



Siintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA



Fondazione
CONSULENTI
del LAVORO di MILANO

**L'ORDINE E L'ANCL DI MILANO hanno
presentato ufficialmente la loro Fondazione**

■ D.L. 48/23:
IL WELFARE SQUILIBRATO
COLPISCE ANCORA

■ INPS E AUTOTUTELA.
SE LE SEDI EVITANO
IL NUOVO
REGOLAMENTO

■ OBBLIGO DI REPÊCHAGE:
PASSATO, PRESENTE
E FUTURO. PARTE II

■ NUOVE PROSPETTIVE
PER LE IMPRESE
IL 131 BIS DELLA
CARTABIA

■ LA FORMAZIONE
DEI LAVORATORI (DI
NUOVO) NELL'AGENDA
DEL SINDACATO

■ CASSAZIONE:
QUANDO LA REPERIBILITÀ
VA CONSIDERATA
ORARIO DI LAVORO?

SOMMARIO n. 5

MAGGIO 2023
Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di MilanoDirettore Responsabile:
Potito di NunzioRedattore Capo:
D. Morena MassainiRedazione:
**Centro Studi Unitario
Ordine dei Consulenti
del Lavoro Provincia
di Milano - Ancl Up Milano**Segreteria di Redazione:
**Valentina Brogгинi,
Sara Mangiarotti**Progetto e Realizzazione Grafica:
**Elena Dizione,
Eleonora Iacobelli****Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it**Editore:** Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano.
Via Aurispa, 7, 20121- Milano
Tel. 0258308188 Fax. 0258310605
cpo.milano@consulentidellavoro.it
PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it
sintesiredazione@gmail.comMensile - Registrazione Tribunale di Milano
n.19 del 30 gennaio 2015Con il sostegno di  Unione Provinciale di Milano■ **Dottrina**

- D.L. 48/23: il welfare squilibrato colpisce ancora
DI **ANDREA ASNAGHI** PAG. 5
- Inps e autotutela. Se le sedi evitano il nuovo
regolamento DI **MAURO PARISI** PAG. 9
- Obbligo di repêchage: passato, presente e futuro.
PARTE II DI **EMILIA SCALISE** PAG. 13
- Nuove prospettive per le imprese
Il 131 bis della cartabia DI **NINA CATIZONE** PAG. 21
- La formazione dei lavoratori (di nuovo)
nell'agenda del sindacato DI **LUCA DI SEVO** PAG. 24
- Cassazione: quando la reperibilità va considerata
orario di lavoro? DI **ANTONELLA ROSATI** PAG. 27

■ **Sentenze**

- Licenziamento per giustificato motivo
oggettivo e licenziamento individuale plurimo
DI **STEFANO GUGLIELMI** PAG. 40
- La discrasia tra PSC e POS: rilevanza ai fini
della responsabilità del committente
DI **PATRIZIA MASI** PAG. 41
- Nullità del trasferimento del lavoratore
a seguito della cessione del ramo d'azienda
DI **CLARA RAMPOLLO** PAG. 42
- Licenziamento disciplinare di personale
alle dipendenze della P.A.: prevalenza della
legge primaria sul Ccnl applicato
DI **CLARISSA MURATORI** PAG. 43
- Norme sulla prescrizione e procedimento
disciplinare: si applicano con esclusivo riguardo
alla data di commissione del fatto e
non alla data di contestazione degli addebiti
DI **ANGELA LAVAZZA** PAG. 44
- RSU: è legittimo l'uso della mail aziendale
per comunicazioni di contenuto sindacale
purché non pregiudichi l'attività lavorativa
DI **ELENA PELLEGGATA** PAG. 45



Rubriche

IL PUNTO

- L'Ordine e l'Ancl di Milano hanno presentato ufficialmente la loro Fondazione
DI **POTITO DI NUNZIO** PAG. 3

• **HR&ORGANIZZAZIONE** ■ Il burnout della Yolo Generation: il mondo del lavoro che non ti aspetti DI **BARBARA GARBELLI** PAG. 30

• **SENZA FILTRO** ■ Il Primo Maggio: una festa o solo un'occasione di visibilità?
DI **ALBERTO BORELLA** PAG. 33

• **UNA PROPOSTA AL MESE** ■ Vorrei...non vorrei... ma se vuoi... DI **MANUELA BALTOLU** PAG. 37



L'ORDINE E L'ANCL DI MILANO hanno presentato ufficialmente la loro Fondazione

Lunedì 29 maggio 2023, a Milano, nello storico Palazzo Turati di Via Meravigli, è stata presentata la Fondazione Consulenti del Lavoro di Milano, nata dalla collaborazione tra l'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano e l'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano.

Ad aprire i lavori dell'evento il video messaggio del Ministro del Lavoro Marina Calderone registrato presso la sede dell'Ordine di Milano poco prima dell'apertura dei lavori. Il Ministro, che ringrazio infinitamente a nome di tutti i colleghi di Milano, non ha potuto partecipare personalmente ai lavori perché è dovuta rientrare a Roma per impegni urgenti. Grazie Marina! Milano, come tutta la Categoria, sarà sempre al tuo fianco.

A seguire i saluti del Sindaco di Milano per bocca del suo capo di Gabinetto, l'Avv. Vanni, del Presidente del CNO Rosario de Luca, entrambi presenti all'evento, e quelli del Presidente dell'Ancl Nazionale Dario Montanaro in collegamento *streaming*.

La Fondazione è un ulteriore tassello che aggiungiamo al meraviglioso mosaico che è la nostra Categoria. Supporterà il Consiglio Provinciale dell'Ordine e dell'ANCL UP di Milano, Enti fondatori, nella loro attività di

rappresentanza verso Enti, Istituzioni, Associazioni e Organizzazioni presenti sul territorio valorizzando sempre più la professione e il ruolo dei Consulenti del lavoro.

La Fondazione promuove e incentiva approfondimenti tecnici e scientifici, sviluppo di ricerche, convegni, redazione di *papers*, pubblicazione di studi e documenti di aggiornamento, scambi culturali, interprofessionali, elaborazione di *best practices*, a carattere nazionale e internazionale.

Nel corso dell'evento sono stati presentati i numeri delle azioni svolte nel primo anno di attività, i dati relativi al *gap* retributivo tra le micro-piccole e le medio-grandi imprese (a cura del Centro Ricerche) e affrontati i temi inerenti a una possibile riforma del mercato del lavoro, oltre ad una proposta di revisione del Decreto trasparenza (a cura del Centro Studi).

Essere al passo con i tempi significa interpretare i reali bisogni dei soggetti presenti nel mercato del lavoro e restituire soluzioni in grado di gestire i veloci cambiamenti imposti dalla realtà quotidiana. Questo è l'obiettivo prioritario della Fondazione.

La profonda conoscenza del mondo del lavoro e dell'impresa è caratteristica prevalente della nostra categoria, di conseguenza vogliamo mettere a disposizione compe- ➤

IL PUNTO

tenze ed esperienza per dare il nostro contributo all'attuale dibattito pubblico.

Non è un caso che il nostro Centro Studi abbia elaborato proposte relative ad una completa rivisitazione dello *smart working* e a una vera semplificazione dei contratti. Nella fattispecie, in tema di semplificazione e razionalizzazione del mercato del lavoro, pensiamo all'eliminazione graduale delle collaborazioni coordinate e continuative; di assimilare gli appalti illeciti al caporalato per evitare il grave fenomeno del lavoro sottopagato e più in generale del *dumping* contrattuale; proponiamo la realizzazione di un "MEGA INPS", quale unico interlocutore aziendale; l'uniformazione di tutti i calcoli delle indennità economiche (malattia, maternità, infortuni, allattamento, sonazione sangue ecc.) da erogare ai lavoratori per il tramite dei datori di lavoro; occorrerebbe, ancora, eliminare in radice tutta la normativa sui licenziamenti individuali e collettivi riscrivendola *ex novo*; l'elenco sarebbe lungo ma invito i lettori a visitare il sito della Fondazione www.fondazionecdl.milano.it, nel quale potranno trovare tutte le proposte avanzate potendo, se lo vorranno, interloquire con noi per far conoscere il loro pensiero e le eventuali proposte di cambiamento.

Sottolineo, comunque, l'importanza dei primi dati rilasciati dalla Fondazione in collaborazione con l'Osservatorio del Politecnico di Milano. Su un campione di 4.166 aziende milanesi con 47.390 dipendenti, emerge che il *gender gap* retributivo è pari al 26,57% in sfavore delle donne (ma questa non è una novità, semmai una conferma), mentre la retribuzione lorda mensile dei dipendenti delle micro e piccole imprese è più bassa del 27,08% rispetto alle retribuzioni dei dipendenti delle medie imprese. Dati significativi su cui occorre fare una profonda riflessione che consenta alle parti sociali e governative di elaborare strategie idonee a modificare

queste percentuali.

Durante l'incontro è stata presentata la struttura organizzativa della Fondazione ed è stato presentato anche il Comitato scientifico che vede al suo interno le migliori menti delle università milanesi e non solo e a loro va il nostro più sentito ringraziamento.

Di seguito i loro nomi:

Professoressa **Cristina Alessi**,

Università Statale di Brescia

Professoressa **Maria Teresa Carinci**,

Università Statale di Milano

Professor **Vincenzo Ferrante**,

Università Cattolica di Milano

Professor **Stefano Gheno**,

Università Cattolica di Milano

Professor **Lucio Imberti**,

Università Statale di Bergamo

Professoressa **Mariella Magnani**,

Università statale di Pavia

Dottor **Piero Martello**,

Direttore della Rivista LDE, già Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Milano

Professoressa **Antonella Occhino**,

Università Cattolica di Milano

Professor **Pierluigi Rausei**,

Dirigente Ispettorato Nazionale del Lavoro

Professor **Claudio Rorato**,

Università Politecnico di Milano

Professor **Michele Squeglia**,

Università Statale di Milano

Professor **Armando Tursi**,

Università statale di Milano

Invito tutti a seguire la Fondazione attraverso il sito dove si potranno trovare tutti i materiali, le interviste, i documenti, le statistiche e quanto la Fondazione produrrà in futuro.

Ricordo che la Fondazione è aperta a chiunque voglia collaborare per mettere a disposizione di tutti il proprio contributo. Ringrazio infine gli oltre cinquecento colleghi che ci hanno seguiti in diretta streaming e gli oltre 120 presenti in sala tra invitati e colleghi.

D.L. 48/23: il welfare squilibrato colpisce ancora

• DI ANDREA ASNAGHI *Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano (Mi)*•

Fra le misure di sicuro interesse e di applicazione immediata (salvo quanto più avanti) spicca quella contenuta nell'articolo 40 del D.L. 48/2023, di cui è utile riportare il testo per intero. Quello che vogliamo dimostrare, lo anticipiamo da subito, è che la misura appare ingiusta, squilibrata, malpensata e dimostra anche una certa distanza da una buona tecnica espositiva e da un approccio sistematico. Insomma, per parafrasare il titolo di un vecchio spettacolo teatrale, **“una norma tutta sbagliata”**.

Per non perderci nulla, e farvi apprezzare la criticità in ogni passaggio, riporteremo il testo per intero.

Art. 40 Misure fiscali per il welfare aziendale

1. Limitatamente al periodo d'imposta 2023, in deroga a quanto previsto dall'articolo 51, comma 3, prima parte del terzo periodo, del Testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, non concorrono a formare il reddito, entro il limite complessivo di euro 3.000, il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati ai lavoratori dipendenti con figli, compresi i figli nati fuori del matrimonio riconosciuti, i figli adottivi o affidati, che si trovano nelle condizioni previste dall'articolo 12, comma 2, del citato testo unico delle imposte sui redditi, nonché le somme erogate o rimborsate ai medesimi lavoratori dai datori di lavoro per il pagamento delle utenze domestiche del servizio idrico integrato, dell'energia elettrica e del gas naturale. I datori di lavoro provvedono all'attuazione del presente comma previa informativa alle rappresentanze sindacali unitarie laddove presenti.

2. Resta ferma l'applicazione dell'articolo 51, comma 3, del citato testo unico delle imposte sui redditi, in relazione ai beni ceduti e ai servizi prestati

a favore dei lavoratori dipendenti per i quali non ricorrono le condizioni indicate nel comma 1.

3. Il limite di cui al comma 1 si applica se il lavoratore dipendente dichiara al datore di lavoro di avervi diritto indicando il codice fiscale dei figli.

4. Agli oneri derivanti dal presente articolo, valutati in 142,2 milioni di euro per l'anno 2023 e 12,4 milioni di euro per l'anno 2024, si provvede ai sensi dell'articolo 44.

Cominciamo dal titolo: eh no, caro legislatore, non stiamo per nulla parlando di *welfare* aziendale. Il *welfare* aziendale, infatti, come dice fra le righe la stessa Agenzia delle Entrate nelle sue circolari, è una serie di prestazioni messe a disposizione dall'azienda verso la totalità o categorie di lavoratori per incontrare i loro bisogni e migliorarne il benessere e la sicurezza sociale.

Sono pertanto misure di natura collettiva, a cui impropriamente vengono apparentati una serie di *benefit* che con il bisogno e con la necessità di accrescere il benessere hanno poco a che fare. Altro connubio sbagliato è quello di accomunare il *welfare* con la pianificazione fiscale (come di fatto fa il titolo della norma): si confonde cioè il fine (il benessere del lavoratore) con il mezzo (l'agevolazione fiscale). Se si invertono le questioni, il benessere (l'utilità e la finalità della misura) passa in secondo piano, l'importante è l'effetto di risparmio fiscale, che però, come vedremo, costa a tutti noi (e comunque è un brutto modo di porre la questione).

Le considerazioni di cui sopra sono tanto vere che l'art. 51, comma 3 del Tuir non riguarda propriamente iniziative di *welfare* (contenute nel comma 2, di cui è chiara la vocazione sociale) ma piuttosto l'erogazione di beni e servizi indifferenziati e generici per i quali è previsto un limite di esenzione fiscale e previdenziale. ➤

D.L. 48/23: IL WELFARE SQUILIBRATO COLPISCE ANCORA

Trattasi in buona sostanza di una sorta di pseudo-franchigia riservata alla non considerazione fiscale del valore di omaggi o servizi marginali erogati al lavoratore, quasi una specie di zona franca per non questionare su gentilezze risibili ma ricorrenti nel rapporto di lavoro (la cena aziendale, il regalo a Natale etc.). Tant'è che più che di "welfare", per quelle somme si parla più genericamente di "benefit".

Ma andando alla sostanza della norma, questa agevolazione è prevista per i lavoratori dipendenti che siano genitori con figli a carico; non si sa, o forse si saprà solo all'ultimo, se saranno compresi oppure no anche i percettori di reddito assimilato, come co.co.co. o amministratori: la storia non insegna nulla, ci vuole sempre l'interpretazione invece che una scrittura normativa esaustiva.

E già qui i più attenti di voi noteranno un secondo scivolone terminologico: eh sì, perché non c'è proprio bisogno di alcuna specifica per i figli riconosciuti nati fuori dal matrimonio, i quali hanno smesso di essere "figli del peccato" da un pezzo, e precisamente dal 2012; con la legge n. 219 del 2012 e la successiva integrazione a cura del D.lgs. n. 154/2013 vi è la piena equiparazione giuridica di tali figli rispetto a quelli nati all'interno di un matrimonio. Pertanto dire "figli" è più che sufficiente, la specificazione è superflua e fuorviante; è un po' come dire "legislatore", è un termine che comprende tutti i legislatori, sia quelli sapienti (sempre più rari), sia quelli che le norme del proprio Paese non le conoscono bene (o non se le ricordano).

Ma poi, proseguiamo, la norma risulta abbastanza poco utile per lo scopo che si è posta (è nel capo IV del Decreto, rubricato come "Misure a sostegno dei lavoratori e per la riduzione della pressione fiscale").

Innanzitutto, è bene precisare che non è un diritto acquisito dal lavoratore, ma solamente una misura che dipende dalla disponibilità del datore di lavoro ad erogarla. Ora chi si occupa di welfare aziendale, sa bene che se c'è una categoria che in genere beneficia in modo agevole – senza questa nuova norma – del valore

welfare messo a disposizione dall'azienda sono proprio i genitori, i quali fra pre-post scuola, rette, mense, trasporti, libri scolastici, gite di classe, abbonamenti ai mezzi pubblici etc. (il tutto sotto forma di rimborso spese, quindi cash) già a metà anno, se non prima, sono arrivati a esaurire il proprio *plafond* di welfare, anche se superiore a 3.000 euro.

In seconda battuta, è poco utile perché, anche per quanto detto poche righe fa, riguarda unicamente le aziende che già si pongono il benessere (o il sostegno economico del lavoratore) come problema e quindi erogano il welfare o prevedono benefit. Di solito sono aziende in cui, per questo ed altri motivi, il dipendente proprio male non sta. Vedo purtroppo più difficile che il sostegno ai genitori arrivi in quelle situazioni (ben più bisognose) in cui un datore adotti un bel contratto-pirata e retribuisca i lavoratori al minimo possibile o al massimo ribasso: ve lo vedete mettere mani al portafoglio in modo volontario quando non lo fa nemmeno se obbligato da leggi e Costituzione? Peraltro non vorrei, casomai lo facesse, che fosse un mezzo maldestro di "retribuzione sostitutiva" ("Gino, visto che hai figli a carico ti va bene se invece di pagarti gli straordinari in nero ti do dei buoni spesa o ti rimborso le bollette? Tanto per te è uguale e così almeno scarico anch'io...").

E qui viene la critica vera alla norma, che si presenta davvero come squilibrata ed ingiusta. Per quale motivo i genitori sono un po' più uguali degli altri lavoratori, cioè perché viene presentata come misura di fiscalità generale una misura che favorisce solo una parte dei lavoratori? Quelli senza figli a carico, ma magari con situazioni drammatiche alle spalle, non hanno eguali necessità? E quelli che aspettano una benedetta riduzione vera della pressione fiscale (ed altre manovre economiche necessarie) per mettere figli in cantiere e farsi una casa, una famiglia e quelle cose lì? E i single, e quelli con altri familiari a carico? Peraltro, oramai siamo a maggio, anche volendo, anche "dandosi da fare" il figlio prima del 2024 non arriva più... Quindi con una misura non stabile (solo per il 2023), di certo non si incrementa la tanto necessaria e sospirata nata-

D.L. 48/23: IL WELFARE SQUILIBRATO COLPISCE ANCORA

lità (e nemmeno il lavoro femminile, perché o il lavoro e i figli già ce li hai - e quindi il problema in qualche modo l'hai risolto - oppure sei ancora al palo, e ci resti).

Inoltre, la misura è iniqua e squilibrata perché:

- intervenendo sul comma 3 risultano beneficiari i genitori indipendentemente dalle spese che hanno in quanto genitori (ad esempio, possono godere dell'esenzione fiscale dell'autovettura data in uso promiscuo);
- vengono ad essere "aiutati" anche coloro che non avevano alcun bisogno di essere aiutati: il dirigente con la moglie quadro (o viceversa, la dirigente con il marito quadro) e con figlio in università privata si beccano in famiglia *benefit* esenti per 6.000 euro, davvero ne avevano bisogno?
- la concessione del *benefit* è a mera discrezione del datore, pertanto, se il datore non prevede nulla il lavoratore, ancorché avente "teoricamente" diritto, non avrà nulla;
- la concessione del *benefit*, a differenza del *welfare* aziendale, è discrezionale anche rispetto alla collettività, per cui permette al datore interventi assolutamente *ad personam* (a Tizio 3.000, a Caio 1.000, a Sempronio non do nulla); un'ulteriore inversione del concetto di *welfare* aziendale, che si richiede sia rivolto ad una collettività (Agenzia delle Entrate non sa più come dirlo) e non al singolo.

Diciamo che i profili discriminatori appaiono molteplici, lo scopo si perde, l'ingiustizia, salvo casi rari, finisce per acuirsi. Beninteso a spese di tutti, perché il conto (vedi comma 4 della norma) è a carico della fiscalità generale e non è nemmeno così indifferente.

Rispetto al problema del trattamento *ad personam* è inoltre prevista, nuova nel panorama, una misura surreale: l'informativa da rendere alle RSU se presenti. La norma è, al solito, oscura: i datori di lavoro devono informare le RSU se provvedono a dare attuazione alla misura (è un'opzione del tutto volontaria: forse si poteva usare un'espressione migliore di "dare attuazione"). Ma cosa dovranno fare i datori? Dovranno semplicemente dire che hanno intenzione di fare qualcosa in senso generico o

dovranno dare alle RSU la lista dei beneficiari, con tanto di specifica del *benefit* destinato ad ogni singolo lavoratore? Cioè, tu datore di lavoro fai pure ciò che vuoi, ma poi si scatena la ridda di paragoni e mal di pancia fra i lavoratori, fra chi è stato fortunato, o beneficiato, chi no (e magari nasce una qualche piattaforma rivendicativa per il futuro). E le RSU, in nome della riservatezza a cui comunque sono tenute anche loro in materia di dati personali, come potranno trattare queste informazioni? È pur vero che, salvo entità di certe dimensioni (e a volte anche lì), le RSU non sono poi così diffuse, ma alla fine il senso di questa informativa qual è (se c'è)?

Poi vi sono altre complicazioni simpatiche, chiamateli effetti perversi se volete. Un figlio è a carico se nell'anno in questione (cioè nel 2023) è percettore di un reddito fino a una certa soglia (4.000 euro di reddito fiscale, oppure 2.840,51 euro se maggiore di 24 anni). Immagino schiere di figli diffidati dal trovarsi un lavoro integrativo agli studi oppure un lavoro a ottobre ("Ma che, sei matto, per i tuoi stupidi miseri 3.000 euro io e tua madre ne perdiamo il doppio... Lascia stare"). Fantastico risultato. Da una parte si riforma (anche condivisibilmente, almeno nelle intenzioni) un reddito di cittadinanza perché appare favorire meccanismi di inerzia, ma si introducono norme che potrebbero innescare "inerzie di ritorno".

E infine, il capolavoro. Incertezza, inutilità e asistematicità di una norma in poche righe. Eh sì, perché non è ancora chiaro il trattamento *contributivo* applicabile ai *benefits* in oggetto. È una cosa che già abbiamo visto con i 200 euro di bonus carburante 2023 previsto dal D.l. n. 5/2023 la cui legge di conversione confermò, a sorpresa, l'imponibilità contributiva. Anche rispetto a questi "nuovi 3.000" la copertura contributiva, in sede di programmazione finanziaria, non è prevista e la relazione accompagnatoria al Decreto sul punto è molto, molto sibillina.

Da qui gli effetti sopra anticipati. *In primis* l'incertezza: come è possibile per le aziende ➤

D.L. 48/23: IL WELFARE SQUILIBRATO COLPISCE ANCORA

programmare un intervento senza sapere quale sarà il costo effettivo? Quindi, finché non si scioglie il dilemma, tutto resta paralizzato. Per una norma che riveste carattere d'urgenza - tale è per definizione un decreto legge - non appare proprio una genialata.

Secondariamente, il rischio inutilità. Esattamente come era accaduto per il Bonus benzina 2023, non è che le aziende siano poi così incentivate ad erogare *benefits* che saranno pure utili per il lavoratore ma che per loro costano esattamente allo stesso modo ("Ah, è imponibile contributivo? Allora grazie, mi spiace, non se ne fa niente..."). Oppure, se proprio, possono pensare di utilizzarlo in chiave malandrinamente sostitutiva di altre poste retributive (come già detto in precedenza).

Infine due parole sull'asistematicità. Nel 1997 una norma molto chiara (il D.lgs. n. 314 del 1997) sanciva dall'anno successivo come regola generale la benedetta armonizzazione della base imponibile fiscale e previdenziale del lavoro subordinato, salvo poche eccezioni. Il concetto, oltre che di grande civiltà giuridica e di semplificazione operativa (che già è tanta roba), aveva un'importanza fondamentale in quanto permetteva di poter discorrere (da parte di un operatore o di un Ente) di un *benefit*, di un emolumento o di quant'altro del genere senza dover ricadere in specificazioni di cosa fosse imponibile per un verso o per l'altro, come succedeva prima, cosa che chi ha qualche decennio di esperienza non può che ricordare tristemente. Davvero incomprensibile è pertanto constatare che oggi si ricade in certe prospettive viziose (e per ricaderci bisogna farlo apposta, che è anche peggio).

Ma andiamo a concludere.

Criticare il legislatore non porta certo amicizie e favori (mai), eccipere su una norma che per diversi aspetti rappresenta comunque un vantaggio per molti - anche influenti - non alza certo il livello di popolarità e simpatia, interventi che rimpolpano il calderone magmatico del *welfare* aziendale e di tutti gli interessi che ci stanno dietro dovrebbero essere salutati con favore da chi, come il sottoscritto, nel *welfare* aziendale opera con l'assistenza professionale alle aziende che vi ci vogliono impegnarsi. Pertanto, se permettete una chiosa ironica, a chi scrive potrebbe essere rivolta la frase tormentone del Crozza-Razzi pensiero: amico caro, fatti "*gli affari*" tuoi.

Chi scrive appartiene però irrimediabilmente a una razza (maledetta?) per cui vedere realizzate norme intelligenti, equilibrate, giuste, semplici, sistematiche, chiare (indipendentemente ed anzi completamente al di fuori da qualsiasi schieramento "di qua" o "di là") fa parte ... degli affari propri. Avendo per giunta scelto un mestiere cruciale - così come cruciale è il lavoro nella vita delle persone, anche persino quando lo negano - in cui la sofferenza per norme ideologiche o strampalate si fa ancora più acuta.

Se però una cosa bisogna riconoscere a questo Decreto è una certa disponibilità all'ascolto, tanto che rispetto a prime versioni circolate una qualche modifica migliorativa del testo alla fine partorito c'è stata.

Siamo palesemente in una situazione "*de iure condendo*". Quindi offriamo queste riflessioni non con lo spirito della contrapposizione, ma della collaborazione all'emendamento *in melius*. La speranza è l'ultima a morire.

INPS E AUTOTUTELA. Se le sedi evitano il nuovo regolamento*

In materia di autotutela e revisione dei provvedimenti Inps, la poco conosciuta [Deliberazione n. 9 del 18.1.2023](#) costituisce una sorta di rivoluzione copernicana, a sicuro vantaggio di cittadini, contribuenti, aziende e professionisti. Rispetto alle vaghezze del passato, sono infatti ora previsti modi e termini certi per l'avvio espresso del procedimento a seguito delle istanze, l'istruttoria e la decisione. Senza più silenzi-rigetto. In attesa dei primi monitoraggi ufficiali dell'Inps, tuttavia, la prassi percepita è quella di un diffuso smarcamento delle sedi territoriali dagli adempimenti puntuali oggi previsti. La [Circolare n. 47/2023](#) prova però, adesso, a ridonare slancio e centralità alla disciplina.

• DI MAURO PARISI *Avvocato in Belluno e Milano* •

Autotutela Inps, questa sconosciuta. Sembrano ancora davvero pochi coloro che conoscono effettivamente i termini e modi della **nuova disciplina delle procedure di revisione dei provvedimenti assunti dall'Istituto**. Si tratta della [Deliberazione n. 9 del 18.1.2023](#) (*"Regolamento recante disposizioni in materia di autotutela"*), per cui è **ora stabilito che nessuna istanza di riconsiderazione delle decisioni assunte possa essere ignorata**.

Eppure, in attesa dei previsti monitoraggi dell'amministrazione (ci si augura, resi pubblici), dai primi riscontri di prassi sembra che proprio le sedi territoriali dell'Inps, pure se destinatarie di accorate e motivate istanze da parte di aziende e professionisti, non diano il seguito dovuto alla nuova disciplina.

Il Regolamento n. 9/2023, su cui soprattutto i vertici dell'Istituto hanno mostrato di appuntare grandi aspettative, sembra insomma, almeno finora, scivolato via, silenziosamente. Forse eclissato dalla contemporanea [Deliberazione n. 8, del medesimo 18.1.2023](#), sui ricorsi amministrativi (*"Regolamento in materia di ricorsi amministrativi di competenza dei Comitati dell'INPS"*). Cfr. al riguardo, Sintesi, febbraio 2023, pag. 13), risulta misconosciuto e inapplicato.

Può pure darsi che, in generale, si sia creato qualche fraintendimento sul reale senso degli articolati e delle nuove discipline Inps (si è soliti definirli entrambi "ricorsi", sia quelli tipici,

sia quelli atipici, che perseguono la revisione spontanea dall'Istituto). Eppure -sebbene in modo non corretto e condivisibile lo stesso Istituto le faccia intendere come "alternative", quantunque non lo siano affatto- parliamo di "istanze" e "procedure" ben differenti, per organi decidenti ed effetti.

Ma a ridonare slancio e centralità all'azione di revisione e autotutela delle sedi, ci prova ora la [Circolare Inps n. 47 del 17.5.2023](#) (*"Deliberazione del Consiglio di Amministrazione n. 9 del 18 gennaio 2023. Regolamento recante disposizioni in materia di autotutela"*), chiamata a illustrare la nuova disciplina.

Come noto, da sempre e senza particolari formalità, le Direzioni e i vari organismi dell'Istituto sono destinatari di richieste e suppliche di contribuenti e soggetti interessati, affinché -sostanzialmente sotto forma di "grazia"-, rivedano le loro decisioni *in malam partem*, riconsiderando i termini di vicende o gli inquadramenti giuridici delle fattispecie trattate.

Sforzi di confronto che solo raramente, però, almeno fino a oggi, hanno "pagato", trovando funzionari e sedi ricettivi e solerti (quantomeno all'effettiva ponderazione delle difese portate). Solitamente, come a tutti noto, si sono mostrati sgusciati e refrattari, usualmente privi di qualsivoglia perplessità quanto alle proprie prime decisioni.

Muro contro muro, muri di gomma, silenzi, ►

* L'articolo è anche sul sito www.verifichelavoro.it della rivista Verifiche e Lavoro.

INPS E AUTOTUTELA. SE LE SEDI EVITANO IL NUOVO REGOLAMENTO

incaponimenti e sottovalutazioni degli interessi in gioco -non solo di cittadini, aziende e contribuenti, ma anche del medesimo Istituto- sono stati costantemente tali da suscitare quasi commossa meraviglia i rari casi di intervento paternalistico dell'Istituto, capace qua e là di generose concessioni, con la revisione delle proprie posizioni.

Va osservato, tuttavia, che la revisione e l'autotutela, se concedono spazio ai contrapposti interessi del contribuente, lo fanno per la **coincidente ricorrenza di un interesse pubblico a non coltivare posizioni *contra ius***, o comunque prevedibilmente diseconomiche, in quanto perdenti.

In realtà, la revisione di previe decisioni Inps può convenire a tutti. Sull'interesse della pubblica amministrazione a evitare il peggio per sé, agendo di giustizia nel concorrente interesse dei privati, già da molto si esprime l'ordinamento, anche con il suo noto **art. 21-novies, Legge n. 241/1990**.

Il provvedimento amministrativo illegittimo ... può essere annullato d'ufficio, sussistendone le ragioni di interesse pubblico, entro un termine ragionevole, comunque non superiore a dodici mesi dal momento dell'adozione dei provvedimenti di autorizzazione o di attribuzione di vantaggi economici... e tenendo conto degli interessi dei destinatari e dei controinteressati, dall'organo che lo ha emanato, ovvero da altro organo previsto dalla legge. Rimangono ferme le responsabilità connesse all'adozione e al mancato annullamento del provvedimento illegittimo.

E seppure la legge minaccia di individuare responsabilità per quanti, nell'amministrazione, omettono di operare per la dovuta autotutela, tra il dire e il fare -porre il principio e darne reale applicazione-, c'è di mezzo il mare.

Per cui, in una logica di effettiva e opportuna deflazione del contenzioso, l'**Inps ha lodevolmente pensato di darsi, una volta di più,**

regole certe: anche in ordine alle spontanee revisioni di proprie precedenti decisioni (*cf.* Regolamento n. 9/2023, art. 1, co. 2).

Il Regolamento disciplina le modalità di svolgimento del procedimento di autotutela che, attraverso il tempestivo intervento dell'Amministrazione sui provvedimenti emanati, può prevenire controversie o risolvere contenziosi prima che intervenga la decisione dei soggetti competenti e senza ulteriori aggravii dei procedimenti.

In definitiva, se finora le istanze di revisione erano lasciate sospese in un limbo di incertezze in ordine all'eventualità della loro considerazione e trattazione, **adesso esistono precise procedure, non lasciate al libero apprezzamento delle Sedi Inps, ma ineludibili e cogenti** (*cf.* Regolamento n. 9/2023, art. 1, co. 3: *"I provvedimenti con i quali si conclude il procedimento di autotutela sono l'annullamento d'ufficio, la rettifica, la convalida e la revoca"*). Oltre che su istanza della parte interessata e di chi l'assiste, l'avvio del procedimento può avvenire anche d'ufficio, su proposta di chi ha adottato il provvedimento da riesaminare; per esempio, quando sia già stato posto in essere un ricorso giudiziario o amministrativo. La **maggiore certezza del diritto del contribuente alla revisione**, la offre l'incontrovertibile previsione -quella da cui le Sedi territoriali paiono soprattutto, ancora oggi, volersi smarcare- concernente il primo onere discendente dall'avvio del procedimento di autotutela (*cf.* Regolamento n. 9/2023, art. 3, co. 5).

All'interessato e agli eventuali controinteressati individuati o individuabili ai sensi degli artt. 7 e 8 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni deve essere data comunicazione dell'avvio del procedimento di autotutela.

In sostanza, la puntuale disposizione comporta che, **se l'interessato invia un'istanza di** ►

INPS E AUTOTUTELA. SE LE SEDI EVITANO IL NUOVO REGOLAMENTO

revisione, obbligatoriamente la Sede Inps è tenuta a comunicare espressamente che è stata avviata un'istruttoria, per comparare gli interessi in gioco e valutare se sia accoglibile quanto richiesto.

Del resto, non si tratta di una comunicazione interlocutoria e di mero stile, atteso che **l'istruttoria deve concludersi entro 30 giorni**, dalla presentazione della domanda su istanza di parte o, se d'ufficio, dall'avvio del procedimento.

Tra le acquisizioni e valutazioni che necessariamente devono essere operate nel corso dell'istruttoria (*cf.* Regolamento n. 9/2023, art. 4), oltre all'*eventuale consultazione di intermediari qualificati per acquisire ulteriori elementi utili alla valutazione*, a tutto favore dell'Istituto vi deve essere anche

l'analisi degli eventuali maggiori risparmi o dei minori oneri finanziari attraverso l'esame dei seguenti elementi:

1. rilevanza economica del caso;
2. probabilità dell'instaurazione del contenzioso e della soccombenza dell'Amministrazione convenuta in giudizio;
3. costi del contenzioso, ripartiti in fase di ricorso amministrativo e ricorso giudiziario, spese legali, maturazione di interessi, oneri per il funzionamento e attivazione della potestà decisionale dei Comitati, dell'attività di difesa e patrocinio legale dell'Istituto;
4. entità e sostenibilità dell'eventuale onere a carico dei soggetti interessati al provvedimento oggetto di riesame.

Ma non tutto compete alle Sedi provinciali. Infatti, allorché il valore economico della pratica è rilevante, occorre che sia previamente raccolto il parere del Direttore Regionale o del Coordinamento Metropolitano (*cf.* Regolamento n. 9/2023, art. 4, comma 3 e 6), salvo che la Sede provinciale Inps non intenda pianamente confermare il provvedimento.

Se il valore economico del provvedimento di autotutela relativo ad un provvedimento

emanato da una struttura territoriale eccede la somma complessiva di euro 10.000,00 (diecimila), il Direttore della struttura organizzativa presso la quale opera l'ufficio che ha emanato il provvedimento oggetto di riesame procede alla sua emanazione previa acquisizione dell'assenso del Direttore regionale/Direttore di coordinamento metropolitano di riferimento... Qualora, a seguito dell'istruttoria, si decida di intervenire con un provvedimento di conferma dell'atto oggetto di riesame, nel suo contenuto e nella sua forma originari, indipendentemente dal valore economico del provvedimento riesaminato, non sarà necessario acquisire né il parere, né il previo assenso della Direzione regionale o della Direzione di Coordinamento Metropolitano

Circostanza, quest'ultima, che fa meno propizia (quantomeno per pastoie burocratiche e complicazioni) la prospettiva di revisioni e autotutele, rendendo **senza dubbio più facili e meno impegnativi i dinieghi delle istanze di aziende e professionisti, piuttosto che il loro accoglimento**.

Sia come sia, a ulteriore garanzia dell'attenzione che deve essere comunque prestata dalle sedi dell'Inps alle istanze di revisione, ricorre la disposizione per cui **il procedimento di autotutela deve concludersi con un provvedimento espresso** (*cf.* Regolamento n. 9/2023, art. 5).

Il procedimento di autotutela si conclude con l'adozione, da parte del Direttore della struttura centrale o territoriale presso la quale è incardinato l'ufficio che ha emanato il provvedimento oggetto di riesame, di un provvedimento contenente l'indicazione:

- a) dell'Ufficio responsabile;
- b) del provvedimento oggetto del riesame;
- c) dell'istruttoria compiuta;
- d) della motivazione, con l'indicazione degli elementi di fatto e di diritto che hanno determinato la decisione in autotutela;
- e) del diritto/interesse legittimo del citta-

INPS E AUTOTUTELA. SE LE SEDI EVITANO IL NUOVO REGOLAMENTO

dino o la pretesa dell'Istituto oggetto del provvedimento di autotutela;
f) del termine e dell'autorità presso la quale può essere presentato ricorso, qualora vi sia interesse.

La garanzia del diritto del cittadino di ottenere **sempre risposte certe ed espresse** (principio di civiltà su cui, almeno dalla Legge n. 241 del 1990 in avanti, tecnicismi a parte, vi è generale condivisione) si rende concreta con la previsione per cui **“del provvedimento deve essere data comunicazione all'interessato e agli altri eventuali controinteressati, agli enti di patronato, agli intermediari qualificati e ai rappresentanti legali intervenuti nel procedimento”**. **Non è ammesso il silenzio-rigetto**, insomma, come invece vale per i Ricorsi tipici *“on line”*, disciplinati dal Regolamento n. 8/2023. Una disposizione, quella dell'Inps, che non ammette interpretazioni ed eccezioni, specie alla luce dell'ulteriore e chiara indicazione che **il provvedimento di annullamento va emanato entro il termine certo di 60 giorni dall'avvio del procedimento** (cfr. Regolamento n. 9/2023, art. 5).

I termini per la conclusione del procedimento di autotutela per l'annullamento d'ufficio non possono eccedere i sessanta giorni dalla data di avvio del procedimento. Il provvedimento è adottato dal Direttore centrale o territoriale presso cui è incardinato l'ufficio che ha emanato il provvedimento originario.

Va appena sottolineato come l'Inps, credendo nell'estrema serietà del proprio progetto, abbia previsto la *“responsabilità amministrativa e con-*

tabile del responsabile del procedimento”, in caso di *“mancata attivazione, per dolo o per colpa grave, degli strumenti consentiti dall'autotutela”* (cfr. Regolamento n. 9/2023, art. 12).

Le chiare disposizioni del Regolamento n. 9/2023, in definitiva, sebbene l'avvio non pare sia stato apparentemente dei migliori, fanno comunque oggi ben sperare cittadini, contribuenti, aziende, professionisti e intermediari su una futura più attenta considerazione delle loro ragioni (cfr. Circolare n. 47/2023: *“l'Amministrazione procederà all'annullamento d'ufficio quando ciò sia necessario al fine di evitare un danno non proporzionato agli interessi dei privati coinvolti nel procedimento”*).

Ma che qualcosa sia davvero cambiato, ce lo potranno confermare solo i primi **monitoraggi dell'Istituto, a livello centrale e territoriale**, previsti con lungimiranza *“al fine di garantire la correttezza e la legittimità dell'azione amministrativa, anche con riferimento all'attuazione di efficaci procedure di prevenzione e di diminuzione dei rischi aziendali”* (cfr. Regolamento n. 9/2023, art. 11).

Una bella sfida, di cui si attendono positivi e costanti riscontri da parte dell'Inps, malgrado il proponimento di “contenere” l'utilizzo dello strumento dell'istanza di revisione, già espresso dalla circolare n. 47/2023 (*“Al fine di favorire il contenimento del contenzioso, si invitano le Direzioni regionali e di coordinamento metropolitano ad attivare ogni iniziativa utile ad indirizzare l'attività degli intermediari verso un uso più consapevole delle istanze di autotutela, da considerare come alternativa alla proposizione dei ricorsi amministrativi, oltre che al corretto utilizzo dei canali telematici messi a disposizione dell'Istituto”*).

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: passato, presente e futuro. Parte II

Si riparte con la seconda parte del contributo volto a ripercorrere la genesi dell'obbligo di repêchage e sui suoi effetti sulle scelte imprenditoriali. Se nella prima parte i riflettori erano sulle origini e sull'evoluzione dell'obbligo di repêchage, la seconda si ripropone di approfondire la relazione sempre più forte che si è creata negli anni tra l'obbligo di repêchage e lo ius variandi, anche alla luce delle modifiche apportate dal Jobs Act, per poi concludere questo percorso analizzando il nuovo orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale in tema di violazione dell'obbligo di repêchage.

Non resta che augurare nuovamente buona lettura.

• DI EMILIA SCALISE *Consulente del Lavoro in Milano* •

IL RUOLO DELLO IUS VARIANDI NELL'OBBLIGO DI REPÊCHAGE

Riprendiamo il percorso focalizzandoci sul rapporto instauratosi tra obbligo di *repêchage* e *ius variandi*, grazie alla numerosa produzione giurisprudenziale che è partita dalla nascita di questo obbligo fino a oggi, attraverso nuove pronunce dettate dalle recenti modifiche introdotte dal *Jobs Act*.

Non vi è alcun dubbio che la modifica apportata all'art. 2103 c.c. dal D.lgs. n. 81/2015 abbia rafforzato il rapporto creatosi nel tempo tra *ius variandi* e obbligo di *repêchage*: proprio in virtù della nuova formulazione, tale onere risulta sicuramente ampliato, dovendo avere come parametro di riferimento non solo tutte le mansioni riconducibili al livello di inquadramento del lavoratore ma anche al livello inferiore.

Prima dell'entrata in vigore del *Jobs Act*, infatti, l'orientamento giurisprudenziale era stato influenzato dal concetto di equivalenza nel rispetto del limite legale del bagaglio professionale del lavoratore.

Seppur ai tempi l'orientamento prevalente riconducesse l'adempimento dell'obbligo di *repêchage* a mansioni equivalenti a quelle effettivamente svolte dal lavoratore licenziato, una parte della dottrina e della giurisprudenza non aveva però del tutto escluso la possibilità di adibire il lavoratore anche a mansioni inferiori come rimedio alternativo al licenziamento in presenza del consenso del lavoratore, an-

cor prima dell'entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 2103 c.c.

Sul tema, tra le diverse pronunce di merito¹, si segnala in particolare la Sentenza della Cassazione Sezione Lavoro del 13 agosto 2008, n. 21579 che, discostandosi dall'orientamento prevalente del tempo (obbligo di *repêchage* possibile solo per le mansioni equivalenti), ha sostenuto il principio secondo cui il datore di lavoro, in caso di licenziamento per soppressione del posto di lavoro, avesse l'onere di provare di aver prospettato al lavoratore licenziato, senza ottenere il consenso, l'impiego a mansioni inferiori: *“Questa Corte, già con risalente giurisprudenza, ha ritenuto che, ai sensi dell'art. 2103 c.c., la modifica in peius delle mansioni del lavoratore è illegittima, salvo che sia stata disposta con il consenso del dipendente e per evitare il licenziamento o la messa in cassa integrazione del lavoratore stesso, la cui diversa utilizzazione non contrasta, in tal caso, con l'esigenza di dignità e libertà della persona, configurando una soluzione più favorevole di quella ispirata al mero rispetto formale della norma. [...]”*

Alla luce delle modifiche legislative apportate dal *Jobs Act*, dal punto di vista normativo risulta quindi superato il limite del necessario rispetto della professionalità del lavoratore, avendo introdotto lo stesso Legislatore quale ipotesi di giustificata dequalificazione del lavoratore la conservazione del posto di lavoro, ➤

1. Cass. Sez. lav., 15 maggio 2012, n. 7515; Cass. Sez. lav., 1° agosto 2013, n. 18416; Cass. Sez. lav., 23 ottobre 2013, n. 24037.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

seppur subordinandone l'applicazione al mutuo consenso tra le parti.

Appare, quindi, di rilevante interesse ripercorrere quello che è l'attuale orientamento della giurisprudenza sulla questione delle mansioni inferiori dopo la modifica dell'art. 2103 c.c..

Anzitutto le prime sentenze emesse dalla Corte di Cassazione hanno richiamato nei propri passaggi motivazionali la nuova disposizione del D.lgs. n. 81/2015, sostenendo come la nuova disciplina normativa risultasse confermativa della sussistenza dell'obbligo di *repêchage* da estendersi anche alle mansioni inferiori. In particolare, alcune pronunce giurisprudenziali hanno posto in capo al datore di lavoro l'onere di provare non solo che non sussiste alcuna posizione analoga a quella soppressa, "ma anche di aver prospettato al licenziamento, senza ottenerne il consenso, la possibilità di un impiego a mansioni inferiori"².

Non solo.

La Cassazione altresì ha affermato che, con riferimento alla fattispecie della soppressione del posto di lavoro, in conseguenza di una riorganizzazione aziendale, è ravvisabile una nuova situazione di fatto inerente al nuovo assetto organizzativo dell'impresa che legittima il consequenziale adeguamento del contratto mediante l'adibizione a mansioni inferiori che consentano la conservazione del posto di lavoro³ e che l'onere del datore di lavoro di provare l'adempimento dell'obbligo di *repêchage* va assolto con riferimento anche a posizioni di lavoro inferiori, stabilendo che "il datore di lavoro, in conformità al principio di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, è tenuto a prospettare al lavoratore la possibilità di un impiego in mansioni inferiori quale alternativa al licenziamento"⁴.

Nei primi anni di entrata in vigore della nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. si andò quindi a consolidare la tesi dell'obbligo di *repêchage* riconducibile anche in mansioni inferiori, delineandosi così un onere datoriale ancora più stringente rispetto a quello formatosi prima

della modifica apportata dal *Jobs Act*.

Tale assunto è avvalorato non solo dagli orientamenti giurisprudenziali che si sono venuti a creare nel tempo, ma anche da due specifiche disposizioni legislative proprio contenute nel nuovo art. 2103 c.c.: da un lato lo stesso comma 2 prevede la possibilità in capo al datore di lavoro di assegnare al lavoratore mansioni inferiori in presenza di assetti organizzativi aziendali che incidano sulla posizione del lavoratore; dall'altro il comma 6 consente al datore di lavoro di sottoscrivere patti di demansionamento con il lavoratore, previo consenso di quest'ultimo e purché in sede protetta, al fine della conservazione del posto di lavoro.

È evidente come la nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. abbia sollevato il dubbio circa l'effettiva sussistenza per il datore di lavoro, in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, di un obbligo o di una mera facoltà di ricercare posizioni alternative, anche ricorrendo a mansioni inferiori, per la tutela dell'occupazione.

Al riguardo due diversi orientamenti in dottrina. Una parte ritiene il *repêchage* un obbligo in capo al datore di lavoro, alla luce delle nuove disposizioni contenute nell'art. 2103. In particolare, alcuni autori hanno sostenuto che nella nuova formulazione il noto principio di origine giurisprudenziale dell'*extrema ratio* del licenziamento economico potrebbe aver trovato una traduzione legale: il licenziamento risulterebbe ingiustificato in tutti i casi in cui all'interno dell'organizzazione aziendale, con l'esercizio del potere di variare le mansioni (in orizzontale, in basso e in alto), si possano trovare spazi di utilizzo alternativo del dipendente. In tal caso, affiorerebbe un'intima correlazione giuridico funzionale tra la nuova disciplina del mutamento di mansioni e le ipotesi di licenziamento illegittimo⁵.

Di contro, altri orientamenti hanno ritenuto insussistente un obbligo in capo al datore di lavoro di ricorrere allo *ius variandi in peius* per evitare il recesso del lavoratore, essendo inammissibile che il "può" di cui al comma 2 dell'art. ➤

2. Cass., Sez. lav., 8 marzo 2016, n. 4509.

3. Cass., Sez. lav., 9 novembre 2016 n. 22798.

4. Cass., Sez. Lav., 21 dicembre 2016 n. 26467.

5. Brollo, *Disciplina delle mansioni, in Commento al d.lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo ius variandi*, (a cura di F. Carinci) ADAPT, University Press, 2015, pag. 42.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

2103 c.c. diventi un “*deve*”, trattandosi di un potere rientrante nella libera scelta dell'imprenditore quello dell'assegnazione a mansioni inferiori⁶.

Si ricorda infatti che l'art. 2103 del c.c. recita come segue: “[...] *In caso di modifica degli assetti organizzativi aziendali che incide sulla posizione del lavoratore, lo stesso può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore [...]. Nelle sedi di cui all'articolo 2113 quarto comma o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione [...]*”

In particolare, una diversa impostazione potrebbe incorrere in una pronuncia di incostituzionalità in quanto il comma 5 della medesima disposizione imporrebbe al datore di lavoro, in caso di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori, di mantenere la stessa retribuzione. In questo modo, “*il datore di lavoro verrebbe onerato di costi aggiuntivi concedendo al dipendente una sorta di qualifica convenzionale o un super-minimo per salvargli il posto*”⁷.

La dottrina ha ritenuto altresì paradossale addossare al datore di lavoro un obbligo di *repêchage* su mansioni inferiori con conservazione del maggior costo retributivo delle superiori mansioni precedentemente svolte⁸.

Considerando le tesi di cui sopra, l'orientamento prevalente è giunto a sostenere che il datore di lavoro, laddove decidesse di sopprimere il posto di lavoro, avrebbe solo un onere e non un obbligo prima di intimare il licenziamento, ossia quello di “*proporre al lavoratore interessato la stipula di un accordo ai sensi del sesto comma dell'articolo 2103 del Codice civile e, solo in caso di rifiuto da parte del dipendente a stipulare un patto di demansionamento, potrebbe procedere al licenziamento dello stesso*”⁹.

Da ultimo, appare doveroso aprire una piccola parentesi in merito alla casistica della sopravvenuta inidoneità alla mansione e le eventuali ripercussioni legate all'obbligo di *repêchage*.

In tema di disciplina applicabile ai casi di sopravvenuta inidoneità alla mansione, risulta ormai superata la tesi secondo la quale è legittima la risoluzione automatica del rapporto ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 1464 c.c.¹⁰ in caso di definitiva perdita parziale della capacità lavorativa. Inizialmente, infatti, la giurisprudenza sosteneva che in caso di definitiva perdita parziale della capacità lavorativa trovava applicazione la disciplina di cui all'art. 1464 c.c. e che quindi era “*consentito il recesso dell'imprenditore senza che questi sia gravato dall'onere di provare che nell'azienda non vi sia altro posto per mansioni confacenti alle condizioni dei lavoratori*”¹¹.

La tesi di cui sopra è stata del tutto superata a partire dalla pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite del 7 agosto 1998, n. 7755, la quale ha introdotto l'orientamento secondo cui la regola della risoluzione automatica del contratto non può trovare applicazione nel diritto del lavoro proprio per la specialità della materia; pertanto, l'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa, come tale non riconducibile ad una forma di inadempimento del lavoratore, non estingue automaticamente il rapporto di lavoro, ma può costituire un giustificato motivo oggettivo di licenziamento che presuppone l'adempimento dell'obbligo di *repêchage* da parte del datore.

In caso di inidoneità alla mansione, il datore di lavoro prima di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo è tenuto a verificare se il lavoratore è idoneo a svolgere altre mansioni equivalenti o a mansioni riconducibili allo stesso livello e categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte, secondo la ➤

6. Pisani, *La nuova disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, pag. 151.

7. Pisani, *La nuova disciplina delle mansioni*, Torino, 2015, pag. 152.

8. Ciucciiovino, *Giustificato motivo di licenziamento e repêchage dopo il Jobs Act*, in *Mass. giur., lav.*, 2016, pag. 43.

9. Sordi, *La nuova disciplina delle mansioni dopo il Jobs Act*, in I. Piccinini, A. Pileggi, P. Sordi (a cura di), Roma,

2016, pag. 132.

10. Art. 1464 Cod. civ.: “*Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l'altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta, e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all'adempimento parziale*”.

11. Cass., Sez. lav., 21 maggio 1992, n. 6106.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

nuova formulazione dell'art. 2103 c.c.. In assenza di mansioni facenti parte dello stesso livello, il datore di lavoro è altresì tenuto a verificare la disponibilità di mansioni inferiori da poter offrire al lavoratore, purché confacenti con l'inidoneità sopravvenuta, con dei patti di demansionamento.

È possibile quindi sostenere che la giurisprudenza ha qualificato il recesso dal rapporto di lavoro per inidoneità sopravvenuta del lavoratore fattispecie rientrante nel giustificato motivo oggettivo, seppur dipendente dal prestatore di lavoro. Sul tema si richiama una significativa pronuncia della Cassazione (Sezione Lavoro del 9 maggio 2019, n. 12373), la quale ha definito il principio generale, in tema di inidoneità sopravvenuta del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate, secondo cui il datore di lavoro può procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo laddove il lavoratore possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse. In particolare *“il principio generale, in tema di sopravvenuta inidoneità del lavoratore allo svolgimento delle mansioni assegnate è quello del licenziamento per giustificato motivo oggettivo L. n. 604 del 1966, ex art. 3, con diritto al termine e all'indennità di preavviso, ove il lavoratore possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse; qualora, invece, la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, senza possibilità di svolgere mansioni alternative, dovrà ravvisarsi una causa di risoluzione del rapporto che non ne consente la prosecuzione, neppure, provvisoria ex art. 2119 c.c., ed esclusa, conseguentemente, l'applicabilità dell'istituto del preavviso”*.

In altre parole, l'obbligo in capo al datore di lavoro non può essere di portata tale da imporgli di modificare l'assetto organizzativo dell'azienda da lui stesso insindacabilmente stabilito o da comportare oneri organizzativi eccessivi o da determinare a carico di singoli colleghi dell'invalido la privazione delle man-

sioni o lo stravolgimento delle modalità di esecuzione della loro prestazione lavorativa. Ne consegue che è legittimo il licenziamento per sopravvenuta e permanente inidoneità di un lavoratore quando l'adozione degli opportuni adattamenti organizzativi comporti, oltre che oneri finanziari non proporzionati, un inasprimento dei rischi per la salute e sicurezza per gli altri lavoratori nonché inefficienze produttive¹².

L'OBBLIGO DI REPÊCHAGE E IL RAPPORTO CON POSIZIONI PROSSIME VACANTI

Già nella prima parte di questo contributo era stato rilevato come l'obbligo di *repêchage* risulti essere assolto non solo verificando la possibilità di assegnazioni ad altre posizioni già presenti in azienda all'atto del licenziamento, ma anche l'esistenza di assunzioni successive in posizioni organizzative equiparabili a quelle precedentemente occupate dal lavoratore licenziato.

In tema di nuove assunzioni effettuate dal datore di lavoro a seguito di un licenziamento per giustificato motivo oggettivo, la giurisprudenza si è pronunciata stabilendo che se nel breve periodo successivo al licenziamento l'azienda procede a nuove assunzioni per ricoprire mansioni equivalenti a quelle svolte dal dipendente licenziato, opera una presunzione di illegittimità del licenziamento stesso. Tuttavia, nell'ambito di una riorganizzazione aziendale, è possibile licenziare dei dipendenti per soppressione delle posizioni da queste ricoperte e assumerne di nuovi, qualora i nuovi assunti non vadano a ricoprire le posizioni lasciate vacanti dai dipendenti licenziati¹³.

Proprio con riferimento a questo aspetto, la giurisprudenza di recente è andata oltre, individuando la possibilità di ricollocare il lavoratore prima del licenziamento anche a posizioni lavorative che, pur essendo ancora coperte in azienda, potrebbero rendersi disponibili in un arco temporale del tutto prossimo alla data in cui viene intimato il licenziamento.

La Sentenza di Cassazione, Sezione Lavoro, n. ➤

¹². Cass., Sez. lav., 16 maggio 2016, n. 10018; Cass., Sez. lav., 26 ottobre 2018, n. 27243.

¹³. Cass., Sez. Lav., 11 dicembre 1997, n. 12548; Cass., Sez. Lav., 15 aprile 2005, n. 7832.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

12123 dell'8 maggio 2023 ha quindi allargato nuovamente l'obbligo di *repêchage* stabilendo che, nel valutare la ricollocabilità del lavoratore prossimo al licenziamento, il datore di lavoro è tenuto a prendere in esame anche delle posizioni "disponibili in un arco temporale del tutto prossimo alla data in cui viene intimato il recesso".

Occorre evidenziare in tal senso i fatti in causa. Il caso di specie vede protagonista un lavoratore che, a seguito di impugnazione del licenziamento per giustificato motivo oggettivo a causa della soppressione del posto di lavoro a cui era addetto (avvenuto in data 3 maggio 2011), vince ricorso in primo e secondo grado di giudizio, ottenendo la reintegra, in relazione alla denunciata inosservanza dell'obbligo di *repêchage*, poiché, al momento dell'intimazione al licenziamento, due dipendenti che svolgevano mansioni fungibili a quelle a lui assegnate, avevano rassegnato dimissioni (incentivate) con un termine di preavviso destinato a scadere in un arco temporale brevissimo dal licenziamento stesso (31 maggio 2011). I giudici di primo e secondo grado, nonché poi la Corte stessa, hanno ritenuto che le dimissioni di tali lavoratori determinassero posizioni lavorative "disponibili in un arco temporale prossimo", seppur la società avesse dimostrato che disponibili non fossero, dal momento che non sono susseguite nuove assunzioni successive per ricoprire tali posizioni.

In particolare, la Cassazione ha sottolineato che "[...] la possibilità di ricollocazione del lavoratore prima di procedere al suo licenziamento, debba prendere in esame anche quelle posizioni lavorative che, pur ancora coperte, si renderanno disponibili in un arco temporale del tutto prossimo alla data in cui viene intimato il recesso".

È evidente come questa sentenza lasci riflettere su come nuovamente il diritto costituzionale alla libertà di impresa venga in qualche modo nuovamente compresso, dal momento che, nel caso concreto di specie, non ci fosse alcuna effettiva disponibilità di posizioni la-

vorative "aperte" in cui il lavoratore potesse essere ricollocato.

IL CONCETTO DI "MANIFESTA INSUSSISTENZA DEL FATTO" CON RIGUARDO ALL'OBBLIGO DI REPÊCHAGE

Direi di cambiare in parte argomento e passare a un tema che in qualche modo è già stato accennato nella prima parte di questo contributo ossia le tutele poste dal Legislatore in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ritenuto "illegittimo".

La normativa di riferimento è contenuta sia all'art. 18 della Legge n. 300/1970 (c.d. Statuto dei Lavoratori), modificata dalla Riforma Fornero (L. n. 92/2012), che dal Decreto Legislativo n. 23/2015.

In particolare, l'articolo 18, L. n. 300/1970 trova applicazione ai lavoratori assunti a tempo indeterminato prima del 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del D.lgs. n. 23/2015), mentre la disciplina contenuta nel D.lgs. n. 23/2015, trova applicazione ai sensi e per gli effetti dell'articolo 1 della stessa disposizione normativa a tutti i rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti a decorrere dal 7 marzo 2015 con lavoratori che rivestono la qualifica di operaio, impiegato, quadro¹⁴.

Non solo, il Legislatore del 2015 non si è limitato alle sole categorie di lavoratori sopra menzionate, ma ha ampliato la sfera applicativa della nuova regolamentazione estendendola anche ai lavoratori assunti con:

- contratto a termine, stipulato anche in data antecedente al 7 marzo 2015, successivamente convertito in contratto a tempo indeterminato all'entrata in vigore del *Jobs Act*¹⁵;
- contratto di apprendistato, stipulato anche in data antecedente al 7 marzo 2015, successivamente convertito in contratto a tempo indeterminato all'entrata in vigore del *Jobs Act*¹⁶;
- contratto a tempo indeterminato, stipulato in data antecedente al 7 marzo 2015, qualora, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente all'entrata

¹⁴. Art. 1, comma 1, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

¹⁵. Art. 1, comma 2, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

¹⁶. Art. 1, comma 2, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

in vigore del *Jobs Act*, il datore di lavoro abbia raggiunto il requisito dimensionale previsto dall'art. 18¹⁷.

Rimangono invece esclusi i dirigenti sia per quanto concerne la disciplina prevista nell'articolo 18, L. n. 300/1970 che nel D.lgs. n. 23/2015, ad eccezione delle tutele poste dal legislatore nei casi di licenziamento nullo, intimato in forma orale, discriminatorio e ritorsivo.

Partendo con l'analisi dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, con riferimento al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il Legislatore ha previsto al comma 7 secondo periodo che, in caso di manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, accertata in giudizio, il giudice può annullare il licenziamento e condannare il datore di lavoro alla reintegra del lavoratore, in aggiunta al pagamento dell'indennità risarcitoria e dei contributi previdenziali per il medesimo periodo e nella stessa misura prevista in caso di illegittimità del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

A differenza della disciplina prevista per la giusta causa o il giustificato motivo soggettivo di licenziamento, dove la reintegra è obbligatoria se il fatto contestato non sussiste, in questo caso il Legislatore ha riposto nel giudice una facoltà nell'applicazione della tutela reale. Su questo margine di scelta lasciata al giudice si è espressa più volte la Corte di Cassazione, la quale, in contrasto con quanto dettato dalla legge, ha sempre ribadito che *“se le ragioni addotte a fondamento di un licenziamento per motivo oggettivo sono manifestamente insussistenti sul piano fattuale, al giudice non è data alcuna scelta sul regime di tutela applicabile”*¹⁸. Nello specifico, la Corte ha affermato che l'inciso dell'art. 18, a norma del quale il giudice *“può altresì applicare”* il regime di tutela reale, in

realtà non lascia alcun margine di scelta, posto che, se la ricostruzione dei fatti dedotta a fondamento del giustificato motivo oggettivo di licenziamento è manifestamente insussistente, l'unica sanzione applicabile è la reintegra. Qualora non venga riscontrata la manifestata insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, la Legge Fornero stabilisce l'applicazione della tutela obbligatoria prevista per il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Con riferimento, invece, al Decreto Legislativo del 4 marzo 2015, n. 23, l'articolo 3 al comma 1 prevede un'unica tutela a favore del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo: la tutela risarcitoria. Nello specifico, qualora venga accertato in giudizio che non ricorrono gli estremi del licenziamento, il giudice dichiarerà estinto il rapporto di lavoro e condannerà il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria, non soggetta a contribuzione previdenziale, di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a sei e non superiore a trentasei mensilità.

È opportuno precisare che le tutele sopra descritte si applicano ai datori di lavoro che occupano più di 15 dipendenti come definito dall'articolo 18, comma 8 della L. n. 300/1970¹⁹. Con riferimento ai datori di lavoro privi dei requisiti dimensionali di cui all'art. 18, comma 8: - l'art. 8 della Legge n. 604/1966 prevede quale tutela o la riassunzione o il pagamento di una indennità risarcitoria non inferiore alle 2,5 mensilità e non superiore alle 6 mensilità paramtrate sulla retribuzione globale di fatto, per quanto riguarda i lavoratori assunti con contratto a tempo indetermi- ➤

17. Art. 1, comma 3, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

18. Cass. Civ., 13 marzo 2019 n. 7167.

19. Art. 18, comma 8, Legge 20 maggio 1970, n. 300: *“Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o*

più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché' al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti”.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

nato prima del 7 marzo 2015;
- l'articolo 9 del D.lgs. n. 23/2015 prevede quale tutela l'indennità risarcitoria prevista all'articolo 3 comma 1, ma ridotta della metà e comunque per un importo non superiore alle 6 mensilità della retribuzione utile per il calcolo del trattamento di fine rapporto, per i lavoratori rientranti nella classificazione cui all'articolo 1 della medesima disposizione legislativa.

La facoltà assegnata al giudice dall'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori circa la valutazione della "manifesta insussistenza del fatto" posta alla base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ha aperto un dibattito anche sul tema dell'obbligo di *repêchage*.

In particolare, si iniziò a chiedersi se tale obbligo fosse ancora da iscriversi ai "fatti posti alla base del licenziamento" ovvero se fosse solo una conseguenza ulteriore, successiva alla valutazione sulla motivazione del licenziamento (per esempio se determinato dalla soppressione o dalla esternalizzazione delle lavorazioni)²⁰: inizialmente, si sostenne che la violazione del *repêchage* comportasse conseguenze meramente economiche, con esclusione della reintegrazione²¹; successivamente, si allargò la tutela reale anche alla violazione dell'obbligo di ripescaggio. Anche su questo dubbio interpretativo, il primo intervento risolutivo arrivò proprio dalla Cassazione: "la verifica del requisito della manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento concerne entrambi i presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo e, quindi, sia le ragioni inerenti all'attività produttiva, l'organizzazione del lavoro e il regolare funzionamento di essa sia l'impossibilità di ricollocare altrove il lavoratore"²². Questo dubbio circa la tutela applicativa è poi venuto meno con riferimento ai lavoratori rientranti nella disciplina contenuta nel D.lgs. n. 23/2015: qui il Legislatore ha previsto solo

l'indennità risarcitoria quale tutela obbligatoria per il lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo.

Nonostante il Legislatore appaia più chiaro con riferimento ai lavoratori assunti con contratto a tutele crescenti, la giurisprudenza, e in questo caso proprio la Corte costituzionale, non ha mancato di intervenire al riguardo, stabilendo che, qualora la violazione dell'obbligo di *repêchage* sia evidente e plateale, tale circostanza potrà vedere accertata la natura ritorsiva del licenziamento, con conseguente applicazione della tutela reale²³.

TUTELE IN CASO DI VIOLAZIONE DELL'OBBLIGO DI REPÊCHAGE: IL NUOVO ORIENTAMENTO DELLA GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

Vorrei concludere il presente contributo ponendo l'attenzione su una recente sentenza della Corte costituzionale, la n. 125/2022, che, esprimendosi sull'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, è intervenuta indirettamente anche sull'obbligo di *repêchage*.

In primo luogo, la Corte costituzionale, al punto 8 del considerando in diritto, ha precisato che "Nell'ambito del licenziamento economico, il richiamo all'insussistenza del fatto vale a circoscrivere la reintegrazione ai vizi più gravi, che investono il nucleo stesso e le connotazioni salienti della scelta imprenditoriale, confluita nell'atto di recesso".

Non solo.

La Corte costituzionale con tale sentenza dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 7, secondo periodo, della L. n. 300/1970, limitatamente alla parola "manifesta", precisando che "Quando sia manifesta l'insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento, opera la tutela reintegratoria, oggi non più facoltativa in seguito all'intervento correttivo di questa Corte"²⁴.

Nessun dubbio per ciò che concerne il contenuto del concetto di "nucleo" del giustificato motivo oggettivo e relativa applicazione della ►

20. Trib. Reggio Calabria 3 giugno 2013; Trib. Trento 18 dicembre 2017.

21. Trib. Milano 28 novembre 2012, Trib. Roma 8 agosto 2013, Trib. Varese 4 settembre 2013.

22. Cass., Sez. lav., 2 maggio 2018, n. 10435.

23. Cort. Cost., 14 novembre 2018, n. 194.

24. Cort. Cost. 25 maggio 2022, n. 125, punto 5.1 del considerando in diritto.

OBBLIGO DI REPÊCHAGE: PASSATO, PRESENTE E FUTURO. PARTE II

tutela reale: rientrano le ragioni a fondamento del licenziamento e il nesso causale che deve sussistere tra il licenziamento e il motivo che lo ha ricondotto.

Appare, invece, meno limpida la connotazione secondo cui rientri anche l'eventuale violazione dell'obbligo di *repêchage*.

In particolare, ci si chiede se, a fronte della violazione dell'obbligo di *repêchage*, il giudice (a questo punto) debba applicare la tutela reale in luogo di quella obbligatoria.

A risolvere tale problema subentra proprio la Corte costituzionale che, al punto 5.1 del considerando in diritto, richiama all'attenzione un'altra sentenza, sempre sul tema, della stessa illustrissima Corte: il punto 5 del considerando in diritto della Sentenza n. 59/2021, il quale afferma che *“Quanto al licenziamento per giustificato motivo oggettivo connesso a ragioni economiche, produttive e organizzative [...], il ripristino del rapporto di lavoro, con un risarcimento fino a un massimo di dodici mensilità, è circoscritto all'ipotesi della manifesta insussistenza del fatto, che postula una evidente assenza dei presupposti di legittimità del recesso e dunque la sua natura pretestuosa (Corte di cassazione, sezione lavoro, ordinanza 19 marzo 2020, n. 7471). Tale requisito, che il rimettente non censura, si correla strettamente ai presupposti di legittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, che è onere del datore di lavoro dimostrare. Tali sono da intendersi le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al suo regolare funzionamento, il nesso causale che lega il recesso alle scelte organizzative del datore di lavoro e, infine, l'impossibilità di collocare altrove il lavoratore”*.

CONCLUSIONI

Appare importante sottolineare come la sentenza n. 125/2022 della Corte costituzionale, da un lato, ha uniformato le tutele applicabili al lavoratore soggetto alla medesima disposizione legislativa (l'art. 18 Statuto dei lavoratori) in caso di licenziamento “illegittimo”, attri-

buendo la tutela reintegratoria anche all'ipotesi del giustificato motivo oggettivo, eliminando quell'arbitrarietà in capo al giudice di merito; dall'altro lato, però, questo orientamento trova applicazione solo in favore dei lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, in quanto concentra l'attenzione sull'incostituzionalità del secondo periodo del comma 7 dell'articolo 18.

È evidente come i giudici siano riusciti a risolvere la disparità di trattamento in senso verticale circa le tutele poste dalla stessa disposizione normativa in caso di licenziamento “illegittimo”, ma, così facendo, viene maggiormente rimarcata la disparità di trattamento rispetto ai lavoratori assunti in data successiva al 7 marzo 2015, ai quali la disciplina prevista dal *Jobs Act* riconduce solo la tutela indennitaria in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo “illegittimo”.

In attesa di un intervento legislativo che possa mettere “nero su bianco” la riconducibilità dell'obbligo di *repêchage* come un elemento costitutivo circa la valutazione della sussistenza alla base del licenziamento, alla luce di tale pronuncia della Corte costituzionale, è possibile sostenere che almeno i lavoratori rientranti nella tutela dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori, a fronte della mancata ricollocazione, laddove possibile, beneficino sempre della tutela reale²⁵.

In ogni caso appare spontaneo chiedersi quali saranno i risvolti futuri di questa importantissima pronuncia della giurisprudenza costituzionale a fronte dell'impatto incisivo di tale intervento sulla disciplina della Riforma Fornero e (non di meno importanza) vista la conseguente accentuazione della disparità di trattamento nei confronti di lavoratori in ragione della sola data di assunzione, dal momento che la tutela applicata, allo stato attuale delle cose, risulta essere diversa anche a fronte di fattispecie identiche.

Ai posteri l'ardua sentenza (Cit. *A. Manzoni* ne “*Il Cinque Maggio*”).

²⁵ Rocchi, Le tutele in caso di violazione dell'obbligo di *repêchage* all'esito della recente giurisprudenza costituzionale: in attesa di un intervento legislativo, in *Lav. dir. Eu.*, 2022, 3.

Nuove prospettive per le imprese IL 131 BIS DELLA CARTABIA

• DI NINA CATIZONE *Consulente del Lavoro in Torino* •

Ripetutamente, in passato, datori di lavoro, dirigenti, preposti - imputati per violazioni antinfortunistiche - hanno tentato di percorrere la strada messa a disposizione dall'art. 131-bis c.p.- non punibilità per particolare tenuità del fatto - vantando proprie condotte susseguenti al reato atte a ridurre il grado dell'offesa quale l'intervenuta eliminazione delle violazioni accertate dagli organi ispettivi. Solo che si sono visti sbarrare questa strada da un'obiezione: "ai fini della configurabilità della causa di esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto, prevista dall'art. 131-bis c.p., il giudizio sulla tenuità richiede una valutazione complessa e congiunta di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, che tenga conto, ai sensi dell'art. 133, comma 1, c.p., delle modalità della condotta, del grado di colpevolezza da esse desumibile e dell'entità del danno o del pericolo" (Sez.Un., 6 aprile 2016 n. 13681). Ecco perché, ad es., Cass. pen. 21 gennaio 2020, n. 2216 osservò che "le circostanze attinenti alla capacità a delinquere del colpevole ex art. 133, comma 2, c.p., nell'ambito delle quali viene valorizzata l'ottemperanza dell'imputato alle prescrizioni impostegli dagli ispettori del lavoro unitamente alle sue difficoltà economiche che non gli avrebbero consentito di provvedere al pagamento dell'oblazione, esulano dalla valutazione della particolare tenuità del fatto che impone, secondo la previsione testuale dell'art. 131-bis, comma 1, c.p., di commisurare il primo indice-requisito, ovvero la particolare tenuità dell'offesa, alle modalità della condotta e all'entità del danno o del pericolo i quali fanno parte dei criteri afferenti alla gravità del reato previsti dal comma 1 dell'art. 133 c.p."

E ne ricavò che "il tardivo adempimento alle prescrizioni dell'organo amministrativo resta un *post factum* del tutto neutro rispetto al disvalore, anche in termini di offensività, dell'illecito penale che va invece commisurato alla condotta criminosa accertata, da valutarsi in correlazione con la lesione arrecata al bene giuridico tutelato (la sicurezza sul lavoro), nel suo complesso e dunque tenendo conto di tutte le peculiarità della fattispecie concreta in applicazione dei criteri di cui al comma 1 dell'art. 133 c.p.". Sicché "il successivo adempimento dell'imputato alle prescrizioni impartitegli pur senza versare l'oblazione, non può rilevare ai fini della non abitualità della condotta, ovvero sia dell'ulteriore indice-requisito previsto dall'art. 131-bis c.p."

In questo quadro, di grande rilievo appaiono due recentissime sentenze della Corte Suprema. Anzitutto, **n. 18209 del 2 maggio 2023**, relativa al caso di un condannato per violazione dell'art. 64, co. 1, lett. a), D.lgs. n. 81/2008 che lamenta la mancata applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto. Per la prima volta, la Sez. III prende atto delle modifiche apportate all'art. 131-bis c.p. dall'art. 1, co.1, lett. c), n. 2), D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 a decorrere dal 30 dicembre 2022 ai sensi di quanto disposto dall'art. 99-bis, co. 1, del medesimo D.lgs., aggiunto dall'art. 6, co. 1, D.l. 31 ottobre 2022 n. 162, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 dicembre 2022, n. 199. Rileva, infatti, che "le novità introdotte nell'art. 131-bis c.p. si colgono in una triplice direzione, ossia: 1) la generale estensione dell'ambito di applicabilità ►

NUOVE PROSPETTIVE PER LE IMPRESE IL 131 BIS DELLA CARTABIA

dell'istituto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel minimo a due anni di reclusione e, quindi, indipendentemente dal massimo edittale, come previsto dalla previgente formulazione; 2) la rilevanza, ai fini della valutazione del carattere di particolare tenuità dell'offesa, anche alla condotta susseguente al reato; 3) l'esclusione del carattere di particolare tenuità dell'offesa in relazione ai reati riconducibili alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, e ad ulteriori reati di ritenuti di particolare gravità". Per giunta, considera indubbio che, "in applicazione dell'art. 2, co. 3, c.p., la nuova formulazione dell'art. 131-*bis* c.p., nella parte in cui amplia la portata dalla causa di non punibilità (e quindi in relazione alle modifiche di cui ai punti 1 e 2), sia applicabile retroattivamente, e quindi anche ai reati commessi prima del 30 dicembre 2022".

Prende atto che, nel caso di specie, "assume particolare rilevanza la considerazione, ai fini della valutazione della gravità dell'offesa, anche della condotta susseguente al reato, elemento che la giurisprudenza di questa Corte, con riferimento alla previgente formulazione della norma, escludeva dal novero degli elementi da apprezzare proprio perché non espressamente previsto, e dovendosi perciò valutare la misura dell'offesa nel momento di consumazione del reato". Ne desume che, "per effetto dell'indicata modifica, la condotta *post factum* è uno -ma non certamente l'unico, né il principale- degli elementi che il giudice è chiamato ad apprezzare ai fini del giudizio avente ad oggetto l'offesa". Chiarisce che, "come si desume dalla Relazione illustrativa all'indicato D.lgs., il legislatore delegato ha volutamente utilizzato un'espressione ampia e scarsamente selettiva - quale, appunto, "condotta susseguente al reato"- allo scopo di non limitare la discrezionalità del giudice che, nel valorizzare le condotte *post delictum*, potrà fare affidamento su una locuzione elastica ben

nota alla prassi giurisprudenziale, figurando tra i criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133, comma 2, n. 3 c.p.". Ritiene, pertanto, che "il giudice potrà valutare una vasta gamma di condotte definite solo dal punto di vista cronologico-temporale, dovendo essere "susseguenti" al reato, ed evidentemente in grado di incidere sulla misura dell'offesa". Aggiunge che "ciò vale non solo nel caso in cui le condotte susseguenti riducano il grado dell'offesa -quali le **restituzioni, il risarcimento del danno, le condotte riparatorie, le condotte di ripristino dello stato dei luoghi, l'accesso a programmi di giustizia riparativa**, o, come nel caso in esame, l'**interventiva eliminazione delle violazioni accertate dagli organi ispettivi**- ma anche, e specularmente, quando delle condotte aggravino la lesione -inizialmente "tenue"- del bene protetto".

Precisa, infine, in linea con la "Relazione illustrativa (p. 346)", che "la condotta susseguente al reato acquista rilievo, nella disciplina dell'art. 131-*bis* c.p., non come esclusivo e autosufficiente indice-requisito di tenuità dell'offesa, bensì come ulteriore criterio, accanto a tutti quelli contemplati dall'art. 133, co. 1, c.p., ossia la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione; la gravità del danno o del pericolo; l'intensità del dolo o della colpa: elementi tutti che, nell'ambito di un giudizio complessivo e unitario, il giudice è chiamato a valutare per apprezzare il grado dell'offesa". Con la conseguenza che "le condotte *post delictum* non potranno di per sé sole rendere di particolare tenuità un'offesa che tale non era al momento della commissione del fatto -dando così luogo a una sorta di esiguità sopravvenuta di un'offesa in precedenza non tenue- ma potranno essere valorizzate nel complessivo giudizio sulla misura dell'offesa, giudizio in cui rimane centrale, come primo termine di relazione, il momento della commissione del fatto, e, quindi, la valutazione del danno o del pericolo verificatisi in conseguenza della condotta". ➤

NUOVE PROSPETTIVE PER LE IMPRESE IL 131 BIS DELLA CARTABIA

Significativa è anche la n. 20279 del **12 maggio 2023**, relativa a un caso di condanna per il reato di lesione personale colposa in danno di un lavoratore infortunato. Perché opportunamente ricorda che già una pronuncia delle **Sez. Un. 12 maggio 2022, n. 18891** ritenne “ormai superato l’orientamento secondo cui è irrilevante la condotta susseguente al reato, a fronte della direttiva di segno opposto contenuta all’interno della legge delega n. 134/2021, che può considerarsi già diritto vigente, prima ancora che venisse adottato il D.lgs. n. 150/2022, en-

trato in vigore lo scorso 30 dicembre, con cui sono state formalmente inserite, al primo comma dell’art. 131-*bis* c.p., le parole “anche in considerazione della condotta susseguente al reato”. E ne desume che “entro tale prospettiva, le condotte successive al reato ben possono integrare nel caso concreto un elemento suscettibile di essere preso in considerazione nell’ambito del giudizio di particolare tenuità dell’offesa, rilevando ai fini dell’apprezzamento della entità del danno, ovvero come possibile spia dell’intensità dell’elemento soggettivo”.



■ **GIORGIO IMPELLIZZIERI SI CONCENTRA SUL TEMA DELLA FORMAZIONE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA**

LA FORMAZIONE DEI LAVORATORI (di nuovo) nell'agenda del sindacato*

• A CURA DI LUCA DI SEVO *Consulente del Lavoro in Bollate (Mi)* •

L'Autore si pone l'obiettivo di analizzare come sia stata gestita dalla contrattazione collettiva la formazione, la qualificazione e riqualificazione professionale dei lavoratori, cercando di valutare anche il ruolo giocato dalle parti in causa, ovvero dai datori di lavoro e dalle organizzazioni sindacali.

L'indagine ha analizzato ventitré Ccnl tra quelli più applicati (circa il 68% degli occupati), e cinquanta accordi collettivi aziendali stipulati tra il 2012 e il 2022. La ricerca ha rilevato un crescente interesse delle parti sociali verso la materia della formazione professionale e segnala le principali tendenze e modelli di regolazione.

È opportuno rilevare che l'ultima indagine ANPAL ha registrato un tasso di partecipazione alle attività di istruzione e formazione della popolazione di 25-64 anni pari all'8,1%, meno di un terzo dei paesi scandinavi e comunque inferiore anche alla media EU28 pari all'11,3 per cento.

La finalità degli interventi di professionalizzazione, qualificazione e riqualificazione dei lavoratori può essere orientata:

- all'occupabilità *tout court* del lavoratore;
- al fabbisogno professionale del datore di lavoro;
- al rinnovamento dei processi produttivi dell'impresa;
- alla ricollocazione presso un altro datore di lavoro.

I contratti collettivi non hanno configurato modelli caratterizzati da particolare vincolatività: in linea generale, non sono previsti né obiettivi puntualmente misurabili né scaden-

ze tassative da rispettare (tuttalpiù vaghi termini ordinatori).

Nella contrattazione collettiva, si può distinguere tra due nuclei di norme. Uno legato allo Statuto dei lavoratori del 1970 (principalmente "le 150 ore" per la scolarizzazione dei lavoratori) ed un altro, di seconda generazione e meno diffuso, per cui la formazione non è funzionale a recuperare l'obbligo scolastico o a soddisfare un'aspettativa individuale, quanto piuttosto a risolvere un'esigenza condivisa tra azienda e lavoratore di rinnovare continuamente la sua professionalità.

LA FORMAZIONE NELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA AZIENDALE:

ALCUNI MODELLI DI INTERVENTO

L'ambito della formazione, qualificazione e riqualificazione professionale dei lavoratori si frapponesse ad un livello intermedio tra i bisogni professionali delle imprese e le esigenze formative dei lavoratori. L'autore ha effettuato un'analisi degli accordi aziendali sottoscritti in diversi settori economici, attraverso l'esame della banca dati "FareContrattazione" della Scuola di Alta formazione di ADAPT a partire dal 2012.

Questo ha permesso una tipizzazione dei diversi modelli di contratti che hanno per contenuto e scopo la formazione e professionalizzazione dei lavoratori.

Distinguendo a seconda dei contenuti e delle finalità, si individuano almeno cinque tipologie di accordi:

- accordi per la costituzione e la regolazione ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato ne LG, 3/2023, pag. 247 dal titolo *La formazione dei lavoratori nei contratti collettivi tra vecchi e nuovi modelli.*

LA FORMAZIONE DEI LAVORATORI (DI NUOVO) NELL'AGENDA DEL SINDACATO

- delle attività di organismi paritetici con funzioni di consultazione, confronto, pianificazione e monitoraggio delle azioni formative;
- accordi che definiscono principi, contenuti e finalità delle azioni formative;
 - accordi che incentivano la partecipazione alle azioni di formazione attraverso un riconoscimento economico;
 - accordi che hanno la finalità di attestare, certificare e valorizzare le competenze acquisite e la professionalità maturata;
 - accordi funzionali ai mercati esterni e alla gestione delle transizioni e ricollocazioni occupazionali dei lavoratori in esubero.

Alla prima categoria appartengono gli accordi che istituiscono delle commissioni paritetiche o riconoscono alle rappresentanze sindacali funzioni meramente consultive o di informazione sui fabbisogni formativi prima dell'approvazione dei budget (Seco Tols 2014, Danone 2016, Mediaset 2018, Mondadori 2018, Finmeccanica 2016, Esselunga 2014, Unicoop 2020).

Alla seconda categoria di accordi appartengono i contratti aziendali che definiscono i principi della formazione aziendale, sia in termini di contenuti che di monte orario e di destinatari (Ferrero 2018, Sara Assicurazioni 2019, Unicoop 2020, Lavazza 2020), e gli accordi con cui l'azienda assume l'impegno, per la formazione dei giovani, di prediligere il contratto di apprendistato per l'inserimento nel contesto aziendale (Gucci 2013, Saras 2014, Grom 2014, Renner 2014, Carrefour, 2014). In altri casi tali accordi individuano il monte orario di formazione a cui ciascun lavoratore deve aver accesso durante l'anno, aumentando il minimo previsto dalla contrattazione (Carel 2022, Monte dei Paschi di Siena 2017, Berco 2017, e-Geos 2017, Campari 2018).

Alla terza tipologia di contratti appartengono quelli che mirano ad incentivare la partecipazione dei lavoratori attraverso un riconoscimento economico che può assumere diverse

forme (Benetton 2021, Bonfiglioli 2021, Siemens, 2018, Tenaris Dalmine 2012, Campari 2018, Hydro Control 2016), oppure gli accordi integrativi che riconoscono una borsa di studio di vario importo a seconda del titolo di studio conseguito ai lavoratori che, in costanza di rapporto di lavoro, completino un percorso di studio (dalla scuola secondaria superiore al dottorato: Bonfiglioli, 2022).

Nella quarta tipologia rientrano gli accordi volti al riconoscimento, certificazione e valorizzazione delle competenze dei lavoratori (rilevazione dei fabbisogni formativi dei lavoratori, *job evaluation*, ecc...), (Manfrotto 2018, Agricola Tre Valli 2017, Apofruit 2017, Telespazio 2017, e-Geos 2017, San Benedetto, 2013, Far 2022, Rana 2016, Enel 2022), oppure gli accordi che, al riconoscimento di una determinata competenza, previo apposito procedimento valutativo, fanno discendere l'assegnazione di un livello di inquadramento superiore (Banca popolare Alto Adige 2017, Ama 2017, Tenaris Dalmine, Lavazza 2020).

Nella quinta tipologia rientrano gli accordi collettivi che definiscono misure di riqualificazione professionale al fine di una ricollocazione dei lavoratori in esubero o comunque coinvolti in una crisi aziendale o in una chiusura di uno stabilimento (Bayer 2021, Timkens 2021, Laika Caravans 2020).

CONCLUSIONI

La contrattazione collettiva ha un ruolo certamente primario nella tematica trattata. "Non solo affinché la formazione professionale acquisti maggior spazio all'interno del rapporto di lavoro individuale, ma anche perché diventi leva per la produttività e l'innovazione dei processi delle imprese in un'ottica partecipativa". L'analisi mostra tuttavia che, salvo alcune casistiche aziendali, le parti non possono affermare di aver implementato modelli di partecipazione collaborativa o integrativa, o decisioni condivise nell'esercizio congiunto del "potere" ➤

LA FORMAZIONE DEI LAVORATORI (DI NUOVO) NELL'AGENDA DEL SINDACATO

di gestione dell'impresa". Ci si trova ancora in una situazione di carattere puramente informativo. Anche nei pochi casi in cui si sono predisposti dei progetti di formazione, "essi prevedono monti orari piuttosto ridotti e comunque non sfuggono al rischio che Gino Giugni denunciava già con riguardo alle "150 ore", rispetto al quale all'entusiasmo e clamore del momento della conquista negoziale, non ha fatto seguito un proporzionato sforzo in fase di gestione e implementazione".

Per il futuro ci si aspetta che i settori che non si sono fino ad ora espressi, possano lavorare per introdurre appositi capitoli sulla formazione nei contratti collettivi. Nei settori che si sono già adoperati, sarà necessario verificare lo

stato dell'arte e la possibilità di incrementare il monte ore minimo riconosciuto a ciascun lavoratore, consentendo percorsi di durata maggiore, anche sperimentando nuove politiche in materia di orario di lavoro.

In conclusione, i margini di intervento rimangono sicuramente ampi. La formazione è sicuramente un canale attraverso il quale la contrattazione collettiva può continuare a svolgere la sua funzione istituzionale di governo dei mercati del lavoro, inserendo definitivamente i processi formativi dentro "il circuito delle relazioni industriali", partecipando alla costruzione sociale delle competenze, delle professionalità e dei mestieri del futuro.



■ MARIA LAURA PICUNIO SI CONFRONTA CON LA GIURISPRUDENZA SU REPERIBILITÀ E ORARIO DI LAVORO

CASSAZIONE: quando la reperibilità va considerata orario di lavoro?*

• A CURA DI ANTONELLA ROSATI Ricercatrice Centro Studi Unitario Ordine dei Consulenti del Lavoro Provincia di Milano - Ancl Up Milano •

Con l'ordinanza in commento (Cass. Civ., Sez. lav., 23 maggio 2022, n. 16582) l'Autrice riepiloga i passaggi e le motivazioni che hanno portato, nella giurisprudenza comunitaria e in un secondo tempo in quella nazionale, a superare l'impostazione per cui il servizio di reperibilità era da considerarsi necessariamente escluso dall'orario di lavoro. L'organismo giudicante, al contrario, è chiamato oggi a compiere una verifica che ha come oggetto il fatto che dallo svolgimento di tale servizio, per le sue modalità, residui o meno la possibilità del lavoratore di gestire liberamente il tempo in cui non sono richiesti i suoi servizi.

REPERIBILITÀ, DISPONIBILITÀ E TEMPI DI NON LAVORO

Il tema che viene in rilievo è quello del trattamento dei tempi di reperibilità, tempi contrassegnati dal fatto che il lavoratore si mette a disposizione del datore di lavoro impegnandosi a recarsi nel luogo di lavoro a svolgere la propria prestazione.

La fattispecie va distinta da quella della disponibilità, nella quale il lavoratore pone egualmente a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative, ma lo fa permanendo nel luogo di lavoro.

In entrambi i casi la questione riguarda il trattamento delle ore prestate nell'uno o nell'altro regime quando non sia stata ricevuta una richiesta di svolgere attività lavorativa.

Caratteristica comune alle fattispecie della disponibilità e della reperibilità passiva è costituita dal fatto che in ambedue il lavoratore subisce, a prescindere dallo svolgimento della prestazione

lavorativa, una limitazione alla propria libertà e alla possibilità di godere senza vincoli del proprio tempo libero.

Esse vanno infatti incluse nei tempi di "non lavoro" ossia in tempi caratterizzati dal fatto che il lavoratore, pur non svolgendo attivamente una prestazione di lavoro, non possa godere del tutto liberamente del proprio tempo.

LA POSIZIONE DELLA GIURISPRUDENZA EUROPEA

Nonostante la parziale comunanza di caratteristiche tra la fattispecie della reperibilità e quella della disponibilità, l'impostazione della giurisprudenza comunitaria è stata, per molti anni, nel senso di differenziare nettamente le due figure, qualificando solo il tempo di disponibilità quale orario di lavoro.

Nell'ordinamento dell'Unione Europea la Direttiva 2003/88/CE definisce l'orario di lavoro come "qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali" (art. 2, punto 1) e il periodo di riposo come "qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro".

Secondo il consolidato orientamento della Corte di Giustizia dell'Unione europea, il "tempo di guardia" o di "prontezza in regime di reperibilità" di un lavoratore deve essere qualificato o come orario di lavoro o come periodo di riposo ai fini dell'applicazione della Direttiva 2003/88/CE, posto che quest'ultima non prevede alcuna categoria intermedia, un "tertium genus"¹.

* Sintesi dell'articolo pubblicato ne LG, 3/2023 dal titolo *Il servizio di reperibilità può essere orario di lavoro: la Cassazione conferma il nuovo orientamento.*

1. Nel sistema della Direttiva UE 93/104 tale nozione va intesa in opposi-

zione al periodo di riposo, poiché ognuna delle due nozioni esclude l'altra, cfr. Corte di Giustizia UE 3 ottobre 2000, C-303/98, Simap. Sul fatto che la direttiva non preveda nozioni intermedie: Corte di Giustizia UE 10

settembre 2015, C-266/14, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, in particolare punti 25 e 26 e la giurisprudenza ivi citata, nonché Corte di Giustizia UE 21 febbraio 2018, C-518/15, Matzak.

CASSAZIONE: QUANDO LA REPERIBILITÀ VA CONSIDERATA ORARIO DI LAVORO?

Negli ultimi anni, tuttavia, l'impostazione del giudice comunitario ha subito un ripensamento²: così, da un momento che può essere fatto coincidere con quello in cui è stata emessa la pronuncia *Matzak*³ si è consolidata una differente interpretazione della direttiva, secondo la quale il criterio per verificare l'ambito di applicazione della stessa non può più essere rappresentato unicamente dal fatto che il lavoratore deve permanere, nei periodi di attesa, nel luogo di lavoro.

In particolare, la CGUE ha evidenziato che il "periodo di prontezza in regime reperibilità", per essere qualificato nella sua pienezza come orario di lavoro, non implica necessariamente l'obbligo del lavoratore di restare sul suo luogo di lavoro, essendo sufficiente che i vincoli imposti al dipendente siano di natura tale da compromettere in modo oggettivo e assai significativo la facoltà, per quest'ultimo, di gestire liberamente, nel corso dei periodi in questione, il tempo durante il quale le sue prestazioni non sono richieste e di dedicare questo tempo ai propri interessi personali e sociali.

Viceversa, qualora i vincoli imposti al lavoratore nel corso di un periodo di guardia determinato non raggiungano un siffatto grado di intensità e gli permettano di gestire il proprio tempo e di dedicarsi ai propri interessi senza limitazioni significative, soltanto il tempo connesso alla prestazione di lavoro che viene, se del caso, effettivamente realizzata nel corso di tale periodo costituisce orario di lavoro.

LA SOLUZIONE DELLA PRONUNCIA IN COMMENTO

Anche la Cassazione, Sez. lav., con l'ordinanza n. 16582 del 23 maggio 2022, ha affermato che il periodo di guardia va necessariamente considerato come orario di lavoro ai fini della

Direttiva 2003/88/CE "qualora il dipendente sia soggetto, durante i suoi servizi in regime di reperibilità, a vincoli di un'intensità tale da incidere, in modo oggettivo e molto significativo, sulla sua facoltà di gestire liberamente il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare detto tempo ai propri interessi".

Per operare tale valutazione, secondo gli Ermellini, è necessario prendere in considerazione due elementi:

- a) il termine di cui dispone il lavoratore, nel corso del periodo di guardia, per riprendere le proprie attività professionali a partire dal momento in cui il datore di lavoro lo richiama;
- b) la frequenza media degli interventi che il lavoratore è effettivamente chiamato a garantire durante detto periodo.

In merito al termine concesso al lavoratore per la ripresa del servizio, la CGUE ha precisato che laddove tale termine, durante un periodo di guardia, sia limitato a qualche minuto, esso deve, in linea di principio, essere considerato, nella sua integralità, come orario di lavoro.

Tuttavia, occorre in ogni caso stimare l'impatto di tale termine di reazione tenendo conto, eventualmente, da un lato, degli altri vincoli imposti al lavoratore, dall'altro, delle agevolazioni accordate durante la reperibilità.

Nel caso di specie esaminato dalla Corte, quattro lavoratori pubblici dipendenti del Comune di Milano, assegnati alla direzione "Protezione civile", erano tenuti (sulla base della disciplina prevista dal contratto collettivo del comparto "Regione e autonomie locali") in caso di chiamata durante il periodo di guardia a raggiungere il posto di lavoro assegnato nell'arco di trenta minuti, senza che fosse previsto l'utilizzo di un veicolo di servizio che consentisse loro di fare ►

2. Sull'inversione di tendenza: G. Ricci, *La "scomposizione" della nozione di orario di lavoro nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in Riv. giur. lav., 2021, II, 327; M. Ferraresi, *Problemi irrisolti dei tempi di disponibilità*, cit., 423 ss.; S.M. Corso, *La "pronta" reperibilità tra "orario di lavoro" e "periodo di riposo": una questione che rimane aperta*, in Var. temi dir. lav., 2020, I, 185

ss.; M. Marinelli, *Orario di lavoro e periodo di riposo*, in Arg. dir. lav., 2018, 4-5, 1178 ss.

3. Corte di Giustizia UE 21 febbraio 2018, C-218/15, *Matzak*, in Arg. dir. lav., 2018, 4-5, II, 1178. Va detto che, come evidenziato da S. Bellomo - L. Rocchi, *Orario di lavoro, reperibilità, fruizione del tempo libero. La Corte di Giustizia e il parziale superamento della sentenza Matzak*

del 2018, in Riv. it. dir. lav., 2021, II, 343 ss., la fattispecie su cui la Corte di Giustizia è stata chiamata a giudicare era del tutto peculiare, avendo ad oggetto la posizione di un lavoratore cui era sostanzialmente inibita la libertà di movimento, in quanto condizionato a presentarsi presso il luogo di lavoro nel brevissimo termine di otto minuti.

CASSAZIONE: QUANDO LA REPERIBILITÀ VA CONSIDERATA ORARIO DI LAVORO?

uso di diritti in deroga al Codice della Strada e di diritti di precedenza.

Tale disciplina era riferibile a tutte le aree di pronto intervento e, dunque, anche a quelle soggette a frequenti richiami in servizio e a interventi di durata media significativa.

Sulla base di tali considerazioni, la Cassazione ha riconosciuto il diritto dei lavoratori al computo del periodo di guardia nell'orario di lavoro, nonché il diritto alla concessione di un riposo compensativo quando il servizio di reperibilità cada nel giorno di riposo settimanale.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La soluzione offerta si iscrive quindi perfettamente nel recente filone di pronunce susseguente al cambio di orientamento della giurisprudenza e al superamento della precedente chiusura.

Oggi la Cassazione afferma che dal fatto di aver prestato servizio di reperibilità, ove questo debba essere considerato parte dell'orario di lavoro, deriva il diritto al risarcimento del danno, dando luogo a una ipotesi di danno *in re ipsa*, che non necessita che il lavoratore dimostri e alleghi

il pregiudizio effettivamente subito.

Si assiste a una conferma dell'impatto del nuovo orientamento giurisprudenziale anche sul piano dei diritti conseguenti all'eventuale inadempienza datoriale: se in precedenza si affermava che l'eventuale danno derivato al lavoratore dall'aver prestato servizio di reperibilità senza godere del riposo compensativo fosse estraneo alla tutela dell'art. 36 Cost.⁴ (e pertanto soggetto a rigorosa dimostrazione, nei suoi elementi, da parte del lavoratore) oggi tale affermazione non sembra più valida in ogni ipotesi⁵; nei casi in cui il servizio di reperibilità venga qualificato come orario di lavoro, infatti, la tutela spettante al lavoratore dovrà ritenersi coperta dall'ombrello dell'art. 36 Cost.

In tale eventualità, pertanto, sembra difficile dubitare che, così come nelle altre ipotesi di lesione del diritto al riposo settimanale, ricondotte all'art. 36 Cost.⁶ sussista una presunzione assoluta di lesione della salute psico-fisica del lavoratore che, in quanto tale, vada risarcita senza necessità di fornire ulteriori dimostrazioni dell'entità della stessa.

4. Cass. Civ., 19 ottobre 2015, n. 21068, cit.; Cass. Civ., 28 giugno 2011, n. 14288, cit.; Cass. Civ., 15 maggio 2013, n. 11727, cit.

5. Va rilevato, tuttavia, che in una delle sentenze che hanno inaugurato il nuovo corso, Cass. Civ., 27 ottobre 2021, n. 30301, cit., si fa applicazione della precedente impostazione, riportando le mo-

tivazioni che venivano utilizzate nella giurisprudenza più risalente, senza nemmeno troppo soffermarsi sul punto.

6. Secondo Cass. Civ., SS.UU., 3 aprile 1989, n. 1607, in Riv. giur. lav., 1990, 2, 481, in tali casi sussiste una "presunzione assoluta di danno alla salute psico-fisica"; in tal senso, espressamente, anche Cass. Civ. 27 aprile 1992, n. 5015, (...).

DI BARBARA GARBELLI

Consulente del Lavoro in Pavia, Esperta in materia di sicurezza sul lavoro, Presidente Ancl UP Pavia

IL BURNOUT DELLA YOLO GENERATION: il mondo del lavoro che non ti aspetti

Cresce il numero di lavoratori in tutto il mondo, dai 18 anni in su, a rischio *burnout*. Un *under 34* su 2 si dimette per preservare la propria salute mentale: questo è lo spaccato ritratto da un sondaggio proposto dal sito di lavoro Indeed, che nello scorso anno ha voluto fotografare le condizioni lavorative dei giovani al lavoro e stabilire le condizioni che li porta ad una così breve permanenza in azienda. Secondo lo stesso sondaggio, un giovane rimane in azienda per un periodo medio di 1,2 anni, contro gli 8 anni di coloro che sono nati fino agli anni '60 (*baby boomers*) e contro i 5 anni di coloro che sono nati fra gli anni '60 e '80 (generazione X).

La motivazione parrebbe essere collegata al fatto che sono sempre di più i dipendenti di giovane età che avvertono calo dell'efficienza lavorativa, aumento del distacco mentale, cinismo rispetto al lavoro, anche nelle prime fasi della loro carriera: il sondaggio ha mostrato che, tra le varie generazioni, i *Millennials* e i lavoratori della Generazione Z (le due categorie ricomprendono i nati tra la fine degli anni '90 ed il 2010) riportano i tassi di *burnout* più alti, rispettivamente al 59% e al 58%, con un *trend* in crescita.

A confermare la tendenza vi sono i dati di Asana, piattaforma americana di gestione del lavoro *web*, che rivela come i lavoratori della Generazione Z segnalino di essere maggiormente afflitti da *burnout* rispetto agli altri gruppi di età presi in esame ed i dati globali

trovano conferma nel nostro Paese: un lavoratore italiano su 2 denuncia malessere psicologico sul lavoro, secondo una recente ricerca Doxa per Mindwork (società italiana di consulenza psicologica online specializzata in ambito aziendale). Sono proprio i lavoratori e le lavoratrici più giovani a mostrare una maggior propensione a lasciare il lavoro a causa di *burnout* e malessere emotivo: il 49% degli *under 34*, infatti, si è dimesso almeno una volta per preservare la propria salute mentale.

La tendenza è in aumento di 5 punti percentuali rispetto al 2020, dicono i numeri di Doxa. La generazione maggiormente colpita è quella degli *under 35* anche secondo una ricerca di Bain & Company, da cui risulta che i giovani lavoratori italiani sono i più stressati in Europa e fra i più stressati a livello globale dopo giapponesi e brasiliani.

Il motivo di questo *trend* sta nel fatto che lo *stress* pandemico ha causato tassi più elevati di *burnout* in tutte le fasce d'età, ma che in questo momento è la Generazione Z a soffrire di più¹. Le cause vanno dalla **manca nza di potere sul lavoro all'instabilità finanziaria, fino alla normalizzazione dell'iperlavoro e all'incapacità di rilassarsi**. Sebbene tutte le generazioni debbano affrontare grossi carichi di lavoro – evidenzia l'esperta – la Generazione Z ha meno potere di stabilire confini e dire di no ai compiti.

L'analisi sopra descritta, operata dalla società ➤

1. Kim Hollingdale, docente di psicologia presso la Pepperdine University della California e psicoterapeuta.

Indeed e riproposta da Huffington Post Italia, ci porta a riflettere su quanto le politiche di *welfare* e *well being* siano ad oggi non soltanto uno strumento per collocarsi in maniera strategica sul mercato del lavoro che cerca e vuole fidelizzare talenti, ma promuovere e mantenere un alto grado di **benessere in azienda** (dal punto di vista fisico, psicologico e sociale dei lavoratori, ad ogni reparto e ad ogni livello) deve essere alla base della **crescita sostenibile** e duratura dell'impresa, della sua produttività e delle persone che ne fanno parte.

LA SOSTENIBILITÀ AMBIENTALE IN AZIENDA

Il concetto di sostenibilità proviene dall'idea di "gestione sostenibile" di una risorsa, in cui si prevede di utilizzare o prelevare quella risorsa senza danneggiare la sua naturale capacità di rigenerarsi.

Il *World Summit on Sustainable Development (WSSD)* di Johannesburg (2002) ha esteso il concetto di Sviluppo Sostenibile che può essere considerato un equilibrio dinamico tra **qualità ambientale, sviluppo economico, equità sociale**.

I vantaggi per l'impresa che introduce la sostenibilità nei propri piani aziendali sono:

1. contribuire a creare e mantenere un elevato profilo aziendale, un'immagine e una reputazione positive;
2. creare un ambiente di lavoro migliore, più sicuro e più motivante (il c.d. **benessere organizzativo** di un'azienda);
3. garantire una forte coesione con gli *stakeholder*;
4. facilitare l'accesso al credito e ridurre il rischio di impresa;
5. migliorare l'efficienza della gestione aziendale;
6. permettere di usufruire di vantaggi fiscali e semplificazioni amministrative.

I datori di lavoro sono veramente sostenibili quando garantiscono la sicurezza, la salute e il benessere dei loro lavoratori, e quando, di conseguenza, creano un assetto di salute e be-

nessere che inevitabilmente impatta sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, andando a prevenire fenomeni distortivi quali quello del *burnout*.

LA CURVA DELLO STRESS



Figura 1: rappresentazione grafica del burnout

Un ambiente di lavoro che premia il benessere organizzativo comporta un inevitabile miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro: pensiamo ad esempio allo *stress* lavoro correlato, i cui indici subiranno sicuramente una notevole riduzione.

IL WELFARE SOSTENIBILE

Nel mondo delle aziende, il lavoro diventa sostenibile quando vengono attuate politiche industriali che creano un ambiente favorevole, attraverso -ad esempio- i servizi di *welfare aziendale*.

Il *welfare* aziendale, ovvero quell'insieme di **prestazioni, agevolazioni, rimborsi e fringe benefit** che il datore di lavoro mette a disposizione dei dipendenti, sta assumendo un ruolo sempre più predominante: non solo comporta importanti vantaggi fiscali e risparmi contributivi per l'azienda e per gli stessi dipendenti, ma permette di creare un ambiente di lavoro più **confortevole e piacevole**, di diffondere il benessere e di contribuire al miglioramento della qualità della vita dei collaboratori e dei loro familiari.

Una politica di *welfare* è anche in grado di ren- ➤

dere possibili, all'interno dell'azienda, importanti cambiamenti rispetto al clima aziendale e alla produttività. Si tratta di un piano di lavoro completo che permette all'azienda di prestare attenzione alle necessità dei propri collaboratori, al fine di poter creare luoghi di lavoro incentrati sulle persone e sul loro benessere.

Una soluzione di *welfare* in tema di sostenibilità, ad esempio, potrebbe essere la figura del *mobility manager*, introdotto come misura obbligatoria dal 10 maggio 2021 per tutte quelle aziende con più di 100 addetti operanti in territorio con oltre 50mila abitanti: il suo compito sarà quello di **pianificare e gestire** gli spostamenti casa-lavoro dei dipendenti, pianificare lo *smart working* e gestire il tutto in maniera responsabile e sostenibile. Il *mobility management* quindi, inserito in una strategia più ampia di *welfare aziendale*, diventa un punto fondamentale per formulare azioni di **mobilità sostenibile** che possano avere un impatto sia sul benessere dei lavoratori sia sull'ambiente.

Un secondo esempio di *welfare* sostenibile si configura con l'introduzione dello **smart working**: continuare a incentivare il lavoro da casa ha effetti positivi sia sull'ambiente che per l'azienda stessa. Aiuta, infatti, a ridurre l'inquinamento causato dall'uso dell'automobile e a risparmiare in maniera incisiva sui costi, considerando l'aumento dei prezzi di gasolio e benzina dell'ultimo periodo.

Amorim Cork Italia, azienda *leader* nel nostro Paese per la produzione e vendita di tappi in sughero, ha avviato da tempo un percorso di *welfare aziendale* che prevede la realizzazione di 14 progetti a favore della conciliazione tra vita personale e lavorativa, come parte integrante del suo percorso di sviluppo sostenibile. L'azienda ha adottato una serie di misure per favorire lo sviluppo sostenibile, introducendo, tra le altre cose, l'orario flessibile sia in entrata che in uscita, la banca ore, il lavoro da casa, i

checkup sanitari, il *family day* e la creazione di spazi in azienda dedicati alle attività conviviali. L'azienda ha inoltre creato anche un regolamento aziendale e iniziato un percorso di certificazione per portare i dipendenti a formule proposte per la conciliazione vita-lavoro. A seguito di queste iniziative, l'azienda ha conseguito la certificazione "*Family Audit*", che la qualifica come organizzazione attenta alle esigenze di conciliazione famiglia-lavoro dei propri dipendenti. Ha inoltre iniziato un percorso per definire i fabbisogni formativi interni attraverso un test psicoattitudinale somministrato a tutti i collaboratori. L'obiettivo è quello di creare un percorso di formazione continua, secondo le attitudini delle persone e sfruttando il loro potenziale.

CONCLUSIONI

Pare evidente che inserire la sostenibilità nelle strategie aziendali rappresenta oggi non soltanto un ottimo biglietto da visita ma anche una necessità: un'impresa che valorizza la sostenibilità ambientale, sociale ed economica viene considerata più affidabile e al contempo può generare benessere organizzativo e credito anche in termini monetari; ma oltre a questo è necessario analizzare i bisogni e le problematiche dei lavoratori di oggi e di domani, prevenendo fenomeni distorsivi che possa incentivare il *turn over* aziendale.

L'evoluzione del sistema economico globale sta incentivando le imprese ad acquisire sempre maggiore consapevolezza in materia di sostenibilità e, a fronte di una sensibilizzazione in aumento sulla tematica ambientale, gli imprenditori stanno imparando a valorizzare tutti gli aspetti legati ad un mondo del lavoro sostenibile ed etico.

Sarà questa la sfida del prossimo futuro per noi professionisti: chi si occupa di lavoro, salute e sicurezza dovrà essere pronto ad avanzare al fianco del cambiamento, e quando possibile, anticiparlo.

IL PRIMO MAGGIO: una festa o solo un'occasione di visibilità?

Puntuale è arrivato il Primo Maggio con il solito - lasciatemelo dire in tutta franchezza - stucchevole carico di polemiche.

Per carità, nulla di nuovo sotto il sole.

I motivi? Aveva cercato di spiegarceli, due anni or sono, l'amico e collega Andrea Asnaghi che così osservava: «*la Festa in questione più che una festa del lavoro appare una festa dei lavoratori. Una festa di lotta, e pertanto in qualche modo divisiva, una rappresentazione di uomini "contro". E quando si dice lavoratori si parla di quei lavoratori lì, e solo di quelli lì, degli operai, degli sfruttati, in ogni caso dei proletari. Una festa, scusate la parola forte, "comunista". Prettamente e radicalmente comunista*».¹

Inevitabili pertanto, in questo clima, le tensioni tra i contrapposti schieramenti alla ricerca di una posizione politica di vantaggio sfruttando appunto la grande visibilità data dalla Festa del Primo Maggio.

Quest'anno però si è davvero esagerato.

Da un lato abbiamo assistito al consueto Concertone durante il quale sono saliti sul palco, ovviamente invitati, alcuni personaggi per trattare temi sociali ma con un taglio politicamente di sinistra. Qui il fuoco di fila della maggioranza di Governo è apparso finanche sopra le righe considerando il fatto che il Concerto del Primo Maggio è organizzato dai Sindacati, per l'esattezza la cosiddetta Triplice, e non certo dalla Presidenza della Repubblica. E in effetti il Concertone mica è la commemorazione ufficiale della Festa del Lavoro, o

dei Lavoratori che dir si voglia.

È un evento che è sì un simbolo ma resta un evento organizzato da una certa parte "politica" che nel tempo se ne è appropriata e non intende certo rinunciare a questa esclusiva. Partendo da questo dato di fatto di sicuro non si poteva pretendere che si invitasse sul palco un sostenitore dei contratti a termine o dei *voucher*.

Non sono poi mancati gli strali delle opposizioni che hanno ritenuto propagandistica la scelta del Governo di convocare un tavolo di lavoro con i Sindacati proprio il giorno della Festa del Lavoro. Nei fatti un'accusa di sciacallaggio mediatico.

Anche qui non si capisce la polemica.

La Festa del lavoro è ad appannaggio esclusivo della "sinistra" che, in questo giorno, può solo lei manifestare o esternare dei pensieri sul tema? Certo che no.

Ma forse sta proprio qui la spiegazione: la paura che quella parte politica, che da questa festa ha sempre ricavato visibilità, la possa perdere a favore di altri.

Infine, è arrivato Landini. Anche lui approfittando legittimamente della visibilità della ricorrenza per rimarcare le proprie idee critiche contro l'operato dell'esecutivo, censurando *in primis* la scelta del Governo di convocare un tavolo di lavoro con i Sindacati proprio il giorno della Festa del Lavoro ritenendo «*non troppo rispettoso decidere di fare un Consiglio dei ministri il Primo Maggio. Pensare al lavoro, ai* ▶

¹ Si veda A. Asnaghi, *Il Primo Maggio: Festa dei lavoratori o del Lavoro?* in questa Rivista, aprile 2020, pag. 4.

lavoratori, vuole dire mettere al centro il lavoro non un giorno all'anno, ma tutti i giorni.».

A dire il vero non si capisce bene cosa volesse intendere il Segretario generale della CGIL. Sta forse dicendo che, poiché il Governo non si è mai occupato di lavoro durante l'anno (affermazione tutta da dimostrare: un progetto di legge non si fa in un giorno), non potrebbe farlo proprio il 1° Maggio?

Ma poi, *irrispettoso* di chi e di che? Perché si chiede ai rappresentanti dei lavoratori di lavorare per i lavoratori? Oppure voleva soltanto dire che la Festa del lavoro, *pardon* la Festa dei Lavoratori, è una sorta di festa pagana durante la quale, sulla falsa riga di certe religioni, non si può andare a lavorare altrimenti si fa peccato? Secca la replica della Premier che, sfruttando l'ambiguità delle parole del Segretario, ha ribattuto sarcastica che «*Se Landini pensa davvero che sia diseducativo lavorare il primo Maggio, allora il concerto la triplice dovrebbe organizzarlo in un altro giorno.*».

Questo, piaccia o no, il livello dialettico.

Certo, si tratta di polemiche, in linea con quello che è il mondo di oggi dove l'apparire conta più dell'essere.

Dove la risonanza mediatica dello *slogan* conta più della sostanza dell'operare.

Dove per apparire diversi, per non confondersi con gli "altri", è necessario dire sempre che «*noi la pensiamo diversamente.*».

Come si diceva, nulla di nuovo sotto il sole della politica italiana.

Sarebbe però ingiusto ridurre il confronto a puerile polemica populista. Se è vero che i toni polemicici servono per la "pesca" di voti o di consenso, a monte c'è sempre uno scontro tecnico: la convinzione, per taluni, che un contratto a tempo indeterminato sia sempre meglio di uno a termine in un'ottica di stabilità del rapporto. Che detta così pare pure condivisibile.

Ma vista la cosa da un'angolazione diversa queste certezze vacillano. È incontestabile il fatto che, in linea teorica, un contratto a tempo indetermi-

nato può essere sempre e comunque risolto, oltre che per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo, anche per un motivo oggettivo.

E questo in ossequio al principio di libera iniziativa economica stabilita dall'art. 41 della nostra Costituzione. Se pertanto una ditta vuole chiudere - e quante ne abbiamo viste ultimamente con i tanti lavoratori invitati ai vari *talk* politici - a cosa serve un contratto stabile? Se un imprenditore vuol convertire la produzione, automatizzando alcuni processi e ridurre il personale, o trasferirsi all'estero, a che serve un contratto a tempo indeterminato? Idem se si tratta di un lavoratore che ha rubato o più semplicemente è un fannullone.

La domanda che allora ci poniamo è perché un'impresa dovrebbe aver timore ad assumere a tempo indeterminato?

Ad esempio, se io fossi un imprenditore e vivessi in un paese pienamente garantista dell'art. 41 della Carta Costituzionale, preferirei assumere tutti a tempo indeterminato. La motivazione è semplice: una assunzione a termine di un anno garantisce di regola uno stipendio per dodici mesi mentre un contratto a tempo indeterminato potrebbe essere risolto per "riduzione di personale" il mese dopo con il rispetto del solo periodo di preavviso. Ove quindi incontrassi nei prossimi mesi delle difficoltà produttive gestirei un'eventuale riduzione di personale con più facilità.

Eppure questa mia scelta non è condivisa nel nostro sistema produttivo e un perché lo dobbiamo trovare.

La risposta sta nel fatto che oggi la disciplina sui licenziamenti, continuamente stravolta da interpretazioni giurisprudenziali - con il *Jobs Act* fatto a pezzi un po' alla volta - è divenuta un vero e proprio deterrente anche per chi ha un valido motivo per un licenziamento disciplinare.

Le certezze di aver operato correttamente sono sempre meno. E ormai è diventato più facile divorziare dalla moglie che "separarsi" da un proprio dipendente.

E, di contro, perché i Sindacati spingono per limitare il ricorso a contratti precari, *in primis* i contratti a termine? Perché tutto questo astio nei confronti dei *voucher*?

La giustificazione che ho sentito dare è che i giovani, senza un contratto a tempo indeterminato, non hanno una tranquillità economica e quindi non possono accedere ad un mutuo, rinunciano a sposarsi e ad avere dei figli. Questo perché un contratto a tempo indeterminato è stabile.

Fosse così semplice basterebbe che lo Stato si facesse garante verso le banche per i lavoratori con contratto a termine.

Ma si è anche detto che il nuovo Decreto lavoro alimenta la precarietà a causa della rivisitata disciplina dei contratti a termine e le modifiche alla disciplina dei *voucher*. Per inciso, non ho sentito parlare in modo altrettanto critico della somministrazione a tempo determinato dove le proroghe possono essere il doppio rispetto ad un contratto a termine stipulato direttamente con l'azienda. Qui nessuna precarietà?

La cosa che comunque desta le mie perplessità è sentire ancora oggi, ribadita anche da alcuni esponenti sindacali, l'idea che il lavoro stabile lo si ottiene abolendo i *voucher* o addirittura i contratti a termine. Niente di più ideologicamente sbagliato.

La precarietà si sconfigge non con leggi che precludono il ricorso a contratti precari, ma con norme che creano opportunità di occupazione e soprattutto un clima sereno, di certezza, per quegli imprenditori che, dopo un picco produttivo, decidano di ridurre il personale, anche quello a tempo indeterminato, o che vogliano eliminare le "mele marce" dalla loro azienda.

Invece si continua a spingere i contratti stabili con una sorta di mazzetta di stato: «*Se offri il posto fisso ad un mio amico disoccupato ti regalo qualche migliaio di euro*».

Ma consideriamo soprattutto il fatto che una azienda che ha necessità di integrare saltuariamente o temporaneamente il proprio organico non è affatto detto che con una eventuale abolizione dei contratti precari si metterebbe

ad assumere a tempo indeterminato. Sarebbe come dire che vietando i contratti a tempo parziale tutti assumerebbero a tempo pieno.

Più facile che, vietandoli, questi rapporti finiscano, o tornino, nel lavoro nero.

Del resto i contratti "precari" genuini rispondono a esigenze che non possono essere ignorate. Se vogliamo solo contratti a tempo indeterminato l'alternativa sarebbe fare come ha fatto la Spagna - in questa diatriba impropriamente citata dai critici del decreto come esempio da seguire - dove hanno sì limitato i contratti a termine ma allentato le conseguenze economiche per i licenziamenti illegittimi nei contratti a tempo indeterminato. Dove, tanto per intenderci, non esiste la reintegrazione nel posto di lavoro come prevista in Italia.

Altro e diverso discorso è invece combattere severamente gli utilizzi impropri di questi strumenti, cosa che le vigenti regole mi pare cerchino di fare. Vogliamo migliorarle? Inasprirle? Ok, si discuta del come.

Ma evidentemente queste considerazioni non convincono i Sindacati che continuano a preferire i contratti a tempo indeterminato e anche qui un perché lo dobbiamo trovare.

La verità è di fatto la stessa che abbiamo dato per giustificare la preferenza dei datori di lavoro verso i cosiddetti contratti precari. Oggi - complice una disciplina sui licenziamenti, continuamente stravolta da interpretazioni giurisprudenziali, divenuta un vero e proprio deterrente anche per chi avrebbe un motivo valido per un licenziamento disciplinare - si pensa che il contratto a tempo indeterminato sia un simil posto fisso del pubblico impiego tanto caro a Checco Zalone.

In pratica, una volta ottenuta la conferma in servizio nessuno ti licenzia più, la tua stabilità non te la toglie nessuno e se ci provasse ci pensa un giudice a trovare un motivo per dire che non si poteva fare. E questa cosa, ove fosse vera, non mi pare sia qualcosa che faccia bene all'economia.

Del resto lo vediamo bene come funziona la ►

nostra Pubblica Amministrazione dove di fatto non esiste precarietà.

Ed allora vi invito ad una considerazione partendo dal fatto che il datore di lavoro pubblico non è come quello privato, un “cattivone” che licenzia uno bravo per sostituirlo con un incapace a basso costo.

Ora, se nel settore pubblico tutti i contratti fossero a termine e venissero rinnovati solo a coloro che lavorano bene, scommettiamo che le cose andrebbero meglio?

Discorso populista? Forse, ma di certo non ho cominciato io per primo.

Non perdiamo però di vista che questa rubrica si intitola *Senza Filtro* e non sarebbe tale senza un pensiero irriverente.

E oggi le nostre punzecchiature le vogliamo rivolgere a Maurizio Landini, un capopopolo con il fare antipatico da maestrina.

Quante volte lo abbiamo sentito urlare il suo, condivisibile, grido di battaglia contro il *lavoro povero*, quello sottopagato?

Deve essere sfuggita al Segretario generale della CGIL la recente Sentenza del Tribunale di Milano dello scorso 30 marzo che ha dichiarato irrispettoso del dettato costituzionale dell’art. 36 - quello che dispone che *il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa* - un Ccnl che prevedeva una paga oraria effettiva di 3,96 all’ora, ben al di sotto della soglia di povertà stimata dall’Istat.

Sapete chi ha firmato questo vergognoso contratto? Ma che sorpresa: proprio la CGIL di Landini insieme alla CISL!

E che dire poi delle critiche al lavoro precario, quello dei contatti a termine e delle prestazioni occasionali a *voucher*.

Questi contratti vengono osteggiati in quanto bollati da una certa parte politica quale incen-

tivo alla precarietà oltre che causa di sfruttamento dei lavoratori.

Ecco, a proposito di sfruttati e di sfruttatori mi piacerebbe che qualcuno mi togliesse una curiosità ovvero se la macchina organizzatrice ha utilizzato, per la *kermesse* del Primo Maggio, Concertone compreso, dei volontari. Già, i volontari, quelli che lavorano gratis quando qualche padre di famiglia si prenderebbe volentieri anche uno sporco *voucher* per dare da mangiare ai propri bambini. Ecco, questo lo trovo poco “rispettoso”. Utilizzare, per la Festa dei LAVORATORI, un qualcuno che, non essendo in stato di bisogno, è disposto a lavorare *benevolentiae vel affectionis* causa, al posto di chi, un paio di centinaia di euro, farebbero davvero comodo.

Certo, li capiamo gli organizzatori: l’utilizzo di un volontario rende più semplice la gestione della prestazione. Volete mettere il dover appaltare il servizio o l’assumere direttamente un lavoratore con annessa lettera assunzione nel rispetto del Decreto Trasparenza, Centro impiego, COB, busta paga e Libro Unico, Uniemens, versamento con F24, stipula contratti a termine con l’obbligo della causale in caso di rinnovo, Certificazione Unica. Per non dire gli adempimenti in materia di sicurezza.

Ma vorrei anche che mi si dicesse che non sono stati affidati appalti ad aziende che utilizzano, o hanno in precedenza utilizzato, prestazioni pagate con i *voucher*.

Vorrei che mi si dicesse che sono stati utilizzati - in modo diretto o indiretto - durante tutta la manifestazione solo lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Un po’ come capita per quelle imprese che si rifiutano di collaborare con aziende che ricorrono allo sfruttamento del lavoro infantile. Ecco, questo sarebbe un grande segnale di coerenza.

E perché non dal prossimo anno, urlandolo a gran voce dal palco del Concertone.

Magari invitando il grande Umberto Tozzi a cantare: «*Primo Maggio, su coraggio ...*».

VORREI... NON VORREI... ma se vuoi...

Il disegno di legge in materia di lavoro approvato dal Consiglio dei Ministri del 1° maggio 2023, introduce una norma a tutela delle aziende in tutti quei casi dove i lavoratori, strategicamente, “spariscono” fisicamente dal posto di lavoro e diventano irreperibili ad oltranza.

In tali situazioni, altro non può fare il datore di lavoro se non procedere a contestare l'assenza ingiustificata, secondo quanto stabilito dall'art.7 della L. n. 300/1970, attendere eventuali giustificazioni, per poi procedere, entro i termini stabiliti dalla norma o dal Ccnl al licenziamento per giusta causa, da cui scaturisce l'obbligo del pagamento del *ticket* Naspi che, ricordiamo, per il 2023 è pari a € 603,19 annuali e € 1.809,57 come importo massimo per 3 anni di anzianità.

In seguito a ciò, oltre al disagio creato in azienda, il “furbetto” percepisce beatamente anche la Naspi fino ad un massimo di 24 mesi.

L'alternativa a quanto sopra descritto è perseverare in una molteplicità di contestazioni in cui si esorta il lavoratore a rassegnare le proprie dimissioni volontarie, poiché la volontà di interrompere il rapporto è abbastanza chiara, e a comunicarlo secondo quanto stabilito dall'articolo 26 del decreto legislativo n. 151/2015; seppure raramente, a volte il lavoratore desiste dal suo atteggiamento da “*desaparecidos*” manifestando la volontà di rescindere unilateralmente il rapporto ma, purtroppo, nella maggior parte dei casi ciò non accade. In tutte le situazioni in cui il lavoratore “cede”, ovviamente l'azienda non è tenuta al pagamento del *ticket* ed egli non percepisce la Naspi.

A tal proposito si era espresso il Tribunale di

Udine, con la sentenza n. 20 del 27 maggio 2022, affermando che

“le dimissioni possono continuare a configurarsi come valide, almeno in ipotesi specifiche, anche per effetto di presupposti diversi da quelli della avvenuta formalizzazione telematica imposta con la novella del 2015”.

Il Giudice prosegue analizzando il contenuto della Legge delega del D.lgs. n. 151/2015, ovvero la L. n. 183/2014, che prevedeva “... *modalità semplificate per garantire data certa nonché l'autenticità della manifestazione di volontà della lavoratrice o del lavoratore in relazione alle dimissioni o alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, anche tenuto conto della necessità di assicurare la certezza della cessazione del rapporto nel caso di comportamento concludente in tal senso della lavoratrice o del lavoratore*”.

Tale ultimo assunto risulta inattuato nel D. lgs. n. 151/2015, ma comunque, afferma il Giudice, pienamente valido: “Si deve ritenere, di contro, che non sia affatto riconducibile all'ambito applicativo dell'esaminato art. 26 il diverso caso in cui *la volontà risolutiva del lavoratore dipendente si sia sostanziata*, come accaduto nella vicenda al vaglio, *in un contegno protrattosi nel tempo e palesatosi in una serie di comportamenti -anche omissivi- idonei ad assicurare un'agevole verifica della sua genuinità*”.

La sentenza afferma inoltre che, poiché in caso di inerzia del lavoratore nel rassegnare formali dimissioni già fattualmente intervenute, è possibile pervenire alla risoluzione del rapporto di lavoro solo attraverso il licenziamento per giusta causa, si pone il dubbio sulla compatibilità ➤

“

E non è necessario perdersi in astruse strategie, tu lo sai, può ancora vincere chi ha il coraggio delle idee.

(R. Zero, “*Il coraggio delle idee*”)

UNA PROPOSTA AL MESE

costituzionale con gli articoli 41 e 38 Cost.. Nello specifico, si paventa violazione dell'art. 41 Cost. per la limitazione dell'autonomia imprenditoriale, causata dall'imposizione in capo al datore di lavoro di farsi carico dei rischi relativi ad un eventuale giudizio e del costo del *ticket* Naspi, nonché di procedere con l'atto del licenziamento disciplinare che il datore medesimo non avrebbe assunto a fronte del comportamento del lavoratore rimasto a lungo assente senza giustificazione.

Relativamente all'art. 38 Cost., si evidenzia l'ingiusta sottrazione di risorse (Naspi) destinate ai lavoratori che si siano trovati in stato di disoccupazione involontaria, "giacché, proprio attraverso un licenziamento strumentalmente sollecitato e, di fatto, indebitamente imposto al datore, si darebbe luogo, a favore del licenziato, ad un esborso di provvidenze pubbliche per la tutela di un fittizio stato di disoccupazione, in realtà costituente l'esito di una scelta libera ed in alcun modo involontariamente subita dall'ex dipendente".

Orbene, perfettamente in linea con la pronuncia giurisprudenziale citata, l'art. 26 della citata bozza del D.D.L. lavoro, intitolato "Modifiche in materia di dimissioni", inserisce il nuovo comma 7-bis all'art. 26 del D.lgs. n. 151/2015, in cui si afferma: "In caso di assenza ingiustificata protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo applicato al rapporto di lavoro o, in mancanza di previsione contrattuale, superiore a cinque giorni, il rapporto si intende risolto per volontà del lavoratore e non si applica la disciplina di cui al presente articolo".

FINALMENTE! Verrebbe da dire, anche perché, purtroppo, abbiamo assistito negli anni a comunicazioni di dimissioni volontarie verbali dei lavoratori che poi, improvvisamente, magari dopo adeguata analisi, si sono magicamente trasformate in assenze strategiche volte a produrre quanto sopra descritto.

Absolutamente encomiabile l'iniziativa, che reca però qualche criticità di gestione.

In primo luogo, i *rumors* comparsi all'indomani della bozza approvata paventavano già strategie risolutive per i lavoratori e, poiché siamo la patria del "trovata la legge, fatto l'inganno", uno dei possibili *escamotage* è quello di assentarsi per un numero di giorni inferiore a quello stabilito dalla norma o dal Ccnl, rientrare successivamente al lavoro, per poi riassentarsi e così via, costringendo di fatto il datore di lavoro ad attivare la procedura disciplinare L. n. 300/70. Sarebbe quindi opportuno identificare un lasso di tempo determinato entro cui valutare le assenze, che dovrebbero essere considerate utili allo scopo anche qualora non siano continuative, per evitare che i lavoratori disonesti ne possano approfittare.

Inoltre, l'assenza ingiustificata non ha una definizione giuridica propria, ma viene definita tale in virtù del procedimento disciplinare, che ha però come conclusione il licenziamento, così come stabilito negli stessi Ccnl.

Nasce quindi la problematica di istituire una nuova procedura pseudo-disciplinare che si concluda con la definizione delle dimissioni per *factia concludentia* o, in alternativa, e senza dubbio molto più semplice e snello, si potrebbe stabilire che in caso di licenziamento disciplinare per assenza ingiustificata non trova applicazione l'obbligo di pagamento del *ticket* Naspi e, di conseguenza, non sorgerà in capo al lavoratore il diritto alla prestazione.

L'occasione della discussione di questa novità inserita nella bozza del D.D.L. potrebbe essere propedeutica alla valutazione di qualche modifica relativa alla gestione delle dimissioni del lavoratore.

Sarebbe opportuno pensare di eliminare la possibilità attualmente prevista di revocare le dimissioni *on-line* entro 7 giorni dall'invio telematico (c.2, art. 26, D.lgs. n. 151/2015), anche per evitare situazioni pregiudizievoli qualora il datore di lavoro avesse, nel frattempo, già provveduto ad assumere un nuovo lavoratore al posto del dimissionario.

UNA PROPOSTA AL MESE

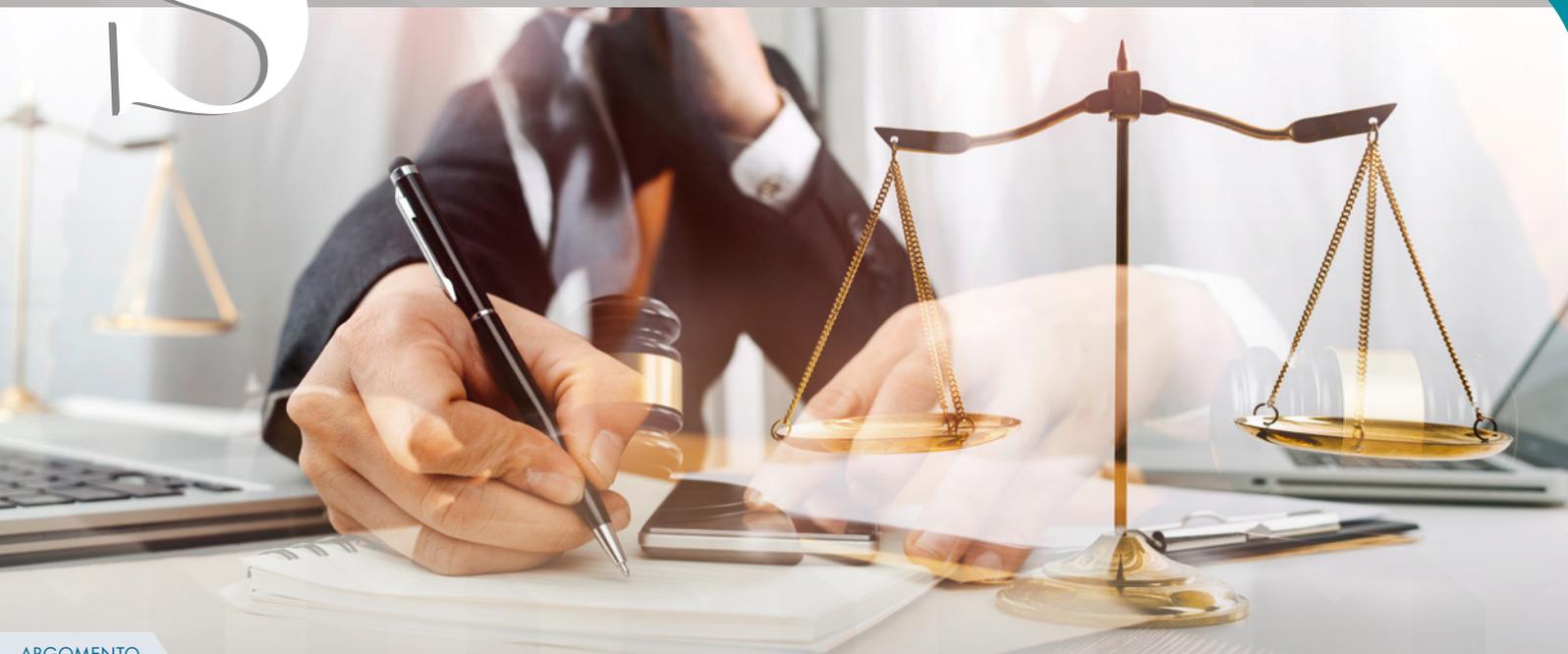
Per quanto riguarda i genitori dimissionari, appare priva di utilità la convalida obbligatoria delle dimissioni oltre il primo anno ed entro il terzo anno di età o di ingresso in famiglia del figlio mentre, al contrario, è pienamente condivisibile l'obbligo entro il periodo in cui vige il divieto di licenziamento.

Inoltre, ferma restando la legittimità dell'ulteriore tutela relativa alla percezione della Naspi in caso di dimissioni entro il primo anno del figlio, così come l'esonero dall'obbligo del preavviso, non appare altrettanto equo l'obbligo in capo all'azienda di erogare l'indennità di mancato preavviso al lavoratore, che comunque ha scelto unilateralmente di interrompere il rapporto di lavoro, quantomeno nella formula attuale in cui la relativa somma resta totalmente in capo al datore di lavoro, così come il pagamento del *ticket* Naspi che sarebbe op-

portuno porre a carico dello Stato, costituendo una specifica tutela alla genitorialità.

Relativamente alle tutele derivanti dal congedo di paternità, sia obbligatorio che alternativo, qualora il padre lavoratore non abbia reso noto al datore di lavoro l'avvenimento della paternità e decidesse poi di dimettersi entro l'anno del figlio, senza convalidare le proprie dimissioni, laddove il lavoratore pretendesse successivamente il reintegro per inefficacia delle dimissioni non convalidate, si dovrebbe prevedere una qualche tutela della buona fede del datore di lavoro che, di fatto, è stato tenuto totalmente allo scuro della situazione, e quindi non in grado di valutare l'obbligo di convalida delle dimissioni rassegnate nel periodo "protetto".

Confidiamo che i lavori di consolidamento del disegno di legge siano forieri di utili semplificazioni.



ARGOMENTO

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e licenziamento individuale plurimo

Con sentenza 16 luglio 2020, la Corte d'Appello di Potenza ha rigettato l'appello proposto dal lavoratore avverso la sentenza di primo grado, che aveva rigettato le domande, nei confronti della società cooperativa A e di B s.r.l., del socio - lavoratore della cooperativa:

a) di impugnazione del licenziamento intimatogli dalla prima il 17 marzo 2018, siccome illegittimo per nullità della procedura prescritta dalla Legge n. 223/1991, insussistenza del giustificato motivo oggettivo su cui esso era fondato, violazione dell'art. 2112 c.c. e conseguente condanna risarcitoria delle due società; b) di accertamento del trasferimento d'azienda tra le due società e del suo diritto alla prosecuzione del rapporto di lavoro con la cessionaria, da condannare al relativo ripristino. Nella condivisione del ragionamento argomentativo del Tribunale, la Corte territoriale ha ritenuto:

a) la non sussistenza di licenziamento collettivo, in assenza dei presupposti di riduzione o di trasformazione dell'attività della datrice (nell'insufficienza di quelli numerico nell'arco temporale di 120 giorni e dimensionale),

b) la sussistenza di licenziamenti plurimi oggettivi, per la cessazione incontestata, né pretestuosa e comprovata dalla sussistenza del nesso causale tra la (necessitata) soppressione di tutti i posti di lavoro e il recesso intimato.

La Corte potentina ha inoltre negato la ricorrenza di un trasferimento d'azienda (e rigettato la conseguenziale domanda del lavoratore di continuità del rapporto, ai sensi dell'art. 2112 c.c. e di suo ripristino nei confronti della cessionaria).

Il lavoratore ha proposto ricorso per Cassazione con due motivi, cui hanno resistito le società con distinti controricorsi.

In tema di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quando la ragione del recesso consista nella soppressione di uno specifico servizio legato alla cessazione di un appalto e non si identifichi nella generica esigenza di riduzione di personale omogeneo e fungibile, il nesso causale tra detta ragione e la soppressione del posto di lavoro è idoneo di per sé a individuare il personale da licenziare, senza che si renda necessaria la comparazione con altri lavoratori dell'azienda e l'applicazione dei cri- ➤

Cass., sez. lavoro,
12 aprile 2023, n. 9754

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro
in Milano



teri previsti dall'art. 5, Legge n. 223/1991. Sono note la distinzione e l'autonomia, dopo l'entrata in vigore della Legge n. 223 del 1991, del licenziamento collettivo rispetto al licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo (ribadite ancora recentemente da Cass. 10 gennaio 2023, n. 407, in motivazione sub p.to 6.3), per la caratterizzazione specifica del primo in base alle dimensioni occupazionali dell'impresa, al numero dei licenziamenti, all'arco temporale di loro intimazione e per il suo inderogabile collegamento al controllo preventivo, sindacale e pubblico, dell'operazione imprenditoriale di ridimensionamento dell'azienda (Cass. 22 marzo 2004, n. 5794; Cass. 29 ottobre 2010, n. 22167; Cass. 22 novembre 2011, n. 24566; Cass. 22 febbraio 2019, n. 5373, in motivazione sub p.to 5.1). Sicché, in particolare, la previsione, nei licenziamenti collettivi per riduzione di personale, degli artt. 4 e 5 della Legge n. 223/1991, di

procedimentalizzazione puntuale, completa e cadenzata del provvedimento datoriale di messa in mobilità, ha introdotto un significativo elemento innovativo consistente nel passaggio dal controllo giurisdizionale, esercitato *ex post* nel precedente assetto ordinamentale, ad un controllo dell'iniziativa imprenditoriale sul ridimensionamento dell'impresa, devoluto *ex ante* alle organizzazioni sindacali, destinarie di incisivi poteri di informazione e consultazione secondo una metodica già collaudata in materia di trasferimenti di azienda: con la conseguenza che i residui spazi di controllo devoluti al giudice in sede contenziosa non riguardano più gli specifici motivi della riduzione del personale, a differenza di quanto accade in relazione ai licenziamenti per giustificato motivo obiettivo (Cass. 26 novembre 2018, n. 30550, in motivazione).

Per le ragioni su esposte il ricorso deve essere accolto.

ARGOMENTO

La discrasia tra PSC e POS: rilevanza ai fini della responsabilità del committente

A seguito della morte per infortunio di un lavoratore avvenuta mentre montava dei moduli per la realizzazione di un forno di verniciatura parzialmente subappaltati al suo datore di lavoro, gli eredi del defunto ricorrono, a seguito del rigetto del Tribunale e della Corte d'Appello, nei riguardi delle figure terze dell'appaltante, del subappaltante al fine di avere un risarcimento dei danni. In primo e secondo grado era stata rigettata la domanda, ritenendo che gli eredi non avessero dimostrato quale condotta avesse avuto specifico nesso di causa sull'evento e al contempo non hanno dimostrato un'ingerenza da parte della committente e del subcommittente tale da comprimere l'autonomia della azienda datrice del lavoratore. È stata rilevata una discrepanza fra il PSC (piano e sicurezza e coordinamento) ed il POS (piano operativo di sicurezza) nella parte sulle misure di sicurezza necessarie, ma erano questioni di dettaglio e tecnica tali

da esulare dall'alveo della mancata sorveglianza imputata ai due soggetti coinvolti. La Suprema Corte - ribaltando la decisione del merito - ha affermato che il dovere di sicurezza del datore di lavoro gravava anche nei confronti del committente e subcommittente, dai quali non si poteva, tuttavia, richiedere un controllo pressante, continuo e capillare sull'organizzazione e sull'andamento dei lavori. Pertanto, al fine di determinare la responsabilità dell'appaltante è necessario verificare specificamente l'impatto delle sue azioni sulla causa dell'evento, secondo le capacità organizzative dell'impresa prescelta per l'esecuzione dei lavori, tenendo in considerazione la specificità dei lavori da eseguire, i criteri seguiti dallo stesso committente per la scelta dell'appaltatore o del prestatore d'opera, la sua ingerenza nell'esecuzione dei lavori oggetto di appalto o del contratto di prestazione d'opera e l'agevole ed immediata per- ➤

Cass., sez. Lavoro, ordinanza 3 aprile 2023, n. 9178 d

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro
in Milano



cepibilità da parte del committente di situazioni di pericolo.

Secondo gli Ermellini, quindi, detta responsabilità è indubbia in caso di difformità tra i piani operativi di sicurezza posti in essere

dalle imprese appaltatrici e la modalità operativa risultata propria del cantiere.

La Cassazione, rilevando quest'ultima circostanza nella fattispecie del caso, ha accolto il ricorso degli eredi del lavoratore.



ARGOMENTO

Nullità del trasferimento del lavoratore a seguito della cessione del ramo d'azienda

La vicenda riguarda la nullità del trasferimento di un lavoratore a causa dell'illegittima cessione del ramo d'azienda; il datore di lavoro impugna le sentenze della Corte d'Appello di Napoli che si era espressa per ben due volte sul caso.

La Corte di Cassazione rigetta il ricorso presentato per motivi procedurali e di sostanza. Più nel dettaglio: la Corte d'Appello di Napoli aveva ritenuto illegittima l'assegnazione del lavoratore a Milano avendo accertato la continuità giuridica del rapporto di lavoro a seguito della dichiarata nullità del trasferimento del ramo d'azienda.

Occorre evidenziare che la Corte si era già pronunciata sulla vicenda nel 2012 con ordinanza n. 15657, nel 2014 con ordinanza n. 17901 ed in sede di seconda riassunzione con sentenza n. 2752 del 2016 ordinando la reintegra nel posto di lavoro del lavoratore in quanto la cessione di ramo d'azienda era stata ritenuta nulla.

La Corte d'Appello di Napoli, con la sentenza poi impugnata ed oggetto del giudizio di Cassazione, aveva giudicato le motivazioni del trasferimento non idonee (digitalizzazione del servizio, soppressione di mansioni a basso contenuto professionale) e contestualmente aveva evidenziato che essendo in presenza di un ordine giudiziale di reintegra del lavoratore questi andava almeno inizialmente riassegnato alla precedente attività.

Il datore di lavoro aveva proposto ricorso per Cassazione sulla base di due motivi:

- la Corte d'Appello avrebbe omesso di portare a termine il diritto potestativo alla

transazione tra il lavoratore e l'apparente cessionaria del ramo d'azienda;

- avendo contestato l'accertamento sulla nullità del contratto di cessione del ramo d'azienda, l'ordine di reintegra sarebbe diventato di difficile ottemperanza in considerazione del tempo trascorso e della mutata organizzazione aziendale.

Il primo motivo è stato ritenuto infondato in quanto già con ordinanza n. 15657 del 2012 era stata affermata l'inoperatività della transazione e che gli argomenti a fondamento non potevano essere rimessi in discussione per via della natura di *res inter alios acta* (*una questione tra gli altri non è affar nostro*) derivante da un fenomeno di nullità che rende non configurabile una prospettiva solidarietà passiva estesa all'apparente cessionaria.

Anche il secondo motivo è stato ritenuto non fondato accogliendo quanto già affermato con sentenza n. 17901 del 2014: ai sensi dell'art. 32 del D.lgs. n. 276 del 2003, infatti, per ramo d'azienda deve ritenersi ogni entità economica organizzata che conservi la sua identità precludendo l'esternalizzazione come una forma di espulsione di semplici reparti o uffici come articolazioni non autonome. La Corte ha quindi ribadito che non può ammettersi un trasferimento di ramo d'azienda con riferimento alla sola decisione del cedente di unificare alcuni beni e lavoratori in quanto, già sulla base delle direttive comunitarie nn. 1998/50 e 2001/23, si richiede che prima del trasferimento del ramo d'azienda si sia in presenza di un'entità eco- ➤

Cass., sez. Lavoro,
17 gennaio 2023, n. 1293

AUTORE
CLARA RAMPOLLO
Consulente del Lavoro
in Pavia



nomica che conservi la propria identità, ossia un assetto già formato. In particolare, in base alla direttiva n. 2001/23 è consentito agli stati membri della comunità europea di prevedere una norma che estenda l'obbligo di mantenimento dei diritti dei lavoratori trasferiti anche nel caso di non preesistenza del ramo d'azienda e che l'entità economica anteriormente al trasferimento deve godere di un'autonomia funzionale sufficiente.

La Cassazione, rigettando i due motivi di ricorso, ha anche accolto la sentenza della Corte di Napoli nella parte in cui riteneva illegittimo il trasferimento del lavoratore a Milano perché veniva accertata la continuità giuridica del rapporto di lavoro a seguito della dichiarata nullità della cessione del ramo d'azienda; in base alle regole dell'art. 2013 c.c. in presenza di un ordine giudiziale di reintegra del lavoratore questo andava riassegnato, almeno inizialmente, nel medesi-

mo luogo della precedente attività lavorativa consentendogli di essere adibito alle mansioni originarie per le quali era stato assunto.

Fermo restando che il datore di lavoro ha l'onere di allegare e provare in giudizio le fondate ragioni tecniche, organizzative e produttive che hanno determinato il trasferimento e non può limitarsi a negare la sussistenza dei motivi di illegittimità oggetto della richiesta probatoria della controparte, la Corte di Cassazione ha anche accertato la mancata dimostrazione da parte del datore di lavoro ricorrente di effettive motivazioni a giustificazione del provvedimento di trasferimento del lavoratore.

In conclusione, perché una cessione di ramo d'azienda venga considerata legittima è necessario che beni e persone costituiscano un'entità preesistente e funzionalmente autonoma e non una mera struttura creata *ad hoc* in occasione del trasferimento.

ARGOMENTO

Licenziamento disciplinare di personale alle dipendenze della P.A.: prevalenza della legge primaria sul Ccnl applicato

Il caso oggetto di esame riguardava una lavoratrice alle dipendenze della Polizia Municipale di Teramo.

La stessa era stata dapprima sospesa dal servizio, in ragione della violazione dell'art. 3, co. 4, lett.b) e co. 5, lett.b), g), i), del Ccnl Comparto Regioni e Autonomie Locali, per aver denigrato il Comandante del Corpo, per aver diffamato un collega attribuendogli comportamenti sessualmente molesti e per aver tenuto un comportamento scorretto nei riguardi di altro superiore.

Successivamente la lavoratrice aveva sporto querela denunciando il Comandante ed altri colleghi per episodi di rilevanza penale.

Il procedimento penale veniva archiviato, ma date anche le ripetute condotte di crescente gravità tali da determinare una significativa lesione del vincolo fiduciario, il Comune aveva attivato un nuovo procedimento

disciplinare che si concludeva con licenziamento senza preavviso in ragione di quanto previsto dall'art. 55-*quater* lett.e) del Decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.

La lavoratrice ricorre in giudizio ritenendo il licenziamento ritorsivo oltreché infondato, ma se in prima istanza la sua domanda viene accolta, a seguito del ricorso promosso dal Comune presso la Corte d'Appello, la lavoratrice risulta soccombente.

Nella ricostruzione del caso, che ha visto un primo intervento della Corte d'Appello di L'Aquila e poi in sede di rinvio della Corte d'Appello di Ancona, i giudici hanno esaminato distintamente i due episodi specifici che avevano dato origine in un caso alla sospensione disciplinare e nell'altro al licenziamento, ritenendoli tra loro autonomi.

Mentre il primo episodio poteva legittimamente essere inquadrato all'interno della ►

Cass., sez. Lavoro,
13 marzo 2023,
n. 7225

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro
in Milano

violazione prevista dal Ccnl citato, la sanzione del licenziamento disciplinare era stata correttamente applicata a seguito di episodi riconducibili a quanto previsto dall'art. 55-*quater* lett.e) del suddetto D.lgs. n. 165/2001: "e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;"

Seppure il Ccnl delle Regioni e Autonomie

Locali prevedesse sanzioni di carattere conservativo, i giudici del merito hanno legittimamente ricondotto i fatti a fondamento del licenziamento disciplinare nell'ambito della norma primaria, prevalendo quest'ultima sulla contrattazione collettiva, che risulta certamente uno strumento orientativo ai fini delle pronunce giudiziali, ma pur sempre superabile nel caso in cui il giudice la ritenga non allineata alle previsioni normative.



ARGOMENTO

Norme sulla prescrizione e procedimento disciplinare: si applicano con esclusivo riguardo alla data di commissione del fatto e non alla data di contestazione degli addebiti

Il procedimento trae origine da un esposto presentato al Consiglio dell'Ordine degli avvocati di Taranto da soggetti che lamentavano di aver inutilmente chiesto più volte al loro avvocato, dopo la revoca del mandato, la restituzione dei documenti a lui consegnati e relativi ad una causa di opposizione a precetto, ad una opposizione all'esecuzione e ad una terza, di opposizione a sanzione amministrativa. I soggetti interessati facevano inoltre presente che, la causa di opposizione all'esecuzione non risultava iscritta a ruolo e di non aver ricevuto fattura per l'importo di euro 4.750 versato per l'esecuzione dei mandati affidatigli.

Il Consiglio di Disciplina, con decisione del novembre 2017, approvava i capi di incolpazione per omessa restituzione degli atti e dei documenti ricevuti dall'avvocato dai soggetti allora rappresentati, di aver omesso di rilasciare regolare fattura per compensi professionali e di aver omesso di iscrivere a ruolo la causa di opposizione a precetto. A fronte di ciò, il Consiglio distrettuale di disciplina applicava all'avvocato la sanzione disciplinare della sospensione per 1 mese e 15 giorni, aggravata di ulteriori 15 giorni in considerazione del pregiudizio sofferto dalla parte assistita, in conseguenza delle omissioni dell'avvocato.

Il Consiglio Nazionale Forense, con sentenza del 22 marzo 2022, decidendo sull'impugnazione dell'avvocato, avverso il provvedimento

emesso nel 2017, in parziale accoglimento del gravame, aveva rideterminato la sanzione ritenendo congrua l'applicazione della "censura". L'avvocato propone ricorso in Cassazione motivando "violazione di legge in relazione alla normativa sulla prescrizione", nello specifico la violazione dell'art. 56 della normativa in materia di prescrizione dell'illecito disciplinare prevista dalla Legge n. 247/2012, entrata in vigore il 2 febbraio 2013. Il ricorrente evidenzia che il citato art. 56 prevede che l'azione disciplinare si prescrive nel termine di 6 anni, termine che in nessun caso può essere prolungato oltre un quarto, a differenza di quanto previsto in precedenza in cui si fissava in 5 anni il termine di prescrizione dalla data di realizzazione dell'illecito. Il ricorrente invoca l'applicazione del più favorevole regime introdotto con Legge n. 247/2012 in quanto il procedimento non era in corso al momento in cui è entrata in vigore la nuova normativa poiché la comunicazione all'incolpato e al Pubblico Ministero del capo di incolpazione, approvato dal Consiglio Distrettuale di Disciplina, è avvenuta dopo l'entrata in vigore del nuovo regime della prescrizione, rientrando ogni eventuale atto precedente alla notifica, nell'alveo delle attività istruttorie informali, inidonee a costituire l'atto iniziale di un procedimento disciplinare che prevede espressamente una fase istruttoria pre-procedimentale. Per il ri- ➤

Cass., sez. Lavoro,
27 marzo 2023, n. 8558

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro
in Milano

corrente risulta pertanto maturato, ai sensi dell'art. 56 della Legge n. 247/12, il termine massimo di prescrizione per l'azione disciplinare pari ad anni 7 e mesi 6 dal fatto di rilievo deontologico, tenuto conto che i fatti si erano svolti nel 2012.

Per la Cassazione il ricorso è da accogliere. La giurisprudenza di legittimità, con orientamento costante, ha precisato che l'individuazione della normativa applicabile alla prescrizione avviene con esclusivo riguardo alla commissione del fatto, a nulla rileva la

data di contestazione degli addebiti.

L'applicabilità dell'uno o dell'altro regime di prescrizione va rapportata alla commissione del fatto, per gli illeciti istantanei, o alla cessazione della permanenza della condotta, per gli illeciti permanenti, mentre per gli illeciti omissivi ciò che rileva è la cessazione della condotta omissiva.

La sentenza impugnata è cassata dalla Suprema Corte che dichiara estinto, per intervenuta prescrizione, l'illecito disciplinare contestato all'avvocato.



ARGOMENTO

RSU: è legittimo l'uso della mail aziendale per comunicazioni di contenuto sindacale purché non pregiudichi l'attività lavorativa

La Corte di Cassazione conferma, con questa sentenza, la linea interpretativa che vede la legittimazione dell'uso dei moderni sistemi di comunicazione anche applicati alle attività sindacali, purché tale uso non rechi pregiudizio all'attività lavorativa del datore.

La vicenda prende infatti il via da una *mail* aziendale inviata da un lavoratore RSU, contenente comunicazioni di carattere sindacale ed inviata durante l'orario di lavoro.

Il datore di lavoro comminava la sanzione dell'ammonizione scritta al lavoratore, adducendo a motivazione che tale invio aveva recato pregiudizio all'azienda perché eseguito durante l'orario lavorativo.

In sede giudiziale, il giudice di primo grado annulla la sanzione, non rilevando prove dell'effettivo danno all'attività lavorativa del datore di lavoro.

Conferma il giudizio anche il giudice di Appello e il datore di lavoro arriva ad interpellare la Cassazione, adducendo:

l'adducendo:

- il fatto che non sia stato rispettato il luogo assegnato dal datore di lavoro per comunicazioni sindacali;
- l'uso improprio della *mail* aziendale, definita come strumento lavorativo, che quindi doveva essere usata solo a tale scopo.

Gli Ermellini dichiarano illegittimi i motivi, non rilevando le prove effettive del pregiudizio sull'uso della *mail*, e confermando che la distribuzione di comunicati di contenuto sindacale durante l'orario lavorativo mediante l'invio di messaggi con posta elettronica aziendale, assimilabile al volantinaggio elettronico, costituisce attività di proselitismo ai sensi dell'art. 26, co. 1 della Legge n. 300/70 ed è, dunque, legittimo se effettuato senza pregiudizio del normale svolgimento dell'attività lavorativa. Inoltre, sottolinea più volte la Suprema corte, il suddetto pregiudizio deve essere effettivo, non presunto, e va provato.

Cass., sez. Lavoro,
17 marzo 2023,
n. 7799

AUTORE
ELENA PELLEGGATA
Consulente del Lavoro
in Milano



L'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano ha istituito la **Settima Edizione di "Il lavoro tra le righe - Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano"**, riconoscimento annuale per le migliori pubblicazioni in materia di lavoro.

[**Regolamento e termini per la presentazione delle opere.**]
Il concorso è articolato in sei sezioni:

1 Amministrazione del personale

Argomenti di amministrazione del personale, ossia gestione dei rapporti di lavoro (opere monografiche e manuali completi).

2 Diritto del lavoro

Dottrina e analisi della giurisprudenza del lavoro (opere monografiche o manuali o collane sul diritto del lavoro, previdenziale, assicurativo e sindacale, escluse le tesi di laurea).

3 Riviste e periodici

Pubblicazioni periodiche (mezzo stampa od online) su argomenti esclusivi in materia di lavoro e giuslavoristici.

4 Saggistica sul lavoro, relazioni industriali, risorse umane e nuove tecnologie

Opere monografiche su gestione del capitale umano, aspetto organizzativo e socio economico del personale, industry 4.0, intelligenza artificiale ecc.

5 Romanzo sul lavoro

Narrativa in genere, romanzi, racconti, che hanno come tema principale o correlato il lavoro in ogni sua forma.



6 Menzione Speciale

Ad insindacabile giudizio del Comitato Direttivo, un'opera, una rivista (anche telematica), una newsletter, un'iniziativa editoriale, una collana, un centro di ricerca o un autore (anche non partecipanti al Premio) che si distinguano per utilità, puntualità, precisione, innovazione, ricerca nel campo del lavoro.

i **Le opere devono essere state pubblicate tra il 1 settembre 2021 e il 31 dicembre 2022.**

Le opere, presentate dall'Autore o dall'Editore, saranno analizzate da un Comitato Direttivo e da una Giuria, composti da Consulenti del lavoro iscritti all'Ordine di Milano o al CSU (Centro Studi Unitario dell'Ordine Consulenti del lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano).

✉ Le opere (libri, testi, riviste, pubblicazioni) dovranno essere spedite in almeno n. 3 copie all'**Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano**, oppure, in caso di opere in formato digitale o e-book inviate all'email:

premioletterario@consulentidellavoro.mi.it

📍 Sulla busta, o nell'oggetto dell'email, dovranno essere riportate la sezione di appartenenza e la seguente indicazione:

**Consulenti del Lavoro di Milano
Centro Studi Unitario
PREMIO LETTERARIO
Via Aurispa 7
20122 Milano**

! **Ricezione opere entro il 15 maggio 2023.**

Per le riviste, potranno essere inviate da tre a un massimo di cinque numeri a scelta pubblicate nel periodo considerato.

PDF Per permettere al maggior numero di giurati di leggere i testi è fortemente raccomandato l'invio delle opere in formato PDF o versione ebook.

🏆 **Sarà assegnato un premio per ogni sezione**, salvo diversa decisione della Giuria e ad insindacabile decisione della stessa e del Comitato Direttivo.

Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

Publicata con il sostegno anche dell'Ordine

Siamo lieti di annunciare l'uscita del n.1/2023 di LavoroDirittiEuropa. Con altrettanto piacere comunichiamo che il n.3/2022 di LDE ha registrato oltre 130 mila accessi (117.651 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics. LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR come Rivista Scientifica dell'Area 12. La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione, di approfondimento e di servizio per la comunità dei giuslavoristi. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito (open access).

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

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

Da oggi LDE è anche su Facebook e LinkedIn!

Segui la nostra pagina per rimanere costantemente aggiornato!

È sufficiente cliccare sul relativo logo

facebook

LinkedIn

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

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

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

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

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

Auguriamo a tutti buona lettura.

COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA

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

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

[Iscriviti alla Newsletter](#)

"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano. In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/ Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro studi unitario Ordine dei Consulenti del lavoro provincia di Milano - Ancl Up Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".