del D.l. n. 112/2008 potrebbe diventare (in grassetto la modifica):

7. Salvo i casi di errore meramente materiale, l'omessa o infedele registrazione dei dati di cui ai commi 1 e 2 che determina differenti trattamenti retributivi o economici in genere verso il percettore, nonché imponibili previdenziali o fiscali è punita con la sanzione pecuniaria amministrativa (... etc).

Allo stesso modo, sul medesimo argomento, i commi della finanziaria 2018 potrebbero essere così modificati, addirittura integrandoli come commi aggiuntivi del predetto art. 39 (ed operando, già che ci siamo, un *restyling* in altri passaggi oscuri della norma):

911. I datori di lavoro o committenti non possono corrispondere la retribuzione per mezzo di denaro contante direttamente al lavoratore, qualunque sia la tipologia del rapporto di lavoro instaurato. Ai fini del comma presente e del precedente comma 910, per "retribuzione" si intende ogni elemento economico di cui all'art. 39 commi 1 e 2 del D.l. n. 112/2008 ed in ogni caso utile a determinare la spettanza netta al lavoratore.

Tolto ogni dubbio, intercettata ogni possibile furbizia.



SENTENZE

ARGOMENTO

“Individuazione dei criteri di scelta dei lavoratori in sede di licenziamento collettivo”

La Corte di appello di Milano aveva accolto il ricorso di una lavoratrice, la quale era stata licenziata a seguito di una procedura di licenziamento collettivo, e richiedeva il riconoscimento dell'illegittimità del licenziamento intimatole.

La Corte di appello, in opposizione a quanto sentenziato in precedenza dal Tribunale di Busto Arsizio, aveva ritenuto che nell'interpretare il criterio di selezione dei licenziandi, rappresentato dai carichi di famiglia, non era stato esaustivo considerare solo i carichi risultanti dalle dichiarazioni Irpef, come aveva invece previsto l'azienda. In questo modo, infatti, non era stata verificata la condizione economica della famiglia, in relazione al numero dei componenti. La lavoratrice, inoltre, aveva due figlie minori a carico del 50% e tale condizione era a conoscenza del datore di lavoro.

L'azienda proponeva ricorso in Cassazione ritenendo che il criterio di scelta dei lavoratori da licenziare relativo ai carichi di famiglia, secondo l'art. 5 della Legge n. 223/1991 non debba essere interpretato nel senso dei componenti del nucleo familiare e che, ad ogni modo, l'azienda non era a conoscenza dei carichi di famiglia

della lavoratrice. Inoltre, il datore di lavoro sosteneva di non aver ricevuto alcuna comunicazione *ad hoc* circa l'esistenza dei familiari a carico, che tali carichi non risultavano da alcun documento e che l'azienda non era stata informata che le due figlie minori della lavoratrice fossero fiscalmente a suo carico.

La Cassazione ritiene i motivi infondati poiché l'art. 5 della Legge n. 223/1991, quando fa riferimento ai carichi di famiglia, richiama la situazione economica del lavoratore interessato dalla procedura di licenziamento. Lo scopo della norma è infatti di avere una particolare attenzione alla situazione economica effettiva dei singoli lavoratori, che non può limitarsi al numero di persone fiscalmente a carico. Il datore di lavoro, in sede di criteri di scelta, è tenuto a considerare gli eventi di cui è venuto per forza di cose a conoscenza, come la nascita dei figli, ed è tenuto a richiedere eventuali documenti. Ad ogni modo, secondo la Cassazione, l'esistenza dei carichi di famiglia, sotto un profilo economico e non fiscale, doveva essere conosciuta dal datore di lavoro, sulla base di un ragionamento presuntivo logico e sulla base di fatti storici.

La Cassazione rigetta quindi il ricorso.

Cass., sez. Lavoro,
2 agosto 2018, n. 20464

AUTORE

RICCARDO BELLOCHIO
Consulente del Lavoro in Milano

ALESSIA ADELARDI
Ricercatrice del Centro Studi e Ricerche

ARGOMENTO

“Licenziamento per GMO: valido anche se il datore assume altri lavoratori con contratti a termine”

È legittimo il licenziamento per giustificato motivo oggettivo anche se il datore ha poi assunto altri lavoratori con contratto di somministrazione o con contratto a termine per punte di lavoro legate alla sta-

gionalità: questo è quanto emerge dalla lettura della sentenza della Corte di Cassazione di luglio 2018.

Un lavoratore ricorre per Cassazione avverso la sentenza della Corte di Appello di Salerno che aveva con- ➔

Cass., sez. Lavoro,
25 luglio 2018, n. 19731

AUTORE

SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano



fermato il licenziamento per giustificato motivo oggettivo intimato il 12 marzo 2013.

Il datore aveva a suo tempo dimostrato la riduzione dei ricavi da cui era derivata la scelta di sopprimere tre posti di lavoro a tempo indeterminato e la scelta organizzativa di redistribuire il lavoro tra il restante personale.

Il lavoratore contesta l'illegittimità del licenziamento in quanto il datore aveva in seguito fatto ricorso all'assunzione di lavoratori stagionali e di lavoratori in somministrazione per svolgere l'attività d'impresa. Contesta inoltre anche il mancato assolvimento dell'obbligo di *repêchage* in suo favore, anche per mansioni inferiori o a tempo parziale, a fronte di una sua esplicita richiesta in tal senso.

La Corte di Cassazione, nel riesaminare l'accertamento

di fatto operato dalla Corte di Appello, ha avuto modo di verificare che la scelta di non assumere altro personale a tempo indeterminato era giustificata da una riorganizzazione delle risorse interne e dal (legittimo) ricorso anche a contratti a termine per far fronte a temporanee esigenze legate a periodi di punta.

Sul mancato adempimento dell'obbligo di *repêchage*, la Corte ricorda come non sia necessaria l'offerta di disponibilità del lavoratore licenziato ma sia onere del datore dover dimostrare la mancata ricorrenza dei presupposti in questione. Nel caso di specie il datore ha sufficientemente dimostrato che non vi erano posti di lavoro a tempo indeterminato dove ricollocare il lavoratore licenziato anche per mansioni inferiori a quelle precedentemente assolve.

ARGOMENTO

“ Infortunio del dipendente: quale responsabilità grava sul datore di lavoro ”

Cass., sez. Penale,
1 agosto 2018, n. 37106

AUTORE
BARBARA BRUSASCA
Consulente del Lavoro in Milano

Il datore di lavoro è esonerato da responsabilità per l'infortunio solo quando la condotta del lavoratore sia abnorme ed esorbitante rispetto all'espletamento delle proprie mansioni. Questo quanto affermato dalla Corte di Cassazione, sezione Penale, con riferimento ai fatti riguardanti un dipendente infortunatosi nello svolgimento delle proprie mansioni. Costui, al fine di spostare un tubo nello svolgimento delle proprie mansioni, nonostante la transennatura che chiudeva l'area, apriva un varco per accedervi indifferente ai divieti.

Il Tribunale e la Corte d'Appello dichiaravano colpevoli il capo turno e il capo area di reparto per aver cagionato la morte di un dipendente a causa dell'imperizia, della negligenza e con la violazione delle norme di prevenzione e sicurezza dei luoghi di lavoro.

Il ricorso degli imputati in Cassazione, basato sull'affermazione dell'abnormità della condotta del lavoratore quale unica causa dell'avvenuto infortunio, è infondato.

Il datore di lavoro non aveva predisposto una transennatura tale da impedire l'accesso all'area né tantomeno un sistema che impedisse il funzionamento del macchinario in caso di accesso all'area.

La condotta del lavoratore che anziché operare a macchina ferma o chiamare l'addetto manovra manualmente su di un'apparecchiatura al fine di bloccarla o di sbloccarla, se pur in violazione delle norme di sicurezza, costituisce il rischio tipico per cui doveva essere predisposta la prevenzione concreta.

In nessun caso poteva sostenersi nel caso di specie che la condotta del lavoratore non fosse prevedibile e/o estranea alle mansioni affidategli.

Il ricorso viene quindi rigettato non potendo riconoscere l'esonero di responsabilità del datore di lavoro ammesso solo a fronte di un comportamento abnorme, inopinabile ed esorbitante del lavoratore tale da costituire l'unica causa dell'evento.



ARGOMENTO

“Infortuni sul lavoro nelle grandi aziende: il datore non è sempre responsabile”

Cass. Penale, sez. III,
31 agosto 2018, n. 39324

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

È nulla la condanna che il Tribunale ha inflitto ad un'amministratrice di una ditta con oltre 500 dipendenti per la specifica responsabilità dell'incidente in cui era rimasto vittima un operaio mentre utilizzava un macchinario aziendale.

L'imputata lamentava, tra gli altri motivi, che la responsabilità dovesse essere valutata in ragione delle funzioni in concreto esercitate. A suo dire, essendo datrice di lavoro di una ditta con più di 500 dipendenti, non poteva rispondere delle accuse che le venivano mosse. Vi erano infatti diversi soggetti preposti a garantire la sicurezza dei dipendenti, compresi i capi cantiere. La Suprema Corte ha ritenuto di aderire a tale argomentazione. Secondo la Corte di Cassazione, terza sezione penale, infatti, nelle strutture aziendali complesse, come quella oggetto di ricorso, l'individuazione dei destinatari degli obblighi di sicurezza deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, ma sulle funzioni in concreto esercitate

all'interno di tale struttura. Per la giurisprudenza, ai sensi dell'art. 299, D.lgs. n. 81 del 2008, è generalmente riconducibile “alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa”. Il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa sarebbe invece riconducibile alla responsabilità del dirigente. La responsabilità per l'incidente derivante da scelte gestionali, infine, sarebbe ascrivibile al datore di lavoro” (tra le altre, sez. IV, n. 18090 del 12 gennaio 2017, Amadesi, Rv. 269803; sez. IV, n. 19029 del 1° dicembre 2016, De Nardis, Rv. 269602).

Tanto premesso, la Corte annulla sentenza senza rinvio in quanto i reati sono nel frattempo caduti in prescrizione, ritenendo che il Tribunale non abbia fatto buon governo dei principi già conosciuti e - *sic et simpliciter* - ha distribuito le responsabilità dell'infortunio, senza alcuna verifica di quei particolari profili di colpa sopra menzionati.

ARGOMENTO

“Mancato raggiungimento del diritto a pensione per errore dell'Inps: l'Istituto deve risarcire il danno”

Cass., sez. Lavoro,
30 luglio 2018, n. 20086

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

Il fatto riguarda un lavoratore che aveva proposto, quando ancora era dipendente di Intesa San Paolo Spa, una domanda all'Inps di rendita vitalizia, con riscatto dei contributi quale collaboratore familiare di coltivatore diretto. L'Inps aveva inizialmente accolto la domanda ma poi l'aveva annullata d'ufficio. Nel frattempo il lavoratore aveva dato le dimissioni irrevocabili dal rapporto di lavoro per accedere al Fondo di solidarietà per il sostegno al reddito. Il provvedimento di Inps di annullamento della sua domanda gli aveva reso impossibile il raggiungimento del diritto a pensione.

Il lavoratore aveva ricorso al Tribunale e successivamente

alla Corte di Appello di L'Aquila, al fine di ottenere il risarcimento del danno subito. I giudici di merito avevano confermato che il comportamento tenuto dall'Inps non fosse idoneo ad ingenerare nel lavoratore ricorrente un affidamento tutelabile.

Il lavoratore ricorre quindi in Cassazione. La Suprema Corte, confermando l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità, ritiene che la responsabilità civile dell'Inps non è limitata al solo caso dell'errore contenuto in una determinata e tassativa tipologia di provvedimenti (estratti certificativi ex art. 54 della L. n. 88/89) che hanno lo scopo di certificare, su doman- ➔



da, la posizione contributiva complessiva del lavoratore/assicurato e diretta alla liquidazione del trattamento pensionistico. Anche provvedimenti diversi dagli estratti certificativi, se inficiati da errore addebitabile all'Inps, possono rilevare alla stregua di un comportamento suscettibile di essere valutato (*ex artt. 1175 e 1176 c.c.*) sul piano del risarcimento contrattuale *ex art. 1218 c.c.*

Nel caso di specie, l'Inps aveva accolto per due volte le domande di rendita vitalizia relative a periodi contributivi del ricorrente. Dall'accoglimento della domanda derivava l'accredito sulla posizione contributiva del lavoratore dei contributi relativi ai periodi specificamente individuati e per le causali richieste. Per la Suprema Corte tali domande si traducono in documenti complessi e come tali idonei a ingenerare nel lavoratore/assicurato la consapevolezza della consistenza della propria posizione contributiva.

Pertanto, la Suprema Corte, dando continuità agli orientamenti già espressi, ha ribadito che, nell'ipotesi in cui l'Inps abbia fornito al lavoratore/assicurato un'erronea indicazione della propria posizione contributiva, l'Ente previdenziale è tenuto a risarcire il danno sofferto dall'interessato per il mancato conseguimento del diritto a pensione. Prosegue ancora la Suprema Corte confermando che la responsabilità contrattuale, fondata sull'indempimento dell'obbligo legale gravante sugli Enti pubblici, che sono dotati di poteri di indagine e certificazione, è quella di non vanificare in alcun modo la fiducia di soggetti titolari di interessi al conseguimento di beni essenziali della vita (quali quelli garantiti dall'art. 38 Cost.), ancorché le informazioni erronee siano state fornite mediante il rilascio di estratti-conto assicurativi, non richiesti dall'interessato e idonei a rivestire efficacia certificativa. Il ricorso è accolto.

ARGOMENTO

“Genericità della contestazione disciplinare”

La Corte di Appello ha respinto il reclamo del datore di lavoro avverso la sentenza di primo grado che aveva accertato l'illegittimità del licenziamento intimato dalla stessa alla lavoratrice, intimando alla società il risarcimento del danno quantificato in 14 mensilità di retribuzione. La lavoratrice è stata ritenuta responsabile della alterazione manuale dei dati risultanti dalle timbrature del sistema di rilevazione presenze.

La contestazione di addebito formulata nei confronti della lavoratrice non la ha di fatto posta nella condizione di replicare puntualmente e quindi di potersi difendere.

Il Giudice di merito ha rilevato che è differente alterare le presenze manualmente e alterare le presenze con il fine di coprire assenze dal servizio, la seconda fattispecie non è stata provata dal datore di lavoro.

Il datore di lavoro promuove ricorso in Cassazione.

La Suprema Corte rileva che la contestazione di addebito, se era dettagliata nell'indicare le date e gli orari che erano risultati alterati, non lo era altrettanto con riguardo alla fittizietà e frodolenzia di tali timbrature alterate. In questa situazione la lavoratrice non era stata posta

nella condizione di comprendere quali fossero le alterazioni che erano da ricollegare ad un fraudolento occultamento dell'assenza dal luogo di lavoro e, quindi, poter predisporre una difesa circostanziata.

Quindi è stata ritenuta la parziale genericità della contestazione.

La legittimità del licenziamento disciplinare di un lavoratore per una condotta contemplata da una norma del Ccnl applicato al rapporto di lavoro fra le ipotesi di licenziamento per giusta causa deve essere, in ogni caso, verificata attraverso un accertamento del Giudice di merito della reale entità e gravità del comportamento addebitato al dipendente, nonché del rapporto di proporzionalità tra sanzione ed infrazione.

Occorre, peraltro, sempre che la condotta sanzionata sia riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto del lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo.

Il ricorso del datore di lavoro viene rigettato.

Cass., Sez. Lavoro,
24 luglio 2018, n. 19632

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano