

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 5

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

- IL JOBS ACT DEL LAVORO AUTONOMO È LEGGE di **GABRIELE FAVA**..... PAG. 3
- IL LAVORO AGILE:PROBLEMI E PROSPETTIVE di **EUFRANIO MASSI**..... PAG. 4
- ANALISI DEL DISEGNO DI LEGGE SACCONI PARTE PRIMA: IL LAVORO BREVE di **ALBERTO BORELLA**..... PAG. 10
- ANALISI DEL DISEGNO DI LEGGE SACCONI PARTE SECONDA: LA RESPONSABILITÀ SOLIDALE NEGLI APPALTI di **ANDREA ASNAGHI**... PAG. 16
- I TEMPI DI LAVORO DEL PERSONALE DIRETTIVO di **ANTONELLA ROSATI**..... PAG. 20

● IL LAVORO INTERMITTENTE ALLA LUCE DEL JOBS ACT di **FABIO BONATO**..... PAG. 22

● NUOVO RAPPORTO SULLA VIGILANZA: È L'ULTIMO ANNO PRIMA DELL'ACCORPAMENTO DELL'ATTIVITÀ ISPETTIVA di **MARINA DUCCI**..... PAG. 24

RUBRICHE

SENZA FILTRO

LA CGIL, I CONSULENTI DEL LAVORO E ... LE PERSONE di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 27

UNA PROPOSTA AL MESE

MAGGIORE CHIAREZZA SULLA PRESUNZIONE DI CONOSCENZA DI UN ATTO UNILATERALE RECETTIZIO (ARTICOLO 1335 C.C.) di **ELENA REJA**.....PAG. 30

SENTENZE

Il datore di lavoro deve essere sempre parte attiva nella prevenzione degli infortuni di **LUCA DI SEVO**.....PAG. 33

Legittimità del licenziamento per giusta causa se il dipendente comunica con ritardo il sequestro di un bene aziendale di **LUCIANA MARI**.....PAG. 33

Licenziamento per giusta causa per fatti estranei il rapporto di lavoro di **RICCARDO BELLOCCHIO**.....PAG. 34

Dirigente aziende industriali: licenziamento ed indennità sostitutiva del preavviso di **STEFANO GUGLIELMI**.....PAG. 35

Trasferimento d'azienda e licenziamento collettivo: gli elementi che qualificano il trasferimento d'azienda ai sensi dell'art.2112 c.c. di **ANGELA LAVAZZA**...PAG. 35

Violazione delle norme antinfortunistiche e "tenuità del fatto" di **MASSIMO MELGRATI**.....PAG. 36

La simulazione dello stato di malattia legittima l'interruzione del rapporto di lavoro per giusta causa di **PATRIZIA MASI**.....PAG. 37

Le conseguenze del licenziamento per superamento del periodo di comporto di **LAURA POZZI**..... PAG. 38

Tutele crescenti: no alla reintegrazione se il patto di prova è nullo di **CHIARA JULIA FAVALORO**..... PAG. 38

Il dolo omissivo del datore di lavoro: validità o nullità del verbale di conciliazione sottoscritto in sede protetta? di **CHIARA JULIA FAVALORO**.....PAG. 39

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO**Redattore Capo**
D. MORENA MASSAINI**Redazione**
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA**Segreteria di Redazione**
MARINA DUCCI**Progetto e Realizzazione Grafica**
ELENA DIZIONE**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.itMensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015**COMMISSIONE STUDI E RICERCHE
DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO
DELLA PROVINCIA DI MILANO****Presidente dell'Ordine
e Coordinatore scientifico del CSR**
Potito di Nunzio**Sezione Studi e Ricerche:**
Coordinatore Riccardo Bellocchio
Gilberto Asnaghi, Fabio Bonato,
Maurizio Borsa, Barbara Brusasca,
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,
Angela Lavazza, Luciana Mari,
Patrizia Masi, Morena Domenica
Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini
Pagani, Laura Pozzi**Sezione Semplificazione normativa:**
Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Alberta Clerici,
Gabriele Correr, Mariagrazia
di Nunzio, Valentina Fontana,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Mario Massimo
D'Azeglio, Giuseppe Mastalli,
Elena Reja, Paolo Reja, Daniela Stochino**Sezione Formazione e aggiornamento
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**
Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Alessandro Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Caterina Maticera, Luca Paone,
Roberto Picci, Isabella Prati,
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Due giornate davvero interessanti quelle del 9° Congresso di Categoria svoltosi a Napoli lo scorso 27 e 28 aprile 2017.

“Il vostro ruolo è fondamentale perché quando l'economia si rimette in moto c'è bisogno dei professionisti autonomi. E autonomia e indipendenza sono valori fondamentali dei professionisti”. Così il sindaco di Napoli, Luigi De Magistris, ha salutato dal palco del nono congresso nazionale dei consulenti del lavoro i professionisti che hanno scelto la città partenopea per questo appuntamento. Secondo De Magistris “per la ripresa economica c'è bisogno di capitale umano e lavoro. E io devo ringraziare -ha concluso- i professionisti napoletani perché hanno contribuito con noi al riscatto della società napoletana in questi anni”.

Etica e le regole del mercato del lavoro centrali per sostenere la ripresa economica nel Paese. Questo uno dei temi che è stato al centro della prima giornata del congresso. Etica e concorrenza rappresentano due espressioni conciliabili se i soggetti che operano sul mercato in concorrenza rispettano le regole. I Consulenti del Lavoro perseguono il lavoro etico e sono tenuti al rispetto del codice deontologico. A volte, però, devono confrontarsi con soggetti che non fanno del rispetto delle regole la loro mission e che con il loro operato possono dar luogo ad esempi di abusivismo professionale. Il contrasto all'esercizio abusivo della professione è uno dei cavalli di battaglia della Categoria e i consigli Provinciali devono essere vigili per far emergere le irregolarità, verificarle e segnalarle alle autorità competenti. Su questo argomento è intervenuto anche il Presidente dell'Ordine di Milano, Potito di Nunzio, portando l'esperienza del CPO in tema di abusivismo e di STP, altro anello debole della catena.

La presidente del consiglio nazionale dell'ordine dei consulenti del lavoro, Marina Calderrone, si è rivolta ai colleghi facendo notare che “La nostra categoria ha grandi potenzialità ancora da esprimere, dobbiamo imparare a valorizzare al meglio tutte le competenze e le riserve di legge acquisite nel corso di questi anni e che le altre categorie vorrebbero avere. È necessario cambiare mentalità e anche l'organizzazione degli studi”.

Non sono mancate le dichiarazioni di stima e di ringraziamento per la nostra categoria da parte dell'Inps. “L'istituto ha avuto in questi ultimi un rapporto difficile e conflittuale con la categoria e questo è stato un male per tutti, per chi lavora nell'istituto, per voi e per l'utenza. L'idea di fondo è che abbiamo necessità di parlarci in modo franco per risolvere i nostri problemi e per questo motivo abbiamo avviato dei focus group in cui analizzare le criticità”. Così Antonio Pone, direttore servizi agli utenti di Inps, ha presentato le misure e gli interventi dell'Istituto dedicati ai consulenti del lavoro, nel corso della giornata di chiusura del congresso. Pone ha spiegato gli obiettivi della direzione che dirige, voluta dal presidente dell'Istituto, Tito Boeri. “È una direzione nuova -ha spiegato- che punta a colmare delle distanze tra il fruitore del servizio e le decisioni che vengono prese nelle direzioni. Puntiamo a introdurre nei meccanismi decisionali il punto di vista del fruitore. Il nostro è un compito trasversale, di interagire con tutte le direzioni generali portando il punto di vista dell'utenza. E vogliamo essere punto di riferimento anche per gli intermediari, in particolare con i consulenti del lavoro”.

Un congresso ben organizzato e bello da vivere in quella magnifica cornice che è Napoli.

**Potito di Nunzio è stato recentemente nominato
Coordinatore dei Consigli Provinciali degli Ordini della Lombardia.
A lui i più sinceri auguri di buon lavoro.**

Il Jobs Act del lavoro autonomo è legge

In data 10 maggio 2017 è stato approvato in via definitiva il Disegno di Legge n. 2233, recante *“misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l’articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”*, c.d. Jobs Act degli autonomi.

Tra le novità di maggior rilievo per i lavoratori e le lavoratrici autonome, vi è certamente la previsione secondo cui debbono considerarsi abusive, nonché prive di effetto, le clausole contrattuali che attribuiscono al committente la facoltà di modificare unilateralmente le condizioni del contratto o, nel caso di contratto avente ad oggetto una prestazione continuativa, di recedere da esso senza congruo preavviso.

Con specifico riferimento ai termini di pagamento, ossia uno degli aspetti indubbiamente di maggior criticità per tali tipologie di rapporto, si prevede che sono da considerarsi abusive le clausole mediante le quali le parti concordino termini di pagamento superiori a 60 giorni.

Anche in tema di maternità, si prevede un importante aspetto innovativo: le lavoratrici autonome iscritte alla gestione separata INPS, potranno usufruire dell’indennità di maternità indipendentemente dalla effettiva astensione dal lavoro.

Per quanto riguarda i congedi parentali, viene estesa la durata degli stessi fino ad un massimo di 6 mesi da fruire entro i primi 3 anni di vita del bambino.

Sempre nell’ottica di una maggiore tutela in favore dei lavoratori autonomi e delle lavoratrici autonome è stata disposta l’introduzione di una disciplina più favorevole in caso di infortunio, malattia e gravidanza per i lavoratori che svolgono un’attività di tipo continuativo nei confronti dello stesso committente.

In tali fattispecie, il rapporto di lavoro potrà essere sospeso fino ad un massimo di 150 giorni salvo, tuttavia, che venga meno l’interesse alla prestazione da parte del committente.

Un ulteriore aspetto di rilievo, è rappresentato dal fatto che i diritti di utilizzo economico per le invenzioni e gli apporti originali nell’ambito dell’esecuzione del contratto, salvo il caso in cui l’attività inventiva costituisca l’oggetto del contratto stesso, spettano al lavoratore autonomo.

Il testo di legge approvato prevede, altresì, l’aumento della deducibilità delle spese sostenute dal professionista e dal lavoratore autonomo per la formazione. Viene in tal senso modificato l’art. 54 comma 5 del T.U.I.R: le spese per la partecipazione a convegni, congressi, master e corsi di aggiornamento saranno interamente deducibili entro il limite annuo di 10.000 euro (rispetto all’attuale deducibilità del 50%). Saranno, inoltre, interamente deducibili le spese sostenute dal lavoratore autonomo, fino ad un massimo di 5.000 euro, per servizi personalizzati di certificazione di competenze, orientamento, ricerca, addestramento e sostegno dell’auto-imprenditorialità.

Infine, il testo approvato prevede la possibilità per le Pubbliche Amministrazioni di promuovere la partecipazione dei lavoratori autonomi agli appalti pubblici o ai bandi per l’assegnazione di incarichi individuali di consulenza e ricerca (per partecipare a tali bandi i professionisti potranno costituire consorzi, associazioni professionali temporanee o reti) e l’estensione, a far data dal 1° luglio 2017, dell’indennità di disoccupazione Dis-Coll anche nei confronti di assegnisti e dottorandi di ricerca assegnatari di una borsa di studio.

Il lavoro agile: problemi e prospettive¹

Che il mondo del lavoro stia cambiando, negli ultimi anni, con una velocità più che accelerata penso che se ne siano resi conto tutti gli addetti ai lavori. L'organizzazione del lavoro sta mutando in continuazione e l'approvazione definitiva del c.d. "lavoro agile" chiamato anche "smart working" rappresenta l'ultima novità. Esso interviene radicalmente sia sui tempi che sul modo di svolgimento della prestazione ed appare, principalmente, connesso al conseguimento di determinati obiettivi.

Le parti sociali hanno, come al solito, percorso i tempi se, come è vero, circa 300.000 lavoratori operano con tale modalità: grandi imprese hanno raggiunto accordi sindacali finalizzati alla introduzione di tale modalità e l'interesse sta aumentando anche presso le piccole e medie aziende.

L'analisi che segue partirà dai contenuti dei singoli articoli inseriti nel disegno di legge che è stato approvato definitivamente il 10 maggio 2017 e che, nel momento in cui viene scritta questa riflessione, deve ancora essere pubblicato in Gazzetta Ufficiale.

Gli obiettivi che si pone il Legislatore, sulla scorta di esperienze positive già introdotte dalla contrattazione collettiva in molte imprese, sono quelli di incrementare la competitività e di agevolare la conciliazione dei tempi di vita e di lavoro. Interi settori produttivi e commerciali ne sono potenzialmente interessati: reti commerciali, importanti "pezzi" del

terziario e dell'industria, lavoratori con qualifiche amministrative e direttive, credito, assicurazioni e, tra i lavoratori coinvolti l'esigenza di coniugare la prestazione con le esigenze della famiglia e del tempo libero può, con maggiore facilità, essere soddisfatta. Nella sostanza, con tale sistema, si cerca di utilizzare al meglio le opportunità concesse dalla tecnologia per il c.d. "lavoro da remoto", cosa che, in molti casi, potrebbe favorire anche le prestazioni del personale femminile, soprattutto in carenza di un welfare pubblico efficiente. Da ultimo, anche alcuni contratti collettivi appena rinnovati l'hanno disciplinato, sia pure in termini "abbastanza ampi", come dimostra quello sottoscritto nel settore dell'industria alimentare.

Nuova tipologia contrattuale o nuova modalità di esecuzione

Fatta questa breve premessa, ritengo opportuno riflettere sulle questioni che maggiormente traspaiono da una prima lettura dell'art.18.

Innanzitutto, va sottolineato come il lavoro agile non sia una nuova tipologia contrattuale (cosa che di per se stessa avrebbe portato ad esaminare, da subito, alcune questioni interpretative rilevanti), ma una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato che scaturisce da un accordo tra le parti ed il cui contenuto può riguardare forme organizzative →

¹ Rielaborazione dell'autore del suo articolo pubblicato sul sito Generazione vincente - blog.

del lavoro per fasi, cicli ed obiettivi. Tutto questo, afferma il Legislatore, senza precisi vincoli di orario e di luogo dell'attività che andrà prestata anche attraverso l'utilizzo di strumenti tecnologici.

Tale attività, comunque, va svolta entro i soli limiti di durata massima dell'orario di lavoro giornaliero o settimanale derivanti dalla legge o dalla contrattazione collettiva la quale, senza ulteriore specificazione, può essere anche di secondo livello.

Queste prime affermazioni normative meritano qualche riflessione.

Lo *smart working* trova applicazione nel rapporto di lavoro subordinato sia pubblico che privato: di conseguenza, la nuova disciplina viene senz'altro esclusa per il lavoro autonomo pur se attuato attraverso la forma della collaborazione coordinata prevista dall'art.2 del D.lgs. n.81/2015. Ma, al di fuori di questa ipotesi, il lavoro agile è possibile per il rapporto di lavoro a tempo indeterminato o determinato (entrambi anche a tempo parziale).

Ma, tale modalità è ipotizzabile anche per l'intermittente e l'apprendistato professionalizzante che sono, pur sempre, contratti di lavoro subordinato, sia pure "*sui generis*"?

Per il primo, la c.d. "chiamata", i limiti insiti nell'art.13 del D.lgs. n.81/2015 e determinate condizioni che scaturiscono dalla stessa tipologia contrattuale rappresentano notevoli ostacoli che sono tali da renderlo, sostanzialmente, inapplicabile, mentre per il secondo, ivi compreso quello degli "over 29" titolari di un trattamento di NASPI, disciplinato dall'art.47, comma 4, del D.lgs. n.81/2015 si pone, indubbiamente, la questione legata all'attività formativa ed alla responsabilità del "tutor" ma, di per se stesso, lo svolgimento della prestazione con tale modalità appare, sul piano prettamente teorico, possibile, pur con notevoli criticità da superare, cosa che, sul piano pratico, ne sconsiglia la utilizzazione.

Il contratto di lavoro agile, afferma il Legislatore, va concordato tra le due parti: lo stesso, deve essere sottoscritto dal datore di lavoro e dal lavoratore (art.16, comma 1), ai fini della prova e della regolarità amministrativa, ma sui contenuti minimi specifici mi soffermerò tra poco parlando dell'art.16.

Nulla dice la norma sui contratti collettivi in essere in moltissime aziende e sulle modalità di "smart working" che da esse sono scaturite: probabilmente, il Legislatore avrebbe fatto bene ad inserire una norma transitoria di correlazione. In mancanza di ciò, tuttavia, a mio avviso, quelle modalità sono perfettamente valide e se, in qualche passaggio, non sono in linea con alcuni requisiti minimi richiesti (come ad esempio, nei tempi del recesso dalla modalità o nel trattamento economico e normativo) vanno adeguati. Ovviamente, la contrattazione collettiva potrà continuare a disciplinare lo "smart working" intervenendo su aspetti non toccati dalla riforma e migliorando quelli appena disciplinati.

Il Legislatore fa riferimento anche a "porzioni", sia pur ben definite, di attività quando parla di fasi, cicli ed obiettivi: ciò significa, ad esempio, che la modalità "agile" può essere reversibile, con il rientro a pieno orario in azienda una volta raggiunto l'obiettivo per la quale era stata scelta.

Il lavoro agile postula che la prestazione venga svolta all'esterno dell'azienda per una parte del giorno, della settimana o del mese e si differenzia dal telelavoro il quale, invece, prevede che l'attività venga svolta completamente fuori dei locali dell'impresa. Quest'ultimo viene disciplinato nel settore privato da un accordo interconfederale del 9 giugno 2004 e da una serie regole riprese dalla contrattazione collettiva aziendale o di categoria. Nel settore pubblico, invece, esiste una regolamentazione contenuta nel D.P.R. n.70/1999 ma gli esiti della stessa nei 18 anni di vigore della norma sono stati oltremodo scarsi.

Lo *smart working* valorizza l'elemento della flessibilità organizzativa molto di più del telelavoro in quanto appare precipuo l'utilizzo delle nuove tecnologie che, indubbiamente, ne sembrano aumentare la potenzialità.

Il comma 2 dell'art.18 ricorda che grava sul datore di lavoro l'onere di assicurare il buon funzionamento degli strumenti tecnologici offerti in dotazione al lavoratore e strettamente funzionali allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Come dicevo poc'anzi, il lavoro agile può trovare applicazione anche presso le Pubbliche Ammi- ➔

nistrazioni: del resto la recente riforma del pubblico impiego varata nel corso del 2016, ne prevede una grossa utilizzazione, da subito, con un significativo incremento entro il 2018: il Legislatore appare, comunque, prudente nella formulazione del comma 3 in quanto lo prevede, nel rispetto delle specifiche compatibilità del rapporto di pubblico impiego e, sicuramente, ciò potrà avvenire per percentuali di lavoratori che si auspicano crescenti e senza alcun aggravio per le finanze pubbliche (nella sostanza, a costo zero) come appare chiaramente dalla lettura del comma 5.

Il comma 4 sancisce con una norma legale quanto era stato già previsto nel modello ministeriale allegato al D.M. che ha fornito la piena operatività ai c.d. “premi di produttività”, previsti dall’art.1, commi 182 e seguenti, della Legge n.208/2015 ed, operativamente, disciplinati dalla circolare dell’Agenzia delle Entrate n.28/E del 15 giugno 2016: lo *smart working* rientra a pieno titolo negli incrementi di produttività ed efficienza e gli incentivi di natura fiscale e contributiva vanno riconosciuti anche ai prestatori subordinati che esplicano la loro attività con modalità di lavoro agile.

Forma, contenuti e recesso

L’articolo 19 si occupa della forma e dei contenuti dell’accordo e delle modalità di recesso.

Ma, andiamo con ordine cercando di esaminare i punti essenziali:

a) stipula del contratto: essa, come dicevo, va fatta per iscritto, sia “*ad probationem*” che ai fini della regolarità amministrativa, cosa più importante rispetto ad altre condizioni inserite nei contratti di lavoro subordinato, in quanto tale modalità che si innesta, comunque, su un contratto di lavoro subordinato, postula una attività che si svolge, in parte, all’esterno dei locali aziendali ove il datore di lavoro è, oltremodo limitato nel proprio potere di controllo. Il riferimento alla regolarità amministrativa è importante sotto più aspetti, non ultimo quello connesso ad eventuali controlli degli organi di vigilanza (tra l’altro, come si vedrà successivamente, è prevista la comunicazione obbligatoria

telematica preventiva ai servizi per l’impiego);

b) luogo di svolgimento dell’attività all’esterno dell’azienda: credo che esso debba essere specificato anche in relazione ad eventuali questioni connesse con il rispetto della normativa sugli infortuni della quale parlerò successivamente, pure, di per se stesso, la disposizione non sembra richiederlo come obbligo necessario;

c) esercizio del potere direttivo del datore di lavoro correlato alla prestazione lavorativa esterna all’azienda: si tratta di un passaggio, a mio avviso, importante e delicato, in quanto dovranno essere disciplinate le forme in cui il datore (o il responsabile del settore o dell’area produttiva) esercita il proprio potere direzionale, magari con l’individuazione di momenti nei quali vengono impartiti gli ordini;

d) tempi di riposo del lavoratore: qui la frase indicata dal Legislatore al comma 1 dell’art.19 dovrebbe essere correlata e, a mio avviso, “spiegata” in relazione a quanto affermato dall’art.1, lettera b) del D.lgs. n.66/2003 il quale fornisce una definizione del periodo di riposo che consiste “in qualsiasi periodo che non rientra nell’orario di lavoro”: Cosa significa tutto ciò? Che tutto quello che non viene definito “riposo” è orario di lavoro? Se la risposta è positiva, la modalità “agile” che consente al lavoratore di gestire in autonomia la propria prestazione, anche sotto l’aspetto dell’orario, rischia di far venir meno gran parte dei vantaggi. E, poi, come fa il datore a verificare il rispetto dell’orario allorquando la prestazione si svolge lontano dal perimetro aziendale? Ciò, a mio avviso, potrebbe non essere facilmente verificabile;

e) disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro: il lavoratore non deve essere sempre raggiungibile e, di conseguenza, nell’accordo vanno definiti le misure organizzative ed i tempi nei quali il prestatore si disconnette, non essendo contattabile per *e-mail* o per telefono. Ovviamente, fermo restando il diritto alla disconnessione, si potrebbero individuare fasce di reperibilità con vincoli massimi di orario;

f) durata dell’accordo: il Legislatore stabilisce →

che lo stesso può essere a termine (probabilmente, così sarà nella maggior parte dei casi) o a tempo indeterminato. Se a termine può essere prorogato, con l'accordo di entrambe le parti, e non sussiste alcun limite numerico alla proroga essendo, se inserito in un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, una modalità della prestazione e non una tipologia contrattuale come il contratto a tempo determinato ove, in un arco temporale di 36 mesi, le proroghe sono 5 (art.21 del D.lgs. n.81/2015);

g) recesso: il preavviso applicabile al lavoro agile, non può essere inferiore ai trenta giorni. Esso può essere esercitato da ciascuna delle parti ed ha, come conseguenza, il ripristino della prestazione "in toto" all'interno dell'azienda. Qualora nell'impresa vi sia un accordo collettivo che disciplini la materia, sarà quello il termine da applicare: esso, tuttavia, non potrà essere inferiore a quello ipotizzato dalla norma. Diverso, invece, è il termine per i lavoratori disabili individuati dall'art.1 della legge n.68/1999 (e, soltanto, per essi non rientrandovi le c.d. "categorie equiparate" di cui parla, in via pressoché generale, il successivo art.18): qui il preavviso di recesso (ma soltanto da parte del datore di lavoro in quanto per il lavoratore resta immutato) non può essere inferiore a novanta giorni. Tale diversità di termini appare strettamente correlata alla necessità per il disabile di riorganizzare il percorso di lavoro in relazione alle proprie esigenze di cura e di lavoro. I termini del recesso possono non essere rispettati da entrambi i contraenti in presenza di un giustificato motivo: se la modalità "agile" è a termine, il periodo non inferiore ai trenta giorni può ben essere non rispettato, se, invece, è a tempo indeterminato, il ritorno alla prestazione da svolgere interamente all'interno dell'azienda avviene senza alcun preavviso. Ovviamente, è appena il caso di ricordare che, nel caso di specie, ci si trova di fronte ad un recesso dalla "modalità agile" e non da un rapporto di lavoro.

Trattamento economico e potere di controllo

L'art.20 si occupa, principalmente, del trattamento

economico e normativo del lavoratore "agile": esso non può essere inferiore a quello applicato, in attuazione dei contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, territoriale o dalle "loro" RSA o dalle RSU (c'è lo specifico richiamo all'art.51 del D.lgs. n.81/2015), ai lavoratori che all'interno dell'impresa svolgono le medesime mansioni. La disposizione tende ad escludere, secondo un indirizzo normativo "consolidato" quegli accordi collettivi che non presentano le caratteristiche sopra indicate. Ovviamente, la retribuzione potrebbe essere inferiore nel caso in cui, in corso di "modalità agile", il rapporto si trasformi da *full-time* a *part-time*.

Lo "*smart working*" non può essere lo strumento per qualsiasi discriminazione ed, anzi, nell'accordo sottoscritto tra le parti ex art.19 può essere riconosciuto il diritto all'apprendimento permanente, in modalità formali, non formali o informali, e alla periodica certificazione delle relative competenze.

L'art.21 si occupa delle modalità correlate al potere di controllo ed al potere disciplinare.

Afferma il Legislatore (comma 1) che con l'accordo tra le parti di cui parla l'art.19 viene disciplinato "l'esercizio del potere di controllo sulla prestazione resa dal lavoratore all'esterno dei locali aziendali nel rispetto di quanto disposto dall'art.4 della legge 20 maggio 1970 n.300, e successive modificazioni". A mio avviso, la disposizione appare abbastanza delicata in quanto una disposizione che consente il controllo da parte del datore sugli strumenti consegnati in dotazione per l'esercizio della prestazione c'è già ed è contenuta nel comma 3 ove si afferma, a chiare lettere, che il datore, se vuole esercitare il proprio potere, deve fornire al prestatore una "adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli".

Il secondo comma dell'art.21 appare, invece, particolarmente coerente con la nuova modalità di prestazione. Si afferma, infatti, che le condotte, connesse all'esecuzione della prestazione lavorativa →

all'esterno dei locali aziendali, che possono dar luogo alla applicazione dei provvedimenti disciplinari, vanno individuate nell'accordo che le parti sottoscrivono ex art.19. Nella sostanza, se è sufficiente il codice disciplinare o il regolamento aziendale affisso in luogo accessibile a tutti contenente le declaratorie delle sanzioni per poter esercitare il potere disciplinare allorquando il lavoratore si trova in azienda, per poter sanzionare il prestatore per comportamenti ritenuti scorretti durante l'attività svolta al di fuori del perimetro dell'impresa, occorrerà individuare le specifiche condotte che potranno dar luogo alla contestazione ed alla successiva applicazione delle sanzioni disciplinari, nel rispetto dell'*iter* contrattuale e dell'art.7 della legge n.300/1970. Ovviamente, in quest'ultima ipotesi, non si potrà parlare di nullità per mancata affissione del codice disciplinare come sottolineato, più volte, dalla Cassazione in quanto il Legislatore ha rimesso al solo accordo sottoscritto tra le parti la individuazione delle condotte scorrette.

I luoghi di lavoro

Con gli artt.22 e 23 si entra, a mio avviso, nella parte più delicata della nuova normativa in quanto una parte della prestazione viene svolta in locali o postazioni sulle quali il datore di lavoro non ha un diretto controllo.

Ma, anche qui è opportuno andare con ordine. Il Legislatore (art.22, comma 1) afferma che il datore di lavoro deve garantire la salute e la sicurezza del lavoratore che presta la propria attività con modalità "agile": con questo obiettivo consegna allo stesso ed al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS), con cadenza almeno annuale, un'informativa scritta ove vengono individuati i rischi generali e quelli specifici connessi alla modalità di esecuzione della prestazione. Sul lavoratore (comma 2) grava l'onere di collaborare all'attuazione delle misure di prevenzione predisposte dal proprio datore al fine di fronteggiare i rischi connessi all'esecuzione della prestazione al di fuori dell'azienda.

Alcuni dubbi andrebbero, a mio avviso, chiariti direttamente dal Legislatore non essendo sufficiente una circolare interpretativa del Ministero (come ri-

chiesto dalla Commissione Lavoro del Senato), atteso il valore che la Giurisprudenza di legittimità riserva a tale atto amministrativo (Cass. S.U., n.23031/2007; Cass., n.237/2009; Cass., n.5137/2014). Dal giorno successivo all'approvazione definitiva autorevoli esponenti parlamentari hanno sottolineato, in alcune interviste, la necessità di chiarimenti amministrativi da parte del Ministero del Lavoro: non era forse il caso che le questioni fossero maggiormente specificate con una norma di legge?

C'è, a mio avviso, un problema non secondario da risolvere: il documento informativo è assimilabile al DVR?

Non è chiarito, infatti, se con l'informativa appena citata si esauriscano gli obblighi connessi a tale modalità lavorativa e come il prestatore possa "cooperare" se non nei limiti delle dotazioni informatiche ricevute. Anche il concetto di "rischi specifici" dovrebbe essere limitato alla strumentazione consegnata in quanto, a meno che non si voglia parlare di "responsabilità oggettiva" (cosa che mi sembra, oltre modo, incoerente con lo spirito della norma): il datore non ha alcuna possibilità di intervenire sul luogo scelto dall'interessato che, ricordo, è fuori dal perimetro aziendale. In che modo lo stesso potrebbe essere ritenuto responsabile, anche penalmente, di eventi causati da fattori esterni al processo produttivo aziendale ove il datore non ha alcun potere di intervento?

Tutela dagli infortuni e adeguamento della modulistica telematica

L'art.23 tratta le questioni legate all'assicurazione obbligatoria per gli infortuni e le malattie professionali (così recita la rubrica) ma il comma 1, citando l'art.9-bis della L. n.608/1996, tratta un altro argomento: l'accordo sottoscritto per lo svolgimento di lavoro agile (ed anche ogni eventuale modifica) va comunicato *on-line* ai servizi per l'impiego entro il giorno antecedente l'inizio della prestazione. Da ciò discende la necessità di un sollecito adeguamento della modulistica telematica messa a disposizione dal Ministero del Lavoro. Le Amministrazioni Pubbliche (che sono quelle individuate dall'art.1, com- ➔

ma 2, del D.lgs. n.165/2001) possono adempiere a tale onere entro il ventesimo giorno del mese successivo. Il mancato adempimento o il ritardo sono sanzionati in via amministrativa con una sanzione compresa tra 100,00 e 500,00 euro, diffidabile e quindi, onorabile con il pagamento nella misura minima. In mancanza di una specifica disposizione, ritengo che per le modalità “agili” instaurate, in virtù della contrattazione collettiva, prima dell’entrata in vigore della legge, non sussista un obbligo di comunicazione “a posteriori”. Probabilmente, per avere un quadro unitario delle esperienze in corso, in via amministrativa, si potrebbe chiedere alle imprese di ottemperare a forme di comunicazioni riferite ad attivazioni antecedenti l’entrata in vigore della legge (sarà il giorno successivo alla sua pubblicazione in Gazzetta Ufficiale - art.26), da effettuare entro una certa data ma, il mancato adempimento non potrebbe essere sorretto da sanzioni, non potendo, le stesse, essere applicate per analogia.

Quindi, il comma 1 dell’art.9-bis troverà applicazione per tutte le variazioni, ivi compresa, ad esempio, quella relativa ad una proroga o ad una cessazione dalla modalità, con la conseguenza che il datore di lavoro dovrà avere sempre presente che, fatto salvo il caso in cui lo stesso sia una Pubblica Amministrazione, esse dovranno essere comunicate almeno il giorno prima. Questo è un sostanziale “cambio” rispetto alla normativa generale che regola tali comunicazioni nei contratti di lavoro ove il termine massimo è fissato nei 5 giorni successivi.

Il comma 2 afferma il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali dipendenti dai rischi connessi all’esercizio dell’attività al di fuori dell’azienda.

Qui, mentre il datore appare responsabile degli obblighi di tutela connessi con le lavorazioni eseguite all’interno dell’impresa, per quelli fuori non può essere così, non potendo, in alcun modo governare, o prevenire alcuni rischi. Secondo taluni orientamenti emersi nel corso della audizione al Senato una soluzione al problema potrebbe essere rappresentata imputando la malattia non all’impresa ma con il meccanismo mutualistico per le malattie non riconducibili alle lavorazioni avvenute nell’impresa, secondo il calcolo degli oneri delineato dal D.M. 12 dicembre 2000 all’art.9.

Vedremo quale sarà la posizione ministeriale e quella dell’Inail.

La norma continua affermando il diritto alla tutela contro gli infortuni sul lavoro durante il normale percorso di andata e ritorno tra la propria abitazione ed il luogo prescelto per la prestazione. A tal proposito vengono richiamate le disposizioni sull’infortunio “in itinere” di cui parla l’art.2, comma 3, del D.P.R. n.1124/1965, con la sottolineatura che la scelta del luogo della prestazione sia dettata da esigenze connesse alla prestazione o dalla necessità di conciliare quelle tra vita e lavoro: il tutto in un’ottica di ragionevolezza (ma quali sono i criteri da seguire, atteso che gli stessi sono fortemente influenzabili da situazioni soggettive ove appare preminente l’aspetto della conciliazione tra i tempi di vita e di lavoro?). Una breve considerazione: il Legislatore parla del tragitto tra la propria abitazione ed il luogo della prestazione esterno all’azienda: perché, magari scrivendo meglio la norma, non è stato, esplicitamente, coperto anche il tragitto tra la sede dell’azienda e quella esterna, atteso che potrebbe ipotizzarsi una attività svolta nella stessa giornata presso le due sedi?

Analisi del Disegno di Legge Sacconi

Parte prima: il lavoro breve

Era il 17 marzo 2017 quando veniva pubblicato il D.l. n. 25 riguardante la abrogazione della disciplina del lavoro accessorio e della modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale.

Contestualmente il Premier Gentiloni in conferenza stampa rassicurava gli operatori del settore con una (solenne?) promessa: *“useremo le prossime settimane per rispondere ad una esigenza che certamente l’eliminazione dei voucher non risolve, per una regolazione seria del lavoro saltuario e occasionale”*.

A distanza di un mese si registra la presentazione di un Disegno di legge su iniziativa parlamentare, primo firmatario il senatore Maurizio Sacconi, riguardante **“Disposizioni in materia di lavoro breve, di lavoro intermittente e di responsabilità solidale tra committente e appaltatore”** che avrebbe, in teoria, l’intento di provvedere ad *“una regolazione seria del lavoro saltuario e occasionale”*.

Con il presente contributo verrà analizzato e commentato il testo del disegno di legge Sacconi e lo si farà vivisezionando l’intero articolo 1, comma per comma, paragrafo per paragrafo.

In questo modo si ritiene potranno essere meglio evidenziate tutte le sue lacune e criticità, ma anche in cosa il nuovo *“lavoro breve”* si discosti - poco in verità - dal vecchio, abrogato, *“lavoro accessorio”*.

Una doverosa anticipazione deve comunque essere fatta: la regolamentazione del lavoro breve viene affidata **esclusivamente** alle disposizioni contenute nel testo di legge proposto.

Tutto ciò che serve per la gestione del lavoro breve è contenuto quindi in un unico atto legislativo, che si pone l’ahimè velleitario obiettivo - lo si legge nella relazione di accompagnamento - di riproporre *“una strumentazione analogamente semplice e conveniente (quanto quella dell’abrogato sistema dei buoni preparati) ai fini della regolarizzazione degli spezzoni lavorativi altrimenti condannati alla sommersione”*.

Una semplificazione che nulla semplifica e niente risolve. Tutt’altro.

Il primo comma dell’articolo 1

È prevista una definizione di lavoro breve piuttosto stringata, in linea con la precedente normativa:

1. Per lavoro breve si intendono tutte le prestazioni lavorative che non danno luogo, per ciascun committente a compensi superiori a 900 euro nel corso di un anno civile, annualmente rivalutati sulla base della variazione dell’indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati.

Si è rinunciato quindi, ancora una volta, ad una definizione legale di questo contratto, bypassando il problema della riconducibilità della prestazione ad attività di lavoro autonomo o subordinato. Una scelta consapevole ove si consideri che nella relazione di accompagnamento viene precisato che il lavoro breve è definito *“ai fini di una disciplina speciale”* e subito dopo che *“la definizione adottata prescinde →*

quindi dalla qualificazione, autonoma o subordinata, della prestazione ed è riferita solo alla dimensione dei compensi in un anno con lo stesso prestatore”.

Ma esattamente cosa vuol dire “prescinde”? Che è una nuova tipologia contrattuale oppure che è irrilevante la qualificazione giuridica della prestazione? Ancora una volta traspare la preoccupazione - incomprensibile per chi scrive - di dover ammettere che il ricorso al lavoro breve possa riguardare indifferentemente sia una prestazione di lavoro autonomo che di lavoro subordinato.

Ciò premesso, dobbiamo prendere atto che nella sostanza l'unico parametro identificativo della regolarità della prestazione è - esattamente come prima - il solo rispetto di un limite economico, oggi di 900 euro annui per ciascun committente, ma che il legislatore dimentica di precisare se lordi o netti. Tutto fa propendere per la soluzione “lordo” grazie alla quale sarebbe possibile individuare in 90 il limite di ore prestabili dal lavoratore in ciascun anno civile per singolo committente. Al contrario, ove fosse considerato quale importo netto per il percipiente (così come era stato fatto per i *voucher*), non risulterebbe una corrispondenza piena, in termini di ore intere, tra l'importo orario e l'importo complessivo. Si ritiene peraltro che il testo vigente - in funzione dell'avverbio “esclusivamente” - vieti all'Inps di intervenire a livello interpretativo stabilendo che trattasi di un netto.

L'importo è soggetto a rivalutazione annuale Istat anche se non è chiaro se il nuovo valore sarà oggetto di comunicazione ufficiale del Ministero (come pare leggendo la relazione di accompagnamento) oppure lasciato ai calcoli del committente.

È opportuno segnalare come:

- non sia stato individuato alcun limite complessivo per il prestatore (una topica colossale come si vedrà più oltre) che quindi potrà superare il precedente limite di 7.000 euro annui nei confronti di più committenti previsto dal sistema *voucher*;
- non sia stato altresì previsto alcun limite di utilizzo di “lavoratori brevi” (per numero o importo com-

- plessivo) da parte del singolo committente;
- non vi sia alcuna preclusione al lavoro breve da parte di soggetti titolari di altro rapporto di lavoro subordinato, di collaborazione o autonomo.

Tutte indicazioni che, forse, sarebbero state opportune in un ottica di prevenzione del *dumping* salariale, di contrasto al precariato e lotta all'abuso.

Nessuna novità invece in merito al committente che - in assenza di precisazione - potrà essere sia pubblico che privato.

I percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito possono svolgere lavori brevi nel limite complessivo di 2.000 euro di compenso per anno civile, rivalutati ai sensi del periodo che precede.

Nel caso di prestazioni fornite da soggetti beneficiari di sussidi pubblici l'importo massimo percepibile viene ridotto dai precedenti 3.000 euro ai 2.000 euro complessivi per anno civile. Si tratta di un limite complessivo e quindi dovrebbe valere anche per i percettori di Naspi o di Cig la soglia di 900 euro per ciascun committente.

La disposizione per come scritta, al pari della precedente, lascia perplessi. Letteralmente si dovrebbe ritenere che soggiace al limite complessivo solo colui che al momento dell'attività di lavoro breve è contestualmente percettore di prestazioni integrative o di sostegno al reddito. Ma il percettore non è detto che lo sia per tutto l'anno civile, il che porta a dover ragionare sulle casistiche di chi riceva prestazioni integrative o di sostegno solo per alcuni mesi dell'anno. Come gestire il limite complessivo di 2.000 euro per questi soggetti? Il limite deve essere rapportato al periodo di percezione? Il calcolo andrebbe fatto a mesi o a giorni?

Ove così non fosse, andrebbero valutate le conseguenze nei confronti di coloro che avessero prestato lavoro breve nei primi mesi dell'anno, ricevendo compensi in misura superiore ai previsti 2.000 euro, e accedessero negli ultimi mesi dell'anno a provvidenze Cig o Naspi.

Per chi invece al 1° gennaio fosse un percettore di tali sussidi dovrebbe scattare automaticamente il limite di 2.000 euro complessivi annui.

Nulla peraltro viene detto circa le conseguenze →

dell'eventuale sfioramento del predetto limite da parte del prestatore e se ciò possa avere una qualche conseguenza sul committente.

*Il lavoro breve è regolato **esclusivamente** dalle disposizioni che seguono.*

Abbiamo già evidenziato questa clausola di chiusura che una corretta tecnica legislativa avrebbe suggerito venisse posta quale *incipit* dell'articolo 1 in quanto, interpretando letteralmente, si dovrebbe dedurre che i primi due periodi del primo comma non riguardano la disciplina del "lavoro breve".

Comunque, non sono previsti, e quindi non vi saranno, decreti attuativi se non un decreto del Ministro del lavoro per l'aggiornamento Istat del valore orario del lavoro breve e per stabilire le necessarie "modalità di attuazione del presente articolo prevedendo procedure semplificate e tenendo conto anche di modalità di iscrizione massiva.

Nessuna deroga - si pensi all'aumento del compenso orario - potrà essere prevista da pattuizioni individuali. E già questo rappresenta un primo errore. Ma lo vedremo a tempo debito.

Il secondo comma dell'articolo 1

*2. Il committente iscrive preliminarmente, in via telematica e su idonea **piattaforma** dell'Istituto Nazionale per la Previdenza Sociale, il lavoratore indicandone dati anagrafici o codice fiscale e nello stesso modo comunica, almeno 60 minuti prima, il luogo, il giorno, l'ora di inizio e di fine della prestazione.*

La novità rispetto alla precedente comunicazione è l'unificazione della segnalazione ad un unico Istituto, eliminando in toto la segnalazione all'Ispettorato nazionale del Lavoro. Vengono confermati il termine di 60 minuti prima della inizio attività lavorativa e l'indicazione del luogo, giorno e ora inizio e fine della prestazione.

Inutile sottolineare che ciò risponde alle critiche da più parti sollevate circa l'inutilità della doppia comunicazione, Inps e Ispettorato nazionale del Lavoro. Nessuna previsione circa la comunicazione di eventuali variazioni, anticipo o rinuncia alla prestazione.

Se ne accorgeranno e correggeranno.

Inspiegabilmente manca del tutto l'apparato sanzionatorio. Un errore già visto con la pubblicazione del D.lgs. n. 81/2015 a cui aveva posto rimedio il D.lgs. n. 185/2016 introducendo la sanzione amministrativa (oggi abrogata) da euro 400 ad euro 2.400 in relazione a ciascun lavoratore per cui era stata omessa la comunicazione. In vigenza dell'obbligo della doppia comunicazione Inps e Ispettorato nazionale del Lavoro era stato chiarito che la sanzione avrebbe riguardato solo l'omessa segnalazione di una delle due, mentre in assenza di entrambe sarebbe scattata la contestazione di lavoro nero.

Oggi in presenza di un'unica comunicazione la massimizzazione scatterebbe, secondo i principi generali, in caso di omessa iscrizione nella piattaforma Inps. Al contempo il lavoro nero dovrebbe essere escluso qualora gli adempimenti contributivi e assicurativi fossero effettuati prima della visita ispettiva, sempre che il versamento sia possibile eseguirlo a prescindere dalla procedura telematica e non venga invece subordinato o collegato alla stessa.

In caso invece di discordanza tra le ore segnalate nel portale e le ore effettive prestate nella medesima giornata, ma anche nel caso di mancato rispetto della denuncia dell'attività nel termine di almeno 60 minuti prima della prestazione, rimane da capire quale sanzione potrà essere applicata.

Nessuna, ci verrebbe da dire.

*La comunicazione comprende l'accreditamento dei contributi previdenziali dovuti all'Inps nella gestione separata di cui all'articolo 2, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, in misura pari al **13 per cento** del valore orario minimo e, per fini assicurativi contro gli infortuni, all'Inail in misura pari al **7 per cento** del valore orario minimo.*

La novità è la scomparsa della quota del 5% precedentemente prevista a titolo di costi gestione.

Un piccolo vantaggio in termini di compenso netto per il prestatore. ➔

*Nel caso di prestazioni di lavoro breve rese ad un **nucleo familiare**, il premio assicurativo contro gli infortuni è determinato nella misura del **4 per cento**.*

Lo sconto sul premio assicurativo, dal 7% al 4%, è riservato alle sole prestazioni a favore di un “nucleo familiare” e non vi è dubbio che il *single* sia da considerarsi tale. Questa terminologia escluderebbe dalla trattenuta ridotta le prestazioni a favore di soggetti non rientranti nel concetto di “*imprenditore commerciale*” che l’Inps aveva individuato nei Committenti pubblici; Ambasciate; Partiti e movimenti politici; Gruppi parlamentari; Associazioni sindacali; Associazioni senza scopo di lucro; Chiese o associazioni religiose; Fondazioni che non svolgono attività d’impresa; Condomini; Associazioni e società sportive dilettantistiche; Associazioni di volontariato e i Corpi volontari (Protezione civile, Vigili del Fuoco ecc.); Comitati provinciali e locali della Croce Rossa, Gialla, Verde e Azzurra, AVIS, ecc. (Mess. n. 8628 del 2 febbraio 2016).

Per quanto riguarda l’individuazione di una trattenuta Inail specifica per tali soggetti non si può non sottolineare come il legislatore non perda il vizio della complicazione. Abbiamo così un calcolo del netto da corrispondere al prestatore differenziato tra imprenditori e privati: i primi corrisponderanno 8 euro per ora; i secondi qualcosina in più ovvero 8 euro e 30 centesimi l’ora (10 euro-13%-4%).

Una differenza che giustifica tutto questo?

Il terzo comma dell’articolo 1

Questo comma è dedicato al valore orario del lavoro breve che al pari della precedente disciplina viene confermato in euro 10. Scompare il riferimento al “valore nominale del buono orario” previsto dall’art. 49 del D.lgs. a conferma di come sia stato abbandonato il sistema di acquisto dei *voucher* presso Istituti di credito o Uffici postali.

*3. Il valore orario del lavoro breve è fissato in **10 euro**, comprensivo degli oneri previdenziali ed assicurativi.*

Or incomincian le dolenti note a farmisi sentire ... recitava il Sommo poeta.

Il valore orario, confermato in 10 euro, è comprensivo di quota Inps e quota Inail è pertanto si tratta di un importo lordo. E se è lordo il valore unitario, si ritiene - e l’abbiamo già sottolineato - che debbano considerarsi lordi anche gli altri valori (900 e 2.000 euro) indicati nel testo.

Non essendo più previsti i buoni cartacei si dovrebbe ritenere possibile retribuire prestazioni inferiori all’ora o quantomeno le frazioni di ora.

La mancanza di un *voucher* fisico avrebbe potuto aprire le porte alla libertà di determinazione del compenso, sempre comunque nel rispetto del limite minimo di 10 euro, ma questa opportunità il legislatore se l’è lasciata scappare.

Non avendo il fardello del buono cartaceo perché non riconoscere la possibilità, magari per prestazioni altamente qualificate o in condizioni di particolare disagio, di erogare un compenso maggiore? Perché costringere i committenti a far figurare più ore delle reali per pagare regolarmente il dovuto o addirittura corrispondere la differenza in nero?

Nulla viene disposto circa le modalità di versamento delle quote previdenziali ed assicurative. Come adempiere all’obbligo del loro versamento? Si farà *online* (la relazione di accompagnamento cita infelicitemente il solo “*contestuale accreditamento in misura ridotta dei contributi previdenziali e assicurativi*” in fase di iscrizione nella piattaforma Inps) oppure il committente sarà costretto ad andare in posta o in banca? Si potrà fare un versamento unico o due distinti, uno per la quota Inps e l’altro per quella Inail?

*Il Ministro del lavoro e delle politiche sociali con proprio decreto **aggiorna** il valore orario del lavoro breve sulla base della variazione dell’indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati e fissa le **modalità di attuazione** del presente articolo prevedendo procedure semplificate e tenendo conto anche di modalità di iscrizione massiva.* ➔

Non è stata riproposta la possibilità da parte del Ministero di rideterminare il valore nominale del *voucher* tramite proprio decreto, tenendo conto della media delle retribuzioni rilevate per le diverse attività lavorative e delle risultanze istruttorie del confronto con le parti sociali.

È prevista comunque una rivalutazione Istat dell'importo orario, che necessariamente dovrà fare riferimento all'ultimo indice disponibile ovvero quello registrato a novembre e pubblicato nella prima metà di dicembre, così da permettere dal 1° gennaio del nuovo anno il corretto pagamento del compenso al prestatore e il versamento delle contribuzioni dovute.

In considerazione dei valori in gioco (nel gennaio 2017 la rivalutazione sarebbe stata dello 0,1%) sarebbe stato sicuramente meglio prevedere una periodica rideterminazione, magari con gli opportuni arrotondamenti, da parte del Ministero del Lavoro. Si pensi infatti all'incidenza di una variazione di pochi centesimi del valore orario di 10 euro e alle conseguenze sugli importi da versare a Inps e Inail, rispettivamente pari al 13% e 7%.

Il Ministero potrà fissare le modalità attuative della normativa sul lavoro breve - ma non certo introdurre le relative sanzioni, che abbiamo visto non essere previste - ed anche prevedere procedure semplificate (forse sarà una App?), tenendo conto anche di modalità di iscrizione massiva.

Considerata la previsione di una apposita piattaforma Inps si ritiene impraticabile la riproposizione di un sistema alternativo di sms o posta elettronica.

Il quarto comma dell'articolo 1

Il comma in questione è dedicato alle modalità di pagamento della prestazione:

4. Il prestatore di lavoro breve percepisce il proprio compenso dal committente con modalità tracciabili.

Il rapporto economico sarà quindi gestito direttamente tra committente e prestatore quale ulteriore conferma che non avremo più a che fare con buoni

cartacei, il che comporta due conseguenze:

- il committente calcolerà in autonomia gli importi netti, facendo attenzione che non potrà corrispondere per ciascuna ora più degli attuali 10 euro.
- il committente dovrà utilizzare per il pagamento della prestazione esclusivamente modalità tracciabili e pertanto si vedrà costretto, anche per pagare poche ore di prestazione, ad utilizzare assegni bancari o addirittura bonifici bancari, nonostante la regola generale preveda il limite di 3.000 euro per il pagamento in contanti.

Il perché di tale accanimento rimane un mistero, come se la tracciabilità del pagamento fosse garanzia di uso corretto della prestazione e impedisse al committente di pagare le "ore extra", quelle sopra i 900 euro, in contanti.

Il quinto comma dell'articolo 1

5. Il valore orario del lavoro breve è esente da qualsiasi imposizione fiscale, non incide sullo stato di disoccupato o inoccupato del prestatore o sugli indicatori di reddito ed è computato ai fini della determinazione del reddito necessario per il rilascio o il rinnovo del permesso di soggiorno.

Si ripete il medesimo errore - questa è quantomeno l'opinione di chi scrive - di considerare fiscalmente neutri tali compensi, non vedendo il motivo per derogare al disposto ex articolo 53 della Costituzione che così recita: *Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività.*

Si pensi ad un soggetto che arrotondasse il normale stipendio con tali prestazioni. Perché il reddito aggiuntivo dovrebbe essere esente da imposte quando un altro lavoratore che prestasse una attività retribuita con altra forma contrattuale, diversa dal lavoro breve, pagherebbe le imposte sull'aliquota marginale?

È perché un soggetto che non raggiunge i 2.840,51 euro di reddito annuo dovrebbe essere considerato fiscalmente a carico anche nel caso che con l'integrazione del suo reddito sotto forma di lavoro breve lo portasse a superare tale soglia?

Si consideri peraltro che se prima vi erano un limite →

di 7.000 euro netti per anno fiscale, ora non esiste più alcun limite, risulterebbe fiscalmente a carico un figlio che teoricamente potrebbe percepire da più committenti, considerando 2.000 ore lavorabili all'anno a 8 euro netti l'ora, fino a 16.000 euro netti all'anno.

Il sesto comma dell'articolo 1

*6. È vietato il ricorso a prestazioni di lavoro breve nell'ambito dell'esecuzione di **appalti di opere o servizi**, con particolare riferimento ai cantieri edili, fatte salve le specifiche ipotesi individuate con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, sentite le parti sociali.*

Il legislatore insiste nel vietare l'utilizzo di prestazioni accessorie nei contratti di appalto, inserendo la precisazione - di cui non se ne sentiva il bisogno se è vero che nel più ci sta il meno - che il divieto vige soprattutto nei cantieri edili.

Chi scrive non ha mai compreso questa discriminazione anche in vigenza dei precedenti *voucher*. Se la finalità è di contrasto al *dumping* salariale ci si chiede quale effetto distorsivo del mercato possa avere una prestazione di € 900/anno.

Ed ancora, visto che la prestazione non è definita né come lavoro dipendente né lavoro autonomo (potendo quindi essere l'una o l'altra), perché ad esempio vietare su un cantiere la presenza di un decoratore, ex titolare artigiano, in pensione?

Viene confermata la possibilità di individuare specifiche ipotesi di utilizzo del lavoro breve in regime di appalto tramite apposito decreto del Ministero del lavoro, ma senza porre il classico termine di sei mesi per la sua emanazione.

Probabile si siano resi conto che nessun Ente ha mai rispettato termini temporali di questo tipo.

Conclusioni

Tirando le somme di questa analisi non possiamo non evidenziare come la novella normativa venga riproposta

senza modifiche sostanziali, ma soprattutto come manchi totalmente la sensazione di un intervento in grado di risolvere la possibilità di pratiche elusive dell'istituto che la precedente disciplina dei *voucher* si riteneva - a torto secondo chi scrive - potesse permettere.

C'è peraltro anche da chiedersi come reagirà la Cgil, promotrice del referendum abrogativo del lavoro accessorio da cui tutto ha avuto origine, a questo ritorno al passato: si dice sia già pronta a tornare in Cassazione in caso di soluzioni pasticciate. Del resto se la norma venisse approvata così come scritta dai sottoscrittori l'iniziativa di legge, coerenza imporrebbe una nuova raccolta di firme per un referendum abrogativo del lavoro breve. Con il Governo che si vedrebbe costretto (sempre che sarà ancora attuale l'interesse politico ad evitare la consultazione referendaria) ad un nuovo Decreto-Legge per stabilirne la sua cancellazione.

Inutile dire che avremmo per l'ennesima volta sfiorato (o raggiunto?) il ridicolo.

Dal punto di vista giuslavoristico non ci si può esimere dal rilevare come il legislatore abbia confermato, ma non è una novità, una cronica difficoltà a proporre normative appropriate, sia nella sostanza che dal punto di vista della tecnica giuridica.

Un vecchio adagio recita che *"Quattro occhi vedono meglio di due"* ma in questo caso dieci occhi non sono bastati. E, tanto per non menar troppo il can per l'aia, parliamo degli occhi di Maurizio Sacconi, Giancarlo Serafini, Hans Berger (componenti della Commissione Lavoro, previdenza sociale) e di Roberto Formigoni e Franco Panizza (componenti Commissione Agricoltura e produzione).

A costoro, pur apprezzandone il tentativo di riproporre "sotto mentite spoglie" la precedente disciplina *voucher* (rimedio al caos creato dalla solita battaglia ideologica della Cgil), ci permettiamo un sommesso consiglio: per gli aspetti tecnici risulta sempre più essenziale un autentico ed effettivo confronto con i professionisti del settore, *in primis* con noi Consulenti del Lavoro.

Analisi del Disegno di Legge Sacconi

Parte seconda: la responsabilità solidale negli appalti

Lart.3 del Ddl Sacconi (e altri) modifica le disposizioni relative alla responsabilità solidale in appalto, argomento che evidentemente appassiona il legislatore, tanto che sullo stesso tema si sono registrate oltre una decina di modifiche e precisazioni nell'arco di 4/5 anni. A parer di chi scrive nessuna di queste modifiche ha veramente colto il segno: si sono osservate oscillazioni di senso contrario, riforme e controriforme, e pure il testo qui in esame appare viziato da diversi elementi di debolezza.

Si consentano al riguardo due obiezioni preliminari di carattere metodologico.

La prima è generale e per così dire "psicologica" ed attiene all'intero disegno di legge: idearlo a pochi giorni dall'entrata in vigore del D.L. n.25/2017 sugli stessi temi che il decreto ha (acriticamente, non finiremo mai di ripeterlo) abrogato per evitare il quesito referendario, può far apparire lo stesso in chiave più reattiva che costruttiva. Ciò a maggior ragione se si mischiano nel disegno di legge due argomenti (lavoro breve e solidarietà in appalto) che fra loro hanno la stessa relazione che sussiste fra cavoli e merenda. E se una certa urgenza si può ancora capire per quanto riguarda l'ideazione di una qualche fattispecie che vada a riempire il vuoto lasciato dai defunti *voucher*, è più difficile comprendere perché non riservare una maggior pausa di riflessione su un tema – quello della solidarietà in appalto - che è stato investito da un cambiamento di entità risibile, per quanto disgraziatamente infelice.

La seconda obiezione, forse collegata alla prima più di quanto non appaia a prima vista, è invece molto più specifica e riguarda il cuore dell'argomento che qui affrontiamo: l'approccio del Ddl al fenomeno della responsabilità solidale, infatti, pur avendo diversi spunti interessanti, è tutt'altro che sistematico; e questa riflessione accompagnerà buona parte delle osservazioni che seguono.

Come detto, la responsabilità negli appalti è tema a lungo discusso, ed uno degli argomenti su cui ormai si registra un ampio consenso è che nell'attuale panorama economico italiano ed internazionale non ha più particolarmente significato parlare solo di "appalto" – in senso codicistico, ovvero la fattispecie individuata dagli artt.1655 e segg. cod. civ. – e sempre più si tende ad affrontare l'argomento usando locuzioni più ampie (ad esempio, parlando di "esternalizzazioni produttive"), allo scopo di ricomprendere tutte quelle attività in cui vi è una dissociazione, legale, fra il datore di lavoro ed il destinatario della prestazione del lavoratore. È del tutto evidente, infatti, che le varie forme contrattuali sviluppatasi nel frattempo, comprese quelle associative e di rete, tendono a superare lo schema rigido dell'appalto e del sub-appalto, sia sotto un profilo sostanziale sia, talvolta, sotto un mero profilo formale, magari proprio per evitare gli oneri che la riflessione giuridica lavoristica oggi ha ingenuamente riservato al solo appalto. Se quindi ha senso parlare di tutela del lavoratore, questa non può che comprendere il più ampio spettro possibile di fenomeni che presentano la medesima finalità, ovvero la segmentazione della filie- ➔

ra produttiva e dei servizi in soggetti sempre meno “monolitici” e sempre più diversificati.

È scontato, salvo per chi ragionasse in termini meramente ideologici, che questa frammentazione non è in sé un fenomeno negativo o da guardare con sospetto, ma rappresenta una naturale evoluzione del sistema economico, soprattutto in termini di specializzazione, diversificazione dell’offerta e qualità del risultato; d’altronde nemmeno possiamo nascondere che, specie in tempi di crisi (ma non solo e non sempre per tale causa) si presenta con inquietante frequenza soprattutto nel nostro Paese la tendenza dell’affidamento di opere e servizi “al ribasso”, ove tale ribasso per mantenere un equilibrio economico perde per strada importanti pezzi di bontà delle risorse utilizzate spesso riverberandosi di frequente, per quel che qui ci riguarda, sulle tutele retributive e di protezione sociale dei lavoratori.

Pertanto appare una visione un po’ “ottimistica” ed ingenua quella che traspare da alcuni passaggi della relazione introduttiva al Ddl, ove si ipotizza una sorta di “*incongruenza della responsabilità solidale in appalto*” in quanto il committente sarebbe ingiustamente onerato per effetto della cattiva gestione da parte di “*un soggetto imprenditoriale distinto da quest’ultimo*”, la qual cosa può essere vera in alcuni casi mentre in numerosi altri, per usare un vecchio adagio, davvero il pesce puzza dalla testa.

Ma sempre per restare in tema di mancanza di sistematicità, non v’è chi non veda che in tema di responsabilità solidale e di affidabilità nelle catene produttive si vada a braccio e si navighi a vista, senza un collegamento razionale fra le norme.

Solo per fare alcuni esempi, rimane tuttora lettera morta, se non grazie ad alcune intelligenti riflessioni nell’ambito di buone prassi (ovvero senza efficacia normativa) la previsione dell’art.26 del D.lgs. n.81/2008 sulle operazioni di verifica dell’idoneità tecnico-professionale dell’appaltatore, che oggi è affidata ad una visura della Camera di Commercio, al Durc, se va bene, e ad una striminzita autocertificazione; peraltro, fra questo argomento e quello della responsabilità solidale intravediamo più di una connessione.

Ancora, non si capiscono le profonde differenze fra i termini della responsabilità solidale nelle attività di trasporto (commi da 4-bis a 4-sexies dell’art.83/bis della Legge n.133/2008, modificato dal comma 248 dell’art.1 della Legge n.190/2014) e in quelle di appalto (art.29 comma 2 del D.lgs. n.276/2003). Aggiungiamo: la giu-

risprudenza si dibatte ancora con ondivaghi orientamenti se la responsabilità solidale possa essere applicata a fattispecie di derivazione o di effetti simile all’appalto, quali la sub-fornitura, l’affidamento di lavori a consorziati, il nolo a caldo, etc..

Non vi è alcuna riflessione a 360 gradi sulle connessioni di tutte queste fattispecie che riguardano fenomeni esternalizzati, ed ogni piccola modifica aggiunge incertezza e interpretazioni ad una materia già di per sé piuttosto magmatica.

Sembra quasi che vi sia un disegno occulto (a cui non si sottraggono i recenti interventi depenalizzanti con la diminuzione di sanzioni e poteri accertativi) dietro questa generale incertezza, volta proprio a mantenere uno *status quo* su cui obiettivamente molti continuano a lucrare: per parafrasare il celebre detto del Gattopardo, bisogna che tutto (cambiando, e magari con frequenza) resti confuso ed incerto perché si possa andare avanti come prima.

Altre ingenuità si riscontrano nella relazione introduttiva, ad esempio laddove l’estensore sembra riporre nel Durc un termine efficace di paragone e controllo; chi opera nel concreto, conosce invece molto bene, insieme all’utilità, i limiti profondi del Durc che, specie in termini di responsabilità solidale, ha la stessa efficacia di un ombrello contro un tifone tropicale.

I predetti limiti metodologici a parere di chi scrive viziavano irrimediabilmente il progetto legislativo in argomento, che, se approvato in questa versione iniziale, finirebbe per essere l’ennesima revisione parziale e stiracchiata della disciplina della responsabilità solidale, senza nessun ampio respiro e visione sistematica. “Mal comune, mezzo gaudio” è un detto poco saggio e pertanto non crediamo sia di grande consolazione osservare che il predetto difetto è diffuso universalmente e ricorrente da anni nella legislazione lavoristica, comprese tutte quelle che han voluto pregiarsi del termine di “riforme”. Purtroppo tale difetto è particolarmente evidente proprio rispetto al tema delle esternalizzazioni, che finiscono per essere un aspetto a torto considerato ai margini della riflessione giuslavoristica, mentre per l’estensione del fenomeno dovrebbero assurgere ad una delle preoccupazioni principali di intenti seriamente regolatori.

Ma ciò premesso pare utile analizzare più in dettaglio il Ddl - che interviene direttamente sull’art.29 comma 2 del D.lgs. n.276/03 - sia perché anche nella scrit- ➔

tura concreta emergono alcuni tratti discutibili, ma anche per quanto di positivo emerge nel Ddl (sperando che questi aspetti positivi siano un giorno razionalizzati a tutto campo da qualche saggio legislatore).

Nel comma 2, da ultimo revisionato dal D.l. n.25/2017 secondo il volere della Cgil, restando sostanzialmente identico il resto, risulta inserito un inciso profondamente insidioso.

La responsabilità solidale si applica fino a concorrenza del debito del committente verso l'appaltatore.

Tale frase ripropone in modo sostanzialmente identico quanto già all'art.1676 cod. civ., tuttavia inserita in questo contesto assume un significato di chiusura particolarmente pernicioso. Se infatti ha senso, e per chi scrive lo ha eccome, mantenere in essere una responsabilità solidale del committente, essa non può certo essere confinata entro il limite di quanto il committente non ha ancora corrisposto all'appaltatore. È del tutto evidente che se lo scopo della norma è quello di tutelare il lavoratore e porre, come poi vedremo, un obbligo generale di vigilanza in capo al committente, quest'ultimo non può liberarsi facilmente da esso semplicemente pagando "in fretta e furia" l'appaltatore e chiudendo così ogni strada ai propri obblighi. Proprio per tale motivo, tutta la disciplina della responsabilità solidale elaborata successivamente al Codice Civile è andata decisamente in netto superamento dell'art.1676, che resta norma residuale ed utile se applicata in campo non-imprenditoriale o privato.

Il committente imprenditore "qualche" responsabilità in più ce l'ha, e la norma sulla solidarietà dell'utilizzatore rimane un profondo ed importante vincolo di serietà della filiera produttiva: l'imprenditore sa e deve essere conscio che nessuno fa "le nozze coi fichi secchi" e che prezzi particolarmente bassi sono sintomo di *dumping* e di perdita di qualità. Il tal modo il committente (peraltro, ci piacerebbe vedere questo concetto applicato anche al settore pubblico) ha la responsabilità di individuare un appaltatore affidabile e di qualità sotto tutti gli aspetti, senza lasciarsi affascinare da facili e chimerici risparmi. Il legislatore avrebbe dal canto suo la responsabilità di dare al sistema economico regole certe, fissando qualche strumento intelligente in più, ma finora abbiamo assistito sostanzialmen-

te a ... tanto placido sonno. Su questo però il Ddl qualche lucido passo in avanti lo compie. Come vedremo.

Con i commi 2-bis e 2-ter di nuova istituzione, viene riproposto, in luogo del *beneficium excussionis* abrogato dal D.l. n.25/2017, un meccanismo di rapporto committente/appaltatore rispetto all'azione di responsabilità proposta da terzi.

2-bis. Ai fini dell'esercizio della responsabilità di cui al comma 2, l'azione di recupero, a pena di sua nullità, deve essere avviata e condotta nei confronti sia del datore di lavoro appaltatore o subappaltatore che del committente. Al committente è riconosciuta specifica legittimazione ad intervenire, sia nelle azioni giudiziarie che nelle azioni amministrative.

2-ter. Il committente può assumere verso il creditore il debito oggetto della responsabilità solidale e compensare, con effetto liberatorio, tale debito con il credito derivante dal corrispettivo di appalto o subappalto. Nei casi previsti nel periodo precedente, qualora sia accertata l'infondatezza totale o parziale del debito oggetto di responsabilità solidale, l'appaltatore e il subappaltatore hanno diritto alla restituzione del credito da parte del terzo entro trenta giorni dall'accertamento amministrativo o giudiziale. In caso di ritardata restituzione del credito si applicano gli interessi di cui all'articolo 116, comma 8, lettera a), Legge 23 dicembre 2000, n. 388.

Appare importante comprendere il significato di questa disposizione, condivisibile, nell'ottica di un bilanciamento degli interessi in gioco. Come abbiamo avuto modo di notare su questa Rivista¹ dopo l'ultima modifica normativa il committente appare decisamente troppo scoperto, e del tutto ingiustamente, rispetto ad ogni e qualsiasi azione di responsabilità solidale proposta nei suoi confronti: un conto, infatti, è sostenere che la responsabilità solidale ha un'enorme importanza (come abbiamo riconosciuto poche righe sopra) un altro conto è ribaltare la prospettiva ed addossare ogni onere in capo al committente. Così facendo, peraltro, si rischia di favorire la ➔

¹ A. Asnagli, *Appalti: dal D.L. 25/2017 una scelta illogica*, in SINTESI, marzo 2017, pag. 9.

proliferazione sul mercato del lavoro di appaltatori senza scrupoli. Pare quindi equilibrato, senza riproporre *sic et simpliciter* l'escussione preventiva, prevedere che qualsiasi azione di responsabilità solidale, "a pena di nullità" della stessa, debba vedere coinvolto anche l'appaltatore, ovvero il debitore/onerato principale.

Leggermente più problematica e fonte di possibili questioni amministrative e gestionali di non facile soluzione potrebbe essere invece, se non specificamente e dettagliatamente regolata, la previsione dell'assunzione diretta degli oneri da parte del committente. Solo per fare un esempio, ancora non è chiaro – perché nessuno si è mai sognato di regolare concretamente e, possibilmente, in modo semplice e chiaro – in che modo il committente che paga in solidarietà sia tenuto "ad assolvere agli obblighi del sostituto d'imposta" (periodo del comma 2 già in essere e che anche il Ddl in questione pedissequamente ripropone).

Può sembrare una questione di secondo piano e di puro stampo "impiegatizio", ma nell'ambito della certezza del diritto ed affidamento della legge non appare più concepibile immaginare norme senza al contempo prevederne la loro ricaduta pratica e concreta sul piano gestionale, disciplinandola in modo razionale.

La vera portata innovativa è tuttavia rappresentata dal comma 2 quater, di nuova istituzione.

2-quater. La responsabilità solidale viene meno se il committente, per ciascun mese di durata dell'appalto, adempie a specifici obblighi di controllo e di verifica documentale prescritti con decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Il committente può sospendere il pagamento del corrispettivo fino all'esibizione della predetta documentazione da parte dell'appaltatore.

Qui l'estensore, e lo si comprende ben leggendo la relazione introduttiva al progetto normativo, si preoccupa di dare strumenti di "certezza del diritto" alle parti, in modo da regolarne i rapporti in vista di una filiera più responsabile offrendo al committente l'opportunità di responsabilizzarsi in via preventiva per liberarsi dall'obbligazione

solidale. Si passa pertanto da una mera "solidarietà passiva" (che resta sempre presente, in assenza di controllo da parte del committente) ad un'attività preventiva di *due diligence* attraverso il quale si procede all'accertamento della serietà dell'appaltatore, correttamente da effettuarsi non *una tantum* in maniera statica ma dinamicamente "per ciascun mese di durata dell'appalto".

Chi opera sul campo sa bene che tali controlli, quando il committente è accorto (o, più spesso, ben consigliato) avvengono anche ora, ma spesso con attività "fai da te" che oscillano fra i due poli opposti dell'insipienza (controlli scarsi e formali) e dell'ingerenza (controlli talmente minuziosi da risultare non solo onerosissimi ma irrispettosi dell'autonomia e riservatezza dell'appaltatore).

È ovviamente presto per giudicare una norma che sul punto conferisce una delega in bianco ad un successivo decreto senza minimamente delimitarne i confini; si lasci osservare che vista anche la recente produzione decretativa e circolatoria del Ministero, non è del tutto infondato il timore di una soluzione inefficace (tipo mera produzione del Durc, come nel caso delle attività di trasporto) o farraginoso e complessa (chi dimentica il terrificante, fantomatico ed irrealizzabile Mod. F/24 suddiviso per singolo appalto del "Decreto Bersani" del 2006?).

Mantenendo pertanto un cauto ottimismo (o, se si preferisce, un realismo preoccupato), ci permettiamo al riguardo di segnalare – senza pretendere di avere già raggiunto "la soluzione perfetta" – quanto elaborato già tre anni or sono dal Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, ovvero un modello² di certificazione/asseverazione - preventiva e mensile - degli adempimenti riguardanti il corretto inquadramento e i versamenti relativi al personale impiegato in un contesto di esternalizzazione. Resta il fatto che il legislatore del Ddl sembra avere (finalmente!) compreso che la strada per un corretto sistema non passa dall'aspezzatura normativa ma da un corretto sistema di buone prassi, inquadrato in un contesto normativo di supporto e che speriamo di veder affidato a *partnership* deontologicamente affidabili e responsabili quali i professionisti ed in specie i Consulenti del Lavoro.

² Il modello è reperibile sul sito istituzionale dell'Ordine di Milano o cliccando sul seguente indirizzo <http://consulentidellavoro.mi.it/wpcontent/uploads/2015/06/2015-05-25-Regolamento-Buone-Prassi.doc>.

GIUSEPPE ANTONIO RECCHIA ANALIZZA LA NORMATIVA SULL'ORARIO DI LAVORO (STRAORDINARIO) DEL PERSONALE DIRETTIVO ALLA LUCE DI NUOVI INTERVENTI DEI GIUDICI

I tempi di lavoro del personale direttivo¹

L'Autore, traendo spunto da una recente sentenza della Cassazione affronta il rapporto fra i limiti in materia di tempi di lavoro e la loro applicazione al personale c.d. "direttivo": sulla tematica infatti sono sorti numerosi dubbi che, in un'ottica vertenziale, potrebbero comportare conseguenze rischiose e non prevedibili.

Il caso

La Suprema Corte² conferma il verdetto della Corte di Appello di Napoli che condanna Poste Italiane S.p.A. a corrispondere differenze retributive per compensi da lavoro straordinario, indennità di ferie non godute oltre alla relativa incidenza sul trattamento di fine rapporto nei confronti di un dipendente inquadrato nella categoria superiore di quadro.

I giudici di legittimità evidenziano *in primis* come anche per il personale direttivo possano - e debbano - trovare attuazione confini entro cui circoscrivere la durata della prestazione lavorativa, connessi ai principi generali della protezione della sicurezza e

della salute del lavoratore (Art. 2087 c.c. e D.Lgs. n. 81/2008)³.

Non solo: essi evidenziano come, pur in stretta connessione con l'impianto protettivo appena citato, anche la contrattazione collettiva e individuale risultano abilitate a introdurre limiti di durata dell'orario lavorativo (anche omogenei con i lavoratori non direttivi) per il personale direttivo, nonché a prevedere compensazioni retributive per prestazioni svolte oltre le suddette restrizioni contrattuali.

Primo limite alle deroghe: il principio di ragionevolezza

In realtà è proprio il dettato normativo che potrebbe trarre in inganno⁴, atteso che formula principi che a prima vista appaiono netti ma che, in realtà, esigono un'indagine condotta in aderenza ad alcune pietre miliari del nostro ordinamento giuslavoristico.

Già nella vigenza del R.D.L. n. 692/1923 la giurisprudenza⁵ era intervenuta a scalfire la legittimità di tale esclusione condizionandola alla necessità di ricono- ➔

1. Sintesi dell'articolo pubblicato ne Il lavoro nella giurisprudenza 1/2017, pp. 58 e segg. dal titolo "Il lavoro straordinario del personale direttivo"

2. Cass., Sez. Lav., 20 giugno 2016, n. 12687.

3. Giova rammentare come il D.Lgs. n.66/03 rappresenti l'attuazione delle Direttive 93/104/CE e 2000/34/CE e si radichi sulla tutela di un bene costituzionalmente protetto, la salute del lavoratore, su cui può incidere negativamente lo svolgimento di prestazioni lavorative al di fuori dei limiti.

4. Ai sensi dell'Art.17, comma 5, D.Lgs. 66/03, nel rispetto dei principi generali della protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori,

le disposizioni in materia di orario normale settimanale, durata massima dell'orario di lavoro, lavoro straordinario, riposo giornaliero, pause, organizzazione e durata del lavoro notturno, non trovano cittadinanza nei confronti dei lavoratori la cui durata dell'orario di lavoro, per le caratteristiche dell'attività esercitata, non è misurata o predeterminata o può essere predeterminata dai lavoratori stessi e, in particolare, quando si tratta di dirigenti, di personale direttivo delle aziende o di altre persone aventi potere di decisione autonomo.

5. C. Cost. 7 maggio 1975, n. 101.

scere una forma di tutela della salute e della integrità psico-fisica dei lavoratori in relazione alle obiettive esigenze e particolarità dell'attività lavorativa richiesta. La necessità di un tale limite implica, di conseguenza, la possibilità per il giudice di stabilire la *ragionevolezza* della prestazione effettivamente pretesa e predicarne, se superata, l'insufficienza della relativa controprestazione retributiva, facendo quindi sorgere il diritto ad una proporzionata remunerazione del lavoro straordinario.

Un criterio quindi che viene affidato integralmente all'apprezzamento del giudice di merito e, come tale, incensurabile in sede di legittimità ove adeguatamente motivato⁶: in questo modo risulta in contrasto con il criterio di ragionevolezza un orario del personale direttivo che risulti assai superiore a quello osservato dagli altri dipendenti⁷ oppure quella prestazione che trascenda l'orario normale stabilito per i dipendenti ma che si sostanzia in una mera disponibilità nell'“*attesa, senza dover svolgere materialmente alcuna attività*”⁸.

Si tratta palesemente di una valutazione qualitativa dell'attività del lavoratore che mira alla tempestività ed alla intensità dell'impegno profuso e di conse-

guenza alla qualità dell'impegno fisico ed intellettuale preteso⁹.

Secondo limite alle deroghe: la contrattazione collettiva

È anche la contrattazione collettiva (così come la prassi aziendale o l'accordo individuale) a determinare un orario di lavoro normale, il cui superamento si configura quindi come lavoro straordinario. Si tratta, in questo caso, dell'espressione di una volontà derogatoria *in melius* rispetto al livello di (esclusione dalla) protezione accordato dalla legge¹⁰.

La forfettizzazione di un compenso per il lavoro straordinario non esclude il diritto ad un maggior compenso ove si dimostri l'effettuazione di un numero di ore superiore a quello corrispondente alla forfettizzazione prestabilita¹¹ così come l'indennità di funzione, funzionale a remunerare le peculiari mansioni e capacità professionali, l'eventuale attività di coordinamento, oltre che le prestazioni effettuate al di fuori del normale orario di lavoro, è caratterizzata da una “polivalenza” e non può ritenersi comunque diretta ad assorbire il diritto al compenso per lavoro straordinario¹².

6. Cass., 8 febbraio 2011, n. 3038, in *Mass. Giust. civ.* 2011, 2, 197.

7. Cass., 14 ottobre 1999, n. 11616, in *Notiz. Giur. Lav.* 2000, 121.

8. Cass., 23 luglio 2004, n. 13882, in *Notiz. Giur. Lav.*, 2004, 604, e già Cass. 12 gennaio 1987, n. 117, *Riv. it. dir. lav.*, 1987, II, 711, con nota di M. Mariani. Fortemente critico di questa impostazione è O. Mazzotta, *Novità sul fronte del lavoro straordinario del personale direttivo?* in *Riv. it. dir. lav.*, 2005, II, 260, che parla di affermazione “discutibile” e “non (...) allineata con la sentenza della Corte costituzionale del 1975”.

9. Rileva S. Canali de Rossi, *Personale direttivo e lavoro straordinario*, in *Dir. prat. lav.*, 2005, 2, 98, come progressivamente “il limite della “ragionevolezza” tende (...) a coincidere con

quello della “tutela della salute” del dipendente”.

10. A mero titolo esemplificativo: Art. 87 del CCNL Credito; Art. 127 del CCNL Terziario Commercio distribuzione e servizi; Art. 27 del CCNL Gas Acqua.

11. Cass. 12 settembre 2014, n. 19299, in *D&G*, 15 settembre 2014;

12. Questione collegata a quella in oggetto è quella relativa all'(eventuale) obbligo di contribuzione aggiuntiva sullo straordinario riconosciuto in sede di giudizio: sul rapporto tra la L. n. 549/1995 e l'art. 17 del D. Lgs. n. 66/2003, e sulle posizioni assunte dall'Inps, si rinvia a E.C. Schiavone, *Il contributo aggiuntivo sul lavoro straordinario alla luce del D.lgs. n. 66/2003*, in questa Rivista, 2006, n. 7, 636.

LOREDANA FERLUGA ANALIZZA LA NATURA DEL CONTRATTO DI LAVORO INTERMITTENTE

Il lavoro intermittente alla luce del Jobs Act¹

L'articolo descrive la disciplina del contratto di lavoro intermittente (o a chiamata) svolgendo importanti riflessioni sulla natura giuridica dello stesso poiché, a giudizio della stessa Autrice, il lavoro intermittente offre ancora interessanti spunti di riflessione e di studio nonostante i numerosi contributi che la dottrina ha elaborato sin dalla sua entrata in vigore, avvenuta con il D.Lgs n. 276/2003. Tale tipologia contrattuale, già nota in Europa, era tuttavia all'epoca dell'entrata in vigore sconosciuta nel nostro ordinamento ed è stata introdotta al fine di contrastare il lavoro nero e il ricorso alle false collaborazioni.

Dopo varie riforme sembra ora aver trovato una disciplina definitiva all'interno del D.Lgs 81/2015 che regola la "Disciplina organica dei contratti di lavoro". La dottrina ha tuttavia definito come "controcorrente" la scelta di inserire anche tale tipologia contrattuale all'interno del provvedimento anzidetto, poiché considerata contraria alla ratio ispiratrice, che dà centralità al solo contratto a tempo indeterminato a tempo pieno. La motivazione di tale volontà del legislatore risiede nel dare la possibilità di ricorrere a rapporti di lavoro con la massima flessibilità. Il citato D.Lgs 81/2015 non pone in essere incisive modifiche al lavoro intermittente, lasciando aperta la via alle molte critiche in materia, che denunciano il grande squilibrio a favore delle esigenze del datore di lavoro, riconoscendogli di fatto un

vero e proprio *jus creandi* dell'orario di lavoro. L'obbligazione posta a carico del lavoratore è "il mettersi a disposizione" del datore che ne può utilizzare la prestazione in modo discontinuo o intermittente. La prestazione lavorativa viene resa solo in caso di chiamata. Si può quindi affermare che la causa del contratto sia lo scambio tra "messa a disposizione" e retribuzione. Due sono le modalità di lavoro intermittente: quella con obbligo di risposta alla chiamata da parte del prestatore e quella senza. Nella prima modalità il lavoratore riceve una c.d. indennità di disponibilità per i periodi di attesa e, nell'eventualità di una chiamata, egli è obbligato a presentarsi ed effettuare la prestazione.

Il contratto è stipulabile sia a tempo indeterminato che a termine, ma in quest'ultimo caso è pressoché pacifica l'inapplicabilità della disciplina del contratto a tempo determinato.

La peculiarità di tale contratto risiede in una struttura che alterna periodi di attesa a periodi di lavoro, non essendoci alcuna effettiva certezza sul *se* e sul *quando* la prestazione verrà richiesta.

Tratto caratteristico del contratto è quindi l'individuazione di due fasi alternate nello svolgimento del rapporto, regolate a loro volta differentemente: una fase di lavoro in senso stretto, con diritto a trattamento economico e normativo equivalente rispetto ad altro lavoratore di pari livello e una fase di attesa e di disponibilità senza la maturazione di alcun ➔

¹ Sintesi dell'articolo Pubblicato sul *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, marzo 2017.

trattamento economico e normativo oltre all'eventuale indennità di disponibilità. Siffatta struttura potrebbe far ritenere che in realtà esistano due distinti contratti e altrettante cause. L'Autrice respinge tale interpretazione, come di seguito rappresentato. Le due distinte obbligazioni e prestazioni non sono monadi indipendenti ma sono elementi legati da uno stretto legame osmotico rappresentato dallo stesso rapporto contrattuale. Nel contratto con obbligo di risposta si individuano due centri d'interessi: quello del datore ad avere la prestazione una volta chiamato il lavoratore e quello di quest'ultimo ad avere tempo libero, pur se non illimitatamente programmato in cambio dell'apposita indennità. È evidente quindi come tali differenti interessi non possano essere soddisfatti se non intesi in senso unitario, in unico rapporto di interdipendenza funzionale. Si può affermare che tale contratto sia stato ideato come fattispecie unitaria con pluralità di prestazioni.

Per quanto riguarda invece l'altra tipologia (senza obbligo di risposta e quindi senza indennità di disponibilità) il lavoratore mantiene la totale libertà della programmazione del proprio tempo, avendo la facoltà di rifiuto della chiamata datoriale. Mentre la dottrina, tendenzialmente all'unanimità, ritiene la tipologia con obbligo di risposta appartenente al lavoro subordinato, nel caso della tipologia senza obbligo di risposta alcuni ritengono che sia un "non contratto", altri un contratto normativo, quale intesa per futuri eventuali contratti, altri ancora la riconducono alla classica alternativa tra lavoro subordinato e autonomo. Il vincolo di subordinazione tuttavia sussiste, anche se affievolito. La mancata prestazione non fa venir meno il vincolo, così come accade ad esempio anche nel lavoro somministrato. Anche nel contratto senza obbligo di risposta le volontà delle parti convergono in unico assetto organizzativo e programmatico. L'intento del legislatore era quindi quello di costruire una "cornice" all'interno della quale ricondurre ad unità giuridica una molteplicità di prestazioni occasionali. Anche una circolare Inps, in tema di NASpI (circ. n. 142/2015), afferma l'unicità del rapporto contrattuale intermittente. Fermo

quindi che tale contratto si configura come un unico accordo con più prestazioni, è opportuno chiarire se lo stesso abbia natura subordinata o autonoma. Il concetto di "intermittenza" è nel linguaggio comune sinonimo di "discontinuo".

Passando al linguaggio giuridico, la definizione di "discontinuo" è appropriata, per le sue caratteristiche strutturali, ad indicare il contratto a chiamata, riscontrandosi la continua "dinamica continuo-discontinuo". Nel diritto privato, la fenomenologia nella quale assume rilevanza l'alternanza tra continuità e discontinuità "è variegata ed è visibile nelle ipotesi di quiescenza e reviviscenza". La dottrina afferma che si verifica quiescenza quando elementi incidenti sul rapporto limitano l'idoneità di questo a produrre effetti; viceversa si verifica reviviscenza al riemergere della situazione iniziale. L'alternanza poc'anzi descritta si verifica anche nel lavoro intermittente, nel quale si alternano periodi di stasi del rapporto (periodi di attesa) a periodi in cui lo stesso riprende vigore (chiamata). Non vi è dubbio che la prestazione lavorativa sia riconducibile nella sfera del lavoro subordinato. L'istituto della quiescenza ci consente di comprendere il contratto nelle fasi di attesa, che possono far interpretare il contratto come lavoro subordinato con vitalità sopita. Sarebbe quindi lecito affermare come il lavoratore risulti titolare anche durante le fasi di attesa di tutti i diritti (ma anche degli obblighi) di natura non retributiva tipici del lavoro subordinato, ad esclusione di quelli che presuppongono l'effettivo svolgimento della prestazione. Anche il legislatore sembra fare sua questa interpretazione; nella riforma del D.Lgs n. 81/2015 infatti il rifiuto di risposta alla chiamata è un possibile motivo di licenziamento e, come rilevato dalla dottrina, questa previsione conferma l'operatività delle normali categorie lavoristiche anche nella fase di attesa. Non appare però convincente l'associazione tra il fenomeno della reviviscenza a quello della chiamata, essendo piuttosto assimilabile quest'ultima all'istituto dell'azione di ripristino con la quale si riattiva il precedente rapporto (mai estinto, ma che si trova in una situazione di "stasi").

Nuovo Rapporto sulla vigilanza: è l'ultimo anno prima dell'accorpamento dell'attività ispettiva

Come ogni anno il Ministero del lavoro e delle politiche sociali presenta il rapporto sull'attività ispettiva dell'anno 2016 ma, questo è un anno speciale, infatti è l'ultimo anno nel quale il rapporto su tale attività deriva dall'analisi dei dati disgiunti e poi aggregati derivanti dai vari enti di vigilanza. Come è ormai noto a decorrere dal 1° gennaio 2017 è stata avviata l'effettiva operatività dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) con la relativa integrazione in un unico corpo ispettivo del personale di vigilanza già appartenente al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, all'Inps e all'Inail.

Come ogni anno, e forse per l'ultima volta, tale rapporto esamina più dettagliatamente gli esiti dei controlli effettuati dai soli ispettori del lavoro del Ministero ed evidenzia come siano stati raggiunti gli obiettivi quantitativi e qualitativi sperati.

Le aziende ispezionate nel 2016 sono state pari a 191.614, in linea con il dato rilevato negli anni precedenti, anche se in diminuzione rispetto al 2015, su tali aziende è stato rilevato un tasso di irregolarità pari al 63%, secondo il Ministero tale tasso attesta la realizzazione di una significativa azione di contrasto degli illeciti sostanziali.

I risultati della vigilanza

Uno dei primi dati sciorinati nel rapporto è la somma dei contributi e premi evasi complessivamente recuperanti in occasione degli accertamenti, che ammontano ad € 1.101.105.790. Interessante è il numero dei lavoratori irregolari accertati che è stato pari a 186.027 e risulta in aumento rispetto a quello riscontrato nell'anno precedente che erano pari a 182.523 unità, mentre quello dei lavoratori totalmente in nero è stato pari a n. 62.106.

Come ormai da anni l'analisi degli accessi è suddivisa in macro-settori: Agricoltura, Industria e Manifatturiero, Edilizia e Terziario ed è così suddivisa:

Agricoltura	n. 8.042 aziende ispezionate;
Industria (compreso il settore manifatturiero)	n. 14.265 aziende ispezionate;
Edilizia	n. 41.654 aziende ispezionate;
Terziario	n. 77.959 aziende ispezionate.

Nel rapporto il Ministero, con una punta di autocelebrazione, sottolinea che dal punto di vista non solo numerico ma principalmente qualitativo ci sia stato →

“l’impatto positivo della strategia di azione e del ruolo di coordinamento dell’attività di vigilanza, grazie ai quali, in sede di programmazione degli obiettivi ispettivi, sono individuati i più significativi fenomeni di irregolarità sostanziale, anche in base ai contributi formulati dalle Strutture territoriali alla luce delle peculiari caratteristiche della realtà economico sociale esistente nelle rispettive aree geografiche”.

Nel testo si prosegue analizzando i vari fenomeni di irregolarità che il lavoro ispettivo è andato a colpire nell'anno 2016 e di seguito riepilogheremo alcuni di quelli riportati nel rapporto:

- **Lavoro nero** – viene evidenziato che durante i controlli di contrasto al lavoro sommerso siano state irrogate 43.048 maxi sanzioni per l’occupazione di lavoratori incrementando le 41.570 sanzioni irrogate nel 2015. Viene sottolineato che i lavoratori trovati in nero rappresentano oltre il 48% di quelli irregolari e che dal punto di vista territoriale le maxi sanzioni si sono concentrate nelle seguenti Regioni: Campania (n. 6.698), Puglia (n. 5.164), Lazio (n. 4.526), Lombardia (n. 3.985) e Toscana (n. 3.502).
- **Indebita percezione dell’esonero triennale della contribuzione per l’assunzione di lavoratori subordinati** – il rapporto evidenzia come siano stati pianificati una serie di interventi atti a verificare l’eventuale precostituzione artificiosa delle condizioni utili alla fruizione dell’esonero contributivo triennale, introdotto dalla Legge n. 190/2014 e confermato dalla Legge n. 208/2015, da parte di datori di lavoro che abbiano attivato nuove assunzioni con contratto di lavoro a tempo indeterminato. L’azione ispettiva si è principalmente concentrata sulla verifica dell’effettiva sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato e di una reale prestazione lavorativa e i controlli sono stati mirati alla contestazione di eventuali comportamenti elusivi posti in essere attraverso cambi o disdette di appalti, utilizzo improprio di contratti di somministrazione e collegamenti societari ad hoc.
- **Corretto utilizzo del voucher** – l’analisi si è basa-

ta sui dati rilevati nel periodo dall’8 ottobre 2016 al 31 dicembre 2016 sottolineando come l’utilizzo Della nuova comunicazione aveva contribuito ad incentivare l’impiego più corretto delle prestazioni di lavoro accessorio da parte dei committenti; Tale discorso, dopo l’abolizione dei voucher, appare abbastanza pleonastico, sempre con il senno di poi.

- **Autotrasporto** – in tema di autotrasporto, un settore sempre nel mirino della vigilanza, il rapporto ricorda che in data 26 febbraio 2016 è stato sottoscritto un protocollo d’intesa con il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e con il Ministero dell’Interno che permette la più stretta collaborazione nell’attività di controllo, con l’avvio di una sperimentazione della durata di tre mesi, effettuata dal 1° settembre 2016 al 30 novembre 2016 in tre regioni pilota: Veneto, Emilia Romagna e Puglia. Grazie a questa modalità di intervento il personale ispettivo ha potuto effettuare controlli presso i posti di blocco effettuati dalla Polizia stradale, anticipando l’accertamento ad un momento, quello dello svolgimento della prestazione, particolarmente efficace per la verifica della regolarità del rapporto di lavoro del conducente.
- **Esternalizzazioni fittizie** – tutti gli interventi del 2016 hanno cercato ad arginare i fenomeni di dumping e a garantire la corretta applicazione della disciplina normativa e contrattuale nei confronti dei lavoratori interessati da forme fittizie o irregolari di esternalizzazione del processo produttivo.
- **Ccnl sottoscritti da OO.SS. prive di rappresentatività** – nel Documento annuale di programmazione dell’attività di vigilanza, nel corso del 2016 erano stati pianificati accertamenti in merito all’utilizzo di Ccnl sottoscritti da organizzazioni sindacali che non soddisfano, nel settore di riferimento, il criterio della maggiore rappresentatività in termini comparativi, ed in particolare l’attenzione degli ispettori si è concentrata sulle cooperative, aziende da sempre interessate dall’applicazione di tali contratti. Risultati delle ispezioni sembrano consolanti, infatti solo il 19% delle cooperative poste sotto la lente risultano utilizzare →

- dei contratti che non soddisfano tale criterio.
- **Lavoratori “svantaggiati”** - gli ispettori hanno posto particolare attenzione durante le verifiche ispettive ai fenomeni discriminatori nei confronti delle categorie di soggetti più svantaggiati nell’ambito del mercato del lavoro a causa della situazione di particolare vulnerabilità socio-economica in particolare: cittadini extracomunitari, minori, lavoratrici madri.
 - **Disciplina orario di lavoro** – il rapporto sottolinea come nel 2016, risultano aumentati rispetto al 2015 gli illeciti riscontrati dal personale ispettivo in materia di orario di lavoro. Il Ministero attribuisce questo aumento ai primi spiragli di uscita dalla crisi con il conseguente aumento del numero totale delle ore lavorate.

Un capitolo a parte di tale rapporto è dedicato ai provvedimenti di sospensione dell’attività imprenditoriale (ex art. 14 del D.lgs. n. 81/2008, modifica-

to dall’art. 11 del D.lgs. n. 106/2009) in presenza di lavoro sommerso (pari o superiore al 20% del personale presente in occasione dell’accesso) nonché in relazione alle gravi e reiterate violazioni in materia di salute e sicurezza.

Nel corso del 2016 i provvedimenti di tale genere sono stati 7.020 provvedimenti numero fotocopia di quelli irrogati nel 2015 (n. 7118).

Uno degli ultimi capitoli del rapporto è dedicato alle conciliazioni monocratiche e alle diffide accertative ed evidenzia come nell’anno 2016 l’utilizzo da parte del personale ispettivo di tali istituti sia stato stabile e continuativo permettendo, a dire del Ministero, di garantire la tempestiva soddisfazione dei crediti patrimoniali a favore dei lavoratori. Dal punto di vista meramente territoriale il più significativo numero di diffide convalidate risulta concentrato nelle Regioni: Lombardia (n. 1.906), Puglia (n. 1.500), Piemonte (n. 1.417) e Campania (n. 1.415).

SENZA FILTRORubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**di **ANDREA ASNAGHI***Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano*

La Cgil, i Consulenti del Lavoro e ... le persone

Un volantino dai contenuti risibili, ma significativo di una mentalità

È ultimamente giunto alla pubblica ribalta un volantino, invero non recentissimo, in cui la Cgil invita i lavoratori a dare le dimissioni presso i propri uffici sindacali o vertenze, esprimendo forte contrarietà sulla facoltà estesa dalla norma anche ai Consulenti del Lavoro di trasmettere il modello telematico di dimissioni.

La Cgil è contraria in quanto ciò, a suo dire, rappresenterebbe una minaccia alla garanzia di tutela verso i lavoratori: siccome i Consulenti del Lavoro “operano per conto dei datori di lavoro” (eh sì, alla Cgil non si può proprio nascondere nulla), affidare a loro la verifica della volontà dei lavoratori di dimettersi può mettere a rischio la loro “possibilità di scelta e di libertà di quando dare le dimissioni”.

Naturalmente, come nel miglior stile degli slogan e dei proclami, non vi è una sola riga di spiegazione (ergo, di ragionamento) sul nesso casuale fra le due cose, ma questo non desta particolare sorpresa, tutt'al più una domanda: chissà perché poi la Cgil si lamenta di “una politica fatta di slogan” quando essa stessa usa il medesimo metodo che stigmatizza.

Ora, non è un mistero che chi scrive, e certamente non da solo, si sia scagliato contro una legge assurda da subito, anzi da quando ancora era in discussione il disegno di legge (che certe cose sarebbe meglio eliminarle sul nascere): per arginare un fenomeno di non

grande estensione, si è costruita per tutti una complicazione inutile consistente nella produzione di un modello telematico, unico modo per rendere obbligatoriamente le dimissioni; d'altronde, parafrasando un vecchio detto, le mamme dei prestilegislatori sono sempre incinte (per sapere chi è un prestilegislatore, vedi SINTESI aprile 2017).

Stiamo infatti verificando ora in pieno le conseguenze di tale improvvida norma, in particolare l'impossibilità di concepire come dimissioni di fatto la non infrequente “scomparsa” di lavoratori, con danni alle aziende e allo Stato. E proprio per questo, se proprio dovessimo scegliere, opteremmo per una radicale riforma – se non totale abrogazione - della norma, piuttosto che restarne coinvolti.

Tuttavia, nell'intento forse di dare una qualche forma di semplificazione, noi Consulenti del Lavoro siamo stati individuati fra i soggetti titolati a recepire la volontà dei lavoratori di dimettersi. Ma questo alla Cgil non piace.

Peccato, cara Cgil, che i Consulenti del Lavoro abbiano un rigoroso codice deontologico che impone particolari formalità e correttezze nell'esercizio di qualsiasi funzione professionale loro assegnata, ed in ogni eventuale caso di violazione, le loro azioni possono essere segnalate al rispettivo Ordine provinciale di competenza, il quale è obbligato (non ha una mera facoltà discrezionale, ma il preciso obbligo) di de- ➔

ferire gli stessi al Collegio di Disciplina territoriale. Insomma, un sistema serio e di garanzie reali, che si unisce alla competenza professionale ed alla formazione continua e specifica dei Consulenti del Lavoro, rendendoli soggetti del tutto affidabili (come ben sanno i molti lavoratori che si affidano a loro). E se qui volessimo fare un paragone con Cgil e compagni, il risultato sarebbe per quest'ultimi abbastanza impietoso.

Pertanto ben hanno fatto sia il Consiglio Nazionale che l'Ancl nazionale con distinti comunicati (ai quali volentieri rimandiamo per osservazioni più di dettaglio) a rintuzzare il predetto volantino, che davvero non merita – sulla parte consulenti - alcuna ulteriore polemica; d'altronde, anche i nostri nonni ci dicevano “raglio d'asino non salga al cielo”, a indicare che la pochezza di certe affermazioni deve rimanere al livello loro proprio.

Tuttavia, come abbiamo notato più volte in questa rivista, la logica di scontro e contrapposizione – spesso forzata e strumentale – della Cgil emerge ancora una volta con chiarezza: venite ai nostri uffici, dice la Cgil, cosicchè possiamo intercettare “situazioni che meritano vertenza”; in realtà, che la meritino veramente oppure no, una bella vertenza non si nega a nessuno e qualcosa “in saccoccia” la porta quasi sempre - anche, se non soprattutto, nelle saccocce della Cgil e dei suoi avvocati; e d'altronde la trasmissione stessa delle dimissioni mica è gratis alla Cgil, anzi costa un certo prezzo - chissà mai se dichiarato - e/o la tessera.

E quindi sono maliziosamente sospinte alla vertenza ed al contraddittorio situazioni magari anche banali, risolvibili col buonsenso. Addirittura, alcune sedi sindacali pare che si rifiutino di trasmettere le dimissioni se non vengono anche incaricate di controllare le buste-paga: non c'è che dire, un enorme rispetto della libertà di scelta dei lavoratori.

Nel pieno rispetto di tutte le idee, su questo modo di pensare (che non è proprio solo di Cgil) siamo in forte disaccordo: per noi nelle nostre aziende clienti – senza ingenuità, facile ottimismo o compromessi

– **il lavoro è e resta un'avventura comune** in cui lavoratori e datori sono legati a doppio filo. In tutto il mondo civile l'ottica prospettica del lavoro è quella di una partecipazione e condivisione d'intenti, speriamo che prima o poi qualcuno la smetta di avere sempre lo sguardo rivolto all'indietro.

E i patronati? Diciamo basta ad un assurda riserva di legge

Come si diceva sopra, il Consulente del Lavoro ha un preciso rigore deontologico ed una formazione di base e continua che lo portano spesso ad essere apprezzato – oltre che dalle aziende - proprio dai lavoratori, oltre che per la competenza, per il taglio assolutamente non ideologico e concreto del proprio intervento.

E così, sempre più spesso, il Consulente del Lavoro dà informazioni sulle norme, sulle possibilità del lavoratore e sui suoi obblighi burocratici; chi di noi non ha provato ad affiancare i lavoratori spiegando una cassa integrazione, una Naspi, una situazione pensionistica, un modello per gli assegni familiari, le regole per fruire di un determinato congedo, le detrazioni e le incombenze fiscali, il mod. 730, la detassazione (e la lista potrebbe continuare a lungo)?

A dispetto della Cgil, molti lavoratori preferiscono il Consulente del Lavoro per tutte queste cose, e ne hanno ben donde, vista la professionalità e competenza dello stesso.

Ma - attraverso la Fondazione Lavoro e previa, come al solito, adeguata formazione - i consulenti possono occuparsi anche di selezione e ricerca di personale, di somministrazione di lavoro, di sostegno alla ricollocazione, di formazione. E già si interessano e promuovono welfare aziendale, sviluppo delle organizzazioni, sicurezza e salute del lavoro, sostegno alla genitorialità e alla famiglia, conciliazione vita-lavoro.

Per dirla in altre parole, in una società complessa e sempre più aperta ai bisogni ed alle sensibilità della gente, il Consulente del Lavoro è sempre più **un professionista che si occupa di persone**; non di ➔

semplici “risorse”, non “di classi” o di “compagni” o di “clienti”, ma di Maria, Pietro, Paola, Giovanni e delle loro famiglie, necessità, aspirazioni. E si occupa spesso di come i bisogni di queste persone possano incontrarsi e non scontrarsi con quelle degli imprenditori (che altrettanto sono persone), per lavorare in armonia, con una conciliazione effettiva della vita e del lavoro nei loro molteplici aspetti.

Questo diversi e non pochi lavoratori lo riconoscono e quando hanno bisogno di un parere fiduciario, anche in caso di vertenza o contraddittorio, preferiscono il Consulente del Lavoro.

Così pure quando si rivolgono agli Enti – ove malgrado i proclami c’è sempre più bisogno di una seria intermediazione per aiutare le persone nelle scelte o contro atti amministrativi spesso ingiustificati – apprezzano la qualità della consulenza del lavoro, che spesso costa meno di una tessera (e non ti impone di sottoscrivere alcuna adesione ideologica, proprio per rispetto effettivo della libertà di tutti).

Qui, ovviamene non si tratta di mettersi “in concorrenza” con la Cgil (che solo l’idea procura a chi scrive parecchi brividi) o altre sigle sindacali, ma ci sembra giunta l’ora di riconoscere questo ruolo e questa funzione dei Consulenti del Lavoro, **togliendo la inutile**

e protezionistica riserva ai patronati di trattare pratiche personali di prestazioni sociali/previdenziali; i quali patronati svolgono anche una funzione sociale, e nessuno lo nega (noi, a differenza della Cgil, non abbiamo la necessità di gettare il fango su nessuno), ma spesso, soprattutto quando le cose sono complesse, non hanno le capacità e gli strumenti, talvolta anche la voglia, per affrontare certe situazioni. E difatti tantissimi casi e pareri capitano alla fine sul tavolo del consulente, magari pagato dalle stesse aziende per questi servizi dati ai propri lavoratori o ex-lavoratori (questo sì che è “welfare”!).

Insomma, i Consulenti del Lavoro sono pronti e capaci, al pari di nessuno, di assistere le persone “from the cradle to the grave” della loro vita lavorativa. I patronati, e le strutture ad essi intorno, obiettivamente lo sono molto meno.

Il finale pensiero irriverente, ma molto pertinente, di questo mese (“togliere l’esclusiva ai patronati”) è espresso con toni meno accesi e pungenti di quelli a cui è solita questa rubrica; ma, d’altronde, in un mondo in cui sempre più si viaggia a slogan ad effetto (che talvolta purtroppo diventano perfino legge), cosa c’è di più irriverente di un ... ragionamento?

UNA PROPOSTA AL MESE

di ELENA REJA
Consulente del Lavoro in Desenzano del Garda (BS)

Maggiore chiarezza sulla presunzione di conoscenza di un atto unilaterale recettizio (articolo 1335 c.c.)

“*Lentamente muore
chi non capovolge il tavolo*”
(P. Neruda)

Nel rapporto di lavoro, da che momento si considera pervenuto un atto unilaterale recettizio o una comunicazione, per esempio un licenziamento o una contestazione disciplinare, in caso di mancato recapito della lettera raccomandata? Dal momento in cui viene rilasciato l’avviso di giacenza, dalla data di effettivo ritiro o, qualora questo non avvenga, dalla compiuta giacenza?

Il quesito, tutt’altro che accademico, ha notevoli effetti pratici, atteso che dalla data di conoscenza decorrono, per le parti coinvolte, precisi termini di legge, si pensi all’impugnazione del licenziamento o alla possibilità di intraprendere il provvedimento disciplinare.

Per rispondere si dovrebbe far riferimento all’art.1335 c.c., sulla presunzione di conoscenza, che recita: “*La proposta, l’accettazione, la loro revoca e ogni altra dichiarazione diretta a una determinata persona si reputano conosciute nel momento in cui giungono all’indi-*

rizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell’impossibilità di averne notizia”.

Il legislatore, con tale norma, ha inteso porre un punto fermo sull’effettivo momento di conoscenza di un atto da parte del suo destinatario, ribaltando su quest’ultimo l’onere di provare l’impossibilità, incolpevole, di averne notizia. I passati orientamenti giurisprudenziali erano concordi nell’individuare la “presunta conoscenza” nel momento in cui una raccomandata giunge al domicilio del destinatario e viene eventualmente rilasciato l’avviso di giacenza (vedasi Cass., sez. II Civile, 10 dicembre 2013 – 21 gennaio 2014, n. 1188; Cass. Sez. Unite, 24 aprile 2003 n. 6527; Cass., 1 aprile 1997 n. 2847).

Tuttavia, come si concilia tale norma con il diritto di difesa del destinatario, sancito dalla nostra Costituzione all’articolo 24?

I giudici della Corte Costituzionale, con pronuncia n.346/98, in materia di notificazione, hanno reputato l’art.1335 c.c. in contrasto con i principi costitu- ➔

zionali, ricordando che la funzione della notificazione è quella di consentire l'esercizio del diritto di difesa. Il destinatario della notificazione deve essere posto in condizione di conoscere, con l'ordinaria diligenza, il contenuto dell'atto, non *"potendo ridursi il diritto di difesa del destinatario ad una garanzia di conoscibilità puramente teorica dell'atto notificatogli"*.

Nel contempo, si osserva, nostro malgrado, in campo lavoristico, il ricorso a prassi dilatorie o sfuggenti per ritardare gli effetti di una comunicazione o confondere arbitrariamente il precedente.

A tale riguardo ricordiamo la sentenza della Corte di Cassazione datata 11 febbraio 2016, n. 2747, in cui i giudici si trovano a ribadire che l'impugnazione del licenziamento, quale negozio unilaterale recettizio, *"si perfeziona nel momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro giunge a conoscenza del lavoratore non dal momento, eventualmente successivo, di cessazione dell'efficacia del rapporto di lavoro"*.

Ci chiediamo pertanto: come bilanciare l'interesse del notificante con quello del notificatario?

La **Corte di Cassazione con sentenza n. 25791 del 14 dicembre 2016** ha individuato nella regola dettata dall'art.8, della legge 890/021, quella da applicare per individuare la data di perfezionamento della comunicazione a mezzo raccomandata: *"la comunicazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data del rilascio dell'avviso di giacenza ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore"*.

I giudici estendono, per analogia, i termini previsti per le raccomandate A.G. anche al caso di semplice raccomandata o raccomandata A.R., ove è previsto il solo rilascio dell'avviso di giacenza in caso di mancato recapito all'indirizzo del destinatario.

La sentenza in parola tratta l'impugnazione di una delibera condominiale, atto unilaterale recettizio, pertanto la regola in essa contenuta potrebbe essere applicata anche ad altri casi.

I medesimi giudici auspicano un intervento legislativo volto sia a conciliare il diritto di difesa del destinatario con la certezza degli effetti di un atto unilaterale, che a normare in modo più specifico l'art.1335 del codice civile.

Occupandoci dell'ambito dei rapporti di lavoro, non solo quello subordinato ma tutti quelli rientranti nel raggio di applicazione dell'art.409 c.p.c. - i quali configurano una sfera di prestazioni corrispettive continuative che si reggono anche su principi di lealtà e di reciproco affidamento - a nostro parere quanto sentenziato dai giudici della Corte di Cassazione risulta equo e si propone quale modifica (o integrazione) dell'articolo in parola, l'assunzione dei **dieci giorni** dalla data del rilascio dell'avviso di giacenza, ovvero dalla data del ritiro del piego se anteriore, quale momento per il perfezionamento della notifica della comunicazione.

L'art.1335 c.c. stabilisce anche il luogo in cui il negozio giuridico diviene efficace: l'indirizzo del destinatario. La giurisprudenza è uniforme nell'intendere *"il luogo che, per collegamento ordinario (dimora o domicilio) o per normale frequenza (per esplicazione dell'attività lavorativa) o per una preventiva indicazione o pattuizione, risulti in concreto nella sfera di dominio e controllo del destinatario stesso, sì da apparire idoneo a consentirgli la ricezione dell'atto e la cognizione del relativo contenuto"* (vedasi Cass. Civ., 25 luglio 1987, n. 6471; Cass. Civ., 9 settembre 1978, n. 4083; Cass. Civ., 12 ottobre 1991, n. 10751; Cass. Civ., 27 luglio 2001, n. 10284; Cass. Civ., 20 gennaio 2003, n. 773).

Ricordiamo che nei rapporti di lavoro i giudici sono particolarmente propensi ad accertare che le comunicazioni al lavoratore siano indirizzate in luogo *"idoneo alla ricezione dell'atto"*, si pensi alla sentenza della Corte di Cassazione del 19 giugno 2013 n. 293 che ha ritenuto inefficace l'inoltro di raccomandate di contestazione e di licenziamento presso la residenza italiana di un dipendente, pur sapendo che lo stesso stava ➔

trascorrendo all'estero le ferie autorizzate. Con tale sentenza i giudici sembrano quasi voler ribaltare sul datore di lavoro l'onere della prova di cui all'articolo in parola, reputando, nel caso in esame, inopportuna la scelta del luogo ove effettuare la comunicazione.

Sarebbe augurabile un intervento legislativo volto anche ad incentivare l'**uso della posta elettronica certificata** ("pec"), data la comune diffusione delle evolute tecnologie.

L'inserimento della pec negli atti giuridici, in aggiunta all'indirizzo tradizionale, idoneo sia alla "ricezione" della corrispondenza, che alla conoscibilità da parte del notificante, potrebbe agevolare tutte le parti coinvolte nel rapporto, sia prestatore che datore di lavoro, nel contemporaneo rispetto della certezza degli effetti prodotti da un atto e del diritto di difesa/cognizione.

In altre parole, riteniamo necessario poter conferire una equilibrata certezza del diritto ad un argomento forse marginale, ma con effetti anche particolarmente importanti per i soggetti in gioco.

Ecco come potrebbe risultare, al termine di queste

brevi riflessioni, un ipotetico art. 1335/bis "lavoristico" secondo la nostra proposta:

Le comunicazioni di ogni natura dirette ad un determinato soggetto parte di un rapporto di lavoro di cui all'art. 409 del codice di procedura civile si reputano conosciute quando inviate all'indirizzo del destinatario, decorsi dieci giorni dalla data del rilascio dell'avviso di giacenza ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore, a meno che questi non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Ai sensi del comma precedente, per indirizzo del destinatario, si intendono, rispettivamente, la sede legale o, se persona fisica, la residenza del datore di lavoro, e la residenza del lavoratore, ovvero – se diverso – il domicilio comunicato dal lavoratore sul contratto all'inizio della prestazione ovvero quello comunicato formalmente in sostituzione del precedente nel corso del rapporto.

La domiciliazione può avvenire anche a mezzo di casella di posta elettronica certificata, nel qual caso la comunicazione si intende conosciuta con riferimento alla data di arrivo nella casella, a meno che il destinatario non provi di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne disponibilità.



SENTENZE

ARGOMENTO

Il datore di lavoro deve essere sempre parte attiva nella prevenzione degli infortuni

Cass., sez. Lavoro,
9 marzo 2017, n. 11432

AUTORE

LUCA DI SEVO
Consulente del Lavoro in Bollate (MI)

Il ruolo del datore di lavoro nella prevenzione degli infortuni gioca sempre un ruolo preponderante. È quanto afferma la Suprema Corte prendendo in esame un evento in cui un lavoratore (peraltro in somministrazione), adottando un comportamento non consono alle misure di sicurezza previste, riportava gravi lesioni a seguito di un incidente occorso durante il turno di notte. Più precisamente, utilizzava un passaggio molto stretto posto alle spalle di un macchinario, il quale però presentava parti meccaniche in movimento non completamente protette. Il ricorso presentato dalla parte datoriale cercava di mettere in evidenza due aspetti: in primo luogo l'imprevedibilità della condotta del lavoratore e quindi l'insussistenza della mancata vigilanza da parte del datore di lavoro. Su entrambi i punti, la Suprema Corte si è espressa con risultato di rigetto.

Nel primo caso, affermando, anzi confermando precedenti pronunce: seppure il lavoratore può adottare comportamenti non consoni agli standard di sicurezza, questo non esime il datore di lavoro dall'obbligo di fornire prima di tutto un'adeguata formazione, un addestramento commisurato alle peculiarità delle mansioni affidate ed alle caratteristiche delle macchine a lui affidate, anche e soprattutto, nel caso in cui il lavoratore sia un somministrato: questo perché un accesso ai locali meno frequente, aumenta il rischio di mancata valutazione dei

pericoli da parte dell'interessato.

È quindi assolutamente necessario un maggiore scrupolo nell'addestramento del lavoratore e nella vigilanza dello stesso. Quanto sopra, vale in un caso come quello in questione, oppure in un caso precedente in cui veniva fatto uso di due scale unite in modo non consono invece di un trabattello, oppure ancora nel caso di caduta da alta quota per assenza di trabattello, nonostante l'uso di tiranti di sicurezza (Cass. n. 7364 del 14/01/2014, n. 3787 del 17/10/2014). In secondo luogo il datore di lavoro deve adottare tutte le cautele e le tutele utili a prevenire ed impedire comportamenti pericolosi. Deve altresì, in quanto titolare di una posizione di garanzia per l'incolumità fisica dei lavoratori, accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici vigilando sulla sussistenza e persistenza delle condizioni di sicurezza ed esigendo dagli stessi lavoratori l'osservanza delle regole di cautela, sicché la sua responsabilità può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in virtù di un comportamento del lavoratore avente i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive organizzative ricevute, connotandosi come del tutto imprevedibile o inopinabile (Cass. n. 37986 del 27/06/2012).

La Suprema Corte pertanto, rigetta il ricorso e condanna il datore di lavoro al pagamento delle spese processuali.

ARGOMENTO

Legittimità del licenziamento per giusta causa se il dipendente comunica con ritardo il sequestro di un bene aziendale

Cass., sez. Lavoro,
5 aprile 2017, n. 8818

AUTORE

LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano

La Corte di Cassazione è intervenuta in merito alla legittimità del licenziamento per giusta causa intimato ad un lavoratore che non aveva tempestivamente

comunicato al datore di lavoro il sequestro del PC aziendale, in sua dotazione, da parte della Polizia Giudiziaria, per l'accertamento del reato di detenzione di materia- ➔



le pedopornografico. Sia il Tribunale che la Corte d'Appello hanno *rigettato* la domanda del lavoratore di accertamento della illegittimità del licenziamento.

Il lavoratore ha promosso ricorso davanti alla Corte di Cassazione, lamentando l'erroneità della pronuncia d'appello laddove il giudice ha valutato la congruità della sanzione espulsiva sulla base della sola adozione di un provvedimento di sequestro dell'hard disk del PC aziendale da parte della Polizia Giudiziaria, sebbene al momento del recesso non fosse ancora nota la natura delle immagini che vi erano state rinvenute, oltre che per non avere tenuto conto delle previsioni di fonte collettiva in tema di sanzioni irrogabili.

La Suprema Corte ha però rigettato il ricorso del lavo-

ratore, osservando che in conformità ad un consolidato orientamento giurisprudenziale, *“la giusta causa di licenziamento è nozione legale e il giudice non è vincolato dalle previsioni del contratto collettivo; ne deriva che il giudice può ritenere la sussistenza della giusta causa per un grave inadempimento o per un grave comportamento del lavoratore contrario alle norme della comune etica o del comune vivere civile ove tale grave inadempimento o tale grave comportamento, secondo un apprezzamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato, abbia fatto venire meno il rapporto fiduciario tra datore di lavoro e lavoratore; per altro verso, il giudice può escludere altresì che il comportamento del lavoratore costituisca di fatto una giusta causa, pur essendo qualificato tale dal contratto collettivo, in considerazione delle circostanze concrete che lo hanno caratterizzato”*.

ARGOMENTO

“ Licenziamento per giusta causa per fatti estranei al rapporto di lavoro ”

Cass., sez. Lavoro,
29 marzo 2017, n. 8132

AUTORE
RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro in Milano

Un lavoratore propone ricorso in Cassazione contro la sentenza della Corte d'appello di Potenza, la quale aveva dichiarato legittimo il licenziamento avvenuto nei suoi confronti da parte dell'ex datore di lavoro: la cessazione del rapporto di lavoro era avvenuta in seguito all'arresto del lavoratore per possesso di droga, per il quale egli aveva patteggiato.

Il lavoratore ritiene che la Corte d'appello abbia giudicato considerando esclusivamente, ai fini disciplinari, la sentenza di patteggiamento per *fatti estranei al rapporto di lavoro, non indagando sulla reale idoneità del fatto a compromettere il rapporto fiduciario* tra il dipendente e il datore di lavoro. Inoltre, il lavoratore afferma che non vi sia proporzionalità tra il fatto contestato e la massima sanzione irrogata in appello. Infine, il lavoratore sottolinea che il contratto collettivo applicato in azienda sia stato male interpretato in relazione ai motivi legittimi di licenziamento.

La Corte di Cassazione precisa che il giudice può valu-

tare autonomamente quali siano gli elementi che abbiano un'efficacia probatoria, ribadendo che anche le condotte extralavorative possono essere considerate giusta causa di licenziamento.

Inoltre, la Cassazione ritiene che la detenzione per il possesso di droga possa considerarsi giusta causa di licenziamento oltre che causa di compromissione del rapporto fiduciario: infatti, il lavoratore, operando in un ambiente di lavoro molto grande, ha instillato nel datore di lavoro il dubbio che lo spaccio di droga potesse avvenire, oltre che nella vita privata anche sul posto di lavoro. Infine, il riferimento al contratto collettivo non è fondato, poiché le disposizioni ivi contenute sono solo a titolo esemplificativo e non precludono una valutazione autonoma del giudice su altre ipotesi di giusta causa.

In conclusione, la Corte di Cassazione rigetta il ricorso, considerando legittima la sentenza della Corte d'appello di Potenza e legittimando di conseguenza il licenziamento.



ARGOMENTO

Dirigente aziende industriali: licenziamento ed indennità sostitutiva del preavvisoCass., sez. Lavoro,
23 marzo 2017, n. 7528**AUTORE**
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

Il Dirigente, ritenendo ingiustificato il licenziamento intimatogli per giusta causa, adisce in giudizio per vedersi riconoscere l'indennità sostitutiva del preavviso e l'indennità supplementare ex art. 19 CCNL dirigenti aziende industriali.

I giudici di primo grado rigettano le richieste del lavoratore che vede, di contro, in Appello accolta la sua istanza.

Il datore di lavoro ricorre in Cassazione.

La sentenza impugnata ha in parte accertato i fatti denunciati come inadempienze il che esclude l'indennità supplementare ma rileva una non sufficiente gravità da tale da legittimare il recesso per giusta causa.

In tema di licenziamento del dirigente è giurisprudenza

consolidata della Corte di Cassazione la distinzione concettuale tra ingiustificatezza del licenziamento e insussistenza di giusta causa, nel senso che un licenziamento giustificato (il che esclude l'applicazione della indennità supplementare) non necessariamente è assistito anche da giusta causa (la cui mancanza dà diritto, invece, all'indennità sostitutiva). A fronte di un'azione intesa ad ottenere il pagamento di indennità sostitutiva del preavviso e di indennità supplementare, il datore di lavoro ha soltanto l'onere di eccepire l'esistenza di una giusta causa di licenziamento o, quanto meno, di una sua giustificatazza, non già di chiedere una apposita sentenza dichiarativa in tal senso.

Il ricorso del datore di lavoro viene rigettato.

ARGOMENTO

Trasferimento d'azienda e licenziamento collettivo: gli elementi che qualificano il trasferimento d'azienda ai sensi dell'art.2112 c.c.Cass., sez. Lavoro,
24 marzo 2017, n. 7686**AUTORE**
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

Il caso prende le mosse dal licenziamento collettivo intimato dalla società cedente il ramo d'azienda dell'appalto per la pulizia e la manutenzione di un complesso universitario. La Corte di Appello di Roma, a cui i ricorrenti avevano proposto reclamo, aveva affermato che l'elemento costitutivo della fattispecie disciplinata dall'art.2112 c.c. non è rappresentato dalla presenza di un rapporto contrattuale diretto tra l'imprenditore uscente e quello che subentra e ha richiamato il principio affermato dalla Suprema Corte in materia di subentro negli appalti, secondo cui la direttiva Cee77/1987 trova applicazione anche in assenza di un vincolo contrattuale diretto tra due imprese, purché nel concreto vi sia un trasferimento d'azienda in senso oggettivo e la conservazione dell'entità aziendale. Il criterio decisivo per stabilire se si configuri un trasferimento ai sensi della direttiva consiste nella circostanza che l'entità in questione conservi la propria identità, che risulta in particolare dal fatto che la sua gestione sia stata effettivamente proseguita o ripresa. La Corte Territoriale era pervenuta alla conclusione secondo cui doveva ritenersi

insussistente la fattispecie di cui all'art.2112 c.c. in quanto, gli elementi probatori acquisiti in giudizio, avevano dimostrato che l'attività imprenditoriale della società cessionaria era diversa da quella svolta dalla società cedente, in quanto la stessa svolgeva non solo l'attività di pulizia e di manutenzione degli immobili, ma anche le più ampie attività funzionali e di gestione degli spazi e dei servizi a sostegno delle attività didattiche, l'organizzazione dei mezzi e del personale per l'uso dell'albergo, della mensa, del ristorante, del bar, del parco, degli impianti sportivi e la ricerca e gestione dei finanziamenti.

Il motivo del ricorso in Cassazione è riassumibile nella denuncia di violazione dell'applicazione dell'art.2112 c.c. ed omesso esame del fatto decisivo del giudizio: ai fini del trasferimento d'azienda non contano i beni ceduti e la sostanziale identità dell'attività svolta ma solo la finalizzazione della stessa. I ricorrenti asseriscono che ciò che rileva ai fini della configurabilità della fattispecie disciplinata dall'art.2112 c.c. è che una precedente attività economica abbia visto un mutamento nel titolare e non →



che tale attività economica, rimasta invariata, sia finalizzata ad un unico scopo ovvero ad una pluralità di scopi. La Corte di Cassazione riprende le precisazioni della Corte di Giustizia in riferimento allo scopo della direttiva 2001/23, che è quello di assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di un'entità economica, a prescindere da un cambiamento del proprietario, ha affermato che il criterio decisivo per stabilire se sussista un trasferimento consiste nel fatto che l'entità in questione conservi la sua identità, il che si desume in particolare dal proseguimento effettivo della gestione o dalla sua ripresa. Ha inoltre affermato che per determinare se questa condizione sia soddisfatta, occorre prendere in considerazione il complesso delle circostanze di fatto che caratterizzano l'operazione, fra le quali rientrano in particolare il tipo d'impresa o di stabilimento, la cessazione o meno degli elementi materiali, quali gli edifici ed i beni mobili, il valore degli elementi materiali al momento del trasferimento, la riassunzione o meno della maggior parte del personale da parte del nuovo imprenditore, il trasferimento o meno della clientela, nonché il grado di analogia delle attività esercitate prima e dopo la cessione e la durata di un'eventuale sospensione di tali attività.

In conformità ai principi affermati dalla Corte di Giustizia la Suprema Corte ha già affermato nella sentenza n.11248/2016 che costituisce elemento costitutivo della cessione di ramo d'azienda, prevista dall'art.2112 c.c anche come modificato dal D.Lgs n.276/2003 art.32, l'autonomia funzionale del ramo ceduto, ovvero la capacità di questo, già al momento dello scorporo dal complesso cedente,

di provvedere ad uno scopo produttivo con i propri mezzi, funzionali ed organizzativi e quindi di svolgere, autonomamente dal cedente e senza integrazioni di rilievo da parte del cessionario, il servizio o la funzione cui risultava finalizzato nell'ambito dell'impresa cedente al momento della cessione, indipendentemente dal coevo contratto di fornitura di servizi che venga contestualmente stipulato tra le parti. La verifica quindi della identità economica deve basarsi sulla valutazione complessiva degli elementi, che non sempre devono necessariamente tutti concorrere, ben potendo ad esempio, in talune attività basate essenzialmente sull'impiego di manodopera (come le pulizie e la sorveglianza), un complesso organizzato di lavoratori subordinati corrispondere ad una entità economica. La Suprema Corte quindi afferma che la sentenza appellata ha fatto corretta applicazione dei principi richiamati laddove ha escluso che fosse configurabile un trasferimento d'azienda ai sensi e per gli effetti delle disposizioni contenute all'art.2112 c.c. tra la società cedente e la cessionaria, sul fondante rilievo che l'attività economica svolta dal primo non aveva conservato la sua identità e la sua entità economica, successivamente allo scioglimento della società cedente ed all'affidamento alla società subentrante dell'attività di pulizia e di manutenzione. Ne consegue che la mera ripresa da parte della società cessionaria dell'attività di pulizia e di manutenzione, precedentemente affidate alla società cedente, da sé sola non può rilevare l'esistenza di un trasferimento ai sensi della direttiva 2001/23 e dell'art.2112 c.c.

La Corte Suprema rigetta il ricorso.

ARGOMENTO

“Violazione delle norme antinfortunistiche e “tenuità del fatto””

La sentenza di Cassazione in epigrafe conferma la portata generale dell'articolo 131-bis del Codice penale (*“Esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto”*) che può quindi essere applicato ad una pluralità reati, tra i quali anche quelli derivanti dalla *violazione delle norme antinfortunistiche*, qualora non ricorra alcuno dei presupposti preclusivi all'applicazione della causa di non punibilità codificati dal legislatore (limiti di pena, esclusioni oggettive, abitualità della condotta). Nel caso in esame la S.C. interviene sulla decisione della Corte d'Appello di Milano la quale riforma parzial-

mente il verdetto di assoluzione pronunciato in primo grado dal Tribunale di Lecco, nei confronti di un datore di lavoro, accusato del reato di lesioni personali gravi ai danni di un lavoratore infortunatosi durante la manutenzione di un macchinario.

Se in primo grado tuttavia l'assoluzione trova fondamento sull'addebito al dipendente di una condotta abnorme – essersi reintrodotta nel macchinario per integrare l'intervento dopo aver terminato come da procedura aziendale la riattivazione dell'impianto – ➔

Cass., sez. Penale,
5 aprile 2017, n. 17163

AUTORE
MASSIMO MELGRATI
Consulente del Lavoro in Cormanno



in sede di gravame l'assoluzione datoriale è invece conseguente all'applicazione dell'istituto della *particolare tenuità del fatto* (previsto dall'articolo 131-bis del Codice penale, introdotto con il D.lgs. 28/2015) come causa di non punibilità del reato.

Gli Ermellini cassano entrambi i ricorsi in merito all'applicazione di tale istituto presentati sia da parte datoriale che dal Procuratore Generale considerando valida e logica la ricostruzione fattuale operata dai Giudici milanesi.

In merito alle doglianze del datore di lavoro, questi correttamente evidenziano come la condotta del manutentore - ancorché disattenta e imprudente - non sollevasse il responsabile della sicurezza dall'adottare tutte le misure idonee a coprire ogni area di rischio (come previsto in particolare dall'art. 71 c.1 in relazione all'art. 70 c.2 del D.lgs. 81/2008) rappresentate nella fattispecie considerata dall'introduzione di un fermo automatico delle componenti mobili, che avrebbe impedito l'infortunio.

Al tempo stesso Cassazione conferma la coerenza del percorso logico giuridico, adottato in gravame, motivando il respingimento anche del ricorso del P.G.: è il giudice di legittimità che ai fini dell'accertamento dei presupposti applicativi del 131bis deve valutare il complesso degli elementi nello specifico caso concreto, tenendo anche conto delle eventuali precedenti pronunce di merito.

Così è stato fatto, avendo il Giudice rilevato la tenuità tanto dei profili oggettivi quanto di quelli oggettivi del reato, mitigati nel caso di specie dalla grave disattenzione in cui incorse il lavoratore, dalla ridotta durata della prognosi (20gg), dal risarcimento corrisposto dal datore di lavoro e dalla considerazione che lo stesso datore, alla luce dell'infortunio occorso, avesse implementato le già presenti misure di sicurezza introducendo nuove tecnologie che integrassero le procedure rimesse all'auto responsabilità dei manutentori.

ARGOMENTO

La simulazione dello stato di malattia legittima l'interruzione del rapporto di lavoro per giusta causa

È legittimo il licenziamento del lavoratore che simula il proprio stato di malattia per prolungare il periodo di congedo dal lavoro. Questa, in sintesi, è la sentenza emessa dalla Suprema Corte a conferma del drastico provvedimento di licenziamento per giusta causa adottato dall'azienda nei confronti del dipendente.

La decisione segue la pronuncia della Corte di Appello che, riformando la sentenza di primo grado, aveva infatti rigettato l'impugnazione del licenziamento ritenendo sussistente un'ipotesi di "giusta causa" di interruzione del rapporto lavorativo, ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile.

Il ricorso proposto dal lavoratore verteva sulla considerazione che i giudici di secondo grado, nel valutare come sussistente la "giusta causa" di licenziamento (mentre non poteva essere riconducibile ai fatti contestati ed in contrasto con la previsione tipizzata del codice disciplinare di simulazione di malattia), avessero violato gli articoli 2119 c.c. e 42 secondo comma nr. 7, all.A,

r.d.148/1931 ai sensi dell'art. 360 primo comma c.p.c. La Suprema Corte non solo ha ritenuto che la Corte d'Appello avesse correttamente applicato la norma contenuta nell'articolo 2119 del codice civile, in quanto il comportamento del ricorrente aveva assunto il carattere della "gravità", facendo quindi venir meno il rapporto di fiducia che lega il lavoratore al datore di lavoro, ma ha anche argomentato in modo dettagliato circa la sussistenza della "giusta causa", sia per quanto riguarda la contestazione disciplinare, sia per quanto riguarda l'intimazione del licenziamento, sia "sotto il profilo della lesione definitiva e irreparabile del vincolo fiduciario".

La valutazione del principio di "proporzionalità", così viene ribadito dalla Corte, è di competenza esclusiva del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità, qualora adeguatamente motivato, come appunto nel caso di specie.

Il ricorso è stato quindi rigettato perché infondato. La regolazione delle spese segue il regime di soccombenza.

Cass., sez. Lavoro,
13 aprile 2017, n. 9598

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Le conseguenze del licenziamento per superamento del periodo di comportamento

Cass., sez. Lavoro,
3 febbraio 2017, n. 2975

AUTORE

LAURA POZZI
Consulente del Lavoro in Cernusco S/N

La sentenza conferma un orientamento consolidato della Corte Suprema secondo il quale il lavoratore che ha subito un licenziamento illegittimo per superamento del periodo di comportamento ha diritto ad ottenere l'applicazione integrale del disposto dell'art 18 Legge 300/1970 anche nei confronti del datore di lavoro fallito.

Questo significa che ha diritto non solo alla tutela patrimoniale lesa ma ha anche diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro trovandosi nella condizione di vigenza della tutela reale. Ciò poiché la sola disposizione protesa alla ricostituzione patrimoniale per il danno subito non garantisce la ricostituzione delle condizioni esistenti al momento del licenziamento ottenibile solo tramite sentenza di reintegro e

quindi con soddisfa appieno il disposto dell'art. 18.

Il caso concreto analizzato riguarda un licenziamento illegittimo intimato da un datore di lavoro successivamente fallito. Il Giudice di merito, in virtù della particolare condizione del datore di lavoro al momento della sentenza, aveva disposto il solo risarcimento del danno senza dichiarare l'obbligo del reintegro e, così facendo, impedendo al lavoratore di essere considerato dipendente in forza antecedentemente la dichiarazione di fallimento. Dichiarazione che gli avrebbe permesso di godere delle tutele previste dall' art. 2112 c.c., nell'ipotesi di affitto d'azienda.

Da qui il ricorso in Cassazione che ha permesso al lavoratore di trovare piena tutela dei suoi diritti violati.

ARGOMENTO

Tutele crescenti: no alla reintegrazione se il patto di prova è nullo

Cass., sez. Lavoro, Trib. di Milano
8 aprile 2017, n. 730

AUTORE

CHIARA JULIA FAVALORO
Avvocato e Consulente del Lavoro in Milano

Cambio di direzione in tema di nullità del patto di prova per i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti ex D. Lgs. 23/2015.

Con sentenza n. 730 del 8 aprile 2017 il Tribunale di Milano, in persona del Giudice del Lavoro Dott.ssa Bertoli, ha stravolto quanto già statuito dal Tribunale di Torino il 16 settembre 2016 (Dott.ssa Mancinelli) e dallo stesso Tribunale di Milano il 3 novembre 2016 (Dott. Scarzella).

Il caso in questione riguardava la vicenda di una lavoratrice assunta con contratto di lavoro subordinato a tutele crescenti quale "Analyst consultant" e licenziata per mancato superamento del periodo di prova. La ricorrente si rivolgeva al Tribunale di Milano sostenendo - da un lato - la nullità del patto di prova per difetto di specifica indicazione delle mansioni (tale profilo non era riconducibile, nemmeno *per relationem*, ad alcun profilo previsto dal CCNL applicato) e ritenendo - dall'altro - di essere stata licenziata, altresì, per ragioni di natura disciplinare.

Il Tribunale di Milano, riconosciuta la nullità del patto di prova per mancata specificazione delle mansioni og-

getto dello stesso, ha escluso che il licenziamento fosse privo di un vizio formale (una motivazione, per quanto scarna, era comunque presente) ed ha ritenuto che il recesso per mancato superamento del periodo di prova in presenza di un patto di prova nullo fosse da ritenersi ingiustificato e, pertanto, non vi fosse alcun margine per la libera recedibilità dal contratto di lavoro. A ciò è conseguito, dunque, l'applicabilità della sola sanzione di natura risarcitoria ex art. 3, comma 1, D.lgs. n. 23/2015 - nella misura predeterminata di quattro mensilità - e non già la reintegrazione della lavoratrice sul posto di lavoro.

La nullità del patto di prova, in altre parole, né travolge la validità del contratto né, tantomeno, è condizione tale da determinare - di per sé - la nullità del licenziamento ma conduce solo ed esclusivamente al risarcimento meramente economico del lavoratore e non alla reintegrazione dello stesso sul posto di lavoro.

Non ci resta che attendere che sul punto si consolidi la Giurisprudenza e che venga, in definitiva, chiarita la posizione oggi assunta dalle Corti di Merito adite.



ARGOMENTO

Il dolo omissivo del datore di lavoro: validità o nullità del verbale di conciliazione sottoscritto in sede protetta?

Cass., sez. Lavoro, Suprema
Corte di Cassazione
30 marzo 2017, n. 8260

AUTORE

CHIARA JULIA FAVALORO
Avvocato e Consulente del Lavoro in Milano

Con sentenza n.8260 del 30 marzo 2017 la Suprema Corte di Cassazione ha affermato che il verbale di conciliazione firmato in sede protetta può essere annullato se nella condotta del datore di lavoro sono ravvisabili i presupposti del c.d. “dolo omissivo”.

Il caso in esame riguarda la vicenda occorsa ad un lavoratore che veniva invitato dal datore di lavoro ad accettare una somma a fronte della sottoscrizione di un verbale di conciliazione in sede protetta con contestuale rinuncia all’impugnazione del licenziamento: la società datrice, infatti, aveva rilevato l’eccedenza di 21 posizioni all’interno del proprio organico e, pertanto, aveva ritenuto corretto avviare una procedura di licenziamento collettivo con relativo accordo sindacale.

Fin qui nulla di strano, se non fosse che la società datrice, dopo aver effettuato il licenziamento del ricorrente, aveva effettuato una nuova assunzione per la medesima posizione lavorativa.

Il lavoratore, dunque, ricorreva al Giudice del Lavoro per l’annullamento del verbale di conciliazione, producendo il documento che indicava la sua posizione tra i 21 esuberanti rilevati dal datore e fondando la propria tesi difensiva sulla sussistenza del dolo omissivo del datore di lavoro, consistente nell’aver dichiarato in esubero la posizione ricoperta dal lavoratore e di aver volontariamente taciuto la propria intenzione di provvedere a nuova assunzione per la medesima posizione lavorativa.

La Corte di Cassazione ha stravolto le vicende del I e del II grado di giudizio, ritenendo che il comportamento del datore di lavoro fosse riconducibile ad una “condotta di silenzio malizioso, idonea ad integrare il raggirio ed ad influire sulla volontà negoziale del soggetto passivo”.

Il Tribunale - prima - e la Corte d’Appello di Milano - dopo - avevano rigettato il ricorso, ritenendo che il lavoratore non avesse fornito prova del presunto dolo del datore di lavoro: il ricorrente, dunque, aveva adito la Corte di Cassazione, ritenendo, come poi confermato da quest’ultima, di averne fornito la prova per mezzo del documento allegato alla lettera di apertura della procedura di mobilità nel quale il datore di lavoro aveva incluso la posizione del ricorrente stesso tra quelle eccedentarie, salvo poi assumere un nuovo

lavoratore per la medesima posizione poco tempo dopo. Al pari di ogni altro accordo di natura transattiva, anche il verbale di conciliazione può essere annullato per dolo qualora ricorrano i presupposti di cui agli artt. 1439 c.c. e 1440 c.c.: ebbene, punto focale della sentenza in esame è proprio la confermata sussistenza del raggirio proveniente dal datore di lavoro, ovvero di un’azione idonea a trarre in inganno il lavoratore a sua insaputa.

Nel caso di specie si discute sulla configurazione del cosiddetto “dolo omissivo”, consistente in un complesso di comportamenti adeguatamente preordinati, con malizia ed astuzia, a realizzare, da parte del datore, l’inganno perseguito, omettendo determinate informazioni e determinando, di conseguenza, l’errore volitivo del *deceptus* lavoratore.

È chiaro, dunque, che l’Organo Giudicante non è stato chiamato a decidere sul licenziamento in sé e per sé ma, piuttosto, sulla condotta dolosa - o meno - del datore di lavoro, preordinata a realizzare un inganno a danno del lavoratore al solo fine di indurlo a sottoscrivere il verbale di conciliazione ed a rinunciare all’impugnazione del licenziamento ed a qualsiasi altro diritto connesso al rapporto di lavoro.

In questo senso è stato determinante l’affidamento che il lavoratore ha posto nella veridicità della dichiarazione di esubero della propria posizione lavorativa, posta a fondamento della procedura di mobilità avviata da parte del datore di lavoro: in altre parole il lavoratore, preso atto del dichiarato esubero della propria posizione, è stato posto davanti alla scelta - da un lato - di accettare il licenziamento o - dall’altro - di proseguire nella propria attività lavorativa, accettando il rischio di un’eventuale successiva soppressione in conseguenza della medesima dichiarazione.

La Suprema Corte di Cassazione ha cassato la sentenza di II grado, rinviando alla Corte d’Appello (in diversa composizione) affinché venga definitivamente chiarito se nella nuova assunzione successiva alla sottoscrizione di un verbale di conciliazione per la medesima posizione lavorativa dichiarata eccedente rispetto all’organico societario sia ravvisabile una condotta dolosa omissiva del datore di lavoro.