

Informativa n. 8/2016

Rimini, 2 febbraio 2016

Cari colleghi/e

Vi inoltriamo una serie di informative in materie di diritto del lavoro, più o meno tecniche, arrivate negli ultimi giorni alla segreteria del nostro Ordine. Cogliamo l'occasione per presentarvi l'ultimo numero della rivista (gennaio 2016) "Il Commerci@lista Lavoro e Previdenza" a cura del Comitato Scientifico Gruppo ODCEC Area Lavoro.

Un cordiale saluto a tutti e buon lavoro.

Commissione Diritto del Lavoro

AMMORTIZZATORI IN DEROGA - CRITERI DI APPLICAZIONE PER ANNO 2016

Da: 429 Serv.Lavoro [<mailto:LavoroFP@Regione.Emilia-Romagna.it>]

Cc: Dazzani Donatella

Oggetto: Da Parte di Paola Cicognani: Delibera n. 17 del 18 gennaio 2016 - Criteri ammortizzatori sociali in deroga anno 2016

Gentilissimi

con la presente si trasmette la delibera della Giunta regionale n. 17 del 18 gennaio 2016 per l'accesso agli ammortizzatori sociali in deroga per l'anno 2016. (*omessa in quanto di facile reperibilità sul sito della Regione Emilia Romagna*)

Si ritiene opportuno segnalare quanto segue:

Le domande di cigs in deroga dovranno continuare ad essere presentate telematicamente con il SARE entro 20 giorni dall'inizio delle sospensioni per non incorrere nelle sanzioni.

Successivamente dovrà essere inviato al Servizio Lavoro della Regione la domanda cartacea (che sarà stampata dal sistema informativo SARE), bollata, firmata e alla quale dovrà essere allegata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio di cui al modello che si trasmette e all'accordo sindacale. Si ricorda che ad ogni domanda (anche se si tratta di proroga) dovrà essere allegata tale dichiarazione. Per le imprese che aderiscono ai fondi di solidarietà di cui al Titolo II del Dlgs 148/2015 che non sono ancora attivi occorre valorizzare la seconda opzione del modello: Di essere soggetta alla disciplina dei fondi di solidarietà di cui al D.lgs. 148 del 14 settembre 2015 **non attivi**

Si raccomanda di inviare la domanda cartacea senza attendere troppo tempo dall'invio telematico, per consentire al Servizio regionale di effettuare l'istruttoria e di eventualmente completare la documentazione se mancante.

Si ricorda che l'accordo sindacale deve essere sottoscritto in data antecedente o almeno coincidente alla data di inizio delle sospensioni, in caso di accordo successivo le sospensioni partiranno dalla data dell'accordo.

Si ricorda che entro il 25 del mese successivo a quello di riferimento delle sospensioni bisogna inviare attraverso il SARE i consuntivi di effettivo utilizzo per ogni mese. I consuntivi vanno inviati anche se per quel mese non è stata utilizzata la cigs in deroga, in questo caso occorre inserire 0 in tutti i campi. Questo è necessario per consentire alla Regione di fare un monitoraggio delle risorse necessarie per autorizzare le domande.

Si ricorda che nel 2016 non si potrà superare di neppure un giorno i tre mesi di concessione di cig in deroga e quindi si consiglia di fare attenzione nelle richieste a non superare questo termine. Un esempio per tutti: stanno arrivando domande che coprono il periodo dal 4 gennaio al 4 marzo, in questo caso si è richiesto 2 mesi e un giorno di utilizzo della cig in deroga, mancano quindi da richiedere 29 giorni. A questo proposito nella programmazione delle sospensioni occorre tenere presente che il minimo di richiesta della cig in deroga è di un mese e quindi se si richiede in un'unica domanda per esempio 2 mesi e 15 giorni non è più possibile presentare una ulteriore proroga di 15 giorni.

Cordiali saluti

La Segreteria del Servizio Lavoro

AMMORTIZZATORI IN DEROGA – PROVVEDIMENTO DI AUTORIZZAZIONE

Da: 429 Serv.Lavoro [mailto:LavoroFP@Regione.Emilia-Romagna.it]

Cc: Dazzani Donatella

Oggetto: Autorizzazione cig in deroga periodo 2015 terzo provvedimento di autorizzazione

Si ricorda la Delibera della Giunta regionale n. 36 del 18 gennaio 2016 con la quale è stato approvato l'elenco delle domande di cig in deroga per periodi 2015 in possesso dei requisiti di cui alla normativa nazionale/regionale, pervenute a questo Servizio regionale dal mese di ottobre 2015 alla metà di gennaio 2016.

La delibera verrà pubblicata nel portale istituzionale <http://formazionelavoro.regione.emilia-romagna.it> e potrà essere consultato al link <http://formazionelavoro.regione.emilia-romagna.it/crisi-occupazionale/approfondimenti/atti-amministrativi/atti-di-autorizzazione>

Si fa inoltre presente che le domande in possesso dei criteri in deroga di cui alla DGR 1621/2015 che rientrano nel 5% delle risorse assegnate alla Regione Emilia-Romagna saranno autorizzate con provvedimento della prossima seduta di Giunta

Si resta a disposizione per ogni eventuale chiarimento che potrà essere posto ai riferimenti:

ammortizzatoriderogalav@regione.emilia-romagna.it

Donatella Dazzani

Tel. 051.5273408

Susanna Calzolari

Tel. 051.5273558 mart. e ven. ; 051.6256466 lun. merc. giov.

Cordiali saluti

La Segreteria del Servizio Lavoro

SARE E COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE – DUE COMUNICAZIONI INERENTI AI NUOVI STANDARD TECNICI

Da: Siler [mailto:Siler@Regione.Emilia-Romagna.it]

Inviato: mercoledì 27 gennaio 2016 16:58

A: Siler

Cc:

Oggetto: Aggiornamento Sito di test SARE per Standard ministeriali 1/2/2016

Buongiorno a tutti,

vi comunico che oggi è stato aggiornato il sito di test del SARE in funzione dell'entrata in vigore dei nuovi standard tecnici delle Comunicazioni Obbligatorie, prevista per il giorno 1 Febbraio 2016.

Abbiamo anche introdotto, sia nel SARE di test che nel SARE di produzione, un ulteriore controllo che blocca le comunicazioni obbligatorie in cui il CAP del domicilio del lavoratore risulta generico (ad esempio, 40100 per Bologna)

Questo l'indirizzo e l'accesso per il SARE di test:

<https://test-sare.regione.emilia-romagna.it/>

provasare11 / prova11

Un saluto

Testoni Michela

Da: Siler [mailto:Siler@Regione.Emilia-Romagna.it]

Inviato: venerdì 29 gennaio 2016 12:01

A: Siler

Cc:

Oggetto: R: Aggiornamento Sito di test SARE per Standard ministeriali 1/2/2016

Buongiorno a tutti,

vi comunico che stiamo provvedendo a modificare il controllo che blocca le comunicazioni obbligatorie in cui il CAP del domicilio del lavoratore risulta generico:

il blocco interesserà solamente il cap dei lavoratori con contratto di Tirocinio.

Contiamo di aggiornare il sistema SARE il prima possibile, al più tardi lunedì 1/2/2016 , in concomitanza con l'entrata in vigore dei nuovi standard tecnici delle Comunicazioni Obbligatorie.

Un saluto

Testoni Michela

INAIL E RIDUZIONE PER IL SETTORE EDILE

----- Messaggio Inoltrato -----

Oggetto: *! Riduzione per il settore edile. Omessa presentazione dell'autocertificazione di inesistenza condanne (art. 36-bis, comma 8, DL 223/2006 conv. L. 248/2006).*

Data: Tue, 26 Jan 2016 06:46:25 +0000

Mittente: Forlì <forli@inail.it>

Direzione Territoriale INAIL

Forlì- Cesena- Rimini

Protocollo n 57/2016

Ai Consulenti e alle Associazioni

Oggetto: Riduzione per il settore edile. Omessa presentazione dell'autocertificazione di inesistenza condanne (art. 36-bis, comma 8, DL 223/2006 convertito in l. 248/2006).

Si informano i destinatari in indirizzo che sul sito istituzionale dell'Istituto sono già disponibili i modelli aggiornati dell'autocertificazione ai fini dell'ammissione al beneficio di riduzione contributiva per il settore edile.

Al fine di promuovere l'invio della modulistica aggiornata, si chiede la vostra più ampia e consueta collaborazione.

Cordiali saluti

Il Direttore Territoriale

Dr. Maurizio Mazzetti

Da: 429 Serv.Lavoro [<mailto:LavoroFP@Regione.Emilia-Romagna.it>]

Inviato: lunedì 11 gennaio 2016 09:10

A:

Cc: Dazzani Donatella

Oggetto: Da parte di Paola Cicognani: Dichiarazione sostitutiva di atto notorio da allegare alla domanda cartacea di cig in deroga per periodi 2016

Gentilissimi

Tenuto conto della riforma degli ammortizzatori sociali di cui al Dlgs 148 del 14 settembre 2015 abbiamo ritenuto opportuno modificare la dichiarazione sostitutiva di atto notorio da allegare alle domande cartacee di cig in deroga aggiornandola nella parte normativa. Oltre che a modificare il riferimento alla normativa nazionale abbiamo anche eliminato la tipologia cig in deroga per gli apprendisti in quanto sono stati ricompresi tra gli ammortizzatori cosiddetti ordinari ed inoltre abbiamo aggiunto la possibilità di programmazione degli strumenti di flessibilità con accordi sindacali

Si trasmette quindi il nuovo modello che dovrà essere allegato alle domande di cig in deroga su supporto cartaceo riferito a periodi del 2016.

Cordialmente

Paola Cicognani

Da: 429 Serv.Lavoro [<mailto:LavoroFP@Regione.Emilia-Romagna.it>]

Inviato: venerdì 8 gennaio 2016 16:29

A:

Cc: Dazzani Donatella

Oggetto: Intesa sulla gestione degli ammortizzatori sociali in deroga per l'anno 2016

Priorità: Alta

Gentilissimi

Si trasmette l'intesa sulla gestione degli ammortizzatori sociali in deroga per l'anno 2016 sottoscritta in occasione della riunione del Tavolo di monitoraggio degli ammortizzatori sociali dell'8 gennaio 2016 alla presenza dell'Assessore regionale Palma Costi

Si fa inoltre presente che nella stessa data è stato sottoscritto anche il Protocollo con le Banche per la prosecuzione anche per l'anno 2016 delle anticipazioni bancarie degli strumenti di sostegno al reddito da parte dei lavoratori sospesi dal lavoro nel caso di pagamento diretto da parte dell'INPS

Si ricorda che anche per quest'anno:

è possibile accedere alla sola CIGS **per un periodo massimo di tre mesi per tutto il 2016** con domande di durata non inferiore ad un mese (quindi anche nella programmazione della cigs di quest'anno è necessario tenere conto di tale periodo minimo)

i verbali devono essere sottoscritti in data antecedente o almeno coincidente con l'inizio delle sospensioni altrimenti la CIGS decorrerà dalla data del verbale

ad ogni domanda deve sempre essere allegata la dichiarazione sostitutiva di atto notorio e del documento valido d'identità anche se si tratta di proroga

prima dell'inizio delle sospensioni dovranno essere esaurite tutte le forme di flessibilità maturate al momento della sospensione, in caso contrario l'eventuale programmazione degli strumenti di flessibilità in un momento successivo all'inizio delle sospensioni dovrà essere previsto in un accordo sindacale

per accedere alla cig in deroga i lavoratori devono avere almeno 12 mesi di anzianità aziendale conteggiati dall'ultimo rapporto instaurato

per consentire alla Regione di effettuare il monitoraggio delle risorse necessarie per l'autorizzazione delle domande è necessario inviare tempestivamente con il SARE i consuntivi mensili di effettivo utilizzo della CIG in deroga. I consuntivi mensili devono fare riferimento al periodo richiesto nella domanda

le richieste di mobilità in deroga **non potranno superare i quattro** mesi a decorrere dalla data di licenziamento e dovranno interessare esclusivamente i lavoratori che non sono in possesso dei requisiti per accedere alla Naspi o altro trattamento previdenziale conseguente alla risoluzione del rapporto di lavoro a carattere continuativo e non a termine.

LE DOMANDE DI AMMORTIZZATORI SOCIALI IN DEROGA PER PERIODI RIFERITI AL 2016 POTRANNO ESSERE PRESENTATE A DECORRERE DA MARTEDI' 12 GENNAIO PROSSIMO

Cordiali saluti

Paola Cicognani



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, P'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: **MARIALUISA DE CIA**

“Comitato Scientifico Gruppo ODCEC Area Lavoro”: i buoni propositi.

di *Maria Luisa De Cia**

Con l'inizio del nuovo anno sono d'obbligo gli auguri affinché questo 2016 appena iniziato sia un anno che porti nei nostri studi serenità e soddisfazioni. Che sia un anno dove si possa lavorare all'insegna della qualità e dove non si verifichi l'ennesima rincorsa alle scadenze per far fronte ad impegni lavorativi sempre più pressanti, più gravosi e quasi sempre mal remunerati. Un anno caratterizzato da un civile confronto con le Istituzioni e dalla collaborazione con gli Enti che in qualche modo si intersecano quotidianamente con la nostra professione.

Al Gruppo ODCEC Area Lavoro, in particolare, auguro di crescere continuamente in adesioni e in partecipazione agli eventi e alle attività scientifiche.

Vorrei che il Gruppo diventasse sempre più un punto di riferimento, non solo per tutti i Commercialisti impegnati nella consulenza del lavoro, ma anche per tutti i Colleghi in genere che operano in ogni altro ambito della nostra categoria. Il mondo del lavoro, inevitabilmente, è una realtà di ogni azienda che assistiamo e per questo la condivisione delle problematiche sarà l'arma vincente di una categoria così importante come la nostra.

Le premesse e i propositi per un grande lavoro nel nuovo anno ci sono. Durante la XVI Assemblea, tenutasi a Torino il 20 Novembre 2015, è stata definita l'organizzazione dell'attività scientifica egregiamente proposta, strutturata e coordinata dal Direttore Scientifico Maurizio Centra. Per favorire lo sviluppo dell'attività scientifica, Maurizio Centra ha individuato tre nuclei operativi:

- Primo nucleo: Diritto e pratica del lavoro – il componente effettivo è Maurizio Centra ed il referente del nucleo di coordinamento è Antonio Tamaro. Attualmente i componenti ausiliari sono Michele Farina, (portavoce), Pietro Aloisi Masella, Marco Caporossi, Fabiano D'Amato, Massimiliano De Vita, Franca Fabietti, Vincenzo Mazzocco.

- Secondo nucleo: Editoria - attività svolta sempre egregiamente e con grande professionalità dal Comitato di Redazione della rivista “Il Commerci@lista lavoro e previdenza” – il componente effettivo è Domenico Calvelli ed il referente del nucleo di coordinamento è Cristina Costantino. Attualmente i componenti ausiliari sono Martina Riccardi (portavoce), Bruno Anastasio, Paride Barani, Maurizio Centra, Cristina Costantino, Lorena Marcugini, Ermelindo Provenzano, Marco Sambo e Graziano Vezzoni.

- Terzo nucleo: Analisi e proposte legislative – i componenti effettivi sono Cinzia Brunazzo e Stefano Ferri ed il referente del nucleo di coordinamento è Marialuisa De Cia.

Ogni nucleo dovrà sviluppare la propria attività scientifica; auspicando che, già con la prossima Assemblea, si possano includere nuovi Colleghi che abbiano desiderio di essere propositivi e protagonisti nello sviluppo scientifico del Gruppo.

Un ringraziamento doveroso va a tutti i Colleghi che hanno già aderito al Comitato Scientifico, ai nuclei operativi, a tutto il Consiglio Direttivo, a tutti coloro che hanno dato fino ad oggi il loro contributo con articoli pubblicati sulla nostra rivista - oramai sempre più richiesta - nonché su prestigiose testate di categoria quali *Fiscal Focus* e *Eutekne*.

Con approfondimenti tecnico-scientifici

autorevoli, con contributi frutto della propria e concreta esperienza professionale, con analisi competenti e strutturate sulle disposizioni normative, articolo per articolo, giorno per giorno, i Commercialisti del lavoro stanno costruendo il loro futuro. E il futuro è anche l'appuntamento per la prossima assemblea di Reggio Emilia del 29 Gennaio 2016 dove continuerà il confronto sui temi che ci riguardano; dove si coordinerà, anche con nuove proposte, l'attività scientifica; dove gli amici di sempre e, speriamo, tanti nuovi potranno raffrontarsi sulle problematiche di tutti i giorni.

**Presidente Comitato Scientifico “Gruppo Odcec Area Lavoro”*

A CHI SERVE IL COMMERCIALISTA?

di *Domenico Calvelli**

La stessa domanda posta nel titolo di questo articolo potrebbe porsi per qualunque altra libera professione ma, nel caso dei commercialisti, la risposta può essere cercata nel contesto giuridico ed economico in cui si trova il nostro Paese.

La professione di commercialista, un *unicum* rispetto ad altre nazioni, può paragonarsi al setaccio di un cercatore d'oro; la sabbia delle norme, spesso incomprensibili, viene ripulita e resa “brillante” e fruibile (con il limite del brocardo ad impossibilia nemo tenetur...). Purtroppo tutti sappiamo che il sistema normativo nazionale è a dir poco contorto, in quasi ogni materia. C'è sempre bisogno insomma, non solo per mettere in pratica la Legge ma anche solo per comprenderla, di “interpreti di prima linea” che rendano la complessità semplice e soprattutto vivibile. Tra questi, i commercialisti. Il motivo profondo di questa

complessità risiede nell'italianità (e purtroppo non più tanto nella romanità giuridica) dell'apparato legislativo. Manca, nelle prassi e nelle intenzioni, la capacità di legiferare in modo strutturale: si producono norme sempre più spesso di indirizzo congiunturale e, quel che è peggio, sull'onda emozionale e mediatica del momento.

Un vero e proprio passaporto per complicare la vita al Paese. Si arriva spesso (con leggi, decreti, circolari, comunicati stampa...) all'ultimo minuto, assistendo così a pietose (quanto ahimè indispensabili) suppliche di proroghe da parte di varie categorie professionali.

Gli adempimenti sono spessissimo contorti e contraddittori (per non dire oggettivamente inutili, fatto salvo il gettito che potrebbero produrre in quanto inevitabilmente ed agevolmente sanzionabili). Se poi vogliamo addentrarci nel linguaggio del Legislatore, si dovrebbe abbondare in "segni blu" che, se ci trovassimo in una normale scuola superiore, sancirebbero la bocciatura senza appello del redattore.

Insomma, la certezza del diritto è piuttosto un miraggio. In fondo basterebbe prendere una direzione unica e condivisa da tutti e mantenerla nel lungo periodo: ricorrere a codici e testi unici che accorpino tutte le norme inerenti una determinata materia, utilizzare un linguaggio corretto, chiaro e coordinato con altre disposizioni che dia il meno possibile adito ad interpretazioni contrastanti, invertire il fenomeno dell'inflazione normativa, avere ben chiari gli obiettivi ed i beni giuridici da tutelare, ascoltare le categorie professionali che possono dare un utile contributo in quanto conoscitrici della materia, non farsi guidare unicamente da politiche di bilancio e di gettito, abbracciare in modo completo il principio di buona fede in tutti i rapporti tra Stato e cittadini. Lasciatemi coltivare questa speranza.

**Presidente ODCEC di Biella*

IL D. LGS. 81/2015 - LE COLLABORAZIONI ETERO-ORGANIZZATE: IL NUOVO DISCRIMINE FRA AUTONOMIA E SUBORDINAZIONE

di Evangelista Basile e Emanuele Andreis***

Il diritto del lavoro conosce due tipologie principali di prestazione attraverso le quali può essere resa un'attività a favore di un altro soggetto ed è principio consolidato che ogni attività umana possa essere oggetto di entrambe. A distinguere le due fattispecie sono le caratteristiche "ontologiche" dei rapporti che sono

descritti – rispettivamente – dagli artt. 2094 c.c. e 2222 c.c. La subordinazione intesa essenzialmente come eterodirezione nel primo, l'autonomia nel secondo.

Ai concetti espressi dalle norme è stato poi garantito un miglior approfondimento dalla giurisprudenza, che ne ha cesellati i relativi confini, in particolare della subordinazione (unica a necessitare tale operazione, per i tentativi di estenderla, con le tutele lavoristiche, assistenziali e previdenziali che comporta). Al riguardo è stato così affermato che l'eterodirezione si esplica tramite il potere direttivo e di controllo del datore sulle modalità con cui il collaboratore esegue la prestazione, connotata – peraltro – da una durata tendenzialmente continua, mentre l'autonomia del prestatore (ex art. 2222 c.c.) consentirebbe a quest'ultimo la facoltà di organizzare come meglio preferisca la propria attività – viceversa – orientata solo occasionalmente a favore del committente. A questo primissimo, essenziale, contenuto è stato poi aggiunto quello attinente l'analisi economica delle attività che vedeva il lavoratore subordinato anche economicamente dipendente dal datore a differenza dell'autonomo nei confronti del committente/cliente. Sulla distinzione tra le due fattispecie si è scritto comunque tantissimo e non è possibile qui approfondire oltre gli sviluppi di ciascuno dei concetti brevemente tratteggiati.

Al fianco di questa primordiale distinzione – e di queste due originarie fattispecie – invero, negli anni ne è sorta un'altra, ben più problematica.

Si tratta delle collaborazioni autonome continuative, la cosiddetta parasubordinazione, che ha acquisito una notevole rilevanza sia numerica, nel mercato del lavoro, sia concettuale per l'equidistanza – teorica – dalle due fattispecie originarie troppo spesso sbilanciata verso la subordinazione, consentendo così l'occasione per eludere le tutele riconosciute ai titolari di rapporti di lavoro subordinato.

Le prestazioni oggetto di questi contratti, diversamente dal più tradizionale significato della prestazione autonoma ex art. 2222 c.c., si svolgono in maniera continuativa a favore (tendenzialmente) di un solo committente e proprio per questo è spesso arduo individuare la diversità rispetto al lavoro subordinato.

Proprio questa difficoltà ha spinto il Legislatore a tentare più volte di definire normativamente i contorni di queste collaborazioni autonome, onde evitarne l'abuso. Negli ultimi anni, l'inefficacia di tali discipline allo scopo perseguito, ha provocato un susseguirsi di interventi: prima il d.lgs. 276/2003 (c.d. legge Biagi), poi la l. 92/2012 (c.d. "Riforma Forne-

ro"), che aveva novellato proprio il testo anzidetto, e – ora – il d.lgs. 81 del 15.6.2015 recante "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".

Sebbene l'obiettivo iniziale fosse quello di impedire del tutto il ricorso a questa tipologia di contratti, la riforma ha lasciato alcuni spazi – come si vedrà – limitandosi a una prospettiva di contenimento tramite l'estensione del campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato e ponendosi in continuità sistematica con la (precedente) previsione di agevolazioni (contributive e in termini di flessibilità in uscita, senza dimenticare l'acausalità dei contratti a termine) per i contratti di lavoro subordinato.

Premessa una breve cronistoria della disciplina normativa delle ipotesi di lavoro autonomo più prossime – ontologicamente, ovvero per trattamento giuridico – al lavoro subordinato, si esamineranno le novità introdotte su questo versante dalla riforma in discorso.

I. L'evoluzione normativa in materia di collaborazioni e le scelte di politica del diritto.

Le collaborazioni autonome continuative sono state disciplinate per la prima volta con la L. 741/1959 (c.d. Legge Vigorelli) che, all'art. 2, garantiva un minimo inderogabile di trattamento economico e normativo anche ai "rapporti di collaborazione che si concretino in prestazione d'opera continuativa e coordinata". Anche il codice di procedura civile, nell'elencare all'art. 409 c.p.c. le controversie deferite alla competenza del Giudice del lavoro, annovera anche gli "3) [...] altri rapporti di collaborazione che si concretino in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato".

Il panorama normativo dell'epoca, pur riconoscendo diritto di cittadinanza a queste tipologie di prestazione, non era d'altra parte particolarmente esplicito nel definirne i contorni, riguardo ai quali fu essenziale l'opera ermeneutica di dottrina e giurisprudenza. Queste ultime, sviluppando i predetti riferimenti normativi descrissero il collaboratore autonomo coordinato e continuativo come colui che svolge una prestazione d'opera a carattere non subordinato; in maniera non occasionale (e dunque continuativa, Cass. civ., 1 settembre 1990, n. 9067); fornendo una prestazione prevalentemente personale (ove prevalesse l'attività del prestatore sull'utilizzo di altri fattori produttivi) e in connessione funzionale con le attività del committente (cfr. Cass. Civ. 30.12.1999 n. 14722) nella cui organizzazio-

ne aziendale avrebbe dovuto dunque inserirsi l'attività del collaboratore (cfr. Cass. civ., n. 9067/1990, cit.), con la funzionalizzazione che risultava altresì intesa come orientamento delle attività del prestatore al raggiungimento di scopi determinati dal "committente" (Cass. Civ. 21.2.98, n. 1897).

Con l'entrata in vigore della c.d. Riforma Biagi (D. Lgs. 276/2003), invece, le collaborazioni coordinate e continuative dovevano "essere riconducibili a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con l'organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione dell'attività lavorativa". In difetto dello specifico progetto le collaborazioni si "consideravano" rapporti di lavoro subordinato (ex art. 69 D. Lgs. 276/2003). Questo primo intervento aveva dunque cercato di assegnare un ruolo discrezionale tra l'autonomia e la subordinazione al progetto, nell'ambito del quale avrebbero dovuto essere rese manifeste (tra le altre) quelle particolarità che la giurisprudenza aveva ritenuto essenziali per il riscontro della collaborazione coordinata e continuativa. Restava – d'altro canto – ferma la possibilità, anche dopo l'entrata in vigore della Riforma Biagi, di concludere contratti di prestazione autonoma ex art. 2222 c.c., senza alcuna formalità particolare prevista dalla legge, purché non si trattasse di una collaborazione coordinata e continuativa (la quale invece esige un progetto).

La Riforma Fornero (L. 92/2012), con un nuovo intervento ulteriormente restrittivo, ha avvicinato la disciplina protettiva del lavoro a progetto a quella del lavoro subordinato, incrementando le tutele e rendendo più rigide le modalità di esecuzione della prestazione (ciò ha consentito a molti di proseguire il ricorso allo schema contrattuale in discorso, pur favorendo maggiormente i collaboratori). Inoltre, la riforma del 2012 ha aggiunto alla Legge Biagi l'art. 69-bis che prevedeva una presunzione di collaborazione coordinata e continuativa di tutti quei rapporti di lavoro autonomo caratterizzati da:

- (i) collaborazione superiore a 8 mesi nell'anno solare (calcolati su un biennio);
- (ii) compenso superiore all'80% del reddito del prestatore;
- (iii) predisposizione di una postazione fissa di lavoro e strumenti del committente a favore del collaboratore.

La trasformazione in co.co.co. dei contratti di lavoro autonomo era peraltro solo formale poiché determinava automaticamente, in as-

senza del progetto (quasi mai previsto in contratti "nati" come autonomi ex art. 2222 c.c.), una contestuale conversione in rapporto di lavoro subordinato, con tutte le conseguenze sul piano della disciplina del rapporto, previdenziale e fiscale.

II. La riforma introdotta con D. Lgs. 81/2015: le collaborazioni organizzate dal committente.

La novella è intervenuta nella materia in esame in particolare per il tramite degli artt. 2 e 52 del citato decreto legislativo n. 81 del 2015.

L'art. 2 introduce il requisito dell'etero-organizzazione come elemento suscettibile di rendere applicabile (e dunque estendere) la disciplina della subordinazione anche a rapporti di collaborazione continuativa genuinamente autonomi; invece, l'art. 52 ha disposto l'abrogazione degli articoli dal 61 al 69-bis del d.lgs. 276/2003 (cioè le disposizioni che contenevano la disciplina delle collaborazioni coordinate e continuative, tramite il progetto e le presunzioni dianzi descritte), facendo espressamente salvo – viceversa – l'art. 409 c.p.c.

L'effetto più evidente è che viene meno – integralmente – la disciplina del contratto di lavoro a progetto e delle presunzioni relative alle prestazioni di lavoro autonomo (oltre a scomparire l'associazione in partecipazione con apporto di lavoro, ai sensi dell'art. 53 del citato decreto). Solo questo, perché continua a essere contemplata nel nostro ordinamento l'esistenza di collaborazioni continuative, prevalentemente personali, anche di carattere non subordinato, rese in forma coordinata con l'organizzazione del committente: manca del tutto un qualsiasi divieto in proposito.

Se ci si fermasse qui, si potrebbe dire che si è tornati al regime previgente alla stessa riforma Biagi (del 2003) e in questo senso deporrebbe l'assenza di formalità (il progetto con tempistiche e modalità della prestazione) per il ricorso alla collaborazione coordinata e continuativa.

Il cambiamento di registro è, viceversa, fornito dall'art. 2, laddove – come anticipato – introduce la fattispecie delle collaborazioni autonome etero-organizzate, stabilendo al riguardo che: "A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

In proposito si sono spese molte delle più autorevoli voci della dottrina, quasi tutte adottando interpretazioni tra loro differenti riguardo l'inquadramento ontologico della fattispecie e

la descrizione come "norma di disciplina" della disposizione in esame, ma naturalmente non hanno potuto contraddire il Legislatore su ciò che nella norma è esplicitato: l'estensione delle tutele del lavoro subordinato alle collaborazioni di carattere personale e continuativo le cui modalità di esecuzione della prestazione siano "organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro".

Si potrà dunque dire che sia stata estesa la nozione di subordinazione, sostituendola con il concetto di etero-organizzazione (così – con sfumature differenti tra loro – M.T. Carinci, All'insegna della flessibilità, in AA.VV., Jobs act. Il contratto a tutele crescenti (a cura di M.T. Carinci e A. Tursi), Torino, 2015, XIX; O. Razzolini, La nuova disciplina delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime considerazioni, in WP C.S.D.L.E. M.D'Antona, 2015, n. 266 e T. Treu, In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali, in Giorn. dir. lav. rel. ind., 2015, p. 155 ss.), ovvero si potrà dire che si tratta ancora di rapporti autonomi (per questa tesi militano – tra gli altri – R. Pessi, Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act, in WP C.S.D.L.E. M.D'Antona, 2015, n. 2), ma cui – tuttavia – viene applicato il regime della subordinazione. Se – da un punto di vista sistematico – potrà dunque rilevare la scuola di pensiero (tra quelle in maniera sintetica tratteggiate) cui si volesse aderire, – da un punto di vista immediatamente operativo – l'aspetto decisivo è l'individuazione dei presupposti per l'applicazione della disciplina (soprattutto fiscale e previdenziale) della subordinazione (in questo ultimo senso, seppur con maggior approfondimento, parrebbe porsi anche G. Santoro Passarelli, I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409 n. 3 c.p.c., in WP C.S.D.L.E. M. D'Antona, 2015, n. 278).

Al riguardo, quanto all'interpretazione dei requisiti della "personalità" e della "continuatività" della prestazione – in assenza di specifici riferimenti normativi – è verosimile che i Giudici del lavoro possano far ricorso ai medesimi criteri ermeneutici già utilizzati in passato, ancor prima dell'entrata in vigore della Riforma Biagi (come brevemente riassunti nel paragrafo precedente).

Certamente più problematica sarà l'interpretazione del requisito della cd. "etero-organizzazione" delle modalità di esecuzione della prestazione introdotto dall'art. 2.

Se il concetto di etero-organizzazione fosse del tutto sovrapponibile a quello di eterodirezione di cui all'art. 2094 c.c. la novità introdotta dalla riforma avrebbe una portata nulla,

in quanto consisterebbe nel mero consolidamento normativo di quanto già previsto dalla giurisprudenza in tema di discriminare tra lavoro autonomo e lavoro subordinato.

Viceversa, occorre rammentare che l'intento che ha illuminato l'intervento del Legislatore era evitare l'elusione della disciplina della subordinazione e, anzi, incentivarla ed estenderla quanto più possibile (perché è la disciplina che contiene maggiori protezioni, per cui – estendendola – si estendono le protezioni nel mondo del lavoro). La ratio consente dunque di porre maggiormente l'attenzione sul fatto che questo concetto di etero-organizzazione è letteralmente descritto nei seguenti termini: «le modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro».

Il Legislatore parrebbe aver tentato di positivizzare uno dei criteri elaborati dalla giurisprudenza per riscontrare la subordinazione (così ancora G. Santoro Passarelli, op.ult.cit.) anche nelle collaborazioni autonome, o quanto meno per rilevarne una prossimità tale da giustificare – a prescindere da valutazioni circa gli ulteriori indici della subordinazione stessa – la riconduzione alla medesima disciplina.

Lo strumento appare dunque simile a quello delle presunzioni e delle conversioni automatiche (come qualcuno ha infatti sostenuto in dottrina, per esempio, P. Tosi, L'art. 1, co. 1, del d.lgs. 81/2015: una norma apparente?, in ADL, 2015, n. 6).

Alla luce di questo percorso, la nozione di “etero-organizzazione” corrisponderebbe a una forma di subordinazione “attenuata”, nella quale non è necessario verificare l'esercizio (e neppure l'astratta previsione) del potere direttivo e di controllo da parte del datore di lavoro (formalmente, committente), ma è sufficiente – ai fini della estensione delle tutele legate al lavoro subordinato – che questi abbia organizzato il lavoro altrui. E, naturalmente, i primi indizi di tale organizzazione non potranno che essere individuati in tempi (l'orario) e luoghi – con i connessi strumenti – di lavoro. Se tale interpretazione dovesse trovare conferma in giurisprudenza, si applicherebbero le tutele del lavoro subordinato anche a quei rapporti genuinamente autonomi, ma in cui il committente inserisce il collaboratore nella struttura dell'azienda in modo talmente organico – e coordinato – da arrivare a imporgli tempi e luoghi dell'esecuzione dell'opera.

Ciò in qualche modo – come tutte le presunzioni – semplifica l'attività di tutti gli operatori giudiziali del diritto: avvocati e giudici concentreranno ora l'attenzione sulla prova del solo potere del committente di organizzare la pre-

stazione del collaboratore, con molto ridotto interesse per l'estrinsecazione di un potere direttivo (che effettivamente molto spesso era difficile da riscontrare anche – e soprattutto – in chi si valeva in maniera elusiva delle co.co.co., o co.co.pro. che dir si voglia).

Se detta impostazione dovesse essere confermata, sarà quindi inevitabile che le uniche co.co.co. in cui non si applicherà la disciplina del lavoro subordinato saranno quelle in cui il collaboratore autonomo è libero di eseguire l'incarico (quantomeno) nei tempi e nei luoghi da lui stesso scelti.

III. Le altre novità in cenni: le eccezioni (art. 2, co. 2), le abrogazioni (artt. 52 e 53) e la stabilizzazione (art. 54).

L'assolutezza dell'ultimo paragrafo, e dello stesso primo comma dell'art. 2 della novella in esame, è arginata immediatamente nel medesimo articolo tramite una schiera di eccezioni indicate nel comma successivo, ove invero si prevede che «le disposizioni di cui al comma 1 non trovano applicazione»:

- (a) alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore;
- (b) alle collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi professionali;
- (c) alle attività prestate nell'esercizio della loro funzione dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società e dai partecipanti a collegi e commissioni;
- (d) alle collaborazioni rese a fini istituzionali in favore delle associazioni e società sportive dilettantistiche affiliate alle federazioni sportive nazionali, alle discipline sportive associate e agli enti di promozione sportiva riconosciuti dal C.O.N.I., come individuati e disciplinati dall'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289.

Se le lettere da (b) a (d) riprendono – pur con qualche difformità (in particolare, il agli “albi”, nella b, non dovrebbe impedire l'allargamento a registri, ruoli o elenchi, comunque equiparabili per la presenza di discipline su tirocinio e abilitazione; potendosi ancora far riferimento al censimento effettuato col d.m. 20 dicembre 2012 dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali) – analoghe e precedenti distinzioni che non consentivano di applicare a tali casistiche la disciplina delle presunzioni e del lavoro a progetto, la lettera (a) è una novità che consentirà – di fatto – un confine mobile

delle tutele del lavoro subordinato (o per essere più attualmente precisi, etero-organizzato): tale confine sarà infatti stabilito dalla contrattazione collettiva (a livello nazionale). Ciò salva dalla disciplina della subordinazione settori come quello dei call center c.d. outbound (già specificamente disciplinato dalla contrattazione collettiva) e tutti gli altri nei quali le organizzazioni rappresentative dei datori di lavoro (che, come hanno osservato Razzolini e Santoro Passarelli, saranno gli unici ad averne l'interesse) riusciranno a trovare un consenso dai rappresentanti sindacali dei lavoratori (sempre che si riesca – peraltro – a individuare chi possa rappresentare categorie tanto eterogenee quali quelle dei collaboratori autonomi in questione).

In questo caso, il legislatore ha ritenuto – anche in presenza di collaborazioni continuative etero-organizzate – di non imporre l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato, ritenendo evidentemente sufficienti le tutele apprestate dalle organizzazioni sindacali. È probabile peraltro che potranno anche ammettersi accordi collettivi nazionali che si limitino a prevedere la disciplina quadro, rinviando poi ai livelli territoriali e/o aziendali quella di dettaglio.

D'altro canto, come anticipato, l'art. 52 ha abrogato anche:

- l'art. 69-bis del D. Lgs. 276/2003 introdotto, come detto, dalla Legge Fornero per limitare la diffusione delle c.d. “false partite iva”, così eliminando il regime di presunzioni che agevolava il collaboratore (fittiziamente qualificato come tale) nella prova della subordinazione. Ne consegue che il collaboratore titolare di partita iva che intenderà agire in giudizio per l'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro dovrà provare la sussistenza dei c.d. “indici di subordinazione” o dell'etero-organizzazione;
- le collaborazioni occasionali ex art. 61, comma 2, D. Lgs. 276/2003; rispetto alle quali il divieto di instaurazione di nuovi rapporti è stato anticipato sin a giugno 2015.

Mentre l'art. 53 del decreto legislativo ha abrogato altresì l'associazione in partecipazione con apporto, anche solo parziale, di lavoro; altra forma di lavoro parasubordinato che aveva già trovato consistenti limitazioni ad opere della cd riforma Fornero e che adesso viene interamente superata.

Infine, l'art. 54 ha previsto un meccanismo di “stabilizzazione” per le collaborazioni già in corso, volto a promuovere le assunzioni a tempo indeterminato di lavoratori dei quali l'impresa si è già avvalsa in qualità di collaboratori. Per mezzo di questa sorta di “sanatoria” i datori di lavoro (privati) hanno la possibilità

di assumere, a far data dal 1° gennaio 2016, i propri collaboratori coordinati e continuativi (anche a progetto e titolari di partita iva), ottenendo l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro (fatti salvi quelli accertati in data antecedente all'assunzione). Al lavoratore interessato all'assunzione è imposta però la contestuale rinuncia a tutte le possibili pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di collaborazione (nelle forme previste dall'art. 2113, comma 4°, c.c. o avanti alle commissioni di certificazione); mentre il datore di lavoro non potrà recedere dal rapporto instaurato nei successivi 12 mesi (se non per giusta causa o giustificato motivo soggettivo).

IV. Quadro conclusivo.

La novella, lungi dall'espungere la tipologia delle collaborazioni coordinate e continuative dal panorama giuslavoristico, ha – nel tentativo di arginarne l'utilizzo – introdotto un'ulteriore fattispecie, le collaborazioni etero-organizzate. Come si diceva, ci sono dubbi in dottrina sulla riconducibilità della nuova fattispecie ai tipi fondamentali codificati: per la subordinazione deporrebbe la disciplina dell'effetto, la quale sarebbe peraltro contraddittoria fosse applicata a qualcosa che non manifesta i caratteri – ontologici – della subordinazione; d'altra parte, la sufficienza dell'etero-organizzazione invece che dell'etero-direzione, le eccezioni e la stessa “estensione della disciplina” (non affiancata da una sostituzione della definizione del tipo: si è parlato – M. Del Punta – infatti di norma di disciplina, invece che di norma definitoria) indurrebbero invece a ritenere questi rapporti ancora ontologicamente autonomi.

D'altro canto, questi dubbi non saranno facilmente risolti e la stessa presenza di teorie tanto diverse, senza neppure la possibilità di una – se non semplicistica – riconduzione ad unum delle voci della dottrina, testimonia che si dovrà convivere per qualche tempo con un inquadramento – almeno ontologico – dubbio, con la conseguente difficoltà di individuazione dell'effettivo confine della disciplina del lavoro subordinato. Perché, se è certo che la riforma afferma in quali casi – a qualunque categoria delle classiche siano ascritti – debbano applicarsi tali normative, è altrettanto vero che, per essere ipotesi in cui si arriva alla subordinazione grazie alla riforma, dovranno essere rapporti che altrimenti sarebbero quantomeno potuti nascere ed essere considerati formalmente autonomi.

E, allora, da un lato preponderante – come si è scritto – sarà la gestione concreta del rapporto e la garanzia effettiva di spazi di autonomia per

quei collaboratori e, dall'altro, occorrerà attenzione nella predisposizione di contratti che – viceversa – non impongano regole rigide ai medesimi collaboratori.

Considerati i dubbi interpretativi e le difficoltà descritte, si potrà ancora ricorrere alla procedura di certificazione dei contratti (prevista dal terzo comma dell'art. 2 e con rimessione alle medesime commissioni di cui all'art. 76 D. Lgs. 276/2003), escludendo esplicitamente la ricorrenza dei requisiti della subordinazione e della etero-organizzazione. Tuttavia, in assenza di precisazioni normative sugli effetti della certificazione, neppure a questi strumenti si potrà attribuire efficacia decisiva: ragionevolmente, il Legislatore consente che esse garantiscano la spontaneità del consenso del lavoratore e la conformità dell'iniziale programma negoziale rispetto alla legge, ma non che il concreto svolgimento del rapporto non si atteggi – per il solo fatto che così è scritto e certificato – in modo diverso rispetto a quanto pattuito sulla carta. In tal caso, nulla impedirà al lavoratore di chiedere l'accertamento della novazione contrattuale avvenuta nei fatti e dunque il riconoscimento della subordinazione o della subordinazione “attenuata”, ossia della collaborazione continuativa etero-organizzata.

In generale, si può però dire che la riforma ha riportato il baricentro delle questioni essenziali – nella dialettica autonomia-subordinazione – nell'ambito dei fatti concreti del rapporto, svilendo le previsioni formali dei contratti (viceversa privilegiate dalla disciplina del contratto a progetto).

** Avvocato- socio dello Studio Icbino-Brugnatelli e Associati*

*** Collaboratore dello Studio Icbino-Brugnatelli e Associati*

LICENZIAMENTI E TUTELA DI CONTRAPPOSTI INTERESSI di Maurizio Centra*

L'anno 2015 si è chiuso con un importante convegno nazionale a Forte dei Marmi (Lucca), nella prestigiosa cornice di Villa Bertelli, nel quale è stato affrontato dal Prof. Oronzo Mazzotta, ordinario di diritto del lavoro nell'Università di Pisa, e da altri autorevoli relatori l'argomento del licenziamento dopo le recenti modifiche di legge.

L'organizzazione scientifica del convegno è stata curata dal Gruppo Odcec Area lavoro per conto dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Lucca, il quale è stato un impeccabile “padrone di casa”, coadiuvato in questo dal Comune di Forte dei Marmi e dalla Fondazione dei Dot-

tori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Firenze, che svolge una preziosa e continua attività di aggiornamento professionale in ambito regionale. Alla presenza di oltre cento professionisti, che si sono trattenuti in maggioranza ben oltre l'orario di chiusura dei lavori, si è ripercorsa l'evoluzione della normativa sui licenziamenti dagli anni sessanta ai giorni nostri, partendo dagli articoli 2118 “Recesso dal contratto a tempo indeterminato” e 2219 “Recesso per giusta causa” del codice civile, che regolano il recesso di entrambe le parti dal contratto di lavoro individuale, in quanto contratto di durata, quindi sono state esaminate le regole stabilite dalla legge 15 luglio 1966, n. 604 “Norme sui licenziamenti individuali”, nella loro versione attuale, che rappresentano da un lato il punto di arrivo di un processo innovatore, teso a ridurre se non proprio eliminare i comportamenti delle parti non conformi al principio di correttezza e buona fede, e dall'altro lato la base sulla quale è cresciuto il pensiero politico e dottrinale che ha condotto alla prima formulazione dell'art. 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300 “Statuto dei lavoratori”. L'escursus, ovviamente, è giunto fino al Jobs act con il decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 “Disposizioni in materia di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183” passando per gli interventi di modifica dell'art. 18 dello Statuto, con particolare riferimento a quello disposto dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (c.d. Riforma Fornero).

Proprio la legge 28 giugno 2012, n. 92, che costituisce - in ordine di tempo - il penultimo intervento significativo in materia di licenziamenti, ha “incrinato” la centralità dello Statuto dei lavoratori, a distanza di oltre 40 anni dalla sua entrata in vigore. Forse a causa della crisi economica che ha colpito il nostro Paese nel 2008, che solo quest'anno (2016) dovrebbe cedere il passo ad un periodo di crescita costante anche se modesta in termini reali, o per il convincimento, più o meno diffuso, del suo “superamento”, nel 2012 si sono finalmente create le condizioni per modificare il “famigerato” art. 18. Che tale operazione fosse tutt'altro che facile lo dimostrano i vari tentativi fatti negli anni precedenti, alcuni miseramente accantonati. Nel 1981/1982, attraverso un referendum, che non fu ammesso dalla Corte Costituzionale, ed all'inizio degli anni '90 mediante un altro referendum, che non si svolse poiché la legge n. 108/1990 lo rese inutile modificando la disciplina dei licenziamenti individuali, con l'effetto di ridurre al minimo i casi di licenziamento ad nutum. In pratica il requisito della “giusta causa” divenne

necessario per quasi tutti i licenziamenti, indipendentemente dalla dimensione del datore di lavoro, pur lasciando la tutela reale solo per i lavoratori delle imprese sopra i 15 dipendenti. Negli anni novanta sono progressivamente cresciuti i dibattiti sulla flessibilità del mercato del lavoro, con gli imprenditori che chiedevano la liberalizzazione dei licenziamenti, sia individuali sia collettivi, identificando nella rigidità del mercato del lavoro la causa primaria dell'elevato tasso di disoccupazione, ed i politici che non riuscivano a discuterne con spirito *super partes*, contribuendo - si ritiene involontariamente - ad "ingessare" sempre di più il mercato, ad esempio con la proliferazione delle tipologie contrattuali, ed aumentare il contenzioso tra datori di lavoro e lavoratori in merito alla qualificazione del rapporto. Il dibattito sulla modifica dell'Art. 18 dello Statuto non si attenuò neanche verso la metà degli anni novanta, quando apparvero proposte e iniziative di segno contrario a quelle degli anni ottanta. Con il passare del tempo il dibattito si è "incanalato" in quello più generale sulla rigidità del mercato del lavoro italiano e l'art. 18 è diventato l'emblema di questa rigidità!

L'art. 18 dello Statuto e - in pratica - la reintegrazione nel posto di lavoro nei casi di licenziamento illegittimo (tutela reale), è stato ritenuto dai lavoratori un "salvagente" di indiscusso valore nei casi di comportamenti del datore di lavoro che violino le norme di legge e, a causa della sua applicazione piuttosto estensiva in sede giudiziaria, dai datori di lavoro un vincolo all'esercizio dell'attività d'impresa, complice anche la lentezza della giustizia nel nostro Paese. Di sicuro l'art. 18 dello Statuto ha determinato un'inequiva differenza tra l'insieme dei lavoratori tutelati, in massima parte formato da quelli alle dipendenze di datori di lavoro con più di 15 dipendenti, e l'insieme di tutti gli altri lavoratori, formato, salvo poche eccezioni, da quelli alle dipendenze di datori di lavoro che occupano fino a 15 dipendenti. Tra gli interventi che il legislatore ha fatto negli ultimi anni per favorire la crescita economica, senza modificare l'art. 18 dello Statuto, tra gli altri si devono ricordare:

- la legge 24 giugno 1997, n. 196 "Norme in materia di promozione dell'occupazione", denominata "Pacchetto Treu", che, per la prima volta, ha regolato la somministrazione di mano d'opera, all'epoca lavoro interinale, ha eliminato il monopolio pubblico del collocamento, incentivato l'utilizzo del lavoro part time e favorito l'utilizzo di contratti a termine orientati alla formazione dei giovani (formazione-lavoro e apprendistato). Gli effetti della legge 196/1997 sul mercato del lavoro sono

stati positivi ma, come altre norme, coeve o successive, non ha contribuito né a modificare le rigidità in uscita (licenziamento o dimissioni) né a favorire la creazione di opportunità di lavoro per le persone involontariamente disoccupate;

- la legge 14 febbraio 2003 n. 30, nota comunemente come legge Biagi, che, allo scopo di regolamentare e limitare il crescente fenomeno del lavoro para subordinato, ha introdotto il contratto di lavoro a progetto, soppresso dal Jobs act nel 2015. In realtà, dagli scritti del Prof. Biagi emerge la Sua convinzione che fosse necessario introdurre elementi di flessibilità sia in entrata, ad esempio ampliando le tipologie dei contratti di lavoro, sia in uscita, intervenendo anche sull'art. 18 dello Statuto, anche solo per i nuovi assunti e per un periodo di tempo limitato (3/5 anni). Ma anche nel 2003 il legislatore ritenne che non fosse ancora giunto il momento di intervenire sull'art. 18 e si "concentrò" sulle sole forme di flessibilità in ingresso nel mercato del lavoro, ritenendole sufficienti ad agevolare la creazione di nuova occupazione; cosa che poi non avvenne.

L'esigenza di flessibilità per le imprese deriva dalla necessità di adattare con rapidità la loro organizzazione aziendale alle condizioni del mercato sul quale operano, tanto più l'impresa è rapida nei cambiamenti, quanto più riesce a cogliere le opportunità di sviluppo. La flessibilità si ottiene agendo su vari fattori economici e produttivi, ma, sebbene la facoltà di licenziare non sia tra questi fattori, ha un ruolo importante in termini di efficienza e non solo. In materia di licenziamenti collettivi, ad esempio, è fin troppo facile criticare la ritualità ed ai costi delle procedure di mobilità (ex legge 23 luglio 1991, n. 223), i rischi e gli oneri per i datori di lavoro del ricorso agli ammortizzatori sociali (es. Cassa integrazione guadagni), ed ai "costi impropri" generati dall'inefficienza del sistema giudiziario, per cui un datore di lavoro che effettua un licenziamento "scopriva" solo a distanza di 3 o 4 anni l'illegittimità dello stesso, con la conseguenza non solo di dover procedere a reintegrare il lavoratore ma, almeno fino al 18 luglio 2012, anche a pagargli tutti gli stipendi che avrebbe percepito se avesse lavorato. Tutto questo mentre il progresso tecnologico impone nuove "sfide" e, nel contempo, crea nuove esigenze ed opportunità, come pure nuove modalità di lavoro, mansioni, procedure operative e sistemi organizzativi.

In un contesto più dinamico occorre imparare a gestire il cambiamento, ma sarebbe errato ritenere che il progresso tecnologico possa - di per sé - ridurre le opportunità di lavoro, salvo nei casi in cui si ritardi eccessivamente l'ado-

zione di adeguate modifiche ai sistemi produttivi e sociali.

La qualità della vita in un paese civile ed il livello di efficienza dei suoi sistemi economico e di welfare, si misura anche dalla reale possibilità per coloro che terminano un rapporto di lavoro di trovare una occupazione alternativa in tempi ragionevoli (es. 4/6 mesi), avendo, nel frattempo un sostegno economico di poco inferiore all'ultimo stipendio (es. 80%).

Il legislatore del Jobs act (2015) si è posto l'obiettivo di favorire la flessibilità del mercato del lavoro mediante il ricorso a contratti di lavoro stabili, quindi a tempo indeterminato, dai quali il datore di lavoro può recedere più facilmente in caso di giustificato motivo (oggettivo o soggettivo) o giusta causa. Con il decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 "Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014 n. 183", infatti, non ha introdotto un nuovo tipo contrattuale, ma ha stabilito per tutti i lavoratori che rivestono la qualifica di operai, impiegati o quadri, assunti con contratto di lavoro subordinato dal 7 marzo 2015 (entrata in vigore del d.lgs. 23/2015) che in caso di licenziamento per giustificato motivo e giusta causa, quindi in casi diversi da licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale (art. 2 del d.lgs. 23/2015), la forma ordinaria di tutela è quella indennitaria, crescente con l'anzianità di servizio del lavoratore, da quattro a ventiquattro mensilità. Al riguardo i primi commentatori hanno parlato di definitivo superamento dell'art. 18 dello Statuto, in quanto la tutela del lavoratore assunto dopo l'entrata in vigore del d.lgs. 23/2015 e licenziato in modo illegittimo è costituita dall'indennità risarcitoria.

Il d.lgs. 23/2015 non ha completamente escluso la tutela reale, ma l'ha limitata a casi di particolare gravità, secondo alcuni l'avrebbe ricondotta più o meno alle fattispecie ipotizzate dallo stesso padre dello Statuto dei lavoratori, il Prof. Gino Giugni, quindi al licenziamento discriminatorio, nullo e intimato in forma orale. Con riferimento al licenziamento nullo l'art. 2, quello che regola la reintegrazione, lascia una finestra aperta anche alle evoluzioni normative, quando parla di "altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge".

Oltre ai suddetti casi, il d.lgs. 23/2015 prevede la reintegrazione del lavoratore nelle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa, quindi non se il licenziamento è intimato per giustificato motivo oggettivo, in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore (art. 3, c. 2).

Sull'ipotesi di insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore si è già avviata una discussione dottrinale ma, ragionevolmente, si può prevedere che il maggior numero di licenziamenti nei prossimi anni avverrà per giustificato motivo oggettivo, per fatti riconducibili ad eventi aziendali dimostrabili, come riassetto organizzativi, crisi economica, cessazione o modifica di produzioni, ecc.

E' appena il caso di segnalare che l'indennità risarcitoria prevista dall'art. 3 del d.lgs. 23/2015 non è soggetta a contribuzione previdenziale, essendo disposta dal giudice nel momento in cui "dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento" e non ricorrendo la condizione sinallagmatica tipica del rapporto di lavoro, trattandosi di una somma non corrisposta a fronte di una prestazione del lavoratore.

Per evitare i contenziosi in materia di licenziamento, il d.lgs. 23/2015 prevede i seguenti istituti:

- art. 5 "Revoca del licenziamento", che consente al datore di lavoro di revocare il licenziamento intimato al lavoratore entro quindici giorni dall'impugnativa di quest'ultimo;

- art. 6 "Offerta di conciliazione", che consente al datore di lavoro di offrire al lavoratore licenziato, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento, in una delle sedi di cui all'art. 2113, quarto comma, del codice civile, e dell'art. 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276 (c.d. sede protetta) un importo compreso tra due e diciotto mensilità, che non costituisce imponibile ai fini dell'imposta sul reddito delle persone fisiche e non è assoggettato a contribuzione previdenziale.

Il contrappeso della flessibilità introdotta dal Jobs act in termini di licenziamento è costituito da nuove politiche di reimpiego del lavoratore involontariamente disoccupato (c.d. politiche attive), sul modello della flexicurity da anni praticata con successo nei paesi del nord Europa e, in particolare in Danimarca. Le tutele su cui si basa il sistema danese, ad esempio, non danno al lavoratore una prospettiva di stabilità permanente ma quella di una possibilità permanente di trovare un'occupazione alternativa.

Fare un confronto tra il sistema di welfare di un paese di quasi 61 milioni di abitanti come l'Italia, nel quale gli strumenti sin ora utilizzati sono stati quasi esclusivamente di sostegno economico (es. cassa integrazione guadagni) e dove le riforme debbono essere realizzate senza maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato, ed il corrispondente sistema di un paese con poco più di 5 milioni di abitanti e con uno dei redditi pro capite più alto d'Europa, come

la Danimarca, è quasi impossibile. Comunque sia, ci si può augurare che l'attuazione della normativa del Jobs act in materia di politiche attive avvenga nei tempi previsti e, inoltre, che contribuisca a migliorare la cultura del lavoro.

* ODCEC Roma

RIFLESSIONI SULLE CONCILIAZIONI E TRANSAZIONI IN SEDE PROTETTA

(art. 2113 del Codice Civile ed articoli 410 e seguenti del Codice di Procedura Civile)
di Stefano Ferri*

L'esigenza di tutelare il lavoratore dipendente, parte debole del rapporto di lavoro, in particolare nel momento in cui pone in essere rinunzie o transazioni, affonda le sue radici nel tempo; già la legge impiegatizia del 1924 aveva affrontato il problema: "Le disposizioni del presente decreto saranno osservate malgrado ogni patto in contrario, salvo il caso di particolari convenzioni od usi più favorevoli all'impiegato e salvo il caso che il presente decreto espressamente ne consenta la deroga consensuale". Con tale disposizione veniva stabilita l'inderogabilità della normativa a favore dell'impiegato, consentendo solo i patti difformi a questi favorevoli e prevedendo la nullità per quelli sfavorevoli; ovviamente, per evitare che venga facilmente aggirata la normativa posta a tutela, è indispensabile prevedere che i diritti del lavoratore siano irrinunziabili e intransigibili onde evitare che questi sia sottoposto a pressioni datoriali insostenibili.

Al contempo, però, la giurisprudenza di inizio secolo comprese che le iniziative economiche, in particolare in quel periodo caratterizzato da forti pulsioni imprenditoriali, avevano la necessità di definire con certezza ed in tempi brevi i rapporti giuridici con i propri dipendenti, onde evitare di essere esposte a richieste anche giudiziali per periodi di tempo troppo lunghi.

A tal fine la giurisprudenza dell'epoca giunse ad un compromesso consentendo, in estrema sintesi, le rinunce e le transazioni al lavoratore solo dopo la cessazione del rapporto, dichiarando invece la nullità delle stesse se poste in essere in costanza del rapporto di lavoro.

La ratio di tale posizione è ovvia: stante la mancanza, in quel periodo, di efficaci normative che limitassero i licenziamenti, si presumeva che il dipendente che abdica ai suoi diritti fosse forzato a farlo mentre tale tutela perde ogni significato dopo la cessazione del rapporto, con il lavoratore libero di valutare l'oppor-

tunità della transazione.

In tale presupposto storico deve essere calato l'articolo 2113, facente parte del codice civile del 1942, che costituisce un notevole passo avanti e regola con maggiore chiarezza tali fattispecie e che, proprio per la sua efficacia, ritengo utile riportare nell'attuale stesura 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 rinuncia 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."

Le tematiche meritevoli di essere affrontate in materia di articolo 2113 sono molto numerose e sull'argomento la Dottrina ha realizzato una voluminosa ed estremamente approfondita analisi, anche alla luce delle sempre più numerose sentenze in materia, con particolare rilevanza per la Giurisprudenza della Corte di Cassazione: il presente articolo si limiterà, anche per ovvie ragioni di spazio, a qualche riflessione sull'ultimo comma del citato articolo, quindi sulle rinunce e transazioni valide in relazione con le correlate disposizioni del Codice di Procedura Civile.

Infatti l'articolo 410 del Codice di Procedura Civile al terzo e quarto comma prevede testualmente che "Le commissioni di conciliazione sono istituite presso la Direzione provinciale del lavoro.

La commissione è composta dal direttore dell'ufficio stesso o da un suo delegato o da un magistrato collocato a riposo, in qualità di presidente, da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei datori di lavoro e da quattro rappresentanti effettivi e da quattro supplenti dei lavoratori, designati dalle rispettive organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello territoriale.

Le commissioni, quando se ne ravvisi la necessità, affidano il tentativo di conciliazione a proprie sottocommissioni, presiedute dal direttore della Direzione provinciale del lavoro o da un suo delegato, che rispecchino la com-

posizione prevista dal terzo comma. In ogni caso per la validità della riunione è necessaria la presenza del presidente e di almeno un rappresentante dei datori di lavoro e almeno un rappresentante dei lavoratori.”.

Una chiarissima, risalente ad oltre dieci anni or sono ma sempre attualissima, sentenza della Cassazione (n. 17785 del 2002) sottolinea l'importanza della sede principale di perfezionamento di rinunce e transazioni del lavoratore: la Commissione di Conciliazione presso la Direzione Territoriale del Lavoro competente. Nella citata sentenza infatti si chiarisce che, con riguardo alla speciale impugnativa della transazione tra datore di lavoro e lavoratore prevista dall'art. 2113, 3° comma, del Codice Civile, l'intervento dell'Ufficio Provinciale del Lavoro è in sé idoneo a sottrarre il lavoratore a quella condizione di soggezione rispetto al datore di lavoro che rende sospette di prevaricazione da parte di quest'ultimo le transazioni e le rinunce intervenute nel corso del rapporto in ordine a diritti previsti da norme inderogabili, sia allorché detto organismo partecipi attivamente alla composizione delle contrastanti posizioni delle parti, sia quando in un proprio atto si limiti a riconoscere, in una transazione già delineata dagli interessati in trattative dirette, l'espressione di una volontà non coartata del lavoratore: consegue che anche in tale ultimo caso la transazione si sottrae alla impugnativa suddetta.

La Commissione è stata definita efficacemente dalla dottrina quale organo paritetico sindacale dietro la forma dell'organo pubblico: la presenza di un funzionario esperto (direttore D.T.L. o suo delegato) che presiede la stessa con autorevolezza e competenza, nonché i sindacalisti presenti, garantiscono efficace tutela ed informativa al lavoratore, che viene quindi messo in condizione di poter validamente abdicare ai propri diritti.

Sempre l'articolo 410 del codice di rito, rinviando all'articolo 413 c.p.c., individua quale competente la Commissione di Conciliazione della Direzione Territoriale del Lavoro:

- del luogo ove è sorto il rapporto (forum contractus);
- ovvero nella cui circoscrizione si trova l'azienda;
- ovvero si trova una qualsiasi dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto.

Con riferimento alla prima ipotesi, la Cassazione, con la ben nota sentenza n. 4116 del 28 aprile 1987, ha chiarito che il forum contractus, ai fini della determinazione della competenza territoriale in ordine alle controversie di lavoro,

deve identificarsi con quello in cui hanno avuto inizio le prestazioni lavorative quando non sia individuabile un precedente momento e luogo d'incontro delle volontà negoziali delle parti e la controversia abbia ad oggetto lo stesso accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro in relazione al suo concreto atteggiarsi, anche indipendentemente dalla figura negoziale cui le parti (o una di esse) abbiano fatto formalmente riferimento. Tale principio è applicabile anche quando, trattandosi di attività stagionale, il relativo contratto di lavoro a termine avrebbe dovuto essere stipulato per iscritto, in quanto la mancata adozione di tale forma incide solo sulla validità dell'apposizione del termine.

In analogia con tale posizione, passando alla seconda alternativa, sempre secondo la Suprema Corte (sentenza n. 590 del 1985) è determinante, ai fini dell'individuazione del foro dell'azienda ex articolo 413 c.p.c., il luogo in cui, per la presenza degli organi di direzione e di amministrazione della società, si realizza l'effettivo svolgimento dell'attività sociale, ancorché il complesso dei beni aziendali organizzati per l'esercizio dell'impresa sia situato altrove.

A tal proposito è ancor più chiara la sentenza 812 del 1990 (che si innesta nel solco della sentenza 5560 del 1989) che afferma che nelle controversie individuali di lavoro, l'attore è libero di scegliere tra i fori alternativi previsti dal secondo comma dell'art. 413 del Codice di Procedura Civile, ma ha l'onere di dimostrare che di quello prescelto ricorrono gli elementi di fatto della fattispecie legale: pertanto il lavoratore che abbia convenuto la società di capitali datrice di lavoro avanti al giudice del luogo in cui è la sede legale della società stessa, ha l'onere di dimostrare che tale sede coincide con quella di effettivo svolgimento dell'attività sociale per la presenza degli organi direttivi e di amministrazione, atteso che nel caso delle predette società il criterio di collegamento del luogo dell'azienda, previsto dall'art. 413 citato, non coincide con quello previsto in via generale dall'art. 19, primo comma, del Codice di Procedura Civile per le persone giuridiche, ma fa riferimento alla sede effettiva della società.

La giurisprudenza si è preoccupata inoltre di definire i confini del concetto di “dipendenza dell'azienda”, la cui ubicazione consente di interessare per la transazione la locale Direzione Territoriale del Lavoro, stabilendo (Sentenza n. 1771 del 12/02/1993) che costituisce “dipendenza dell'azienda”, ai fini dell'individuazione del relativo foro, in applicazione dell'art. 413 Codice di Procedura Civile, relativamente a controversia di lavoro, una struttura organiz-

zativa di ordine economico e funzionale ubicata in luogo diverso dalla sede dell'azienda e ravvisabile in un complesso di beni decentrati, avente una propria individualità tecnica, pur se di modesta entità, a condizione che risulti direttamente e strutturalmente collegato con l'azienda medesima, in quanto destinato al proseguimento degli scopi imprenditoriali, ma senza necessità che sussista anche autonomia funzionale - che è propria della diversa nozione di “unità produttiva” di cui all'art. 35 della legge 20 maggio 1970, n. 300 - o esplicitazione, nel medesimo nucleo decentrato, di un potere decisionale e di controllo riferibile all'organizzazione centrale.

Il successivo articolo 411 del Codice di Procedura Civile prevede che se si raggiunge un accordo, anche limitatamente ad una parte della domanda, viene redatto separato processo verbale sottoscritto dalle parti e dai componenti della Commissione di conciliazione che, su istanza di parte interessata, viene dichiarato esecutivo dal giudice con decreto.

Si occupa di conciliazione anche l'articolo 412-ter del codice di rito, che allarga il campo delle possibilità di conciliazione nelle materie di cui all'articolo 409, stabilendo che possono essere perfezionate altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative: tale tema, che abbisogna di lunga ed approfondita analisi, non può essere trattato nel presente articolo per ovvie ragioni di spazio, anche perché, almeno nell'esperienza dello scrivente, meno frequente nella pratica in quanto i funzionari sindacali tendono spesso a suggerire ai loro assistiti il ricorso alla citata Commissione D.T.L. per formalizzare rinunce e transazioni; a maggior ragione Commercialisti e organizzazioni imprenditoriali, anche per evitare ogni prospettiva di vizio dell'intesa intercorsa e chiudere definitivamente la transazione ad ogni prospettiva di impugnazione, indirizzano pressoché sempre parte datoriale verso la Commissione stessa, nella quale la presenza dell'Autorità fornisce maggiori garanzie.

Il presente articolo ha l'intento di fornire solo qualche breve spunto di riflessione nel vastissimo panorama delle conciliazioni e transazioni in sede protetta; su una materia così importante per il Commercialista che si occupa di Lavoro diverse altre valutazioni potranno essere oggetto di futuri approfondimenti.

LA PERI-SUBORDINAZIONE

di *Michele Faioli**

Sono nato e cresciuto in una bellissima città pugliese e, pur vivendo da molti anni a Roma, spesso non riesco a controllare tutte le mie vocali. Qui, la distinzione tra vocali, con riflessi semantici, tra peri- e para-subordinazione è voluta. L'art. 2 del d.lgs. 81/2015, come è noto, sta assorbendo l'energia di autorevoli giuslavoristi (tra gli interventi più recenti, si veda Treu, 2015; Santoro Passarelli, 2015; Pessi, 2015; Tursi, 2015; Sandulli, 2015; Perulli, 2015; Nogler, 2015; Prosperetti, 2015; Ichino, 2015; Pisani, 2015; Andreoni, 2015). Evidenzio, da subito, la mia idea: l'art. 2 è una mera "tecnica normativa di condizionamento" che è volta a far conformare ciò che è prestazione irregolare di lavoro rispetto a discipline di tutela considerate inderogabili.

Con il Jobs Act si entra in un perimetro elastico della subordinazione (peri-subordinazione), con valenza sanzionatoria-positiva, di promozione alla regolarità, evocando la lezione di Bobbio. L'art. 2 deve essere letto con una lente comparatista: esso è finalizzato a contrastare l'uso fraudolento/abusivo o "bogus", come si ripete in ambito europeo, delle collaborazioni e delle partite IVA che nascondono forme di subordinazione, e a mettere un freno ulteriore alla cd. fuga dal lavoro subordinato. Il legislatore del 2015 spinge tutto ciò che è perimetrale rispetto al lavoro subordinato verso la conformità, promuove la regolarità delle prestazioni, indica le tutele di riferimento (quelle del lavoro subordinato). È un processo quasi osmotico da e verso la subordinazione. L'art. 2 è in controtendenza rispetto alle tecniche utilizzate nella legislazione del 2003 e del 2012 perché elimina i tanti (mutevoli) indici presuntivi, indicandone uno e uno solo, l'etero-organizzazione (Nogler, 2015) e punta a una soluzione di sistema (Treu, 2015). Alle prestazioni di lavoro "esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche in riferimento ai tempi e luoghi di lavoro" si applicherà, pertanto, la disciplina di tutela del lavoro subordinato perché tali prestazioni sono considerate "bogus", e cioè, in atto e in potenza, abusive (irregolarmente poste in essere; si veda anche Dell'Olio, 2000; Faioli, 2008).

Ritengo che la teoria della disponibilità del tipo spieghi questa nuova disciplina sino a un certo punto (si veda alcune osservazioni di Razzolini, 2015 e Novella, 2015). La giurisprudenza costituzionale (Cost. 121/1993; Cost. 115/1994; recentemente Cost. 76/2015 che ripete "lo statuto protettivo, che alla su-

bordinazione si accompagna, determina, quale conseguenza includibile, l'indisponibilità del tipo negoziale sia da parte del legislatore, sia da parte dei contraenti individuali") ci insegna che, nella nostra materia, la classificazione per tipo, sottotipo, specie è meramente didattica, cioè nominalistica e descrittiva di quelle realtà sempre più complesse che attengono alla relazione tra lavoro umano e organizzazione globale della produzione di beni/servizi. Ciò significa che, in termini più pratici, se da un lato, mediante le sentenze Cost. 121/1993 e Cost. 115/1994, si vincolava il legislatore in negativo (mai "negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato" a rapporti che siano tali, ovviamente ove da ciò derivi una disapplicazione di tutele inderogabili), dall'altro, per il futuro, si vincola il legislatore in positivo (al di là della qualificazione giuridica di rapporto di lavoro subordinato, ciò che conta è l'applicazione di tutele inderogabili – che le tutele siano applicabili/estese al cd. lavoro peri-subordinato).

Ma cosa si intende per lavoro peri-subordinato? Il legislatore del 2015 non ha introdotto una nuova fattispecie, non ha definito un nuovo tipo "elettivo" di lavoro (per le differenze tra tipo elettivo e tipo imposto, si v. Ghera, 1988; D'Antona, 1990; Magnani, 2009). Come già evidenziato, siamo di fronte a una tecnica normativa di condizionamento contro irregolarità e abusi vari, tra l'altro non implicante provvedimenti giudiziari di "conversione" del lavoro in lavoro subordinato (le prestazioni "sono considerate"), ma provvedimenti giudiziari di accertamento volti all'imputazione di effetti (si "applicano" discipline di tutela). Il criterio della eteroorganizzazione è un indice qualificatorio, presuntivo, di sintesi perché quasi totalizzante, estraneo all'art. 409 c.p.c. Su di esso si giocherà il prossimo contenzioso. In esso si trova il limite fra lavoro autonomo e lavoro subordinato, con riflessi sulle relative discipline. Del resto l'art. 2, co. 2, del d.lgs. 81/2015 disponendo che la contrattazione collettiva possa escludere dal lavoro peri-subordinato le collaborazioni che sono effettuate in settori peculiari sulla base di ragioni oggettive di produzione, conferma che vi è, al di là di una zona di non incidenza (prestazioni intellettuali per le quali è necessaria l'iscrizione in appositi albi; attività svolte dai componenti di organi di amministrazione e controllo delle società e dei partecipanti a collegi e commissioni; prestazioni rese a favore di associazioni sportive dilettantistiche), una tendenza innovativa di inclusione che le parti sociali sono sfidate a cogliere.

La contrattazione ha, infatti, il potere di indi-

viduare collaborazioni da ricondurre alle tutele del lavoro subordinato, man mano e in conseguenza di passaggi negoziali, delle possibili razionalizzazioni di contrattazione nazionale e del coordinamento tra federazioni (si pensi alle note intersecazioni tra federazioni che si occupano di lavoro temporaneo/somministrato rispetto a quelle del terziario o delle telecomunicazioni).

Resta aperto, al momento, il tema dell'obbligazione contributiva connessa all'imputazione delle tutele da lavoro subordinato (si veda le osservazioni più ampie sul tema previdenziale dell'art. 2 elaborate da Sandulli, 2015; Sgroi, 2015; ma anche Perulli, 2015). Si tenga presente che il lavoro autonomo coordinato già gode nel campo delle prestazioni previdenziali pensionistiche e di sostegno al reddito di regimi speciali (secondo alcuni, esonerativi). Nel tempo quei regimi sono stati quasi armonizzati a quelli del lavoro subordinato. Si sa, ad esempio, che la giurisprudenza non è (ancora) precisa sul principio di automatismo ex art. 2116 c.c. e sulla applicabilità di esso al lavoro autonomo coordinato (vedi da ultimo App. Milano n. 653 del 19.10.2015). Ma il problema che qui si solleva non è connesso alle prestazioni previdenziali, ma all'obbligazione contributiva. Si ammetta pure, senza riserve, che le prestazioni previdenziali siano quelle connesse al lavoro subordinato, ma cosa accade del sottostante rapporto contributivo? Sull'imputazione degli effetti, per coerenza logica, non si ha scelta, anche perché non si può scindere il lato prestazionale da quello contributivo, per cui si applica per intero la disciplina del lavoro subordinato, proprio nell'ottica del condizionamento anti-abusivo.

Tuttavia, sarà necessario chiarire, anche con mere note operative, se si realizza una discontinuità rispetto all'obbligazione contributiva speciale, a cui quel lavoro era stato assoggettato (abusivamente) in quanto ritenuto lavoro autonomo coordinato (e cioè restano due periodi di contribuzione distinti, senza effetti retroattivi, senza sovrapposizioni contributive, senza sanzioni) o, qualora non vi fosse tale discontinuità, se/come si realizza il collegamento ex tunc, nei termini prescrizionali, con il regime contributivo della subordinazione (con sovrapposizioni e sanzioni).

In altre parole quella lotta per la regolarità potrebbe essere rafforzata non rimettendo il problema al giudice del lavoro o all'ispettore che verificano il caso specifico. È molto probabile che il giudice applichi lo schema che si è usato per le cd. conversioni legali, a cui siamo stati abituati negli anni di rilevazione dell'abuso del lavoro da progetto. La prassi ci ha insegnato

quanto sia stato ricorrente, nel decennio scorso, lo schema ex art. 1, d.l. 338/89 (l. conv. 389/89) per fondare l'omissione contributiva, con effetti retroattivi, nei limiti della prescrizione, nei casi di lavoro a progetto convertito, per provvedimento giudiziale o verbale di ispettore, in lavoro subordinato.

Bibliografia di riferimento:

DEL CONTE, Premesse e prospettive del "Jobs Act", DRL, in corso di pubblicazione; GHERA, Sulle collaborazioni organizzate dal committente, MGL, in corso di pubblicazione; ICHINO, Sulla questione del lavoro non subordinato ma sostanzialmente dipendente nel diritto europeo ed in quello degli Stati membri, RIDL, 2015, 577;

MAGNANI, Autonomia, subordinazione, coordinazione, nel gioco delle presunzioni, in WP CSDLE "M. D'Antona".IT – 174/2013; MARAZZA, Il lavoro autonomo dopo la riforma Monti, ADL, 2012, 875;

MARAZZA, Lavoro autonomo e collaborazioni organizzate nel Jobs Act, supplemento de Il Sole24 Ore, luglio 2015, 12;

MARTELLONI, Lavoro coordinato e subordinazione, Bologna 2012;

MEZZACAPO, La nuova figura delle collaborazioni organizzate dal committente. Prime osservaz., in *Questione Giustizia*, 2015, 3, 59;

NOGLER, La subordinazione nel d.lgs. n. 81 del 2015: alla ricerca dell'«autorità del punto di vista giuridico», in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 267/2015;

PALLINI, Il lavoro economicamente dipendente, Padova, 2013, I, 116;

PEDRAZZOLI, Dai lavoratori autonomi ai lavoratori subordinati, GDLRI, 1995, 546;

PERSIANI, Considerazioni sulla nuova disciplina delle collaborazioni non subordinate, RIDL, 2013, I, 842;

PERULLI, Il falso superamento dei co.co.co nel Jobs Act, in *www.nelmerito.com*, 6.3.2015;

PERULLI, Prestazioni organizzate dal committente e collaborazioni coordinate e continuative. Il nuovo quadro normativo, in PERULLI - FIORILLO (a cura di), *Tipologie contrattuali e disciplina delle mansioni*, in corso di pubblicazione, in corso di pubblicazione;

PERULLI, Un Jobs Act per il lavoro autonomo, verso una nuova disciplina della dipendenza economica in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 235/2014;

PESSI, Il tipo contrattuale: autonomia e subordinazione dopo il Jobs Act in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 282/2014;

PISANI, Eterorganizzazione ed eterodirezione: c'è davvero differenza tra l'art. 2 d.lgs. n.81/2015 e l'art. 2094 cod.civ?, in corso di p.;

RAZZOLINI, La nuova disciplina delle colla-

borazioni organizzate dal committente, in WP CSDLE "M. D'Antona".IT – 266/2015, nonché in ZILIO GRANDI – BIASI (a cura di), *Commentario breve alla riforma del Jobs Act*, in corso di pubblicazione;

SANDULLI, Risposta al quesito MGL, in corso di pubblicazione (2015);

SANTONI, La revisione della disciplina dei rapporti di lavoro, in F. CARINCI (a cura di), *Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro*, Milano, 2014;

SANTORO PASSARELLI, I rapporti di collaborazione organizzati dal committente e le collaborazioni continuative e coordinate ex art. 409, n. 3, c.p.c., in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 278/2015;

SGROI, La tutela previdenziale delle collaborazioni organizzate dal committente, RGL, 2016, in corso di pubblicazione;

SPEZIALE, Le politiche del lavoro del Governo Renzi: il Jobs Act e la riforma dei contratti e di altre discipline del rapporto di lavoro, *Relazione al Convegno "Le politiche del lavoro del Governo Renzi"*, Seminari di Bertinoro, 23-24 ottobre 2014, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 233/2014;

TOSI, L'art. 1, comma 1, d.lgs. n. 81/2015: una norma apparente?, ADL, in corso di pubblicazione;

TREU, In tema di Jobs Act. Il riordino dei tipi contrattuali, GDLRI, 2015;

ZOPPOLI, Il riordino dei modelli di rapporto di lavoro tra articolazione tipologica e flessibilizzazione funzionale, in WP CSDLE "Massimo D'Antona".IT – 213/2014.

* *Università di Roma Tor Vergata*

I LIBERI PROFESSIONISTI NEL "MIRINO" DELL'INPS

di Anna Del Vecchio*

Il rapporto tra i liberi professionisti e l'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps) è da alcuni anni un "mare in burrasca", sarà per questo, probabilmente, che all'Inps hanno chiamato Operazione Poseidone un'iniziativa che all'apparenza sembrerebbe di utilità sociale, ossia di recupero di contributi obbligatori evasi. Purtroppo le cose stanno diversamente e lo sanno non solo i presunti evasori ma anche i professionisti che li assistono, i quali, nella migliore delle ipotesi fanno la figura degli

ignoranti! Nonostante le numerose sentenze, infatti, l'Inps continua ad inviare lettere raccomandate ai liberi professionisti che oltre a svolgere attività di lavoro dipendente esercitano anche una libera professione per la quale la legge prevede l'obbligo di iscrizione in appositi albi (es. avvocato, commercialista, ingegnere, architetto, ecc.) e di versamento di contributi previdenziali ed assistenziali ad un fondo o ad una cassa di categoria. Il tenore delle lettere si sintetizza nella comunicazione da parte dell'Istituto nell'aver calcolato d'ufficio l'importo dei contributi dovuti alla gestione separata di cui all'art. 2, comma 26 della legge 8 agosto 1995, n. 335 "Riforma del sistema pensionistico obbligatorio e complementare" non essendo, il reddito derivante dall'esercizio abituale di arti e professioni, stato assoggettato a contribuzione obbligatoria in favore di altri Enti o Casse professionali.

Per assicurare una tutela previdenziale a tutti i soggetti che esercitano in via abituale ma non esclusiva attività di lavoro autonomo, privi di copertura previdenziale, la legge 335/1995 ha istituito la Gestione separata presso l'Inps a cui versare i contributi previdenziali, calcolati sul reddito derivante dall'attività professionale esercitata nell'anno d'imposta, nella misura del 12%, attualmente 27,72% e 10%, attualmente 24,00% qualora il professionista sia assoggettato ad altra forma previdenziale. I versamenti vanno effettuati entro le scadenze fissate per il pagamento delle imposte da dichiarazione sia per quanto attiene al saldo che agli acconti, con codici tributo appositamente istituiti: CXX, ora PXX e C10, ora P10 per gli assoggettati ad altra forma previdenziale.

Per quanto il testo di legge non individui quali soggetti siano obbligati ad iscriversi alla Gestione separata Inps, è certo che tale Gestione debba essere intesa come un fondo pensionistico residuale, destinato a tutelare i soggetti privi di un fondo o di una cassa di previdenza di categoria ed i soggetti non iscritti in albi professionali ovvero con redditi derivanti da attività estranee alla professione per la quale ricorre l'obbligo di iscrizione in un ordine o collegio. Il d.lgs. 103/1996, emanato in attuazione della delega conferita dall'art. 2 comma 25 della legge 335/1995, anziché dettare una norma di collegamento tra le due discipline istitutive di casse di previdenza (una privata, l'altra pubblica) ha (cfr. art. 1, comma 2), in modo distorto rispetto alla ratio della stessa legge delega, ampliato la sfera dei soggetti destinati all'assoggettamento all'obbligo contributivo alla Gestione separata Inps, comprendendo anche "coloro che esercitano contemporaneamente attività di lavoro dipendente".

La mancanza di una qualsiasi norma di raccordo tra le disposizioni istitutive delle due casse comincia quindi nel 1996 e, da allora, ha generato grande confusione e disomogeneità di comportamenti, dovuti proprio a interpretazioni diverse ad ogni livello.

Con l'entrata in vigore della legge 111/2011 di conversione del decreto legge 98/2011, il Legislatore ha dettato una norma di interpretazione autentica che ribalta la situazione posta in essere dall'Inps, chiudendo così la strada a qualsivoglia altra interpretazione e azione impositiva in materia: "l'articolo 2 comma 26 della legge 8 agosto 1995 n. 335, si interpreta nel senso che i soggetti che esercitano per professione abituale, ancorché non esclusiva, attività di lavoro autonomo tenuti all'iscrizione presso l'apposita gestione separata Inps sono esclusivamente i soggetti che svolgono attività il cui esercizio non sia subordinato all'iscrizione ad appositi albi professionali, ovvero attività non soggette al versamento contributivo agli enti di cui al c. 11 in base ai rispettivi statuti e ordinamenti, con esclusione dei soggetti di cui al comma 11...". In forza di tale interpretazione sono tenuti all'iscrizione presso la Gestione separata tutti i soggetti la cui attività professionale non richieda l'iscrizione ad appositi albi a norma di legge, come invece è previsto per gli avvocati, i commercialisti, gli ingegneri, gli architetti, ecc., ovvero coloro che, pur essendo iscritti ad un albo, svolgono una attività non correlata all'obbligo di iscrizione al medesimo albo, in quanto estranea a quelle previste dal relativo ordinamento professionale come, per esempio, nel caso in cui un libero professionista abilitato svolga presso una società privata o un ente pubblico un'attività non contemplata tra quelle regolamentate dall'ordinamento professionale. Invero l'Inps, prima dell'avvio della c.d. Operazione Poseidone – quindi dal 1996 (entrata in vigore della legge 335/95) al 2012 – non aveva mai avanzato alcuna pretesa di contribuzione sui redditi derivanti dalla libera professione degli iscritti ad altra forma previdenziale obbligatoria, interpretando correttamente la normativa sulla non obbligatorietà dell'iscrizione alla gestione separata per i professionisti/lavoratori dipendenti pubblici con una propria cassa professionale e titolari di una apposita posizione previdenziale pubblica. Sulla stessa linea interpretativa anche gli Ordini che, nell'assolvere all'obbligo previsto dall'art. 8, comma 1, del d.lgs. 103/96, hanno sempre individuato, non a caso, come forma gestoria cui trasmettere l'elenco dei nominativi degli iscritti, la cassa di categoria e non l'Inps. Nonostante l'emanazione del succitato art. 18, comma 12, del decreto legge 98/2011 con-

vertito in legge 111/2011, l'Inps, ignorando la relativa ratio sintetizzabile nell'assioma "ad ogni attività una cassa", tesa a garantire a tutti i lavoratori autonomi una copertura previdenziale, con un'interpretazione "di parte" a difesa della c.d. Operazione Poseidone, giocando sul significato letterale delle parole, fa rientrare nel novero dei soggetti tenuti all'iscrizione alla gestione separata "tutti coloro che, pur svolgendo attività iscrivibile ad appositi albi professionali non siano tenuti al versamento del contributo soggettivo presso la cassa di appartenenza o abbiano esercitato eventuale facoltà di non versamento/iscrizione in base alle previsioni dei rispettivi statuti o regolamenti".

L'Inps fonda la sua pretesa contributiva su un'arbitraria distinzione tra contributo soggettivo e contributo integrativo che nella norma non è dato rinvenire, vanificando così l'intenzione del legislatore di intervenire per fare chiarezza e ridurre l'ampio numero di contenziosi in corso; né si preoccupa di rivedere la propria posizione alla luce delle recenti sentenze della Corte di Cassazione anche a Sezioni unite che ribadiscono il divieto di doppia imposizione contributiva in presenza di contributi da versare al Fondo della Gestione Separata Inps. In tal senso, cfr. Sent. Cass. Sez. Unite n. 3240/2010 e Trib. Aosta 23.02.2011 che motiva "i liberi professionisti iscritti ad albi sono assoggettati a tutela previdenziale a mezzo di forme autonome di previdenza obbligatoria, e, solo se non è possibile costituire tali forme autonome di previdenza obbligatoria, i soggetti interessati sono iscritti alla gestione separata. Le casse autonome hanno meccanismi di finanziamento idonei a garantire l'equilibrio gestionale, sicché è rimesso, in linea di principio, alla scelta della Cassa di determinare il quantum e lo stesso an, in casi particolari, della contribuzione. Se la cassa autonoma non ritiene di dover richiedere, non essendo ciò necessario ai fini dell'equilibrio gestionale, contributi ai propri iscritti.....(...) non si vede come l'Inps possa intromettersi, iscrivendo il percettore di reddito alla gestione separata e richiedendo la contribuzione che la di lui cassa autonoma non richiede"; analogamente Trib. Nicosia 16.04.2013, Trib. Reggio Calabria 01.10.2013; Trib. Rieti 09.05.2013; Trib. Napoli 07.11.2013; Trib. Milano 09.02.2014, Trib. Genova 11.12.2014 e Trib. Roma 12.01.2015) che esplicita "E' (sempre e soltanto) la legge a dover prevedere l'obbligo di "una unica iscrizione" senza distinguere tra categorie di contributi. Sebbene l'orientamento della giurisprudenza sia unanime nell'affermare che "i liberi professionisti iscritti ad albi sono assoggettati a tutela previdenziale a mezzo di forme

autonome di previdenza obbligatoria, e solo se non è possibile costituire tali forme autonome di previdenza obbligatoria i soggetti interessati sono iscritti (o iscrivibili anche d'ufficio) alla gestione separata ex art. 2 comma 26 cit. " l'Inps continua ad emanare proprie circolari interpretative (cfr. Circ. 99/2011, 709/2012 e, principalmente, 72/2015 dall'oggetto "Gestione separata Inps/Inarcassa – Iscrizione e obbligo contributivo. Chiarimenti"), i cui chiarimenti – sempre del medesimo tenore, ossia della obbligatorietà dell'iscrizione alla Gestione separata dell'Inps per tutti i liberi professionisti non assoggettati al pagamento del contributo soggettivo alla cassa di appartenenza – sono espressamente rivolti agli ingegneri e architetti. Una circolare, dunque, non una risposta ad una istanza di interpello; una circolare espressamente dedicata agli ingegneri e architetti che esercitano attività professionale oltre a quella di lavoratore dipendente.

Dal tenore della circolare 72/2015 verrebbe da domandarsi perché i destinatari di tale circolare dell'Inps siano non i liberi professionisti che svolgono contemporaneamente anche attività coperta da altra forma previdenziale, come nelle precedenti, ma una specifica categoria di professionisti: gli iscritti negli albi degli Ingegneri e degli Architetti la cui cassa di previdenza è l'Inarcassa. La risposta la si riscontra (sic) nelle numerose sentenze che hanno visto soccombente l'Inps, le numerose sentenze emesse, a favore degli ingegneri/architetti ricorrenti, dai vari tribunali, sez. lavoro, che hanno annullato l'imposizione dell'Inps per quanto attiene alla richiesta dei versamenti contributivi con la conseguente cancellazione dalla Gestione separata. L'Inps continua, quindi, la propria azione persecutoria ai danni dei professionisti, e principalmente degli ingegneri e degli architetti, con l'emanazione di specifiche circolari, al fine di salvaguardare la c.d. Operazione Poseidone.

Fermo restando che il contributo integrativo è un contributo previdenziale a tutti gli effetti come stabilito dalla risoluzione del Ministero delle Finanze n. 109 dell'11 luglio 1996, versare contemporaneamente il contributo integrativo all'Inps e alla propria cassa equivale a pagare due volte il contributo di solidarietà (integrativo), dal momento che una quota delle suddette aliquote della Gestione separata Inps (27,72% e 24,00%) è formata dal contributo di solidarietà. E' quasi superfluo ricordare che per il professionista, anche quando è contemporaneamente lavoratore dipendente, sussiste, l'obbligo del versamento del contributo integrativo alla cassa di previdenza della categoria cui appartiene (cfr. art. 6 dello statuto Cassa

Forense, art. 9.2 dello statuto Cnpadc e art. 7 dello statuto Inarcassa), attualmente nella misura del 4% dei corrispettivi rientranti nel volume di affari, rilevante ai fini dell'Iva.

Di conseguenza, il versamento del contributo integrativo obbligatorio alla cassa di previdenza della propria categoria assieme all'annuale denuncia alla stessa del volume d'affari e del reddito professionale, esonera il professionista iscritto in appositi albi a norma di legge dall'obbligo di versare alla Gestione separata il contributo soggettivo degli iscritti ad altre forme previdenziali.

Nelle lettere inviate dall'Inps vi è, inoltre, palese violazione non solo dell'art. 3 c. 4 della legge 241/1990 sull'obbligo "di indicare in ogni atto notificato al destinatario il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere", ma anche violazione e falsa applicazione degli artt. 7 e 8 della legge 241/1990 e dell'art. 97 della Costituzione, con conseguente vizio di eccesso di potere per difetto di istruttoria e violazione del principio del giusto procedimento.

La lettera è peraltro priva degli elementi essenziali di cui all'art. 8 della legge 241/1990, quale l'indicazione del responsabile del procedimento, soggetto diverso dal sottoscrittore, ossia dall'autore. Quest'ultima circostanza rende l'atto "nullo", come espressamente previsto dall'art. 21-septies della legge 241/1990.

Non bisogna dimenticare che la tassatività dell'indicazione del responsabile del procedimento è posta a tutela dei valori costituzionali sintetizzabili in trasparenza dell'azione amministrativa, piena informazione del cittadino, e garanzia del diritto di difesa.

Va infine evidenziato che:

- le sanzioni applicate dall'Inps e desumibili dal prospetto allegato alla richiesta di versamento contributivo sono di importo superiore al 60% del contributo che che l'Istituto si ritiene evaso e, quindi, il calcolo è stato effettuato in violazione dell'art. 116, c. 8, lett. b della legge 338/2000 che stabilisce "... La sanzione civile non può essere superiore al 60% dell'importo dei contributi non corrisposti entro la scadenza di legge";

- buona parte delle lettere inviate dall'Inps sono illegittime anche per la decadenza dei termini prescrizione in quanto, come disposto dall'art. 4 della legge n. 153/1969 e dall'art. 3, commi 9 e 10, della legge 335/1995, i contributi si prescrivono in cinque anni decorrenti dal giorno di scadenza del versamento, dal giorno, quindi, della scadenza naturale del versamento delle Imposte dirette (imposte sui redditi).

Al fine di delegittimare, invalidare e annullare l'iscrizione alla Gestione separata e relativa

cessazione dell'imposizione contributiva e inflizioni di sanzioni civili aggiuntive in via di recupero retroattivo del preteso quantum debetur è possibile procedere in via stragiudiziale, con istanze/diffide circostanziate all'Inps e, in caso di silenzio o rigetto dell'istanza con motivazioni più o meno ripetitive atte a cristallizzare rigidamente il disposto dell'art. 2, comma 26, della legge 335/1995, con ricorso giurisdizionale al giudice del lavoro del tribunale competente per territorio.

* *ODCEC Napoli*

GESTIONE DEI CONTRIBUTI DEL PERSONALE NAVIGANTE

di *Graziano Vezzoni** e *Riccardo Lari**

La gestione delle prestazioni previdenziali ed infortunistiche del personale navigante è stata in passato una competenza delle Casse Marittime, Adriatica, Tirrena e Meridionale. La legge 833/1978 ha previsto, a decorrere dal 1° gennaio 1980, il passaggio di dette competenze all'Inps, ma vista la complessità e la specificità della materia, l'Inps mediante una convenzione, ha affidato la gestione di tali prestazioni alle medesime Casse Marittime. Solo nell'anno 1994, con il d.lgs. 30 giugno 1994, n.479, è stato istituito l'Ipsema - Istituto di previdenza per il settore marittimo e tutte le competenze delle Casse Marittime sono state, dall'Inps, affidate a detto Istituto. Nel 2010 è stata disposta la soppressione dell'Ipsema e, da tale anno, tutte le competenze sono passate all'Inail.

Ma dal 1° gennaio 2014 è stato disposto un nuovo trasferimento, questa volta si spera definitivo, all'Inps, della gestione diretta delle attività inerenti all'accertamento, riscossione ed erogazione delle prestazioni previdenziali di contributi con riferimento all'indennità di malattia, maternità, disabilità e donazione sangue del personale navigante; restano all'Inail le funzioni relative all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Dal 1° gennaio 2014, quindi, l'Inps riscuote direttamente i contributi di malattia e maternità ed eroga le relative prestazioni economiche; l'Istituto riscuote, inoltre, i soli contributi di maternità ed eroga la relativa prestazione economica per il personale facente parte degli equipaggi della navigazione aerea civile e per gli addetti agli uffici delle società di navigazione.

Lavoratori interessati.

Rientrano nella gestione del personale navigante:

- i lavoratori marittimi componenti l'equipag-

gio delle navi battenti bandiera italiana, considerandosi come tali tutti quelli regolarmente iscritti nelle matricole della gente di mare (artt.114 e ss. Cod. nav.), imbarcati in qualità di componenti l'equipaggio della nave; per le navi maggiori devono essere registrati nel ruolo d'equipaggio per quelle minori sulla licenza (artt.316 e ss., art.169 e art. 172 Cod. nav.);

- altri lavoratori imbarcati perché alle dipendenze di aziende concessionarie di altri servizi di bordo, personale adibito ai servizi speciali nei porti durante la sosta o durante il disarmo;

- personale navigante dell'aviazione civile, personale addetto al comando, alla guida, assistenti di volo, al controllo degli apparati motori e degli impianti di bordo;

- addetti agli uffici delle società di navigazione cioè svolgono la loro attività in qualità di addetti agli uffici.

Datori obbligati.

Sono tenuti al versamento dei contributi di malattia e maternità per i marittimi di cui sopra gli armatori, intendendosi per tali le persone fisiche o i soggetti giuridici che esercitano l'impresa di navigazione (art. 265 Cod. nav.). Sono, inoltre, destinatari dei predetti obblighi contributivi i: concessionari dei servizi radiotelegrafici di bordo, concessionari di altri servizi di bordo autorizzati dall'autorità marittima, aziende che forniscono il personale tecnico/ operaio imbarcato.

Come ricordato in precedenza le imprese di navigazione aerea e le società armatoriali esercenti attività di trasporto marittimo sono obbligate al versamento, all'Inps, del solo contributo di maternità.

Adempimenti.

Le imprese armatoriali sono tenute all'apertura di una posizione contributiva, che deve essere presa a riferimento esclusivamente per l'assolvimento dell'obbligo contributivo relativo ai componenti l'equipaggio della singola nave e limitatamente ai periodi di imbarco registrati sul prescritto documento di bordo: trattasi di ruolo di equipaggio per le navi maggiori, ruolo di equipaggio per le navi minori e per i galleggianti, elenco di equipaggio per le navi e per le imbarcazioni da diporto.

La competenza territoriale delle Strutture periferiche è individuata in ragione della dislocazione dell'Ufficio marittimo nelle cui matricole e registri risulta iscritta la nave. L'Inps può autorizzare ad assolvere, gli adempimenti relativi ad una pluralità di navi, in un'unica posizione contributiva.

Prestazioni previdenziali erogate.

Le prestazioni erogate dall'Inps, come quelle erogate dal disciolto Ipsema sono le seguenti:

Indennità per inabilità temporanea assolu-

ta per malattia fondamentale è la prestazione economica erogata ai marittimi assicurati nel caso di malattia che si manifesta durante l'imbarco impedendo la prosecuzione della navigazione. La misura della prestazione è pari al 75% della retribuzione percepita nei 30 giorni precedenti allo sbarco, se, l'assicurato ha lavorato meno di 30 giorni, gli elementi fissi della retribuzione sono rapportati al mese. L'indennizzo viene corrisposto non oltre 12 mesi dallo sbarco e la prestazione viene erogata a partire dal giorno successivo allo sbarco per tutti i giorni di prognosi (comprese le festività) fino alla guarigione clinica e comunque fino al massimo che è un anno.

Se il medico non lo ritiene necessario, il lavoratore non viene sbarcato, ma qualora invece si ravvisi la necessità dello sbarco il marittimo deve sottoporsi ad una visita medica presso il Servizio assistenza ai naviganti o presso un medico fiduciario.

Indennità per inabilità temporanea assoluta per malattia complementare è un istituto tipico del settore marittimo che ha una origine storica che parte dall'esigenza di garantire una copertura assicurativa al lavoratore per le malattie contratte a bordo e che si manifestano entro i 28 giorni dallo sbarco. L'indennizzo viene corrisposto a decorrere da 4° giorno successivo alla data della denuncia, per la durata massima di un anno dall'annotazione dello sbarco sul ruolo e nella misura del 75% della retribuzione. Hanno diritto a tale prestazione solo gli equipaggi delle navi da traffico munite di ruolo d'equipaggio, dei rimorchiatori di alto mare e delle navi di stazza lorda superiore a 200 tonnellate addette alla pesca fuori dal Mediterraneo.

Indennità per inabilità temporanea assoluta per malattia per i marittimi in continuità di rapporto di lavoro e di disponibilità retribuita, oltre alle prestazioni precedenti, hanno diritto alla corresponsione di una indennità giornaliera per inabilità temporanea da malattia che si manifesta dopo il 28° giorno ed entro il 180° giorno dallo sbarco. La prestazione decorre dal 4° giorno successivo a quello della denuncia ed è corrisposta nella misura del 50%, per i primi 20 giorni, e del 66,66% dal 21° al 180° giorno.

Temporanea inidoneità all'imbarco conseguente a malattia comune tale prestazione economica, specifica del settore marittimo, ha come destinatari i lavoratori che al termine di un periodo di inabilità per malattia o infortunio siano giudicati temporaneamente non idonei alla navigazione e che necessitino di cure e terapie. Il giudizio di idoneità-inidoneità alla navigazione compete alle commissioni medi-

che operanti presso le capitanerie di Porto. Al marittimo riconosciuto non idoneo compete, massimo un anno, un'indennità giornaliera nella misura del 75% della retribuzione effettivamente goduta alla data dello sbarco e già utilizzata come base di calcolo per la corresponsione dell'indennità di malattia.

Congedo di maternità è l'indennità economica di congedo erogata alla lavoratrice madre per un periodo complessivo di 5 mesi; è riconosciuta anche nel caso di adozione e affidamento. L'indennità è pari all'80% della retribuzione relativa al mese precedente l'inizio dell'astensione dal lavoro.

Congedo di paternità spetta al padre lavoratore in alternativa alla madre lavoratrice. Il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre. L'indennità è pari all'80% della retribuzione relativa al mese precedente l'inizio dell'astensione dal lavoro.

Congedo parentale spetta nei primi 8 anni di vita del bambino e spetta al padre e alla madre che hanno diritto di usufruire di un periodo di astensione dal lavoro per cure del bambino. L'indennità è pari al 30% della retribuzione e spetta per un periodo massimo, complessivo tra i genitori, di sei mesi, entro il terzo anno di età del bambino. Per i periodi eccedenti i 6 mesi e per quelli fruiti dopo 3 anni del bambino, l'indennità è erogata a condizione che il reddito individuale del genitore richiedente non superi 2 volte e mezzo l'importo del trattamento minimo pensionistico in vigore, con esclusione della prima casa di abitazione e dei periodi richiesti.

Riposi giornalieri per allattamento competono, entro il primo anno di età del bambino o entro il primo anno dall'ingresso in famiglia del bambino, 2 ore di riposo giornaliero se la giornata lavorativa è pari o superiore alle 6 ore o 1 ora se l'orario lavorativo è inferiore. I riposi giornalieri competono anche al padre quando i figli sono affidati allo stesso o in caso di morte o di grave infermità della madre o in alternativa alla stessa nei casi in cui non intenda avvalersene ovvero non è lavoratrice dipendente. In caso di parto plurimo le ore di permesso sono raddoppiate, a prescindere dal numero di gemelli; le ore aggiuntive possono essere utilizzate anche dal padre.

Congedo obbligatorio e facoltativo per il padre lavoratore dipendente sono ammessi alla fruizione del beneficio (sperimentale per il triennio 2013-2015) i padri lavoratori, in caso

di nascite, adozioni ed affidamenti avvenuti a partire dal 1.1.2013:

devono fruire di un giorno di congedo obbligatorio, entro il 5° mese di vita del bambino, durante il congedo di maternità della madre lavoratrice o anche successivamente, purché entro il limite di cui sopra;

possono fruire, entro il medesimo termine, di 1 o 2 giorni, anche continuativi di congedo facoltativo a condizione che la madre lavoratrice scelga di non fruire di altrettanti giorni del proprio congedo di maternità, con conseguente anticipazione del termine finale del congedo post partum della madre per un numero di giorni fruiti dal padre.

Permessi per assistenza disabili.

Il lavoratore gravemente disabile o i familiari che li assistono hanno diritto a 3 giorni mensili (frazionabili a ore) o di un prolungamento del congedo parentale al 30% o a riposi giornalieri di 1 o 2 ore in base all'orario e all'età. I requisiti sono: situazione di disabilità grave, rapporto di lavoro dipendente, pagamento dei contributi per la malattia, assenza di ricovero a tempo pieno del disabile.

Congedo straordinario per assistenza a familiari con disabilità grave.

I familiari del disabile grave hanno diritto ad un congedo straordinario non superiore a due anni. Hanno titolo a fruire del congedo straordinario i lavoratori dipendenti secondo il seguente ordine di priorità, che degrada solo in caso di mancanza, decesso o in presenza di patologie invalidanti del soggetto precedente:

- il coniuge convivente della persona disabile;
- il padre o la madre; uno dei figli conviventi;
- uno dei fratelli o sorelle conviventi;
- un parente/affine entro il terzo grado convivente.

Donazione sangue e/o midollo osseo.

Al lavoratore dipendente che cede il proprio sangue gratuitamente la legge concede una giornata di riposo retribuita.

Alla domanda, da presentare al proprio datore di lavoro, non oltre la fine del mese successivo, deve essere allegato il certificato del centro trasfusionale autorizzato da cui risulti una donazione di non meno di 250 grammi di sangue.

* ODCEC Lucca



WORKERS BUY OUT (WBO)**La società cooperativa quale strumento per la risoluzione della crisi***di Carmelina Barbagallo **

Oggi del fenomeno workers buy out si parla sempre più spesso. Workers buy out significa “acquisizione da parte dei dipendenti” e consiste in una serie di operazioni, di tipo societario e finanziario, finalizzate all’acquisizione di una azienda da parte dei suoi lavoratori. Il fine di tale operazione è la formazione di una società cooperativa che trasforma i dipendenti di un’impresa nei proprietari della stessa. Purtroppo in Italia è un processo che viene avviato in extremis, ovvero quando l’azienda è sull’orlo del fallimento o la proprietà è decisa a dismettere gli impianti. Con la diffusione della cultura legata a questo strumento, il workers buy out potrebbe anche diventare la soluzione ideale per un problema che colpisce il tessuto delle Pmi italiane: la successione e l’avvicendamento generazionale. In Italia ci sono stati casi importanti di WBO e sono sempre di più i casi in cui gli ex dipendenti dell’azienda in crisi, per non perdere il lavoro, si organizzano in forma cooperativa al fine di rilevare l’azienda, apportando il TFR e la eventuale indennità di mobilità. Quando un gruppo di lavoratori pianifica di rilevare la propria azienda deve avere ben chiaro cosa significa costituire e gestire una cooperativa. La cooperativa è fondata su valori condivisi, sull’esperienza e professionalità, sul patrimonio di relazioni che i lavoratori hanno maturato negli anni. È bene evidenziare che le società cooperative sono imprese che perseguono finalità mutualistiche. Dalla stessa definizione emergono tre aspetti fondamentali:

- societario - per cui le cooperative sono necessariamente società, ossia associazioni di persone create allo scopo di soddisfare bisogni e necessità comuni;

- imprenditoriale - per cui le cooperative sono delle imprese ad ogni effetto e, quindi, aziende che esercitano un’attività economica organizzata al fine della produzione di beni e servizi (art.2082 c.c.);

- mutualistico - è la caratteristica distintiva dell’impresa cooperativa, consiste nel permettere agli associati migliori condizioni all’accesso di beni e servizi.

L’attuazione dello scopo mutualistico si traduce sul piano organizzativo nell’esigenza di valorizzare la partecipazione personale del socio cooperatore e di rafforzare la democraticità delle strutture decisionali.

Esistono alcuni strumenti legislativi che disciplinano e supportano l’operazione di WBO:

- Legge 27 febbraio 1985, n.49 – Legge Mar-

cora;

- Legge 23 luglio 1991, n.223, art.7, comma 5;

- D.L. 23 dicembre 2013, n.145, art.11, comma 2, coordinato con la legge di conversione 21 febbraio 2014, n.9.

La legge n.49/1985 (“Provvedimenti per il credito alla cooperazione e misure urgenti a salvaguardia dei livelli occupazionali”), promuove la costituzione di cooperative da parte di lavoratori licenziati, cassaintegrati o dipendenti di aziende in crisi o sottoposte a procedure concorsuali attraverso un fondo di rotazione per il finanziamento di progetti formulati da società cooperative. Inoltre favorisce la creazione di nuovi strumenti per il finanziamento delle imprese cooperative. I destinatari diretti del contributo sono le società finanziarie che, successivamente, utilizzano tali somme per realizzare le finalità previste dalla stessa legge. Tali società finanziarie (oggi esiste la società finanziaria “Cooperazione, finanza e impresa, C.F.I.”) sono società cooperative il cui capitale è detenuto, in larga misura, dal Ministero dello sviluppo economico, che concede finanziamenti alle società cooperative e pertanto svolgono una rilevante funzione di sostegno alle operazioni di workers buy out.

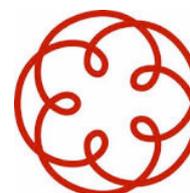
La legge Marcora è stata modificata e integrata dalla legge del 3 marzo 2001, n.57, la quale ha disposto che, oltre alle cooperative di produzione e lavoro neo costituite, possono usufruire degli interventi previsti dalla legge n.49 anche le cooperative già esistenti, al fine di realizzare progetti di crescita e sviluppo e ha incluso fra i beneficiari anche le cooperative sociali. La legge n.57 favorisce inoltre la patrimonializzazione delle aziende costituite sotto forma di cooperativa. E’ evidente che se la società è sufficientemente capitalizzata ha maggiori possibilità di reperire le risorse finanziarie a titolo di credito. Purtroppo la sottocapitalizzazione penalizza le società cooperative anche nell’attribuzione del giudizio di rating da parte delle banche. La normativa consente di poter acquisire capitali di rischio nella misura necessaria a far fronte alle esigenze di liquidità o d’investimento, richieste in modo sempre più pressante dal mercato.

La legge 23 luglio 1991, n.223, art.7, comma 5 consente ai dipendenti di un’impresa in crisi, di mettersi in proprio e di richiedere all’Inps l’anticipazione dell’indennità di mobilità al fine di costituire una cooperativa. I lavoratori in mobilità che intendono costituire una cooperativa, per rilevare un ramo di impresa o per svolgere una nuova attività imprenditoriale, possono chiedere e ricevere una somma a titolo di anticipazione con i criteri stabiliti dalla norma e versarla a titolo di capitale sociale.

Il d.l. 23 dicembre 2013, n.145 (art.11, comma 2) coordinato con la legge di conversione 21 febbraio 2014, n.9 (in G.U. 21/02/2014, n.43), rubricato “Misure per favorire la risoluzione di crisi aziendali e difendere l’occupazione” sancisce il diritto di prelazione in capo della società cooperativa costituita da lavoratori dipendenti delle imprese sottoposte a fallimento, concordato preventivo o amministrazione straordinaria, nel caso di affitto o vendita di aziende, rami di aziende o complessi di beni e contratti di proprietà delle suddette imprese.

Al comma 3, il medesimo articolo, stabilisce inoltre che l’atto di aggiudicazione dell’affitto e della vendita a tali società cooperative costituisce titolo ai fini della corresponsione anticipata dell’indennità di mobilità, nel caso in cui le società siano costituite da lavoratori in mobilità che ne abbiano fatto richiesta ai sensi dell’art.7, comma5, della legge 23 luglio 1991, n.223. Affinché l’operazione di WBO si traduca in un’operazione di successo è necessario fare un accurato studio per cercare di ripartire con un vantaggio competitivo rispetto al mercato di riferimento. È importante creare un’appropriata cultura cooperativa e manageriale dei soci-lavoratori, evidenziando tutti gli aspetti peculiari della loro nuova veste imprenditoriale, attuando un percorso di responsabilizzazione affinché i lavoratori condividano un progetto importante per la costruzione del proprio futuro. Per la progettazione e la realizzazione dello strumento del WBO, il professionista riveste un ruolo chiave, in quanto dovrà seguire i dipendenti/soci in ogni fase del processo: dall’analisi dei punti di forza e delle criticità dell’azienda in crisi, alla redazione del business plan e del piano finanziario per valutare il fabbisogno finanziario, alla predisposizione degli strumenti per la gestione della nuova cooperativa da un punto di vista economico, patrimoniale, finanziario. Sicuramente il WBO è uno strumento complicato, ma può rappresentare una possibile soluzione per salvare posti di lavoro a seguito della chiusura di aziende e garantire uno sviluppo economico nel territorio in cui le imprese neo costituite si sono insediate.

*ODCEC Catania



LA RIFORMA DEI CONTRATTI: IL CONTRATTO A TEMPO PARZIALE

di Fabrizio Smorto*

A seguito delle novità introdotte dal d.lgs. 81/2015, attuativo del Jobs Act, il Codice dei contratti apporta poche ma significative modifiche alla disciplina del part time. Innanzitutto non vi è più alcun riferimento alle tre tipologie di contratti (orizzontale, verticale e misto) e viene considerato a tempo parziale il rapporto di lavoro con orario inferiore a quello fissato dai Contratti collettivi nazionali di lavoro (CCNL), inoltre, il contratto deve tassativamente essere stipulato in forma scritta e deve indicare la durata della prestazione e la distribuzione dell'orario con riferimento al giorno, alla settimana, al mese o all'anno. Se l'organizzazione del lavoro è articolata in turni, l'indicazione puntuale della durata e della collocazione dell'orario può avvenire anche mediante rinvio a turni programmati per fasce orarie prestabilite. I CCNL possono modulare, a loro insindacabile arbitrio, la durata del periodo di prova, del preavviso in caso di dimissioni o licenziamento, e, nel part time verticale, la durata del periodo di conservazione del posto in caso di malattia. La disciplina si applica indistintamente sia al settore pubblico che a quello privato.

Dal giorno dell'avvenuta pubblicazione del decreto (25 giugno 2015), si applicano le regole di seguito elencate.

Lavoro Supplementare.

Per lavoro supplementare si intende quello svolto in aggiunta all'orario concordato tra le parti, ma inferiore al normale orario di lavoro previsto dal CCNL. Esso potrà essere richiesto dal datore di lavoro nel rispetto di limiti e termini previsti dal contratto collettivo di qualsiasi livello. La richiesta può riguardare anche settimane o mesi e non necessariamente le singole giornate. Non spetta più, quindi, alla contrattazione collettiva definire le causali che permettono al datore di lavoro di richiedere tali prestazioni. Ove il contratto non prevedesse i limiti di cui sopra, la prestazione aggiuntiva potrà essere richiesta nella misura del 25% dell'orario settimanale concordato, senza che sia necessario il consenso del lavoratore. Il lavoratore può rifiutarsi di effettuare il lavoro supplementare solo in presenza di alcune specifiche e comprovate situazioni, quali: esigenze lavorative (in presenza di un altro rapporto di lavoro), di salute, familiari o di formazione professionale. Il lavoro supplementare sarà compensato con una maggiorazione del 15% della retribuzione globale di fatto, rapportata su base oraria.

Lavoro straordinario.

Il lavoratore part time può svolgere prestazioni di lavoro straordinario, intendendo questo come le ore svolte oltre il normale orario di lavoro a tempo pieno.

Clausole elastiche.

Le clausole elastiche permettono al datore di lavoro di variare l'articolazione temporale della prestazione part time allungandone la sua durata o variandone la collocazione. La prima novità riguarda l'accorpamento di clausole elastiche e flessibili. Le modalità ed i termini di ricorso alle stesse dovranno essere stabiliti dai CCNL di categoria. Al lavoratore che accetti il ricorso alle clausole elastiche, vengono riconosciute specifiche compensazioni in forma di maggiorazioni economiche o riposi compensativi, nel rispetto di quanto previsto dal contratto collettivo. In assenza di una regolamentazione da parte della contrattazione collettiva di tale materia, le parti potranno autonomamente prevedere il ricorso alle clausole elastiche che dovranno essere pattuite davanti alle Commissioni di certificazione. In tal caso tale accordo dovrà indicare:

- le condizioni e le modalità della possibilità di modifica da parte del datore di lavoro della collocazione temporale della prestazione o della variazione in aumento;
- la misura dell'aumento della prestazione lavorativa che non può superare il 25% della normale prestazione annua individuata dal contratto di lavoro;
- il riconoscimento della maggiorazione oraria pari al 15% della retribuzione oraria globale di fatto comprensiva dell'incidenza sugli istituti retributivi diretti ed indiretti.

Il limite di preavviso, affinché il datore di lavoro possa ricorrere alle clausole elastiche, è di 2 giorni lavorativi, salvo diverse indicazioni del CCNL o diverso accordo tra le parti.

Il lavoro aggiuntivo prestato all'interno delle clausole elastiche va retribuito con una maggiorazione del 15% che avrà effetto sugli istituti retributivi indiretti e differiti.

Il d.lgs. 81/15 amplia la platea dei lavoratori che possono revocare il consenso alle clausole elastiche, includendo i soggetti affetti da gravi patologie croniche degenerative. Inoltre, i CCNL possono stabilire modalità e condizioni per richiedere l'eliminazione o la rimodulazione delle clausole elastiche. In ogni caso il diritto di ripensamento o di revoca spetta a:

- lavoratori affetti da gravi patologie croniche degenerative;
- lavoratori che assistono il coniuge, i figli ed i genitori affetti da gravi patologie croniche degenerative o che fruiscano della L. 104/92;
- lavoratori con figlio convivente di età non superiore a 13 anni o con figlio convivente portatore di handicap;

- lavoratori studenti.

Trasformazioni del rapporto da tempo pieno a tempo parziale e viceversa.

Hanno diritto alla trasformazione da tempo pieno a tempo i lavoratori affetti da gravi patologie croniche degenerative ed hanno priorità alla trasformazione da tempo pieno a tempo parziale i seguenti soggetti:

- I lavoratori che assistono il coniuge, i figli ed i genitori affetti da gravi patologie croniche degenerative o che fruiscano della L. 104/92
- I lavoratori con figlio convivente di età non superiore a 13 anni o con figlio convivente portatore di handicap. Viene inoltre riconosciuta la possibilità di convertire il congedo parentale in part time per un periodo corrispondente al congedo non fruito. Ciò lo si potrà fare solo per una volta e per una riduzione oraria non superiore al 50%. Tale diritto del lavoratore deve essere concesso entro 15 giorni dalla data di richiesta. Il Lavoratore a tempo parziale ha diritto di precedenza in caso di assunzioni a tempo pieno per l'espletamento delle stesse mansioni o di mansioni di pari livello e categoria qualora l'azienda ne avesse bisogno all'interno di unità produttive nello stesso Comune. Il datore di lavoro ha l'obbligo di dare tempestiva informazione al personale.

Divieto di Licenziamento.

Viene ribadito che il rifiuto, da parte del lavoratore, al passaggio part time o di concordare variazioni dell'orario di lavoro non costituisce giusta causa di licenziamento.

Criteri di computo.

Tale tipologia di lavoratori, ai fini dell'applicazione di qualsiasi disciplina legale e contrattuale, sono computati in proporzione all'orario svolto. Viene inoltre soppresso l'obbligo di informare annualmente le RSA/RSU, ove esistenti, sull'andamento delle assunzioni a tempo parziale della relativa tipologia e del ricorso al lavoro supplementare.

Sanzioni.

a) Trasformazione a tempo pieno:

- ove manchi la forma scritta del contratto ai fini della prova
- quando nel contratto non è determinata la durata della prestazione

b) Indennità risarcitorie:

- omissione all'interno del contratto della collocazione temporale della prestazione;
- in caso di svolgimento di prestazioni elastiche senza il rispetto delle condizioni di legge o dei CCNL;
- violazione del diritto di precedenza

Il criterio utilizzato dal Giudice per determinare il risarcimento del danno è quello del metodo **equitativo**.

* ODCEC Reggio Calabria

IL POTERE DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO

di *Michele Maria Madonna**

Il potere disciplinare del datore di lavoro trova la sua fonte nell'art. 2086 del c.c. che recita: "l'imprenditore è il capo dell'impresa e da lui dipendono gerarchicamente i suoi collaboratori" (art 2094-2095,2145). Ne consegue che il datore di lavoro ha il potere di impartire direttive, alle quali il lavoratore deve prestare obbedienza, osservando diligenza nell'eseguire il lavoro, e fedeltà, astenendosi da condotte che possono arrecare pregiudizio all'organizzazione o nocimento alla produzione. Il potere direttivo rimarrebbe privo di valore concreto se non ci fosse un potere disciplinare o sanzionatorio, previsto dall'art.2106, che disciplina la possibilità di sanzionare entro limiti ben definiti, previsti oltre che dal codice anche da clausole dei contratti collettivi di lavoro, la mancata diligenza e i singoli inadempimenti del dipendente rispetto agli obblighi contrattuali. I limiti imposti dalla legge al datore di lavoro sono: la sussistenza del fatto, la proporzionalità della sanzione, che sono limiti sostanziali, e la procedura da seguire. Circa il primo limite l'onere della prova è a carico del datore di lavoro; se il lavoratore ritiene che il fatto non gli sia imputabile, allora deve dimostrare le ragioni della sua non imputabilità (es. forza maggiore, caso fortuito, ecc). Il secondo limite contempla la presenza di una proporzionalità tra infrazione e sanzione. Infatti con l'art.2106 c.c. si vieta al datore di lavoro di applicare sanzioni non proporzionali all'addebito contestato (es. non può applicare sanzioni superiori a quelle previste dalla contrattazione collettiva). Circa il limite procedurale l'art.7 dello statuto dei lavoratori (legge 300 del 1970) ha introdotto alcuni requisiti di procedura per il corretto esercizio del potere disciplinare; infatti esso impone al datore di lavoro di predisporre un codice disciplinare che stabilisca le procedure di contestazione ed individui le infrazioni e le relative sanzioni. Tale codice deve essere portato a conoscenza di tutti i lavoratori con tutti i mezzi idonei, compresa l'affissione in luoghi accessibili a tutti. Tuttavia la mancata pubblicità non comporta sempre la nullità della sanzione. Infatti la sentenza della Corte costituzionale n. 11250 del 10 maggio 2010 ha precisato che si prescinde dalla pubblicità se le violazioni riguardano doveri imposti dal datore di lavoro o riguardano l'aspetto deontologico, come i comportamenti illeciti. Inoltre il datore di lavoro deve contestare per iscritto l'addebito al

prestatore e deve rispettare l'immediatezza, rispettando i termini previsti dal contratto, la specificità, riportando i fatti in modo preciso, la immutabilità, non consentendo successivamente di cambiare versione dei fatti, e inoltre deve consentire il diritto di difesa da parte del prestatore. La sanzione può essere impugnata dal lavoratore:

- davanti al giudice del lavoro;
- davanti a collegi arbitrali;
- davanti ai collegi di conciliazione e arbitrato costituiti in seno alle direzioni provinciali del lavoro. Del proporzionalismo fra infrazione e sanzione è pacifica la competenza del giudice; questi deve valutare affinché il licenziamento sia l'estrema ratio. Una giurisprudenza consolidata individua nella giusta causa di licenziamento quei comportamenti tali da compromettere l'elemento fiduciario alla base del contratto e del rapporto di lavoro e tali da non consentirne la prosecuzione nemmeno per un periodo limitato della prestazione lavorativa. Il "Jobs act", ovvero d.lgs. n 23 del 7/3/2015, ha regolato le norme sui licenziamenti individuali definendo per le varie ipotesi di licenziamento illegittimo diverse forme di tutela per il lavoratore. In particolare tale normativa richiede il reintegro del lavoratore solo nei casi di licenziamento discriminatorio (intimato per motivi di credo politico, religioso, appartenenza sindacale, per questioni razziali o sessuali) o di licenziamento nullo (intimato in violazione dei divieti per causa di matrimonio, per fruizione dei congedi di maternità, paternità e parentali), lasciando all'indennizzo economico gli altri casi. Negli articoli 2104 e 2106 del codice civile sono insiti, già nella loro formulazione, i rischi del potere disciplinare allorché si parla di obbedienza e fedeltà dovuta al datore di lavoro e della facoltà, da parte di quest'ultimo, di adottare sanzioni nei confronti del dipendente. Gli abusi causati dalla cattiva applicazione del potere disciplinare sui lavoratori riguardano, in Italia, oltre un milione e mezzo di persone (fonte Istat). I casi più frequenti di abusi si sono verificati a carico delle donne lavoratrici (oltre il 50%), in particolare verso quelle che svolgono un'attività da impiegato. Le modalità di abuso sulle donne cambiano a seconda del contesto lavorativo. Nella piccola impresa esse spesso sono costrette a subire le attenzioni del proprio datore di lavoro a volte in silenzio, temendo di perdere il posto soprattutto se alle spalle esiste una famiglia monoreddito, per cui subirebbero comunque un grave contraccolpo economico (e i mariti non sempre comprenderebbero sospettando sempre un concorso di colpa

del proprio coniuge). Nella grande industria o nel pubblico impiego è il dirigente ad esercitare pressioni psicologiche o delle vere e proprie avances verso le dipendenti. Nell'uno e nell'altro caso trattasi di vero e proprio mobbing, che difficilmente viene fuori tranne in casi sporadici in cui il dipendente si ribella e denuncia ponendo a rischio la perdita del proprio posto di lavoro e producendo un giudizio che, con la magistratura attuale, dura anni e dove spesso le prove, che sono a carico del lavoratore, non sono sempre facili da produrre. La pubblica amministrazione presenta i più alti tassi di abusi, spesso fatti di sottili minacce larvate, di mancate gratifiche o di mancato avanzamento di carriera, che hanno un costo molto elevato non solo per il datore di lavoro ma per l'intero Sistema paese.

* *ODCEC Napoli*

SPUNTI DI RIFLESSIONE IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

di *Alessandro Pellegrini**

Negli ultimi anni è cresciuta la cultura dei lavoratori e dei datori di lavoro in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e, più in generale, la consapevolezza che solo con un'adeguata e costante azione preventiva è possibile evitare i rischi connessi all'attività lavorativa. Al di là delle norme di legge e dei controlli, che, in ogni caso sono oggi decisamente più efficaci, è l'uomo che fa la differenza in termini di salvaguardia della salute del lavoratore come dei beni aziendali, anche mediante un'adeguata analisi preventiva dei rischi, che è obbligatoria per legge.

Valutazione dei rischi.

(art. 29 comma 5 d.lgs 81/2008 e s.m.i.)

Dal 1 Giugno 2013 non è più accettata la autocertificazione in sostituzione della effettiva valutazione dei rischi, quindi in caso di controlli da parte dei soggetti preposti ai controlli in materia (ASL, DTL, ecc.), la sanzione per non avere effettuato la valutazione e redatto il documento, che è un obbligo del datore di lavoro non delegabile, ai sensi dell'art. 17 del d.lgs. 81/2008, prevede l'arresto da 3 a 6 mesi o ammenda da € 2.500 a € 6.400, ai sensi dell'art. 55 del d.lgs. 81/2008, la valutazione dei rischi, per essere ritenuta corretta ai sensi dell'art. 28 del d.lgs 81/2008, deve riguardare tutti i rischi presenti in azienda, tra cui quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza secondo il d.lgs. 151/2001, quelli collegati allo stress lavoro - correlato, valutati

secondo l'accordo europeo del 8/10/2004 e seguendo le indicazioni riportate nella Circolare del 18/11/10 emanata dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri paesi ed infine deve essere documentata circa le modalità ed i criteri di valutazione seguiti per effettuarla. Di seguito si riportano gli altri principali obblighi del datore di lavoro, previsti dal d.lgs 81/2008 (testo unico in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro) e le relative sanzioni:

- art. 17 comma 1 lettera b) Nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP). Arresto da 3 a 6 mesi o ammenda da € 2.500 a € 6.400;

- art. 18 comma 1 lettera a) Nomina del Medico Competente, nei casi previsti. Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da € 1.500 a € 6.000;

- Art. 37 comma 9 Formazione degli addetti Antincendio e Primo Soccorso. Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da € 1.200 a € 5.200;

- art. 36 commi 1 e 2 e Art. 37 comma 1 e 7 Obblighi di informazione, formazione e addestramento del personale dipendente. Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da € 1.200 a € 5.200. Per tale adempimento la sanzione è prevista per ogni lavoratore non formato;

- art. 43 comma 1 lettera e-bis) Presenza di estintori in base alla classe di incendio e al livello di rischio incendio nei luoghi di lavoro. Arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da € 1.200 a € 5.200; dal 1 Luglio 2013 tutte le ammende e sanzioni amministrative previste dal d.lgs. 81/2008 sono state rivalutate del 9,6%.

Formazione alla sicurezza del personale. (art. 37 d.lgs. 81/2008 e s.m.i.)

Dal 18 Luglio 2013 è effettivo l'obbligo della formazione di tutti i lavoratori secondo contenuti e durata dei corsi stabiliti dall'Accordo Stato-Regioni (in G.U. del 11/1/2012) sulla formazione di lavoratori, preposti e dirigenti. Tale accordo definisce la durata, i contenuti e le modalità della formazione da svolgere. La novità principale riguarda l'individuazione della durata della formazione in base al livello di rischio: basso, medio, alto nel quale ricade l'attività aziendale in funzione del proprio settore ATECO. Le ore di formazione previste, per ciascun lavoratore, sono:

- 8 ore per attività a rischio basso (codici ATECO 2002 G, H, J, K, O, P, Q),

- 12 ore per attività a rischio medio (codici ATECO 2002 A, B, I, N, L, M),

- 16 ore per attività a rischio alto (restanti codici ATECO 2002).

C'è inoltre l'obbligo dell'aggiornamento quinquennale (6 ore in 5 anni), per tutti i lavoratori. Il personale di nuova assunzione deve essere

avviato ai rispettivi corsi di formazione anteriormente o contestualmente all'assunzione. In ogni caso il corso previsto deve essere completato entro 60 giorni dall'assunzione. Per lavoratori e preposti la cui formazione sia stata erogata da più di 5 anni, dalla data di pubblicazione dell'accordo, l'aggiornamento deve essere fatto entro 12 mesi.

Ai sensi dell'art. 37 comma 1 del d.lgs. 81/2008 il datore di lavoro è tenuto ad assicurare che ciascun lavoratore riceva una formazione sufficiente ed adeguata in materia di salute e sicurezza, anche rispetto alle conoscenze linguistiche, con particolare riferimento a:

a. concetti di rischio, danno, prevenzione, protezione, organizzazione della prevenzione aziendale, diritti e doveri dei vari soggetti aziendali, organi di vigilanza, controllo, assistenza;

b. rischi riferiti alle mansioni e ai possibili danni e alle conseguenti misure e procedure di prevenzione e protezione caratteristici del settore o comparto di appartenenza dell'azienda. La sanzione, in caso di inadempimento agli obblighi relativi alla formazione dei lavoratori, prevede per il datore di lavoro l'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da 1.200 a 5.200 €. Tale sanzione si applica per ciascun lavoratore che non ha ricevuto formazione idonea e documentata.

Individuazione datore di lavoro nel caso di enti e società (d.lgs 81/2008 e s.m.i.).

Per le inadempienze relative alla sicurezza nei luoghi di lavoro, in caso di controlli con esito negativo, la normativa prevede che siano emesse sanzioni penali o ammende economiche a carico del datore di lavoro. Nel caso di enti, con o senza personalità giuridica, e società è quindi necessario il datore di lavoro che, in assenza di atti formali redatti nei modi di legge (es. procure) e del concreto esercizio dei poteri tipici (direttivo e disciplinare) da parte di un soggetto delegato, il datore di lavoro è individuato nel legale rappresentante dell'ente o della società e, di conseguenza, le eventuali sanzioni sono applicate nei suoi confronti.

Pertanto, nel caso di una società che non abbia provveduto ad individuare in maniera univoca e con attribuzione dei poteri di spesa il datore di lavoro ai fini della sicurezza nei luoghi di lavoro, tutti i legali rappresentanti, come risultano dal Registro delle Imprese presso la camera di Commercio competente per territorio sono sanzionati. Questo perché ai legali rappresentanti è attribuito il potere di agire in nome e per conto della società ed il fatto che sia stata contestata una inadempienza relativa alla sicurezza dimostra che nessuno di loro si è posto il problema o non ha fatto quanto era

in suo potere per risolverlo. Ad esempio per una S.n.c. con 3 (tre) soci tutti aventi poteri di rappresentanza l'eventuale sanzione è comminata a ciascuno di loro individualmente, quindi - in concreto - non si ha una sola sanzione divisa fra i 3 (tre) soci ma ben tre sanzioni di pari importo. Analogamente per una S.r.l. amministrata da un Consiglio di Amministrazione l'eventuale sanzione è comminata a tutti i componenti dello stesso Consiglio di amministrazione, se ricoprono la qualifica di rappresentante legale della società. Questo modus operandi, per quanto possa essere criticabile, sembra del tutto legittimo e dai verbali elevati in epoca recente da ispettori ASL risulta anche piuttosto diffuso.

**Ordine degli Ingegneri di Firenze*

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

a cura dell'avv. Bernardina Calafiori – socio fondatore Studio Legale Daverio & Florio

Tribunale di Catania, 1 dicembre 2015, n. 39401 Associazioni sindacali - Repressione della condotta antisindacale - Presupposti - Attualità della condotta o dei suoi effetti - Esaurimento della singola condotta antisindacale - Irrilevanza

Provvedimento disciplinare adottato nei confronti di un RSA – Presunzione di antisindacalità - Insussistenza

In tema di repressione della condotta antisindacale, ai sensi dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970, il solo esaurirsi della singola azione lesiva del datore di lavoro non può precludere l'ordine del giudice di cessazione del comportamento illegittimo ove questo, alla stregua di una valutazione globale non limitata ai singoli episodi, risulti tuttora persistente e idoneo a produrre effetti durevoli nel tempo, sia per la sua portata intimidatoria, sia per la situazione di incertezza che ne consegue, suscettibile di determinare in qualche misura una restrizione o un ostacolo al libero esercizio dell'attività sindacale. Non è configurabile alcuna presunzione di antisindacalità nel licenziamento o in qualsiasi altro provvedimento disciplinare relativo ad un RSA, sicché occorre verificare se nel caso specifico i provvedimenti posti in essere siano tali da violare il bene tutelato dall'art. 28 dello Statuto dei Lavoratori sub specie di libero esercizio dell'attività sindacale.

Il caso deciso con il provvedimento in epigrafe riguardava un ricorso ex art. 28 dello Statuto dei Lavoratori, promosso dalla oo. ss. di categoria che denunciava che il datore di lavoro avrebbe tenuto un atteggiamento ritorsivo nei

confronti di una RSA in ragione della sua affiliazione sindacale, comminandole numerosi provvedimenti disciplinari, e che il datore di lavoro avrebbe rimosso dalla bacheca sindacale alcuni comunicati sindacali e avrebbe provveduto alla “chiusura forzata della bacheca”.

Veniva quindi richiesto al Giudice di accertare l'antisindacalità della condotta e ordinare la rimozione della condotta ritenuta lesiva della libertà sindacale. La società convenuta si costituiva in giudizio rilevando che i provvedimenti disciplinari comminati alla componente della RSA erano giustificati da inadempienze e negligenze della dipendente strettamente inerenti allo svolgimento dell'attività lavorativa; che la bacheca era stata chiusa dopo che era stata constatata la rimozione del codice disciplinare e che le chiavi della bacheca erano state messe a disposizione degli RSA, che dalla bacheca era stata rimossa solo una vecchia richiesta di assemblea sindacale che si era già regolarmente svolta (e che pertanto la comunicazione rimossa non era più attuale).

Il Giudice ha rigettato il ricorso proposto dalla oo. ss., condannando la stessa alla rifusione delle spese di lite alla società.

Nel vagliare la sussistenza o meno del requisito dell'attualità della pretesa condotta antisindacale, il Tribunale ha richiamato l'orientamento della Corte di Cassazione, riportato nella massima in epigrafe, in base al quale non è di per sé “l'esaurirsi della singola azione lesiva” o il lasso di tempo trascorso a poter far concludere de plano per l'inattualità della condotta, dovendosi invece valutare se la condotta denunciata, seppur pregressa ed in ipotesi isolata, sia o meno idonea a produrre effetti durevoli nel tempo, suscettibili di determinare un ostacolo o una restrizione della libertà sindacale (v. Cass. 12 novembre 2010, n. 23038; Cass. 6 giugno 2005, n. 11741).

Ciò premesso, il Giudice ha ritenuto nel merito l'insussistenza di condotta antisindacale, evidenziando che:

- la bacheca era stata riaperta e resa accessibile più di un mese prima del deposito del ricorso, per cui al momento della proposizione del giudizio la pretesa condotta antisindacale era cessata e che “non sono stati forniti elementi di fatto da cui poter desumere la permanenza di effetti intimidatori o il pericolo di reiterazione della condotta”;

- che la società non aveva impedito l'affissione di comunicati sindacali nonostante la bacheca fosse chiusa a chiave e aveva messo a disposizione degli RSA le chiavi della bacheca.

Sotto altro profilo, con riferimento ai provvedimenti disciplinari a carico della RSA, il Giudice ha evidenziato che le contestazioni

disciplinari si riferivano tutte a inadempienze relative allo svolgimento dell'attività lavorativa e che, di contro, non era stato fornito alcun elemento probatorio utile a dimostrare che i provvedimenti disciplinari fossero in qualche modo finalizzati ad impedire o ostacolare l'attività sindacale. Il Giudice ha quindi condivisibilmente escluso che possa ritenersi sussistente una presunzione di antisindacalità dei provvedimenti disciplinari, incluso il licenziamento, adottato nei confronti di un membro della RSA. In mancanza di specifiche allegazioni e prove di un intento intimidatorio o ritorsivo il ricorso è stato quindi rigettato.

Tribunale di Milano, ordinanza del 1° agosto 2015 Estinzione del rapporto – Licenziamento – Social network – Giudizi offensivi pubblicati dal dipendente e rivolti al datore di lavoro – Giusta causa di licenziamento - Sussiste

Deve ritenersi sussistente la giusta causa di licenziamento inflitto al dipendente che sul suo profilo di un noto socialnetwork pubblica fotografie scattate durante l'orario di lavoro corredate da giudizi offensivi nei confronti del datore dovendosi ritenere che, essendo dette immagini accessibili a chiunque e, senz'altro, a tutta la cerchia delle conoscenze più o meno strette del lavoratore, ciascuno era perfettamente in grado di sapere che l'espressione di discredito era riferita alla società datrice, dovendosi escludere che possa trovare applicazione la tutela di cui all'art. 18, comma 4 della legge 300/1970, così come riformato dalla legge Fornero, che vale nei casi in cui il licenziamento sia stato intimato per un fatto che rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili. La tutela di cui all'art. 18, comma 4, della Legge n. 300/1970 per il caso in cui il licenziamento sia stato intimato per un fatto che rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili opera solo avuto riguardo alle condotte per le quali i contratti collettivi e i codici disciplinari contemplano una sanzione conservativa, non una sanzione espulsiva: è la tipizzazione favorevole al lavoratore che vincola, in principio, il datore di lavoro e, nell'eventuale fase di impugnazione, il Giudice.

Per contro, in assenza di una espressa previsione legislativa, non possono ritenersi vincolanti le tipizzazioni delle ipotesi di giusta causa e di giustificato motivo. L'art. 30, comma 3, Legge 183/2010 impone al Giudice di tener conto dei casi di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi, così come degli elementi e dei parametri fissati da tali contratti,

ma fa salva la possibilità per lo stesso di ritenere sussistente la giusta causa di licenziamento a fronte di una condotta non espressamente contemplata dagli accordi sindacali.

Il caso deciso con l'ordinanza indicata in epigrafe riguardava il giudizio di impugnazione del licenziamento per giusta causa intimato ad un lavoratore al quale era stato contestato di avere pubblicato su facebook foto scattate sul luogo di lavoro e commentate con frasi ingiuriose nei confronti del datore di lavoro.

Le foto risultavano “postate” in orario lavorativo. Al lavoratore era stato contestato altresì di avere effettuato da un personal computer aziendale numerosi accessi a siti internet “del tutto estranei all'attività lavorativa e nella quasi totalità dei casi di contenuto pornografico”.

Esperita l'istruttoria e ritenuti provati i fatti commessi dal lavoratore, il Giudice ha rigettato il ricorso e dichiarato la legittimità del licenziamento. Con riferimento alle foto pubblicate su facebook il Giudice ha evidenziato che le stesse erano state scattate nei locali aziendali durante l'orario di lavoro e che quindi erano provati l'allontanamento dal posto di lavoro e l'interruzione della prestazione. Le frasi inserite dal lavoratore a commento delle stesse foto costituivano inoltre “un'ingiuria idonea, per le modalità con le quali è stata manifestata, a determinare una lesione dell'immagine aziendale”. Nelle motivazioni dell'ordinanza viene inoltre osservato che “quanto alla navigazione su siti pornografici non pare davvero potersi dubitare che un simile comportamento sia del tutto idoneo, anche di per sé solo considerato, a determinare un'irrimediabile lesione del vincolo fiduciario”. Viene inoltre evidenziata la gravità del fatto che l'accesso ai siti web sia stata realizzato durante l'orario di lavoro, con conseguente interruzione della prestazione, abbandono del posto di lavoro e con l'utilizzo di strumenti aziendali estranei alle mansioni di competenza. Il Giudice si è anche soffermato sulle previsioni disciplinari del contratto collettivo applicato, precisando che in base alle previsioni dell'art. 18, comma 4, dello Statuto dei Lavoratori, come modificato dalla cd.

Riforma Fornero, il licenziamento è da ritenersi illegittimo nelle ipotesi in cui sia stato intimato a fronte di condotta per la quale il contratto collettivo o il codice disciplinare preveda espressamente una sanzione conservativa.

Il Giudice inoltre deve tenere conto delle tipizzazioni delle ipotesi di giusta causa e di giustificato motivo presenti nei contratti collettivi, ma rimane salva la possibilità del medesimo di dichiarare la legittimità del licenziamento a fronte di una condotta non espressamente contemplata dagli accordi sindacali.

Tribunale di Milano, sentenza 2 marzo 2015, n. 456 . Indici rivelatori della subordinazione- Assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, di controllo e disciplinare del datore di lavoro- Altri indici sussidiari - Rilevanza -

E' possibile ritenere accertata la natura subordinata di un rapporto di lavoro quando sia provato l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro. In via sussidiaria ma tra loro concorrente quantomeno per una valutazione in via presuntiva, possono costituire indici rivelatori della subordinazione la collaborazione e l'inserimento continuativo del lavoratore stesso nell'impresa, il vincolo di orario, la forma della retribuzione, l'assenza di rischio. Il caso deciso con la sentenza in epigrafe riguardava un gruppo di volontari che avevano prestato la propria attività a favore di un'associazione che svolgeva un servizio di trasporto di degenti in ambulanza. I volontari sostenevano che la loro attività sarebbe stata in realtà remunerata ed invocavano l'art. 2 della legge 11 agosto 1991 n. 266, secondo cui "l'attività del volontario non può essere retribuita in alcun modo nemmeno dal beneficiario", ed inoltre "la qualità di volontario è incompatibile con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di contenuto patrimoniale con l'organizzazione di cui fa parte". I ricorrenti sostenevano altresì che l'attività veniva svolta secondo le modalità tipiche della subordinazione ed era organizzata in turni rigidamente predeterminati che essi erano tenuti a rispettare. Secondo la tesi sostenuta dai ricorrenti, inoltre, non possono ricorrere gli estremi della prestazione di volontariato nel caso in cui, per l'attività espletata, siano state corrisposte somme di danaro, essendo onere della parte convenuta in giudizio per il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato dimostrare che la loro corresponsione sia avvenuta, invece, a titolo di rimborso spese, non superando l'ammontare di queste e richiamavano a tal proposito l'orientamento giurisprudenziale già espresso da Cass. 18 aprile 2013, n. 9468.

Il Giudice ha respinto tale tesi difensiva affermando che in ogni caso i ricorrenti rimanevano onerati della prova della sussistenza degli elementi tipici della subordinazione.

Veniva rilevato che in ogni caso i compensi documentati risultavano tutti a titolo di rimborso spese e gli stessi compensi venivano ritenuti compatibili con la misura di un rimborso spese giornaliero alla luce della prestazione resa. Dall'istruttoria svolta emergeva inoltre che a fronte della richiesta da parte dell'associazione di espletare il servizio ciascuno era libero

di dare la propria disponibilità o meno, ed in caso di impossibilità del singolo operatore l'associazione provvedeva a sostituirlo senza problematica alcuna. Da ciò si deduceva quindi la non obbligatorietà della prestazione resa dai ricorrenti in favore dell'associazione convenuta. Il giudice ha quindi rigettato il ricorso ritenendo non raggiunta la prova della sussistenza degli indici tipici della subordinazione.

Studio Legale Daverio & Florio
Milano
studiolegale@daverioflorio.com

Scheda de Il Commerci@Lista LE CONSEGUENZE DEL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO CON L'ENTRATA IN VIGORE DEL JOB ACT

di Riccardo Serafini*

Con l'introduzione del contratto a tutele crescenti, in vigore dal 7 marzo 2015, le tutele previste dall'ordinamento in caso di licenziamento illegittimo dei lavoratori "viaggiano" su due binari paralleli, infatti ai lavoratori dipendenti assunti con contratto a tempo indeterminato prima di tale data continua ad applicarsi la vecchia normativa, mentre ai lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015 si applica invece la nuova normativa.

LA NUOVA DISCIPLINA

Come per la precedente, la normativa in vigore dal 7 marzo 2015 suddivide le aziende in due categorie:

- aziende con più di 15 dipendenti;
- aziende fino a 15 dipendenti.

Sia per le une sia per le altre, in caso di licenziamento discriminatorio, cioè per motivi di discriminazione sindacale, politica, religiosa, razziale, di lingua, di sesso, di handicap, di età, di orientamento sessuale, di convinzioni personali, in relazione dei congedi per maternità, in forma orale, per cause di matrimonio o altri casi previsti dalla legge, è previsto:

- il reintegro o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità nel caso venga richiesta l'indennità sostitutiva da parte del soggetto;
- retribuzione dal giorno di licenziamento all'effettivo reintegro (con un minimo di 5 mensilità).

Quanto sopra si applica anche quando nel licenziamento manca il motivo consistente nella disabilità fisica o psichica del lavoratore (art. 4, c.4, e 10, c. 3, L.68/99).

Nel caso in cui il giudice accerti che non ricorrono gli estremi della Giusta Causa o del

Giustificato Motivo Oggettivo o Soggettivo adottati dal datore di lavoro:

Aziende oltre 15 dipendenti:

indennità pari a 2 mensilità per ogni anno di servizio con un minimo di 4 mensilità e un massimo di 24 mensilità

Aziende fino a 15 dipendenti:

indennità pari a 1 mensilità per ogni anno di servizio con un minimo di 2 mensilità ed un massimo di 6 mensilità.

Nel caso di licenziamento con vizio di forma, cioè intimato senza esplicitazione della motivazione oppure in violazione della procedura di licenziamento disciplinare:

Aziende oltre 15 dipendenti:

indennità pari a 1 mensilità per ogni anno di servizio con un minimo di 2 mensilità e un massimo di 12 mensilità

Aziende fino a 15 dipendenti:

indennità pari a 1/2 mensilità per ogni anno di servizio con un minimo di 1 mensilità ed un massimo di 6 mensilità.

Conciliazione volontaria.

Di particolare interesse è la conciliazione volontaria. Questa si svolge dopo che il licenziamento è stato intimato e deve essere formulata entro 60 giorni dal recesso.

Il datore di lavoro offre al dipendente licenziato, esclusivamente tramite assegno circolare, una somma calcolata sulla base dell'anzianità di lavoro:

- per le aziende con oltre 15 dipendenti 1 mensilità per ogni anno di lavoro con un minimo di 2 ed un massimo di 18;
- per le aziende che occupano fino a 15 dipendenti un minimo di 1/2 mensilità ed un massimo di 6 mensilità.

Se il dipendente accetta l'assegno, decade automaticamente dal diritto di impugnare il licenziamento. La decadenza non riguarda però fatti diversi dal licenziamento (ad esempio differenze retributive, mansioni, orari di lavoro, etc.). Le somme percepite sono esenti da tasse e contributi. La procedura deve in ogni caso avvenire in una sede protetta, ovviamente, anche al fine di includere fatti diversi dal licenziamento, nulla vieta di ricorrere alla conciliazione transattiva come avveniva in passato.

Naturalmente ciò comporta la perdita dei benefici fiscali e previdenziali.

È possibile anche effettuare due diverse conciliazioni contemporaneamente, ossia la conciliazione volontaria in materia di licenziamento, con il suddetto beneficio tributario, ed un'altra conciliazione su eventuali altre materie. Non è esclusa la possibilità di fare due conciliazioni con un solo verbale.

Affidavit Commercialisti®

giornale
il Biellese



Università Popolare Biellese
per l'educazione continua

INDICE

Articolo	Pag.
“Comitato Scientifico Gruppo ODCEC Area Lavoro”: i buoni propositi, di Maria Luisa De Cia	1
A CHI SERVE IL COMMERCIALISTA? di Domenico Calvelli	1
IL D. LGS. 81/2015 - LE COLLABORAZIONI ETERO-ORGANIZZATE di Evangelista Basile e Emanuele Andreis	2
LICENZIAMENTI E TUTELA DI CONTRAPPOSTI INTERESSI di Maurizio Centra	5
RIFLESSIONI SULLE CONCILIAZIONI E TRANSAZIONI IN SEDE PROTETTA di Stefano Ferri	7
LA PERI-SUBORDINAZIONE di Michele Faioli	9
I LIBERI PROFESSIONISTI NEL “MIRINO” DELL’INPS di Anna Del Vecchio	10
GESTIONE DEI CONTRIBUTI DEL PERSONALE NAVIGANTE di Graziano Vezzoni e Riccardo Lari	12
WORKERS BUY OUT (WBO) di Carmelina Barbagallo	14
LA RIFORMA DEI CONTRATTI: I CONTRATTO A TEMPO PARZIALE di Fabrizio Smorto	15
IL POTERE DISCIPLINARE DEL DATORE DI LAVORO di Michele Maria Madonna	16
SPUNTI DI RIFLESSIONE IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO di Alessandro Pellegrini	16
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA a cura dell'avv. Bernardina Calafiori	17
Scheda de Il Commerci@Lista	19
LE CONSEGUENZE DEL LICENZIAMENTO ILLEGITTIMO CON L'ENTRATA IN VIGORE DEL JOB ACT di Riccardo Serafini	

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 Provenzani;
Marco Sambo;
Graziano Vezzoni;
Paride Barani.

Redattori anno 2016

Emanuele Andreis, Evangelista Basile, Carmelina Barbagallo, Bernardina Calafiori, Domenico Calvelli, Maurizio Centra, Maria Luisa De Cia, Anna Del Vecchio, Michele Faioli, Stefano Ferri, Riccardo Lari, Michele Maria Madonna, Alessandro Pellegrini, Riccardo Serafini, Fabrizio Smorto, Graziano Vezzoni.



[f groups/gruppoodcecarealavoro](https://www.facebook.com/groups/gruppoodcecarealavoro)

redazionegruppoarealavoro@gmail.com

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

