



Informativa n. 15/2016

Rimini, 5 aprile 2016

A tutti gli Iscritti

Loro sedi

Cari Colleghi/e

Vi inoltriamo una serie di informative in materie di diritto del lavoro, più o meno tecniche, arrivate nell'ultimo periodo alla segreteria del nostro Ordine. Cogliamo l'occasione per presentarvi l'ultimo numero della rivista (marzo 2016) "Il Commerci@lista Lavoro e Previdenza" a cura del Comitato Scientifico Gruppo ODCEC Area Lavoro oltre all'interessantissimo documento di approfondimento a tema "Ispezioni in materia di lavoro – sanzioni e strumenti di difesa del datore di lavoro" prodotto dalla nostra Commissione Nazionale Area Lavoro e che potete trovare sul sito del Consiglio nazionale al link:

<http://www.cndcec.it/Portal/Documenti/Dettaglio.aspx?id=920b903a-9ef1-4dae-bdd1-d00f3c74c610>

Un cordiale saluto a tutti e buon lavoro.

Commissione Diritto del Lavoro

EMPLOYERS' DAY – SERVIZI PER L'IMPIEGO E DATORI DI LAVORO

Giovedì prossimo **7 Aprile** presso la **Provincia di Rimini - Sala Marvelli, Via D. Campana n. 64** – Rimini, dalle ore 10,30 alle ore 12,30 si terrà un incontro sul tema: ITALIAN EMPLOYERS' DAY (si allega locandina)

L' **Employers' Day** è una iniziativa della Rete europea dei Servizi Pubblici per l'Impiego (PES Network) volta a favorire l'incontro tra Servizi per l'Impiego e datori di lavoro, con particolare riguardo per le PMI e le micro – imprese. L'intento è quello di facilitare la reciproca conoscenza, aumentare la capacità di fornire risposte adeguate alle esigenze aziendali, creare opportunità di contatto con le persone, in particolare con i giovani, in cerca di occupazione.

L'incontro è incentrato sulla presentazione dei servizi del portale web della Regione Emilia-Romagna "Lavoro per te" ed è rivolto a tutte professionisti e imprese della provincia di Rimini.

Per meglio organizzare l'evento è richiesto agli **interessati, di dare cortese riscontro della propria partecipazione entro mercoledì 6 aprile 2016**, inviando una conferma di adesione a questo indirizzo di email: acerino@co.italialavoro.it, oppure contattando telefonicamente (335-74.58.8309) il sig. Andrea Cerino organizzatore dell'incontro e responsabile di Italia Lavoro Spa.

INPS RIMINI ED UTILIZZO DELLA COMUNICAZIONE BIDIREZIONALE

Come da e-mail che leggete qui a seguire, il dirigente di INPS Rimini ci invita a sensibilizzare i nostri iscritti ad un uso esclusivo della comunicazione bidirezionale.

Premesso che più volte ciò è stato fatto, non dimentichiamo però che più di un collega ci ha informato che al contrario di quanto richiestoci, spesso sono proprio gli addetti agli sportelli INPS ad invitarci ad utilizzare canali alternativi e diversi dalla Comunicazione Bidirezionale.

Provvediamo su quanto richiestoci e sollecitiamo tutti gli iscritti ad utilizzare esclusivamente la "comunicazione bidirezionale", ma nel contempo vi preghiamo anche di continuare ad informarci, come avete già provveduto in tempi non sospetti, nel caso in cui (come sopra riportato) sia proprio l'Istituto a chiederci utilizzi diversi da quello sensibilizzato.

Da: URP.Rimini [mailto:URP.Rimini@inps.it]

Inviato: venerdì 18 marzo 2016 14:28

A: segreteria@odcec.rimini.it;

Oggetto: **PROTOCOLLO D'INTESA**

Con la presente si invitano le SS.LL a sensibilizzare i propri iscritti affinché utilizzino la COMUNICAZIONE BIDIREZIONALE del cassetto ARTIGIANI E COMMERCianti come strumento esclusivo di comunicazione elettronica con questo Istituto.

Suddetto canale di comunicazione deve essere utilizzato per :

- 1) Comunicazioni
- 2) Invio documentazione
- 3) Richieste di informazione e chiarimenti
- 4) Solleciti.

Si confida nella piena collaborazione di entrambe le parti, nel pieno rispetto dei protocolli d'intesa siglati da questa sede provinciale INPS e codesti ordini professionali.

Cordiali saluti.

Domenico De Nicolo

INPS Rimini

Responsabile Agenzia Flussi Contributivi

DOMANDE CIG IN DEROGA – MODELLO DI DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO NOTORIO

A seguito dei chiarimenti intervenuti dal Ministero del Lavoro con nota n. 40/4831 del 1/3/2016, la Segreteria del Servizio Lavoro della Regione Emilia Romagna ci invia il nuovo modello di dichiarazione sostitutiva di atto notorio (che si ricorda deve essere allegata ad ogni domanda insieme ad un documento valido d'identità), al fine di consentire a quelle imprese che si trovano nelle condizioni individuate dall'ultima nota ministeriale, di poter compilare correttamente l'autodichiarazione.

CASSA INTEGRAZIONE ORDINARIA (CIGO) E PRESENTAZIONE DOMANDE DI INTEGRAZIONE SALARIALE

La Direzione INPS Rimini ci segnala che con messaggio Hermes dell'Istituto (n.1007 del 03.03.16), sono state date importanti informazioni circa le fasi di adeguamento al sistema controlli procedurali sull'elenco degli addetti all'unità produttiva (file formato CSV) e le ipotesi di rimessione in termine. Nello specifico, con messaggio n. 5919 del 24.9.2015 e successiva circolare n. 197 del 2.12.2015 è stato previsto, in considerazione dell'immediata entrata in vigore del D.Lgs. 148/15, l'invio in allegato alla domanda CIGO di un file in formato CSV contenente le informazioni, prescritte dal citato decreto, relative ai lavoratori addetti all'unità produttiva interessata dall'istanza.

Al fine di permettere alle aziende di poter presentare le domande senza soluzione di continuità, l'Istituto aveva consentito, in via transitoria, l'invio dell'allegato, rispettando le modalità di compilazione di cui allo schema dati pubblicato nell'apposita sezione del sito internet INPS - anche successivamente alla relativa domanda.

Successivamente, sono stati resi operativi i controlli formali sul predetto elenco lavoratori per verificare la conformità del file CSV al foglio 1 dell'allegato 3 della circ. 197/2015.

Per consentire alle aziende e agli intermediari di adeguarsi definitivamente ai predetti controlli, la fase transitoria prevista dalla circ. 197/2015 (punto 2.5) era stata protratta fino al 31.3.2016.

Pertanto, fino alla predetta data, era ancora possibile inviare domande di CIGO senza il prescritto allegato, salvo il successivo invio dello stesso secondo gli standard richiesti, pena l'improcedibilità dell'istanza.

Dopo il 31 marzo 2016, le domande prive dell'allegato CSV o recanti allegato CSV non conforme non sono più accettate dal sistema informatico dell'Inps.

Si precisa che le domande non accettate dal sistema informatico dell'INPS per mancato superamento dei controlli relativi al file CSV nei giorni dal 26 febbraio u.s. fino alla data del 03.03.16 - data di pubblicazione del messaggio Hermes - potevano essere ripresentate dalle aziende entro il 21.3.2016, senza incorrere nella decadenza di cui all'art. 15 D.Lgs. 148/15.

Con il predetto messaggio l'istituto avvisa le imprese che entro la data improrogabile del 30 aprile 2016 dovranno essere integrate le domande di CIGO pervenute senza l'allegato relativo ai lavoratori dell'unità produttiva. Le domande ancora prive del predetto file CSV alla data del 30.4.2016 verranno respinte per carenza di documentazione.

Per quanto riguarda invece le domande già pervenute prima del 26.2.06 con elenco lavoratori allegato ma non conforme a quanto prescritto dall'Istituto, le sedi INPS devono, entro il 30.4.2016, inviare un avviso all'azienda con cui si richiede, entro il termine perentorio di 15 giorni, la ripresentazione del file CSV secondo gli standard richiesti. Anche in tal caso, le domande per cui le aziende non ripresenteranno nei termini il predetto allegato, devono essere respinte dalla sede per carenza di documentazione.

ITALIAN EMPLOYERS' DAY

I SERVIZI PER L'IMPIEGO INCONTRANO LE IMPRESE

7 APRILE 2016 - EMPLOYERS' DAY

**Il Centro per l'impiego della Provincia di Rimini in occasione dell'EMPLOYERS' DAY 2016
presenta alle Imprese del territorio le opportunità offerte dal portale web regionale**

L' **EMPLOYERS' DAY** è una iniziativa della **Rete europea dei Servizi Pubblici per l'Impiego (PES Network)** volta a favorire l'incontro tra Servizi per l'Impiego e datori di lavoro, con particolare riguardo per le PMI e le micro - imprese. L'intento è quello di facilitare la reciproca conoscenza, aumentare la capacità di fornire risposte adeguate alle esigenze aziendali, creare opportunità di **contatto con le persone, in particolare i giovani, in cerca di occupazione.**

PROGRAMMA

Ore 10:30

REGISTRAZIONE PARTECIPANTI

Ore 11:00

SALUTI E PRESENTAZIONE DELLA GIORNATA

Ore 11:15

PRESENTAZIONE DEL PORTALE "LAVORO PER TE"

dalle ore 12:00 alle 12:30 sarà dato spazio agli approfondimenti

**L'incontro si terrà presso la Provincia di Rimini
Sala Marvelli, Via D. Campana n. 64 - Rimini**

Si prega di dare cortese riscontro della propria partecipazione entro lunedì 4 aprile 2016.
Per informazioni e iscrizioni: tel. 335/74.58.830

Provincia di Rimini
**CENTRO
PER L'IMPIEGO**

DICHIARAZIONE SOSTITUTIVA DI ATTO DI NOTORIETA' RESA, ai sensi dell'art. 47 del D.P.R. 445 del 28.12.2000, DA IMPRESE IN POSSESSO DEI REQUISITI DI CUI AL D.I. N. 83473 DEL 1° AGOSTO 2014, da allegare alla domanda cartacea di cassa integrazione guadagni in deroga unitamente a fotocopia di un documento di riconoscimento valido del sottoscrittore (art. 38 D.P.R. 445/2000)

non soggetta ad autenticazione della sottoscrizione se apposta in presenza del dipendente addetto a ricevere la documentazione, esente dall'imposta di bollo (art. 37 D.P.R. 445/2000)

Il/la sottoscritto/a _____
(cognome e nome)

nato a _____ (_____) il _____
(luogo) (prov.) (data)

residente a _____ (_____) in Via _____ n. _____
(luogo) (prov.) (indirizzo)

Legale rappresentante dell'impresa _____

Sede legale in _____ (_____)
(luogo)

consapevole della responsabilità penale prevista dall'art. 76 del D.P.R. 445/2000, per le ipotesi di falsità in atti e dichiarazioni mendaci ivi indicate

DICHIARA

per la richiesta di CIG in deroga CI _____ (codice domanda)

per il periodo dal _____ al _____

- ☒ Di essere un'impresa ai sensi degli artt. 2082, 2083 e 2135 del codice civile
- ☒ Di aver utilizzato tutti gli strumenti ordinari di flessibilità, ivi inclusa la fruizione delle ferie residue dei lavoratori interessati, salvo diversa programmazione concordata con accordo sindacale
- ☒ Di non aver cessato l'attività dell'impresa o parte della stessa

Dichiara altresì di (barrare la condizione dell'impresa)

- ☐ Di non essere soggetta alla disciplina in materia di cassa integrazione ordinaria o straordinaria, alla disciplina dei fondi di solidarietà di cui al D.lgs. 148 del 14 settembre 2015
- ☐ Di essere soggetta alla disciplina dei fondi di solidarietà di cui al D.lgs. 148 del 14 settembre 2015 **non attivi**
- ☐ Di aver scelto di accedere alla CIG in deroga in alternativa alle prestazioni del Fondo di integrazione salariale o dei Fondi di solidarietà bilaterali alternativi di cui al D.lgs. 148 del 14 settembre 2015 (V. note del Ministero del Lavoro n. 40/3223 del 11/2/2016 e n. 40/4831 del 1/3/2016).
- ☐ Di non possedere i requisiti di accesso alla disciplina in materia di cassa integrazione ordinaria o straordinaria e alla disciplina dei fondi di solidarietà se **attivi** di cui al D.lgs. 148 del 14 settembre 2015
- ☐ Di essere soggetta alla disciplina in materia di cassa integrazione ordinaria o straordinaria e alla disciplina dei fondi di solidarietà **se attivi** di cui al D.lgs. 148 del 14 settembre 2015 e di aver superato i limiti temporali disposti dalla stessa normativa

Data,

FIRMA



Edizione a cura del **COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO**

Rivista di cultura economico-giuridica realizzata grazie alla collaborazione tra il **COORDINAMENTO INTERREGIONALE DEGLI ODCEC PIEMONTE E VALLE D'AOSTA, L'UNIONE ITALIANA COMMERCIALISTI**, le organizzazioni dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di **BIELLA** (Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella, Affidavit Commercialisti®, Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Biella, Associazione Biellese Dottori Commercialisti, Unione Italiana Commercialisti di Biella e Associazione Nazionale Commercialisti di Biella).

Direttore responsabile: **DOMENICO CALVELLI** Redattore Capo Area Lavoro: **MARTINA RICCARDI** Presidente nazionale del Gruppo: **MARIA LUISA DE CIA**

NUOVA PROCEDURA PER LE DIMISSIONI: SE L'OBIETTIVO È LA SEMPLIFICAZIONE, LASCIATECI LE COMPLICAZIONI!

*di Maria Luisa De Cia **

Che cosa dire della nuova procedura per le dimissioni? Ci siamo chiesti, e continuiamo a farlo, se chi ha posto in essere anche questo ulteriore adempimento viva nel mondo reale. D'accordo il contrasto del mal costume delle dimissioni in bianco, è legittimo e doveroso tutelare i lavoratori da questo tipo di sopruso, ma non potrebbe essere sufficiente prevedere la revoca delle dimissioni nei sette giorni successivi? No, a quanto pare no: prima si comunicano le dimissioni o le risoluzioni consensuali con una procedura che deve garantire la volontà del lavoratore, poi lo stesso può decidere di cambiare idea. Insomma, non ci si fida proprio del lavoratore?

Detto questo, e lo sfogo deve essere concesso anche ai Commercialisti, analizziamo la procedura soffermandoci, per prima cosa, sul concetto di dimissioni e risoluzione consensuale:

- le dimissioni sono un atto unilaterale di recesso dal contratto di lavoro esercitato dal lavoratore;

- la risoluzione consensuale è un accordo tra le parti (lavoratore e datore di lavoro) per concludere un rapporto di lavoro.

Quindi, perché la risoluzione consensuale deve essere "esercitata" dal solo lavoratore?

Ma torniamo alla nuova procedura: il lavoratore che si dimette - o risolve consensualmente il rapporto - deve essere già in possesso del pin rilasciato

dall'INPS al "cittadino"; se così non fosse deve farne richiesta tramite il portale dell'Istituto e attendere circa una decina di giorni per ricevere la seconda parte del pin (la prima viene rilasciata contestualmente alla richiesta). Ottenuto il pin deve collegarsi al sito del Ministero del Lavoro (<http://www.cliclavoro.gov.it>) e registrarsi, sempre se non è già registrato. Attenzione, ovviamente, a non dimenticare la password!

Finalmente si arriva alla pagina riservata e inizia la ricerca del modulo: trovato! Si compila il tutto sperando di avere le necessarie informazioni, auspicando siano corrette, perché se il datore di lavoro ha variato la denominazione e la pubblica amministrazione non ha recepito la variazione (e quante volte accade!), che fare?

Si continua la compilazione del modulo fino alla fine e, finalmente, lo si salva: ecco la marca temporale ed il codice identificativo. Via, dimissioni o risoluzione consensuale spedita. E ora? Il datore di lavoro riceve sulla propria pec (e speriamo che non sia scaduta!) la comunicazione di recesso e così pare che l'iter sia concluso. In realtà non è proprio così. Il lavoratore, infatti, ha sette giorni per poter revocare le dimissioni e, pertanto, il datore di lavoro potrà solo supporre che il lavoratore abbia voluto dimettersi non avendone la certezza perché, nei successivi sette giorni, il lavoratore stesso, con la medesima procedura, potrà comunicare al datore di lavoro di aver cambiato idea. Ma veniamo agli aspetti critici di tutta questa procedura con alcuni spunti di riflessione che sono emersi in occasione di un confronto sul tema con i col-

legghi Commercialisti del lavoro:

- come fa il datore di lavoro a sapere se il lavoratore intende o meno effettuare il periodo di preavviso? Forse se non lo vediamo più in azienda dobbiamo immaginare che il recesso comunicato abbia effetto immediato?!

Il Ministero del lavoro con la circolare n. 12 del 4 Marzo 2016 precisa che "*resta fermo per il lavoratore l'obbligo di rispettare il termine di preavviso salvo il caso in cui sussista una giusta causa di dimissioni e fermo restando che in caso di mancato rispetto dei termini di preavviso, le dimissioni, pur se immediatamente efficaci, obbligano il lavoratore al risarcimento dell'eventuale danno*".

- Ma il datore di lavoro perché non può essere informato già nel momento in cui riceve la comunicazione di dimissioni? Basterebbe prevedere un ulteriore campo: "Periodo di preavviso: verrà effettuato - non verrà effettuato".

- La circolare appena citata ha evidenziato un ulteriore aspetto critico: le dimissioni per giusta causa. Se il lavoratore intende dimettersi per giusta causa, effettua tutta la procedura, ma deve poi, necessariamente, attivarsi per rendere noto al datore di lavoro il suo intendimento a recedere per un fatto imputabile al datore di lavoro stesso. La procedura in esame, infatti, non consente di comunicare le motivazioni per il recesso.

- La procedura di dimissioni non si applica per i lavoratori domestici né durante il periodo di prova: questa ultima esclusione è stata chiarita dal Ministero del Lavoro con la circolare sopra richiamata. Quindi in tutti gli altri casi sembra che il lavoratore debba avvalersi della procedura anche quando

recede per pensionamento o quando l'apprendista intende recedere alla fine del periodo formativo. E i dirigenti? Anche loro ovviamente devono essere tutelati.

Spostiamoci nella vita reale. Non tutti i lavoratori utilizzano gli strumenti informatici e non tutti i lavoratori sono in possesso di un indirizzo di posta elettronica, informazione che il lavoratore deve obbligatoriamente comunicare in sede di dimissioni. Questo che cosa comporterà? Molti lavoratori, e lo sappiamo bene noi che ci occupiamo di diritto e pratica del lavoro, semplicemente non si presenteranno più al lavoro oppure comunicheranno le dimissioni verbalmente e poi spariranno. Ebbene, le dimissioni comunicate con modalità diverse rispetto alla procedura in esame sono inefficaci e, pertanto, è come se non fossero mai state comunicate e, quindi, il rapporto di lavoro proseguirà. Siamo, infatti, sicuri che il lavoratore sia disposto a rivolgersi, in alternativa al percorso personale sopra indicato, ad un Patronato o ad una Organizzazione Sindacale, ad un Ente Bilaterale o ad una Commissione di Certificazione?

A questo punto il datore di lavoro dovrà invitare il lavoratore a seguire la nuova procedura di dimissioni e se il lavoratore non dà seguito alla richiesta non resta che dare il via all'iter disciplinare. Contestazione dell'assenza ingiustificata, attesa dei cinque giorni per la risposta del lavoratore (che già sappiamo non arriverà), comunicazione del licenziamento per giusta causa al lavoratore con monitoraggio della raccomandata per individuare l'esatta data di ricevimento della comunicazione da parte dello stesso. E poi? Oltre al danno la beffa! Sì, perché il datore di lavoro dovrà versare all'INPS il contributo di ingresso alla Naspi, contributo dovuto anche per il recesso per giusta causa. E tutto perché il lavoratore non ha voluto seguire la nuova procedura di dimissioni. Un balzello che grava, ancora una volta, sul datore di lavoro e sul professionista che lo assiste. Tutta questa nuova procedura, lacunosa e fortemente improntata sulla burocratizzazione degli adempimenti, andrebbe in toto cassata.

Come già detto, non sarebbe più semplice prevedere un periodo di "ripen-

samento" per il lavoratore di cinque giorni, ripensamento da comunicare al datore di lavoro sulla sua pec o a mezzo raccomandata? Anche solo una previsione in tal senso contrasterebbe il fenomeno delle dimissioni in bianco. Ma se proprio si vuole complicare la procedura di dimissioni e di risoluzione consensuale legandole all'iter procedurale sopra sintetizzato, che almeno si tenga conto delle criticità segnalate che sono solo un "assaggio" delle molte perplessità che sono emerse analizzando il nuovo sistema di comunicazione. Si parla di semplificazioni, di snellimenti burocratici, ma pare proprio che non si riesca ad andare in quel senso, sarà perché siamo italiani e lo è anche il nostro Legislatore, è più forte di noi, se non è complicato non ci piace.

Infine, perché non consentire al lavoratore di rivolgersi ad un professionista del settore? Possibile che debba per forza rivolgersi solo alle strutture individuate dalla norma? Un lavoratore potrebbe anche preferire il proprio Commercialista per farsi seguire nell'iter delle dimissioni. Perché no? In fondo il Commercialista è un po' il suo confessore, il suo consulente e spesso un suo amico.

Siamo nella fase iniziale di questa procedura anche se auspichiamo che sia anche quella finale. Soprattutto confidiamo che si intervenga, e presto, per sanare quelle anomalie e quelle storture che potrebbero diventare un ulteriore costo per il datore di lavoro.

** Presidente Comitato Scientifico Gruppo Odcec Area Lavoro*

LA NUOVA DISCIPLINA DELLE MANSIONI

*di Ilario Alvino**

I. Dalla flessibilità tipologica alla flessibilità all'interno del rapporto di lavoro subordinato: le ragioni della riforma dell'art. 2103 del codice civile

Dopo oltre quarant'anni dalla promulgazione dello Statuto dei lavoratori, il legislatore ha rimesso mano alla disciplina delle mansioni apportando, con l'art. 3 d.lgs. 81/2015, modifiche profonde all'art. 2103 c.c. Si tratta di un intervento che può essere considerato d'importanza non

minore a quello che ha riguardato la disciplina dei licenziamenti (d.lgs. 23/2015) per almeno due ordini di ragioni:

- da un primo punto di vista, la nuova norma incide sulla relazione di subordinazione, poiché amplia il ventaglio delle mansioni che il datore di lavoro può pretendere dal lavoratore;

- da un secondo punto di vista, la scelta di intervenire su questa materia segna un importante punto di discontinuità rispetto alle numerose riforme del diritto del lavoro che si sono succedute nell'ordinamento italiano a partire dall'inizio del nuovo millennio.

Con la riforma dell'art. 2103 c.c., il legislatore è infatti intervenuto per la prima volta sulle regole del rapporto di lavoro subordinato, mentre le riforme precedenti si erano focalizzate sui contratti di lavoro c.d. non standard, ampliando o restringendo le possibilità di accesso agli strumenti di acquisizione del lavoro alternativi al lavoro subordinato a tempo indeterminato. Due sono le principali ragioni di tale profondo intervento di riforma. La prima motivazione è da ricercare nella volontà superare le rilevanti incertezze interpretative che poneva il vecchio art. 2103 c.c., delle quali era responsabile la nozione di equivalenza, che costituiva il metro per la valutazione della legittimità dell'esercizio dello *ius variandi* ed aveva generato ondivaghi orientamenti giurisprudenziali, tanto da rendere incerti i presupposti e i limiti per l'esercizio del potere di modifica delle mansioni affidate al lavoratore. La seconda ragione va ricercata nell'eccessiva rigidità dalla quale era affetto il vecchio art. 13, legge 300/1970 (Statuto dei lavoratori), il quale ammetteva solo poche eccezioni al divieto di demansionamento, tanto da vietarlo anche se richiesto dal lavoratore per soddisfare una sua specifica esigenza.

II. Il mutamento di mansioni orizzontale: il superamento dell'equivalenza.

Allo scopo di risolvere i menzionati problemi interpretativi, il nuovo art. 2103 c.c. supera il concetto di "equivalenza", prescrivendo ora che *"il lavoratore deve essere adibito alle mansioni [...] riconducibili allo stesso livello o categoria legale di inquadramento delle ultime effettivamente svolte"*. Il parametro di riferimento per la valutazione della legittimità del mutamento di mansioni diviene, dunque, la declaratoria del Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL)

applicato al rapporto di lavoro, cosicché la nuova norma conferisce al datore di lavoro il potere di adibire il lavoratore a tutte le mansioni che siano ricomprese dal CCNL nello stesso livello di inquadramento già riconosciuto al lavoratore.

La novità più rilevante sembra dunque essere quella dello svuotamento di ogni margine di discrezionalità in capo al giudice nella valutazione della legittimità del mutamento di mansioni. Il mutamento di mansioni dovrà essere ritenuto legittimo, infatti, in ogni caso in cui le nuove mansioni siano contemplate nello stesso livello di inquadramento in cui siano inserite le mansioni precedenti (il vecchio “criterio oggettivo”), senza che vi sia spazio per valutazioni circa la professionalità necessaria allo svolgimento delle stesse (con il conseguente superamento, dunque, del vecchio “criterio soggettivo”).

La nuova disposizione realizza, così, un’indubbia semplificazione, sostituendo un criterio di facile applicazione (il controllo sull’esistenza della mansione all’interno della specifica declaratoria contrattuale) con uno (quello della equivalenza) che in passato si era rivelato di difficile applicazione come più sopra ricordato. Va qui segnalato che un grado di incertezza può residuare anche sotto il vigore della nuova disposizione, nel caso in cui le declaratorie del contratto collettivo applicato al rapporto non prevedano espressamente la mansione di provenienza e/o quella di destinazione. Eventualità tutt’altro che peregrina se si considera che in molti casi i CCNL vigenti contengono declaratorie contrattuali che, essendo molto risalenti nel tempo, possono non essere al “passo con i tempi” e non considerare dunque le attività lavorative di più recente apparizione. In tal caso sarà l’interprete a dover valutare in quale livello debba essere inserita la mansione non prevista, tenuto conto del grado di complessità e delle responsabilità comportanti.

L’enunciazione della possibilità di adibire il lavoratore a tutte le mansioni riconducibili alla categoria legale di inquadramento è suscettibile di comportare effetti particolarmente rilevanti per i lavoratori impiegati in mansioni dirigenziali.

Il superamento della nozione di “equivalenza” comporta infatti l’impossibilità di dare rilevanza, nel confronto fra mansioni di partenza e mansioni di destinazione, al grado di responsabilità e complessità delle mansioni concretamente svolte, purché

ovviamente entrambe siano riconducibili all’inquadramento dirigenziale. Ne consegue che la nuova norma attribuisce al datore di lavoro un ampio potere di assegnare il dirigente a mansioni profondamente diverse dalle precedenti, perché ad esempio comportanti l’affidamento della direzione di articolazioni dell’organizzazione produttiva molto più ridotte e meno importanti.

III. L’assegnazione a mansioni superiori.

Come già avveniva sotto il vigore della vecchia disposizione, il nuovo art. 2103 c.c. prevede che il lavoratore maturi il diritto all’inquadramento superiore dopo che lo stesso sia stato impiegato nelle mansioni superiori per un determinato lasso temporale; in particolare dopo che sia decorso il periodo previsto dal contratto collettivo (sottoscritto anche a livello aziendale) o, in mancanza, dopo sei mesi continuativi.

Data l’ampiezza del rinvio al contratto collettivo, si può ritenere che quest’ultimo possa stabilire una durata del lasso temporale necessario anche superiore ai sei mesi. Alla medesima conclusione era peraltro pervenuta la giurisprudenza anche sotto il vigore della precedente disposizione, ritenendo che la contrattazione collettiva fosse abilitata ad attenuare le rigidità della norma codicistica ampliando il periodo di consolidamento nelle mansioni superiori se richiesto dalla concreta realtà aziendale (cfr. Cass. n. 21338/2006).

Il nuovo art. 2103 c.c. esplicita, inoltre, che l’impiego nelle mansioni superiori deve essere avvenuto, per il periodo prescritto, in maniera “continuativa”, con ciò codificando una condizione che la giurisprudenza maggioritaria riteneva necessaria anche sotto il vigore della precedente disposizione. Il fatto che la nuova disposizione espliciti il requisito della continuità esclude la possibilità di attribuire rilevanza al frazionamento del periodo, salvo che tale frazionamento sia realizzato dal datore con modalità fraudolente (cfr. Cass. n. 11997/2009; Cass. n. 2542/2009; Cass. n. 6018/2004; Cass. n. 18270/2005).

Il nuovo art. 2103 c.c. enuncia poi il diritto del lavoratore di opporsi alla promozione automatica. In questo modo la riforma ha risolto il dubbio presente sotto il vigore della precedente formulazione che, nulla affermando sul punto, aveva indotto dottrina e giurisprudenza a sostenere

opinioni discordanti. La volontà contraria all’assegnazione definitiva alle mansioni superiori dovrà essere espressa prima che maturi il periodo previsto dalla legge o dal contratto collettivo, ossia prima che il lavoratore stesso abbia maturato il diritto a permanere nelle nuove mansioni. Se la volontà venisse espressa successivamente, la stessa non potrebbe impedire la definitività dell’assegnazione, poiché il rifiuto di rimanere nelle mansioni superiori si configurerebbe allora come un atto di disposizione di un diritto già maturato dal lavoratore in forza dell’art. 2103 c.c. Infine, l’assegnazione a mansioni superiori non diviene definitiva, e può protrarsi anche per un tempo superiore a quello previsto dalla legge o dal contratto collettivo applicato al rapporto, se l’assegnazione medesima sia disposta per “ragioni sostitutive di altro lavoratore in servizio”.

Il consolidamento delle nuove mansioni superiori non matura, in altre parole, non solo nei casi di sostituzione di un lavoratore assente per malattia, infortunio, gravidanza (come previsto dal vecchio art. 2103 c.c.), ma altresì in ogni ipotesi in cui il lavoratore sia impiegato in sostituzione di un altro lavoratore in servizio ma temporaneamente assente perché, ad esempio, impiegato in altre mansioni o in un corso di formazione.

IV. L’onere formativo del datore di lavoro.

Cosa accade nel caso in cui il lavoratore sia assegnato a mansioni che non sa svolgere e tale incapacità esponga il lavoratore al rischio di non eseguire correttamente e diligentemente la prestazione richiesta?

Al riguardo, il terzo comma del nuovo art. 2103 c.c. prescrive che *“il mutamento di mansioni è accompagnato, ove necessario, dall’assolvimento dell’obbligo formativo, il cui mancato adempimento non determina comunque la nullità dell’atto di assegnazione delle nuove mansioni”*.

Nell’ipotesi in cui il lavoratore non possieda le competenze necessarie a svolgere le nuove mansioni, il datore di lavoro sarà dunque obbligato a somministrare la formazione necessaria, la cui assenza, prescrive la norma, non rende nullo l’atto di assegnazione ma potrà però giustificare eventuali errori del lavoratore, che non potrà dunque essere sanzionato per inadempimento se l’errore commesso è una conseguenza della fatto di non disporre delle conoscenze necessarie al corretto e diligente esercizio della prestazione lavorativa.

Pur essendo tale obbligo previsto dal comma successivo a quello dedicato all'ipotesi di adibizione del lavoratore a mansioni inferiori in caso di modifica degli assetti organizzativi, si può ritenere che lo stesso non sia inscindibilmente legato a questa ipotesi, ma che viceversa operi in ogni ipotesi in cui il mutamento di mansioni sia disposto unilateralmente dal datore di lavoro.

V. Dal divieto di adibizione a mansioni inferiori (con poche eccezioni) al riconoscimento della possibilità del demansionamento del lavoratore (con qualche limite).

L'art. 2103 c.c., prima delle modifiche apportate dal Jobs Act, enunciava, sia pur indirettamente, il divieto del datore di lavoro di adibire il lavoratore a mansioni inferiori rispetto alle ultime effettivamente svolte. La rigidità di tale divieto era stata con il tempo parzialmente attenuata dalla giurisprudenza e dal legislatore che, con altrettante leggi speciali, aveva introdotto alcune eccezioni.

Le eccezioni introdotte a suo tempo dalla legge speciale possono peraltro essere considerate tuttora vigenti, cosicché le stesse continueranno a trovare applicazione affianco alle fattispecie ora previste dal nuovo art. 2103 c.c., che non prevede, infatti, l'abrogazione espressa di tali disposizioni, né detta norme con esse incompatibili.

Secondo la nuova disposizione, il datore, nell'esercizio del suo potere direttivo, può adibire il lavoratore a mansioni inferiori: in caso di *“modifica degli assetti organizzativi che incidano sulla posizione del lavoratore”* (primo comma) e nelle ulteriori ipotesi previste dai contratti collettivi (quarto comma).

Per entrambe le categorie di ipotesi, il potere di modifica in senso peggiorativo non è però illimitato. Le uniche mansioni inferiori assegnabili al lavoratore sono, invero, solo quelle riconducibili al livello d'inquadramento contrattuale inferiore, sempre che le stesse siano però riconducibili alla medesima categoria legale delle ultime effettivamente svolte.

La prima ipotesi considerata è quella in cui il demansionamento consegua ad una *“modifica degli assetti organizzativi aziendali”*.

Il presupposto individuato dalla disposizione appare piuttosto generico e comunque di difficile delimitazione. Una parte della dottrina ha peraltro rilevato

che su questo profilo potrebbe porsi un problema di legittimità costituzionale della norma per violazione dei criteri direttivi indicati dalla legge delega (art. 1, co. 7, lett. e), l. 183/2014). Secondo questa opinione, il generico riferimento alla modifica degli assetti organizzativi aziendali comporterebbe l'attribuzione al datore di lavoro di un potere di demansionare il lavoratore molto più ampio di quello che il Parlamento intendeva conferire con la legge delega.

Accantonando in questa sede gli indicati dubbi di legittimità costituzionale, ci si deve chiedere quando ricorra il presupposto della modifica degli assetti organizzativi aziendali.

La prima indicazione che si può trarre dalla formula utilizzata dal legislatore è che la modifica degli assetti organizzativi non coincide con la modifica della posizione del lavoratore. Detto altrimenti, il demansionamento del lavoratore deve essere una conseguenza di un cambiamento intervenuto nella struttura organizzativa del datore di lavoro che produce come effetto la scelta del datore di lavoro di modificare l'attività affidata al lavoratore. La disposizione precisa, infatti, che il demansionamento è possibile in presenza di una modifica degli assetti organizzativi aziendali che *“abbia inciso”* sulla posizione del lavoratore.

Fatta questa precisazione, resta comunque complicato attribuire un significato chiaro alla locuzione, alquanto generica, della modifica degli assetti organizzativi aziendali. L'assenza di ulteriori precisazioni sembrerebbe indurre a ritenere che qualunque modifica della struttura organizzativa possa giustificare un atto di demansionamento, anche laddove la modifica non costituisca un evento straordinario o non sia parte di un processo particolarmente complesso. Analogamente, l'ampia formula utilizzata dal legislatore non fornisce indicazioni sul quanto debba essere estesa la modifica; non chiarisce, in altri termini, se la modifica debba interessare l'intera organizzazione aziendale o possa essere circoscritta solo ad una parte dell'azienda, alla struttura alla quale appartiene il lavoratore, o addirittura all'ufficio nel quale lo stesso è impiegato.

Tale ampia formulazione consente allora di affermare che l'accertamento sulla legittimità dell'adibizione del lavoratore a mansioni inferiori dovrà essere condotto caso per caso, attraverso un'indagine che

presenterà caratteri di similitudine con quella che deve essere svolta in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Il datore di lavoro dovrà in particolare dimostrare di aver posto in essere una modifica della propria organizzazione (che potrà essere più o meno ampia) e che tale modifica abbia avuto come effetto la necessità per il datore di lavoro di procedere alla modifica delle mansioni del lavoratore (nesso di causalità), impiegandolo in un'attività riconducibile ad un livello di inquadramento inferiore. Il quarto comma del nuovo art. 2103 c.c. rinvia poi al contratto collettivo la individuazione di ulteriori ipotesi nelle quali può essere conferito al datore di lavoro il potere di adibire il lavoratore a mansioni inferiori.

In forza della norma generale di rinvio dettata dall'art. 51 d.lgs. 81/2015, l'individuazione di ipotesi ulteriori può avvenire ad opera di tutti i livelli di contrattazione collettiva.

Il potere di individuare ipotesi ulteriori di demansionamento è attribuito alla contrattazione collettiva senza che siano individuati limiti particolari, dal che può desumersi la facoltà per le parti sociali di collegare il potere di demansionamento sia a causali di tipo oggettivo sia a fattispecie di tipo soggettivo.

Nel silenzio dell'art. 2103 c.c., si può poi affermare che, salvo diverso accordo fra le parti o diversa indicazione del contratto collettivo, l'attribuzione delle nuove mansioni deve considerarsi definitiva. Il quinto comma del nuovo art. 2103 c.c. prescrive, inoltre, che in caso di legittimo demansionamento per atto unilaterale del datore di lavoro, il lavoratore abbia diritto alla conservazione del livello di inquadramento e del trattamento in godimento. Il mantenimento della retribuzione non si produce soltanto per gli elementi retributivi collegati a particolari modalità di svolgimento della prestazione lavorativa. Tali elementi, come peraltro già ammetteva la giurisprudenza sotto il vigore del vecchio art. 2103 c.c. (cfr. Cass. n. 4055/2008), potranno dunque essere eliminati dalla retribuzione corrisposta laddove, a seguito della modifica delle mansioni, la nuova attività richiesta al lavoratore non contempli più quelle specifiche modalità.

VI. Requisiti di forma dell'atto datoriale di demansionamento.

Il quinto comma dell'art. 2103 c.c. prescrive che il mutamento di mansioni sia

comunicato per iscritto a pena di nullità. È dubbio se l'atto scritto debba contenere esclusivamente l'informazione relativa al cambiamento di mansioni ovvero se debba recare anche il motivo del demansionamento.

Il fatto che la disposizione faccia riferimento alla sola comunicazione e non ai motivi del mutamento induce a ritenere che questi ultimi possano essere comunicati anche successivamente allorché il lavoratore ne faccia richiesta. A conferma di tale conclusione si può richiamare la giurisprudenza consolidata che, in relazione all'efficacia del provvedimento di trasferimento del lavoratore, ha affermato che *"l'art. 2103 c.c. non richiede che siano enunciate contestualmente le ragioni del trasferimento stesso, sorgendo l'onere in capo al datore solo nel caso in cui il lavoratore licenziato chieda al datore di lavoro di comunicare i motivi del licenziamento"* (cfr.: Cass. n. 12516/2009; Cass. n. 9290/2004; Cass. n. 8268/2004).

VII. Gli accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione.

Tra le novità più importanti apportate dalla riforma dell'art. 2103 c.c. vi è il riconoscimento della possibilità per le parti del rapporto di lavoro di sottoscrivere accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione.

Il divieto dei patti contrari, tuttora enunciato dal nono comma della norma codicistica, non è dunque più assoluto, essendo stata conferita all'autonomia privata la possibilità di sottoscrivere accordi modificativi degli elementi indicati, senza i limiti che invece incontra l'esercizio del potere datoriale di demansionamento. Accordi che, prima di tale modifica, non erano validi, salvo che non rientrassero in una delle ipotesi previste dalle leggi speciali ricordate in esordio o che non sussistessero i presupposti previsti dalla giurisprudenza. Questo ampio potere di modifica viene però riconosciuto alle parti solo in presenza di alcuni presupposti, destinati a garantire, da un lato, che vi sia una reale e libera volontà del lavoratore di modificare i citati elementi, e, dall'altro, che il mutamento avvenga per soddisfare uno specifico interesse del lavoratore. L'accordo deve essere dunque stipulato in una delle sedi di cui al quarto comma dell'art. 2113 c.c., oppure dinanzi alle commissioni di

certificazione. Gli accordi di modifica dovranno inoltre essere sottoscritti allo scopo di soddisfare uno specifico interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. La modifica non potrà dunque trovare la propria motivazione nella volontà di soddisfare un interesse organizzativo, tecnico o produttivo del datore. Ai fini della validità dell'accordo, lo stesso dovrà dunque recare espressa indicazione dello specifico interesse che il mutamento di mansioni è destinato a soddisfare. Da questo punto di vista, il ruolo della sede dinanzi alla quale viene stipulato l'accordo sarà duplice. Da un lato, dovrà appurare che il lavoratore abbia formato liberamente la propria volontà di sottoscrivere l'accordo di modifica, accertando che lo stesso abbia compreso fino in fondo il contenuto e gli effetti dell'accordo di modifica. Dall'altro, dovrà farsi carico di appurare che l'accordo sia destinato a soddisfare l'interesse del lavoratore, richiedendo dalle parti, e dal lavoratore soprattutto, espressa conferma che il cambiamento di mansioni ha la precipua finalità di soddisfare uno degli interessi sopra individuati. Infine, la norma riconosce il diritto del lavoratore di farsi assistere, in occasione della riunione per la sottoscrizione dell'accordo di modifica delle mansioni presso una delle sedi indicate, da *"un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro"*. La disposizione è evidentemente pleonastica, poiché, da un lato, non avrebbe potuto disconoscersi il diritto del lavoratore a farsi assistere anche nel caso in cui la disposizione non l'avesse espressamente previsto, e, dall'altro, deve ammettersi il diritto del lavoratore di farsi assistere anche da un professionista appartenente a tipologie diverse rispetto a quelle contemplate espressamente dalla norma (ad es. da un dottore commercialista).

Per concludere, bisogna chiedersi se il nuovo art. 2103 c.c. trova applicazione solo ai neo-assunti (ossia gli assunti a partire dal 25.6.2015, data di entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2015), ovvero anche ai rapporti in corso ed in tal caso se la stessa possa riguardare anche fattispecie di mutamenti di mansione maturate sotto il vigore della vecchia norma.

ro un rapporto di durata, i cambiamenti della disciplina regolativa applicabile troveranno applicazione anche ai rapporti in corso, cosicché gli eventuali mutamenti di mansioni disposti dopo il 25 giugno 2015 dovranno essere gestiti alla luce della nuova regolamentazione.

Più complessa è la risposta da dare alla seconda domanda, poiché ci si deve chiedere cosa accada, ad esempio, nel caso in cui un mutamento di mansioni illegittimo sotto il vigore del vecchio art. 2103 c.c. possa essere considerato corretto sotto il vigore della nuova disposizione. Al riguardo, è già possibile registrare un primo contrasto giurisprudenziale.

Il Tribunale di Roma (sent. 30.9.2015, est. Sordi), con soluzione che pare condivisibile, ha affermato che *"il demansionamento del lavoratore costituisce una sorta di illecito "permanente", nel senso che esso si attua e si rinnova ogni giorno in cui il dipendente viene mantenuto a svolgere mansioni inferiori rispetto a quelle che egli, secondo legge e contratto, avrebbe diritto di svolgere"*. Secondo tale soluzione, un demansionamento disposto illegittimamente sotto il vigore del vecchio art. 2103, può essere divenuto legittimo alla luce della nuova norma, ed in tal caso l'eventuale responsabilità risarcitoria del datore di lavoro per il demansionamento illegittimo dovrà essere limitata al periodo precedente all'entrata in vigore della disposizione riformata.

In senso contrario, il Tribunale di Ravenna (sent. 22.9.2015, Riviero) ha però affermato che il nuovo art. 2103 c.c. non può essere applicato a demansionamenti disposti prima della riforma apportata dal d.lgs. 81/2015 poiché il fatto generatore del diritto invocato dal lavoratore (appunto il demansionamento) si è prodotto sotto il vigore della legge precedente. Secondo questo punto di vista, non rileva il fatto che il rapporto prosegua sotto il vigore della legge successiva, poiché quest'ultima non contiene alcuna norma di natura retroattiva e nemmeno di diritto intertemporale.

Bibliografia di riferimento:

BROLLO, *Disciplina delle mansioni (art. 3)*, in F. CARINCI (a cura di), *Commento al D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81: le tipologie contrattuali e lo jus variandi*, Adapt Labour Studies, n. 48/2015;
GARGIULO, *Lo jus variandi nel "nuovo" art. 2103 cod. civ.*, WP "Massimo D'Antona"-IT, n. 268/2015;

LISO, *Brevi osservazioni sulla revisione della disciplina delle mansioni contenuta nel decreto legislativo n. 81/2015 e su alcune recenti tendenze di politica legislativa in materia di rapporto di lavoro*, WP “Massimo D’Antona”-IT, n. 257/2015;

VOZA, *Autonomia privata e norma inderogabile nella nuova disciplina del mutamento di mansioni*, WP “Massimo D’Antona”-IT, n. 262/2015.

* Università di Milano-Bicocca

LA CODATORIALITÀ NELLE RETI DI IMPRESA E DISCIPLINA IN MATERIA DI LAVORO: PROBLEMI E POSSIBILI RIMEDI

di Filippo Mengucci*

Il legislatore con il contratto di rete di cui al decreto legge 76/2013, convertito in legge 99/2013, ha collocato con un “frammento normativo” la disciplina della codatorialità nel più ampio panorama del diritto del lavoro, senza affrontare compiutamente il problema (o la necessità) e dare conseguente certezza agli operatori sulle concrete ed effettive modalità di utilizzo delle nuove regole. Quando ha riconosciuto l'utilizzazione condivisa della prestazione lavorativa del prestatore subordinato, il legislatore - al pari di quanto già fatto in altre esperienze e realtà europee - ha superato alcune rigide disposizioni ammettendo così anche la possibile assunzione congiunta da parte di più datori di lavoro (nota bene per ora solo se imprenditori operanti nel settore agricolo) e sdoganando in via definitiva il c.d. distacco di personale ad interesse automatico presunto, nell'ambito dei programmi di rete e delle regole convenzionali dei c.d. “disciplinari di ingaggio” delle risorse umane.

Il mercato ha accolto dapprima favorevolmente le novità legislative in materia di flessibilità per imprese aggregate, che hanno “scardinato” il dogma dell'unicità del datore di lavoro, ma poi ha preso atto delle difficoltà ad utilizzarle, data la presenza di una disciplina legale piuttosto scarna e visti i pochissimi riferimenti a documenti chiari di prassi amministrativa. I contributi giuridici sull'argomento, come sempre accade, non sono mancati. Quelli tecnici, purtroppo, sono quasi del tutto assenti. Le imprese della rete si muovono anco-

ra oggi, a distanza di diversi anni, in uno scenario incerto che riprende una logica binaria che prevede la scelta tra due diversi modelli e/o forme giuridiche: il modello contrattuale puro (anche detto rete contratto) e il modello a soggettività giuridica (anche detto rete soggetto). Dalla nascita di questi modelli ha preso avvio tra gli interpreti un'attenta riflessione sui temi collegati alle problematiche lavoristiche, cercando di capire la portata epocale dell'iniziativa legislativa, le irrazionalità di applicazione pratica e le ambiguità rispetto al passaggio da una flessibilità legale ad una flessibilità convenzionale; fenomeni questi ad alta rilevanza sociale ed argomenti certamente centrali per il diritto del lavoro e per il diritto della previdenza ed assistenza sociale. I contributi che ho raccolto sull'argomento sono i più disparati. Alcuni validi, alcuni inutili, altri talmente generici da non essere di alcuna utilità. Non tutti gli interpreti hanno colto le predette novità con favore e, forse anche per questo, hanno offerto una difforme lettura puntuale e sistematica dei nuovi istituti ma pur sempre collocata su percorsi già “battuti” dalla dottrina e dalla giurisprudenza e, quindi, condizionata da veri e propri filtri concettuali, a volte con suggestive proiezioni delle conseguenti implicazioni giuridiche. Ciò che non convince, allo stato, è purtroppo l'incertezza della piena legittimazione all'impiego dello strumento della codatorialità, che consente un utilizzo flessibile della manodopera nell'ambito delle attività comuni della rete di impresa, superando il rapporto duale datore-lavoratore sino ad oggi percepito dalla stragrande maggioranza degli addetti ai lavori quale regola immutabile.

La scarsa conoscenza del fenomeno, anche da parte dei giudici, la diffidenza nell'applicazione pratica al caso concreto, la difficoltà di capirne gli effetti e le implicazioni sul piano giuslavoristico, previdenziale ed assistenziale, non ne hanno consentito, purtroppo, una concreta diffusione. Anche i colleghi con i quali mi sono confrontato fino ad oggi sono rimasti scettici nella esistenza di tale istituto legale.

Per stare al passo con le regole degli altri paesi europei, il nostro legislatore ha introdotto una disposizione a favore del c.d. mercato interno ma poi si è “dimenticato” di definirla in tutta la sua portata. Il fatto che ancora si discuta sulla portata

di un solo (e alquanto isolato) intervento di prassi del Ministero del lavoro (*circolare MLPS n.35/2013 per le istruzioni in sede di ispezione sui contratti di rete*) antitetico rispetto ad alcuni indirizzi precedenti, è sintomatico di quanta divisione di opinioni ci sia ancora sull'argomento, per chi deve progettare e realizzare la rete, per chi la deve utilizzare, per chi la deve controllare e forse, anche per chi - prima o poi - dovrà giudicare i fatti dalla stessa rete scaturiti. Come dire, tutta la filiera dei player. Ciò che stupisce, quindi, è per quale motivo non si sia proceduto normativamente sul postulato essenziale sotteso al riconoscimento definitivo del rapporto di lavoro tra più soggetti e non più, esclusivamente, su quello noto a tutti da anni che è di tipo “duale”.

Il codice non definisce il datore di lavoro, parimenti non c'è una norma di rango europeo che si spinga in questa direzione. Ma in ogni esperienza degli altri paesi membri esiste da anni la codatorialità (la Francia, l'Inghilterra, la Spagna tanto per citare chi ne sa più di noi e che la pratica da molto più tempo).

Tra autori che male hanno tollerato la novità e quelli che invece hanno esaltato la portata della scelta del legislatore nazionale di rimettere al regime convenzionale di regole che le parti impegnate nella rete si sono date, la fattispecie assume ancora una volta, nonostante i citati connotati di incertezza, un notevole interesse per la flessibilizzazione della figura del datore di lavoro; quindi come prospettiva per suddividere contrattualmente (e non legalmente) le modalità di esercizio del potere direttivo da parte delle diverse imprese interessate (co-datori), per la individuazione del contratto collettivo applicabile ai lavoratori inseriti nel perimetro della rete (lavoratori ingaggiati) ed a quelli assunti da tutti per la rete (lavoratori coassunti) oppure, semplicemente, per coloro che sono distaccati per l'esecuzione del programma comune convenuto, sia esso nazionale, aziendale, o territoriale. Si tratta senza dubbio di una sfida ancora aperta per il diritto del lavoro nazionale che, oggi più che in passato, è chiamato a dare risposte e regolare schemi giuridici importati come detto da altre esperienze europee che mettono a dura prova la tenuta delle sue acquisizioni fondamentali. Tra queste, proprio quel sistema duale che ha ricostruito sino ad oggi il contratto di lavoro

quale accordo prettamente bilaterale. La presupposizione del rapporto riconducibile a sole due parti (datore e prestatore) costringe oggi, alla luce del riconoscimento legislativo, a vedere sotto altra veste le operazioni di aggregazione fisiologica tra datori di lavoro (imprese), in funzione di uno scopo sinergico e pluralistico che ampliano, quindi, sul fronte contrattuale il beneficiario della prestazione di lavoro e consentono, al contempo, di dismettere e/o declinare diversamente dal modello legale (quindi su base meramente convenzionale) il potere direttivo, il potere organizzativo, il potere gerarchico e, conseguentemente, le responsabilità solidali che ne scaturiscono sul piano della gestione del rapporto di lavoro.

Atteso che si è a lungo vagheggiato (la dottrina giuslavoristica) nella ricerca della figura del “vero datore di lavoro” nell’ambito dei nuovi fenomeni aggregativi con comunione di scopo (come anche avviene per i gruppi di imprese oramai definiti dalla giurisprudenza quale unico datore di lavoro ove unico centro effettivo di imputazione di interesse datoriale) il problema che ora si pone è anche come una codatorialità “non genuina” possa assurgere a strumento di sistema per aggirare le ricadute in termini di responsabilità datoriale (responsabilità convenzionale e/o limitata rispetto a responsabilità solidale, legale, come avviene nel caso della somministrazione e/o dell’appalto).

Tutte le modalità di gestione del personale nella rete, si pongono, quindi, in una prospettiva di vantaggio o di svantaggio, non solo per le imprese coinvolte, ma anche per i lavoratori delle medesime che sono impiegati per lo scopo comune. Il dubbio che affligge gli operatori, di fronte alle prime ovvie incertezze e diffidenze nel proporre e adottare le regole previste per le reti di impresa, è proprio come dare certezza di un uso corretto dell’istituto e non sconfinare nel c.d. “abuso di diritto” o peggio nel “contratto in frode alla legge” per scardinare il sistema di regole ferree che disciplinano, da sempre, il nostro diritto del lavoro che, per (oramai superata) definizione rimarrebbe “asimmetrico”. Quando le parti in gioco non sono paritetiche, il sistema di regole legali evita che il sistema di regole convenzionali possa ledere la parte contrattualmente più debole. Ciò che meraviglia, quindi, nel caso che ci occupa, è come regolamentare in maniera

bilanciata le diverse clausole che potrebbero disciplinare la c.d. “flessibilità buona” a discapito di quella c.d. “cattiva”.

La rete, per via delle possibili peculiarità di fonte pattizia (quanto a regole di funzionamento, regole del contratto, regole di attuazione del programma, regole di ingaggio, ecc.) si presta ad una possibile utilizzazione quasi ai limiti del lecito. Il che, in una lettura ambiziosa del fenomeno, pare porti a dire che il Legislatore che ha negato per anni alcune evidenze oggi, invece, le ammette e permette a pieno titolo solo e se collocate sotto il “cappello” della rete. Anche se non dice come effettivamente poterle gestire nella pratica quotidiana. Come a dire, in ottica liberista, un precetto generico per lasciare al mercato la sua effettiva regolamentazione. Poi magari, tirare le somme e pensare ai limiti e ai paletti. Del resto in Italia è noto che fatta la regola si prova sempre ad aggirarla. In questo caso, non c’è nulla da aggirare. Ma solo la “terra di nessuno” da esplorare...

La nuova fattispecie è ovvio che ora sia classificabile come lo strumento legale che permette il superamento dei vecchi limiti. La forza dello strumento, che dagli albori in materia di diritto del lavoro non è stato normato al pari di quanto, invece, avvenuto nel campo civile e commerciale (da cui trae sostentamento con regole definite e con normativa di senso compiuto e prassi anche in campo tributario), induce l’operatore lavorista ad un interessante approccio tipo “laboratorio”, in pratica un work in progress... Gli addetti ai lavori (datori di lavoro, lavoratori, professionisti, ispettori del lavoro, ecc.), si sono quindi avventurati nella gestione delle reti di impresa al buio. Senza una legislazione specifica, senza documenti di prassi amministrativa completi, senza giurisprudenza di riferimento (né di merito né di legittimità), senza quindi riferimenti certi e precedenti noti, in una prospettiva di estensione – soggettiva e spaziale – della impresa nella rete e di condivisione delle risorse umane nell’ambito delle scelte a livello aziendale in senso “partecipativo” datoriale. Nella scarsa e poco lineare disciplina lavoristica sulla rete di imprese si avverte, quindi, tra le molteplici lacune, l’esigenza di una regolamentazione di supporto che possa essere di reciproco aiuto nella individuazione delle “reti buone” rispetto alle “reti cattive”.

La regolamentazione, ove assente, po-

trebbe medio tempore ben essere sostituita da una buona prassi. Di questo sono convinto. La rete può essere, infatti, un’ottima opportunità ma anche una trappola infernale. Dipende da chi e da come è congeniata ed utilizzata. La rete soggetto evidenzia poco appeal perché costringe ad una serie di adempimenti al pari di quanto già previsto in campo civile, commerciale, tributario e del lavoro per le società commerciali ed i consorzi a rilevanza esterna. La rete contratto è, invece, quella più praticata perché è snella, veloce da costruire, da adattare, da modificare, da estinguere. Come dire, è un contratto e come tale si adatta come “abito su misura” alle esigenze del momento dell’imprenditore, sia esso individuale che collettivo. Purtroppo con un grosso limite per chi non è imprenditore, ovvero per i professionisti; come se le necessità di aggregazione nel campo del lavoro autonomo siano totalmente difformi da quelle imprenditoriali. Mai, di questi tempi, una miopia più grande soprattutto laddove il lavoro autonomo, in ambito europeo, viene sempre più spesso letto al pari dell’impresa!

Sotto il profilo processuale, la mancanza di regole di riferimento per la rete, ed in particolare per quella leggera (rete contratto) può indurre il giudice ad assumere alla base delle sue decisioni altre regole di individuazione del vero datore di lavoro (come nel caso della giurisprudenza che riguarda la codatorialità nei gruppi societari, di quella della intermediazione ed interposizione, oppure di quella di funzionamento e di responsabilità riferite ad altri istituti analoghi o affini quali somministrazione e appalto).

Anche il sistema delle fonti contrattuali nell’ambito della rete desta qualche perplessità; tra accordi aziendali di secondo livello e contrattazione di prossimità il dubbio degli operatori è proprio quello di adattare alla struttura sovrastante della rete di impresa (struttura si ripete di natura contrattuale/giuridica commerciale) una contrattazione di riferimento che possa ricalcare il più possibile le effettive esigenze dei retisti. Non può ignorarsi il fatto che il contratto di rete sia stato introdotto dall’art.3, commi 4 ter e 4 quinquies del decreto legge 5/2009, convertito in legge 33/2009, appositamente intitolato “misure urgenti a sostegno dei settori industriali e in crisi”. Ergo sarebbe preferibile, so-

prattutto in una ottica derogatoria come pare sia quella ammessa dal legislatore con la specifica normativa delle reti e della codatorialità, intervenire con la contrattazione di prossimità ex art. 8 legge 148/2011 in quanto, in qualche modo, anch'essa ha stravolto il rapporto tra le fonti del diritto del lavoro, così come conosciuto dalla nostra generazione. Ma sempre per motivazioni legate a contingenze del mercato e/o particolari avvio di processi produttivi (crisi azienda, nuove iniziative, ecc.) ma mai per esigenze definitivamente strutturali e/o a regime.

Dovendo valutare il miglior strumento da abbinare alla crescita della rete alla luce delle nuove relazioni industriali, non v'è dubbio che un contratto di prossimità valido ed efficace *erga omnes* sia funzionale al migliore raggiungimento dello scopo della rete. Scopo, questo come detto, sempre indirizzato ad un orizzonte temporale ben definito (anche di medio/lungo periodo) e mai indefinito. Ciò proprio a caratterizzare la differenza dell'essenza dello strumento rispetto ad altre forme aggregative di impresa stabili (non temporanee) già meglio regolate dal codice sotto il profilo societario e dei consorzi. La prossimità, per il suo carattere temporale eccezionale e non ricorrente, assolve (a mio modesto avviso) allo scopo egregiamente e consente il contenimento delle regole della flessibilità convenzionale soprattutto dove trattasi di rete contratto. Ovvero rete che non è soggetto giuridico autonomo e, quindi, centro distinto di imputazione di interessi rispetto agli interessi manifesti (totali o parziali) dei singoli componenti retisti che ne fanno parte.

Sotto il profilo delle regole (siano esse afferenti alla rete contratto, al suo programma ovvero alle modalità di ingaggio del suo personale) l'operatore accorto non potrà, poi, non cogliere appieno le possibilità offerte dall'istituto della certificazione facoltativa previsto dall'art.75 del d.lgs. 276/2003, così come novellato dall'art.30, comma 4, legge 183/2010. Tale istituto, promuovendo le buone prassi tese a riconoscere la genuinità della volontà delle parti in campo lavoristico, consente di "ottenere la certificazione dei contratti in cui sia dedotta, direttamente o indirettamente, una prestazione di lavoro....(...)". Avuto riguardo alle problematiche sopra esposte ed alle perplessità espresse al riguardo, nulla osta

a che si proceda a certificare sia il contratto di rete (soprattutto se leggera), sia il disciplinare di ingaggio del personale della rete, sia l'accordo che definisce le modalità di distacco infrarete, sia anche il contratto individuale di lavoro tra i retisti (sia ove codatori che coassuntori del rapporto di lavoro) ed il prestatore di lavoro la cui prestazione è resa a beneficio di una pluralità di soggetti tutti abilitati dalla norma di legge quali co-datori. Ovvero collettivamente quale una parte del contratto. La certificabilità del contratto di rete e delle sue regole (ingaggio-codatorialità-distacco-coassunzione) è una realtà operativa. La Commissione di Certificazione dei contratti di Lavoro e di Appalto dell'Università di Tor Vergata è all'avanguardia per procedure amministrative di certificazione di tali accordi (*rectius* contratti) dove sia dedotta la prestazione di uno o più prestatori. Nel corso dell'anno 2015 sono state concluse positivamente molteplici procedure a vantaggio di reti leggere, sia di filiera che trasversali. Ovvero con peculiarità multi aziendali, multidisciplinari e con dislocazione e/o articolazione territoriale anche pluriregionale e/o nazionale. Parimenti non bisogna dimenticare che possono formare oggetto di certificazione i contratti individuali di lavoro o singole clausole del contratto di lavoro; ad esempio la clausola specifica della codatorialità, con il rinvio alle previe regole di ingaggio certificate, e/o il possibile consenso espresso preventivo ex 1407 c.c. del lavoratore alla apertura del beneficiario della prestazione di lavoro anche a nuovi co-datori retisti. Con la certificazione del contratto la possibile "co-datorialità genuina" fa ingresso nel nostro ordinamento con regole negoziali bilanciate, con una effettiva indagine dell'effettiva autonomia delle parti rimessa ad un organismo terzo (*super partes*) finalizzata alla migliore regolazione e regolamentazione delle reciproche posizioni contrattuali; il tutto, quindi, con garanzia della delineazione anche di una responsabilità convenzionale di tipo fideiussorio (ove non attiva quella legale prevista solo per le coassunzioni in agricoltura) non preclusiva dei diritti che derivano dall'obbligazione del prestatore di lavoro. Ciò quindi, in maniera certamente rafforzata e giammai lesiva delle garanzie minime previste dall'ordinamento, anche avuto riguardo al fattore "interesse" dell'eventuale distacco infra-rete che, a detta del Ministero del lavoro nella circolare richia-

mata (n.35/2013), sorgerebbe" in automatico" per il distaccante (e non è chiaro se anche per il distaccatario che come lui ne ha analogo interesse) e verrebbe verificato in sede ispettiva quale presunzione *iuris et de iure* per il solo fatto che esiste a monte un accordo di rete. Ma se la rete a monte non è una rete genuina, va da sé che anche l'interesse precipuo al distacco non lo sarebbe più. Quindi la certificazione del programma di rete che prevede anche l'utilizzo del distacco interno al perimetro della rete è per gli operatori l'unica strada che non apre ad ulteriori problematiche in sede giudiziale rispetto al concreto interesse richiamato nello scopo della rete. Si tratta, quindi, di una ulteriore accortezza dell'operatore che assiste le parti nella stipula degli accordi di rete e del disciplinare di ingaggio del personale di rete che consente, a priori, una verifica sostanziale e non eminentemente meramente documentale, sulla genuinità e fondatezza dell'interesse rispetto a quanto lasciato intendere dalla circolare del Ministero del lavoro sopra citata.

Tra gli ulteriori vantaggi, infine, si segnala anche la possibilità di definire le vie obbligatorie per conciliare le possibili controversie tra le parti (retisti) anche ove la competenza giurisdizionale, nell'ipotesi di distacco "transfrontaliero", coinvolgesse nella rete imprese retiste che hanno la sede legale o operativa al di fuori dei confini nazionali e che hanno interesse ad utilizzare il personale con la mobilità infrarete. Può essere, infatti, convenuto che il datore di lavoro domiciliato in uno stato membro diverso dall'Italia che partecipa alla rete, possa essere convenuto, oltre che davanti alla autorità giurisdizionale dello stato in cui è domiciliato (in ossequio alla regola generale ben nota di cui all'art.19 del Reg. CE 44/2001 – ora nuovo art.21 – par 1 – Reg UE 1215/2012), anche in un altro stato membro, ma solo davanti alla autorità giurisdizionale del luogo ove il lavoratore svolge oppure ha svolto abitualmente la propria attività oppure dove ha la sede l'impresa che l'ha assunto. Questo consentirebbe di semplificare anche l'ingresso nella rete di soggetti esteri e, pur in presenza di una responsabilità di tipo convenzionale, evitare che gli stessi si possano defilare a posteriori scegliendo la strada della giurisdizione propria, rispetto a quella nazionale degli altri retisti, e quindi con maggiore garanzia di applicabilità degli istituti richiamati.

Atteso, infine, che la certificazione è un provvedimento amministrativo che reintroduce l'obbligo della conciliazione obbligatoria in caso di controversie, si valuti in ottica deflattiva del contenzioso il ruolo di terzietà della Commissione di Certificazione e gli effetti anche nei confronti dei terzi diversi dalle parti del contratto. La certificazione, quale provvedimento, può esplicare i suoi effetti sia sotto il profilo civilistico, sia amministrativo, sia fiscale che previdenziale; va da sé che anche le ulteriori problematiche di tipo tributario previdenziale e assistenziale troverebbero, grazie alla certificazione, una utile e chiara collocazione nell'ambito degli accordi di rete.

Il fatto che a fronte di reti di tipo trasversale (ovvero non di filiera e quindi multidisciplinari o multiregionali) sarebbe difficile stabilire il settore proprio di tipo previdenziale e assicurativo da attribuire alle attività della rete, con le specifiche tecniche del Ministero dell'economia e delle finanze che consentono anche alla rete leggera di essere dotata di un proprio codice fiscale (senza per questo essere un soggetto autonomo a tutti gli effetti), si potrebbe definire in maniera univoca (come già per esempio avviene nel caso dei condomini) il corretto inquadramento con un proprio codice statistico contributivo unitario CSC INPS (distinto dai singoli codici dei retisti partecipanti) ed un rischio assicurato per l'INAIL riportabile ad una specifica Pat aziendale. In questo modo, nelle reti contratto, sia nel caso di lavoratori coassunti (da imprese agricole e non agricole ove possibile), lavoratori distaccati nel perimetro di rete, sia nel caso di lavoratori co-gestiti in codatorialità (a differenza di quanto invece più semplicemente avviene per coloro che fanno parte delle reti soggetto), si potrebbero gestire gli adempimenti documentali del personale (LUL e Payroll) con procedure uniche ed inequivocabili per tutti i partecipanti alla rete anche in ottica di una corretta individuazione della normativa welfare di riferimenti contrattuale.

Il quadro sin qui offerto degli aspetti critici di natura giuslavoristica, previdenziale, assistenziale e da ultimo, anche quelli amministrativi per la corretta gestione degli adempimenti del ciclo del personale della rete, rende evidente la tensione tra l'aspirazione del legislatore verso soluzioni

pensate per la crescita nell'ottica dell'aggregazione di più imprese in visione di continuità e l'assenza di un progetto normativo di ampio respiro che sia alla base del nuovo istituto regolatore della fattispecie.

La "latitanza" sia del legislatore sia dei ministeri competenti, assieme alle resistenze culturali degli operatori, che non hanno ancora preso dimestichezza con il nuovo istituto, potrebbero determinare problematiche processuali, di quelle che danno del "filo da torcere" ai giudici chiamati a risolvere questioni collocate, *prima facie*, nella terra di nessuno. Una disciplina lavoristica, previdenziale ed assistenziale di senso compiuto accompagnata da istruzioni fornite da una prassi amministrativa più attenta potrebbero risolvere *de iure condendo* il problema alla fonte, ponendosi in maniera idonea al vero e costante sviluppo di tali forme aggregative di imprese. Il fatto poi che le singole esperienze degli operatori rimangono, ove praticate, nel totale silenzio e che nulla si sappia dei successi e/o degli insuccessi dello strumento e della sua effettiva tenuta in sede giudiziale, dovrebbe spronare i professionisti - come i Commercialisti del lavoro - a divulgare le casistiche di studio, sia positive che negative, approcciando in maniera univoca alle buone prassi di gestione delle reti, soprattutto di quelle "leggere" aventi natura, come detto contrattuale, e quindi libere da schemi e/o modelli predeterminati o predeterminabili a priori. *La mission* di chi come me le studia da anni, le pratica e le gestisce e che ora ne scrive, è proprio quella di mettere a disposizione della categoria il bagaglio delle poche (ma utili) esperienze fatte sul campo; sia come consulente di aziende, sia come consulente dell'area lavoro, sia anche come certificatore componente e membro effettivo della Commissione di Certificazione dell'Università di Tor Vergata di Roma.

* *Odcec Roma*



IL CODICE PER L'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI INFORMATICI IN AZIENDA

di Giovanni Francesco Cassano*

Le novità contenute nel decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 151 "*Disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico di cittadini e imprese e altre disposizioni in materia di rapporto di lavoro e pari opportunità, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183*", hanno generato molte domande, dettate, soprattutto, dalla necessità di non interpretare il disposto normativo in modo eccessivamente estensivo attuando azioni potenzialmente prodromiche di conseguenze.

Da un lato le compagini sindacali si sono chieste di quanto fosse stata compressa e limitata la libertà dei lavoratori di non subire controlli nei luoghi di lavoro, dall'altro le associazioni dei datori di lavoro e tutti gli operatori hanno cercato di comprendere di quanto si fossero dilatati gli spazi di manovra su questa tematica così delicata.

La norma che ha novellato l'art. 4 della legge 20 maggio 1970, n. 300 (Statuto dei lavoratori), in buona sostanza, ha aggiornato il testo legislativo previgente alle realtà di una società profondamente cambiata ove, l'utilizzo di strumenti come il telefono cellulare, il computer portatile ed il tablet, solo per fare degli esempi, era imprevedibile 45 anni fa.

La società, oggi, vive molto il concetto di relazione mediato attraverso tutte le tecnologie, i device e gli applicativi disponibili (email, internet, social network, whatsapp, messenger, instagram, twitter, ecc.), soprattutto quale trasferimento di momenti relazionali non più funzione delle effettive necessità di comunicazione e dei conseguenti tempi di reazione, ma quale semplice risposta agli stimoli che costantemente si ricevono, **anche durante la prestazione lavorativa.**

Questo aggiornamento legislativo si è mosso in un solco con ridotti spazi di modifica, limitato da un lato dalle prescrizioni della norma sulla privacy e quindi della tutela della riservatezza e dall'altro dal divieto di controllare la prestazione lavorativa. Il risultato, quale compromesso, diventa la legittimità del controllo, ove finalizzata ad esigenze organizzative e produttive, alla sicurezza del lavoro o alla tutela del

patrimonio aziendale; intendendo, per quest'ultimo, non solo i beni materiali ma anche quelli immateriali che, in alcune realtà aziendali, rappresentano valori economici importanti. La finalità perseguita dalla nuova norma è che i dati acquisiti in modo lecito sono utilizzabili, anche ai fini disciplinari, superando, finalmente, le necessarie logiche giurisprudenziali, dei controlli difensivi.

Dal punto puramente pratico, aspetto che interessa in modo particolare gli operatori del settore, le misure richieste, affinché i dettati normativi siano rispettati, poggiano sui principi di trasparenza e correttezza delle attività di controllo, da applicare in modo rigoroso attraverso le azioni di seguito indicate:

1) aggiornamento o redazione di regolamenti interni che specifichino:

1.1. quali siano i limiti nell'uso degli strumenti aziendali (specifico per apparecchiature informatiche e strumenti);

1.2. limiti all'uso **privato** delle attrezzature aziendali;

1.3. limiti all'uso della posta elettronica;

1.4. limiti all'uso **privato** della posta elettronica;

1.5. limiti nella navigazione in internet con specifica della tipologia di siti istituzionali visitabili;

1.6. politiche di protezione dei server per limitare i possibili danni derivabili dalla navigazione non autorizzata;

1.7. previsione della codifica delle conseguenze disciplinari derivanti dalla violazione di quanto prescritto ai punti che precedono;

2) informativa ai lavoratori; diversa da quella prevista dall'art. 13 della Legge sulla privacy, che regola le finalità e modalità di trattamento dei dati raccolti. La **nuova** informativa deve essere fornita in modo scritto e documentabile e può essere veicolata anche attraverso canali telematici pur sempre tracciabili ai fini della prova documentale; alla informativa non deve seguire alcun consenso da parte del lavoratore;

3) formazione dei lavoratori e divulgazione del contenuto delle norme e delle procedure interne;

4) limiti ai controlli, per evitare attività indiscriminate, lesive dei diritti dei lavoratori;

4.1 caratteristiche dei controlli casuali, non prolungati, anonimi e non su dati aggregati.

I controlli devono essere effettuati nel rispetto del principio di correttezza, comunque proporzionali, pertinenti ed adeguati, con divieto alla profilazione dei lavoratori ai fini di condizionamento o discriminazione; tali principi diventano il faro per non scadere in una generalizzazione che avrebbe conseguenze gravi per i datori di lavoro.

Il contenuto della norma aggiornato dal d.lgs. 151/15 rende necessarie attività di confronto nelle aziende per procedere all'aggiornamento dei regolamenti interni oltre ad interventi di formazione-informazione utili per far crescere la consapevolezza nei lavoratori per un uso consapevole degli strumenti aziendali in orario di lavoro.

* *Odcec Milano*

LA VOGLIA DI RIPARTIRE E' PIU' FORTE DELLA CONGIUNTURA *di Maurizio Centra**

L'Italia è indubbiamente un paese unico nel suo genere, in grado di coniugare i primati internazionali con il degrado ambientale, la capacità di progettare e realizzare opere uniche al modo con il diffuso malcostume, la leadership in alcuni settori produttivi con l'assenza ultra decennale di una politica economica degna di questo nome e si potrebbe continuare. Ma ogni volta che ha toccato il fondo o stava per toccarlo, l'Italia ha dimostrato di avere in sé le capacità per ripartire e questo, probabilmente, sta accadendo anche adesso.

Nel 2015 il prodotto interno lordo (PIL) italiano è cresciuto dello 0,6% e non occorre essere economisti per capire che questo è un valore assai modesto, addirittura insufficiente a mantenere in "normale funzionamento" il Sistema Paese, ma intanto è cresciuto, a differenza del 2014 (-0,4%), del 2013 (-1,9%) e del 2012 (-2,4%), solo per citare gli ultimi anni. Per quanto i dati periodici non siano sempre significativi, nel quarto trimestre del 2015 il PIL è aumentato dello 0,1% rispetto al trimestre precedente e dell'1,0% nei confronti del quarto trimestre del 2014, sebbene verso la fine dell'anno la crescita congiunturale abbia mostrato un indebolimento, ma non tanto da interrompere il lento percorso di miglioramento.

L'Italia ha sempre avuto nelle esportazioni uno dei pilastri della propria economia, ma da oltre un decennio a questa parte proprio le esportazioni hanno subito un rallentamento significativo, prima a causa della concorrenza dei paesi a bassi costi di produzione e da ultimo per la flessione dell'economia mondiale, che ha registrato un picco negativo proprio nel 2015. Questo, però, non assolve la classe dirigente del Paese la quale, tra beghe politiche e scarsa attitudine alla programmazione, dagli anni '80 del secolo precedente non ha impedito l'escalation del debito pubblico, che nel 2014 ha addirittura superato la soglia del 130% del PIL!

Nonostante l'handicap del costo degli interessi passivi sul debito pubblico, che è di gran lunga superiore a quello dei paesi suoi diretti concorrenti sui mercati mondiali, l'insuccesso di gran parte delle iniziative di revisione della spesa pubblica (*spending review*) degli ultimi governi, di un tasso di disoccupazione astronomico e di una stretta creditizia (*credit crunch*), che ha penalizzato in particolar modo le piccole e medie imprese, ossia quelle che costituiscono l'ossatura del sistema produttivo nazionale, nel 2015 l'Italia ha iniziato ad affrontare alcuni dei suoi Grandi Problemi, con iniziative legislative decisamente più rapide ed efficaci di quelle precedenti. Tra queste rientra anche la riforma del lavoro (*Jobs act*), che - assieme ad altre norme che l'hanno preceduta od integrata - ha modificato in modo significativo il paradigma del mercato del lavoro e, ragionevolmente, inciderà anche sulla cultura del lavoro delle prossime generazioni.

Nell'affermare che il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro (*cf. art. 1 d.lgs. 81/2015*), nello stabilire regole più rigide in materia di collaborazioni autonome ed introducendo le *tutele crescenti*, il legislatore del Jobs act ha delineato un sistema di lavoro più stabile, ma che non impedisca o renda eccessivamente incerto ed oneroso il recesso da parte del datore di lavoro, fermo restando il rispetto della dignità dei lavoratori, con un sistema sanzionatorio pre-definito, il cui scopo è quello di ridurre i rischi e le lungaggini processuali.

Se ed in che misura le nuove norme italiane in materia di lavoro subordinato siano

“in linea” a quelle degli altri paesi europei, argomento che spesso anima i dibattiti televisivi, non è argomento che stimoli il cultore della materia, a differenza di quelli che saranno nel tempo gli effetti della riforma del lavoro del 2015, che - senza retorica - può definirsi epocale. Nel frattempo si possono esaminare i dati dell'Istituto nazionale di statistica (Istat) sull'anno da poco concluso, dai quali emerge un incremento dell'occupazione su tutto il territorio nazionale, con la conseguente diminuzione del tasso di disoccupazione, pur permanendo differenze elevate tra nord e sud del Paese.

Nonostante la crescita economica sia stata piuttosto lenta e, come accennato in precedenza, assai modesta, le condizioni del mercato del lavoro sono migliorate con un consistente aumento dell'occupazione dipendente, prevalentemente a tempo indeterminato, anche in virtù dell'esenzione contributiva Inps triennale, e la progressiva flessione di quella indipendente. Positiva è risultata anche la ripresa della domanda di lavoro nel settore industriale, dopo anni di segno negativo.

Dopo due trimestri consecutivi di crescita, anche nel quarto trimestre del 2015 il numero dei lavoratori dipendenti a tempo indeterminato è aumentato (+ 99 mila unità rispetto al trimestre precedente), in parte bilanciato da cali dei dipendenti a termine (-43 mila) e degli indipendenti (-48 mila), ed anche i dati relativi a gennaio 2016, al netto della stagionalità, registrano un'ulteriore miglioramento (+70 mila). L'aumento tendenziale dell'occupazione su base annua (+184 mila) è dovuto in massima parte ai lavoratori dipendenti (+298 mila unità, di cui 207 mila a tempo indeterminato), nel contempo, si è assistito ad un aumento delle trasformazioni dei rapporti di lavoro da tempo determinato ad indeterminato (+3,5 punti) e dei passaggi da contratti di collaborazione a rapporti di lavoro dipendente (+14,4 punti), sia a termine sia a tempo indeterminato. Sempre nel 2015 è anche diminuita la durata dello stato di disoccupazione (-5,1 punti) ed aumenta la probabilità di trovare un'occupazione (+2,1 punti).

Nel corso dell'anno 2015 è risultato stabile il ricorso a prestazioni di lavoro somministrato, pur con una flessione finale, e si è ridotto il ricorso alla Cassa integrazione guadagni, segnali che fanno prevedere

quanto meno un “mantenimento” delle tendenze occupazionali nel 2016. Nel contempo, l'aumento delle retribuzioni è risultato superiore all'inflazione, consolidando il recupero di potere d'acquisto al lordo delle imposte.

Le prime informazioni sull'andamento congiunturale dall'inizio dell'anno 2016 mostrano un incremento della produzione industriale dell'1,9% (destagionalizzato) rispetto a dicembre 2015, che ha riguardato gran parte dei comparti produttivi, come i beni strumentali (+5,7%), i beni intermedi (+2,5%), l'energia (+1,8%) ed i beni di consumo (+0,5%). Analizzando i dati per settori di attività economica, i comparti che hanno registrato le performance migliori sono stati quelli della fabbricazione di mezzi di trasporto (+10,9%), della produzione di prodotti farmaceutici di base e preparati farmaceutici (+10,3%) e della fabbricazione di articoli in gomma e materie plastiche, altri prodotti della lavorazione di minerali non metalliferi (+7,9%), mentre hanno subito delle flessioni i comparti dell'attività estrattiva (-3,9%), delle industrie tessili, abbigliamento, pelli e accessori (-1,6%) e delle industrie alimentari, bevande e tabacco (-0,6%).

Sebbene le notizie congiunturali non siano negative, per la prima volta dopo diversi anni, affinché gli effetti dell'auspicata ripresa economica si diffondano tra la popolazione ci vorranno anche altre condizioni, come un piano strategico nazionale di medio/lungo periodo e la ripresa del commercio internazionale, e, nel frattempo, qualche imprenditore sarà costretto a “gettare la spugna”. Ciò nonostante, stanno crescendo le aspettative ed il clima di fiducia, soprattutto dei consumatori, che sembrano credere nella ripresa più degli stessi imprenditori, tanto che potrebbero determinare nel 2016 un incremento dei consumi interni non previsto dagli analisti.

La voglia di ripartire sta dunque crescendo nel Paese e tutti possiamo non solo sostenerla ma anche alimentarla, perché con il lavoro e l'inventiva abbiamo già dimostrato di essere in grado di raggiungere grandi risultati.

* *Odcec Roma*

RIFLESSIONI SULLE CONCILIAZIONI E TRANSAZIONI IN SEDE PROTETTA (EX ART. 2113 DEL CODICE CIVILE ED ARTICOLI 410 E SEGUENTI DEL CODICE DI PROCEDURA CIVILE) - SECONDA PARTE

*di Stefano Ferri**

Proseguendo la trattazione dell'argomento in oggetto (*per la prima parte si veda il n. 1/2016, pag. 7 e segg. di questa Rivista*), risulta certamente importante definire i confini giuridici di rinunzie e transazioni, traendo dal diritto privato le relative indicazioni.

La dottrina più autorevole ha considerato che perché si abbia rinuncia vi deve essere la totale e deliberata manifestazione di volontà a diritti ben determinati, in piena consapevolezza; si parla invece di transazione se è insorta una lite pendente circa una res dubia, di esito incerto, e per porvi fine si effettuino reciproche concessioni. In sostanza, perché il lavoratore, parte debole del rapporto, possa impugnare il negozio, è necessario che si concretizzi una rinuncia di questi, almeno parziale, ai diritti astrattamente rivendicabili; pertanto nell'articolo 2113 del codice civile l'espressione “rinunzie e transazioni” è una endiadi, quindi un modo di esprimere con due parole il concetto. Non è necessaria una vera e propria transazione, ma è sufficiente una rinuncia, almeno parziale, ad uno dei diritti rivendicabili dal lavoratore. Corollario di tale impostazione è che non solo le vere e proprie rinunzie e transazioni possono essere impuginate ex articolo 2113 del codice civile, ma allo stesso regime è assoggettata ogni manifestazione di volontà che dia origine ad un negozio abdicativo. Ovviamente anche in questo caso la dottrina, soprattutto di orientamento datoriale, cercò ogni scappatoia per evitare l'applicazione dell'articolo in questione. Il più incisivo di tali tentativi fu quello del professor Peretti Griva, che, partendo da una distinzione tra lite sul fatto e lite sul diritto, sostenne che il lavoratore poteva ben disporre circa l'esistenza o meno dei presupposti di fatto e abdicare agli stessi. In realtà la presente teoria, che in un primo tempo aveva suscitato interesse nei cultori della materia, non ha retto nel tempo ed è stata avversata dalla giurisprudenza, fino a perdere ogni rilevanza. E' stato infatti correttamente osservato che in una lite i presupposti di fatto e di diritto formano un insieme che non può essere separato e considerato separatamente.

Qualsivoglia valutazione su un diritto indisponibile deve essere fatta solo ed esclusivamente dal giudice, che assicura la necessaria imparzialità. Il giudice, ovviamente, decide considerando sia il diritto che il fatto e quest'ultimo può risultare decisivo, ad esempio nel caso in cui un dipendente avrebbe astrattamente diritto alla remunerazione per lavoro straordinario, ma nel processo non è emerso che lo abbia di fatto prestato. In conclusione, per tale inscindibilità di fatto e diritto, ogni tentativo di far fuoriuscire dall'articolo 2113 del codice civile le ipotesi di abdicazione sul fatto sono fallite.

Altro tentativo di aggirare, da parte datoriale, il disposto dell'articolo 2113 del codice civile è costituito dalle cosiddette "quietanze liberatorie". Nella pratica quotidiana sovente ci si imbatte in datori di lavoro che, con dichiarazioni anche articolate e ben scritte sotto il profilo stilistico, spesso derivanti da formulari e da espressioni di uso comune, fanno sottoscrivere al dipendente di aver ricevuto una somma a titolo di saldo dei propri crediti e di non aver alcunché da pretendere a titolo di ulteriore spettanza. La finalità di tali quietanze è evidente: l'imprenditore non vuole essere esposto alla spada di Damocle di future richieste del lavoratore e desidera chiudere definitivamente il rapporto. Al fine di porre ulteriore pressione sul lavoratore, tali somme "a saldo e stralcio" sono di consueto corrisposte ratealmente cosicché, se il dipendente impugna la quietanza, vengono immediatamente sospesi i pagamenti.

Sulle quietanze liberatorie suddette la giurisprudenza e la dottrina hanno effettuato approfonditi e imponenti studi che, in sintesi, hanno portato alla conclusione che la mera valutazione, che può essere errata, non impegna il lavoratore in quanto deve essere considerata quale clausola di stile. Tale conclusione scaturisce dalla constatazione che il documento in questione viene predisposto burocraticamente negli uffici amministrativi delle imprese e non viceversa, come vorrebbe lo spirito e la lettera della normativa giuslavoristica in materia, a seguito di una vera e propria vertenza, con trattative e riunioni tra le parti con il lavoratore debitamente assistito. A tal proposito, fin dalla ben nota Sentenza n. 12983 del 09/12/1992, la Corte di Cassazione ha valutato che la dichiarazione ri-

lasciata dal lavoratore che attesta di aver ricevuto una determinata somma a totale soddisfazione di ogni sua spettanza, e di non aver null'altro a pretendere da parte datoriale, costituisce di regola una mera dichiarazione di scienza: in caso di errore il dipendente può agire, entro il termine di prescrizione, per la tutela dei diritti in realtà insoddisfatti; la dichiarazione stessa, se relativa a diritti "protetti", può assumere valore di una rinuncia o di una transazione, annullabile come previsto dall'articolo 2113 del codice civile, qualora risulti evidente che, sulla base del contesto in cui si è formata nonché delle altre circostanze che si possono desumere anche aliunde, il lavoratore aveva volontà di rinunciare o transigere su diritti circa i quali aveva completa consapevolezza e piena conoscenza. Di particolare chiarezza, sempre nell'alveo di tale linea interpretativa, è la Sentenza della Pretura di Torino del 04/08/1994 che ha stabilito che la dichiarazione del lavoratore di aver percepito una somma (o altra utilità), di essere quindi pienamente soddisfatto di ogni propria spettanza e di nulla avere a pretendere da parte datoriale, ove non sia resa con la piena consapevolezza circa l'esistenza di determinati suoi diritti (anche potenziali) e della conseguente e chiara volontà di volere abdicare agli stessi, costituisce una mera dichiarazione di scienza o di opinione rientrando nelle cosiddette quietanze a saldo. La giurisprudenza negli ultimi anni ha confermato tale linea, limitando l'efficacia di tali quietanze a saldo anche considerata la già citata consuetudine, sempre più diffusa, di redigere le stesse negli uffici amministrativi aziendali e sottoporle al lavoratore per la mera sottoscrizione, senza alcuna trattativa o vertenza effettiva: si consiglia quindi di abbandonare tali prassi, spesso giudizialmente di nessun valore o addirittura controproducenti.

Altro aspetto che ritengo di quotidiano interesse è quello della cosiddetta "conciliazione sindacale" prevista espressamente dall'articolo 411, terzo comma, del Codice di Procedura Civile che testualmente prevede: *"Se il tentativo di conciliazione si è svolto in sede sindacale, ad esso non si applicano le disposizioni di cui all'articolo 410. Il processo verbale di avvenuta conciliazione è depositato presso la Direzione provinciale del lavoro a cura di una delle parti o per il tramite di un'associazione sindacale. Il direttore, o un suo delegato, accertatane l'autenticità, provvede a depositarlo*

nella cancelleria del tribunale nella cui circoscrizione è stato redatto. Il giudice, su istanza della parte interessata, accertata la regolarità formale del verbale di conciliazione, lo dichiara esecutivo con decreto." Sul valore di tale transazione la Suprema Corte non ha mai nutrito dubbi come evidente fin dalla Sentenza n. 5274 del 15/06/1987 che ha stabilito che tale transazione vincola il lavoratore che, con l'assistenza del sindacato, l'abbia stipulata, anche quando concerne la determinazione della qualifica del dipendente stesso. Tale impostazione si basa sul dettato letterale del più volte citato articolo 2113 del codice civile che, per il suo ruolo-cardine nella materia, ritengo opportuno riportare testualmente di seguito:

"Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinunzia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.

Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile."

Proprio in quest'ultimo comma si richiama tutto l'articolo 411 del codice di procedura civile, quindi anche le rinunzie e le transazioni concluse in sede sindacale sono sottratte all'impugnazione, indipendentemente dal rispetto o meno delle formalità previste dal citato articolo del codice di rito (deposito presso la Direzione Territoriale del Lavoro e presso la competente Cancelleria del Tribunale) che costituiscono adempimenti successivi estranei rispetto all'essenza negoziale della conciliazione, diretti rispettivamente a dare autenticità all'atto ed a conferire efficacia esecutiva al verbale; in tal senso, *ex multis*, si rammentano le Sentenze di Cassazione n. 9241 del 30/08/1991 e la successiva n. 4205 del 23/04/1998.

Conseguenza di ciò è che la completa transazione della controversia mediante processo verbale di conciliazione in sede sindacale, reso esecutivo dal Tribunale, determina, qualora intervenuta dopo la

proposizione del ricorso per Cassazione, il venire meno dell'interesse delle parti alla prosecuzione del giudizio di legittimità, con conseguente dichiarazione da parte della Suprema Corte di cessazione della materia del contendere.

Ritengo opportuno e utile segnalare una curiosa, ma non da escludere, fattispecie in proposito risolta da una Sentenza di Cassazione risalente al 1987 (la n. 3401): la conciliazione in sede sindacale, secondo le modalità di cui all'articolo 411 del codice di procedura civile, di una contesa (già in atto o non ancora formalizzata in sede giudiziale) relativa a diritti nascenti dal rapporto di lavoro, può ben prevedere la rinuncia del lavoratore alla già maturata indennità sostitutiva del preavviso a fronte dell'offerta, da parte del datore di lavoro, della prestazione quale una nuova occupazione di un soggetto estraneo al rapporto.

* *Odcec Reggio Emilia*

L'ACCERTAMENTO DI CREDITI DI LAVORO NELLE PROCEDURE CONCURSUALI

di *Davide Manzelli**

In base all'esperienza maturata "sul campo", si propongono al lettore alcuni spunti di riflessione sulla questione della verifica dei crediti di lavoro nelle due principali procedure concorsuali (*fallimento e concordato preventivo*), avendo riguardo alle difficoltà che sovente caratterizzano l'attività del Curatore ed il Commissario Giudiziale e con la consapevolezza che la scarsità di approfondimenti della dottrina, come di orientamenti consolidati della giurisprudenza, soprattutto su questioni meno significative in termini economici, lascia spazio a molte incertezze, che il più delle volte devono essere superate con la ragionevolezza ed il buon senso pratico.

Il ruolo del Curatore e del Commissario Giudiziale.

Un compito comune a Curatore e Commissario Giudiziale, a prescindere dalla continuazione o meno dell'attività d'impresa in corso di procedura, è quello di procedere all'accertamento e alla corretta valorizzazione dei debiti contratti dal soggetto "entrato" in procedura concorsuale; in tal senso la Legge Fallimentare prevede, tra le altre norme, che:

- ogni credito, anche se munito di diritto di

prelazione, debba essere accertato secondo le norme stabilite dal Capo V (articolo 52);

- il Curatore ed il Commissario Giudiziale debbano rispettivamente ricostruire e verificare la posizione debitoria sulla scorta delle scritture dell'imprenditore e tutte le altre fonti di informazione disponibili (articoli 92 e 171);

- in sede fallimentare la domanda di ammissione al passivo di un credito si propone con ricorso, il quale deve contenere la determinazione della somma che si intende insinuare al passivo, l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto che costituiscono la ragione della domanda e al quale devono essere allegati i documenti dimostrativi del diritto del creditore (articolo 93);

- il Curatore esamina le domande di cui all'articolo 93 e predispone elenchi separati dei creditori, rassegnando per ciascuno le sue motivate conclusioni; il Curatore può eccepire fatti estintivi, modificativi o impeditivi del diritto fatto valere, nonché l'inefficacia del titolo su cui sono fondati il credito o la prelazione (articolo 95).

Da ciò ne consegue, come logico che sia, che il Curatore non possa accontentarsi di prendere atto del contenuto delle domande di ammissione al passivo avanzate dai lavoratori (seppur ben formulate, documentate, dettagliate nelle motivazioni e nei conteggi e predisposte con l'assistenza del sindacato o di un professionista), dagli Enti previdenziali e assistenziali, dall'Eraio o dagli Enti di riscossione, e il Commissario Giudiziale non possa non procedere ad un'attenta e scrupolosa verifica della correttezza dei debiti evidenziati nei documenti allegati al Ricorso per l'ammissione al Concordato Preventivo e delle successive richieste di riconoscimento avanzate dai creditori.

La documentazione di supporto e l'ampiezza delle verifiche

Per quanto detto diventa fondamentale acquisire, per tutti i periodi per i quali risultano posizioni debitorie aperte e crediti "rivendicati", tutta la documentazione utile alle verifiche dirette ed "incrociate" della loro esistenza e qualificazione, e quindi: contratti di lavoro, cedolini paga mensili (possibilmente con i relativi documenti ripilogativi, conteggi contributivi, prospetti contabili e ricevute *uniemens*), prospetti analitici dei rimborsi spese a piè di lista e giustificativi delle trasferte, schede conta-

bili e mastrini, modelli 770, modelli F24 quietanzati (o estratti derivati dal "cassetto fiscale"), estratti conto bancari e postali, lettere di dimissioni e licenziamento, documentazione inerente cause di lavoro in corso o passate in giudicato, estratti conto contributivi dagli Enti previdenziali e assistenziali (preferendo, se possibile, un accesso diretto agli Uffici piuttosto che l'eventuale verifica del solo "cassetto previdenziale"), estratti di ruolo dagli Enti di riscossione, copia degli avvisi bonari, ruoli ed eventuali atti di accertamento prodotti dall'Agenzia delle Entrate, etc. L'accertamento dei crediti collegati all'area lavoro non si ferma quindi, evidentemente, alla verifica delle sole posizioni dei lavoratori dipendenti e collaboratori, ma coinvolge la verifica delle posizioni previdenziali, assistenziali, fiscali, verso gli Enti di riscossione per contributi e ritenute iscritti a ruolo, Fondi di previdenza complementare e di assistenza sanitaria integrativi, Casse Edili, verso i sindacati (per le trattenute operate ai lavoratori iscritti), verso soggetti terzi in presenza di "cessioni del quinto" o pignoramento degli stipendi, ecc. Alcune di queste verifiche comportano, a carico dei soggetti coinvolti, la necessità di prestare particolari attenzioni, che di seguito si cercherà di mettere in evidenza.

L'accertamento della subordinazione e della reale sussistenza dei rapporti di lavoro

La corretta qualificazione dei rapporti di lavoro intercorrenti o intercorsi con il soggetto in procedura può sembrare una questione di poco conto, soprattutto in assenza di contenzioso o rivendicazioni avanzate dai lavoratori; tuttavia, nel corso dell'accertamento del passivo la valutazione degli effetti di potenziali future cause di lavoro, in un contesto economico dove è spesso ampio il ricorso a collaborazioni autonome (collaborazioni occasionali, co.co.co., co.co.pro. e associazioni in partecipazione comprese) non sempre "genuine", la verifica dei contratti di lavoro autonomo in essere o recentemente interrotti può mettere al riparo da possibili inattesi imprevisti; pur tenendo conto delle oggettive difficoltà, occorrerà recuperare i contratti di lavoro, dati, documenti ed informazioni utili (anche testimoniali) per valutare le modalità di svolgimento delle prestazioni collegate, quantomeno, a quei contratti di lavoro che appaiono sulla carta più "sospetti" (per oggetto della prestazio-

ne, vincoli contrattuali posti al lavoratore, ...). Una verifica meritano anche i rapporti di lavoro subordinato al fine di escludere la fittizia costituzione di rapporti di lavoro (es. con parenti o affini) o l'erogazione di compensi, indennità o rimborsi "anomali" che potrebbero avere o aver avuto il solo scopo di distrarre patrimonio aziendale.

La natura privilegiata o prededucibile dei crediti di lavoro

Un'importante valutazione che gli organi della procedura sono chiamati ad effettuare è quella che porta a distinguere i crediti maturati prima dell'apertura della procedura concorsuale da quelli maturati in corso di procedura. La distinzione ha una rilevanza fondamentale in quanto, se è vero che i "crediti di lavoro" sono caratterizzati generalmente da un elevato grado di privilegio (in tal senso gli articoli 2751-bis e 2777 del codice civile), quelli sorti in occasione (senza cioè specifica volontà degli organi della procedura) o in funzione (perché frutto dell'operato consapevole degli organi della procedura) delle procedure concorsuali (nonché quelli così qualificati da specifica disposizione di legge) vengono considerati crediti prededucibili, cioè da soddisfare con preferenza rispetto anche ai crediti privilegiati (articolo 111 L.F.). Ciò ha, ovviamente, una forte rilevanza non solo in ragione dei tempi di soddisfacimento del credito (visto che i crediti prededucibili possono essere pagati prima e al di fuori del procedimento di riparto), ma anche e soprattutto per la possibilità che il patrimonio della procedura non sia capiente, soddisfatti i crediti prededucibili e quelli garantiti da pegno, ipoteca e privilegio speciale (articoli 53 e 111-quarter L.F.), per garantire il pagamento integrale dei crediti privilegiati.

In presenza di un Concordato Preventivo in continuità, di un esercizio provvisorio disposto in corso di Fallimento, nonché allorquando l'imprenditore o gli organi della procedura, anche senza continuazione dell'attività d'impresa, decidano di proseguire il rapporto di lavoro con taluni lavoratori in funzione delle esigenze della procedura, sorgerà quindi la necessità di identificare e quantificare con precisione l'ammontare dei crediti maturati "ante ed in corso di procedura" e, più precisamente, rispetto al giorno di iscrizione nel Registro delle Imprese della sentenza dichiarativa di Fallimento o del Ricorso per l'ammissione

alla procedura di Concordato Preventivo. Da un punto di vista operativo occorrerà quindi intervenire sugli archivi del programma software di gestione delle paghe e/o agire extra-contabilmente, allo scopo di "cristallizzare" il credito vantato dai lavoratori dipendenti e collaboratori alla data di apertura della procedura stessa, includendo non solo le retribuzioni e i compensi correnti del mese ma anche i crediti per retribuzioni arretrate non corrisposte e procedendo alla valorizzazione (per i rapporti di lavoro ancora in corso) dei residui maturati per ferie, permessi, permessi per riduzione d'orario (Rol) e dei ratei di mensilità aggiuntive (tenendo conto anche della quota di TFR maturata sui ratei), del Trattamento di fine rapporto (TFR) ex art. 2120 del codice civile, del Trattamento di fine mandato, ove ricorrano le condizioni, e di altre eventuali indennità e premi aventi maturazione legata al tempo e quindi già potenzialmente maturati in quota parte. Senza dimenticare che, oltre alla valorizzazione dei crediti vantati da lavoratori dipendenti e collaboratori, occorrerà quantificare il relativo debito contributivo nei confronti di Inps, Inail, Fondi pensione integrativi, Casse Edili, ecc.

L'accertamento dei crediti retributivi

Nonostante parte della dottrina e giurisprudenza non sia concorde, è ormai prassi comune l'ammissione al passivo dei crediti retributivi al netto delle trattenute contributive a carico dei lavoratori ed al lordo delle ritenute fiscali (e non al lordo previdenziale). Pur non volendo in questa sede entrare nel merito delle ragioni proprie delle due "correnti di pensiero", dal punto di vista meramente operativo la prassi di cui sopra ha una certa logica e coerenza: il datore di lavoro, pur non corrispondendo la retribuzione netta al lavoratore, "trattiene" il contributo previdenziale a carico dello stesso (comma 2 articolo 19 Legge 218/1952), lo aggiunge alla quota contributiva a proprio carico, e comunica all'Inps il suo debito complessivo mensile tramite i flussi *uniemens*; indipendentemente, quindi, dal pagamento delle retribuzioni, in virtù della maturazione del debito contributivo secondo il principio di competenza temporale. In caso di omesso pagamento dei contributi da parte del datore di lavoro, tale credito contributivo verrà "rivendicato" dall'Ente previdenziale, che ne chiederà il riconoscimento per l'intera somma, compresa quindi la

quota a carico dei lavoratori (il comma 1 dell'articolo 19 Legge 218/1952 stabilisce peraltro che *"Il datore di lavoro è responsabile del pagamento dei contributi anche per la parte a carico del lavoratore e qualunque patto in contrario è nullo"*). Nessun dubbio, invece, sul fatto che l'ammissione del credito retributivo debba essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali in quanto da un lato la norma prevede che le stesse debbano essere effettuate al momento del pagamento delle retribuzioni o compensi (articolo 23 comma 1 DPR 600/1973) e dall'altro riconosce al Curatore ed all'impresa in concordato il ruolo di sostituto d'imposta (articolo 37 comma 1 DL 223/2006), garantendo quindi l'assolvimento dell'onere di calcolo, trattenuta e versamento delle ritenute fiscali (TFR e TFM compresi). Rappresenta un'eccezione l'accertamento del credito per i compensi e gli utili soggetti a contribuzione in gestione separata Inps (collegati a contratti di co.co.co., co.co.pro., associazioni in partecipazione e collaborazioni occasionali per la quota di compenso eccedente i 5.000 euro annui); in questo caso, infatti, i compensi e gli utili percepiti concorrono a formare il reddito imponibile a fini previdenziali solo nel momento dell'effettiva riscossione, venendo quindi a maturare il debito contributivo non secondo il "principio di competenza" ma "di cassa"; l'accertamento del credito dovrà quindi avvenire al lordo previdenziale; al pari quindi delle ritenute fiscali, le ritenute previdenziali verranno determinate al momento del pagamento del credito e verrà in quel momento inviato il flusso *uniemens* all'Inps (andrà quindi annullato il flusso *uniemens* eventualmente inviato per segnalare compensi o utili non effettivamente corrisposti).

L'accertamento dei crediti retributivi potrà riguardare:

- crediti per retribuzioni, compensi e utili maturati nel periodo antecedente l'apertura della procedura concorsuale, per i quali è già presente una valorizzazione nell'elaborazione del cedolino paga o che, se non ancora cessato il rapporto di lavoro, necessitano di apposita valorizzazione (ratei di mensilità aggiuntive, residui ferie e permessi, quote di premi/incentivi annuali maturati, TFR, TFM, ...);
- crediti maturati in corso di procedura, in caso di proseguo dell'attività lavorativa;
- rivendicazioni avanzate dai lavoratori per differenze retributive, lavoro straordinario

non retribuito, mansioni superiori, illegittimità del licenziamento, qualificazione del rapporto di lavoro, ecc.

Posto che i crediti da lavoro maturati in corso di procedura, assumendo il grado di crediti prededucibili, devono essere pagati integralmente, ove possibile nei termini ordinari (come se l'azienda fosse "in bonis"), e che in caso di contenzioso in materia di lavoro occorrerà procedere a valutazioni caso per caso con l'appoggio del legale della procedura, l'attenzione dovrà inizialmente essere posta soprattutto alla verifica dei crediti maturati alla data di ingresso in procedura. Nessun problema particolare sorge in riferimento a quei rapporti di lavoro già risolti al momento di ingresso nella procedura; per quelli invece ancora in corso occorrerà distinguere il caso di mancato subentro della procedura, con conseguente risoluzione del rapporto, da quelli invece che proseguiranno. Nel primo caso, oltre alla retribuzione maturata nel mese o nella frazione di mese occorrerà tener conto della maturazione o meno dei ratei (ferie, permessi, Rol, mensilità aggiuntive e TFR) che, in ragione della soglia dei 15 giorni prevista dal CCNL applicato, non matureranno o matureranno per intero con competenza da attribuire al periodo ante procedura; nel secondo caso, se il rapporto di lavoro prosegue, più che "attribuire" l'intero rateo alla competenza di periodo ante o post procedura in ragione del giorno di ingresso nella medesima, sarebbe a mio avviso più corretto (anche se più articolato da un punto di vista pratico) operare una riproporzione della maturazione dei singoli ratei su base temporale per computarne parte al periodo ante e parte al periodo post procedura. Sulla qualificazione privilegiata o prededucibile dei crediti di lavoro è opportuno segnalare una criticità che forse non a pochi parrà probabilmente non facilmente comprensibile: parte maggioritaria della dottrina e giurisprudenza ha infatti nel tempo sostenuto che, in caso di prosecuzione del rapporto di lavoro in corso di procedura, l'intero credito per TFR maturato dal lavoratore (anche quindi nel periodo precedente l'ingresso in procedura) andasse riconosciuto in prededuzione, in virtù della sostenuta maturazione del diritto solo alla cessazione del rapporto di lavoro; negli ultimi anni la giurisprudenza si è tuttavia orientata nel considerare la maturazione del diritto al TFR non esclusivamente all'atto della cessazione del rapporto di la-

voro, ma progressivamente in ragione del periodico accantonamento, limitando al momento di interruzione del rapporto di lavoro la sua sola esigibilità.

Tornando ad aspetti meramente pratici, occorre tener conto che nella normalità dei casi, anche in presenza di retribuzioni, compensi e utili non corrisposti, si assiste ad una "ordinaria" compilazione del cedolino paga con tanto di applicazione delle trattenute fiscali e si riscontrano facilmente insinuazioni al passivo o richieste di riconoscimento di credito effettuate al lordo previdenziale o addirittura al netto. Per l'accertamento del credito la documentazione prodotta dai creditori è un mero indizio, infatti è necessario verificare non solo l'effettività nominale della somma richiesta dal creditore, esaminando, ad esempio, i libri e documenti obbligatori in materia di lavoro (*libro unico del lavoro*, ecc.), ma anche i pagamenti totali o parziali già effettuati, con un riscontro incrociato tra libri e documenti obbligatori in materia di lavoro, libro giornale, mastrini contabili e rendiconti bancari. Particolare attenzione nell'accertamento dei crediti dovrà essere posta, tra l'altro:

- alla verifica dei crediti non ancora transitati a cedolino paga (ratei, premi, ...), per i quali occorre altresì determinare l'eventuale quota di contribuzione a carico del datore di lavoro e del lavoratore e la maturazione del TFR;
- alla presenza di somme già inserite in cedolino paga ma di valore "anomalo" o non opportunamente documentate (ad es. rimborsi spese a piè di lista, rimborsi km o indennità forfetarie di trasferta);
- all'avvenuta erogazione di acconti sui netti (che devono essere opportunamente "lordizzati" per rendere il valore omogeneo rispetto alla valorizzazione del credito), spesso non evidenziati in sede di insinuazione dal lavoratore o scomputati direttamente dal credito lordo;
- alla presenza di cessione di crediti (es. a società finanziarie con trattenuta del quinto) e pignoramenti, con eventuale garanzia del TFR, a carico dei lavoratori (in questo caso per le somme che il datore di lavoro avrebbe dovuto trattenere o ha trattenuto ma non versato, il cessionario o pignorante hanno diritto di insinuarsi in sostituzione del lavoratore);
- alla presenza di prestiti erogati dal datore di lavoro a favore del lavoratore e non ancora interamente recuperati;

- alla mancata corresponsione di indennità a carico dell'Inps (es. malattia, maternità, permessi legge 104/1992, ANF, donazione sangue), nel qual caso il lavoratore potrebbe insinuarsi o presentare istanza di pagamento diretto all'Inps (messaggio Inps n. 28997 del 18/11/2010); nel primo caso le somme dovranno essere riconosciute a favore del lavoratore (con conferma del diritto, probabilmente già esercitato nei flussi *unimens* mensili di periodo, al conguaglio nei confronti dell'Inps), nel secondo sarà invece l'Istituto che procederà alla rivalsa nei confronti della procedura nel caso in cui tali somme fossero state indebitamente conguagliate nelle denunce mensili (si segnala che parte della dottrina sostiene invece che, non essendo debiti diretti del datore di lavoro, ma solo somme anticipate per conto terzi, non sia possibile il riconoscimento del credito a favore del lavoratore, che potrà quindi solo richiedere il pagamento delle indennità direttamente all'Inps);

- in presenza di lavoratori iscritti a Fondi pensione e di previdenza complementare il mancato pagamento ai Fondi dei contributi trattenuti ai lavoratori, di quelli eventualmente a carico del datore di lavoro e delle quote di TFR, deve costituire oggetto di insinuazione diretta da parte del lavoratore, non essendo legittimato il Fondo ad intervenire; il credito andrà quindi accertato unicamente in favore del lavoratore, il quale potrà richiedere l'intervento del Fondo di Garanzia istituito presso l'Inps dall'articolo 5 del D. Lgs. 80/1992 (circolare Inps n. 23 del 22/02/2008);
- all'eventuale riconoscimento (se non lavorato o decorso in periodo di CIGS) dell'indennità sostitutiva del mancato preavviso, spettante non solo in caso di interruzione del rapporto di lavoro avvenuta ante procedura, ma anche se cessato *ex lege* a seguito della dichiarazione di fallimento (avrà in questo caso natura di credito privilegiato e non prededucibile) o, proseguendo il rapporto di lavoro, in corso di procedura (in questo caso, per evitare l'insorgere di oneri "inutili" in capo alla procedura (peraltro prededucibili) e quindi a danno dei creditori, gli organi della stessa dovranno cercare di evitare l'insorgere di tale diritto comunicando con il giusto preavviso l'interruzione del rapporto di lavoro).

Il Trattamento di Fine Rapporto

Se il TFR maturato è rimasto accantonato

presso il datore di lavoro o è stato destinato ad una forma pensionistica complementare il lavoratore dovrà chiederne il riconoscimento alla procedura al pari degli altri crediti retributivi. Diversa è invece la situazione se il datore di lavoro, in ragione delle proprie dimensioni, era tenuto al versamento mensile del TFR al Fondo di Tesoreria Inps; in questo caso il TFR assume infatti natura contributiva (articolo 1 comma 756 della Legge 296/2006 e articolo 1 del DM 30/01/2007) e il lavoratore, cessato il rapporto di lavoro, dovrà chiedere agli organi della procedura la trasmissione telematica all'Inps della domanda di liquidazione diretta delle quote di TFR accantonate sul suo conto individuale, ciò indipendentemente dagli effettivi versamenti effettuati dal datore di lavoro (per il principio di automaticità delle prestazioni); l'Inps provvederà quindi a liquidare direttamente al lavoratore il TFR accantonato al Fondo Tesoreria ma, a differenza di quanto accade in caso di attivazione del Fondo di Garanzia, non opererà alcuna surroga, rimanendo creditrice verso la procedura per le eventuali quote di TFR mensilmente non versate al pari di ogni altro contributo previdenziale.

Attivazione del Fondo di Garanzia Inps da parte dei lavoratori

Il Fondo di Garanzia per il trattamento di fine rapporto (istituito inizialmente presso l'Inps con la Legge 297/1982 a copertura del solo TFR e poi esteso dal DL 80/1992 a copertura delle ultime retribuzioni maturate e dei contributi e TFR versati alla previdenza complementare) ha lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro, in caso di insolvenza, nel pagamento del TFR, delle ultime tre mensilità maturate e dei contributi versati alla previdenza complementare. L'interesse del lavoratore all'attivazione del Fondo di Garanzia nel corso delle procedure concorsuali è evidentemente collegato alla possibilità di anticipare i tempi di riscossione di parte dei crediti maturati; a tal fine dovrà compilare l'apposita documentazione, presentarla alla firma agli organi della procedura (che dovranno verificare la correttezza delle somme indicate) e quindi presso la sede Inps competente. Pagato il lavoratore l'Inps si andrà a surrogare nei suoi diritti nei confronti del datore di lavoro inadempiente, insinuandosi nel passivo della procedura con il medesimo grado di privilegio.

L'accertamento dei crediti previdenziali e assistenziali

L'accertamento dei crediti previdenziali e assistenziali, una volta verificati e confrontati i dati contabili e i versamenti in F24 con gli estratti contributivi e i flussi *uniemens* (recuperati possibilmente direttamente dalla sede Inps o tramite il cassetto previdenziale) e le autoliquidazioni Inail, tenendo conto delle eventuali dilazioni in corso, parrebbe non presentare particolari difficoltà. Occorre tuttavia prestare attenzione a quei valori "latenti" che, se non già contabilizzati dal datore di lavoro, potrebbero emergere solo in un secondo momento in quanto legati a procedure o verifiche non immediate da parte dell'Istituto: si pensi ad esempio al recupero dei benefici normativi e contributivi per mancanza della regolarità contributiva (articolo 1 comma 1175 Legge 296/2006), al recupero di somme indebitamente compensate (anche per mancata corresponsione ai lavoratori delle indennità c/Inps o del TFR versato al Fondo di Garanzia), al contributo addizionale dovuto per CIG fruita nei periodi antecedenti l'apertura della procedura, ecc. In caso di prosecuzione dei rapporti di lavoro dopo l'apertura della procedura concorsuale (sia nel caso di prestazione di attività lavorativa che in quello di fruizione di ammortizzatori sociali) diventa inoltre particolarmente importante distinguere i debiti contributivi sorti ante procedura da quelli sorti nel corso della medesima in quanto, per il corretto pagamento di questi ultimi (aventi natura di crediti prededucibili), possono essere chiamati a rispondere direttamente anche gli organi della procedura.

Un problema può sorgere in particolare in relazione ai valori retributivi e contributivi collegati ai ratei delle mensilità aggiuntive ed ai residui ferie e permessi maturati ante procedura, ma che verranno valorizzati a cedolino paga, e quindi comunicati all'Inps a mezzo flussi *uniemens*, solo al termine della loro maturazione o a cessazione del rapporto di lavoro (ovviamente in riferimento a quei lavoratori nei confronti dei quali il rapporto di lavoro prosegue nel corso della procedura, anche fruendo di ammortizzatori sociali); avvenendo ciò in una mensilità successiva rispetto a quella di apertura della procedura, l'Inps considera tale debito contributivo prededucibile e, in mancanza di

pagamento, notifica atto di diffida agli organi della procedura; riguardando tuttavia crediti da lavoro maturati ante procedura, anche il credito contributivo collegato assume natura privilegiata e non prededucibile e di conseguenza gli organi della procedura non potranno metterlo in pagamento al di fuori del piano di riparto; occorrerà quindi intervenire per documentare l'effettiva competenza temporale di tali contributi. Tale problema potrebbe essere evitato valorizzando nel cedolino del mese di ingresso in procedura tutti i crediti maturati a quella data, anche nei confronti di quei lavoratori che proseguiranno il rapporto di lavoro in procedura; altra soluzione potrebbe essere quella di avere la possibilità di aprire una posizione previdenziale e assistenziale *ad hoc* per il periodo di durata della procedura concorsuale.

L'accertamento dei crediti erariali, modelli CU e 770

L'aspetto più delicato nel corretto accertamento dei crediti erariali è spesso collegato ad una errata contabilizzazione delle ritenute da parte del datore di lavoro e dall'errata compilazione della Dichiarazione annuale del sostituto d'imposta (modello 770). Questo accade perché molte volte, per prassi, abitudine o per semplicità, la contabilizzazione del debito verso l'erario per ritenute sui redditi da lavoro viene effettuata all'atto della registrazione delle scritture contabili trasmesse dall'ufficio paghe, senza attendere e a prescindere dall'effettivo avvenuto pagamento a favore dei lavoratori; ciò comporta, pur in mancanza del pagamento delle retribuzioni, la valorizzazione di un debito verso l'erario per ritenute di fatto non operate e la riduzione del debito verso i lavoratori, che risulteranno creditori per il solo netto non corrisposto. Di questo eventuale possibile errore dovranno tener conto advisor, attestatore e Commissario Giudiziale nella predisposizione e verifica del piano di concordato nonché il Curatore fallimentare nella verifica del passivo; tenuto altresì conto che, in caso di ingresso in procedura, l'ufficio territoriale dell'Agenzia delle Entrate si attiva ormai spesso rapidamente per chiedere la produzione dei dati contabili, sarebbe utile intervenire tempestivamente per correggere gli eventuali errori contabili o, in caso di impedimento, segnalarlo ai funzionari dell'Agenzia per evitare l'emissione di avvisi e ruoli non corretti.

Altra fonte di informazioni per l'Agenzia delle Entrate è costituita dall'invio annuale del modello 770, nella cui compilazione, a volte per scarsa comunicazione tra l'azienda e i consulenti, vengono erroneamente compilati i campi relativi alle ritenute operate del quadro ST, generando l'emissione di avvisi di irregolarità per ritenute effettivamente non operate. Come già detto, i crediti retributivi maturati a favore dei lavoratori devono essere accertati al lordo delle ritenute fiscali, in quanto le stesse verranno effettuate a cura degli organi della procedura, in qualità di sostituti d'imposta, solo contestualmente al pagamento dei crediti in sede di riparto. Le certificazioni fiscali e il modello 770 dovranno quindi essere compilati tenendo conto delle sole retribuzioni effettivamente corrisposte e delle ritenute operate, a nulla rilevando l'eventuale diversa elaborazione dei cedolini paga (*libro unico del lavoro*); dovranno altresì essere evidenziati i soli importi delle addizionali trattenute (sia per l'anno in corso sia in riferimento alle rate dell'anno precedente), del bonus (DL 66/2014), anche non erogato, e l'effettuazione o meno dei conguagli da 730, con indicazione degli importi eventualmente non trattenuti o non rimborsati.

* *Odcec Parma*

LA SICUREZZA DEL LAVORATORE AUTONOMO IN AZIENDA

di Sergio Vianello*

Per affrontare la tematica della sicurezza del lavoratore autonomo in azienda, occorre partire dall'art. 2, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.", che definisce lavoratore: **persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito della organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, ...**".

Non vi è alcun dubbio che i lavoratori autonomi che operano in ambito di **collaborazioni coordinate e continuative** nei luoghi in disponibilità giuridica del committente siano da considerarsi "equiparati" ai lavoratori dipendenti, in quanto nono-

stante la prevalente autonomia organizzativa e la mancanza di esercizio di potere direttivo e disciplinare del committente, anche loro agiscono in assenza di rischio economico e senza mezzi organizzati d'impresa. Rilevanti sono anche i termini utilizzati per definire tali collaborazioni, infatti, il termine **"coordinato"** indica la necessità di collegare funzionalmente l'attività del lavoratore al ciclo produttivo del committente; mentre il termine **"continuativo"** sta ad indicare tutta una serie di prestazioni lavorative per il committente reiterate e in misura apprezzabile nel tempo; lo svolgimento della collaborazione del lavoratore autonomo può avvenire contemporaneamente anche con più committenti. Occorre aggiungere che la tutela della sicurezza del lavoratore ed i relativi obblighi per il committente, non possono prescindere dalla verifica del livello d'integrazione della prestazione del lavoratore nell'organizzazione del committente stesso e, quindi, dall'intensità della relazione che lega il soggetto all'ambiente di lavoro.

Nella nozione di "lavoratore equiparato" (*con tutti gli obblighi conseguenti per il committente-datore di lavoro di cui al d.lgs. n. 81/2008*) rientrano quei collaboratori - lavoratori autonomi - che svolgono prestazioni lavorative che, essendo materialmente o fisicamente svolte nel luogo di lavoro in cui si realizza l'attività del Committente, sono inserite a **diverso titolo e stabilmente**, nell'organizzazione dello stesso Committente consentendo a quest'ultimo il perseguimento degli scopi per i quali svolgono la propria attività. Non vi rientrano invece quei collaboratori che svolgono **"lavoro autonomo occasionale"** (*es. liberi professionisti, artigiani, ecc.*) che, pur prestando un'attività lavorativa a favore del Committente, non s'inseriscono minimamente nell'organizzazione di quest'ultimo (*si pensi ad un'opera di consulenza una tantum, o ad una prestazione del tutto occasionale di manutenzione*).

Ma quali sono i soggetti equiparati e quali gli obblighi di prevenzione?

▪ Somministrazione di lavoro

Tutti gli obblighi di sicurezza sono a carico dell'utilizzatore. In capo al somministratore resta l'informazione sui rischi connessi alle attività esercitate e la formazione, informazione e addestramento all'uso delle attrezzature di lavoro per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Tale obbligo può

essere adempiuto in alternativa dall'utilizzatore indicandolo nel contratto.

▪ Lavoratore distaccato

Tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario. Restano in capo al distaccante l'informazione e formazione sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali il lavoratore è distaccato.

▪ Collaboratori autonomi (Collaboratori coordinati e continuativi)

Tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, nessuno escluso, sono a carico del committente.

▪ Prestazioni occasionali di tipo accessorio

Tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, nessuno escluso, sono a carico del datore di lavoro.

▪ Lavoratori a domicilio, addetti dei Condomini

Solo gli obblighi formazione e informazione (artt. 36 e 37 d.lgs. n. 81/2008 e s.m.i.) oltre l'addestramento per eventuali attrezzature e/o DPI (dispositivi di protezione individuali) forniti dal datore di lavoro per l'attività da svolgere.

▪ Lavoro a Distanza

Si applicano le disposizioni di cui al titolo VII (videoterminali), indipendentemente dall'ambito in cui si svolge la prestazione stessa. Nell'ipotesi in cui il datore di lavoro fornisca attrezzature proprie, o per il tramite di terzi, tali attrezzature devono essere conformi alle disposizioni di cui al titolo III.

▪ Lavoratori autonomi, Imprese familiari, Coltivatori diretti, Artigiani e Piccoli commercianti

Relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico hanno facoltà (non obbligo) di beneficiare della sorveglianza sanitaria e partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

▪ Volontari

Sono equiparati ai lavoratori autonomi. Qualora il volontario svolga la propria prestazione nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro, questi è tenuto a fornire dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti negli ambienti in cui è chiamato ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività. Inoltre dovrà adottare le misure utili ad eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze tra la prestazione del volontario e altre attività che si svolgano nell'ambito della medesima organizzazio-

ne. Se le associazioni di volontariato hanno al loro interno lavoratori o equiparati, tutti gli obblighi di prevenzione e protezione, nessuno escluso, sono a carico del datore di lavoro.

Per quanto riguarda la **sorveglianza sanitaria**, è evidente che se il lavoro richiesto presuppone malattie di tipo professionale, il datore di lavoro deve pretenderla a prescindere da chi poi, secondo i casi, debba pagarla.

** Ordine Ingegneri di Milano - Osservatore esterno Commissione lavoro Odcec Milano*

TASSAZIONE DEI REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE PRODOTTI ALL'ESTERO

*di Paolo Soro**

Accade sempre più di frequente che un cittadino italiano si rechi a lavorare all'estero, alle dipendenze di un datore di lavoro italiano o straniero, ed il presente elaborato intende illustrare brevemente l'argomento della tassazione dei redditi conseguenti.

In base ai principi generali di gran parte degli ordinamenti tributari, tutti i redditi dovrebbero essere tassati nel paese in cui sono concretamente prodotti. Peraltro, da un lato, non tutti gli stati adottano gli stessi principi impositivi, e, dall'altro, giocano un ruolo preponderante (specialmente in assenza di uno specifico trattato convenzionale contro le doppie imposizioni) i fattori che consentono di definire il luogo di effettiva residenza del soggetto. Prima di tutto, dunque, occorre stabilire quali sono i presupposti in funzione dei quali la residenza fiscale permane in Italia, anche nel caso in cui ci si rechi a lavorare all'estero. L'art. 2, comma 2, del DPR. 22 dicembre 1986, n. 917 "*Testo unico delle imposte sui redditi*" (TUIR) elenca tre condizioni fra loro alternative; ovverossia, è sufficiente il verificarsi anche di una sola di esse, perché il soggetto sia qualificato come residente del territorio dello Stato. Ai fini delle imposte sui redditi, si considerano residenti le persone che per la maggior parte del periodo d'imposta:

- 1) sono iscritte nelle anagrafi della popolazione residente;
- 2) hanno nel territorio dello Stato il domicilio ai sensi del Codice Civile;
- 3) hanno nel territorio dello Stato la resi-

denza ai sensi del Codice Civile.

[Per semplicità di trattazione, daremo uno sguardo in appendice al comma 2-bis che concerne le ipotesi relative al lavoro prestato in Stati o territori considerati "paradisi fiscali".]

Occorre fare subito un'importante precisazione: con la locuzione "maggior parte del periodo d'imposta", si intende un intervallo di tempo superiore a 183 giorni, da computarsi all'interno del medesimo anno solare. Dopo di che, per determinare la base imponibile, viene in aiuto il successivo art. 3, al comma 1, il quale stabilisce che l'imposta si applica sul reddito complessivo del soggetto; vale a dire:

- per le persone fisiche qualificate come fiscalmente residenti in Italia, tutti i redditi posseduti ovunque prodotti (c.d. *worldwide principle taxation*);

- per i non-residenti, soltanto i redditi prodotti nel territorio dello Stato (principio di territorialità del reddito).

Da quanto sopra esposto, il dipendente che si trasferisce all'estero per prestare la propria attività lavorativa, restando peraltro fiscalmente residente in Italia (perché continua ad avervi un domicilio o una residenza, ovvero semplicemente perché non ha provveduto a cancellarsi dall'anagrafe della popolazione residente, per iscriversi all'AIRE – Anagrafe Italiani Residenti all'Estero), resterà obbligato a versare le imposte su tutti i redditi nel nostro Paese, anche quelli effettivamente prodotti all'estero, con conseguente possibile doppia imposizione temporanea, ferma restando la concessione di un credito d'imposta per le imposte pagate all'estero, in funzione a quanto determinato dall'art. 165 del TUIR.

Con riferimento a coloro che risultano residenti in Italia ai sensi del citato art. 2, l'art. 51, comma 8-bis, del TUIR, in deroga alle regole di determinazione analitica della base imponibile, dispone che il reddito di lavoro dipendente prestato fuori dall'Italia, in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto, da coloro che nell'arco di dodici mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, è determinato sulla base di retribuzioni convenzionali definite annualmente con decreto ministeriale. Tali retribuzioni sono state introdotte in ambito previdenziale, in quanto rilevano per il calcolo dei contributi relativi alle assicu-

razioni obbligatorie dei lavoratori italiani operanti all'estero, in paesi extracomunitari con i quali non sono in vigore accordi di sicurezza sociale, o comunque per le assicurazioni non contemplate negli accordi esistenti. Per quantificare il reddito imponibile di questi lavoratori, pertanto, non si tiene conto delle retribuzioni effettivamente corrisposte. In più, se il datore di lavoro riconosce al dipendente dei fringe benefit, questi non dovrebbero venire tassati autonomamente, in quanto ricompresi forfetariamente nella retribuzione convenzionale.

Il requisito dell'esclusività è soddisfatto quando la prestazione di lavoro all'estero costituisce l'unica attività affidata al dipendente e non è quindi accessoria o strumentale rispetto allo svolgimento di mansioni in Italia (a esempio, per compiere trasferte o missioni presso clienti stranieri, fiere o società collegate all'estero). In pratica, l'unico oggetto del rapporto di lavoro tra azienda e dipendente deve essere lo svolgimento di attività lavorativa all'estero. E' necessario (circolare ministeriale 207/2000) stipulare uno specifico contratto che prevede l'esecuzione della prestazione in via esclusiva all'estero e collocare il dipendente in uno speciale ruolo estero.

Il concetto di continuità va, viceversa, riferito al fatto che l'incarico deve essere stabile, ossia non di tipo occasionale. Attenzione che (sempre secondo la citata circolare), la continuità non riguarda il periodo di permanenza all'estero: è sufficiente, infatti, che il lavoratore presti la propria opera all'estero per un minimo di 183 giorni "nell'arco di dodici mesi", da intendere non come periodo d'imposta, ma facendo riferimento alla permanenza all'estero stabilita nel contratto, possibile anche per un periodo a cavallo di due anni solari. Nel conteggio dei 183 giorni rientrano anche le ferie, le festività, i riposi settimanali e gli altri giorni non lavorativi, indipendentemente dal luogo in cui sono trascorsi. Relativamente a detto periodo, da notare che, mentre appare condivisibile l'interpretazione data dal Ministero con riferimento al periodo da considerarsi anche a cavallo di due differenti anni solari, posto che la norma dice semplicemente "nell'arco di dodici mesi", appare viceversa non corretto parlare di un minimo di 183 giorni, avuto riguardo al preciso tenore letterario della disposizione che afferma chiaramente: "soggiornano nello

Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni”.

Il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con Decreto 25 gennaio 2016, ha fornito le indicazioni concernenti il corrente anno 2016, in merito alle retribuzioni convenzionali. Per i lavoratori per i quali sono previste fasce di retribuzione, la retribuzione convenzionale imponibile è determinata sulla base del raffronto con la fascia di retribuzione nazionale corrispondente. Sulle retribuzioni convenzionali andrà liquidato il trattamento ordinario di disoccupazione in favore dei lavoratori italiani rimpatriati. In caso di assunzioni, risoluzioni del rapporto di lavoro, trasferimenti da o per l'estero, nel corso del mese, i valori convenzionali dovranno essere divisi in ragione di ventisei giornate. Ricordiamo, infine, che la disciplina dettata dall'articolo 51, comma 8-bis, del TUIR, non viene applicata se il lavoratore presta la propria attività in uno Stato con il quale l'Italia ha stipulato un accordo per evitare le doppie imposizioni, e tale trattato prevede, per il reddito di lavoro dipendente, la tassazione esclusivamente nel Paese estero. In questo caso, infatti, la normativa convenzionale prevale sulle disposizioni fiscali nazionali.

Riepilogando, dunque, i redditi derivanti da un'attività prestata all'estero saranno assoggettati a:

- tassazione su base convenzionale, se derivano da un'attività prestata all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto, da dipendenti che soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni e rimangono fiscalmente residenti in Italia;
- tassazione con le ordinarie regole di determinazione del reddito di lavoro dipendente, se i redditi derivano da un'attività prestata all'estero, ma non sussistono i predetti requisiti.

Sulla base di quanto precede, il dipendente all'estero che abbia mantenuto la residenza fiscale in Italia potrebbe trovarsi nella situazione di dover versare le imposte in Italia sul reddito di lavoro dipendente e, allo stesso tempo, dover pagare pure nello Stato estero in cui svolge la propria attività lavorativa. Non sempre, infatti, arrivano in soccorso le convenzioni contro le doppie imposizioni.

Dando uno sguardo all'applicazione pratica della norma, la circolare INPS 72/1990 aveva affermato che: *“La fascia di retribuzione imponibile è determinata sulla base del raffronto con lo scaglione di retribuzione nazionale corrispondente.”* In proposito, si rende noto che il Ministero del lavoro – Direzione generale e della previdenza e assistenza sociale – ha avuto modo di precisare che: *“Ai fini dell'attuazione del predetto articolo, per ‘retribuzione nazionale’ deve intendersi l'importo mensile determinato dividendo per 12 il trattamento da contratto collettivo previsto per il lavoratore, comprensivo degli emolumenti riconosciuti per accordo fra le parti, con esclusione dell'indennità estero”.* Medesimo principio, peraltro, era già stato espresso anche nella Circolare INPS 141/1989, la quale prevedeva che: *“In merito alla determinazione della retribuzione imponibile per i lavoratori assicurati in regime di legge n. 398/1987:*

- a) la contribuzione deve essere riferita per la generalità dei lavoratori alle retribuzioni convenzionali in ragione di dodici mensilità all'anno;*
- b) il passaggio da una qualifica all'altra nel corso del mese comporta, con la stessa decorrenza, l'attribuzione ai fini di cui trattasi della retribuzione convenzionale corrispondente alla nuova qualifica;*
- c) il trattamento mensile per le qualifiche di quadro, dirigente e giornalista, evidenziato nel D.M. 14 febbraio 1989 ai fini dell'individuazione della fascia di retribuzione convenzionale da prendere a riferimento per il calcolo dei contributi, deve essere determinato dividendo per dodici il trattamento da contratto collettivo previsto per il lavoratore a seconda della qualifica rivestita e della sua collocazione nell'ambito della qualifica stessa;*
- d) il mutamento nel corso del mese del trattamento economico individuale da contratto collettivo, nell'ambito della qualifica di quadro, dirigente e giornalista, o per passaggio di qualifica, comporta l'attribuzione, ai fini in discorso, con la stessa decorrenza, della retribuzione convenzionale corrispondente al mutamento intervenuto.”*

Possiamo, di conseguenza affermare che, sia a livello ministeriale che in dottrina, si concordava sul fatto che la retribuzione di riferimento da contratto collettivo fosse da identificarsi con la retribuzione contrattualmente garantita individualmente al dipendente (minimo, superminimo etc.), con esclusione degli elementi variabili (bonus discrezionali), nonché degli eventuali benefit e indennità legate all'attività prestata all'estero. Senonché, l'INPS, dopo aver implicitamente avallato tale modus operandi ogni anno (nelle circolari di accompagnamento alle retribuzioni

convenzionali), fino al 2007, con la circolare 44/2008 (retribuzioni convenzionali 2008), ha per la prima volta esplicitamente fornito il seguente parere su taluni casi particolari: *“Un terzo caso è quello in cui maturino nel corso dell'anno compensi variabili (es. lavoro straordinario, premi etc.). Poiché questi ultimi non sono stati inclusi all'inizio dell'anno nel calcolo dell'importo della retribuzione globale annuale da prendere a base ai fini dell'individuazione della fascia di retribuzione applicabile (come avviene, invece, per gli emolumenti ultramensili), occorrerà provvedere a rideterminare l'importo della stessa comprensivo delle predette voci retributive e di ridividere il valore così ottenuto per dodici mensilità. Se per effetto di tale ricalcolo si dovesse determinare un valore retributivo mensile che comporta una modifica della fascia da prendere a riferimento nell'anno per il calcolo della contribuzione rispetto a quella adottata, si renderà necessario procedere a una operazione di conguaglio, per i periodi pregressi a partire dal mese di gennaio dell'anno in corso, secondo le istruzioni che saranno fornite con la consueta circolare di fine anno”.* A tal punto, si è dunque registrata una sorta di discrepanza tra l'interpretazione fornita dal Ministero in ambito tributario e quest'ultima espressa dall'ente previdenziale. A parere di chi scrive, considerato che la seconda è successiva e, soprattutto, che il comma 8-bis dell'art. 51 del TUIR richiama espressamente il DM ma non ha mai disciplinato nel corso degli anni i criteri della determinazione della retribuzione convenzionale (viceversa, previsti e determinati dall'INPS nel 2008), detta ultima interpretazione potrebbe dover avere effetto anche ai fini fiscali.

Tornando ora ad analizzare l'aspetto tributario, in caso di doppia imposizione sul medesimo reddito, al fine di evitarla (almeno parzialmente), il legislatore ha previsto il meccanismo del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, contenuto nell'art. 165 del TUIR, di cui abbiamo in precedenza accennato, ed è intervenuto con una norma d'interpretazione autentica (decreto legge 223/2006) stabilendo che le disposizioni di cui al comma 10 dell'art. 165 del TUIR devono intendersi riferite anche ai crediti d'imposta per i redditi di lavoro dipendente prodotto all'estero, ex art. 51, comma 8 bis (ovvero, tassati in Italia sulla base della retribuzione convenzionale). Di conseguenza, è possibile portare in diminuzione dalle imposte italiane determinate sulla retribuzione convenzionale, le imposte pagate all'estero; beninteso,

sempre in proporzione al reddito tassato in Italia (ossia, entro l'ammontare complessivo della corrispondente imposta dovuta in Italia).

Detto ciò, si rammenta che l'art. 15 del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 147 *"Disposizioni recanti misure per la crescita e l'internazionalizzazione delle imprese"* ha apportato alcune modifiche alla menzionata disposizione del TUIR. Fin nel testo previgente, la norma precisava che il credito d'imposta spettava soltanto per imposte pagate all'estero "a titolo definitivo". Tali sono quei tributi divenuti "irripetibili"; nel senso che non devono più essere suscettibili di modifiche a favore del contribuente, né di eventuali rimborsi. Conseguentemente, non possono considerarsi definitive le imposte pagate in acconto, in via provvisoria, o quelle per le quali è previsto il conguaglio con possibilità di rimborso. La detrazione, ovviamente, poi, non spetta nei casi di omessa dichiarazione, o comunque di omessa indicazione del reddito estero. Peraltro, nella situazione ante d.lgs. 147/2015, il credito poteva essere indicato solo nella dichiarazione dei redditi italiana relativa al periodo d'imposta in cui le imposte estere erano state pagate in maniera definitiva. Ciò spesso comportava uno sfasamento temporale tra la dichiarazione del reddito in questione e la possibilità di godere del relativo credito d'imposta. Ebbene, il citato articolo 15 del decreto in questione modifica il regime del credito d'imposta per i redditi prodotti all'estero, al fine di eliminare le disparità di trattamento presenti nel sistema, estendendo a tutti i contribuenti il regime di detraibilità per competenza, e di riporto avanti e indietro delle eccedenze di tali crediti, di cui prima beneficiavano i soli soggetti passivi imprenditori, purché le medesime imposte estere risultino essere state pagate a titolo definitivo entro il termine di presentazione della dichiarazione relativa al primo periodo d'imposta successivo (ossia, un anno in più). La disposizione specifica, altresì, che sono ammesse in detrazione sia le imposte estere oggetto di una convenzione contro le doppie imposizioni in vigore tra l'Italia e lo Stato estero in cui il reddito che concorre alla formazione dell'imponibile è prodotto, sia le altre imposte o gli altri tributi esteri sul reddito. Infine, nel caso in cui dovessero sussistere obiettive condizioni di incertezza in merito alla natura di un tributo

estero non oggetto delle anzidette convenzioni, il contribuente potrà inoltrare all'Amministrazione finanziaria apposita istanza d'interpello.

Abbiamo citato la normativa convenzionale, dunque, prima di concludere forniamo alcune brevi precisazioni al riguardo. Quasi tutte le convenzioni internazionali sottoscritte dall'Italia (perlomeno, quelle con i principali Paesi partner di interesse), sono strutturate secondo il Modello OCSE. L'art. 23 di tale documento stabilisce i due metodi (23.A: metodo dell'esenzione; 23.B: metodo del credito) attraverso i quali la doppia imposizione può essere eliminata. Secondo il primo (esenzione), la disposizione stabilisce che:

1. quando un residente di un Paese Contraente percepisca un reddito che deve essere tassato nell'altro Paese Contraente, il primo Paese deve esentare tale reddito dalla tassazione;
2. quando un residente di un Paese Contraente acquisisca beni suscettibili di produrre reddito che devono essere tassati nell'altro Paese Contraente, il primo Paese deve consentire la deduzione dall'imposizione sul reddito di quel residente di un ammontare pari alle imposte pagate nell'altro Paese; tale deduzione non deve, tuttavia, eccedere quella parte di imposte che è attribuibile a tali beni derivati dall'altro Paese;
3. quando il reddito realizzato da un residente di un Paese Contraente sia esentato dall'imposizione in quel Paese, tale Paese deve comunque, nel calcolo delle imposte sul reddito residuo di detto residente, tenere in considerazione il reddito esentato. Con riferimento, al metodo del credito, l'art. 23.B, afferma che:

1. Quando il residente di un Paese Contraente realizza del reddito che deve essere tassato nell'altro Paese Contraente, il primo Paese menzionato deve consentire la deduzione dalle imposte sul reddito di tale residente, per un ammontare pari alle imposte sul reddito pagate nell'altro Paese; questa deduzione in ogni caso non deve eccedere la parte di imposte che è attribuibile al reddito che deve essere tassato nell'altro Paese.
2. Quando il reddito realizzato da un residente di un Paese Contraente venga esentato dalla tassazione in quel Paese, tale Paese deve comunque tenere in considerazione il reddito esentato.

In appendice di elaborato, diamo uno sguardo alla controversa previsione di cui

al comma 2-bis dell'art. 2 del TUIR, concernente la determinazione dell'effettiva residenza fiscale nelle ipotesi di svolgimento dell'attività nei c. d. paradisi fiscali (seppure, tale termine, è oramai divenuto obsoleto): *"Si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale."* Come facilmente comprensibile, avuto riguardo alla locuzione introdotta dal legislatore "salvo prova contraria", l'argomento è di quelli che si presta a essere variamente interpretato e che risulta essere motivo di numerosi contenziosi, considerato che l'accertamento dei requisiti per la qualificazione dei soggetti fiscalmente residenti in Italia è questione di mero fatto che può essere risolta dall'Amministrazione finanziaria solo in sede di accertamento e non di interpello interpretativo.

Senza pretesa di entrare in questa sede nello specifico (il tema necessiterebbe di apposito approfondimento), ci pare esemplificativo sul punto riportare una recente sentenza particolarmente significativa: la Cassaz. 6501 del 31.03.2015. In tale pronunciamento, gli ermellini affermano un importante principio che viene spesso disatteso dall'Agenzia delle Entrate nei suoi avvisi di accertamento.

I criteri per la determinazione della residenza fiscale delle persone fisiche sono dettati dall'articolo 2 del DPR 917/1986, il quale stabilisce come, ai fini delle imposte sui redditi, si considerino residenti nello Stato le persone fisiche che per la maggior parte del periodo d'imposta si trovino in una delle seguenti condizioni (tra loro alternative):

- a) siano iscritte nelle anagrafi della popolazione residente;
- b) abbiano la residenza nel territorio dello Stato;
- c) abbiano il domicilio nel territorio dello Stato, ai sensi del codice civile.

Il comma 2 bis dell'articolo 2 del TUIR dispone che si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente ed emigrati in Stati o territori aventi un regime fiscale privilegiato, individuati con decreto del Ministro delle Finanze. Tale norma prevede una presunzione relativa di residenza per i cittadini italiani che trasferiscono la propria residenza o il proprio domicilio in Paesi a fiscalità privilegiata. Al fine di essere esclusi dal novero dei soggetti residenti in Italia, ricade dunque su di essi l'onere di provare di risiedere effettivamente in quei Paesi o territori. In altri termini: avere la sede principale

dell'attività, sicché il centro degli interessi vitali del soggetto, va individuato dando prevalenza al luogo in cui la gestione di detti interessi viene esercitata abitualmente in modo riconoscibile dai terzi (Cassaz. 18 novembre 2011, n. 24246; Cassaz. 15 giugno 2010, n. 14434). Mentre le relazioni affettive e familiari non hanno una rilevanza prioritaria ai fini probatori della residenza fiscale, venendo in rilievo solo unitamente ad altri probanti criteri che univocamente attestino il luogo col quale il soggetto abbia il più stretto collegamento (Cassaz. 24246/2011 cit.; Cassaz. 1 novembre 2001, n. 13803).

A parere dei Giudici di piazza Cavour, dunque, la presunzione (agli effetti fiscali) della residenza italiana dei cittadini trasferitisi in Paesi aventi un regime tributario privilegiato, sostenuta sul mero rilievo della permanenza in Italia delle proprie relazioni affettive e familiari, non ha alcuna valenza laddove il contribuente sia in grado di fornire la prova contraria concernente l'effettività della sua residenza all'estero, durante la maggior parte del periodo d'imposta. Non solo: è la nazione in cui si trova il centro dei propri affari giuridici ed economici a prevalere (quanto all'attribuzione della residenza – anche fiscale), rispetto al fatto che permangano in Italia le relazioni affettive e familiari, le quali ultime assumono – nei confronti del prioritario elemento “economico” – un grado di importanza minore e non possono costituire indizio definitivo se non corroborato da altri criteri probatori. In questo caso, la Suprema Corte ha chiaramente espresso un basilare principio interpretativo della norma. Peraltro, esistono svariate situazioni nella quali le decisioni appaiono particolarmente difficili e aleatorie, implementando notevolmente il numero delle liti. Per deflazionare il contenzioso, a parere di chi scrive, sarebbe dunque auspicabile l'introduzione di strumenti, quanto meno, volti a prevenire l'insorgere di contestazioni, conferendo al diritto tributario quell'agognata certezza che, vanamente, si va cercando da tempo e che, anziché apparire più vicina, sembra si stia allontanando sempre di più.

* Odcec Cagliari

PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO

di Isabella Marzola*

Il Capo IV, articoli 30-40, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 interviene in maniera decisiva sulla somministrazione di lavoro, riscrivendo complessivamente le norme che disciplinano l'istituto: ne esce una fattispecie di lavoro rafforzata dalla riforma, tanto che potrebbe diventare uno strumento estremamente interessante con possibilità di larga diffusione. Esaminiamo, di seguito, le principali novità della nuova disciplina, comparandola alla normativa previgente.

Definizione di contratto di somministrazione di lavoro

Una delle principali novità riguarda la (ora) chiara distinzione tra contratto commerciale di somministrazione di lavoro stipulato tra somministratore ed utilizzatore e contratto di lavoro stipulato tra lavoratore ed agenzia, eliminando gran parte delle commistioni presenti nelle norme precedentemente in vigore. L'art. 30 del d.lgs. 81/2015 definisce il contratto commerciale di somministrazione di manodopera sottoscritto tra l'agenzia e l'utilizzatore come “il contratto, a tempo indeterminato o determinato, con il quale un'agenzia di somministrazione autorizzata, ai sensi del decreto legislativo n. 276 del 2003, mette a disposizione di un utilizzatore uno o più lavoratori suoi dipendenti, i quali, per tutta la durata della missione, svolgono la propria attività nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore”.

E' dunque sparito ogni riferimento al contratto di lavoro, in questo modo il legislatore ha evidenziato la netta distinzione tra contratto commerciale di somministrazione di manodopera ed il contratto di lavoro, distinzione da sempre ben chiara alla dottrina e alla giurisprudenza, ma che nelle previsioni del d.lgs. 276/2003 non risultava altrettanto chiara.

Contratto di somministrazione a tempo indeterminato e determinato

Con il d.lgs. n. 81/2015 il legislatore ha confermato la scelta operata con il decreto legge 34/2014 prevedendo la totale “acausalità” del contratto di somministrazione di lavoro a tempo determinato ed eliminando definitivamente ogni riferimento a ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo. E' stata pertanto effettuata una precisa scel-

ta di liberare definitivamente il contratto di somministrazione di lavoro da vincoli che in passato hanno dato luogo ad un cospicuo contenzioso dagli esiti incerti a seguito di sentenze spesso discordanti tra loro. Dunque oggi resta sempre possibile il ricorso alla somministrazione a termine a prescindere dall'esistenza o meno di una concreta esigenza dell'utilizzatore. Il sistema della “acausalità” è stato esteso anche allo staff leasing, che diviene utilizzabile da qualsiasi utilizzatore per qualsiasi esigenza o mansione, entro il limite del 20% (derogabile in sede di contrattazione collettiva) del numero dei lavoratori assunti a tempo indeterminato in forza presso l'utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto. Un'altra novità rispetto al passato è costituita dall'obbligo per le agenzie di somministrazione di assumere a tempo indeterminato i lavoratori inviati in staff leasing. In realtà poco cambia per la maggior parte delle agenzie, per le quali, in sede di contrattazione collettiva di settore, era già prevista una norma simile.

La novità più importante in tema di somministrazione di manodopera riguarda la possibilità di prevedere limiti di contingentamento alla somministrazione, sia a tempo determinato che a tempo indeterminato, anche in sede di contrattazione aziendale, per espressa delega conferita dal legislatore. Difatti l'art. 31 del citato d.lgs. n. 81/2015, al comma 1, nel prevedere il generale limite del 20% per il ricorso allo staff leasing, fa salve le diverse previsioni dei contratti collettivi applicati dall'utilizzatore. Tale norma va letta in combinato disposto con l'art. 51 del medesimo d.lgs. n. 81/2015 il quale prevede che “salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria”. Atteso che, per la somministrazione a termine, l'abrogato art. 20 c. 4 d.lgs. n. 276/2003, prevedeva che la delega per l'individuazione di limiti di contingentamento fosse conferita esclusivamente ai contratti collettivi nazionali, la scelta del legislatore di delegare i limiti di contingentamento alla contrattazione aziendale appare in profonda discontinuità con il passato. Ne consegue che oggi è possibile disegnare la disciplina della somministrazione, sia a termine che a tempo

indeterminato, interamente nell'ambito del contratto collettivo aziendale adattandola alle specifiche esigenze dell'utilizzatore, anche in quei settori in cui il limite di contingentamento al ricorso alla somministrazione di manodopera è stato previsto in sede di contrattazione nazionale. Questo significa che un'azienda che opera in un settore in cui la contrattazione collettiva non ha introdotto specifici limiti all'utilizzo di manodopera somministrata, possa decidere di utilizzare tutta la manodopera necessaria mediante somministrazione a tempo determinato e non incorrere in alcuna violazione di legge. All'art. 31 comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, il legislatore ha confermato i casi di esenzione di limiti, stabilendo che è in ogni caso esente da limiti quantitativi la somministrazione a tempo determinato di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, di soggetti disoccupati che godono, da almeno sei mesi, di trattamenti di disoccupazione non agricola o ammortizzatori sociali e di lavoratori svantaggiati o molto svantaggiati.

Regime della solidarietà

Ai sensi dell'art. 35 comma 2 del d.lgs. n. 81/2015, *"l'utilizzatore è obbligato in solido con il somministratore a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi e a versare i relativi contributi previdenziali, salvo il diritto di rivalsa verso il somministratore"*. Pertanto la legge sancisce la pari solidarietà tra utilizzatore e somministratore a corrispondere ai lavoratori le retribuzioni e a versare i contributi previdenziali.

Da una prima lettura, il principio di solidarietà sembra non aver subito variazioni rispetto al d.lgs. 276/2003. In realtà si tratta di una solidarietà diversa, piena e paritaria, rafforzata anche dalla previsione dell'art. 33 del d.lgs. 81/2015, relativo alla forma del contratto di somministrazione. In particolare sono stati ridotti gli elementi obbligatori da indicare per iscritto nel contratto di somministrazione, con l'eliminazione di alcuni elementi formali previsti dalla precedente normativa. Sono stati eliminati gli elementi di cui alle lettere h), i) e k) e, pertanto, non è più obbligatorio indicare nel contratto e comunicare per iscritto al lavoratore che l'utilizzatore si è impegnato al pagamento diretto delle retribuzioni e dei contributi qualora non vi provvedesse il somministratore. Ciò significa, in ragione dell'art. 35 comma 2 del d.lgs. 81/2015, che il lavoratore ha la possibilità di rivolgersi indifferentemente al somministratore o all'utilizzatore, senza

beneficio di preventiva escussione in favore dell'utilizzatore.

Somministrazione di lavoratori disabili

Il d.lgs. 81/2015 ha introdotto la possibilità per le aziende di ricorrere alla somministrazione di lavoro per assolvere alla cosiddetta "quota di riserva" di cui alla Legge n. 68/99. Si tratta di una novità assoluta prevista dall'art. 34 comma 3, in ragione del quale *"in caso di somministrazione di lavoratori disabili per missioni di durata non inferiore a dodici mesi, il lavoratore somministrato è computato nella quota di riserva di cui all'articolo 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68"*. Viene quindi per la prima volta consentito alle aziende di adempiere all'obbligo di riserva previsto dalla legge 68/1999 a tutela dei lavoratori diversamente abili, attraverso lo strumento della somministrazione di lavoro.

Abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta

Mentre da un lato il d.lgs. 81/2015 ha confermato le sanzioni amministrative per la somministrazione irregolare e quelle penali per la somministrazione abusiva e l'utilizzazione illecita, dall'altro lato ha abrogato la somministrazione fraudolenta prevista dall'art. 28 del d.lgs. 276/2013. Le ridisegnate norme sulla somministrazione di lavoro hanno confermato gran parte della disciplina sanzionatoria delineata dall'art. 18 del d.lgs. 276/2003, il quale punisce con la sanzione penale dell'ammenda l'esercizio non autorizzato dell'attività di somministrazione di lavoro (somministrazione abusiva) ed il corrispondente reato della somministrazione illecita, intesa come utilizzo di lavoratori somministrati da soggetti non autorizzati. Ma ha abrogato la somministrazione fraudolenta, ovvero quella posta in essere con la specifica finalità di eludere le norme inderogabili di legge o di contratto collettivo. Essendo la somministrazione fraudolenta, lo strumento migliore a disposizione degli organi di vigilanza per porre in essere la ricostituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, è lecito domandarsi quali saranno le conseguenze dell'abrogazione del reato di somministrazione fraudolenta, venendo meno la possibilità degli organi di vigilanza di attribuire correttamente la titolarità del rapporto di lavoro, con conseguente obbligo in capo all'utilizzatore fraudolento di pagare le retribuzioni e versare i contributi previdenziali.

* Odcec Ferrara

L'APPRENDISTATO DOPO IL JOBS ACT

di Fabrizio Smorto*

L'art. 55 del decreto legislativo 81/2015 abroga il testo unico sull'apprendistato di cui al decreto legislativo 167/2011, eccezion fatta per il regime transitorio previsto per Regioni e Province autonome nonché per i settori in cui la disciplina prevista non sia immediatamente operativa. In tali casi, in via transitoria, si applica la disciplina prevista dal testo unico sull'apprendistato. Le modifiche apportate dalla riforma interessano più la prima (qualifica e diploma professionale) e la terza tipologia contrattuale (istruzione superiore, specializzazione tecnica superiore e alta formazione e ricerca). Ciò anche perché l'apprendistato professionalizzante era già stato oggetto di riforma tra i primi interventi urgenti del Governo Renzi.

Obiettivi, Tipologie e Disciplina comune

Il contratto di apprendistato mantiene inalterato il suo scopo di coniugare la formazione all'occupazione dei giovani anche se, nel tempo, è stata data la possibilità di stipulare detto contratto con soggetti senza limiti di età (lavoratori in mobilità).

Esistono tre tipologie contrattuali:

- Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore ed il certificato di specializzazione tecnica superiore;
- Apprendistato professionalizzante;
- Apprendistato di alta formazione e ricerca.

Esiste una disciplina comune alle tre tipologie a cui se ne aggiunge una specifica per ciascuna di esse. La tipologia professionalizzante è espressamente finalizzata al raggiungimento della qualificazione professionale ai fini contrattuali ed ha come attore principale il datore di lavoro. Questi, infatti, avrà il compito di addestrare l'apprendista mediante una formazione di cui è responsabile. Tale formazione viene stabilita dagli accordi e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle OOSS maggiormente rappresentative sul piano nazionale. L'offerta formativa di base e trasversale deve essere erogata dall'ente pubblico che entro 45 giorni dalla data di assunzione dovrà comunicare tempi date e luoghi di svolgimento della stessa. In assenza di ciò nessuna responsabilità può essere imputata al datore di lavoro ed al lavoratore.

Le altre due tipologie, invece, integrano organicamente in un sistema duale, formazione e lavoro per l'occupazione dei giovani, relativamente alle qualificazioni professionali contenute nel Repertorio Nazionale di cui all'art. 8 del d.lgs. 13/2013.

L'apprendistato è da considerarsi un contratto a tempo indeterminato con una durata minima di almeno sei mesi. Ove le Associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale lo prevedano all'interno dei CCNL di settore è possibile la stipula di contratti di apprendistato a tempo determinato per i datori di lavoro che svolgano la propria attività su cicli stagionali. Tale opportunità è possibile sia per il contratto professionalizzante sia per quello per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore ed il certificato di specializzazione tecnica superiore. Nella seconda tipologia contrattuale è indispensabile che le Regioni o le Province autonome abbiano regolato l'alternanza scuola-lavoro. Invece è fatto **assoluto divieto assumere in somministrazione apprendisti con contratto a tempo determinato. La forma contrattuale** deve essere scritta, e, solo in tal modo, è valida ai fini della prova. All'interno del contratto o in allegato ad esso deve essere formulato il **piano formativo individuale** che, per l'apprendistato professionalizzante, potrà essere predisposto sulla base di moduli e formulari stabiliti dalla contrattazione collettiva o dagli enti bilaterali. Viceversa il PFI per gli altri due tipi di contratto dovrà essere redatto dall'istituzione formativa di provenienza dello studente, con il coinvolgimento dell'impresa.

La **durata minima** del contratto di apprendistato è di **6 mesi**, fatto salvo quanto previsto per i datori di lavoro che svolgono la loro attività su cicli stagionali. Ai fini della **risoluzione del contratto** occorre distinguere il periodo formativo da quello di scadenza del contratto. Per tutta la durata del rapporto si applicano le regole generali del rapporto subordinato per cui la risoluzione è possibile per giusta causa o per giustificato motivo. Alla scadenza del periodo formativo, invece, le parti possono liberamente recedere dal contratto con il solo obbligo del preavviso. Tale periodo decorre dalla scadenza

del periodo formativo e durante il medesimo si applicherà la disciplina dell'apprendistato.

Nell'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore ed il certificato di specializzazione tecnica superiore, una novità del nuovo testo consiste nella previsione, tra le causali di giustificato motivo del licenziamento, del mancato raggiungimento degli obiettivi formativi come attestato dall'istituzione formativa di provenienza. Fatte salve diverse previsioni di legge o di contratto collettivo, gli apprendisti sono **esclusi dal computo** dei limiti numerici previsti per l'applicazione di particolari norme o istituti.

Il datore di lavoro non può impiegare, anche a mezzo contratto di somministrazione, un numero di apprendisti che superi il rapporto 3 a 2 rispetto alle maestranze specializzate e/o qualificate occupate in azienda. Tale rapporto viene ridotto al 100% per le aziende che occupano meno di 10 dipendenti. Il datore di lavoro, il cui personale occupato in azienda è compreso tra 0 e 3 può assumere massimo 3 apprendisti. Tra le maestranze qualificate e specializzate vanno considerati anche i soci ed i coadiuvanti familiari che prestano attività lavorativa con carattere di continuità e di abitudine, sempreché siano in possesso di adeguate competenze. Superati tali limiti, i lavoratori assunti con contratto di apprendistato verranno considerati a tempo indeterminato.

La restante disciplina è rimessa ad accordi collettivi che devono rispettare le linee guida di seguito elencate:

- divieto di retribuzione a cottimo;
- presenza di un tutor o referente aziendale;
- possibilità di finanziare i percorsi di formazione aziendale attraverso fondi paritetici interprofessionali;
- possibilità del riconoscimento della qualificazione professionale ai fini contrattuali e delle competenze acquisite ai fini del proseguimento degli studi e dei percorsi di istruzione degli adulti;
- possibilità di prolungare la durata del contratto in caso di malattia, infortunio o altra causa di sospensione involontaria del lavoro, di durata superiore a 30 giorni;
- registrazione della formazione e della qualificazione professionale sul libretto del cittadino.

Apprendistato per la qualifica e il diploma professionale, il diploma di istruzione secondaria superiore ed il certificato di specializzazione tecnica superiore.

Sono state apportate significative modifiche a tale tipologia di apprendistato dal nuovo decreto. L'obiettivo del legislatore è di coniugare la formazione sul lavoro effettuata in azienda con l'istruzione e la formazione professionale svolta nell'ambito di istituzioni formative. Ecco le principali caratteristiche:

- **Destinatari:** giovani dai 15 ai 24 anni (25 non compiuti);
- **Settore:** Tutti;
- **Durata:** in relazione alla qualifica o al diploma da conseguire con un massimo 3 anni in caso di qualifica ovvero quattro nel caso di diploma;
- **Proroghe:** è possibile prorogare tale contratto, per un massimo di 12 mesi, al fine di:

- I far consolidare le competenze acquisite;
- II far apprendere nuove competenze tecnico-professionali e specialistiche;
- III qualora l'apprendista non abbia conseguito il titolo di qualifica, diploma o specializzazione professionale.

E' possibile stipulare contratti di tale tipologia, per una durata non superiore a 4 anni, con giovani iscritti a partire dal secondo anno dei percorsi di istruzione secondaria superiore al fine di far acquisire ulteriori competenze tecnico professionali rispetto a quelle previste dai vigenti regolamenti scolastici. Inoltre, possono essere stipulati contratti di apprendistato di durata non superiore a due anni, per i giovani che frequentano il corso annuale integrativo che si conclude con l'esame di stato, ex art. 6 D.P.R. 87/2010. Ciò con il preciso scopo, da un lato, di favorire l'ingresso dei giovani al lavoro, dall'altro ai datori di lavoro di poter valutare e formare nuove risorse provenienti dagli istituti tecnici e professionali.

A fronte di tali novità vi è l'abrogazione del programma sperimentale che prevedeva lo svolgimento di periodi formativi in azienda per gli studenti degli ultimi 2 anni delle scuole secondarie di secondo grado. Sono però fatte salve, fino alla loro conclusione, le attività già in essere. La disciplina dei profili formativi di tale tipo di apprendistato è demandata alle Regioni ed alle Province autonome, tuttavia in assenza di una loro regolamentazione sarà

il Ministero del Lavoro a provvedervi con proprio decreto. Per attivare un contratto di apprendistato di tale tipo il datore di lavoro deve sottoscrivere un protocollo, redatto secondo lo schema con decreto da emanare da parte del Ministero del Lavoro che ne determinerà il contenuto, con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto. Il protocollo dovrà contenere il contenuto e la durata degli obblighi formativi del datore di lavoro.

La formazione esterna all'azienda, che non può superare il 60% dell'orario ordinamentale per il secondo anno ed il 50% per il terzo e per il quarto, verrà svolta nell'istituzione formativa in cui è iscritto lo studente. La stessa, salvo non sia diversamente previsto dai CCNL, non è retribuita. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta.

Dopo il conseguimento della qualifica o del diploma è possibile la trasformazione del contratto in apprendistato professionalizzante. La durata massima dei due periodi di apprendistato in tal caso non può eccedere quella individuata dalla contrattazione collettiva. **Il mancato raggiungimento degli obiettivi formativi** attestato dall'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto, costituisce **giustificato motivo di licenziamento**.

La registrazione nel libretto formativo del cittadino (ora fascicolo elettronico del lavoratore) è di competenza dell'istituzione formativa di appartenenza dello studente.

Apprendistato professionalizzante

Come già detto precedentemente questa disciplina non ha subito grandi stravolgimenti. L'apprendistato professionalizzante è rivolto a giovani tra i 18 ed i 29 anni. Per i soggetti in possesso di una qualifica professionale, conseguita ai sensi del D. Lgs. 226/2005, il contratto può partire dal 17° anno di età. La **qualificazione professionale** è determinata sulla base dei profili o delle qualificazioni professionali previsti per il settore dai CCNL stipulati dalle OOSS comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Gli accordi collettivi stabiliscono, in relazione alla qualificazione da conseguire, la durata e le modalità di erogazione della formazione, nonché la durata minima dell'apprendistato, che non può essere

superiore a tre anni, ovvero cinque per i profili professionali caratterizzanti la figura dell'artigiano individuati dal CCNL. La formazione professionalizzante svolta sotto la responsabilità del datore di lavoro, è integrata, nei limiti delle risorse annualmente disponibili, dall'offerta formativa pubblica, per quel che attiene la formazione di base e trasversale, per un monte ore complessivo non superiore a 120 ore nel triennio. Ove le Regioni o le Provincie autonome non comunichino all'impresa, entro 45 dall'invio della comunicazione di assunzione telematica, modalità, tempi e luoghi della formazione di sua competenza, il datore di lavoro è esonerato dall'obbligo di formare l'apprendista in tali campi (Circ. n. 18/2014 Ministero del Lavoro). E' a carico del datore di lavoro l'obbligo di registrare la formazione nel libretto formativo del cittadino (ora fascicolo elettronico del lavoratore).

Occorre ricordare che per l'apprendistato professionalizzante, utilizzato in aziende che occupano più di 50 dipendenti, permangono le cosiddette **clausole di stabilizzazione**. **L'obbligo di stabilizzazione** è fissato dalla legge nel 20% degli apprendisti in carico allo stesso datore di lavoro nell'ultimo triennio. Il triennio è mobile e va dal giorno prima dell'assunzione dell'apprendista ai tre anni precedenti. Il mancato rispetto di tale obbligo non permette di assumere ulteriori lavoratori con tale tipo di contratto anche se viene sempre consentita l'assunzione di un apprendista. Gli apprendisti assunti in violazione a detti limiti sono considerati ordinari lavoratori a tempo indeterminato sin dalla data di costituzione del rapporto di lavoro. Viene dato mandato ai CCNL di variare le percentuali di stabilizzazione. Tuttavia, la circolare del Ministero del Lavoro n. 18/2014 afferma che la violazione della clausola di stabilizzazione prevista dal CCNL sarà causa di disconoscimento dei contratti di apprendistato stipulati in eccedenza solo per le aziende con un organico superiore ai 50 dipendenti. Restano esclusi dalla percentuale di stabilizzazione gli apprendisti cessati durante il periodo di prova, a seguito di dimissioni e di licenziamento per giusta causa.

Apprendistato professionalizzante per lavoratori disoccupati ed in mobilità

Il novellato decreto puntualizza che il contratto di apprendistato per il reinserimento

di lavoratori attraverso la loro qualificazione o riqualificazione è quello professionalizzante. Possono essere assunti non solo i lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, ma anche coloro che percepiscono il trattamento di disoccupazione. Non vi sono limiti di età per procedere alle assunzioni. Non è prevista però con tali soggetti la possibilità di rescindere il contratto alla scadenza, ai sensi dell'art. 2118 c.c. Sul fronte delle agevolazioni, ai percettori di mobilità si applica il regime contributivo agevolato nonché l'incentivo ex art. 8 comma 4 della L. 223/91. Non è possibile però godere dell'ulteriore beneficio contributivo previsto in caso di prosecuzione del rapporto di lavoro.

Apprendistato di alta formazione e ricerca

Il contratto può essere stipulato in tutti i settori di attività per il conseguimento di titoli di studio universitari e di alta formazione, compresi i dottorati di ricerca, i diplomi relativi ai percorsi degli istituti tecnici superiori, nonché per il praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche. E' rivolto a giovani di età compresa tra i 18 ed i 29 anni in possesso di un diploma di scuola media superiore o professionale purché, quest'ultimo, sia integrato da un certificato di istruzione e formazione tecnica superiore.

Il datore di lavoro che intende stipulare il contratto sottoscrive un protocollo con l'istituzione formativa a cui lo studente è iscritto. Sarà un successivo decreto del Ministero del Lavoro, di concerto con il Ministero dell'Università, a stabilire l'entità e le modalità, anche temporali, della formazione a carico del datore di lavoro. Con il protocollo vengono stabiliti il numero di crediti formativi, con un massimo di 60, riconoscibili a ciascuno studente per la formazione a carico del datore di lavoro. La formazione esterna all'azienda, che non può superare il 60% dell'orario ordinamentale verrà svolta nell'istituzione formativa in cui è iscritto lo studente. La stessa, salvo non sia diversamente previsto dai CCNL, non è retribuita. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10% di quella che gli sarebbe dovuta.

La regolamentazione e la durata del periodo di apprendistato è rimessa alle Regioni, tuttavia in assenza delle regolamentazioni

regionali, l'attivazione dell'apprendistato è rimessa ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le università, gli istituti tecnici superiori e le altre istituzioni formative o di ricerca. La registrazione nel libretto formativo del cittadino (ora fascicolo elettronico del lavoratore) è di competenza dell'istituzione formativa di appartenenza dello studente.

Incentivi

Salvo eccezioni previste da specifici contratti, gli apprendisti sono esclusi dal computo dei limiti numerici previsti da leggi e contratti collettivi per l'applicazione di particolari normative ed istituti. Oltre alla riduzione della retribuzione per le ore di formazione interna prevista per la prima e la terza tipologia di apprendistato, un ulteriore incentivo, per l'apprendistato professionalizzante, è dato dalla possibilità di sottoinquinare o di ridurre, in forma percentuale, la retribuzione prevista rispetto al suo livello di inquadramento. Rimane, inoltre, il regime di contribuzione agevolato precedentemente vigente, nonché il diritto ad ulteriori agevolazioni per 12 mesi in caso di prosecuzione del rapporto di lavoro, eccezione fatta per i percettori di assegno di disoccupazione o mobilità. Infine, come previsto dal decreto di riforma degli incentivi di cui alla L. 183/14, saranno definiti gli incentivi relativi alle altre due tipologie di apprendistato.

Sanzioni.

Viene confermato il regime sanzionatorio di cui al D. Lgs. 167/11: pertanto, in caso di inadempimento nell'erogazione della formazione tale da impedire il raggiungimento delle finalità previste dal contratto, di cui il datore di lavoro sia esclusivamente responsabile (formazione tecnico-professionale), lo stesso è tenuto a pagare le differenze contributive tra quanto già versato e quanto dovuto per il livello di inquadramento contrattuale superiore che sarebbe stato raggiunto dal lavoratore al termine del contratto. Tutto ciò maggiorato del 100%, senza ulteriori sanzioni per omessa contribuzione.

Nel caso in cui, a seguito di accesso, gli ispettori verifichino un inadempimento della formazione prevista dal PFI, gli stessi adotteranno un **provvedimento di disposizione**, ex art. 14 del D. Lgs. 124/04, assegnando al datore di lavoro un congruo tempo per adempiere. La circola-

re n. 5/2013 del Ministero del Lavoro ha fornito agli ispettori concrete modalità per utilizzare tale strumento. I presupposti indispensabili per l'applicazione della disposizione sono:

- la presenza di gravi inosservanze, a carico del datore di lavoro, ai doveri di erogare la formazione;
- l'esistenza di un arco di tempo ragionevolmente utile per recuperare la formazione non erogata.

Per le violazioni di minore rilevanza vengono riproposte le sanzioni amministrative da 100 a 600 euro che, in caso di recidiva, aumentano da 300 a 1.500 euro.

Ci si riferisce a:

- forma scritta del contratto, del patto di prova e del PFI;
- divieto di retribuzione a cottimo;
- inquadramento del lavoratore;
- presenza di un tutor o referente aziendale.

* *Odcec Reggio Calabria*

RIFORMA ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI E PRESCRIZIONE DEI CREDITI

*di Rodolfo Rosso**

Con l'entrata in vigore della "Riforma Fornero" (legge 92/2012) il sistema di tutela dei lavoratori è indubbiamente mutato: mentre da una parte si nota una rilevante modifica dell'art. 18 legge 300/70, dall'altra si ha il passaggio verso una tutela di tipo "risarcitorio", anche se non integrale. In sintesi anche per le imprese con più di 15 dipendenti (5 se agricole) oppure 60 se in unità dislocate su più province (v. art. 18 commi 7° e 8° legge 330/70), non è più immediata la reintegrazione, in ipotesi di illegittimità del licenziamento, anche per motivi formali o per violazione del principio di proporzionalità prevista soltanto nei casi di discriminazione, nullità, previsione di sanzione conservativa o insussistenza della giusta causa o manifesta insussistenza del giustificato motivo oggettivo. Il passaggio verso una tutela di tipo risarcitorio trova maggior seguito anche nel Dlgs. 23/2015 ("Tutele crescenti"), applicabile alle assunzioni avvenute dal 7 marzo 2015 oppure a tutti i dipendenti se, in conseguenza di assunzioni a tempo indeterminato avvenute successivamente al 7 marzo 2015, venga integrato il requisito occupazionale di cui al citato

art. 18 (art. 1 comma 3). Peraltro vengono estese le tutele, anche reintegratorie, nei confronti di tutti i datori di lavoro, indipendentemente dai limiti occupazionali, nei casi di licenziamenti discriminatori, nulli o in forma orale.

Il revirement, che tanto ha fatto discutere sul piano politico, ha comunque, rispetto al passato, modificato le garanzie nei confronti dei lavoratori, anche se la giurisprudenza ultimamente sembra almeno in parte volersi riappropriare di qual margine di discrezionalità sulla valutazione del licenziamento, in particolare facendo leva sulla motivazione e sulla corrispondenza tra fatti contestati e irrogazione della sanzione espulsiva (v. ad esempio Cass. 854/2015 e, più recentemente, Cass. 20540/2015 e 20545/2015 in Mass. Giur. Lav. 12/2015, pag. 853 con note di A. Vallebona, *Cassazione e reintegrazione: l'attuale stato dell'arte e C. Romeo, Due sentenze "gemelle" della Suprema Corte che estendono la tutela reintegratoria in materia di licenziamento disciplinare*). Questo nuovo assetto normativo, già dal 18 luglio 2012 (data di entrata in vigore della Riforma Fornero) aveva però sollevato ulteriori interrogativi, con riferimento alla disciplina della prescrizione dei crediti di lavoro. Per una esigenza sistematica occorre ricordare alcuni principi generali.

Salvi i diritti indisponibili, ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare non lo esercita per il tempo determinato dalla legge e dal giorno in cui poteva essere fatto valere (artt. 2934 e 2935 c.c.). Ogni patto contrario è nullo (art. 2936 c.c.). Nel campo del lavoro si prescrivono in dieci anni: il diritto al risarcimento del danno provocato dal mancato versamento dei contributi da parte del datore di lavoro; il diritto alla qualifica superiore (ma in 5 anni i crediti derivanti dalle differenze retributive che spettano per tale qualifica; sul punto v. Cass. 7116/2005, che ha contrastato il precedente indirizzo sulla imprescrittibilità del diritto alla qualifica: Cass. 10832/98); il diritto al risarcimento del danno contrattuale (ad esempio per dequalificazione professionale o per infortunio). Si prescrivono invece in cinque anni (art. 2948 c.c.): i diritti alle retribuzioni periodiche corrisposte dal datore di lavoro al lavoratore con periodicità annuale o inferiore; i diritti alle indennità che spettano al lavoratore per la cessazione del rapporto di lavoro (ad esempio il trattamento di fine

rapporto e l'indennità sostitutiva del preavviso). I crediti contributivi dovuti alle gestioni pensionistiche obbligatorie si prescrivono in cinque anni, ai sensi dell'art. 3, comma 9, legge 335/95. Peraltro, in caso di denuncia del lavoratore o dei suoi superstiti, tuttavia, il termine di prescrizione è nuovamente di dieci anni.

Per alcuni crediti sussiste anche una prescrizione (detta presuntiva) di uno o tre anni (v. artt. 2955 e 2956 c.c.), peraltro superabile con il deferimento del giuramento decisorio. Per quanto concerne il presente intervento occorre focalizzare l'attenzione sui crediti da lavoro, cioè in particolare sulle differenze retributive. L'art. 2948, n. 4 c.c. stabilisce che si prescrive in 5 anni tutto ciò che deve essere pagato periodicamente, ad anno o in termini più brevi.

La giurisprudenza ha chiarito che la norma si riferisce alla prescrizione non solo del credito per retribuzione ordinaria, ma anche per lavoro straordinario e ogni altro credito di lavoro, escluse solo le erogazioni originate da cause autonome o dalla responsabilità del datore di lavoro (Cass. 21377/2004; Cass. n. 8065/2009; Cass. 1574/2010). Invece, si è ritenuto che il lavoratore decaduto dall'impugnativa del licenziamento illegittimo non possa ottenere, neppure per equivalente, il risarcimento del danno commisurato alle retribuzioni perdute a causa del licenziamento, essendogli ciò precluso dalla maturata decadenza (Cass. 5804/2010; Cass. 3312/2015).

La Corte Costituzionale, in un periodo in cui non era ancora vigente lo Statuto dei Lavoratori, confrontando l'impiego pubblico e quello privato, con la sentenza "interpretativa" n. 63/66 dichiarava "l'illegittimità costituzionale degli artt. 2948 n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c. limitatamente alla parte in cui consentono che la prescrizione del diritto alla retribuzione decorra durante il rapporto di lavoro, in un rapporto non dotato di quella "resistenza" [quale quello privato], che caratterizza invece il rapporto d'impiego pubblico. Il timore del recesso, cioè del licenziamento, spinge o può spingere il lavoratore sulla via della rinuncia a una parte dei propri diritti, così che tale rinuncia, quando viene esercitata durante quel rapporto, non può essere considerata una libera espressione di volontà negoziale e la sua invalidità è

sancita dall'art. 36 della Costituzione".

Il medesimo principio ("forza di resistenza") veniva richiamato dalla successiva Corte Cost. 143/69, questa volta nell'ambito del rapporto di pubblico impiego, per confermare la decorrenza della prescrizione durante il rapporto, proprio perché il lavoratore disponeva di mezzi adeguati di tutela in caso di risoluzione del rapporto. Ugualmente, concludendo una sorta di tritico garantista, Corte Cost. 174/72 specificava ancora, con riferimento anche alla nuova legge 300/70, che "Non sembra dubbio che tale interpretazione, fatta allora valere per i rapporti di pubblico impiego statali ... debba trovare applicazione in tutti i casi di sussistenza di garanzie che si possano ritenere equivalenti a quelle disposte per i rapporti medesimi. Siffatta analogia si verifica allorché ricorra l'applicabilità della legge 15 luglio 1966 n. 604 e legge 20 maggio 1970 n. 300, di cui la seconda deve considerarsi necessaria integrazione della prima, dato che una vera stabilità non si assicura se all'annullamento dell'avvenuto licenziamento non si faccia seguire la completa reintegrazione nella posizione giuridica preesistente fatta illegittimamente cessare".

La Cassazione ha ulteriormente contribuito a definire i due concetti di "tutela reale" e "tutela obbligatoria", anche ai fini della decorrenza della prescrizione, sdoganando la prescrizione in corso di rapporto per quei casi in cui la risoluzione è prevista in base a circostanze oggettive e predeterminate, controllabili dal giudice, con l'effetto, in ipotesi di dichiarata illegittimità, di rimuoverne gli effetti (come appunto previsto dall'art. 18 legge 300/70 nell'originario testo) e non solo dare la possibilità al datore di un risarcimento economico (Cass., SS.UU. 1268/76; Cass. 2258/81; Cass. 5494/97; Cass. 6441/98; Cass. 14466/2012; Cass. 5232/86; Cass. 5874/87; Cass. 2020/95; Cass., SS.UU. 38/2001; Cass. 3054/2005).

Ciò ha portato ad alcuni corollari:

- ai fini della prescrizione non è la qualificazione del rapporto attribuita dal giudice all'esito del processo, ma quella con la quale il medesimo è nato e si è svolto nel corso del tempo, dipendendo da ciò l'esistenza, o meno, della effettiva situazione psicologica di "metus" del lavoratore, e non già alla stregua della diversa normativa garantistica che avrebbe dovuto, in astratto, regolare il rapporto (Cass. 12553/2014;

Cass. 23353/2013; Cass. 4942/2012, per tutte); così ad esempio nel caso di riquaificazione di una collaborazione in lavoro subordinato

- nel rapporto con i dirigenti, non assistito da stabilità, la prescrizione decorre dalla cessazione dello stesso; al contrario se il rapporto si è svolto formalmente in regime di stabilità reale (ad esempio qualifica di impiegato e successiva pretesa di qualifica dirigenziale), la prescrizione decorre nel corso del rapporto (Cass. 23353/2013)
- ugualmente la prescrizione non decorre per il socio lavoratore di cooperativa (con riferimento al rapporto lavorativo e non societario) in quanto l'art. 2 della legge 142/2001 esclude l'applicazione dell'art. 18 qualora venga a cessare, col rapporto di lavoro, anche quello associativo (c.d. esclusione/licenziamento)
- neppure la prescrizione può decorrere quando siano necessarie verifiche ed indagini per determinare il numero di dipendenti di una impresa.

In questo consolidato quadro interpretativo subentrano le modifiche all'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, sopra ricordate, ad opera della legge 92/2012 e del D.lgs. 23/2015.

Già i primi commentatori della Riforma Fornero avevano avuto modo di sottolineare la delicatezza del problema, derivante dalla riformulazione del sistema delle tutele, e specificamente, come già detto, dalla non più esclusiva applicazione della misura reintegratoria anche nei confronti di imprese di maggiori dimensioni, tanto da richiedere un "intervento chiarificatore del legislatore" (così, ad esempio P. Scognamiglio, *Le controversie di licenziamento nella riforma Fornero*, in *Il Punto-Guida al Lavoro* n. 2/2013, pag. XXIII). Il tema è stato oggetto, proprio con riferimento alle modifiche introdotte dalla legge 92/2012, della prima decisione di merito (Trib. Milano 16 dicembre 2015 n. 3460 in *Guida al Lav.* 4/2016, pag. 41). La pronuncia ha accolto la tesi che la riforma del 2012 abbia modificato le tutele e quindi anche nelle imprese, nelle quali in precedenza si applicava la tutela reale, ora si verifica il medesimo presupposto tenuto presente dalle citate sentenze della Corte Costituzionale degli anni 60 e 70 e cioè il timore del lavoratore, in caso di richieste economiche, di una ritorsione del datore di lavoro. Viene quindi meno, anche nelle predette im-

prese, la “forza di resistenza” che invece consentirebbe la decorrenza della prescrizione anche in corso di rapporto. Da ciò la conseguenza che, dal 18 luglio 2012, la prescrizione non decorre più in costanza di rapporto. A maggior ragione il principio varrebbe per i nuovi assunti dal 7 marzo 2015, il cui rapporto è disciplinato dal Dlgs. 23/2015 sulle tutele crescenti.

La suddetta tesi ad avviso di chi scrive sembra eccessivamente formalistica e non tiene conto del mutamento delle condizioni rispetto al periodo in cui sono state emesse le decisioni della Corte Costituzionale, in cui i diritti dei lavoratori erano spesso effettivamente poco tutelati. Va anche considerato che le decisioni in questione sono finalizzate ad evitare il timore di licenziamenti ritorsivi, fattispecie che ora, sia nel caso di piccole che di grandi imprese, trova una tutela omogenea e di tipo reintegratorio. Pertanto occorre un ripensamento, se non un intervento legislativo, proprio per evitare che al contrario la sospensione dei termini di prescrizione incida, in modo sostanziale e a questo punto indiscriminato, sulla certezza dei rapporti giuridici. In questo senso pare esprimersi anche la prima dottrina a commento della sentenza del Tribunale di Milano (v. V. F. Giglio, *Crediti di lavoro: prescrizione ferma al 18 luglio 2007*, in *Guida al Lavoro*, cit., pag. 47). Da ultimo, per completezza occorre anche ricordare che l'applicazione (e le modifiche) dell'art. 18, secondo una autorevole interpretazione, riguarderebbero anche il pubblico impiego c.d. “contrattualizzato”. In tal senso si è infatti espressa Cass. 24157/2015, suscitando peraltro la reazione del Governo, che ha precisato l'inapplicabilità della norma. Dovesse consolidarsi questa interpretazione giurisprudenziale e se la materia non dovesse trovare chiara soluzione nei decreti attuativi della c.d. “Riforma Madia” (legge 124/2015) si dovrebbe concludere che anche nel pubblico impiego (privatizzato) non sussista più la “speciale resistenza” e quindi anche a tali rapporti di lavoro dovrebbe estendersi il principio di sospensione della prescrizione per i crediti retributivi fino alla cessazione del rapporto.

LA “RINASCITA” DELLE CO.CO.CO.

di Roberta Jacobone *

Come è risaputo, il decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 “*Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183*” ha profondamente rivisto la disciplina di tutti i contratti di lavoro, ampliando e rafforzando il concetto di subordinazione come norma generale ed ordinaria applicabile ai diversi rapporti di lavoro. Viene introdotto il concetto di “etero-direzione” ed “etero-organizzazione” per definire una direzione ed un'organizzazione proveniente da fonte esterna, intesa come persona terza che dirige ed organizza lo svolgimento del lavoro, privando quindi il prestatore della propria autonomia.

In quest'ottica, risulta davvero difficile trovare spazio per un lavoro autonomo che non sia svolto in forma solo imprenditoriale o solo professionale, le figure intermedie sono relegate ai margini di una normativa che le annovera tra quelle posizioni a rischio elevato. Tra queste figure si possono collocare i “nuovi” collaboratori, che in realtà nuovi non sono, ma ci riportano al passato e all'art. 409 del c.p.c. che cita da sempre “...i rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.” L'abrogazione, ad opera dell'art. 52 del d.lgs. 81/2015, dei commi da 61 a 69-bis del d.lgs. 276/2003, ha segnato la scomparsa del progetto che fino al 24 giugno 2015 era la condizione necessaria, salvo alcune eccezioni, per poter stipulare i contratti di collaborazione. Il lato positivo di questa abrogazione è che il prestatore di lavoro autonomo non deve per forza essere vincolato ad un progetto e raggiungere un obiettivo predefinito. Il collaboratore prima era legato anche temporalmente a questo risultato atteso, tant'è che il contratto a progetto terminava al raggiungimento appunto del risultato medesimo. Per questo motivo, c'è anche chi ha valutato l'ipotesi che i contratti a progetto in corso, che continuano ad essere regolati dal d.lgs. 276/2003, potrebbero essere addirittura prorogati se l'obiettivo non è ancora stato raggiunto e necessita di ulteriore tempo. In effetti, l'art. 52 del d.lgs. 81/2015 non pone una scadenza precisa per i contratti a progetto (come invece stabilisce l'art. 53 per le associazioni

in partecipazione con apporto di solo lavoro) poiché la natura del contratto stesso legava la prestazione appunto al raggiungimento del progetto medesimo e la scadenza predefinita poteva essere meramente indicativa. Solo ora il Ministero del lavoro, con la recente circolare n. 3 del 1° febbraio 2016, esplicita che “... i contratti a progetto potranno pertanto esplicare effetti fino alla loro scadenza ...”, scadenza però che sin dall'origine poteva essere esclusivamente legata al raggiungimento del progetto.

Rimosso il vincolo del progetto, oggi il collaboratore può operare liberamente e senza limiti temporali, essendo la sua prestazione legata unicamente alla modalità di svolgimento della medesima. Infatti, una collaborazione può essere definita tale solo se non si concretizza in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione non sono organizzate dal committente, anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Quindi, prima di stipulare un contratto di collaborazione è opportuno che il datore di lavoro risponda a tre semplici domande: le prestazioni sono esclusivamente personali e continuative? Sono organizzate da qualcun altro? Sono vincolate a tempi e luoghi definiti? Se la risposta è SI a tutte le domande, la prestazione rientra nell'ambito esclusivo del lavoro subordinato e nessun altro inquadramento sarebbe percorribile, senza che gli eventuali benefici siano vanificati dagli inevitabili rischi.

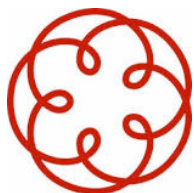
Chi in passato abbia instaurato un contratto a progetto, pur consapevole della sua “poca genuinità”, dal 1° gennaio può accedere alla stabilizzazione dei collaboratori sottoscrivendo un atto di conciliazione presso una delle sedi ex art. 2113, comma 4 del codice civile oppure davanti alle commissioni di certificazione. La sanatoria prevede l'assunzione con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato di soggetti già parte di contratti di collaborazione (ancorché cessati) con il beneficio dell'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro. La procedura di stabilizzazione consente di avvalersi dell'esonero contributivo biennale in vigore per il 2016, al pari di coloro che hanno usufruito dell'esonero triennale assumendo il collaboratore entro la fine del 2015 e senza accedere ad alcuna stabilizzazione. In quest'ultimo caso, di fatto, è

* *Avvocato in Biella*

stato cessato un contratto di collaborazione per avviarne uno subordinato, lasciando però intatta la situazione pregressa che potrebbe comunque essere oggetto di accertamento ispettivo. Qualora, in tale sede, il rapporto di collaborazione venisse riquilibrato come lavoro subordinato ex ante, ecco venire meno i requisiti che consentivano l'accesso all'esonero contributivo che andrà quindi disapplicato con conseguente recupero del pregresso, indebitamente fruito.

Rimanendo in tema ispettivo, Il Ministero del lavoro, con la circolare sopracitata, fornisce indicazioni operative al proprio personale in relazione ai “nuovi” collaboratori e, tra le righe, denota il confine tra autonomia ed etero-organizzazione, quando scrive che il collaboratore “...sia tenuto ad osservare determinati orari di lavoro e sia tenuto a prestare la propria attività presso luoghi di lavoro individuati dallo stesso committente...”. La differenza quindi tra collaborazione e lavoro subordinato può ricercarsi nell'imposizione del committente della modalità e dei luoghi di svolgimento della prestazione, che fa venire meno l'autonomia del collaboratore. Viceversa, se le parti concordassero in sede contrattuale le modalità di coordinamento necessarie per un corretto adempimento del rapporto, la predeterminazione consensuale di tempi e metodi non creerebbe pregiudizio alla genuinità della collaborazione. Una conferma in questa direzione sembrerebbe darla anche il disegno di legge di tutela del lavoro autonomo e istitutivo del “lavoro agile”, che andrebbe a modificare l'art. 409 del c.p.c. specificando che “... la collaborazione si intende coordinata quando, nel rispetto delle modalità di coordinamento stabilite di comune accordo tra le parti, il collaboratore organizza autonomamente l'attività lavorativa.” Il rinvio esplicito all'accordo tra le parti sarebbe un passo avanti importante.

* Odcec Crema



RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

a cura dell'avv. Bernardina Calafiori, socio fondatore dello Studio Legale Daverio e Florio

Rapporto di lavoro subordinato - Orario di lavoro - Lavoro a tempo parziale - Diritto di precedenza.

Il concetto di maggiori carichi familiari, ai fini della composizione della graduatoria per la trasformazione del rapporto da tempo parziale a tempo pieno ed all'interno di una disciplina diretta alla maggior tutela dei lavoratori, non può basarsi unicamente ed astrattamente sul numero dei figli, indipendentemente dal carico economico che ciò comporta e dunque dalle condizioni economiche e patrimoniali del nucleo familiare, bensì con riferimento anche a quest'ultimo. Per carichi familiari devono quindi intendersi i carichi secondo la disciplina fiscale. Il caso deciso con la sentenza in epigrafe riguardava un'ipotesi di applicazione dell'art. 5, comma 2, del D.Lgs n. 61/2000, come noto oggetto di diverse modifiche nel corso degli anni.

Il testo originario della norma prevedeva espressamente che:

“in caso di assunzione di personale a tempo pieno il datore di lavoro è tenuto a riconoscere un diritto di precedenza in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale in attività presso unità produttive situate entro 100 km dall'unità produttiva interessata dalla programmata assunzione, adibiti alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali è prevista l'assunzione, dando priorità a coloro che, già dipendenti, avevano trasformato il rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale. A parità di condizioni, il diritto di precedenza nell'assunzione a tempo pieno potrà essere fatto valere prioritariamente dal lavoratore con maggiori carichi familiari (...)”

Successivamente il testo normativo era stato modificato, per effetto delle modifiche apportate dal D.lgs. n. 276/2003, come segue: *“il contratto individuale può prevedere, in caso di assunzione di personale a tempo pieno, un diritto di precedenza in favore dei lavoratori assunti a tempo parziale in attività presso unità produttive situate nello stesso ambito comunale, adibiti alle stesse mansioni od a mansioni equivalenti rispetto a quelle con riguardo alle quali è prevista l'assunzione”*.

Va infine dato atto che la norma in questione è stata abrogata dall'articolo 55, comma 1, lettera a) del D.Lgs. 15 giugno 2015, n. 81. Il diritto di precedenza del lavoratore part-time è ora disciplinato dall'art. 8, comma 6, del D.lgs n. 81/2015 (e sussiste solo in una specifica ipotesi espressamente contemplata): *“il lavoratore il cui rapporto sia trasformato da tempo pieno in tempo parziale ha*

diritto di precedenza nelle assunzioni con contratto a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria legale rispetto a quelle oggetto del rapporto di lavoro a tempo parziale”.

Il caso deciso con la sentenza in epigrafe riguardava un caso al quale era applicabile *ratione temporis* la disciplina originaria della norma (la prima sopra riportata), che in caso di nuove assunzioni a tempo pieno prevedeva un diritto di precedenza per tutti i lavoratori part-time, con priorità per i lavoratori con maggiori carichi familiari.

Nel caso di specie il lavoratore part-time aveva agito in giudizio contro il datore di lavoro, dolendosi della violazione del suo diritto di precedenza nella trasformazione in rapporto di lavoro full-time, in quanto gli era stato preferito un collega che aveva semplicemente un maggior numero di figli, non considerando invece il numero di familiari “a carico” sotto il profilo fiscale, e quindi non considerando gli importi delle relative detrazioni fiscali.

Le domande del lavoratore venivano rigettate in primo grado, ma poi accolte in appello dalla Corte di merito, secondo la quale per stabilire i “maggiori carichi di famiglia” occorreva “fare riferimento alla nozione, evincibile dalla disciplina fiscale, sia del numero dei figli, sia della situazione patrimoniale della famiglia”.

Avverso tale decisione proponeva ricorso per Cassazione il datore di lavoro. La Suprema Corte ha rigettato il ricorso affermando che l'espressione adoperata dal legislatore intende individuare i soggetti “a carico” del lavoratore stesso secondo la disciplina fiscale e non già solo quelli che fanno parte del nucleo familiare.

La Corte ha ribadito che tale è la nozione di carichi di famiglia anche con riferimento all'analoga disposizione di cui all'art. 5 della legge n. 223/1991, in materia di criteri di scelta dei lavoratori da licenziare in ipotesi di licenziamento collettivo (e richiama nella motivazione altro precedente conforme, in cui era stata affermata la nozione corretta di carico di famiglia, qui accolta, con riferimento ad un'ipotesi di licenziamento collettivo: v. Cass. 21 luglio 2015, n. 15210, con la precisazione tuttavia che in ipotesi di licenziamento collettivo la nozione legale può subire deroghe in sede di accordo sindacale, il quale può prevedere quale criterio in deroga a quello legale il criterio del numero dei componenti del nucleo familiare).

Cass. Civ. Sez. lav., 12 gennaio 2016, n. 276

Rapporto di lavoro subordinato – Indennità sostitutiva delle ferie – Natura retributiva e risarcitoria

In relazione al carattere irrinunciabile del diritto alle ferie, garantito anche dall'art. 36 Cost., e dall'art. 7, della direttiva 2003/88/CE, ove in concreto le ferie non siano effettivamente fruite, anche senza responsabilità del datore di lavoro, spetta al lavoratore l'indennità sostitutiva che ha, per un verso, carattere risarcitorio, in quanto idonea a compensare il danno costituito dalla perdita di un bene (il riposo con recupero delle energie psico-fisiche, la possibilità di meglio dedicarsi a relazioni familiari e sociali, l'opportunità di svolgere attività ricreative e simili) al cui soddisfacimento l'istituto delle ferie è destinato e, per altro verso, costituisce erogazione di indubbia natura retributiva, perché non solo è connessa al sinallagma caratterizzante il rapporto di lavoro, quale rapporto a prestazioni corrispettive, ma più specificamente rappresenta il corrispettivo dell'attività lavorativa resa in periodo che, pur essendo di per sé retribuito, avrebbe invece dovuto essere non lavorato perché destinato al godimento delle ferie annuali, restando indifferente l'eventuale responsabilità del datore di lavoro per il mancato godimento delle stesse.

Il caso deciso con la sentenza in epigrafe riguardava il caso di un lavoratore che non aveva goduto le ferie per diversi anni. Al momento della risoluzione del rapporto il datore di lavoro non gli liquidava l'indennità sostitutiva delle ferie adducendo, tra gli altri argomenti, che la mancata fruizione delle ferie era imputabile al medesimo lavoratore che non aveva collaborato, omettendo di presentare il proprio piano ferie, e comunque si era rifiutato di fruire delle ferie. Il lavoratore, al contrario, sosteneva di avere richiesto più volte la fruizione delle ferie e che la stessa gli era stata negata ripetutamente per contingenti esigenze aziendali e di servizio. I giudici di merito accoglievano le domande condannando la Società al pagamento dell'intero importo richiesto a titolo di indennità sostitutiva delle ferie. Il datore di lavoro proponeva ricorso in Cassazione, con numerosi motivi di ricorso, sostenendo che la sentenza impugnata aveva accolto erroneamente la domanda sulla base della considerazione che l'indennità per mancato godimento delle ferie aveva natura retributiva, con conseguente ritenuta inapplicabilità del principio del ridimensionamento del risarcimento riconducibile all'art. 1227 c.c.. Il datore di lavoro sosteneva invece la sussistenza del concorso di colpa del lavoratore, rappresentato dalla corresponsabilità dello

stesso dipendente nella determinazione del danno, *“che non aveva nemmeno tentato di recuperare le ferie prima della cessazione del rapporto”*. La Suprema Corte ha respinto anzitutto l'argomento in base al quale all'indennità sostitutiva delle ferie possa attribuirsi natura meramente risarcitoria, riaffermando, con la massima qui riportata in epigrafe, il consolidato orientamento secondo il quale l'indennità in questione ha natura “mista”, e quindi risarcitoria e retributiva al contempo. Nel respingere il ricorso del datore di lavoro, ed escludendo quindi l'applicabilità *tout court* alla specie dei principi civilistici di riduzione del danno, la Corte ha tuttavia precisato che rimane *“salva l'ipotesi del lavoratore che abbia disattesa la specifica offerta della fruizione del periodo di ferie da parte del datore di lavoro”*.

Cass. Civ. Sez. lav., 14 gennaio 2016, n. 496

Inidoneità sopravvenuta alle mansioni – Impossibilità di utilizzazione in mansioni equivalenti compatibili con lo stato di salute – Assegnazione di mansioni inferiori come alternativa al licenziamento - Legittimità

In tema di inidoneità fisica al lavoro, l'impossibilità di utilizzazione in mansioni equivalenti, in ambiente compatibile con il suo stato di salute, deve essere provata dal datore di lavoro, sul quale incombe anche l'onere di contrastare eventuali allegazioni del prestatore di lavoro, nei cui confronti è esigibile però una collaborazione nell'accertamento di un possibile “repechage” in ordine all'esistenza di altri posti di lavoro nei quali possa essere ricollocato.

Se dunque l'impossibilità di utilizzazione del lavoratore deve essere provata dal datore di lavoro, costituendo uno degli elementi che costituiscono il presupposto di fatto ed il requisito giuridico per la legittimità dell'esercizio del potere di assegnazione delle mansioni nel caso di inidoneità lavorativa del lavoratore, peraltro, al datore di lavoro non può chidersi una prova assoluta ed inconfutabile, atteso che la concreta possibilità di diverso impiego del dipendente può emergere solo nel contraddittorio con le parti. Se dunque il datore di lavoro ha l'onere di provare, anche mediante elementi presuntivi ed indiziali, l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse compatibili, tale prova, tuttavia, non deve essere intesa in modo rigido, dovendosi esigere dallo stesso lavoratore una collaborazione nell'accertamento di un possibile repechage, mediante l'allegazione dell'esistenza di altri posti di lavoro nei quali egli poteva essere utilmente ricollocato, e conseguendo a tale allegazione l'onere del datore di lavoro di provare la non utilizzabilità nei posti predetti.

Il caso deciso con la sentenza in epigrafe riguardava il caso di un macchinista al quale, in seguito ad un infortunio sul lavoro in itinere che aveva comportato l'inidoneità allo svolgimento delle mansioni e l'incompatibilità delle stesse con il suo stato di salute, erano state assegnate mansioni inferiori rispetto a quelle di inquadramento. Ciò in ragione dell'impossibilità di assegnargli mansioni equivalenti compatibili con il suo stato di salute e dell'indisponibilità del lavoratore a spostarsi presso altre sedi, dove pure sarebbero state disponibili altre mansioni equivalenti compatibili con il suo stato di salute.

Il lavoratore agiva in giudizio lamentando di essere stato demansionato e chiedendo il risarcimento del danno. Le domande del lavoratore venivano rigettate, e nessun risarcimento gli veniva riconosciuto, salvo che per un limitato periodo.

La Corte di Cassazione ha confermato le decisioni dei giudici di merito, ribadendo il principio consolidato in base al quale la valutazione della legittimità delle mansioni assegnate deve essere effettuata in relazione 1) alla compatibilità delle mansioni con la salute del dipendente, 2) all'esistenza di alternative concretamente disponibili; 3) alla possibilità di demansionamento come alternativa al licenziamento.

La sentenza in epigrafe quindi conferma il consolidato principio in base al quale in caso di inidoneità sopravvenuta alla mansione è legittima l'assegnazione di mansioni inferiori, in assenza di altre mansioni equivalenti a quelle precedentemente svolte e compatibili con lo stato di salute e quale alternativa al licenziamento.

Nelle motivazioni della sentenza la Corte si sofferma a lungo anche sugli oneri processuali incombenti sulle parti, esprimendo la massima riportata in epigrafe.

In particolare la Corte chiarisce che è onere del datore di lavoro provare l'impossibilità di una differente utilizzazione del lavoratore in mansioni diverse equivalenti alle precedenti e compatibili con lo stato di salute, tuttavia tale onere non deve interpretarsi in modo rigido, essendo comunque onere del lavoratore allegare l'esistenza di altre mansioni e posti di lavoro nei quali avrebbe potuto essere utilizzato (conseguendone poi l'onere del datore di lavoro di provare l'inutilizzabilità nei predetti posti).

SCHEDA DE IL COMMERCIALISTA LAVORO ACCESSORIO: COMPATIBILITA' E CUMULABILITA'

di Graziano Vezzoni, Ermelindo Provenzano** e Paride Barani****

L'Art.48, comma 1, del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 "Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183" ha rivisto il massimale dei compensi delle prestazioni di lavoro accessorio nel seguente modo:

- € 7.000 per quanto riguarda i compensi percepiti dalla totalità dei committenti;
- € 2.000 i compensi che si possono percepire da ciascun imprenditore o professionista;
- € 3.000 per lavoratori percettori di prestazioni integrative del salario o di sostegno al reddito.

Lavoro occasionale e prestazioni a sostegno del reddito:

L'Inps, con la circolare n. 170 del 13 ottobre 2015, ha fornito istruzioni e chiarimenti per il concreto ricorso alle prestazioni di lavoro accessorio affermando, in un'ottica costituzionalmente orientata alla tutela dei lavoratori, che le regole introdotte dal d.lgs. 81/2015 si applicano a tutte le fattispecie sorte dall'1.1.2015, quindi anche prima dell'entrata in vigore dello stesso d.lgs. 81/2015 (25 giugno 2015).

Compatibilità e cumulabilità con l'indennità di mobilità

L'Inps ha confermato che dal 1 gennaio 2015, in relazione all'indennità di mobilità, esiste la cumulabilità con le prestazioni di lavoro accessorio nel limite complessivo di € 3.000; mentre per i redditi che superano detto limite e fino a € 7.000 per anno sarà cumulabile nel limite in cui sia utile a garantire la percezione di un reddito pari alla retribuzione spettante al momento della messa in mobilità, rivalutato in misura corrispondente alla variazione Istat. Il beneficiario dell'indennità di mobilità è tenuto a comunicare all'Inps l'inizio dell'attività di lavoro accessorio entro 5 giorni.

Compatibilità e cumulabilità con la NASPI

Anche l'indennità NASPI è interamente cumulabile con i compensi derivanti dallo

svolgimento di lavoro accessorio nel limite complessivo di € 3.000. Per i compensi che superano detto limite e fino a € 7.000 per anno civile la prestazione NASPI sarà ridotta di un importo pari all'80% del compenso rapportato al periodo intercorrente tra la data di inizio dell'attività e la data in cui termina il periodo di godimento dell'indennità o, se antecedente, la fine dell'anno. Il beneficiario dell'indennità NASPI è tenuto a comunicare all'Inps entro un mese dall'inizio l'attività di lavoro accessorio.

Compatibilità e cumulabilità con la disoccupazione agricola

Anche per i trattamenti di disoccupazione agricola è confermato l'integrale cumulabilità entro € 3.000. La circolare 170/2015 infatti rammenta che l'indennità di disoccupazione agricola viene richiesta ed erogata nell'anno successivo a quello in cui si è verificato lo stato di disoccupazione, quindi la cumulabilità con tale prestazione deve essere valutata con l'anno di competenza.

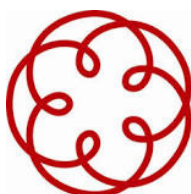
Compatibilità e cumulabilità con la CIG

Anche per la Cassa integrazione guadagni (CIG) l'Inps ha confermato l'integrale cumulabilità entro € 3.000. Sui compensi superiori a € 3.000 percepiti troverà l'ordinaria disciplina sulla compatibilità ed eventuale cumulabilità parziale della retribuzione, in definitiva, ci potrà essere una riduzione dell'integrazione salariale in proporzione ai proventi dell'attività di lavoro accessorio.

** Odcec Lucca*

*** Odcec Palermo*

**** Odcec Reggio Emilia*



WELFARE AZIENDALE CASSA MUTUA SANITARIA

Redazionale a cura di: Alpha Broker S.p.A. (Biella)

La legge di stabilità 2016 ha istituito il principio di sostituibilità tra retribuzione cash e beni welfare.

Il dipendente ha un'ampia opzione di servizi a sostegno della propria posizione. La Cassa Mutua rientra tra le opzioni.

Da grandi accordi siglati con Enti, Banche, Assicurazioni nasce Cardea Cassa Mutua, destinata a tutti, frazionabile mensilmente e detraibile fiscalmente.

La fiscalità delle Mutue:

Deduzione fino a € 3.615,20 per il datore di lavoro per i contributi versati alla Cassa a favore dei suoi dipendenti, quindi lo stesso diventa uno strumento di fondamentale importanza per i benefici fiscali di tutte le aziende, piccole, medie e grandi. Detraibilità del 19% fino a € 1.291,14 per il dipendente che vuole aderire autonomamente.



Alpha Broker S.p.A.

Corso Europa, 5/7 - 13900 Biella

Tel. 015/8484.71

Fax 015/8493702

Cell. 333/7308444

info@alphabroker.it

www.alphabroker.it

www.asigestholding.com

CADEA CASSA MUTUA	GARANZIE
PIANO MEDIA	
COPERTURA COMPLETA	INDENNIZZO DIRETTO C/O STRUTTURE CONVENZIONATE MAX € 100.000,00 PER ANNO E PER NUCLEO
<u>NON FA DISTINZIONE FRA GRANDI INTERVENTI CHIRURGICI E EVENTI MORBOSI</u>	PAGAMENTO DI <u>QUALSIASI INTERVENTO O RICOVERO DOVUTO A MALATTIA E/O INFORTUNIO E DELLE SPESE: PRE – DURANTE E POST RICOVERO</u>
PACCHETTO MATERNITA'	PARTO NATURALE € 2.000,00 PARTO CESAREO € 4.000,00
PRESTAZIONI ODONTOIATRICHE	COMPRESSE
SPESE EXTRA OSPEDALIERE	OLTRE AL MASSIMALE DELLE SPESE VIENE CONCESSO ANCHE UN SERVIZIO PER L'ASSISTENZA DOMICILIARE DAY HOSPITAL- TICKET
QUOTA DI ADESIONE € 25,00	
CONTRIBUTO	€ 83,00 AL MESE PER SINGLE € 133,00 PER TUTTO IL NUCLEO



**FONDAZIONE DEI DOTTORI
COMMERCIALISTI E DEGLI
ESPERTI CONTABILI DI
BIELLA**

Fondazione Italiana di Giuseconomia



L'AVVOC@TO®

rivista di cultura giuridica



Affidavit Commercialisti®

giornale

il Biellese

Università Popolare Biellese
per l'educazione continua

INDICE

Articolo	Pag.
NUOVA PROCEDURA PER LE DIMISIONI <i>di Maria Luisa De Cia</i>	1
LA NUOVA DISCIPLINA DELLE MANSIONI <i>di Ilario Alvino</i>	2
LA CODATORIALITA' NELLE RETI DI IMPRESA E DISCIPLINA IN MATERIA DI LAVORO <i>di Filippo Mengucci</i>	6
IL CODICE PER L'UTILIZZO DEGLI STRUMENTI INFORMATICI IN AZIENDA <i>di Giovanni Francesco Cassano</i>	9
LA VOGLIA DI RIPARTIRE E' PIU' FORTE DELLA CONGIUNTURA <i>di Maurizio Centra</i>	10
RIFLESSIONI SULLE CONCILIAZIONI E TRANSAZIONI IN SEDE PROTETTA <i>di Stefano Ferri</i>	11
L'ACCERTAMENTO DI CREDITI DI LAVORO NELLE PROCEDURE CONCORSUALI <i>di Davide Manzelli</i>	13
LA SICUREZZA DEL LAVORATORE AUTONOMO IN AZIENDA <i>di Sergio Vianello</i>	17
TASSAZIONE DEI REDDITI DI LAVORO DIPENDENTE PRODOTTI ALL'ESTERO <i>di Paolo Soro</i>	18
PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA SOMMINISTRAZIONE DI LAVORO <i>di Isabella Marzola</i>	21
L'APPRENDISTATO DOPO IL JOBS ACT <i>di Fabrizio Smorto</i>	22
RIFORMA ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI E PRESCRIZIONE DEI CREDITI <i>di Rodolfo Rosso</i>	25
LA "RINASCITA" DELLE CO.CO.CO. <i>di Roberta Jacobone</i>	27
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA <i>a cura dell'avv. Bernardina Calafiori</i>	28
SCHEDA DE IL COMMERCIALISTI@LISTA LAVORO ACCESSORIO: COMPATIBILITA' E CUMULABILITA' <i>di Graziano Vezzoni, Ermelindo Provenzano e Paride Barani</i>	30
WELFARE AZIENDALE CASSA MUTUA SANITARIA <i>Redazionale a cura di: Alpha Broker S.p.A</i>	30

Il Commerci@lista®

Piazza Vittorio Veneto - Biella
Testata iscritta al Registro Stampa
del Tribunale di Biella al n. 576

L'Avvoc@to®

Direttore responsabile
Domenico Calvelli

Redattore capo
Alfredo Mazzoccatto

Redattore capo area lavoro

Martina Riccardi

Redattore capo area tributaria

Paolo Sella

Redattore capo area societaria

Roberto Cravero

Redattore capo area economia aziendale

Alberto Solazzi

Comitato di redazione area lavoro

Bruno Anastasio;

Maurizio Centra;

Cristina Costantino;

Lorena Marcugini;

Ermelindo Provenzano;

Marco Sambo;

Graziano Vezzoni;

Paride Barani.

Redattori anno 2016

Ilario Alvino, Emanuele Andreis, Paride Barani, Evangelista Basile, Carmelina Barbagallo, Bernardina Calafiori, Domenico Calvelli, Giovanni Francesco Cassano, Maurizio Centra, Maria Luisa De Cia, Anna Del Vecchio, Michele Faioli, Stefano Ferri, Roberta Jacobone, Riccardo Lari, Michele Maria Madonna, Isabella Marzola, Filippo Mengucci, Alessandro Pellegrini, Ermelindo Provenzano, Rodolfo Rosso, Riccardo Serafini, Fabrizio



Smorto, Paolo Soro, Graziano Vezzoni, Sergio Vianello.

comitatoredazione@gruppoarealavoro.it

I contenuti ed i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e debbono pertanto ritenersi estranei all'editore ed ai suoi organi, che non ne sono in alcun modo responsabili.

L'editore non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori, che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o lavori.

Poiché i contributi ed il lavoro di impaginazione sono effettuati su base volontaria, saranno sempre gradite segnalazioni di eventuali refusi o riferimenti inesatti.

Con la collaborazione di:

- Coordinamento Interregionale ODCEC Piemonte e Valle d'Aosta;
- Unione Italiana Commercialisti;
- Gruppo Nazionale Odcec Area Lavoro;
- Affidavit Commercialisti®;
- Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella;
- Alberto Galazzo;
- Silvano Esposito;
- UP Beduca-Università Popolare Biellese per l'educazione continua;
- Giornale Il Biellese;
- Unione Giovani Dottori Commercialisti ed Esperti Contabili di Biella;
- Unione Italiana Commercialisti di Biella;
- Associazione Biellese Dottori Commercialisti.
- Associazione Nazionale Commercialisti di Biella

