

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 6

SOMMARIO



● IL PUNTO.....PAG. 2

DOTTRINA

- REGOLATORI E DECISORI HANNO IL COMPITO DI RICONOSCERE AI GIG WORKER LE TUTELE DI BASE di **PIERO MARTELLO**..... PAG. 4
- LA GIG ECONOMY: COGLIAMO L'OPPORTUNITÀ PER RIMETTERE A MODELLO IL SISTEMA NEL SUO COMPLESSO di **POTITO DI NUNZIO**..... PAG. 6
- IL CONTRATTO DI RETE di **LUCA CARATTI**..... PAG. 8
- SPORTIVI DILETTANTI, FIGLI DI UN DIO MINORE di **CLAUDIO BOLLER**..... PAG. 11
- DIRIGENTI: RETRIBUZIONE COMMISURATA ALL'ATTIVITÀ LAVORATIVA? di **ISABELLA DI MOLFETTA E MARIANNA CERRI TISSINO**.... PAG. 15
- IL PUNTO DELLA GIURISPRUDENZA SULLA SOMMINISTRAZIONE ILLECITA di **ANDREA ASNAGHI**..... PAG. 21

● COME INDICARE NEL MODELLO ANF/DIP I REDDITI DETASSATI O CONVERTITI IN WELFARE di **MARIAGRAZIA DI NUNZIO**.... PAG. 26● IL CONSULENTE DEL LAVORO: LA SUA FUNZIONE SOCIALE NELLA GENESI STORICA -PARTE SECONDA- di **GIANFRANCO CURCI**..... PAG. 28● IL LAVORO NELLE SOCIETÀ SPORTIVE DILETTANTISTICHE E LA LEGGE N. 205/2017: UNA RIFORMA EFFICACE? di **LUCA DI SEVO**..... PAG. 32

RUBRICHE

SENZA FILTRO

PULITI DENTRO, BRUTTI FUORI: GLI ALTARINI DEL DUMPING DELLE AZIENDE DAL VOLTO UMANO di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 38

UNA PROPOSTA AL MESE

APPALTO PRIVATO: VOGLIAMO CAMBIARE UNA SITUAZIONE ESPLOSIVA? di **ANDREA ASNAGHI**.....PAG. 40

SENTENZE

- Demansionamento e danno biologico di **STEFANO GUGLIELMI**PAG. 45
- Licenziamento per G.M.O. e repechage di **ANGELA LAVAZZA**PAG. 45
- Demansionamento e risarcimento del danno di **SABRINA PAGANI**PAG. 46
- Reintegrazione del lavoratore solo per licenziamenti pretestuosi di **SILVANA PAGELLA**PAG. 47
- Reato di omesso versamento delle ritenute contributive a carico del dipendente: l'assoluta impossibilità ad adempiere esclude la responsabilità penale di **SABRINA PAGANI**PAG. 47
- Al lavoratore trasferito i motivi vanno comunicati per iscritto di **SILVANA PAGELLA**PAG. 48

 PAG.
33

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

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
MARINA DUCCI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano, Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax.0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015

COMMISSIONE STUDI E RICERCHE DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO DELLA PROVINCIA DI MILANO

**Presidente dell'Ordine
e Coordinatore scientifico del CSR**
Potito di Nunzio

Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio

Gilberto Asnaghi, Fabio Bonato,
Maurizio Borsa, Barbara Brusasca,
Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi,
Angela Lavazza, Luciana Mari,
Patrizia Masi, Morena Domenica
Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini
Pagani, Laura Pozzi

Sezione Semplificazione normativa:

Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Marco Cassini, Alberta Clerici,
Gabriele Corra, Mariagrazia
di Nunzio, Valentina Fontana,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Mario Massimo
D'Azeglio, Giuseppe Mastalli,
Elena Reja, Paolo Reja, Daniela Stochino

**Sezione Formazione e aggiornamento
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**

Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Alessandro Cornaggia,
Isabella Di Molfetta, Donatella Gerosa,
Caterina Matarca, Luca Paone,
Roberto Picci, Isabella Prati,
Alessandro Proia, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

il Punto

Ci siamo! Milano è pronta

Ad accogliere il Festival del lavoro che anche quest'anno ha organizzato eventi, incontri, tavole rotonde, dibattiti, momenti di studio con ben 270 ospiti da tutta Italia! L'appuntamento è con tutti i colleghi e partecipanti al Mi.Co. - Milano Congressi - con l'inizio dei lavori previsti per le ore 15 del 28 giugno. Numerose sono le iniziative che si svolgeranno in contemporanea negli spazi del Mi.Co. tutte caratterizzate da un comune denominatore: i "dialoghi sul futuro". Rappresentanti del Governo, della politica, del sindacato, del giornalismo, dell'economia, accademici, esperti di diritto del lavoro, professionisti e comuni cittadini saranno protagonisti di un confronto a tutto tondo sul **#lavoroefuturo** dell'Italia, con l'obiettivo di promuovere interventi concreti per lo sviluppo e la crescita. Marina Calderone, Presidente del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, Potito di Nunzio, Presidente del Consiglio pro-

vinciale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Luca Jahier, Presidente del Comitato Economico e Sociale Europeo, e il Sindaco di Milano, Giuseppe Sala, daranno il via ai lavori portando i saluti istituzionali. Tanti gli ospiti da ricordare nella tre giorni milanese a partire dal vice premier, Ministro del Lavoro e dello Sviluppo Economico Luigi Di Maio e da Matteo Salvini, vice premier e Ministero dell'Interno.

Tutte le notizie sul Festival e tutti gli eventi in programma sono consultabili sul sito www.festivaldellavoro.it e sull'APP ufficiale **Festival del Lavoro**, disponibile su App Store e Play Store.

"Siamo fieri e onorati di ospitare questa prestigiosa manifestazione e tutti gli eventi correlati del "Fuori Festival". ha dichiarato Potito di Nunzio, "anzi", ha continuato, "da non perdere anche le iniziative pre-Festival, Il 27 ci saranno due importanti eventi: al mattino, presso l'I- ➔

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

spettorato Interregionale del Lavoro, ci sarà il Giuramento dei Consulenti del Lavoro neo iscritti all'Ordine e nel

pomeriggio un importante convegno/dibattito sulla GIG Economy che si svolgerà nella sede de Il Sole 24 Ore”.

Vi aspettiamo numerosi e ringraziamo sin d'ora tutti coloro che parteciperanno alla manifestazione!

LavoroDirittiEuropa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

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

Abbiamo il piacere di annunciare l'uscita del n. 1 del 2018 di **"Lavoro Diritti Europa"**. Vi ricordiamo che la prestigiosa rivista vede il nostro Ordine Provinciale quale collaboratore e sostenitore dell'iniziativa

FERMA
— LA —
DATA

Il Festival è arrivato: il 28 - 29 e 30 giugno, la città di Milano ospita il Festival del Lavoro 2018 al MiCo – Milano Congressi

Come ogni anno un appuntamento irrinunciabile per gli attori del mercato del lavoro e per i rappresentanti della società civile con dibattiti, approfondimenti sulle ultime novità normative e riflessioni per il rilancio dell'economia del nostro Paese e dell'occupazione dei più giovani; tali temi saranno al centro dell'edizione 2018. Il Festival del Lavoro di Milano si conferma per essere un importante momento di formazione a 360° gradi per la Categoria e non solo.

Tra le maggiori novità di quest'anno: l'Isola della Previdenza e l'Isola delle Politiche attive per sviluppare ampie riflessioni sul futuro pensionistico dei professionisti in attesa dell'entrata a regime dell'assegno di ricollocazione. Imperdibile anche l'Aula del diritto, nella quale "gli esperti della Fondazione Studi si confronteranno su casi concreti". Secondo il Presidente della Fondazione Studi Consulenti del Lavoro De Luca "la Lombardia saprà dare il suo contributo determinante per raggiungere un nuovo traguardo"; a questo proposito, infatti, l'ANCL ed il CPO di Milano stanno organizzando una serie di eventi in tutta la città - una sorta di FuoriFestival - per far scoprire ai partecipanti le maggiori attrattive del capoluogo lombardo.



E ORA ALCUNE INDICAZIONI OPERATIVE!

Scarica da **App Store** e **Play Store** "Festival del lavoro", l'App ufficiale della manifestazione per ricevere in tempo reale gli aggiornamenti sul programma, i relatori, gli autori della Libreria del Festival e le notifiche sugli eventi in programma. Scaricando l'App si potrà visualizzare tema, luogo e orario di ogni dibattito, creando un vero e proprio calendario personalizzato.

CONFINI GIURIDICI SEMPRE PIÙ LABILI

Regolatori e decisori hanno il compito di riconoscere ai gig worker le tutele di base¹

La recente sentenza del Tribunale del lavoro di Torino sul caso Foodora ha richiamato l'attenzione sul fenomeno dei fattorini che (anche per conto di altre società, diversamente denominate) vediamo sfrecciare tutti i giorni nelle nostre strade per la consegna a domicilio di cibi. Il fenomeno, nei suoi tratti essenziali, non è del tutto nuovo: basti pensare al contenzioso che, nella metà degli anni 90, si è sviluppato attorno al caso dei *pony express*.

All'epoca non esistevano i telefoni cellulari, né le *app*, né le piattaforme informatiche e, quindi, i sistemi di contatto fra chi richiedeva l'attività e chi la prestava erano del tutto diversi da quelli attuali; ma vi sono fra le due situazioni molti elementi comuni. E che si ripresentano nel caso dei lavori e "lavoretti" nati nell'ambito della *Gig economy* o di altre realtà simili (*sharing economy*, *smart working* etc).

In attesa di leggere approfonditamente le motivazioni della sentenza di Torino (uscite ieri, se ne parla a pag. 16²), è possibile comunque porsi qualche domanda. Una prima domanda nasce dal fatto, che, pur se i cosiddetti *rider* hanno concretizzato in questi ultimi anni una realtà piuttosto numerosa, non si è sviluppato un corrispondente contenzioso in sede giudiziaria. Il fenomeno potrebbe essere spiegato con il mutato contesto normativo; con le diverse condizioni della società; con la difficoltà di auto-organizzazione degli interessati (spesso frammentati e

isolati fra di loro); con la carenza di etero-organizzazione (forse i sindacati si sono accorti tardi del fenomeno); con il fatto che tali particolari modalità di lavoro soddisfano, talvolta, effettive esigenze anche dei lavoratori.

Resta il fatto che poche sono state le questioni proposte di fronte ai giudici del lavoro: il caso Foodora è, forse, uno dei pochi (se non l'unico) che ha formato oggetto di vertenza giudiziaria. E, ancora una volta, ripropone il tema (antico e permanente) dell'autonomia e della subordinazione nel rapporto di lavoro.

La problematica del diritto del lavoro ha sempre ruotato sull'individuazione dell'autonomia o della subordinazione nella prestazione di lavoro.

Si tratta di un tema fondamentale nella materia. Mai risolto una volta per tutte proprio perché si confronta con i continui cambiamenti della realtà organizzativa e produttiva e con la nascita di modalità diverse nel rendere la prestazione lavorativa.

Diversità che spesso si riverberano anche sulla configurazione dei due soggetti del rapporto di lavoro, rendendo talvolta difficile la distinzione fra lavoratore subordinato e lavoratore autonomo; così come la individuazione del datore di lavoro o, addirittura, se un datore di lavoro vi sia.

Il tema deve essere affrontato, caso per caso, guardando alle specifiche modalità di svolgimento della prestazione lavorativa e agli accordi fra chi tale ➔

¹ Articolo pubblicato sul quotidiano *Il Sole 24 ore* dell'8 maggio 2018, pag. 10 nella rubrica "Nuovo lavoro, quale diritto / 1. Il dibattito del sole 24 ore".

² Ndr. Del medesimo quotidiano da cui è tratto l'articolo.

prestazione richiede e chi la fornisce.

Tenendo presente che i principali “indici” di subordinazione sono costituiti dall’esistenza di un potere direttivo e di controllo del datore di lavoro, dal suo potere di organizzare la prestazione lavorativa, dall’obbligo del lavoratore di mettere a disposizione il suo tempo di lavoro in modo continuativo, dallo svolgimento dell’attività in ambito aziendale o, comunque, individuato dal datore di lavoro.

Se tali “indici” non sussistono, allora sarà più probabile che ci si trovi di fronte a un rapporto di lavoro autonomo, nel quale il lavoratore può decidere se e quando svolgere la sua attività, come organizzarla, a favore di chi renderla. Fra questi due estremi della autonomia e della subordinazione la realtà di fatto del mercato del lavoro presenta frequentemente delle situazioni nelle quali il confine è labile e non sempre è facile stabilire in quale campo si ricade.

La soluzione del singolo caso deve essere ricercata, innanzitutto, senza fermarsi all’aspetto formale degli accordi fra le parti, poiché spesso, sotto una apparente qualificazione di autonomia si può nascondere una effettiva subordinazione e i margini di libertà di scelta sono più apparenti che reali. La “flessibilità” può talvolta rispondere a effettive esigenze del prestatore di lavoro; ma può anche celare forme intense di precarietà lavorativa.

A proposito di coloro che consegnano a domicilio dei pasti, quanto meno singolare pare il termine di *rider*, mentre più appropriato sarebbe il consueto e vecchio termine di fattorini. Viene il dubbio che il ricorso a parole straniere serva a distrarre l’attenzione da realtà molto più prosaiche e nostrane. Parlare di *rider* fa pensare a cavalcate nell’ampia prateria dell’autonomia lavorativa. Situazione che, in molti casi dei “lavoretti” della *gig economy*, risulta difficile individuare. Pare difficile, infatti, ritenere che si tratti di fenomeni caratterizzati da significativa autonomia.

Occorre ricordare che la legislazione del lavoro si fonda sul postulato (da tutti condiviso) della asimmetria del rapporto di lavoro, nel senso che le due parti di esso (datore di lavoro e lavoratore) non hanno la stessa forza contrattuale; non foss’altro perché

il datore di lavoro può scegliere chi assumere fra un’ampia platea di soggetti, mentre una analoga libertà di scelta non ha il lavoratore.

Non si può evitare, quindi, di indagare sulla effettiva esistenza di una siffatta libertà di scelta e di una reale autonomia. Ricordiamo, in materia simile, la sentenza emessa dal giudice del lavoro di Londra a proposito degli autisti di Uber, che sono stati qualificati come *worker*, figura che nel diritto inglese indica un lavoratore non dipendente ma neppure autonomo. Il giudice ha accertato che Uber esercita un potere di controllo e di organizzazione sull’attività dell’autista e ha riconosciuto il diritto a una giusta retribuzione e all’applicazione delle norme sull’orario di lavoro.

Occorre, comunque, evitare tentazioni luddiste e di pregiudiziale diffidenza. Ma, al tempo stesso, occorre osservare con attenzione fenomeni ove spesso è labile la linea di confine fra esaltazione dell’autonomia e mortificazione della persona; fra tutela della libertà individuale e compressione dei diritti fondamentali. Il progresso e le nuove tecnologie possono e devono diventare occasione propizia per tutti i soggetti del rapporto di lavoro. Bisogna, però, che le nuove situazioni che man mano si creano sul mercato del lavoro trovino adeguata regolamentazione sia nella legislazione sia nei contratti collettivi.

In linea di principio, non si può escludere che, anche in un contesto di autonomia, si possono riconoscere ai lavoratori in questione alcune tutele di base in materia di previdenza, infortuni, retribuzione minima. Diventa importante, quindi, il ruolo dei regolatori politici, dei decisori istituzionali che sappiano adottare gli opportuni provvedimenti per rispondere alla sfida dei problemi posti dalle nuove realtà lavorative.

Altrettanto importante sarà il ruolo della contrattazione collettiva, nell’ambito della quale i soggetti dell’autonomia privata realizzino un adeguato assetto dei reciproci rapporti, capace di conciliare e di tutelare i diritti e gli interessi di entrambe le parti. Una equilibrata convergenza di tali interventi pare la prospettiva più idonea a risolvere i problemi creati da una realtà lavorativa che pare destinata a diffondersi rapidamente.

La GIG Economy: cogliamo l'opportunità per rimettere a modello il sistema nel suo complesso¹

Il mondo del lavoro è cambiato così come sono cambiati i rapporti civili, economici, di solidarietà, di fratellanza e di rispetto. La stessa scala dei valori è cambiata. Così come sono cambiati costumi, necessità e prodotti di consumo.

Una volta si pensava al risparmio, alla casa, alla solidità delle cose, oggi invece si spende più di quello che si guadagna in prodotti di consumo e si ambisce a un tenore di vita più alto di quello che ci si può permettere anche a costo di indebitarsi fino al collo. Tutto questo ha portato ad una precarizzazione dei rapporti, compreso quelli di lavoro, complice anche la tecnologia sempre più presente nella nostra vita tanto da portare i giovani all'isolamento dietro ad uno schermo, piccolo o grande che sia.

Lo stesso modo di scrivere sta cambiando perché oggi si scrive molto di più di prima anche se non si usa più carta e penna. Però ci si dimentica di usare correttamente la lingua italiana.

Oggi parliamo di Impresa 4.0, della fabbrica senza gli operai, della tassazione dei *robot* e del reddito di cittadinanza.

Dobbiamo spaventarci di tutto questo? Assolutamente no, bisogna però necessariamente adeguare il *corpus* normativo a tutela dei più deboli. Una volta c'era la classe operaia da difendere, oggi si avverte una ne-

cessità trasversale che abbraccia tutte le classi sociali, quindi sono necessarie normative universalistiche di tutela indipendentemente dal tipo di occupazione o di lavoro, superando la classica suddivisione codicistica che vede contrapposti i dipendenti agli autonomi. E ci aggiungerei anche il piccolo imprenditore.

Né si può correre dietro ai fenomeni del momento. Oggi i *riders*, ieri i tassisti di Uber e così via. Neanche si può pensare ad un mercato protezionistico vietando alcune fattispecie di lavoro o impedendone di fatto lo sviluppo perché così ci priviamo del lavoro che deriva dall'utilizzo delle piattaforme informatiche, oppure, più verosimilmente, lo consegniamo alle forme più deteriori di lavoro nero o "grigio scuro".

Non sono convinto che la via negoziale sia la migliore. In questo modo si creano sacche di evasione e/o di elusione, visto il problema, mai risolto, della rappresentanza sindacale e imprenditoriale che abbiamo in Italia e della mancata attuazione dell'art. 39 della Costituzione.

I nuovi lavori non devono però far dimenticare i vecchi lavori che pure hanno necessità di essere protetti. Mi riferisco ai lavori in agricoltura, nell'edilizia, nell'artigianato, a quella manodopera non specializzata molto spesso straniera e a volte anche illegale.

Oggi stiamo vivendo, inoltre, fenomeni di vero e ➔

¹ In corso di pubblicazione su *Guida al Lavoro*, Il Sole 24 Ore.

proprio *dumping* sia nazionale che internazionale che colpiscono anche il lavoro cd “protetto”, quello di coloro i quali hanno un rapporto di lavoro a tempo indeterminato o determinato che sia, ai quali si applicano le corrette normative legali e contrattuali. Mi riferisco a tutti quei contratti collettivi al ribasso stipulati da non meglio identificate associazioni imprenditoriali, complici i sindacati autonomi dei lavoratori che si fregiano della maggior rappresentatività comparata (a loro dire). Ma non solo, il fenomeno del *body rental* che con la somministrazione di manodopera si voleva debellare è oggi più pregnante che mai. Il sistema degli appalti, gestiti da alcune cooperative senza scrupoli, sta davvero rendendo il mercato del lavoro una giungla feroce nella quale vince sempre il più forte. Ed il più forte non è il lavoratore ma colui il quale può permettersi di pagare le sanzioni amministrative, alte che siano, senza rischiare la galera.

Anche in campo internazionale, limitandomi ad osservare la sola comunità europea, stiamo vivendo una stagione di vero e proprio *dumping* dovuto a importanti flussi migratori derivanti dagli appalti internazionali aggiudicati da aziende estere che, pur appartenenti all’Unione Europea, hanno regole del lavoro e soprattutto un costo del lavoro totalmente diverso da quello italiano. L’allargamento della UE a 28 Paesi non è stato, per alcuni versi, un toccasana per il mercato del lavoro italiano. E quand’anche in Italia venga rispettato il c.d. “nociolo duro” delle nostre normative, non essendoci eguaglianza in termini di costo del lavoro, perché ad esempio il gravame contributivo è decisamente più basso negli stati stranieri, questi appalti tolgono lavoro alle nostre imprese e ai lavoratori italiani, perché non sono competitive.

Voglio chiudere queste brevi riflessioni con una provocazione che riguarda l’agire quotidiano di ognuno di noi. Quanta colpa possiamo attribuirci nel ricercare prezzi sempre più bassi nell’acquisizione di beni e servizi? A tutti fa piacere risparmiare, ma nessuno si pone il problema che tutto ciò che risparmiamo ricade negativamente sull’anello più debole della catena e cioè su chi lavora. Però tutti ci indigniamo quando sentiamo parlare di tre euro a consegna per *riders* o tre euro all’ora per chi raccoglie pomodori nei campi. Saremmo disposti a pagare dieci euro per una consegna di una pizza o un euro per barattolo di pelati anziché 50 centesimi?

La riflessione si fa ampia ma non si possono attendere tempi biblici per la rimessa a modello del sistema nel suo complesso. Iniziamo a prevedere un salario minimo legale, a reintrodurre le sanzioni penali per gli appalti illeciti e per le somministrazioni fraudolente di manodopera, a monitorare di più e meglio i distacchi internazionali per evitare il *dumping* europeo, a reintrodurre i *voucher* vecchia maniera per evitare il lavoro nero, a semplificare le leggi sul lavoro, a ridurre il costo del lavoro, a risolvere il problema della rappresentanza e dell’art. 39 della Costituzione, a rivedere il doppio livello di contrattazione collettivo che ha creato disparità di trattamento retributivo fra piccola e grande azienda. Anche i professionisti potrebbero essere di grande aiuto – se qualcuno con decisione ne valorizzasse normativamente le potenzialità - con meccanismi di prevenzione del contenzioso e di promozione di legalità, quali certificazioni, *audit* ed asseverazioni. Una cosa è certa: non possiamo solo diagnosticare le malattie e non sperimentare mai alcuna cura.

I CONVEGNI DI
**Guida
al Lavoro**



**AUDITORIUM DE
IL SOLE 24 ORE**
Via Monte Rosa 91
MILANO
dalle ore 15,30 alle ore 19,30

QUALE LAVORO, QUALI DIRITTI?
LA GIG ECONOMY

DI GIG ECONOMY SI PARLA ANCHE AL PRE-FESTIVAL DEL LAVORO 2018

Una platea di prestigio per discutere del presente con uno sguardo al futuro: come si evolverà lo scenario dei rapporti di lavoro? e quale ruolo assumerà la flessibilità? Industriali, studiosi e professionisti chiamati a confronto su un tema di stretta attualità. L'evento è gratuito ed è valido ai fini della Formazione Continua Obbligatoria, per i Consulenti del Lavoro. Dà diritto a 4 crediti formativi.

PRE FESTIVAL DEL LAVORO 2018



IL CONTRATTO DI RETE

“Non si può mai attraversare l’oceano se non si ha il coraggio di perdere di vista la riva”
(Cristoforo Colombo)

Premessa

Le reti di impresa, ma soprattutto l’esercizio della codatorialità e le assunzioni congiunte in agricoltura, sono una “novità” nel panorama normativo italiano. Gli imprenditori, che oggi si cimentano nella costituzione di reti per essere il più possibile competitivi in un mercato sempre più complesso e di dimensione sovranazionale, sono i primi esploratori della dissociazione formale e sostanziale del rapporto di lavoro pur in presenza di una normativa che non disciplina completamente gli strumenti di tutela dei lavoratori.

Codatorialità e assunzioni congiunte

Il legislatore italiano, spinto anche dalla profonda rivoluzione dei modelli organizzativi del lavoro, è stato portato, progressivamente, a superare il concetto di rapporto di lavoro biunivoco che per anni aveva legato datore di lavoro e lavoratore. Ecco che, nel panorama normativo italiano, si affacciano contratti, anche di natura commerciale, che consentono all’impresa di utilizzare prestazioni di lavoro rese da soggetti dipendenti da terzi quali ad esempio la somministrazione e il distacco. Le due fattispecie si aggiungono al più noto contratto di appalto e alla subfornitura e sono, probabilmente, anche la risposta all’esigenza imprenditoriale di ridurre il costo del lavoro attraverso, non certamente una diminuzione delle tutele dei lavoratori subordinati, quanto piuttosto ad un maggiore efficientamento e specializzazione. Quanto sopra è un evidente cambio di passo del

legislatore il quale ha, per lungo tempo, ribadito il divieto di interposizione di manodopera¹. Poi, come detto più sopra, si è trovato a dover “fare i conti” con la sempre maggiore frammentazione del processo produttivo, con la trasformazione del metodo di produzione, da un modello accentrato (tipico dell’impresa fordista/taylorista), verso nuovi schemi “reticolari”, basati sull’aggregazione e sull’interazione tra soggetti giuridicamente distinti e tra loro connessi mediante vincoli proprietari o contrattuali². Ecco quindi che si è verificata la necessità di introdurre ancora nuove disposizioni normative che hanno sgretolato man mano il granitico divieto di utilizzo del prestatore di lavoro non direttamente assunto dal datore di lavoro. Infatti si è assistito alla progressiva introduzione, nel nostro ordinamento, di forme di utilizzo “promiscuo” del lavoratore quali la somministrazione, il distacco e più recentemente la codatorialità e l’assunzione congiunta in agricoltura superando così anche il notissimo orientamento delle Sezioni Unite, n. 22910/2006, la quale indicava come regola generale giuslavoristica che “*in relazione a identiche prestazioni lavorative deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro*”. È in questo contesto che il legislatore introduce, in sede di conversione con l’art. 7, co. 2, D.l. n. 76/2013, il co. 4-ter all’art. 30, D.lgs. n. 276/2003: ove “*il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa che abbia validità ai sensi del D.l. 10 febbraio 2009, n. 5 convertito, con modificazioni, dalla Legge, 9 aprile* →

1. Art. 1 L. n. 1369/1960.
2. Treu T., *Trasformazioni delle imprese: reti di imprese e regolazione del lavoro*, Merc. Conc. Reg., 2012.

2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete... Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso". È opportuno ricordare che con il contratto di rete, introdotto con D.l. n. 5/2009 ed integrato con L. n. 99/2013, più imprenditori perseguono lo scopo di accrescere, individualmente e collettivamente, la propria capacità innovativa e la propria competitività sul mercato e a tal fine si obbligano, sulla base di un programma comune di rete, a collaborare in forme e in ambiti predeterminati attinenti all'esercizio delle proprie imprese ovvero a scambiarsi informazioni o prestazioni di natura industriale, commerciale, tecnica o tecnologica ovvero ancora ad esercitare in comune una o più attività rientranti nell'oggetto della propria impresa. Con la sottoscrizione del contratto costitutivo della rete, come detto, si legittima il distacco *ex lege* in quanto l'interesse del distaccante consegue "automaticamente" alla formazione della rete stessa.

Un distinto cenno merita il settore agricolo che beneficia, ai sensi dell'art. 9, co. 11, del D.l. n. 76/2013, convertito, con modificazioni dalla L. n. 99/2013, della possibilità di assumere congiuntamente dei lavoratori affinché rendano le prestazioni lavorative presso una pluralità di datori di lavoro legati tra loro da particolari vincoli (gruppo, rete, rapporti familiari).

a) Nello specifico il legislatore prevede tale possibilità per le imprese agricole, comprese quelle costituite in forma cooperativa, che presentino uno dei seguenti requisiti³: appartenenza allo stesso gruppo di imprese; riconducibilità al medesimo assetto proprietario; riconducibilità a soggetti legati da un vincolo di parentela o di affinità entro il terzo grado, ovvero aver stipulato un contratto di rete quando almeno il 50% delle imprese siano qualificabili come imprese agricole ai sensi dell'art. 2135 c.c..

Con l'assunzione congiunta così disciplinata si assiste ad una sorta di inversione del "job sharing", infatti i datori di lavoro congiunti risultano titolari di un'unica obbligazione, sia negli atti di gestione che

negli atti di disposizione del rapporto i quali potranno essere esercitati anche in forma individuale da ogni datore. Per la verità, secondo quanto disciplinato dall'art. 2 D.M. 27 marzo 2014, le comunicazioni di assunzione, trasformazione, proroga e cessazione concernenti i lavoratori assunti congiuntamente possono essere effettuate da uno solo dei soggetti datoriali individuato in precedenza.

La codatorialità e la responsabilità solidale

Prima di addentrarci nei possibili dubbi applicativi che nascono dalla lettura della norma è opportuno precisare che l'unicità del datore di lavoro non viene totalmente superata nell'istituto della codatorialità. È di piana evidenza come in questo caso persista il datore di lavoro (distaccante) e come venga attribuito alle altre imprese della rete (distaccatarie) non la vera e propria titolarità del rapporto di lavoro ma soltanto l'esercizio di alcuni poteri datoriali ed alcune tipiche garanzie (es. sicurezza sul lavoro) proprie del lavoratore subordinato. Nella codatorialità si assiste, nei fatti, ad una dissociazione tra il soggetto titolare del contratto, al quale resterebbe la prerogativa del potere disciplinare, e gli utilizzatori (i retisti o il singolo retista) i quali beneficerebbero delle energie lavorative ed ad essi sarà attribuito il potere direttivo e organizzativo. Pur non rinvenendosi, nell'ambito del richiamato art. 30 relativamente all'ipotesi della codatorialità, alcuna disposizione relativa alla solidarietà, che sembra, per alcuni interpreti, dal legislatore demandata alla regolamentazione delle modalità di ingaggio prevista nel contratto di rete, è intervenuto recentemente l'Ispettorato Nazionale del Lavoro che, con sua circolare n. 7 del 28 marzo 2018, ha assunto una posizione di assoluta tutela per i lavoratori ingaggiati. L'intervento ha di fatto risolto l'annosa *querelle* tra chi sosteneva l'inderogabilità della responsabilità solidale e chi invece intendeva la codatorialità come esclusiva possibilità di esercizio congiunto del potere direttivo e di controllo nei confronti dei lavoratori. Al riguardo ha precisato che "le eventuali omissioni afferenti il trattamento retributivo o contributivo il trattamento economico o contributivo espongono a responsabilità tutti i co- ➔

³ Art. 31, co. 3-bis, D.lgs. n. 276/2003.

datori, a far data dalla messa “a fattor comune” dei lavoratori interessati. Ciò in quanto i firmatari del contratto di rete sono tutti datori di lavoro nei confronti del personale indicato dallo stesso contratto, trovando quindi applicazione il principio generale della responsabilità solidale di cui all’art. 29 co. 2, D.lgs. n. 276/2003; principio peraltro recentemente esteso dalla Corte Costituzionale, sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017, anche a fattispecie diverse da quelle dell’appalto al fine dichiarato di “*evitare il rischio che i meccanismi di decentramento e di dissociazione tra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione – vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell’esecuzione del contratto commerciale*”. Senza entrare nel merito della sentenza è evidente come la Corte stessa abbia inteso escludere la possibilità di limitare il regime di solidarietà ai soli casi di appalto e subappalto ma piuttosto ha inteso estendere la medesima garanzia a tutti i lavoratori coinvolti in processi di esternalizzazione e parcellizzazione del processo produttivo. Da notare poi come la recente circolare dell’Ispettorato Nazionale del Lavoro sia un evidente *revirement* della posizione ministeriale precedentemente assunta. Infatti il Ministero del Lavoro con circolare n. 35 del 29 agosto 2013 aveva affermato che: “*Sul piano di eventuali responsabilità penali, civili e amministrative - e quindi sul piano della sanzionabilità di alcuni illeciti – occorrerà quindi rifarsi ai contenuti del contratto di rete, senza pertanto configurare “automaticamente” una solidarietà tra tutti i partecipanti al contratto*”. Oggi invece l’indirizzo appare più chiaro: l’esigenza di tutela permea tutte le ipotesi in cui si realizza l’utilizzo da parte di terzi di lavoratori dipendenti di un datore di lavoro, oltre ad appalto quindi anche subfornitura, distacco, codatorialità ed evidentemente le assunzioni congiunte in agricoltura.

Ancora qualche problema pratico

Se, come detto, una possibile definizione di codatorialità è l’utilizzo contemporaneo e promiscuo di uno o più lavoratori, formalmente dipendenti del singolo retista e la cui prestazione verrebbe gestita in funzione dell’interesse condiviso della rete, si potrebbero

presentare, nella quotidianità, alcune problematiche operative. Proviamo ad analizzare qualche ipotesi:

- **Computo dei lavoratori:** in materia di tutela avverso l’illegittimo licenziamento è noto, anche nelle ipotesi di contratto a tutele crescenti, che esso varia in funzione del numero dei lavoratori assunti. Si potrebbe quindi porre il problema, forse più nel caso di assunzioni congiunte che nell’ipotesi della codatorialità, di come conteggiare i lavoratori in caso di multidatorialità.
- **Ferie:** quale potrebbe essere la conseguenza, anche sul piano disciplinare, di un lavoratore che richieda le ferie al datore di lavoro “naturale” ma svolga la propria attività – sia ingaggiato – presso un retista? Il problema ovviamente si pone immaginando che il potere direttivo ed organizzativo si trasferisca al retista.
- **Diritti sindacali:** al fine dell’esercizio dei diritti sindacali occorrerà riferirsi al numero totale dei dipendenti di tutti i retisti oppure occorrerà conteggiare solo i propri dipendenti? Certamente pare complesso, in presenza di una richiesta da parte di RSA o RSU, rifiutare un incontro congiunto.

Probabilmente la risposta alle problematiche suesposte non può che essere la puntuale pianificazione delle possibili situazioni all’interno delle regole di ingaggio che dovranno essere portate a conoscenza dei lavoratori e degli altri retisti.

Conclusione

Dal quadro emerge chiaro, come oggi, il contratto di rete possa essere un valido strumento per ottimizzare l’organizzazione aziendale anche nella gestione della crisi ma, dal suo utilizzo, non può mai derivare un pregiudizio nel trattamento economico e normativo per i lavoratori. In ultimo non rimane che invitare ad esplorare le opportunità offerte da una forma che consente la collaborazione tra i partecipanti, mantenendo la propria individualità ed autonomia e con regole certe nelle relazioni, ma senza la necessità di costituire nuovi soggetti giuridici e quindi con notevoli risparmi di costi che non possono che aumentare la competitività delle aziende spingendole verso una continua innovazione.

Sportivi dilettanti, figli di un dio minore

La Finanziaria di fine anno, Legge n. 205 del 27 dicembre 2017, ha portato alla ribalta un argomento, quello del rapporto di lavoro degli sportivi dilettantistici, che nel bene e nel male non ha mai trovato e, a ben vedere, non trova a tutt'oggi, una compiuta collocazione.

La figura dello sportivo dilettantistico, nell'ambito del diritto del lavoro, non ha alcuna collocazione; non vi sono cioè normative specifiche che delineano i tratti generali, le caratteristiche che lo dovrebbero contraddistinguere e la disciplina applicabile.

Sembra una contraddizione in termini, un ambito lavorativo di vastissime dimensioni a livello nazionale e nessuna normativa che ne ricomponga gli adempimenti e le specifiche.

Non se ne trova diretta traccia nemmeno nella nostra iniziale Costituzione Italiana¹, non è però in questo specifico caso, un fatto strano; i Costituenti, ancora influenzati dal ventennio fascista, hanno espressamente voluto lasciare lo *sport* fuori dai dettami che lo avevano precedentemente caratterizzato, come mero strumento di campagna bellica e di supremazia di uno stato a carattere totalitario.

Ma partiamo da un passo indietro, il termine *sport*, di natura anglosassone, ha radici intrinseche francesi che sono rinvenibili ne termine *desport*, e cioè "divertimento, divagazione"; si tratta cioè di una attività ludico motoria che lontana dall'essere concepita

come un settore economico, ha la sua funzione prima e ultima nel piacere di sentirsi in forma, star bene nel senso più generale possibile.

Questo non significa che non ci possano essere attività ed interessi economici, lo *sport* professionistico è catalizzatore di enormi quantità di soldi, ma ne identifica la vera natura, quella che, al di là di ogni interesse, deve sottendere chiunque approcci al mondo dello *sport*.

Nel proseguo si affronterà unicamente il mondo dello *sport* dilettantistico, perché quello professionistico trova specifica identificazione normativa nella Legge, 23 marzo 1981, n. 91 anche se, è bene dirlo, si tratta di una legge nata su di una mera necessità di urgenza per dare definizione a fatti concreti che stavano accadendo nel mondo del calcio².

Ma se il termine *sport* ha una sua definizione, esiste una definizione di sportivo dilettantistico? La risposta è secca: No.

Sono "*sportivi professionisti gli atleti, gli allenatori, i direttori tecnico-sportivi ed i preparatori atletici, che esercitano l'attività sportiva a titolo oneroso con carattere di continuità nell'ambito delle discipline regolamentate dal CONI e che conseguono la qualificazione dalle federazioni sportive nazionali, secondo le norme emanate dalle federazioni stesse, con l'osservanza delle direttive stabilite dal CONI per la distinzione dell'attività dilettantistica da quella professionistica*".

Così recita l'art. 2 della Legge n. 91/1981, per- ➔

1. Per la precisione nel 2001, con le modifiche all'art. 117, è stata inserita "l'organizzazione sportiva" nell'ambito delle materie concorrenti tra Stato e Regioni.
2. Federcalcio e Aic (associazione italiana

calcatori) avevano in piedi da diversi anni un duro braccio di ferro per l'abolizione del calcio mercato sui trasferimenti dei calciatori, sfociato nel 1978 con la perquisizione dei carabinieri della sede della

Lega Calcio ed il sequestro dei contratti depositati e la successiva minaccia di sciopero del 1979 in base alla quale i calciatori di tutte le serie non sarebbero scesi in campo se non vi fosse stato il pagamento dei debiti.

tanto l'unica definizione di sportivo dilettantistico è ricavabile per esclusione, è colui che “non è sportivo professionistico”.

Lo sportivo professionistico è identificato nelle discipline regolamentate dal CONI, che, *in armonia con i principi dell'ordinamento sportivo internazionale e nell'ambito di ciascuna Federazione sportiva nazionale e delle Discipline sportive associate, (stabilisce) i criteri per la distinzione dell'attività sportiva dilettantistica o comunque non professionistica da quella professionistica*³.

Salvo rare eccezioni, la Legge n. 91/1981 definisce il rapporto di lavoro dello sportivo professionista, come subordinato in quanto svolto in forma continuativa ed a titolo oneroso⁴. Quello che distingue uno sportivo dilettantistico da uno professionistico, non è quindi il *quantum*, il reddito percepito, ma la presenza o meno dello *sport* che esercita, in una regolamentazione dettata dal CONI.

Abbastanza anacronistico, abbiamo giocatori che percepiscono redditi particolarmente importanti, impegnandosi quotidianamente e dedicandovisi a tempo pieno come vero e proprio lavoro (si pensi ai giocatori di pallavolo o pallanuoto di serie A) e giocatori professionisti, i cui stipendi sono molto calmierati (serie minori del calcio ad esempio).

Il quadro si presenta decisamente pittoresco, abbiamo i veri dilettanti, cioè gli sportivi amatoriali il cui rapporto con la società è di tipo endoassociativo e finalizzato per entrambi, società e sportivo, al mero fine sportivo; i falsi dilettanti, lavoratori che svolgono a tempo pieno l'attività sportiva, lavoratori dello *sport*, ma esclusi dall'enunciazione del CONI; e gli sportivi professionisti, veri dipendenti, legati da vincolo di subordinazione, alle società.

Ecco la prima chiave di svolta, l'aspetto fiscale del reddito percepito. Lo sportivo professionistico, in quanto lavoratore subordinato, ha un vero proprio stipendio, fissato in una busta paga, scaglioni reddituali crescenti e relative aliquote di tassazione, detrazioni, *bonus* “Renzi”, con relativa copertura dell'assi-

curazione obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti, e l'assistenza contro le malattie e contributi versati all'Inps e *ex* Enpals.

Dall'altra parte abbiamo lo sportivo non-professionistico, sia esso amatoriale o falso dilettante, che diversamente dalle normative giuslavoristiche, trova diretta indicazione nell'ambito della disciplina tributaria.

“Le indennità di trasferta, i rimborsi forfetari di spesa, i premi e i compensi erogati ai direttori artistici ed ai collaboratori tecnici per prestazioni di natura non professionale da parte di cori, bande musicali e filodrammatiche che perseguono finalità dilettantistiche, e quelli erogati nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche dal CONI, dalle Federazioni sportive nazionali, dall'Unione Nazionale per l'Incremento delle Razze Equine (UNIRE), dagli enti di promozione sportiva e da qualunque organismo, comunque denominato, che persegue finalità sportive dilettantistiche e che da essi sia riconosciuto. Tale disposizione si applica anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo-gestionale di natura non professionale resi in favore di società e associazioni sportive dilettantistiche”.

Così recita la lettera m) del famigerato art. 67 del Tuir (Testo unico delle imposte sui redditi).

Stiamo parlando di redditi di tipo residuale e marginale, sotto il cui alveo vengono trattate entrate economiche tra loro disomogenee.

Ma anche qui, così come per la definizione di sportivo dilettantistico, siamo di fronte ad un non-detto, i redditi diversi, quelli a cui il nostro dilettante, vero o falso che sia, soggiace, non sono espressamente definiti; si deve operare una definizione in senso negativo e per esclusione; sono “diversi” infatti quei redditi che non costituiscono redditi di capitale, che non sono conseguiti nell'esercizio di arti e professioni, né di imprese commerciali, o da Snc o da Sas, né in relazione alla qualità di lavoratore dipendente, redditi “diversi” appunto.

È un articolo strano l'art. 67; non stiamo parlando →

3. Così recita l'art. 6 dello Statuto del CONI, al co. 4 lett. d).

4. Art. 3 Legge n. 91/1981 “la prestazione a titolo oneroso dell'atleta costituisce oggetto di contratto di lavoro subordinato regolato dalle norme contenute nella presente legge”.

di compensi per prestazioni di lavoro autonomo, tanto quanto non stiamo parlando di lavoro subordinato.

Diciamocelo tra amici, molti fanno finta di trascurare questo dettaglio fiscale, prendono come irrilevante il fatto che prima di essere reddito diverso, il compenso del nostro bravo sportivo dilettante non deve ricadere nell'alveo degli altri redditi, quelli conosciuti, quelli che dal codice civile, all'art. 2094 e seguenti, e all'art. 2222 e seguenti, da settantasei anni siamo abituati a conoscere.

Quindi, se non sei uno sportivo che rientra nell'elenco degli sportivi professionisti, se non svolgi la tua attività secondo i principi della subordinazione e nemmeno in base a quello che è un rapporto autonomo, ottima notizia, allora sei un fortunato, puoi godere dello speciale regime fiscale (e contributivo) dell'art.67 del Tuir.

Cosa significa questo? Che stai svolgendo, in virtù della lettera m) una prestazione "*nell'esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche*", oppure una prestazione di "*collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo-gestionale di natura non professionale*".

L'Agenzia delle Entrate, con la Risoluzione del 26 marzo 2001 n. 64/E, ha voluto precisare che con l'espressione "esercizio diretto di attività sportive dilettantistiche", nel nostro ordinamento si è voluto ricondurre nel regime agevolato, i compensi corrisposti ai soggetti che partecipano direttamente alla realizzazione della manifestazione sportiva; facendovi rientrare tutte quelle figure lavorative le cui prestazioni lavorative sono funzionali alla manifestazione sportiva dilettantistica, grazie alle quali di fatto ne determinano la concreta realizzazione.

Abbiamo quindi gli atleti, gli allenatori, i giudici di gara, i dirigenti e i commissari, ma nella portata della norma vi rientrano anche le attività di formazione, quelle di didattica, di preparazione e di assistenza quando e se svolte nell'ambito dell'attività sportiva dilettantistica; cioè vi rientrano anche gli istruttori, i preparatori atletici, i *personal trainer*, superando così il collegamento funzionale diretto con l'evento sportivo⁵,

ed allargando la maglia anche ai soggetti che rendono comunque le proprie prestazioni anche e a prescindere dalla realizzazione di una manifestazione sportiva.

Sono considerati redditi diversi le indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spesa, i premi ed i compensi, con una precisazione, un distinguo, legato a come si sia concretizzato l'esercizio diretto dell'attività sportiva dilettantistica.

Si tratta di redditi legati a singoli eventi a carattere occasionale (lo sportivo amatoriale che vince una competizione organizzata dalla locale scuola ASD e viene premiato con euro 50, tanto quanto la lancia-trice del giavellotto che vince la medaglia d'oro alle olimpiadi ed ottiene un gettone a cinque zeri).

Si tratta però anche di quegli eventi che hanno una continuità temporale, l'allenatore o l'istruttore sportivo che prepara gli atleti in senso lato, a prescindere che al termine della preparazione vi sia finalizzazione ad uno specifico evento sportivo, lungo un lasso temporale che non presenta le caratteristiche dell'ocasionalità, ma che invero si manifesta spudoratamente in una prestazione continuativa nel tempo.

Vale allora la pena ripeterlo, è un articolo strano l'art. 67. Ecco che il legislatore del 2017, lungi però dal volere intervenire e correggere tutta la distorsione che caratterizza le attività non-professionistiche, decide di dare comunque una chiave di volta, cercando di mettere almeno un tampone alle innumerevoli querelle sorte in sede giudiziale.

Ecco, si diceva, che arriva la Finanziaria di dicembre, ed il co. 359 dell'art. 1 introduce rilevanti novità per il proseguo di quanto sopra esposto:

359. I compensi derivanti dai contratti di collaborazione coordinata e continuativa stipulati da associazioni e società sportive dilettantistiche riconosciute dal CONI costituiscono redditi diversi ai sensi dell'articolo 67, comma 1, lettera m), del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917.

Tralasciamo, in quanto fuorvianti rispetto alle finalità di questo articolo, tutti gli aspetti, seppure ➔

⁵ Enpals, Circ. n. 18 del 9 novembre 2009 in recepimento della disposizione di cui all'art. 35, co. 5, D.lgs., 30 dicembre 2008, n. 207.

affascinanti, delle nuove società sportive dilettantistiche lucrative.

Tralasciamo anche l'interessante questione della recente riforma degli Enti del Terzo settore, del *no-profit*, e la possibilità di farvici rientrare, accedendo al registro unico Ruts, anche le associazioni sportive dilettantistiche per scelta, aprendo così lo scenario anche alle prestazioni volontarie gratuite.

Torniamo invece a quanto fin qui detto e al co. 359: da una parte si vuole mettere un tamponi, per certi versi definitivo, alla questione reddituale, la norma infatti specifica che l'attività svolta dallo sportivo, anche se non di natura occasionale, pertanto caratterizzata da una continuità temporale ed identificata come collaborazione coordinata e continuativa (sempre che non risultino soddisfatti i requisiti dell'art. 2094 c.c. e gli indici giurisprudenziali nel tempo definiti e sempre in agguato), rientra comunque nell'ambito dell'agevolazione fiscale dell'art. 67. Dall'altra parte sposta alle decisioni del CONI, quale unico ente preposto, il potere di creare un ombrello protettivo, sotto il quale elencherà sia quali siano le discipline sportive rientranti tra quelle riconosciute, sia quali siano le prestazioni ammissibili che godranno del regime fiscale dell'art. 67.

Ma che bel guazzabuglio verrebbe da dire, lo sportivo che per esclusione terminologica non rientra tra gli *sport* definiti professionistici, che svolge una attività rientrante tra quelle che novellerà il CONI, ma ad oggi non si sa quali siano, potrà essere inquadrato come collaboratore coordinato e continuativo (è appena il caso di ricordare che i co.co.co. trovano definizione unicamente fiscale nell'art. 409 c.p.c. ma sono privi di una reale definizione giuslavoristica) e gli si potrà applicare la tassazione prevista per i redditi diversi, definibili solo per esclusione rispetto a quelli di lavoro autonomo e lavoro subordinato.

La verità finale è che il termine sportivo dilettante, anche alla luce di quanto fin qua esposto, è privo di un vero significato, lo utilizziamo solo per semplicità, perché affermare che lo sportivo dilettante è colui che è un non-professionista, fa immediatamente emergere la vera contraddizione che lo contraddistingue, molto più profonda e radicata nel suo stesso Dna.

Perché, diciamocelo, lo sportivo dilettante, o come lo si voglia chiamare, in mancanza di una necessaria compiuta disciplina legislativa, è ancora oggi, figlio di un dio (del diritto) minore...

Dirigenti: Retribuzione commisurata all'attività lavorativa?

{ Con un secondo contributo dedicato ai Dirigenti l'obiettivo è stato quello di tracciare una prima linea di confronto tra il trattamento retributivo spettante al dirigente in ragione del Ccnl Industria e del Ccnl Commercio senza tralasciare una breve disamina delle questioni retributive afferenti questa particolare categoria di lavoratori.

L'istituto della retribuzione, per tutti i prestatori di lavoro subordinato, trova fondamento nell'art. 36 della Costituzione dove è sancito che "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia una esistenza libera e dignitosa".

Nel caso dei dirigenti, le retribuzioni sono essenzialmente determinate dal rapporto tra domanda e offerta, oltre che dal settore e dalla dimensione dell'azienda. Da un breve confronto con le altre categorie di lavoratori, per il dirigente si evidenzia l'immediata impossibilità di valutare la quantità di lavoro svolto in base a un criterio temporale, in quanto i criteri più idonei a valutare il suo operato sono strettamente correlati all'intensità e tempestività dell'impegno a seconda della necessità del datore di lavoro che, qualora vi siano particolari esigenze aziendali, può richiedere al dirigente un impegno professionale altamente qualificato "oltre i limiti della ragionevolezza" rispetto alla normale attività lavorativa spesso di alto livello, previo riconoscimento di uno specifico compenso aggiuntivo al trattamento economico attribuitogli (Cass., n. 2350/1987). Eccezione è rap-

presentata dall'art. 129 del Ccnl 2 luglio 2004 per i dipendenti delle aziende del Terziario della distribuzione e dei servizi, a cui si rifà il Ccnl Dirigenti commercio, il quale stabilisce che non è dovuto alcun compenso speciale per il servizio prestato anche fuori dall'orario normale di lavoro, salvo che per l'attività lavorativa svolta di notte (dopo le 22 e fino alle 6 del mattino) o nei giorni festivi, per i quali sono fissate delle maggiorazioni retributive che vanno dal 30 al 50% della retribuzione oraria. Pertanto, è proprio in considerazione di quanto sopra che la contrattazione collettiva non correla la retribuzione lorda e i suoi elementi al fattore temporale. Si può quindi affermare che nel trattamento retributivo del dirigente hanno una notevole importanza il raggiungimento degli obiettivi assegnati: per la Cassazione, infatti, come stabilito nella sentenza n. 2293 del 30 gennaio 2018, nel caso in cui l'azienda non assegni degli obiettivi da raggiungere, il dirigente ha diritto al risarcimento del danno patrimoniale per "perdita di chance", quale danno non attuale, ma futuro, che consiste nella perdita della possibilità di conseguire un vantaggio economico, secondo una valutazione da compiersi nel momento in cui il ➤

comportamento illecito ha inciso su tale possibilità. La sentenza in questione ribadisce come quanto sopra si traduca *“in una concreta ed effettiva occasione perduta di conseguire un determinato bene, e quindi non in una mera aspettativa di fatto, ma in un’entità patrimoniale a sè stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione autonoma, che deve tenere conto della proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto (Cass. 25 agosto 2014, n. 18207; Cass. 20 giugno 2008, n. 16877)”*.

Retribuzione: quali garanzie?

- La retribuzione del dirigente non può non tener conto di quelle che sono le caratteristiche del rapporto dirigenziale: **autonomia** e **discrezionalità** delle decisioni in quanto prevale la mancanza di una vera e propria dipendenza gerarchica;
- **ampiezza delle funzioni**, nella conduzione dell’intera azienda o di un suo ramo autonomo nel rispetto delle direttive generali impartite dall’imprenditore;
- **rapporto fiduciario**: Il dirigente, da considerarsi quale **“alter ego” dell’imprenditore**, pur sempre nel rispetto delle **direttive programmatiche** ricevute, imprime l’indirizzo e l’orientamento per la gestione dell’impresa.

Anche la direttiva n. 1999/42/CE, art. 7, del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 giugno 1999 fornisce una definizione di dirigente d’azienda come colui che abbia svolto in un’impresa del settore professionale corrispondente:

- a) la funzione di **direttore d’azienda o di filiale**, ovvero
- b) la funzione di **instatore o vice direttore d’azienda**, se tale funzione implica una responsabilità corrispondente a quella dell’imprenditore o del direttore d’azienda rappresentato, ovvero
- c) la funzione di **dirigente con mansioni commerciali e/o tecniche** e responsabile di uno o più reparti dell’azienda.

Pertanto, è dirigente il prestatore di lavoro subordinato che ricopre nell’azienda un ruolo caratterizzato da un elevato grado di professionalità, autonomia e potere decisionale ed esplica le sue funzioni al fine di promuovere, coordinare e gestire la realizzazione degli obiettivi d’impresa (art.1 Ccnl Industria).

Se al lavoratore vengono limitati detti poteri decisionali non risulta possibile qualificarlo dirigente (Cass., 31 maggio 2010, n. 13276). È quindi utile ribadire, come confermato nella sentenza della Cassazione n. 13276/2010 che qualora il lavoratore non possieda quell’autonomia e quel potere decisionale che deve contraddistinguere la categoria legale dei dirigenti (pseudo dirigenti), in caso di recesso non giustificato, questi hanno diritto, a seconda delle diverse fattispecie, alla **riassunzione o alla reintegra** nel posto di lavoro. Anche la durata massima del patto di non concorrenza ha una durata diversa per i dirigenti, rispetto agli altri dipendenti: 5 anni per i dirigenti rispetto ai generici 3 anni ed è diversa anche la costruzione del corrispettivo, visto che dovrà essere proporzionato oltre all’ampiezza del vincolo territoriale e alle attività vietate, anche alla posizione professionale ricoperta e al trattamento economico percepito.

Dirigenti Commercio e Dirigenti Industria

Le differenze retributive

Effettuiamo ora un confronto, anche se non esaustivo, tra i principali istituti retributivi del Contratto Collettivo Nazionale del Lavoro, d’ora in poi, Ccnl, *Dirigenti Industria ed il Ccnl Nazionale Dirigenti Commercio*.

Dirigenti Commercio

La seconda parte del Ccnl Commercio è dedicata al trattamento economico. Le voci retributive previste, da corrispondersi per 14 mensilità, a prescindere da eventuali importi individuali concordati direttamente tra l’azienda e il dipendente, sono:

- minimo contrattuale mensile;
 - eventuali scatti di anzianità;
 - eventuale elemento di maggiorazione;
 - eventuale superminimo contrattuale.
- **Minimo contrattuale mensile (art. 5)**: dal 1° luglio 2013, è fissato in euro 3.890,00 mensili lordi e rimarrà invariato per tutto il periodo di validità del Ccnl attuale. In fase di assunzione o nomina a dirigente, la retribuzione contrattuale è costituita da questa unica voce a cui si aggiungono di vol- ➔

ta in volta gli aumenti retributivi, secondo le decorrenze indicate dall'accordo del 21 luglio 2016. Tale importo è corrisposto con una voce separata distinta dal minimo base, denominata "superminimo contrattuale" oppure può incrementare l'eventuale superminimo contrattuale già presente nella retribuzione. L'accordo di rinnovo del 21 luglio 2016 ha previsto un incremento retributivo mensile, assorbibile, a regime di 350,00 euro lordi, così suddivisi:

AUMENTO	DECORRENZA
80 euro	1° gennaio 2017
100 euro	1° gennaio 2018
170 euro	1° dicembre 2018

- **Scatti di anzianità (art. 9):** L'istituto degli scatti di anzianità, il cui importo era pari ad euro 129,11 è stato abrogato con il rinnovo del 1° luglio 2004.
- **Elemento di maggiorazione:** I dirigenti assunti o nominati successivamente alla data del 30 giugno 1995 non percepiscono l'elemento di maggiorazione. Si tratta di un elemento della retribuzione che veniva determinato in percentuale sugli elementi della retribuzione individuale di fatto considerati utili ai fini del Tfr.
- **Superminimo contrattuale (art. 6):** Gli accordi economici del 17 giugno 1997, del 22 dicembre 1999, del 25 gennaio 2002, del 27 maggio 2004 e del 23 gennaio 2008 avevano previsto incrementi retributivi che non incidevano sul minimo contrattuale mensile e che venivano conferiti a titolo di superminimo contrattuale ai dirigenti in base alla decorrenza della loro nomina.

Dirigenti Industria

Il trattamento economico lordo dei dirigenti nel Ccnl industria è costituito dai seguenti elementi: minimo contrattuale (che comprende l'importo dell'ex meccanismo di variazione automatica), l'ex elemento di maggiorazione, gli scatti di anzianità, i superminimi individuali e tutti gli elementi della retribuzione mensile, anche in natura, corrisposti in forma più o meno continuativa. Degli elementi retributivi qui riportati, si specifica che:

- importo dell'ex meccanismo di variazione automatica e l'ex elemento di maggiorazione, entrambi confluiti nel "minimo contrattuale", sono stati abrogati dall'accordo del 24 novembre 2004.
- scatti di anzianità: il Ccnl conferma la disciplina transitoria riguardante gli aumenti di anzianità per i dirigenti in servizio alla data del 24 novembre 2004 che non abbiano maturato il numero massimo di 10 scatti. Gli importi spettanti a questo titolo possono essere assorbiti da eventuali aumenti economici strutturali riconosciuti al Dirigente in sede aziendale a far data dal 2009; in ogni caso, salvo proroghe o deroghe in sede di rinnovo del Ccnl, la disciplina transitoria sugli scatti d'anzianità si dovrà considerare conclusa, con l'abolizione dell'istituto stesso con il termine della vigenza del Ccnl (2015/2018).
- i superminimi individuali: trattamento economico individuale, oggetto di negoziazione tra il dirigente e il datore di lavoro.
- elementi della retribuzione mensile, anche in natura.

Il trattamento economico lordo previsto per i dirigenti industria, da corrispondersi in 13 mensilità, così come sopra analizzato, non può essere inferiore al "trattamento minimo complessivo di garanzia", parametro retributivo annuo lordo.

Il cosiddetto TMCG è determinato in ragione d'anno e sarà assunto come parametro di riferimento al 31 dicembre di ogni anno. Per cui, qualora vi siano degli scostamenti tra il trattamento economico lordo e il TMCG, al dirigente dovranno essere riconosciute le eventuali differenze fino a concorrenza con il livello di trattamento minimo complessivo di garanzia, attraverso la corresponsione di un importo "una tantum" (utile ai fini del trattamento di fine rapporto) da erogare a titolo di "adeguamento al trattamento minimo complessivo di garanzia", con la retribuzione afferente il mese di dicembre. Inoltre, a partire dall'anno successivo, il trattamento economico annuo del dirigente sarà incrementato di un importo pari all'una tantum erogata nel mese di dicembre a titolo di "adeguamento al trattamento minimo complessivo di garanzia" che, suddiviso per il numero delle mensilità normalmente spettanti, sarà erogato mensilmente sotto la voce "trattamento economico individuale". →

Al fine del calcolo dell'importo "una tantum", gli importi da confrontare con il TMCG sono i seguenti:

- il minimo contrattuale, comprensivo dell'importo *ex* meccanismo di variazione automatica); l'*ex* elemento di maggiorazione; gli scatti di anzianità;
- i superminimi, e qualsiasi trattamento economico individuale, nonché tutti gli elementi della retribuzione mensile, anche in natura, corrisposti in forma continuativa o no, ad eccezione dei compensi di importo variabile collegati ad indici e/o risultati concordati individualmente e/o collettivamente, delle gratifiche *una tantum*, nonché dell'importo aggiuntivo per rimborso spese non documentabili.

Dal 1° gennaio 2015 il TMCG, non più suddiviso in sole due fasce, è strutturato in modo progressivo in funzione dell'anzianità nella qualifica di dirigente:

- dirigenti con anzianità nella qualifica fino a 12 mesi: livello retributivo minimo pari ad euro 66.000 lordi.
- dirigenti con anzianità nella qualifica superiore a 12 mesi: TMCG pari ad euro 63.000 lordi più euro 236 lordi per mese di anzianità sino a un massimo di euro 80.000 lordi.

Si rimanda all'esame del testo del Ccnl industria per gli opportuni approfondimenti sul sistema di calcolo progressivo del TMCG.

Per quanto riguarda il piano incentivi, a differenza del Ccnl Commercio che non prevede alcun tipo di retribuzione variabile demandando alla contrattazione aziendale e/o individuale, nel Ccnl industria è espressamente previsto che, nel caso in cui al dirigente venga riconosciuta una retribuzione non superiore al TMCG e contestualmente l'azienda non abbia predisposto alcun piano di incentivi, si debbano adottare sistemi di retribuzione variabile collegati ad obiettivi e risultati, il cd. "Management by Objective" (MBO); i tre modelli di MBO sono facilmente reperibili in allegato al Ccnl vigente.

È quindi evidente che se si confronta la retribuzione minima contrattuale annuale delle due tipologie di dirigenti, quella prevista per i dirigenti Industria è nettamente superiore a quella dei dirigenti Commercio.

Dirigenti: l'incidenza dei Benefit sulla retribuzione

Quelli precedentemente indicati sono gli elementi

della retribuzione minima contrattuale, ma non si può trascurare l'eventuale ammontare concordato tra le parti individualmente a titolo di superminimo o quanto riconosciuto a titolo di *benefit* (automobile, servizi, polizze sanitarie, ecc) utilizzati anche per fidelizzare il dipendente. *Benefit*, che concorrono a formare la base imponibile contributiva e fiscale tramite il valore normale o convenzionale del compenso in natura, a secondo del *benefit* accordato.

Stock option

Una particolare tipologia di *benefit* è quella delle *stock option*. Le attuali disposizioni, in merito, prevedono che i compensi lordi erogati ai dirigenti del settore finanziario sotto forma di *bonus e stock options* che eccedono la parte fissa della retribuzione (fino al 15 luglio 2011 per la parte che eccedeva il triplo), è applicata un'aliquota addizionale del 10% (art. 33, D.l. n. 78/2010, L. n. 122/2010, come modificato dall'art. 23 co. 50-*bis*, del D.l. n. 98/2011, L. n. 111/2011). A tale imposta si aggiungono anche le addizionali che sono trattenute e versate dal sostituto d'imposta al momento dell'erogazione dei predetti emolumenti. È utile ribadire che l'Agenzia delle Entrate, con Circ. n. 41/E, 5 agosto 2011, ha voluto precisare che la modifica normativa, in vigore dal 17 luglio 2011 (art. 23, co. 50-*ter*, D.l. n. 98/2011), aveva l'obiettivo di aumentare la quota di compensi variabili su cui applicare l'addizionale del 10% dato che la base imponibile è diventata pari all'ammontare delle retribuzioni variabili che eccede l'importo corrispondente alla parte fissa della retribuzione, e questo al fine di incentivarne l'utilizzo.

Per le rimanenti categorie dirigenziali, a decorrere dal 25 giugno 2008, le azioni assegnate concorrono a formare il reddito per la differenza tra il valore delle azioni al momento dell'esercizio del diritto di opzione e l'ammontare pagato dal dipendente. Tale importo sconta l'aliquota Irpef c.d. "a scaglioni". Il differenziale così ottenuto, dall'Agenzia delle Entrate classificato come "compenso in natura", deve essere assoggettato a ritenute fiscali unitamente alla retribuzione corrispondente al periodo di paga nel quale, per effetto dell'esercizio dell'opzione, è avvenuta l'assegnazione delle azioni. Il datore di lavoro, in qualità ➔

di sostituto d'imposta (art. 23 D.P.R. n. 600/1973) è tenuto al versamento delle ritenute anche qualora le competenze del mese risultassero non sufficienti a sopportare la ritenuta corrispondente al “*fringe benefit per stock option*”; in questa specifica casistica, il dirigente è tenuto a riversare l'importo al datore di lavoro per poter assolvere al diritto di rivalsa; tale importo non costituisce imponibile ai fini contributivi.

Welfare

Per quanto concerne il *Welfare aziendale*, la tassazione agevolata dei premi di risultato al 10%, o, in alternativa, l'opzione della trasformazione, in tutto o in parte, del premio monetario in servizi di *welfare*, dal 2017 è esercitabile da parte di tutti, compresi i dirigenti, qualora l'erogazione sia in esecuzione di contratti aziendali sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o dalle loro rappresentanze sindacali aziendali o dalle Rsu, anche sulla base delle previsioni dei contratti di lavoro nazionali o territoriali, o di accordo interconfederale e qualora l'erogazione rispetti gli ulteriori parametri previsti (deposito presso il Ministero del Lavoro tramite procedura telematica, imponibile fiscale del dipendente pari ad euro 80.000,00). Per i dirigenti, questa agevolazione in realtà, può essere poco attraente, in quanto l'importo massimo di premio assoggettabile alla tassazione agevolata del 10% che è possibile convertire in *welfare* aziendale è pari a 3.000,00 euro (4.000,00 se i lavoratori sono coinvolti pariteticamente nell'organizzazione aziendale), è al di sotto del valore medio di retribuzione variabile normalmente percepita da tale categoria di lavoratori.

Nel testo del Ccnl dirigenti Industria e del Commercio attualmente non vi è cenno ad alcuno strumento di “*welfare*”, anche se con il rinnovo del Ccnl industria, la cui scadenza è prevista per il 31 dicembre 2018, è possibile che tale istituto venga introdotto, a testimonianza del crescente impegno dei nuovi testi contrattuali rivolta agli strumenti indiretti di supporto all'attività lavorativa dei dirigenti. Ad oggi il datore di lavoro può comunque riconoscere ai propri dipendenti **volontariamente**, in conformità

a un regolamento aziendale, dei servizi di *welfare* rivolti alla generalità o a categorie di dipendenti riguardanti l'istruzione, l'assistenza agli anziani e ai disabili, la cultura, il benessere e il tempo libero e ne possono fruire sia i dipendenti che i loro familiari. Anche in questo caso, per il datore di lavoro è prevista una **deducibilità limitata al 5 per mille del costo per prestazioni di lavoro dipendente** (art. 100 del Tuir).

Assicurazioni

Ad integrazione della retribuzione dei dirigenti rientrano, come *benefit*, le polizze assicurative. Se il settore del Commercio non ha previsto alcuna copertura per il ramo vita, il settore industria ha previsto l'obbligatorietà per l'azienda di stipulare, nell'interesse del dirigente, una polizza che assicuri, in caso di morte e in caso di invalidità permanente, per cause diverse da quella dell'infortunio comunque determinato e da malattia professionale, una somma, sempre in aggiunta al normale trattamento di liquidazione, pari a:

- euro 116.202,80 dal 1° luglio 2005 (elevati a euro 150.000,00 dal 1° luglio 2010), quando il dirigente non abbia a carico né figli e né coniuge;
- euro 162.683,92 (elevati a euro 220.000,00 dal 1° luglio 2010), quando il nucleo familiare del dirigente interessato risulti composto da uno o da più figli a carico e/o dal coniuge.

Obbligo del dirigente è di concorrere al costo della polizza per un importo pari a euro 150,00 annui.

Anche per le polizze infortuni, i due settori prevedono franchigie e massimali diversi.

Per i dirigenti del settore Commercio l'azienda deve stipulare, nell'interesse del dirigente, una polizza contro i rischi degli infortuni sia professionali sia extraprofessionali che assicuri:

- una somma pari a 6 annualità della retribuzione, in caso di invalidità permanente;
- una somma pari a 5 annualità della retribuzione in caso di morte.

Mentre per i dirigenti del settore Industria, così come previsto dall'art. 12, co. 5 del Ccnl, “*l'azienda deve stipulare, nell'interesse del dirigente, una polizza che assicuri, in caso di infortunio occorso anche non in* ➔

occasione di lavoro e in caso di malattia professionale.

a. in aggiunta al normale trattamento di liquidazione, in caso di invalidità permanente, tale da ridurre in misura superiore ai 2/3 la capacità lavorativa specifica del dirigente, una somma pari a 6 annualità della retribuzione di fatto;

b. in caso di invalidità permanente parziale, una somma che, riferita all'importo del capitale assicurato di cui al punto a., sia proporzionale al grado di invalidità determinato in base alla tabella annessa al T.U. approvato con D.P.R. 1124, 30.6.1965 e in vigore fino al 24.7.2000;

c. in aggiunta al normale trattamento di liquidazione, in caso di morte, una somma a favore degli aventi diritto, pari a 5 annualità della retribuzione di fatto”

Sull'argomento si è espresso anche il Tribunale di Milano, che, con sentenza (Trib. Milano, Sezione Lavoro, 11 ottobre 2016, n. 2657, Giudice dott. Lombardi) ha messo un punto fermo rispetto al momento di stipula dell'assicurazione: la polizza deve essere stipulata sino dall'inizio del rapporto di lavoro e/o della nomina a dirigente, a pena di risarcimento del danno a favore del dirigente che abbia subito una riduzione della sua capacità lavorativa.

Il settore industria prevede inoltre una copertura, a carico dell'azienda, per la responsabilità civile verso terzi per fatti commessi dal dirigente nell'esercizio delle proprie funzioni. Non solo; qualora si apra un procedimento penale nei confronti del dirigente, le spese per tutti i gradi di giudizio sono a carico dell'azienda.

Dirigenti: Alcune particolarità

Trasferta

Per quanto concerne l'indennità di trasferta, il contratto dei dirigenti industria oltre a prevedere al rimborso delle spese documentate di viaggio, vitto ed alloggio (come per il Commercio) garantisce al dirigente in trasferta per periodi non inferiori a 12 ore e non superiori a due settimane, per ogni giorno di trasferta, un importo aggiuntivo in cifra fissa per rimborso spese non documentabili di euro 85,00. Tale importo può essere assorbito in caso di eventuali ulteriori trattamenti complessivi riconosciuti,

in accordo con il dirigente, in casi di trasferta di durata superiore a due settimane o di missione all'estero. Diversamente per il Commercio, per le missioni oltre 12 giorni saranno presi accordi tra datore di lavoro e dirigente, anche per eventuali aspetti particolari derivanti dalla durata e dalla natura della missione e nel caso di uso autorizzato di autovettura propria del dirigente, il rimborso chilometrico sarà determinato in base alle tabelle pubblicate dall'ACI. Ovviamente, per tutti, sono fatti salvi gli eventuali trattamenti aziendali o individuali di miglior favore.

Retribuzioni Convenzionali

Essendo il rapporto di lavoro dirigenziale un rapporto di lavoro subordinato, ai fini fiscali valgono anche per loro le disposizioni che regolano la determinazione del reddito imponibile nel rispetto dell'art. 51 del D.P.R. n. 917/1986. Di conseguenza nel caso prestino la propria attività lavorativa all'estero e vi ricorrano determinati presupposti, anche ai dirigenti va applicato il co. 8-bis del Tuir nel quale è previsto che *“In deroga alle disposizioni dei commi da 1 a 8, il reddito di lavoro dipendente, prestato all'estero in via continuativa e come oggetto esclusivo del rapporto da dipendenti che nell'arco di 12 mesi soggiornano nello Stato estero per un periodo superiore a 183 giorni, è determinato sulla base delle retribuzioni convenzionali definite annualmente con il decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale di cui all'articolo 4, comma 1, del decreto-legge 31/7/1987, n. 317, convertito, con modificazioni, dalla legge 3/10/1987, n.398.”*

Conclusione

L'articolo ha voluto prendere in esame alcune particolarità dei due Ccnl maggiormente rappresentativi, consapevoli che per una disamina esaustiva avrebbe dovuto analizzare almeno altri 18 Ccnl relativi ai dirigenti.

Anche per questa categoria di lavoratori, la normativa è estremamente frammentaria e sarebbe auspicabile che in un futuro i vari Ccnl di settore fossero armonizzati in un unico contratto collettivo, atto sia a disciplinare in modo uniforme la categoria, che mantenere le particolarità di ogni settore di riferimento.

Il punto della giurisprudenza sulla somministrazione illecita¹

Le SS.UU. della Cassazione tornano sulle conseguenze della somministrazione illecita, precisando l'applicabilità e gli effetti della ricostituzione del rapporto di lavoro in capo al committente fittizio o effettivo utilizzatore della prestazione. In tale fattispecie, il lavoratore acquisisce un vero e proprio diritto retributivo, e non solo risarcitorio, il cui contenuto economico è tuttavia mitigato dagli adempimenti e corresponsioni già poste in essere dall'appaltatore fittizio. Sembra utile a questo punto un inquadramento generale delle fattispecie interpositorie.

Un fenomeno tristemente diffuso, una legislazione ondivaga e fattispecie sovrapposte

L'esternalizzazione produttiva è una fattispecie intrinseca al moderno modo di concepire l'impresa. Usiamo qui il termine di esternalizzazione nel senso più ampio e generale di terzizzazione e segmentazione della filiera in appalti e subappalti di opere o servizi o comunque di contratti che in modo analogo frammentano su diversi soggetti la riuscita di un risultato economico-produttivo, la cui utilità finale – e non di rado anche la progettualità originale – resta in capo al committente. Essa è una stretta derivazione della specificità e specializzazione che caratterizzano il modello attuale di lavoro ed inoltre consente, entro certi termini, una frammentazione dei rischi e delle attenzioni imprenditoriali, oltre a considerevoli flessibilità organizzative.

Modello fortemente sospetto per un certo modo, antico ed ideologico, di concepire l'imprenditorialità, l'esternalizzazione è fenomeno che il legislatore ha ritenuto, opportunamente, di governare e non di reprimere, a partire dal D.lgs. n. 276/2003, per quanto riguarda un aspetto tutt'altro che secondario della questione: le tutele da riservare ai prestatori di lavoro. La frammentazione produttiva e la condivisione dei rischi non può infatti avere come

conseguenza la liquefazione dei diritti e delle tutele (sotto ogni aspetto: retributivo, di sicurezza sociale e sul lavoro) riservate al lavoratore. Tutele che, nella esternalizzazione lecita, riguardano in particolare la responsabilità solidale (oggetto di infinite modifiche e alla quale accenneremo in seguito) del committente sia per la parte retributiva e contributiva, così come anche per quella infortunistica prevista dall'art. 26 co. 4 del D.lgs. n. 81/2008.

Resta da osservare, invece, che purtroppo una grave perdita di tutele – con un'insopportabile "corsa al ribasso" che (avvelenando la concorrenza e la filiera seria) fa male alle imprese oltre che ai lavoratori – è ciò che nel nostro Paese succede con una frequenza ed una diffusione sempre più allarmanti, per la proliferazione di soggetti fornitori di manodopera in modo illegittimo, truffaldino ed irresponsabile, complice anche una crisi economica che le aziende non hanno certo smaltito con la tenue ripresa a cui stiamo assistendo nel presente².

L'interposizione illecita presenta in ogni caso vari aspetti anche decisamente dissimili fra loro:

- **la somministrazione illecita** o (secondo la dicitura dell'art. 38 co. 2 del D.lgs. n. 81/2015) **irregolare** riguarda la fornitura di personale da parte di soggetti privi delle autorizzazioni di cui al Capo Primo (in particolare artt. 4-6) del D.lgs. n. 276/2003 o al ➔

1. Pubblicato sul n. 20/2018 de *Il giurista del lavoro*, Euroconferenze E.

2. A parere di chi scrive, tuttavia, la crisi economica – per quanto gravissima – ed il pesante costo del lavoro non devono servire

da comodo alibi a chi, anche prima della crisi ed a prescindere da essa, con il solo scopo di guadagnare illecitamente sulla pelle dei lavoratori e delle imprese, ha realizzato massicce forme di interposizione illecita ed elusiva.

- di fuori delle condizioni di cui agli artt. 31, 32 e 33 del D.lgs. n. 81/2015;
- **la somministrazione nulla** (art. 38, co. 1 del D.lgs. n. 81/2015) si ha in mancanza di forma scritta del contratto di somministrazione di lavoro;
 - **l'appalto o il distacco fittizi o irregolari** (cioè al di fuori delle condizioni di cui rispettivamente agli artt. 29 e 30 del D.lgs. n. 276/2003) sono sanzionati dall'art. 18, co. 5-bis del D.lgs. n. 276/2003 ed in ogni caso sono disciplinati in modo analogo alla somministrazione irregolare ai sensi, rispettivamente, dei commi 3-bis e 4-bis dei suddetti artt. 29 e 30);
 - **l'intermediazione illecita** (di manodopera) e sfruttamento del lavoro, altrimenti comunemente definita con il termine di "caporalato", è ipotesi di reato prevista dall'art. 603-bis³ del Codice Penale e riguarda i casi in cui vengano reclutati lavoratori allo scopo di destinarli al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento⁴, approfittando dello stato di bisogno degli stessi.

Al di là degli aspetti sanzionatori - che hanno subito, a parere di chi scrive, una gigantesca opera di demolizione sia con la soppressione di fatto della fattispecie di somministrazione fraudolenta ad opera del D.lgs. n. 81/2015 sia con la depenalizzazione operata dal D.lgs. n. 8/2016 - l'effetto più immediato rimane comunque la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'effettivo utilizzatore.

Tale costituzione ha però un aspetto multiforme: nel caso di somministrazione irregolare, infatti, la legge (sia la Biagi, abrogata, che il nuovo art. 38 del D.lgs. n. 81/2015, il c.d. "codice dei contratti" del *Jobs Act* che ha riscritto anche le regole sul contratto di somministrazione) prevede che la costituzione di un rapporto di lavoro sia possibile su iniziativa giudiziale del lavoratore, ed in caso di accoglimento del ricorso il rapporto venga costituito a tempo indeterminato *ex tunc*, cioè dall'inizio della somministrazione; lo stesso dica-

si per i casi di appalto e distacco non genuini, ove però la norma non precisa la decorrenza del rapporto (per analogia con la norma sulla somministrazione, il rapporto deve intendersi costituito sin dall'inizio, cfr. Cass., 15 luglio 2011, n. 15610 e 23 gennaio 2013, n. 1630).

La nullità della somministrazione comporta invece l'immediata riconduzione del rapporto in capo al falso committente (letteralmente: "*i lavoratori sono considerati a tutti gli effetti alle dipendenze dell'utilizzatore*"); la stessa cosa vale per l'intermediazione con sfruttamento di lavoro, in forza della nullità del contratto per causa illecita (art. 1343 c.c.).

Si vanno così evidenziando due gruppi di fattispecie di interposizione (somministrazione, distacco ed appalto irregolari, da una parte, e somministrazione nulla ed intermediazione con sfruttamento, dall'altra) con caratteristiche diverse, in ciascuno dei due raggruppamenti, riguardo alla riconduzione del rapporto in capo al committente.

Per quanto riguarda il primo gruppo suddetto:

- la ricostituzione del rapporto di lavoro può verificarsi unicamente a seguito di ricorso giudiziale da parte del lavoratore, il che preclude che la stessa possa essere agevolmente azionata anche da parte di un terzo (tipicamente, un soggetto ispettivo), anche se non è mancata qualche sentenza nella quale è emerso un diverso indirizzo; ad es. Cass., 4 novembre 2011, n. 22894, rimarcando la natura frodatoria del contratto - e quindi la sua nullità *ex art.* 1344 c.c. - ha considerato applicabile *ex lege* la costituzione del rapporto in capo all'utilizzatore effettivo⁵;

- ai sensi dell'art. 27 co. 2 del D.lgs. n. 276/2003 - abrogato ma contemporaneamente ripreso (con l'art. 38 comma 3) dal D.lgs. n. 81/2015 per la sola somministrazione (ma implicitamente si considera valere anche per appalto e distacco, peraltro in considerazione dell'applicabilità in via generale dell'art. 1180 c.c.) - tutti gli atti ed i pagamenti compiuti dal somministratore (fittizio o irregolare) valgo- ➔

3. Introdotto dal D.l. n. 138/2011 e di cui recentemente la L. n. 199/2016 ha ampliato l'efficacia e la portata.

4. La norma individua la nozione di "sfruttamento" con riferimento alla sussistenza delle seguenti fattispecie: a) reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato; b) reiterata violazione della normativa relativa

all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie; c) violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro; d) sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti. 5. Così la sentenza: "*già soltanto ex art. 2094 c.c. non è consentito separare la titolarità ex parte datoris del rapporto di lavoro dal soggetto che in concreto ha utilizzato e diretto la prestazione del lavoratore*"; per

questa via la giurisprudenza potrebbe porre rimedio all'abrogazione della fattispecie di somministrazione fraudolenta, che rappresentava un certo deterrente all'interposizione illecita. Non di rado il lavoratore si trova infatti in una posizione di estrema debolezza verso il committente e l'intera filiera, con la conseguente scarsa praticabilità di azioni giudiziarie. Sia consentito sul punto il rimando ad Asnaghi A., Rausci P., *Il Jobs Act e quel piccolo, pericoloso, "cadeau" ai mercanti di braccia*, Boll. Adapt, 2 marzo 2015.

no a liberare il committente⁶.

Non così per quanto riguarda il secondo gruppo (somministrazione nulla ed intermediazione con sfruttamento) per le quali fattispecie la nullità del rapporto comporta l'immediata considerazione *ex tunc* del rapporto in capo al committente e la nullità di ogni e qualsiasi atto conseguente, che risulterebbe quindi *tanquam non esset*, con le immaginabili conseguenze di carattere economico e sanzionatorio.

Prima di passare alla sentenza che vorremmo commentare in questo contributo, è il caso di notare che su un fenomeno, quale è quello delle esternalizzazioni, tanto importante e dai risvolti particolarmente critici sul mercato del lavoro e, più in generale, nel panorama economico italiano, il legislatore si è mosso con incertezza ed in modo non uniforme, senza cercare una visione generale e soluzioni efficaci.

Se la Legge Biagi si poneva su un piano di sostanziale uniformità e sistematicità, con un buon equilibrio fra modernità e sicurezza sociale (la somministrazione ed il distacco, da una parte, che rappresentavano il "dare" manodopera, con un proprio bagaglio di tutele, dall'altra parte l'appalto all'insegna del "fare"⁷, con regole e definizioni in qualche modo stringenti, e contemporanea repressione delle zone grigie dell'illegalità interpositiva), la riscrittura della parte relativa alla somministrazione, operata dal D.lgs. n. 81/2015, scombinava un già difficile equilibrio e creava una stratificazione normativa critica; lo stesso può dirsi per le numerose norme intervenute in materia di responsabilità solidale⁸.

La sentenza SS.UU. n. 2990/2018: risarcimento o retribuzione?

In tema di costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore, sono recentemente intervenute le Sezioni Unite di Cassazione, con la sentenza n. 2990 del 7 febbraio 2018.

In buona sostanza, la vicenda approdata all'attenzione delle SS.UU. riguarda un caso di appalto di-

chiarato illegittimo, con accoglimento della richiesta dei lavoratori di costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore. Opposti alla sentenza nei vari gradi di giudizio, il committente continuava nel frattempo ad utilizzare i lavoratori con lo strumento contrattuale dell'appalto di servizi.

I lavoratori, insieme con la pronuncia definitiva dell'illegittimità dell'appalto per mancanza dei requisiti di genuinità dello stesso (in particolare, nel caso di specie, rischio di impresa dell'appaltatore e gestione diretta del rapporto di lavoro da parte dell'utilizzatore) richiedevano al committente le retribuzioni dalla data della pronuncia di illegittimità.

Della questione venivano interessate le Sezioni Unite con riferimento alla composizione di due tesi dottrinali (e di giurisprudenza) contrapposte, determinate in via analogica con fattispecie ritenute simili.

La prima tesi opta per la natura retributiva delle spettanze maturate dal lavoratore, la cui quantificazione della spettanza risulterebbe pertanto di natura reale ed assoluta e parzialmente indipendente dall'eventuale *aliunde perceptum*: una volta costituitosi in rapporto per via giudiziale con la declaratoria di interposizione fittizia, il lavoratore maturerebbe pertanto automaticamente le retribuzioni con l'offerta la prestazione lavorativa allo pseudo committente. La seconda, in analogia con la successione di contratti in caso di trasferimento d'azienda e con la natura risarcitoria di alcune indennità di licenziamento, valorizzando il sinallagma retribuzione-prestazione effettiva, propende per la natura di mero risarcimento del danno da mancata assunzione, con possibilità, ai fini della quantificazione dello stesso, della deduzione di quanto percepito (cioè, in buona sostanza, della prova - ed eventuale controdeduzione - del danno effettivamente subito), secondo le regole codicistiche dell'illecito contrattuale ex art. 1218 e segg c.c.. Nel caso di specie, questa seconda ipotesi interpretativa era quella intrapresa dalla Corte d'Appello, la quale poi, rilevando l'assenza di differenze (o la man- ➔

6. La valenza di tale previsione normativa non riguarda solo il pagamento delle retribuzioni e della contribuzione previdenziale ed assistenziale (riguardo alle quali l'utilizzatore effettivo resta pertanto onerato solamente per la parte eventualmente "differenziale") ma anche per gli adempimenti di carattere amministrativo

(denunce di assunzione/cessazione, denunce contributive, Libro Unico del lavoro ecc).

7. La distinzione fra il "dare" (fornire manodopera) della somministrazione regolare ed il "fare" (un'opera o un servizio) proprio dell'appalto è contenuta nella circolare n. 5/2011 del Ministero del Lavoro.

8. Su tali temi sia concesso, anche per

brevità espositiva, il rimando ad Asnaghi A., Il D.L. 25/2017 *cambia ancora (ma poco, e male) la solidarietà negli appalti*, La Circolare di lavoro e previdenza, 20 aprile 2017, n. 15 ed a Asnaghi A., *L'appalto e le esternalizzazioni: il punto sul sistema sanzionatorio dopo la depenalizzazione*, La Circolare di lavoro e previdenza, 8 aprile 2016, n. 14.

canza di richiesta in tal senso) fra retribuzione corrisposta dallo (pseudo) appaltatore e quella spettante dalla costituzione del rapporto con il (fittizio) committente, concludeva per l'assenza di un danno concreto e quindi per la non debenza di somme a favore dei lavoratori, ricorrenza perciò in Cassazione.

Le Sezioni Unite, interessate in ragione della predetta discordanza di sentenze, con un'ampia disamina della giurisprudenza precedente, ritengono inapplicabili soluzioni in via analogica e propendono per l'applicazione del "diritto comune delle obbligazioni". Valorizzando anche le riflessioni della Corte Costituzionale (sentenza n. 303/2011) in tema di reintegrazione, con la sentenza in commento le SS.UU. stabiliscono che "nel momento successivo alla declaratoria di nullità dell'interposizione di manodopera (...) grava sull'effettivo datore di lavoro l'obbligo retributivo", ovviamente in considerazione dell'offerta della prestazione da parte del lavoratore ed il rifiuto, in parallelo, della stessa a parte del datore di lavoro, determinandosi così una situazione di *mora credendi*.

Il tutto, in ogni caso, salvo gli effetti dell'art. 29 co. 3-bis (*rectius*, dell'art. 27 co. 2^o) del D.lgs. n. 276/2003, ovvero con la deduzione delle somme già corrisposte dallo pseudo-appaltatore.

Ricapitolando in modo schematico, pertanto, in caso di rapporto ricostituito con il committente a seguito di interposizione illecita, le SS.UU. han chiarito, fissando un principio di diritto:

- la natura retributiva delle somme spettanti al lavoratore dalla data della sentenza che sancisce l'illegittimità dell'interposizione;
- la valenza delle somme pagate dall'appaltatore e degli atti da esso compiuti, (ma solo) nel caso di continuazione ulteriore dell'appalto¹⁰.

Nel caso di specie, la continuità del rapporto con l'appaltatore e la non rilevanza (o non rilevazione in sede giudiziale) di differenze fra le retribuzioni corrisposte da quest'ultimo e le retribuzioni spettanti

in forza del rapporto ricostituito con il committente hanno determinato, seppure con diversa (anzi, opposta) motivazione, la conferma della decisione della Corte d'Appello, ovvero nessuna spettanza ai lavoratori, tranne che nei riguardi di una lavoratrice che nel frattempo aveva lavorato per un terzo. Le conclusioni delle SS.UU. appaiono condivisibili in quanto al principio di diritto enunciato, specie in termini di tutela sostanziale del lavoratore.

Sia concessa solo una piccola notazione: nel caso concreto in considerazione, il rapporto era continuato in quanto la sentenza di ricostituzione del rapporto in capo al committente non era ancora passata in giudicato ed al contratto, per quanto irregolare, di appalto (con il conseguente utilizzo dei lavoratori sotto tale forma) è stata data prosecuzione. Tuttavia, nei casi normali, l'interposizione cessa con la sollevazione della questione o della vertenza, magari anche a fronte di un intervento ispettivo, il quale nel rilevare l'appalto illegittimo deve "*adottare la prescrizione obbligatoria intimando con prescrizione obbligatoria (...) l'immediata cessazione dell'azione antidoverosa allo pseudo-committente e allo pseudo appaltatore*" (così la circ. n. 5/2011 del Ministero del Lavoro). In tal modo, al di là della soluzione adottata, assume particolare rilievo la fissazione del principio della natura retributiva delle somme *de quibus*.

Conclusioni critiche

Dicevamo in apertura del presente contributo di una grave stratificazione ed asistematicità normativa in tema di esternalizzazioni, il che consente amplissimi spazi di manovra ad attività illegittime ed elusive, sempre più numerose (proliferazione inspiegabile, se si pensa che tali attività sono sotto gli occhi di tutti, basterebbe una semplice ricerca in rete).

Vorremmo essere chiari e distinguere bene le fattispecie: con "attività illegittime" intendiamo fenomeni interpositori a qualsiasi titolo posti in essere in modo irregolare e con costruzioni scientificamente sistematiche di irregolarità; posto che anche tali fattispecie →

9. Che recita esattamente: "Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente

pagata. Tutti gli atti compiuti dal somministratore per la costituzione o la gestione del rapporto, per il periodo durante il quale la somministrazione ha avuto luogo, si intendono come compiuti dal soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione".

10. È a parer di chi scrive,

corrispettivamente, l'irrelevanza ai fini della determinazione delle spettanze dovute, di altre somme percepite dal lavoratore per altre attività o per rapporti di lavoro diverso da quello con l'appaltatore in esecuzione dell'appalto dichiarato irregolare.

hanno pesanti effetti elusivi ed evasivi (d'altronde, quando già si è scelto di operare nella piena illegittimità, perchè fermarsi a poche violazioni?), con "attività elusive" intendiamo invece riferirci ad appalti ed esternalizzazioni sostanzialmente leciti, ma con una pesante depressione dei diritti, delle tutele e dei trattamenti riservati ai lavoratori (i cosiddetti "appalti al ribasso", ad opera di appaltatori spesso tutt'altro che affidabili, con effetti di *dumping* salariale e contributivo). Gli interventi che in questi anni si sono succeduti sui temi hanno visto il legislatore ondeggiare fra concessioni politiche (non si spiega in altro modo l'adesione incondizionata alle tesi CGIL ad opera del D.l. n. 25/2017), tentennamenti senza senso (la responsabilità solidale dei committenti, fronte di infiniti rimaneggiamenti senza una direzione precisa¹¹), un depotenziamento della parte coercitiva (la già ricordata depenalizzazione degli illeciti in materia di interposizione e l'abrogazione della somministrazione fraudolenta) a cui fa il paio un'attività ispettiva senza strumenti e, si lasci dire, apparentemente senza particolare impulso di intervento (malgrado gli annunci pubblici). In tale desolante – soprattutto per l'estensione dei fe-

nomeni - situazione normativa occorre invece constatare un'attività della Magistratura che cerca in qualche modo di mantenere fermo il timone della legalità, richiamandosi ai principi costituzionali e di generale orientamento normativo.

Oltre alla sentenza qui commentata, di contenuto invero più tecnico ma con gli importanti effetti che abbiamo sottolineato, come non ricordare la già citata Cass. n. 22894/2011 e la recentissima Corte Cost. n. 254/2017 sull'estensione della responsabilità solidale alla sub-fornitura, ma con un'ipotesi di allargamento *de plano* a tutte le attività di esternalizzazione. In altre parole, dove il legislatore (non si capisce se per precisa volontà o per insipienza) non sta arrivando, la giurisprudenza sta parando i colpi. Il che fa anche parte, in certo senso, delle sue prerogative, non fosse che gli effetti perversi di tale situazione, oltre ad un protagonismo di cui talvolta la Magistratura abusa ed ad una confusione generale, sono un grave indebolimento delle azioni di contrasto a tali fattispecie e, soprattutto, l'arrivare (quando si arriva ...) a chiudere la stalla quando i buoi sono ormai da tempo scappati.

¹¹. E, sempre in tema di responsabilità solidale, un'incomprensibile difformità normativa fra attività di trasporto (art. 1 co. 248 L. n. 190/2014) e attività in appalto.

Come indicare nel modello Anf/Dip i redditi detassati o convertiti in Welfare

Fermo restando che la modulistica Inps non ha subito variazioni, si ritiene utile riepilogare le modalità di compilazione del Modello Anf/Dip nella sezione relativa all'indicazione dei redditi del nucleo familiare, con particolare riferimento ai redditi derivanti dai premi di risultato di ammontare variabile assoggettati a imposta sostitutiva o convertiti in *Welfare*.

Anf e reddito del nucleo familiare

L'assegno per il nucleo familiare compete in misura differenziata in rapporto al numero dei componenti e al reddito del nucleo familiare. Il reddito del nucleo familiare è costituito dall'ammontare dei redditi complessivi, assoggettabili all'Irpef, conseguiti dai suoi componenti nell'anno solare precedente il 1° luglio di ciascun anno e ha valore per la corresponsione dell'assegno fino al 30 giugno dell'anno successivo. *(Tali redditi vanno indicati nella tabella A del modello ANF/Dip. - cod. SR16 "Assegno per il nucleo familiare- Domanda per i lavoratori dipendenti")*.

Alla formazione del reddito concorrono altresì i redditi di qualsiasi natura, ivi compresi quelli esenti da imposte e quelli soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o a imposta sostitutiva se superiori a 1.032,91 euro. *(Tali redditi vanno indicati nella tabella B del modello ANF/Dip. - cod. SR16 "Assegno per il nucleo familiare- Domanda per i lavoratori dipendenti")*.

Non si computano nel reddito:

- i trattamenti di fine rapporto comunque denominati e le anticipazioni sui trattamenti stessi;
- l'assegno per il nucleo familiare;
- con effetto dal 1° luglio 1989, le somme corrisposte a titolo di arretrati per prestazioni di integrazione salariale riferite ad anni precedenti a quello di erogazione. Si ricorda che l'assegno non spetta se la somma dei redditi da lavoro dipendente, da pensione o da altra prestazione previdenziale derivante da lavoro dipendente è inferiore al 70% del reddito complessivo del nucleo familiare.

Indicazione del reddito del nucleo familiare nel modello ANF/Dip - cod. SR16

Per ottenere il pagamento dell'assegno, il dipendente deve presentare domanda al proprio datore di lavoro utilizzando il modello ANF/Dip. - cod. SR16 "Assegno per il nucleo familiare- Domanda per i lavoratori dipendenti". L'assegno, infatti, viene materialmente corrisposto dal datore di lavoro, in occasione del pagamento della retribuzione. Il datore di lavoro richiede successivamente all'Inps il rimborso delle somme pagate tramite Uniemens.

Nella sezione 4/8 del modello ANF/Dip., è necessario indicare i redditi Irpef (Tabella A) e i redditi esenti da imposta o soggetti a ritenuta alla fonte a titolo di imposta o imposta sostitutiva (Tabella B) conseguiti nell'anno precedente la richiesta. →

Tabella A

REDDITI ASSOGGETTILI ALL'IRPEF				
Titolare dei redditi	1	2	3	4
	Reddito da lavoro dipendente e assimilati	Altri redditi	Mod. fiscale	Reddito complessivo
Richiedente				
Coniuge				
Familiari				
Totale				

Tabella B

REDDITI ESENTI DA IMPOSTA O SOGGETTI A RITENUTA ALLA FONTE A TITOLO D'IMPOSTA O IMPOSTA SOSTITUTIVA				
Titolare dei redditi	1	2	3	4
	Reddito da lavoro dipendente e assimilati	Reddito da lavoro dipendente e assimilati	Mod. fiscale	Reddito complessivo
Richiedente				
Coniuge				
Familiari				
Totale				

Detassazione e Welfare

La Legge n. 208/2015 (Legge di Stabilità 2016) ai commi da 182 a 189 dell'art. 1 ripropone, a decorrere dal 2016, e pertanto non più in via sperimentale, la c.d. detassazione dei premi di risultato nel settore privato.

Come noto l'obiettivo della disposizione è quello di aumentare il potere di acquisto dei lavoratori i quali vedranno sul premio di produzione applicata una ritenuta a titolo d'imposta del 10% in luogo dell'ordinaria tassazione calcolata secondo gli scaglioni di reddito.

Relativamente alla detassazione è successivamente intervenuta la Legge n. 232/2016 (Legge di Bilancio 2017) aumentando i limiti di importo detassabili che passano a decorrere dall'1° gennaio 2017 da euro 2.000,00 a euro 3.000,00 (da euro 2.500,00 a euro 4.000,00 in caso di coinvolgimento paritetico dei lavoratori nell'organizzazione del lavoro) e i limiti reddituali ai fini del diritto all'agevolazione che passa da euro 50.000,00 a euro 80.000,00.

Per gli accordi successivi al 25 aprile 2017 il maggiore limite di euro 4.000,00 non potrà essere utilizzato (D.l. n. 50/2017), ai predetti premi (nel limite di euro 800,00) sarà invece applicata una decontribuzione sia a favore dei lavoratori (totale) sia a favore del datore di lavoro (riduzione di 20 punti percentuali dell'aliquota IVS).

L'aspetto più innovativo della disposizione riguarda la facoltà per il dipendente di convertire la predetta somma detassata, in parte o totalmente, in *Welfare Aziendale* usufruendo di un ulteriore beneficio fiscale: in quest'ultimo caso, **nei limiti previsti dall'art.**

51, co. 2 e 3, del Tuir, vi è una piena esenzione fiscale in luogo dell'imposta sostitutiva del 10%.

Redditi detassati o convertibili in Welfare

Con la previgente normativa sulla detassazione disciplinata dal D.l. n.93/2008, pur in assenza di precise indicazioni dell'Inps, si riteneva di dover includere tra i redditi ANF anche le somme soggette a imposta sostitutiva, in quanto, secondo quanto disposto dall'art. 2, co. 2, del citato decreto, i predetti redditi rilevavano ai fini dell'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali. Pertanto, la somma agevolata doveva concorrere a formare il reddito complessivo del lavoratore per beneficiare delle prestazioni previdenziali e assistenziali, quali gli assegni per il nucleo familiare.

La normativa sulla detassazione è stata successivamente modificata. Infatti, come detto, dopo lo *stop* del 2015, a decorrere dal 2016 è stata reintrodotta la detassazione dalla Legge n. 208/2015. Tale norma a differenza del D.l. n. 93/2008 non precisa che i redditi soggetti a imposta sostitutiva del 10% debbano essere considerati rilevanti ai fini dell'accesso alle prestazioni previdenziali e assistenziali.

Pertanto, si ritiene, in assenza di chiarimenti dell'Inps, che tali redditi debbano essere indicati nella Tabella B **solo se superiori a 1.032,91 euro.**

Nel caso invece che il premio venga convertito in *Welfare*, quest'ultimo non andrà indicato in quanto la Legge n. 208/2015 dispone che tali somme e valori non concorrono a formare i redditi di lavoro dipendente né sono soggetti ad imposta sostitutiva.

Il Consulente Del Lavoro: La sua funzione sociale nella genesi storica -parte seconda-

■ Origini della legislazione sociale

In “Sintesi” di maggio 2018 è stata pubblicata la prima parte di questo articolo. Il contesto storico analizzato nella prima parte è stato quello dell’Ottocento, fino allo scoppio della prima guerra mondiale. Si è avuto modo pertanto di soffermarsi sugli albori della Rivoluzione Industriale e gli effetti di essa riguardo il mondo del lavoro e la nascita della “classe operaia”, dell’associazionismo sindacale e dei partiti socialisti europei. L’assistenza e l’aiuto alle persone indigenti e ai lavoratori rimasti senza lavoro era di fatto prestata da Enti di beneficenza o da entità create dai lavoratori stessi aventi carattere di mutua assistenza. Gli Stati assoluti, prima della Rivoluzione Francese e gli Stati liberali poi, non intervenivano in alcun modo nel tema dell’assistenza e previdenza e comunque nelle relazioni tra i “privati”. L’ideologia liberale aveva tra i propri elementi peculiari la dottrina del *laissez faire* e della “mano invisibile” prefigurata dal Saggio di Adam Smith “Della ricchezza delle Nazioni” pubblicato nel 1776 che sosteneva che il mercato di per sé si autoregolava in base alla legge della domanda e dell’offerta.

In realtà, e rinvio al precedente articolo già citato, questo cinico meccanismo “naturale”, caratteristico come visto della dottrina liberale, non trovò applicazione, in primo luogo per un motivo tecnico, ossia presupponeva un Unico Mercato libero, e in secondo luogo per motivi politico-sociali che hanno portato gli Stati a intervenire direttamente nel campo delle tutele per le classi meno abbienti. La situazione sociale dopo la fine della prima guerra mondiale in tutti i Paesi era tale da richiedere

reforme in senso assistenziale e più in generale riforme strutturali per far fronte alle tensioni e ai disordini che l’indigenza e anche le ideologie erano state portate a un punto di non ritorno.

Il Fascismo e legislazione sociale

Sempre complesso affrontare qualsiasi tema ove ci si riferisca al ventennio fascista. Posizioni di assoluta condanna nei confronti del regime fascista hanno accompagnato la crescita ormai di qualche generazione. Forte è il dubbio che tali condanne non siano altro che il retaggio di un’influenza culturale e di una certa interpretazione della storia che forse spesso non ha mantenuto il rigore della scientificità storiografica, ma si è alimentata di emotività ideologica.

Tale precisazione sembra opportuna solo per evidenziare che il fascismo sale al potere nell’ottobre del 1922. Prima del periodo fascista l’Italia era una nazione democratica? Il popolo aveva una partecipazione attiva nella gestione dello Stato? Non erano le maggiori potenze europee “più sviluppate” delle Nazioni che si definivano democratiche ma avevano fin dalla fine dell’ottocento colonizzato sostanzialmente l’intero globo?

Come sempre per analizzare un tema deve essere quest’ultimo posto nel contesto storico-circostanziale in cui lo stesso si è sviluppato. Consenso o non consenso del fascismo da parte del popolo?

Certamente il fascismo non è stato un movimento di élite. Quest’ultime erano certamente quelle che avevano caratterizzato i Governi che si erano succe- ➔

duti dall'unità d'Italia dal marzo del 1861. Liberali di Sinistra o di destra ma tuttavia sempre referenti delle classi aristocratiche e dell'alta borghesia italiana.

Gli anni che portano il fascismo al potere sono gli stessi anni in cui il popolo si divide tra i fasci e i comunisti. Sono quindi gli anni ove le "masse, "il popolo", si muove aggressivamente verso un sistema, quello liberale-paternalistico.

Del resto, è sufficiente riflettere che solo nel 1918 si introdusse il suffragio universale in realtà limitato ai maschi che avessero compiuto 21 anni o che avessero prestato il servizio militare.

Il fascismo, quindi, movimento di massa e rivolta a dare una svolta alla "vecchia" politica dell'epoca.

Antitesi del sistema sociale liberista, il fascismo pone in essere un sistema politico ove a mezzo dell'associazionismo crea una forte compenetrazione tra lo Stato e le associazioni e gli individui vengono coinvolti e si "sentono" parte di un insieme.

Riguardo la politica previdenziale, il periodo fascista evidenzia una fase di sviluppo nel 1926-27 con la dichiarazione della "Carta del Lavoro". Di seguito degli stralci di tale documento che rappresenta al meglio la visione fascista riguardo il tema del presente articolo:

"...Il lavoro, sotto tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche, manuali è un dovere sociale. A questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato ...

Le associazioni professionali legalmente riconosciute assicurano l'uguaglianza giuridica tra i datori di lavoro e i lavoratori, mantengono la disciplina della produzione e del lavoro e ne promuovono il perfezionamento.

Le corporazioni costituiscono l'organizzazione unitaria delle forze della produzione e ne rappresentano integralmente gli interessi.

... Dalla collaborazione delle forze produttive deriva fra esse reciprocità di diritti e di doveri.

... Le associazioni professionali hanno l'obbligo di regolare, mediante contratti collettivi, i rapporti di lavoro fra le categorie di datori di lavoro e di lavoratori, che rappresentano.

... Ogni contratto collettivo di lavoro, sotto pena di nullità, deve contenere norme precise sui rapporti

disciplinari, sul periodo di prova, sulla misura e sul pagamento della retribuzione, sull'orario di lavoro.

... L'azione del Sindacato, l'opera conciliativa degli organi corporativi e la sentenza della Magistratura del lavoro, garantiscono la corrispondenza del salario alle esigenze normali di vita, alle possibilità della produzione e al rendimento del lavoro.

... La retribuzione deve essere corrisposta nella forma più consentanea alle esigenze del lavoratore e dell'impresa.

... Il lavoro notturno, non compreso in regolari turni periodici, viene retribuito con una percentuale in più, rispetto al lavoro diurno.

... Il prestatore di lavoro ha diritto al riposo settimanale in coincidenza con le domeniche.

... Dopo un anno di ininterrotto servizio il prestatore d'opera, nelle imprese a lavoro continuo, ha diritto ad un periodo annuo di riposo feriale retribuito.

... La previdenza è un'alta manifestazione del principio di collaborazione. Il datore di lavoro e il prestatore d'opera devono concorrere proporzionalmente agli oneri di essa. Lo Stato, mediante gli organi corporativi e le associazioni professionali, procurerà di coordinare e di unificare, quanto è più possibile, il sistema e gli istituti di previdenza.

Lo Stato fascista si propone: 1) il perfezionamento dell'assicurazione infortuni; 2) il miglioramento e l'estensione dell'assicurazione maternità; 3) l'assicurazione delle malattie professionali e della tubercolosi come avviamento all'assicurazione generale contro tutte le malattie; 4) il perfezionamento dell'assicurazione contro la disoccupazione involontaria; 5) l'adozione di forme speciali assicurative dotazioni per i giovani lavoratori".

I contenuti e le espressioni comunicative sembrano essere quelli odierni. Ancora:

"...Il lavoro, sotto tutte le sue forme organizzative ed esecutive, intellettuali, tecniche, manuali è un dovere sociale. A questo titolo, e solo a questo titolo, è tutelato dallo Stato ...

Le associazioni professionali legalmente riconosciute assicurano l'uguaglianza giuridica tra i datori di lavoro e i lavoratori, mantengono la ➔

disciplina della produzione e del lavoro e ne promuovono il perfezionamento.

Le corporazioni costituiscono l'organizzazione unitaria delle forze della produzione e ne rappresentano integralmente gli interessi.

... Dalla collaborazione delle forze produttive deriva fra esse reciprocità di diritti e di doveri.

... Le associazioni professionali hanno l'obbligo di regolare, mediante contratti collettivi, i rapporti di lavoro fra le categorie di datori di lavoro e di lavoratori, che rappresentano.

... Ogni contratto collettivo di lavoro, sotto pena di nullità, deve contenere norme precise sui rapporti disciplinari, sul periodo di prova, sulla misura e sul pagamento della retribuzione, sull'orario di lavoro.

... L'azione del Sindacato, l'opera conciliativa degli organi corporativi e la sentenza della Magistratura del lavoro, garantiscono la corrispondenza del salario alle esigenze normali di vita, alle possibilità della produzione e al rendimento del lavoro.

... La retribuzione deve essere corrisposta nella forma più consentanea alle esigenze del lavoratore e dell'impresa.

... Il lavoro notturno, non compreso in regolari turni periodici, viene retribuito con una percentuale in più, rispetto al lavoro diurno.

... Il prestatore di lavoro ha diritto al riposo settimanale in coincidenza con le domeniche.

... Dopo un anno di ininterrotto servizio il prestatore d'opera, nelle imprese a lavoro continuo, ha diritto ad un periodo annuo di riposo feriale retribuito.

... La previdenza è un'alta manifestazione del principio di collaborazione. Il datore di lavoro e il prestatore d'opera devono concorrere proporzionalmente agli oneri di essa. Lo Stato, mediante gli organi corporativi e le associazioni professionali, procurerà di coordinare e di unificare, quanto è più possibile, il sistema e gli istituti di previdenza.

Lo Stato fascista si propone: 1) il perfezionamento dell'assicurazione infortuni; 2) il miglioramento e l'estensione dell'assicurazione maternità; 3) l'assicurazione delle malattie professionali e della tubercolosi come avviamento all'assicurazione generale contro tutte le malattie; 4) il perfezionamento dell'assicurazione contro la disoccupazione invo-

lontaria; 5) l'adozione di forme speciali assicurative dotazioni per i giovani lavoratori”.

Negli anni successivi, negli anni “30”, l'amministrazione della previdenza venne centralizzata in grandi enti pubblici – l'INFPS (Istituto Nazionale Fascista Previdenza sociale) e l'INFAIL (Istituto nazionale fascista per Assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e l'INAM (Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori). Particolare attenzione venne posta alla tutela della maternità. Nel 1925 venne istituito un apposito ente – ONMI (Opera Nazionale Maternità e infanzia). Tale ente assisteva le madri durante la gestazione, il parto e l'allattamento e curava l'assistenza sanitaria dei fanciulli nella fase prescolare.

Rispetto ad oggi ove in capo all'INPS la legge ha accentrato tutta una serie di prestazioni per gli assicurati (lavoratori), la pensione di vecchiaia, l'indennità di malattia, l'indennità di disoccupazione ora denominata NASPI, e quant'altro ancora, nel 1928 l'indennità di malattia per i lavoratori non era accentrata nella competenza di un unico Ente. Infatti, in tale anno si introdusse l'obbligo assicurativo contro la tubercolosi e l'obbligo per tutti i contratti di lavoro di contenere norme per la tutela della salute dei lavoratori. Ne derivò lo sviluppo di casse mutue a livello categoriale, locale e aziendale. Di fatto eravamo già di fronte alla contrattazione di secondo livello!

Gli anni '70 e la grande svolta della legislazione in materia di igiene e sicurezza sul lavoro

Il secondo dopoguerra per quanto attiene la legislazione sociale trova certamente in alcuni provvedimenti legislativi delle fonti di notevole importanza e di alta qualità tecnico-normativa.

Sia il D.P.R. n. 547 del 1955 che il D.P.R. n. 303 del 1956 danno pratica attuazione al precetto costituzionale di cui all'art. 38 della vigente Costituzione Italiana:

“Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale.

I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, →

disoccupazione involontaria.

Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

Ai compiti previsti in questo articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato.

L'assistenza privata è libera”.

Seppur la norma sia contenuta nel codice civile del 1942, precedente pertanto alla fine del secondo conflitto mondiale, grande rilievo e importanza per la sua struttura aperta e inossidabile al passare del tempo è l'art. 2087 che dispone che *“L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro”*.

Nel 1978 viene istituito il servizio sanitario nazionale con la L. n. 833 del 23 dicembre. Un momento normativo d'importanza epocale in quanto di fatto porta a compimento per quanto attiene perlomeno il settore della legislazione sociale che attiene al diritto alla salute, il principio di “universalità” ossia della tutela dovuta al persona in quanto tale e non connessa al principio contrattuale sinallagmatico di prestazione e controprestazione.

Un momento ancora di grande importanza in materia di leggi “sociali”, che ci porta all'attualità e alle conclusioni di queste considerazioni riguardanti la legislazione sociale vista da un profilo storico, è indubbiamente il D.lgs. n. 626 del 1994, poi trasfuso con integrazione e razionalizzazione normativa nel successivo D.lgs. n. 81/2008.

Questo apparato normativo, complesso e altamente tecnico, rappresenta per quanto attiene il settore dell'igiene e sicurezza sul lavoro, l'applicazione universale e generalizzata della tutela della salute dei lavoratori. Si è, infatti, già scritto che la prevenzione e la tutela della sicurezza sul lavoro erano ben disciplinate da normative ancora del 1955-1956. Tuttavia, la storia del diritto del lavoro italiano dal 1970 è stata sempre caratterizzata da una forte distinzione tra lavoratori occupati in grandi realtà produttive e altri, che

ancor oggi rappresentano la grande maggioranza occupati invece in aziende di medie-piccole dimensioni. La portata innovativa del D.lgs. n. 626/94, poi del D.lgs. n. 81/2008, è stata quella di ampliare alla generalità dei datori di lavoro l'ambito di applicazione di tale normativa.

Inoltre, tale normativa prevede in modo insistente che i lavoratori siano soggetti a formazione e destinatari di informazioni riguardanti la materia relativa all'igiene e sicurezza sul lavoro.

I momenti di formazione portano a consapevolezza che il mondo del lavoro, ancor oggi, produce non solo beni e servizi ma anche molti morti e patologie. Moltissime di tali patologie, data l'analisi medico-statistica sono state considerate come derivanti dall'attività lavorativa e pertanto svincolate dalla dimostrazione del nesso di causalità tra patologia e le mansioni svolte. Questo al fine di permettere al lavoratore di poter ottenere le prestazioni assicurative, che certamente avrebbe preferito non ricevere.

Sempre a rafforzare questa consapevolezza devono essere lette quelle norme che prevedono anche in capo ai lavoratori delle responsabilità riguardo condotte non corrette in relazione alla creazione di potenzialità di rischi sul lavoro.

Siamo in una fase ove il legislatore ha preteso un cambio culturale nei confronti del mondo del lavoro che evidentemente possa portare a una forte anticipazione preventiva di eventi che poi hanno dei riflessi sulla spesa pubblica.

Proprio tale aspetto rappresenta ormai lo spettro del sistema della legislazione sociale che si trova di fronte problematiche di grande complessità apparentemente inconciliabili: sempre più pensionati data la maggiore longevità delle persone, ingresso nel mondo del lavoro dei giovani in età molto avanzata e spesso con contratti precari che non consentono di programmare una vita familiare e l'inevitabile caduta ancora sul sistema pubblico delle persone che perdono il lavoro o lavorano a singhiozzo sull'ammortizzatore sociale della Naspi.

CARMINE SANTORO ANALIZZA GLI EFFETTI DELLA RIFORMA DELLA LEGGE N. 205/2017 PER LE SOCIETÀ SPORTIVE DILETTANTISTICHE

Il lavoro nelle società sportive dilettantistiche e la Legge n. 205/2017: una riforma efficace?

Con l'approvazione della Legge n. 205/2017, il legislatore ha inteso definire un processo di riforma del settore Sportivo dilettantistico. L'inquadramento delle prestazioni lavorative nelle associazioni sportive dilettantistiche è da sempre un argomento particolarmente oscuro, ricco di situazioni poco omogenee e portatrici di problematiche di natura giuridica e ispettiva.

Ma lo scopo di armonizzazione è stato raggiunto? L'autore propone un'analisi della riforma soffermandosi in particolare sul concetto di società "lucrative" e "non lucrative". Tale distinzione è stata posta come discriminante per l'individuazione delle corrette forme di collaborazioni lavorative.

Lo statuto delle società sportive dilettantistiche con scopo di lucro deve avere specifici contenuti rispetto alla denominazione, ragione sociale, oggetto sociale, ecc... da questo deriva l'applicazione obbligatoria dei regimi propri delle società commerciali.

In merito ai rapporti di lavoro va sottolineata la disposizione che impone l'inquadramento di tutte le prestazioni in ambito dilettantistico, sotto forma di collaborazione coordinata e continuativa indipendentemente dall'accezione lucrativa della società. Ne discende un obbligo di comunicazione obbligatoria e di iscrizione nel LUL prima di ora messo in dubbio. Si differenzia però l'aspetto della tutela contributiva: è prevista la tutela previdenziale dal 1° gennaio 2018 per coloro che operano presso società sportive lucrative riconosciute dal CONI. Peraltro la disciplina esclude tali società da quanto previsto dal D.lgs. n. 81/2015, art.2 co. 2, lett. d, ovvero non implica l'automaticità della disciplina del lavoro subordinata laddove sia presente l'accezione di etero-organizzazione. A partire da quanto sopra esposto, si evidenziano

alcune problematiche di ordine sistemico.

Non si comprende perché la tutela previdenziale sia garantita solo nel caso in cui le prestazioni rese in regime di collaborazione coordinata e continuativa, nell'ambito di società sportive dilettantistiche, siano rese in società di tipo lucrativo; al tempo stesso però nulla è definito in capo all'obbligo di iscrizione alla Gestione Separata, e non da ultimo la Legge n. 205/2017 stessa (co. 367) prevede una dispensa da obblighi contributivi discendente dall'esistenza della soglia di esenzione fiscale di euro 10.000,00 (precedentemente pari ad euro 7.000,00 ed ora innalzata). Escludendo le attività puramente "sportive", cioè a titolo esemplificativo, allenatori, tecnici, *personal trainer*, istruttori, ecc... la norma così come scritta allinea al regime agevolato anche prestazioni di natura amministrativa o di segreteria, rese sotto il limite sopra esposto: tuttavia, la differenziazione legata allo scopo di lucro, avvantaggia le società non lucrative, che possono avvalersi di collaboratori per attività di ufficio in regime di collaborazione coordinata e continuativa, vietata in tutti gli altri ambiti.

La Legge risulta pertanto incompleta e portatrice di contrasti tra l'ambito di competenza dell'Inps e dell'attività ispettiva, rispetto all'ambito legislativo. Ne è dimostrazione il fatto che ha ricondotto forzatamente le prestazioni sportive non professionistiche alla prestazione di tipo coordinato e continuativo, ma non ha cercato una definizione di dilettantismo che potesse delimitare il campo di applicazione del sopra citato regime agevolato.

Nella pratica si è avallata la stipula da parte delle associazioni non lucrative di rapporti di lavoro privi di qualunque forma di tutela, andando peraltro in contrasto con gli artt. 35 e ss. della Costituzione.

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in *Lav.giur.*, 5/2018, pag. 447 dal titolo *Il lavoro nelle associazioni sportive dilettantistiche*.

Consulente
del Lavoro,
una professione
in piena
evoluzione

LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

È con entusiasmo che l'**Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano**, vi presenta la nuova struttura amministrativa dell'Organismo di Mediazione Civile e Commerciale dei Consulenti del Lavoro - OMCC istituita nella sede operativa dell'Ordine di Milano Via Aurispa 7.

L'**organismo**, avente competenza in tutte le **materie civili e commerciali**, risulta iscritto al n. **936** del Registro del Ministero di Giustizia come previsto dalla normativa D.lgs. n. 28 del 2010 e successive modifiche e integrazioni.

La professionalità dei Consulenti del Lavoro, nell'ambito non solo di gestione del personale ma anche nelle trattative sindacali e nella partecipazione alla risoluzione di controversie attraverso accordi conciliativi e assistenza prestata nelle certificazioni dei contratti, trova ora il suo completamento nell'attività di "**Mediazione Civile e Commerciale**", contribuendo con la propria esperienza e capacità alla risoluzione più rapida e alternativa delle controversie.

I **consulenti del lavoro** abilitati alla professione di mediatori civili e commerciali, dopo aver seguito un percorso di alta formazione di base e soggetti a continui aggiornamenti in materia di gestione dei conflitti e di tecniche della negoziazione, oltre all'esperienza acquisita sul campo, risultano "garanzia" di competenza, professionalità, riservatezza e trasparenza, nel loro operato.

Perché rivolgersi ad un Organismo di Mediazione Civile e Commerciale Sede Amministrativa di Milano? Quali sono i vantaggi?

Eccoli!

- **SEMPLICITA'** di accesso alla mediazione mediante semplice richiesta compilando l'istanza di mediazione, facilmente scaricabile dal sito dell'Ordine di

Milano al link Organismo di Mediazione Civile e Commerciale e presentando il modulo cartaceo alla segreteria di Milano Via Aurispa 7, oppure inviando la domanda direttamente tramite pec all'indirizzo ordine.milano@consulentidellavoropec.it.

- **TEMPISMO** nella convocazione delle parti che avverranno entro 15/20 giorni o al massimo 35/40 giorni dall'inoltro dell'istanza nel caso di assenza di un indirizzo pec della parte invitata.
- **SPORTELLO** di supporto attraverso la segreteria dell'Ordine per fornire adeguata assistenza nella fase di predisposizione dell'istanza e/o durante lo svolgimento del procedimento di mediazione.
- **ACCOGLIENZA** viene garantita l'accoglienza di tutte le parti e dei loro legali in ambiente neutrale, sereno e confortevole, al di fuori delle aule giudiziarie, prevedendo più ambienti per eventuali consultazioni separate delle parti.
- **COSTI CERTI** vantaggio non trascurabile, quello di conoscere a priori in modo determinato, i costi da sostenere per il procedimento di mediazione, pubblicati sul sito dell'Organismo e conformi alle previsioni di legge.
- **GESTIONE TRASPARENTE** la segreteria della Struttura Amministrativa, si fa carico di seguire e coordinare tutte le convocazioni, anche quelle successive al primo incontro sino al termine del procedimento.

Siamo a vostra disposizione, vi aspettiamo, anche solo per eventuali informazioni e approfondimenti, chiamando la segreteria della Struttura Amministrativa al numero 02.58308188 info@consulentidellavoro.mi.it.

Cordiali saluti

**Il responsabile della Struttura amministrativa
Annamaria Adamo**



Mediazione civile e commerciale: le Buone Prassi

Una breve descrizione di quelle che possiamo definire “buone prassi” è utile per illustrare concretamente l’attività svolta per una corretta gestione delle domande di mediazione. A seguire i passaggi che caratterizzano l’attività della Segreteria che si occupa della verifica e del controllo delle domande di mediazione inoltrate all’OMCC per consentire al Mediatore l’acquisizione di ogni elemento utile allo svolgimento della mediazione. La Segreteria svolge un ruolo prezioso anche durante gli incontri di mediazione e nelle sue fasi conclusive. Una particolare attenzione viene dedicata alla illustrazione del contenuto dei verbali di mediazione che vengono redatti a margine della procedura stessa e che consacrano il contenuto dell’accordo di mediazione. Chiude questo breve intervento un richiamo alla formulazione della proposta del mediatore e alle indennità.

La segreteria

La segreteria istituita presso l’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano OMCC - sede di Milano - verifica e controlla la redazione della domanda e l’inoltro corretto: territorialità e documentazione come supporto alla sede Centrale di Roma.

Prima e durante i vari incontri la segreteria è attiva per chiedere alle parti tutti i documenti necessari utili al Mediatore designato prima dell’incontro e durante gli incontri successivi.

È presente agli incontri per la redazione dei verbali. Al termine dell’incontro l’eventuale documentazio-

ne ricevuta viene archiviata localmente *on line* e in forma cartacea consultabile a richiesta delle parti previa approvazione della segreteria Centrale OMCC Organismo di Mediazione dei Consulenti del lavoro di Roma che si occupa di redigere un apposito registro di tutte le mediazioni assegnate, i tirocini eseguiti, le dichiarazioni di riservatezza e eventuali dichiarazioni di imparzialità e indipendenza del mediatore e a provvedere all’archiviazione come da disposizioni del Ministero di Giustizia.

La segreteria OMCC sede dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano agisce a sostegno della segreteria centrale dell’OMCC dell’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Roma per quanto attiene tutte le prassi previste dal Regolamento dell’Organismo. Di seguito sono elencate alcune regole che facilitano il buon esito amministrativo burocratico delle procedure di mediazione.

1.1 il fascicolo di mediazione

Il fascicolo di mediazione depositato presso la sede amministrativa locale contiene:

- A. la dichiarazione del mediatore di accettazione dell’incarico;
- B. la dichiarazione di imparzialità e indipendenza e riservatezza sottoscritta dal mediatore e dai mediatori in tirocinio;
- C. la scheda del Ministero per il monitoraggio (a cura della segreteria Centrale); →



D. la scheda di valutazione del servizio;
E. la “Dichiarazione iniziale di adesione” da far sottoscrivere alle parti.

Esaminato attentamente il contenuto del fascicolo seguiranno da parte della segreteria i successivi controlli per verificare che:

- siano state versate le spese di avvio da parte di tutti i soggetti coinvolti nel tentativo di mediazione;
- le parti coinvolte nella procedura di mediazione abbiano il potere di rappresentanza o se presente un soggetto con delega, lo stesso abbia depositato la Procura Speciale Notarile a Negoziare.

Importante inoltre, che la segreteria accerti alla presentazione della domanda che le parti saranno personalmente presenti alla procedura e in caso di mediazione obbligatoria, siano assistite dai propri legali.

Qualora una o entrambe le parti non siano assistite dal proprio legale, con l'aiuto del Mediatore designato si sensibilizzeranno le stesse ad essere accompagnate da un difensore. L'eventuale rifiuto verrà indicato nella redazione del verbale da sottoscrivere.

1.2 Durante l'incontro

È buona prassi attendere tutte le parti prima di dare inizio alla procedura di mediazione affinché si proceda all'apertura dei lavori con la presenza di tutti i soggetti coinvolti.

Avviata la procedura il mediatore designato proseguirà nel primo momento ad ulteriori verifiche anche se siano già state anticipate dagli addetti alla segreteria nel momento della ricezione dei documenti.

- Il mediatore quindi verificherà l'identità dei presenti e in caso di soggetti giuridici, controllerà che gli stessi siano muniti dei poteri di legale rappresentanza.
- In caso di presenza dell'avvocato, il difensore deve essere munito di procura speciale a conciliare come previsto per tutte le mediazioni obbligatorie e disposte dal giudice in base all'art. 5, co. 1-bis e co. 2

del D.lgs. n. 28/2010: bisogna ricordare che la procedura di mediazione prevede che le parti partecipino con l'assistenza dell'avvocato al primo incontro e agli incontri successivi fino al termine della procedura; sarà cura del mediatore coinvolgere tutti ad essere sempre presenti per il buon esito della procedura e per una buona definizione conciliativa. Nel caso venisse richiesta una procedura di mediazione facoltativa: le parti possono partecipare anche senza l'assistenza di un avvocato come chiarito anche dalla circolare Ministeriale del 27 novembre 2013 che permette alle parti in ogni momento di esercitare la facoltà di ricorrere all'assistenza di un avvocato, anche in corso di procedura di mediazione purchè si tratti di procedura facoltativa.

Nulla vieta alle parti decidere di essere assistite comunque dagli avvocati solo nella fase finale della mediazione e che, quindi, i difensori possano intervenire per assistere le parti nel momento conclusivo per accertare la regolarità formale nel rispetto delle norme imperative e dell'ordine pubblico ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 12 del D.lgs. n. 28/2010.

È buona prassi inoltre da parte del Mediatore avviare la procedura assicurando le parti dei propri compiti e della sua figura professionale come soggetto neutrale ed imparziale nei confronti di tutti i presenti seguendo le successive brevi regole oltre a saper attivare le sue capacità comunicative e di accoglienza.

È importante quindi per il Mediatore presentarsi alle parti e presentare l'Organismo anche in fase di presenza di una sola di esse:

- chiarire le finalità dell'incontro;
- chiedere espressamente alle parti la volontà di dare inizio alla procedura sottoscrivendo la loro adesione;
- redigere il verbale di avvio e adesione alla mediazione. Nel caso di risposta affermativa di tutte le parti il mediatore invita le stesse alla sua sottoscrizione;
- chiarire in caso di rifiuto, che ai fini dell'assolvimento della condizione di procedibilità, il me- ➔



- diatore deve invitare le parti a esprimersi sulla possibilità giuridica di iniziare la mediazione, intendendo per “possibilità” l’assenza di questioni che renderebbero inutile giuridicamente l’accordo eventualmente raggiunto (quali ad esempio la mancanza dei poteri formali e sostanziali di una delle parti, l’assenza di un litisconsorte necessario);
- se le parti o una delle parti insistesse sulla sua posizione di rifiuto ad iniziare la mediazione sarà redatto il verbale “di mancata adesione”.

1.3 I verbali di mediazione

I verbali devono essere redatti utilizzando il Prototipo istituito dall’OMCC di Roma e devono essere stampati possibilmente a colori.

- In caso di verbale di mediazione con più fogli (quindi con più di due facciate), le firme delle parti e l’autografa del mediatore devono essere apposte anche a margine su ciascun foglio, diversamente dall’ultimo ove verranno apposte solo in calce.
- Il verbale deve riportare tutti i dati identificati della procedura delle Parti e dell’Organismo.
- Nella parte descrittiva invece verrà così commentata “dopo l’ampia discussione e le sessioni congiunte e riservate”, e si prosegue con le diverse opzioni a seconda di come si è svolta la procedura.
- Il verbale di Mancata adesione viene redatto quando: una delle parti non si presenta o si presenti senza un valido procuratore
- Il verbale di Mancata adesione viene redatto quando: una delle parti non si presenta o si presenti senza un valido procuratore; una o tutte le parti dichiarano di non voler iniziare la procedura.

Il verbale di Accordo:

- Nel caso di Verbale di accordo, l’accordo deve essere predisposto separatamente dalle parti e dagli avvocati sotto forma di scrittura privata e da tutti loro sottoscritta e allegata al verbale.
- Così redatta la scrittura privata è titolo esecutivo senza necessità di successiva omologa da parte del Presidente del Tribunale.

- È importante chiarire da parte degli avvocati che quanto contenuto nell’accordo non è contrario all’ordine pubblico né alle norme imperative.

Il verbale di mancato accordo:

- Il mediatore redige il verbale negativo con l’indicazione della proposta del mediatore ove da lui formulata nel solo caso previsto dal Regolamento dell’Organismo.

Il verbale di rinvio:

- Viene redatto a semplice rinvio e/o con le motivazioni del caso
- Es. fissa il successivo incontro per la data del, alle ore sempre nella stessa.....

Entrambi i verbali debbono riportare come in tutti gli altri tutti i riferimenti identificativi e la sottoscrizione di rinvio o di mancato accordo.

1.4 La proposta

Si presenta un breve estratto dal Regolamento OMCC Organismo dell’Ordine dei Consulenti del lavoro.

- In qualunque fase del procedimento, il mediatore, sulla base delle sole informazioni che le parti intendono offrire, deve formulare una proposta di conciliazione qualora tutte le parti partecipanti all’incontro ne facciano concorde richiesta.
- Il mediatore può formulare una proposta di conciliazione solo quando l’accordo non sia stato raggiunto.
- Prima della formulazione della proposta il mediatore deve informare le parti sulle possibili conseguenze di cui all’art. 13 del D.lgs. n. 28/2010. In ogni caso, salvo diverso accordo delle parti, la proposta non può contenere alcun riferimento alle dichiarazioni rese o alle informazioni acquisite nel corso del procedimento.
- Nella formulazione della proposta il mediatore è →



vincolato, in ogni caso, al rispetto dell'ordine pubblico e delle norme imperative. *Omissis...*

La redazione dei Verbali

- Il verbale di mediazione e la scrittura privata dell'eventuale accordo vanno redatti non avendo righe in bianco o saltate.
- Vanno stampati tanti originali quante sono le parti partecipanti più un esemplare per l'ODM. La Segreteria rilascia un esemplare del verbale a ciascuna parte che lo richieda, previa regolarizzazione del versamento del saldo degli oneri di mediazione e delle spese vive documentate.

1.5 Le indennità

Le indennità dovute per lo svolgimento della procedura di mediazione sono elencate nell'Allegato A del Regolamento OMCC Consulenti del lavoro.

- Le indennità comprendono le spese di avvio del procedimento e le spese di mediazione.
- Le indennità sono dovute da ciascuna parte, per lo svolgimento del primo incontro, per un importo di euro 40,00, per liti di valore fino a 250.000,00 euro e di euro 80,00 per quelle di valore superiore.

Le altre indennità sono calcolate in base alla tabella A allegata al regolamento ODM in base agli scaglioni in esso definiti.

- Le indennità vanno versate al momento del deposito della domanda di mediazione e dalla parte chiamata alla mediazione al momento della sua adesione al procedimento.
- Le indennità sono dovute anche in caso di mancato accordo. Le indennità di mediazione indicate sono dovute in solido da ciascuna parte che ha aderito al procedimento. Ai fini della corresponsione dell'indennità, quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come un'unica parte.
- Le indennità di mediazione sono corrisposte prima dell'inizio del primo incontro di mediazione in misura non inferiore alla metà. Il regolamento di procedura dell'organismo può prevedere che le indennità debbano essere corrisposte per intero prima del rilascio del verbale di accordo di cui all'art. 11 del D.lgs..

Ai fini della corresponsione dell'indennità, quando più soggetti rappresentano un unico centro d'interessi si considerano come un'unica parte.

SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**di **ANDREA ASNAGHI**

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Puliti dentro, brutti fuori: gli altarini del dumping delle aziende dal volto umano

Sembra giusto cominciare questo articolo dall'obiettiva considerazione che Cristina Chiabotto, Laura Chiatti ed Elena Santarelli sono tre belle figlie; così quando, con o senza Del Piero, ci assicurano che l'assunzione regolare di determinate acque minerali lascia "puliti dentro e belli fuori" siamo del tutto disposti a credergli. E tanto dovevamo per aver parafrasato, nel titolo, il fortunato *slogan* pubblicitario propinatoci da sì avvenenti *testimonial* delle quali, purtroppo, smetteremo subito di occuparci ma senza abbandonare il mondo dorato della pubblicità e della comunicazione.

E sì perché a distanza di qualche secondo, ecco che appaiono in TV gli spot dei supermercati dal volto umano (quelli che si occupano di persone o più semplicemente di te o ancora "della tua libertà"), dei produttori che destinano parte del loro ricavato a questo o quel progetto umanitario, oppure di quelli che rispettano la filiera naturale per farci vivere in un mondo più pulito, o ancora del commerciante che ti strappa gridolini di gioia per il prodotto sottocosto, ma che più sottocosto non si può, recapitato a casa tua.

Poi però cambi canale e ti imbatti in qualche servizio (sono scherzi del telecomando, una volta quando dovevi alzarti e maneggiare coi tasti della TV per cambiare canale non lo facevi così di frequente - anche perché di emittenti al massimo ce n'erano tre o quattro) da cui scopri che le cose non sono proprio così "rose e fiori", che dietro molte di queste realtà "perbene" ci sono catene di distribuzione e di subappalto in cui le condizioni di lavoro ed i trattamenti riservati a chi vi è occupato sono di quelli che è meglio non far sapere troppo in giro.

Ma anche fuori dal mondo della pubblicità, tanto ormai anche la comunicazione è spesso puro *advertising*, ecco

apparire l'imprenditore esasperatamente innamorato del "made in Italy", l'azienda che chiama lo *chef* di grido ad inaugurare la propria mensa per i dipendenti, l'impresa che rimodella il proprio opificio o i propri uffici ricorrendo all'*archistar* famoso, la ditta che si impegna per la gestione della *diversity*, la compagnia che è tutta un asilo nido, uno *smart working*, una flessibilità che concilia tempi di lavoro ed esigenze di vita, l'ufficio dove si persegue il *welfare*, anzi il *wellness*, l'azienda nella *top twenty* del "best place to work", l'impresa con un codice etico più lungo dei Promessi Sposi... E anche qui, fuori della patina dorata e (forse anche) delle oneste buone intenzioni, girata la pagina sul mondo dorato degli *insider*, ecco apparire gli *outsider*, quelli degli appalti al ribasso, quelli dell'indotto strozzato, quelli dei lavori sporchi ma tanto necessari, quelli dei lavoretti. Un mondo fatto di pulizie, di trasporti, di logistica, di guardiani armati e non, di distribuzione, di assistenza sanitaria e personale, di *call center*, di consegne, ma anche di catene di sottoproduzione o di seconda lavorazione.

Insomma, da tanto nitore e letizia interiori, da tanta cura alle persone interne, da tanta nobiltà di intenti si dipanano non di rado catene di esternalizzazione dal volto disumano, caratterizzate dalla precarietà e da condizioni al di sotto del minimo, da carenza non già di chissà quali attenzioni e coccole ma spesso anche solo delle tutele minime.

È il *dumping* interno, bellezza ... Quella condizione di gran parte del nostro tessuto produttivo a cui nessun governo sembra finora aver posto dovuta attenzione, e che prolifera fin nelle più bieche offerte della somministrazione illecita, fra uno Stato impotente ed un'attività ispettiva che (dichiaratamente, è questo il bello) pre- →

ferisce tartassare il piccolo, con cui fa la voce grossa, che non invischiarsi a tentare di fermare il grande. Ridicoli, poi, i richiami alla contrattazione maggiormente rappresentativa, quando nessuno sa indicare quale sia e quando anche i “maggiormente rappresentativi” si guardano bene dal contarsi veramente e dal darsi regole serie (e talvolta qualche interesse non del tutto immacolato ce l’hanno pure loro).

L’importante è trattare bene i propri – sempre meno numerosi – dipendenti. E poi esternalizzare il più possibile, risparmiare sui costi, strangolare chi lavora al di fuori e non è direttamente collegabile alla tua immagine, al tuo *brand* di successo. E magari con tanto di prestanome a fare da testa di legno, meglio se straniero e con un nome improbabile, così anche qualcuno dall’altra parte si fa complice organizzando, guadagnandoci, queste catene di sfruttamento, erodendo anche risorse pubbliche (ah, se un giorno qualcuno facesse due conti, con l’evasione sistematica di certe cooperative, di certi consorzi, di certi soggetti, si potrebbe tranquillamente recuperare l’equivalente economico di tre o quattro leggi di bilancio ...).

Intendiamoci, non siamo contro l’esternalizzazione per partito preso, la terziarizzazione dei servizi e dei meccanismi produttivi è un’esigenza dei moderni sistemi economici. Solo diventa poco comprensibile ed inaccettabile pensare che non si possa realizzare senza ricorrere spesso allo sfruttamento indiscriminato delle risorse e delle persone. Non sarà un caso che si parla sempre meno di concreta responsabilità sociale delle imprese e che fra gli *stakeholder* dei nuovi codici etici gli appaltatori (e i loro lavoratori) sono sempre meno considerati. Forse non sarà un caso nemmeno se nel *rating* di legalità, tanto considerato da AGCM (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato), non si fa cenno (forse solo un distratto collegamento indiretto) a condizioni di lavoro nelle catene del subappalto che si dipanano dall’azienda principale. E che legalità è mai questa?

Ecco allora che tali aziende mi ricordano un po’ la signora Pina (c’è in ogni condominio una signora Pina, anche con un altro nome) che aveva il balcone ed i davanzali tanto puliti, perché buttava rifiuti e detriti ai piani di sotto, ed altrettanto pulito il pianerottolo davanti a casa, però spazzando lo sporco davanti all’uscio dei vicini. Forse è sbagliato lo *slogan* che abbiamo messo a titolo, non puliti dentro e sporchi fuori, no al contrario, belli

fuori (nel senso di immagine offerta all’esterno) e sporchi dentro, nell’interno di invisibili processi decisionali con cui si risparmia sulla pelle degli altri. Purchè poco o nulla collegabili. Tanto la gente dimentica presto, hai visto il nuovo sottocosto? E l’offerta speciale? Che qui, tra l’altro, scatta una riflessione parallela; chiediamolo, a ciascuno di noi: per realizzare un po’ più di giustizia sociale, saremmo disposti a pagare di più (magari, il prezzo corretto)?

Sì, forse “belli fuori e sporchi dentro” meglio rende l’immagine della più bieca ipocrisia che Qualcuno duemila anni fa descriveva benissimo con queste parole: “*rassomigliate a sepolcri imbiancati: essi all’esterno son belli a vedersi, ma dentro sono pieni di ossa di morti e di ogni putridume. Così anche voi apparite giusti all’esterno davanti agli uomini, ma dentro siete pieni d’ipocrisia e d’iniquità*”.

Ma non c’è solo tanta ipocrisia, c’è anche una grande miopia. Il *manager* che guarda al risparmio di oggi (e al *bonus* conseguente che si porterà casa) non sa o finge di non sapere che l’impresa per cui lavora e che ricorre all’esternazione selvaggia è seduta su una polveriera. Stolido e squallido sperare che non scoppi (perché a volte, sapete, scoppiano...) o che lo faccia il più in là possibile, forse solo in un domani di cui “non v’è certezza” (mentre del *bonus* di oggi, sì).

Un tessuto sociale ed un’imprenditoria che oggi pensano di risparmiare, stanno in realtà minando le fondamenta del vivere civile: se lasciamo crescere ed imperversare gli squali, alla fine domineranno loro, anzi dominerà proprio chi sarà “più squalo degli altri”.

La distruzione delle filiere serie, conseguente alla proliferazione di strutture selvagge e fetide, è un *vulnus* per tutti: si perdono professionalità, capacità e competenze. Si perde la qualità del lavoro, della socialità e della vita; per gli sporchi interessi di quattro canaglie (e magari fossero solo quattro) che ieri forse sembravano servire, domani comanderanno il mercato. Anzi, lo stanno già condizionando oggi.

Ecco, forse solo il desiderio finale è che non ci siano più maschere ed infingimenti. Non siete i *manager* illuminati del mondo apparentemente bello e dorato che volete farci apparire sotto gli occhi, siete i complici consapevoli di un marciume che già ora non riuscite più a nascondere ed il cui accumulo finirà per travolgere anche voi.

E, soprattutto, non è ancora troppo tardi per fermarvi.

UNA PROPOSTA AL MESE

di ANDREA ASNAGHI

Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Appalto privato: vogliamo cambiare una situazione esplosiva?

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

In Italia, quando si sente parlare di appalto da parte di politici o di *opinion maker* – e se ne sente parlare troppo poco – con rare eccezioni o si sentono discorsi a vanvera (se preferite, ad effetto) o si sente parlare di appalti pubblici: sembra che solo questi ultimi (che indubbiamente rappresentano una fetta di una certa rilevanza nell'economia italiana) abbiano la necessità di una tutela regolatoria.

Eppure l'esternalizzazione produttiva è fenomeno trasversale e diffuso in ogni ambito dell'economia, e spesso si combina con meccanismi perversi di somministrazione e sfruttamento, di cui abbiamo dato conto più volte in questa Rivista (ed anche in questo numero). Non solo: i meccanismi di controllo sono poco efficaci e pericolosi, con il doppio rischio di avere norme e attenzioni troppo lasche per gli scienziati dell'illegalità e troppo penalizzanti per i normali operatori economici. Come amava dire Flaiano: la situazione è grave, ma non è seria.

Nella sintesi di anni di attenzione che il nostro Centro Studi ha dedicato al fenomeno (non perdetevi il Quaderno sull'Appalto di imminente pubblicazione – edizione 2018 di aggiornamento della prima del 2012) abbiamo elaborato una serie di proposte - che malgrado la forma utilizzata – devono intendersi in ogni caso prospettiche, **aperte e programmatiche**. Oltre ad esporle in forma più articolata nel predetto quaderno, abbiamo ritenuto di diffonderle qui, per

stimolare un dibattito ed un'attenzione che riteniamo cruciali e non più rimandabili per chiunque abbia a cuore il futuro del nostro Paese.

1. La modifica dell'art. 29: una piccola legge-quadro

Abbiamo ritenuto di rivedere interamente la norma sull'appalto, pur lasciandola all'interno dell'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003 e non cambiandone la struttura di base. Lo scopo è quello di non dover riaggiornare tutti i riferimenti giurisprudenziali, dottrinali e di prassi, ma di costruire un piccolo articolo-quadro sulle esternalizzazioni.

Invariato il co. 1, vedremmo utile inserirvi, con altri commi, un obbligo generale per il committente, sanzionato **penalmente**, di individuare appaltatori e sub-appaltatori affidabili. L'obbligo è già contenuto nell'art. 26 del D.lgs. n. 81/2008 ma in tal modo rimane confinato agli aspetti meramente tecnici più che ad aspetti più sistematici. Volendo si potrebbe prevedere anche in questo caso un decreto attuativo con attività codificate che, una volta realizzate, diventerebbero esimenti per il committente (non l'abbiamo scritto perché argomento molto delicato e perché quello previsto dal D.lgs. n. 81/2008 lo stiamo ancora aspettando dopo 10 anni). La centralità dell'opera di selezione dell'appaltatore e della estraneità a processi di intermediazione illecita è riba- ➔

dita dal richiamo alla norma sulla responsabilità amministrativa delle imprese (D.lgs. n. 231/2001) nel cui modello di organizzazione e gestione ben può essere inserito utilmente anche questo aspetto. Nella seguente esposizione abbiamo raggruppato i commi della norma in senso discorsivo e non secondo l'ordine numerico ad essi assegnato, che come detto tende a non modificare i commi attualmente esistenti.

1-bis Ogni committente o subcommittente è tenuto ad assicurarsi, anche mediante il sistema di qualificazione delle imprese, della affidabilità, della idoneità tecnico-professionale e della capacità finanziaria dell'esecutore a cui affida un'opera o un servizio, nonché degli eventuali sub-appaltatori, per tutta la catena della esternalizzazione da sé dipendente; il committente o sub committente è tenuto ad accertare che al personale impiegato in appalto e subappalto venga riservato un trattamento economico non inferiore a quello individuato dai contratti collettivi di settore sottoscritti dalle associazioni dei lavoratori maggiormente rappresentative a livello nazionale. In caso di violazione degli obblighi di cui al periodo precedente, il committente è punito con un'ammenda da 1.000 a 10.000 euro. Se la violazione interessa un contratto in cui sono impiegati più di 20 dipendenti in un arco temporale di un anno solare la sanzione di cui al periodo precedente è triplicata¹.

1-ter All'art.25 del D.lgs. n. 231/2001 è aggiunto il seguente comma:

Art. 25 ter-decies

1. In relazione ai reati in materia di esternalizzazione previsti dal co. 1-bis dell'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003, si applicano all'ente le seguenti sanzioni pecuniarie: a) se il reato riguarda fino a 20 dipendenti, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote; b) se il reato riguarda oltre 20 dipendenti, la sanzione pecuniaria da trecento a seicento quote. c) in caso di recidiva, gli importi di cui alle lettere a)

e b) che precedono sono raddoppiati:

2. In relazione ai reati in materia di esternalizzazione previsti dal co. 3-bis lett. c) dell'art. 29 del D.lgs. n. 276/03, si applicano all'ente (sia fornitore che utilizzatore di manodopera) le seguenti sanzioni pecuniarie: a) se il reato riguarda fino a 20 dipendenti, la sanzione pecuniaria da cento a duecento quote; b) se il reato riguarda oltre 20 dipendenti, la sanzione pecuniaria da trecento a seicento quote; c) se il reato riguarda oltre 100 dipendenti, la sanzione pecuniaria da settecento a mille quote, d) In caso di recidiva, gli importi di cui alle lettere a, b e c, che precedono sono raddoppiati².

Proseguendo, riteniamo che il meccanismo della **responsabilità solidale** possa costituire un valido deterrente per il contrasto ad azioni di *dumping* e/o di sfruttamento, ma vada meglio inquadrato, eliminando ogni ridondanza o dualità, riservandolo ad aspetti di un certo rilievo e ove il committente abbia effettiva possibilità di controllo, e aprendo la porta alla istituzione di buone prassi in merito, con lo scopo, in concomitanza con gli obblighi visti in precedenza, di istituire norme premiali ed esimenti per gli operatori virtuosi.

Inoltre si è posta l'attenzione su una più ampia qualificazione delle esternalizzazioni produttive, agendo in senso estensivo, così come a livello giurisprudenziale è stato più volte fatto (si veda più avanti il co. 5). La delicatezza dell'argomento è data anche dalla necessità di arginamento di fenomeni di concorrenza sleale fra imprese.

2. Il committente di un'opera o un servizio è responsabile in solido con l'appaltatore per tutti i suoi obblighi retributivi, diretti e/o indiretti, nei confronti dei lavoratori di cui sia obbligatoria la registrazione sul Libro Unico del Lavoro che siano stati utilizzati nell'appalto per almeno un quarto del loro orario normale di lavoro; è inoltre responsabile inoltre, relativamente alle retribuzioni dei →

1. Il co. 1-bis prevede l'obbligo di accertare in via preventiva la regolarità ed affidabilità dell'appaltatore e si configura come ipotesi di reato. 2. Il comma 1-ter prevede l'inserimento di apposito richiamo nel D.lgs. n. 231/2001 inerente la materia della responsabilità amministrativa

degli Enti, prevedendo una specifica sanzione in caso di mancato controllo della affidabilità di colui a cui il committente affida un'opera o un servizio (qui introdotto come ipotesi di violazione penale) oppure in caso di somministrazione fraudolenta.

medesimi lavoratori, per tutti gli obblighi contributivi ed assicurativi nei confronti degli Enti previdenziali competenti, con esclusione delle sanzioni civili ad amministrative. In caso di uno o più subappalti, la responsabilità solidale si estende secondo la successione della catena dell'appalto dal committente sino all'ultimo sub committente. L'obbligazione solidale può essere fatta valere dai creditori entro il termine di decadenza di due anni dalla cessazione dell'appalto. Il committente è convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente coobbligato solidale può eccepire, nella prima difesa o in fase amministrativa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'obligato principale. In tal caso il giudice o l'Ente accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti dei coobbligati solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio del creditore originario. Il coobbligato che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali. In caso di intervento economico del coobbligato su debiti ad Enti Previdenziali, l'obligato originario è considerato in via permanente debitore ai fini del DURC, tranne che se provi il rimborso dell'intero importo al coobbligato.

La responsabilità solidale su retribuzioni indirette matura (per la quota unicamente relativa all'appalto) solo se il prestatore di lavoro abbia prestato la propria attività nell'appalto per un periodo superiore a 3 mesi ovvero, se periodo inferiore, per almeno la metà del suo rapporto di lavoro³.

2-bis. Ferma restando l'azione di cui dispongono in ogni caso i dipendenti dell'appaltatore nei confronti del committente a norma dell'art. 1676, la

disposizione del co. 3 non si applica al committente persona fisica o all'ente privato non imprenditore o professionista che conferiscano un appalto estraneo all'esercizio di una attività commerciale, professionale o imprenditoriale. La disposizione del co. 2 non si applica altresì agli appalti di opere o servizi di valore inferiore ad euro 5.000,00 per anno solare, a quelli che vengano svolti in locali o con modalità autonomi dall'azione di controllo del committente o a quelli in cui l'appaltatore non versi in situazione di dipendenza economica dal committente. I cantieri, anche mobili, si considerano sempre sotto il controllo del committente ai fini della presente disposizione per qualsiasi tipo di lavorazione in essi svolto⁴.

2-ter Il Ministro del Lavoro, anche per il tramite dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, può produrre un decreto di natura non regolamentare o, su istanza degli Ordini Professionali nazionali competenti, protocolli di intesa al fine di stabilire termini e modalità di asseverazione, certificazione e controllo della regolarità degli appalti anche al fine di considerare assolti gli obblighi di cui al comma 1-bis ed escludere la responsabilità solidale di cui al co. 3. Le procedure di asseverazione e controllo potranno essere svolte – nei termini previsti del predetto decreto o dei protocolli stipulati – unicamente sotto la direzione di almeno un professionista di cui all'art. 1 della Legge n. 12/1979⁵.

5. Le disposizioni relative ai commi 1-bis e 1-ter, 2, 2-bis e 2-ter, che precedono si applicano in ogni caso in cui si realizzi un decentramento produttivo, alle condizioni di cui ai predetti commi, ed in particolare nei seguenti casi:

- affidamento o assegnazione di opere o servizi →

3. Viene rivisitato il meccanismo della responsabilità solidale, con una minor incidenza degli obblighi in caso di appalto di breve durata, e con l'incidenza del TFR solo in caso di appalto di medio-lunga durata. Viene introdotto il *beneficium excussionis*, con una penalizzazione dell'obligato principale in caso di insolvenza.

4. Viene introdotta l'esclusione della responsabilità solidale per non imprenditori

né per appalti di importo minimo, né per appalti in cui non vi sia alcuna possibilità di ingerenza del committente. In quest'ultimo caso si tratta della commissione di opere o servizi nella normale attività imprenditoriale, per eseguire i quali l'esecutore agisca in completa autonomia, in spazi di cui ha la piena disponibilità e senza alcuna possibilità di controllo da parte del committente.

5. Il co. 2-ter prevede la possibilità da parte del Ministro del lavoro o dell'Ispettorato Nazionale, di realizzare procedure di controllo ed *audit* preventivo al fine di normalizzare il ricorso alle esternalizzazioni. La fonte di garanzia sarà data, oltre che dalle regole di tali decreti o protocolli, dalla caratura deontologica dei soggetti, professionisti ordinistici, a ciò abilitati.

nell'ambito di attività consortili o di reti di impresa, con responsabilità solidale del consorzio o della rete verso i lavoratori del consorzio impiegati nella lavorazione;

- *associazione in partecipazione fra imprese ed altri contratti di tipo associativo, con responsabilità solidale dell'impresa associante o della capofila o della mandataria verso i lavoratori dell'impresa associata o mandante;*
- *servizi integrati o globali di trasporto e logistica;*
- *“nolo a caldo”;*
- *fornitura di materiale o beni con posa in opera o installazione, per il personale del fornitore ivi materialmente impiegato;*
- *somministrazione di beni o servizi, per il personale del somministratore materialmente impiegato nel servizio;*
- *contratti di lavorazione c/terzi e subfornitura⁶.*

Abbiamo voluto disciplinare il fenomeno dei cambi di appalto tuttora vero buco normativo malgrado dopo le recenti modifiche del legislatore (anzi forse anche a causa di esse).

3. *L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di un nuovo appaltatore, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro, o di clausola del contratto d'appalto, in assenza di altri indici significativi di continuità quali il trasferimento di beni, mezzi o competenze, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda⁷.*

4. *In caso di cambio di appalto di servizi in cui siano coinvolti più di 4 lavoratori, il committente e l'appaltatore uscente sono obbligati a darne comunicazione almeno 40 giorni prima ai lavoratori occupati nell'appalto, alle OO.SS. comparativamente più rappresentative del settore relativo all'attività appaltata ed all'Ufficio Provinciale del Lavoro territorialmente competente. Nell'ambito*

dei 20 giorni successivi alla comunicazione, su richiesta delle OO.SS. vengono esperite, con la presenza anche dell'appaltatore subentrante, consultazioni al fine di verificare le condizioni di subentro nell'appalto e le misure volte ad attenuare l'eventuale impatto occupazionale negativo, fermo restando il diritto di precedenza dei lavoratori occupati continuativamente nell'appalto da almeno 4 mesi all'assunzione presso l'appaltatore subentrante e nell'ambito delle lavorazioni oggetto del cambio di appalto, per un periodo di 6 mesi dalla data del cambio appalto. In caso di mancato accordo relativo alla acquisizione del personale ed ai criteri di dismissione dell'eventuale personale eccedente, nei 20 giorni successivi il direttore dell'Ufficio provinciale convoca le Parti ai fini di un ulteriore esame della materia e del raggiungimento di un accordo. In caso di mancato accordo, i lavoratori eccedenti vengono licenziati dall'appaltatore disdettato con preavviso decorrente dalla comunicazione iniziale di cui al primo periodo e termine della prestazione con l'ultimo giorno di esercizio dell'appalto. L'onere del contributo iniziale di finanziamento ASPI è posto a carico dell'appaltatore uscente, con responsabilità solidale del committente⁸.

Riteniamo infine centrale ripristinare la norma penale sui fenomeni di appalto illecito, laddove la somministrazione, il distacco siano effettuati con la specifica finalità di agire in frode di legge ed il fenomeno si presenti massivo e sistematico (nel restante caso vale la depenalizzazione attuale), dando anche all'intervento ispettivo il potere di ricostituire il rapporto con l'utilizzatore in detti casi di frode.

3-bis *Quando il contratto di appalto sia stipulato in violazione di quanto disposto dal co. 1:*

a) il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto →

6. Con il co. 5 viene effettuata un'estensione degli obblighi in tema di affidabilità dell'esecutore e di responsabilità solidale a tutte le attività di esternalizzazione oggi conosciute. L'inserimento delle attività di trasporto e logistica comporterebbe l'abrogazione dello speciale regime di responsabilità solidale oggi

vigente per tale settore (vedi cap. 3).

7. Il co. 3 viene ripresentato nella forma originale, con una modifica che apre all'eventuale fattispecie del trasferimento d'azienda ma che è più equilibrata rispetto a quella della Legge n. 122/2016.

8. Con il co. 4 viene introdotta una

disciplina legislativa per il cambio appalto che stabilisce obblighi e procedure. Gli effetti delle c.d. clausole sociali vengono mitigati ma vengono introdotti specifici obblighi anche per il committente, tenuto a governare il processo di cambio appalto e le sue conseguenze senza sfilarsene.

al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo a partire dalla data accertata della irregolarità. In tal caso, i pagamenti effettuati dal datore di lavoro originario a titolo retributivo e previdenziale liberano sino a concorrenza l'utilizzatore e tutti gli atti compiuti dal datore di lavoro originario si intendono come compiuti dall'utilizzatore;

b) l'ITL, su segnalazione degli organismi di vigilanza che accertino l'irregolarità o del giudice che riceve il ricorso di cui alla precedente lettera a), dispone l'immediata sospensione delle prestazioni dei lavoratori interessati;

c) la violazione del co. 1 è punita ai sensi dell'art. 18 del D.lgs. n. 276/2003⁹.

3-ter Il contratto di appalto che sia costituito solo formalmente come tale, senza la sussistenza di alcuno dei requisiti di cui ai co. 1 e 2 che precedono ovvero che costituisca somministrazione illecita di fatto indipendentemente dalla fattispecie contrattuale formale posta in essere, comprese quelle di cui al co. 5, comporta la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze dell'utilizzatore, anche da

parte dell'organo accertatore o di vigilanza, alle condizioni di cui al co. 3-bis lett. a) del presente articolo, oltre all'applicazione delle sanzioni previste.

3-quater L'art. 18 co. 5-bis del D.lgs. n. 276/2003 è sostituito dal seguente:

*"5-bis Nei casi di appalto privo dei requisiti di cui all'art. 29, co. 1, e di distacco privo dei requisiti di cui all'art. 30, co. 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50,00 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione. Se vi è sfruttamento dei minori la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo; la medesima pena si applica nei casi in cui la violazione riguardi più di 1000 giornate/uomo ad anno solare, da calcolarsi, per l'utilizzatore, riguardo a tutti i contratti posti in essere anche con più somministratori, e, per il somministratore, riguardo a tutti i contratti posti in essere anche con più utilizzatori"*¹⁰.

Per finire, invitiamo i lettori a consultare il nostro Quaderno¹¹ su Appalto ed esternalizzazioni, che contiene altri spunti sulla materia, ed ad indirizzarci le loro impressioni ed osservazioni sulle proposte avanzate.

9. Nel co. 3-bis si intende confermare meglio la procedura in caso di appalto che abbia perso i requisiti di genuinità, per distinguere la fattispecie dalla somministrazione in frode di legge, di cui al comma 3-ter. In sostanza, nel secondo caso - a cui viene data rilevanza penale in caso di particolare estensione del fenomeno,

con una riscrittura dell'art. 18 co. 5-bis a cura del co. 3-quater - l'organo di vigilanza può costituire il rapporto in capo all'utilizzatore, oltre alla facoltà che tale azione provenga dal lavoratore. La facoltà prevede un margine di discrezionalità dell'organo ispettivo nei casi in cui la costituzione di un rapporto

con il committente risultasse nei fatti una penalizzazione per il lavoratore.

10. Vedi nota precedente.

È introdotta un'ipotesi nuova di reato, in caso di somministrazione in frode di legge che superi una certa estensione.

11. Reperibile sul sito www.consulentidellavoro.mi.it.



ARGOMENTO

Demansionamento e danno biologico

La Corte di appello ha confermato la pronuncia di primo grado che assegnava il risarcimento per danno biologico al lavoratore demansionato.

Avverso la sentenza ricorre il datore di lavoro in Cassazione ritenendo che la Corte di appello abbia violato la norma sulla interpretazione dei contratti, nel merito quello collettivo di lavoro applicato al rapporto, e difetti di nesso causale tra comportamento illegittimo e danno biologico. L'oggetto del contendere non è tanto il demansionamento in sé, quanto il comportamento datoriale tenuto in conseguenza, ove le mansioni successivamente assegnate sono ritenute inferiori all'inquadramento e prive di qualsiasi profilo di responsabilità e quindi in contrasto con la declaratoria professionale.

La declaratoria di inquadramento del lavoratore prevede

la responsabilità come tratto caratterizzante sia dal punto di vista formale – *assunzione di responsabilità formale* – sia dal punto di vista sostanziale – *capacità di assumere decisioni anche in situazioni di criticità*.

La Suprema corte non ravvisa nessun vizio nell'operato dei giudici di appello.

Con riferimento al danno biologico, la sentenza di Appello ha accertato il comportamento dequalificante e di conseguenza ne ha tratto la conclusione della ricorrenza del nesso causale tra le vicende penalistiche/lavoristiche e la manifestazione del danno.

Da qui, in termini giuridici, la piena responsabilità datoriale verso il lavoratore secondo il principio di equivalenza delle concause.

Il ricorso viene rigettato.

Cass., sez. Lavoro,
26 aprile 2018, n. 10138

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Licenziamento per G.M.O. e repechage

La Corte di Appello di Roma ha confermato la pronuncia di primo grado che aveva respinto il ricorso del lavoratore, volto a far dichiarare l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, venendo soppressa la posizione lavorativa. Il lavoratore propone ricorso in Cassazione motivando la complessità delle funzioni da lui espletate che non sono state affatto sopresse ma che sono state distribuite *ex novo* ad altri soggetti e che la soppressione del posto di lavoro non era diretta a fronteggiare situazioni sfavorevoli non contingenti che imponevano alla società una riduzione dei costi.

La Suprema Corte rigetta il ricorso ribadendo alcuni principi giurisprudenziali. Il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, *ex art. 3 della Legge n. 604/1966*, è ravvisa-

bile anche soltanto in una diversa ripartizione di determinate mansioni fra il personale in servizio, attuata a fini di una più economica ed efficiente gestione aziendale, nel senso che certe mansioni possono essere suddivise fra più lavoratori, ognuno dei quali se le vedrà aggiungere a quelle già espletate, con il risultato finale di far emergere come in esubero la posizione lavorativa di quel dipendente che vi era addetto in modo esclusivo o prevalente.

La Corte ritiene anche che l'eterogeneità del corredo di capacità e di esperienze professionali rispetto alla diversa posizione libera in azienda lascia venire meno il fondamento stesso dell'obbligo di *repechage*. Infatti l'esigenza di riduzione di personale non investe nel caso in specie unità indeterminate e non deve operarsi indifferentemente tra più la- ➔

Cass., sez. Lavoro,
11 maggio 2018, n. 11413

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano



voratori assolutamente omogenei e fungibili, ma concerne specificatamente la posizione ricoperta dal lavoratore. Precisa la Suprema Corte che nel caso di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo di regola il lavoratore non può comparare la propria posizione con quella degli altri addetti ai posti residui, invocando si-

tuazioni personali per ottenere che la scelta datoriale cada su altri dipendenti: infatti il destinatario del provvedimento espulsivo risulta identificato dal nesso causale tra la ragione oggettiva addotta a giustificazione del recesso e la soppressione del singolo posto di lavoro occupato dal dipendente licenziato.

ARGOMENTO

Demansionamento e risarcimento del danno

La vicenda esaminata riguarda la richiesta di risarcimento di danno biologico permanente, quantificato sulla base delle Tabelle milanesi e aumentato per effetto della personalizzazione dello stesso, nonché di danno biologico e morale temporaneo, derivante dal grave demansionamento a cui la ricorrente ha ritenuto di essere stata sottoposta, anche in assenza di uno specifico intento discriminatorio o persecutorio del datore di lavoro idoneo a qualificarlo come *mobbing*, per una durata di sei anni dal rientro da un periodo di cassa integrazione. La Corte di Cassazione - come già i precedenti gradi di giudizio - riconosce la fondatezza della richiesta della lavoratrice sulla base delle seguenti interessanti considerazioni. Il lavoro costituisce non solo un mezzo di guadagno ma anche di estrinsecazione della personalità di ciascun cittadino. Il diritto del lavoratore alla esecuzione della propria prestazione lavorativa e a non essere lasciato in condizioni di forzata inattività ancorché senza conseguenze sulla retribuzione, è tutelato dall'art. 2103 c.c. che - nella formulazione applicabile al caso di specie, anteriore alle modifiche di cui al D.lgs. n. 81/2015 - riconosce appunto il diritto del lavoratore a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto o equivalenti a quelle ultime effettivamente svolte. La violazione di tale diritto è dunque, secondo i generali principi civilistici, fonte di responsabilità risarcitoria contrattuale da parte del datore di lavoro, "debitore" della eseguibilità della prestazione, salvo che non sussista una causa giustificativa del comportamento dal datore connessa all'esercizio di poteri imprenditoriali garantiti dall'art. 41 della Costituzione, oppure che derivi dall'esercizio di poteri disciplinari, oppure sia non imputabile al datore medesimo. Al di fuori di tali ultime ipotesi esimenti, e sempre indipendentemente dall'intenzionalità del datore di porre in

essere il comportamento lesivo, in caso di demansionamento il danno non patrimoniale è risarcibile ogni qualvolta la condotta lesiva del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti del lavoratore tutelati costituzionalmente, in rapporto alla persistenza, durata, reiterazione della situazione di disagio professionale e all'inerzia del datore di lavoro rispetto alle istanze del lavoratore. Viene qui in considerazione l'art. 41 co. 2 della Costituzione - che richiama il dovere della libera economia privata di svolgersi in modo da non arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana - e alla corrispondente previsione dell'art. 2087 c.c. sulla tutela delle condizioni di lavoro (*"l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che secondo la particolarità del lavoro ... sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro"*).

Richiama inoltre la Corte il *"generale dovere di protezione del datore di lavoro nei confronti del prestatore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma di chiusura del sistema infortunistico e suscettibile di interpretazione estensiva in ragione sia del rilievo costituzionale del diritto alla salute sia dei principi di correttezza e buona fede cui deve ispirarsi lo svolgimento del rapporto di lavoro"*.

Nel caso di specie, considerata la protrazione del periodo per il quale la lavoratrice era stata costretta ad essere totalmente inattiva in relazione alle mansioni per le quali era stata assunta, l'assenza di compiti assegnati nonostante le sue reiterate richieste rimaste senza esito, addirittura la disattivazione del telefono, la Corte ha quindi confermato la decisione della Corte d'appello di Genova riconoscendo il demansionamento della lavoratrice e il conseguente diritto al risarcimento del danno biologico, ed ha respinto il ricorso del datore di lavoro.

Cass., sez. Lavoro,
24 aprile 2018, n. 9901

AUTORE

SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Reintegra del lavoratore solo per licenziamenti pretestuosi

Nei licenziamenti per giustificato motivo oggettivo devono ricorrere congiuntamente entrambi i presupposti della necessità della soppressione del posto di lavoro e dell'impossibilità di ricollocamento del lavoratore (obbligo di *repechage*).

Il diritto alla reintegra nasce solo se il recesso è basato su motivi pretestuosi. Così può essere riassunta la posizione espressa dalla Corte di Cassazione in merito alla vicenda di un lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo perché l'azienda aveva soppresso il suo posto di lavoro avendo esternalizzato parte della produzione ed aver introdotto innovazioni tecnologiche. Il lavoratore licenziato ricorre al giudice di Parma e poi alla Corte d'Appello di Bologna per la declaratoria di illegittimità del licenziamento. Entrambe le sentenze riconoscono l'illegittimità del licenziamento, motivato solo per quanto attiene ai profili economici legati alla soppressione del posto di lavoro, ma non sufficientemente motivato in relazione all'obbligo di *repechage*, con la conseguente condanna per l'azienda al

pagamento di 15 mensilità a titolo di risarcimento. La Corte di Cassazione, nel sottolineare la novità della questione proposita, statuisce il principio di diritto in base al quale *la manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento*, va verificata con riferimento ad entrambi i requisiti della necessità della soppressione del posto di lavoro e dell'impossibilità di ricollocamento del lavoratore, che costituiscono due aspetti di un'unica valutazione.

Il concetto di manifesta insussistenza previsto dal legislatore, dimostra come la decisione del giudice di ordinare la reintegra del lavoratore sia riferibile solo ad ipotesi residuali, che si realizzano quando il licenziamento sia effettivamente motivato da ragioni pretestuose.

Si tratta in questo caso di valutazioni di merito, incensurabili in sede di legittimità, che devono impegnare il giudice anche nella successiva valutazione del regime sanzionatorio applicabile. A tal riguardo, la sanzione della reintegra del lavoratore dovrà essere ordinata solo qualora non risulti eccessivamente onerosa per il datore.

Cass., sez. Lavoro,
2 maggio 2018, n. 10435

AUTORE

SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Reato di omesso versamento delle ritenute contributive a carico del dipendente: l'assoluta impossibilità ad adempiere esclude la responsabilità penale

Interessante sentenza (Cass. sez. Penale, 10 maggio 2018, n. 20725) sulla configurabilità del dolo generico e quindi della responsabilità penale in ipotesi di mancato versamento delle ritenute previdenziali in caso di crisi aziendale. Ricordiamo che l'omesso versamento di ritenute previdenziali ed assistenziali operate sulle retribuzioni dei dipendenti, per un importo superiore a euro 10.000 annui, configura la fattispecie di reato di cui il D.l. n. 63/1983, art. 2 comma 1-bis, conv. dalla Legge n. 638/1983, nella sua attuale for-

mulazione successiva al D.lgs. n. 8/2016, ed è punito con la reclusione fino a 3 anni e con la multa fino a euro 1.032,00. Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo per l'integrazione della fattispecie di reato in oggetto è sufficiente il dolo generico, ovvero la coscienza e volontà di non versare all'Inps le ritenute effettuate.

Partendo da tale assunto normativo, il consolidato e prevalente orientamento giurisprudenziale di legittimità (Cass., sez. Penali Unite, 28 marzo 2013, n. 37425) →

Cass., sez. Penale,
10 maggio 2018, n. 20725

AUTORE

SABRINA PAGANI
Consulente del Lavoro in Milano



conferma che il reato sussiste anche quando il datore di lavoro, in presenza di situazione di difficoltà economica e/o di liquidità, abbia deciso di non versare le ritenute per dare preferenza al pagamento degli emolumenti ai dipendenti e alla manutenzione dei mezzi destinati al funzionamento dell'impresa. È infatti ritenuto onere del datore di lavoro il dover ripartire le risorse esistenti all'atto della corresponsione delle retribuzioni in modo da poter adempiere all'obbligo contributivo, anche se ciò comporta l'impossibilità di pagare i compensi retributivi nel loro intero ammontare (cfr per tutte Cass., sez. III, 10 aprile 2017, n. 43811 e Cass., sez. III, 12 febbraio 2015, n. 11353).

Tuttavia, osserva la Corte nella sentenza qui in esame, qualora il datore di lavoro imputato fornisca in giudizio adeguate prove documentate da valutarsi in concreto, che la crisi economica non sia a lui imputabile, e di aver posto in essere tutte le azioni possibili anche sfavorevoli per il proprio patrimonio personale al fine di garantire il debito nei confronti dell'Erario, e che ciononostante, per motivi indipendenti dalla sua volontà, non gli sia stato possibile recuperare le somme necessarie a pagare il de-

bito, allora lo stesso potrà invocare l'assoluta impossibilità di adempiere al debito di imposta quale causa di esclusione della responsabilità penale.

Con riferimento al giudizio in commento, la Corte ha in effetti accertato che il datore di lavoro aveva prodotto in giudizio copiosa documentazione attestante la non imputabilità della crisi economica e finanziaria dell'azienda, la trasparente ammissione del debito nei confronti dell'Inps tramite tempestiva presentazione dei DM10 insoluti, l'attuazione di concrete azioni e quanto a lui possibile per garantire, anche con il proprio patrimonio personale (accensione di mutui e ipoteche), il reperimento della liquidità necessaria all'andamento della società e il pagamento del debito; prove che peraltro la Corte d'Appello di Bologna non aveva né valutato né smentito, non considerando quindi ai fini del giudizio elementi che avrebbero potuto incidere sulla valutazione dell'elemento psicologico.

Pertanto, più per difetto di motivazione della sentenza di secondo grado che per effettivo convincimento, la Corte cassa la sentenza di secondo grado e rinvia alla Corte di appello di Bologna per nuovo esame.

ARGOMENTO

Al lavoratore trasferito i motivi vanno comunicati per iscritto

La comunicazione della nuova sede di lavoro deve essere resa nota per iscritto e deve contenere anche i motivi che hanno giustificato la scelta aziendale. Questo il pensiero della Corte di Cassazione in merito alla vicenda di una lavoratrice che viene trasferita in una nuova sede di lavoro senza che nella lettera vengano esplicitati i motivi dello spostamento. La lavoratrice impugna il trasferimento per violazione dell'art. 37 del Ccnl che ne prevede l'esplicita previsione e ottiene vittoria in primo grado e in appello.

Contro la sentenza che dichiara illegittimo il trasferimento, il datore di lavoro ricorre per Cassazione.

La Corte, nel respingere il ricorso, ricorda come la previsione contrattuale imponga al datore di lavoro di indicare per iscritto le ragioni che hanno portato al cambio di sede di lavoro. In tal modo viene consentito al lavoratore di conoscere in anticipo le ragioni sottese alla

scelta aziendale, anche al fine di permettere al lavoratore stesso di attivare le procedure di tutela (richiesta di riesame del provvedimento nel termine di cinque giorni dalla notifica del provvedimento con l'assistenza eventuale dell'RSU o di un rappresentante sindacale).

Secondo l'azienda la lavoratrice era a conoscenza sin dall'inizio della partecipazione (volontaria) al percorso formativo di riqualificazione e che la nuova figura di "assistente senior", non prevista in sede, determinava la necessità del trasferimento.

La Corte, nel rigettare il ricorso, ricorda che nell'interpretazione del contratto occorre usare prim'ancora che il criterio della buona fede, quello letterale e soprattutto quello che prevede che se per una clausola o un patto è prevista la forma scritta, questa è richiesta ai fini della validità della stessa. Come nel caso dell'art. 37 del Ccnl che richiede l'esplicitazione scritta dei motivi del trasferimento.

Cass., sez. Lavoro,
14 maggio 2018, n. 11643

AUTORE
SILVANA PAGELLA
Consulente del Lavoro in Milano