

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 4

VACCINAZIONE FRA OBBLIGO E VOLONTÀ: GIOCHIAMO IL JOLLY O COMPRIAMO UNA VOCALE?

DI BARBARA GARBELLI PAG. 4



DOTTRINA

- ◆ **La cooperazione di lavoro, tra abusi dell'istituto ed apprendisti legislatori** DI PAOLO PALMACCIO PAG. 9
- ◆ **Errori e revirement dell'amministrazione. Il caso dell'intermittente** DI MAURO PARISI PAG. 14
- ◆ **Il Consulente Del Lavoro il suo ruolo di interesse pubblico** DI GIANFRANCO CURCI PAG. 17

- ◆ **La legittimità del distacco. Interesse e rimborso oneri** DI ALBERTO BORELLA PAG. 22
- ◆ **Il mod. 730/2021: restyling minimo per tante novità** DI VALENTINA DELLA TORRE PAG. 24
- ◆ **Rimedi e sanzioni nel diritto del lavoro in trasformazione** DI ANTONELLA ROSATI PAG. 28

RUBRICHE

- ◆ **IL PUNTO** PAG. 2
- ◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**
Intelligenza artificiale: note e aggiunte
DI ANDREA MERATI PAG. 32
- ◆ **SENZA FILTRO**
La buCocrazia
DI ANDREA ASNAGHI PAG. 33
- ◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**
Riportare al loro posto le fonti del diritto e la loro scrittura
DI MANUELA BALTOLU PAG. 36

SENTENZE

- ◆ **Sopraggiunta inidoneità alla mansione per invalidità sopravvenuta, criteri per un legittimo licenziamento** DI CLARISSA MURATORI PAG. 39
- ◆ **Sopravvenuta inidoneità: legittimità del licenziamento** DI DANIELA STOCHINO PAG. 40
- ◆ **Malattia non tabellata: l'onere probatorio della sussistenza è in capo al lavoratore** DI ELENA PELLEGGATA PAG. 41
- ◆ **Illecita attività di somministrazione di mano d'opera e fatture per operazioni inesistenti** DI PATRIZIA MASI PAG. 42
- ◆ **Licenziamento per giusta causa ex art. 2119 cc: proporzionalità della sanzione rispetto all'illecito disciplinare** DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 43
- ◆ **Minimale contributivo anche nelle ipotesi di causa di "forza maggiore"** DI LUCIANA MARI PAG. 44
- ◆ **Infortunio sul lavoro e rischio elettivo** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 44
- ◆ **Accordo sindacale di demansionamento: il potere di licenziamento è limitato** DI ANDREA DI NINO PAG. 45

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO**Redattore Capo**
D. MORENA MASSAINI**Redazione**
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA**Segreteria di Redazione**
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI**Progetto e Realizzazione Grafica**
ELENA DIZIONE
ELEONORA IACOBELLI**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it
redaz.sintesi@gmail.com
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
Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,
Barbara Brusasca, Gianfranco Curci,
Andrea Di Nino, Luca Di Sevo,
Alessandro Dicesare, Stefano Guglielmi,
Angela Lavazza, Luciana Mari, Patrizia Masi,
D. Morena Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Antonella Rosati**Sezione Semplificazione normativa:**
Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Andrea Asnaghi,
Marco Barbera, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Valentina Broggin, Marco Cassini,
Alberta Clerici, Gabriele Corra,
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,
Potito di Nunzio, Chiara Favaloro,
Valentina Fontana, Roberta Garascia,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,
Caterina Matarca, Elena Reja, Paolo Reja,
Emilia Scalise, Daniela Stochino, Moira Tacconi**Sezione Formazione e aggiornamento
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**
Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Isabella Di Molfetta,
Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Piccini,
Isabella Prati, Alessandro Proia,
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

Campagna vaccinale COVID-19

Lo scorso 28 aprile 2021 ho inviato a tutti i Colleghi una comunicazione specifica sull'argomento "vaccinazioni in azienda". Ricordo che, insieme all'Ancl, ci siamo attivati per consentire la vaccinazione di tutti i consulenti del lavoro, dei loro dipendenti e familiari, presso una struttura ospedaliera milanese.

A tal fine abbiamo bisogno di sapere in quanti aderiscono a questa iniziativa e per quante persone. Da una prima indagine, il costo dovrebbe oscillare tra i 32 e i 36 euro per persona.

Il primo passo è conoscere in quanti siamo, questo ci consentirà di chiedere una offerta specifica.

Chi non l'avesse ancora fatto può inviare, **entro lunedì prossimo 3 maggio 2021**, alla segreteria dell'Ordine i.gensini@consulentidellavoro.mi.it, l'adesione con l'indicazione di quante persone sono disponibili alla vaccinazione.

ENPACL: SCUSATE SE INSISTO MA SONO ANCORA TANTI I COLLEGHI CHE STANNO PER PERDERE IL TRENO DELLA REGOLARIZZAZIONE CONTRIBUTIVA PREGRESSA

Dedico questo editoriale ancora alla IMPERDIBILE occasione che viene offerta dall'ENPACL, il nostro Ente di previdenza, nel 50° anniversario della sua costituzione, a tutti i colleghi che hanno avuto difficoltà economiche nel passato per regolarizzare la propria posizione contributiva arretrata.

RICORDO che il 31 maggio 2021, scade il "Provvedimento straordinario di incentivazione alla regolarità contributiva".

Dieci anni per pagare la contribuzione pregressa con sanzioni quasi azzerata: che delitto non approfittarne. È per questo che sento il dovere di sollecitare i Colleghi interessati a sbrigarli perché manca un mese alla scadenza.

I Colleghi di Milano che hanno irregolarità contributive sono 189 per un ammontare complessivo del debito di € 3.668.000. Di questi colleghi soltanto il 35,4% ha già aderito alla regolarizzazione. Rilevazione al 20 aprile 2021.

Il nostro Ente ha già inviato direttamente ai colleghi interessati la comunicazione che mostra il vantaggio dell'adesione.

Qui di seguito il *report* della situazione debitoria per Regione e quella per le province lombarde.



ENPACL

Ente Nazionale di Previdenza e Assistenza per i Consulenti del Lavoro

**Provvedimento straordinario di incentivazione della regolarità contributiva
MONITORAGGIO**

Iscritti interessati al Provvedimento				Adesioni al						
Provincia	N.	Contributi	Media	30-mar	12-apr	20-apr	30-apr	10-mag	20-mag	31-mag
Lombardia	480	8.330.000	17.354	15,3%	28,5%	32,9%				
Piemonte	257	4.155.000	16.167	24,5%	30,0%	31,9%				
Veneto	287	5.617.000	19.571	23,0%	28,6%	30,7%				
Liguria	118	1.741.000	14.754	20,3%	22,0%	25,4%				
Emilia Romagna	232	4.083.000	17.599	25,4%	28,9%	30,2%				
Toscana	414	7.092.000	17.130	26,3%	30,7%	31,6%				
Friuli V.G.	70	1.023.000	14.614	27,1%	34,3%	35,7%				
Sardegna	256	4.739.000	18.512	30,0%	35,5%	37,1%				
Sicilia	863	13.092.000	15.170	21,2%	26,7%	29,3%				
Campania	1.074	15.737.000	14.653	21,1%	25,1%	26,7%				
Calabria	309	5.046.000	16.330	21,0%	25,9%	28,2%				
Puglia	743	11.694.000	15.739	23,0%	28,8%	30,1%				
Lazio	1.197	19.338.000	16.155	22,6%	26,5%	28,9%				
Marche	138	2.080.000	15.072	21,0%	25,4%	29,0%				
Abruzzo	234	3.047.000	13.021	16,7%	19,7%	22,6%				
Umbria	116	1.439.000	12.405	19,8%	21,6%	24,1%				
Molise	48	806.000	16.792	16,7%	20,8%	20,8%				
Basilicata	86	1.188.000	13.814	24,4%	29,1%	31,4%				
Trentino A.A.	29	530.000	18.276	13,8%	13,8%	24,1%				
Valle D'Aosta	8	240.000	30.000	12,5%	12,5%	12,5%				
Italia	6.959	111.017.000	15.953	22,0%	27,1%	29,3%				



Iscritti interessati al Provvedimento				Adesioni al						
Provincia	N.	Contributi	Media	30-mar	12-apr	20-apr	30-apr	10-mag	20-mag	31-mag
Bergamo	48	807.000	16.813	23,0%	31,3%	37,5%				
Brescia	71	984.000	13.859	31,0%	40,8%	45,1%				
Como	20	464.000	23.200	20,0%	25,0%	25,0%				
Cremona	7	46.000	6.571	0,0%	14,3%	14,3%				
Lecco	10	148.000	14.800	20,0%	40,0%	40,0%				
Lodi	4	64.000	16.000	25,0%	25,0%	25,0%				
Mantova	37	594.000	16.054	16,2%	21,6%	24,3%				
Milano	189	3.668.000	19.407	27,0%	30,2%	35,4%				
Monza Brianza	31	468.000	15.097	22,6%	22,6%	29,0%				
Pavia	16	221.000	13.813	18,7%	25,0%	31,3%				
Sondrio	4	189.000	47.250	0,0%	0,0%	0,0%				
Varese	43	677.000	15.744	11,6%	14,0%	16,3%				
Lombardia	480	8.330.000	17.354	15,3%	28,5%	32,9%				



Vaccinazione fra obbligo e volontà: GIOCHIAMO IL JOLLY O COMPRIAMO UNA VOCALE?

IL DECRETO LEGGE N. 44/2021

Dopo un lungo dibattito, nato già a fine 2020 e che ha coinvolto alcuni fra i più illustri giuslavoristi italiani, il 1^a aprile scorso è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto legge n. 44 che introduce misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica in corso, in modo particolare in materia di vaccinazioni. Il Decreto legge non sancisce l'obbligo di vaccinazione per ogni lavoratore, ma definisce un obbligo "relativo" per tutti coloro che operano nei settori ad interesse sanitario.

L'art. 4 del D.l. n. 44/2021 ha infatti introdotto l'obbligo di vaccinazione per *"gli esercenti le professioni sanitarie e gli operatori di interesse sanitario che svolgono la loro attività nelle strutture sanitarie, sociosanitarie e socio-assistenziali, pubbliche e private, farmacie, parafarmacie e studi professionali"*.

Il comma 2 dello stesso decreto sottolinea che non è obbligatorio vaccinarsi *"solo in caso di accertato pericolo per la salute, in relazione a specifiche condizioni cliniche documentate, attestato dal medico di medicina generale"*.

Pertanto, ad esclusione di casi particolari, ogni operatore sanitario è obbligato a sottoporsi a vaccinazione, sia che si tratti di libero professionista che di lavoratore dipendente. Allora perché definiamo "relativo" questo obbligo? Perché il Legislatore, nel definire prima la vaccinazione come un requisito e in seconda battuta come un obbligo, valuta anche la possibilità di essere renitenti al vaccino: in questo caso gli operatori, in *extrema ratio*, saranno sospesi dal servizio senza retribuzione, avvallando di fatto quanto già stabilito in una recente sentenza del Tribunale di Belluno.

Il lavoratore, ove possibile, verrà adibito a mansioni, anche inferiori, col trattamento economico corrispondente alle mansioni che andrà ad esercitare e che comunque non implicano rischi di diffusione del contagio. Solo nel caso in cui non vi sia possibilità di ricollocazione, il lavoratore sarà sospeso e non gli sarà corrisposta retribuzione, altro compenso o emolumento. La sospensione mantiene efficacia fino all'assolvimento dell'obbligo vaccinale o, in mancanza, fino al completamento del piano vaccinale nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 2021.

IL PROTOCOLLO NAZIONALE

A meno di una settimana di distanza dal D.l. n. 44/2021, il 6 aprile 2021, il Governo, in concerto con le parti sociali e su invito del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali e del Ministro della Salute, firma il *"Protocollo nazionale per la realizzazione dei piani aziendali finalizzati all'attivazione di punti straordinari di vaccinazione anti SARS-CoV-2/ Covid-19 nei luoghi di lavoro"*.

Il Protocollo mira alla diffusione del vaccino su tutto il territorio nazionale, coinvolgendo l'intero *Sistema Paese* per fronteggiare ulteriormente l'emergenza epidemiologica in corso, garantendo inoltre un aumento dei livelli di sicurezza negli ambienti di lavoro.

Il documento, suddiviso in sedici punti, aspira al coinvolgimento di tutte le realtà produttive presenti sull'intero territorio nazionale nella campagna di vaccinazione dei propri dipendenti, con l'idea che *"solamente un'azione generale e coordinata può abbattere i tempi della vaccinazione, ampliare la tutela e consentire di proteggere la salute collettiva"*.

Comunque, in assenza di un *dictat* normativo che valga per tutti i settori, soprattutto quelli ►



VACCINAZIONE FRA OBBLIGO E VOLONTÀ: GIOCHIAMO IL JOLLY O COMPRIAMO UNA VOCALE?

maggiormente esposti al contagio, quali turismo, trasporti, palestre, questo coinvolgimento rimane un mero auspicio: le richieste avanzate a gran voce dalle associazioni di categoria (si veda –ad esempio– la nota del 26 gennaio scorso di Federalberghi insieme a Cgil, Cisl, Uil e con la compartecipazione di Confcommercio e Confesercenti) non sono state sufficienti a garantire l'intervento del Legislatore in chiave più decisamente coercitiva.

Analizziamo insieme i principali punti del Protocollo:

- L'iniziativa, che costituisce un'attività di sanità pubblica, è rivolta a tutti i lavoratori a prescindere dalla tipologia contrattuale.
- I datori di lavoro possono rendersi disponibili per la predisposizione di punti di vaccinazione sul luogo di lavoro, avvalendosi anche del supporto o il coordinamento delle Associazioni di categoria di riferimento.
- I lavoratori o lavoratrici interessati devono fare richiesta di vaccinazione in modo volontario. Anche gli stessi datori di lavoro o titolari possono sottoporsi al vaccino.
- All'atto della presentazione dei piani aziendali il datore di lavoro deve specificare il numero esatto di vaccini richiesti.
- I costi che verranno sostenuti per la gestione dei piani aziendali sono interamente a carico del datore di lavoro, compresi quelli per la somministrazione, mentre la fornitura dei vaccini, dei dispositivi per la somministrazione (siringhe/ago) e la messa a disposizione degli strumenti previsti per la formazione e degli strumenti per la registrazione delle vaccinazioni eseguite rimane a carico dei Servizi Sanitari Regionali territorialmente competenti.
- La somministrazione dei vaccini avviene per mano di operatori sanitari adeguatamente formati.
- In alternativa alla somministrazione diretta in azienda, i datori di lavoro possono avvalersi di strutture sanitarie private attraverso convenzioni con le Associazioni di categoria, o in alternativa possono appoggiarsi alle strutture sanitarie dell'Inail.

- Se la vaccinazione viene eseguita in orario di lavoro, il tempo necessario è da equiparare al normale svolgimento dell'attività.

La figura del Medico Competente, ove presente, occupa un ruolo fondamentale nella gestione della campagna vaccinale in azienda, come sostengono anche alcuni punti del protocollo, in quanto tale figura deve innanzitutto fornire adeguate informazioni ai lavoratori sui vantaggi (e sui rischi) connessi alla somministrazione del vaccino e deve poi assicurare la registrazione delle vaccinazioni eseguite in azienda, tutto ciò nel rispetto della riservatezza dei dati.

Questo elemento apre a due riflessioni:

- la possibile mancanza del medico competente in alcune situazioni aziendali (non si tratta di una figura obbligatoria per le realtà non soggette a sorveglianza sanitaria) può comportare problemi sia di carattere organizzativo che di consapevolezza legata al reale rischio attuale per la salute. Il consiglio, pertanto, è di fruire del servizio straordinario messo a disposizione dall'Inail e attivare la sorveglianza sanitaria straordinaria come previsto dall'articolo 83 del Decreto Rilancio;
- probabilmente dovremo attenderci un nuovo e ulteriore intervento del Garante della Privacy: le Faq del 17 febbraio e del 1^a marzo 2021, infatti, hanno delineato un perimetro d'azione per il datore di lavoro molto netto e restrittivo: la gestione del piano vaccinale, seppur coordinato dal medico competente, dovrà ragionevolmente prevedere un grado di elasticità maggiore, con l'individuazione di adeguate modalità di trattamento del dato.

LE "INDICAZIONI AD INTERIM" DELL'INAIL

Il Protocollo Nazionale di cui abbiamo appena parlato fa spesso riferimento a linee guida da prendere in considerazione per l'eventuale campagna vaccinale che le aziende decidono di intraprendere: in modo particolare richiama uno specifico documento, che costituisce parte integrante del Protocollo, ►



VACCINAZIONE FRA OBBLIGO E VOLONTÀ: GIOCHIAMO IL JOLLY O COMPRIAMO UNA VOCALE?

recante *“Indicazioni ad interim per la vaccinazione anti-SARS-CoV-2/Covid-19 nei luoghi di lavoro”*, adottato dal Ministero della Salute e dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, d’intesa con la Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome e con il Commissario Straordinario per il contrasto dell’emergenza epidemiologica e con il contributo tecnico-scientifico dell’Inail.

Tale documento fornisce indicazioni e stabilisce i requisiti minimi per le aziende che intendono aderire alla campagna vaccinale. La premessa importante che apre il documento è che i piani vaccinali aziendali rappresentano *“un’iniziativa di sanità pubblica, finalizzata alla tutela della salute della collettività che non attiene strettamente alla prevenzione nei luoghi di lavoro”*.

Il testo continua specificando che le aziende, singolarmente o in gruppi organizzati, per il tramite delle Associazioni di categoria di riferimento, possono attivare punti vaccinali territoriali anti-SARS-CoV-2/ COVID-19 destinati alla vaccinazione delle lavoratrici e dei lavoratori, anche e in modo particolare con il coinvolgimento dei medici competenti.

Le *“Indicazioni ad interim”* fissano però dei presupposti imprescindibili, necessari alla realizzazione della campagna vaccinale:

1. la disponibilità di vaccini
2. la disponibilità dell’azienda
3. la presenza / disponibilità del medico competente o di personale sanitario
4. la sussistenza delle condizioni di sicurezza per la somministrazione di vaccini
5. l’adesione volontaria ed informata da parte delle lavoratrici e dei lavoratori
6. la tutela della privacy e la prevenzione di ogni forma di discriminazione delle lavoratrici e dei lavoratori.

Nel documento ci si sofferma poi sull’organizzazione delle attività e della seduta vaccinale, la cui adesione deve avvenire da parte del lavoratore o lavoratrice in maniera totalmente volontaria, attraverso il Medico Competente che gestirà il dato nel rispetto della privacy.

Nelle aziende di piccole dimensioni, l’Adesione potrà avvenire attraverso le Associazioni di categoria o gli enti bilaterali.

Vengono inoltre fissati i requisiti preliminari per l’adesione alla campagna vaccinale:

- la popolazione lavorativa deve essere sufficientemente numerosa;
- l’azienda deve avere sede nel territorio/regione dell’Azienda Sanitaria che fornisce i vaccini, i dipendenti invece possono risiedere anche al di fuori del territorio/regione;
- l’azienda deve avere struttura organizzativa e risorse strumentali idonee per poter gestire l’intero processo vaccinale evitando assembramenti;
- la struttura deve essere idonea a garantire il corretto processo vaccinale, dall’accettazione, all’inoculazione, alla registrazione del dato.

Il documento prosegue con ulteriori indicazioni in merito a:

- equipaggiamento minimo per la vaccinazione;
- formazione e informazione;
- gestione del consenso;
- registrazione della vaccinazione;
- osservazione post vaccinazione;
- programmazione della seconda dose;
- monitoraggio e controllo;
- oneri.

Su quest’ultimo punto viene precisato che i costi che verranno sostenuti per la gestione dei piani aziendali sono interamente a carico del datore di lavoro, compresi quelli per la somministrazione, mentre la fornitura dei vaccini, dei dispositivi per la somministrazione (siringhe/ago) e la messa a disposizione degli strumenti previsti per la formazione e degli strumenti per la registrazione delle vaccinazioni eseguite è a carico dei Servizi Sanitari Regionali territorialmente competenti.

Quest’ultimo elemento ci pone davanti ad una riflessione: il datore di lavoro non potrà considerare la campagna vaccinale aziendale come un intervento a costo zero (nonostante si tratti di fatto di un’estensione del piano vaccinale nazionale), ma semmai un ►



VACCINAZIONE FRA OBBLIGO E VOLONTÀ: GIOCHIAMO IL JOLLY O COMPRIAMO UNA VOCALE?

investimento sia per la sicurezza aziendale (non dimentichiamo che ad oggi non esiste uno scudo penale per i datori di lavoro!) e per quella sociale; quale sarà l'eventuale chiave di svolta per il buon esito di questo investimento? L'adesione massiva e coesa dei lavoratori (se adeguatamente informati e sensibilizzati sul tema).

L'AGGIORNAMENTO DEL PROTOCOLLO AZIENDALE

Contestualmente al protocollo vaccinale, il 6 aprile scorso Governo e Parti Sociali hanno "fatto il *lifting*" anche alle caratteristiche che dovrà avere il già esistente protocollo anti contagio aziendale, che si conferma essere la misura che guida e accompagna l'azienda, soprattutto in questa fase epidemiologica molto delicata.

Il protocollo deve essere parte integrante del contesto aziendale e deve essere personalizzato; è inoltre fondamentale il suo continuo aggiornamento, in funzione dell'evoluzione organizzativa aziendale e in modo particolare qualora si decida di introdurre la vaccinazione in azienda.

Attualmente gli interventi consigliabili, nonché necessari, sono i seguenti:

1. Eventuale aggiornamento della valutazione dei rischi aziendali, in funzione delle tabelle di rischio messe a disposizione da Inail nel documento tecnico di aprile 2020. Il rischio legato all'attività lavorativa infatti ha subito un totale stravolgimento nel contesto Covid-19. Un ulteriore utile strumento di misura del rischio aziendale è l'analisi della percentuale degli infortuni Covid denunciati all'Inail nel 2020. I datori di lavoro devono quindi mappare i nuovi pericoli e valutare i rischi associati, coinvolgendo lavoratori e loro rappresentanti nel processo.
2. Delineazione delle mansioni maggiormente esposte al contagio.
3. Identificazione dei lavoratori maggiormente esposti al contagio, in funzione anche dell'evoluzione del concetto di lavoratore fragile.

4. Introduzione di dispositivi di protezione collettiva o individuale necessari.
5. Formazione e addestramento, ove previsto, relativo all'uso dei dispositivi di protezione.
6. Introduzione di una campagna di prevenzione tramite test e tamponi, a cui i lavoratori saranno tenuti a sottoporsi: a differenza del vaccino infatti il test non è una misura a carattere invasivo e pertanto non può essere rifiutata.
7. Promozione dell'attività vaccinale in azienda attraverso campagne di sensibilizzazione e attività di formazione e informazione, da svolgere con il supporto del medico competente: una buona attività di sensibilizzazione dovrà mettere a disposizione informazioni oggettive, valide e certe per fornire al lavoratore tutte le informazioni necessarie ad elaborare una propria opinione, consapevole e ponderata. Sarà utile in questo contesto fornire un'informazione dettagliata delle caratteristiche del vaccino, anche attraverso la collaborazione del Medico Competente, e predisporre un'infografica nei locali aziendali.

IL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI: LO AGGIORNAMO OPPURE NO?

Nonostante la bozza di aggiornamento del protocollo anticontagio aziendale del 26 marzo scorso riportasse come elemento obbligatorio l'aggiornamento di valutazione dei rischi, la versione definitiva torna sui suoi passi e alla versione precedente: nessun aggiornamento necessario per il DVR (a meno che il rischio biologico sia un rischio specifico per l'impresa), ma solo un'attenta e puntuale revisione delle prassi anticontagio aziendali. Perché questa scelta? Necessità o buon senso? A parere di chi scrive la scelta è stata dettata da una contrattazione, così come emerso anche da un confronto con il Presidente del CIV Inail Giovanni Luciano.

Sicuramente il principio precauzionale ed il buon senso, nella situazione attuale, che è differente da quella dei dodici mesi passati, vorrebbero una rivalutazione del rischio: le statistiche Inail di questo ultimo anno fanno ➤



VACCINAZIONE FRA OBBLIGO E VOLONTÀ: GIOCHIAMO IL JOLLY O COMPRIAMO UNA VOCALE?

emergere prepotentemente il fatto che alcuni settori, che addirittura in epoca pre-Covid non erano soggetti a sorveglianza sanitaria, sono oggi fortemente esposti: pensiamo ad esempio al settore della ristorazione e a quello dei commessi addetti alla vendita.

In questo caso, rivalutare il rischio azienda, alla luce dell'attuale contesto pandemico e supportati dalle statistiche Inail, può fornire nuova consapevolezza al datore di lavoro e ai lavoratori e quindi nuovi strumenti, più incisivi ed efficaci, di lotta al contagio: questa consapevolezza sarà sicuramente un nuovo elemento per contrastare l'ombra della responsabilità penale in capo al datore di lavoro, che lo accompagna quotidianamente.

CONCLUSIONI E PROSPETTIVE

Gli interventi del mese di aprile sono senza dubbio importanti e segnano un deciso cambio di passo nei confronti della lotta alla pandemia: tutto il Sistema Paese, aziende e professionisti compresi, sono in campo per contribuire al piano vaccinale che, si spera, porterà a quella immunità di gregge tanto auspicata.

Tuttavia diversi sono i temi ancora aperti: il rapporto fra imposizione e volontà di sottoporsi al vaccino in ambiente lavorativo, lo scudo penale che ancora una volta non viene garantito ai datori di lavoro e la necessaria evoluzione del trattamento del dato *privacy* in questo nuovo contesto.

LA COOPERAZIONE DI LAVORO, tra abusi dell'istituto ed apprendisti legislatori

La cooperazione di lavoro non ha mai avuto vita facile: gli stessi “Probi Pionieri di Rochdale” ebbero i loro problemi quando, dopo il consolidarsi dell’esperienza del Negozio Cooperativo, crearono la Società del Mulino e la Società del Cotonificio.

Ed i motivi erano quanto mai attuali: l’estensione dei benefici della mutualità ai lavoratori (a tutti i lavoratori!) che vi erano impiegati e la misura, le modalità ed i tempi in cui farlo. Guardando al panorama normativo italiano, non è un caso che nel 1911 vi fossero norme che imponessero la giusta remunerazione dell’opera prestata da soci ed operai nella cooperativa¹: evidentemente qualcuno operava disparità.

E sempre in tema di “incidenti di percorso”, è dell’immediato dopoguerra (1953) una pronuncia del Comitato Centrale per le Cooperative che bolla come aventi scopo illecito quelle cooperative che si costituiscono col solo scopo di fornire l’opera dei soci in appalto di mera manodopera² e le sanziona con la non iscrivibilità nel registro prefettizio.

Un rapido confronto con certe situazioni attuali ci conferma che, come si sarebbe espressa la sapienza degli antichi, “il lupo perde il pelo ma non il vizio”.

Non è un caso quindi la frequenza con cui il decisore pubblico interviene sulla materia, al fine di salvaguardare un istituto che ha nobili finalità, perché si propone di “attribuire al lavoro l’intero guadagno della

produzione”, esplicando così una funzione sociale che viene garantita e tutelata dalla nostra Costituzione³.

Alla luce del dettato costituzionale il compito della norma (che in astratto è di regolare un istituto in modo definito e secondo il criterio generale della certezza del diritto) diventa, con riferimento alla cooperazione di lavoro, quello di definire in modo univoco il trattamento del socio di cooperativa e, nello specifico, come debba essere remunerata l’opera da lui prestata, in termini sia di retribuzione sia di partecipazione ai risultati di questa, e di quali obblighi, diritti e interessi lo stesso sia rispettivamente destinatario e portatore.

Ma non finisce qui: avendo chiare le fattispecie di abuso dello schermo cooperativo, il decisore pubblico dovrebbe anche individuare le misure di prevenzione, tutela e repressione dei comportamenti illeciti.

E qui iniziano i problemi.

La teoria del diritto vorrebbe, infatti, che si partisse dalla ricostruzione delle fattispecie di abuso per coglierne i meccanismi e quindi individuare le misure di prevenzione e gli indizi dei comportamenti delittuosi.

La pratica della normazione a furor di popolo e su spinta ideologica fa sì invece che il nostro Legislatore si comporti come quei giudici che nei processi per violenza sessuale sentenziano con minore severità (quando non assolvono) se la vittima “non era illiba- ➤

1. Si vedano gli articoli 9 e 10 del R.D. 12 febbraio 1911 n. 278 “Regolamento per le cooperative e i loro consorzi ammessi a pubblici appalti”.

2. Riunioni del Comitato Centrale per le Cooperative del 16/9/1953, del 27/7/1955 e del 6/10/1955, del 23/01/1957 e del 24/7/1959: “è da ritenere contrastante con lo scopo mutualistico delle società cooperative l’attività di

quelle cooperative di lavoro, le quali, prive di propria gestione sociale, si limitano ad avviare i soci ad aziende industriali nel cui normale ciclo produttivo i soci stessi si inseriscono accanto alla rimanente maestranza. L’attività delle cooperative in questione è anzi illecita qualora lo scopo dei dirigenti sia quello di eludere le norme sul collocamento o evadere gli obblighi assicurativi e previdenziali ovve-

ro quelli derivanti dai contratti collettivi. Le cooperative di cui si tratta non possono essere iscritte nel registro prefettizio”.

3. Art. 45: “La Repubblica riconosce la funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata. La legge ne promuove e favorisce l’incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e le finalità”.



LA COOPERAZIONE DI LAVORO, TRA ABUSI DELL'ISTITUTO ED APPRENDISTI LEGISLATORI

ta” o di “condotta libertina”, o “si truccava” ... o “vestiva in jeans”: la colpa in altri termini è della vittima che se avesse “messo il burqa” materialmente e figurativamente avrebbe evitato lo stupro.

Questa, infatti, è l'impressione che lo scrivente nutre osservando una serie di proposte di Legge che sono state in questi ultimi tempi all'attenzione della XI commissione (la commissione lavoro, cioè) della Camera dei Deputati.

L'impressione, cioè, che si guardi alla cooperazione come nei paesi culturalmente arretrati si guarda alla donna e che la si possa tutelare solo limitandone l'autonomia e l'iniziativa e – già che ci siamo – mettendole addosso un sacco informe così da renderla pure difficilmente riconoscibile.

Non a caso sono proposte che piacciono tanto a qualcuno che afferma (visto che oltre che di cooperazione trattano anche di appalto e somministrazione): *“trasformiamo ogni cambio di appalto in un Viet Nam”*.

Ma quando si va ad analizzarne l'impatto in termini di novità ed efficacia (in termini di prevenzione e repressione degli abusi cioè) ci si rende conto della loro manifesta inutilità in quanto non vanno oltre le dichiarazioni ideologiche di principio e l'affermazione di teorie superate dai fatti e dalla prassi.

Mi riferisco alla proposta di Legge n. 1423 (a firma dei deputati Costanzo ed altri) presentata il 6 dicembre 2018 ed in discussione in commissione Lavoro da luglio dello scorso anno.

Essa parte infatti dal presupposto discutibile, ma caro a certo vetero sindacalismo, che sia l'attuale architettura normativa (ed in particolare la L. n. 142/2001 ed il D.lgs. n. 276/2003) a favorire, se non addirittura a promuovere, gli abusi ... che è un po' come dire, se mi si passa la similitudine di prima, che non è lo stupratore a commettere l'abuso, bensì la vittima “ansiosa di cedere come le mura di Gerico crollarono al suono delle trombe di Giosuè”.

Questa impostazione si nota già dalla relazione introduttiva: essa parte dalla menzione di

fatti di cronaca, ma anziché approfondirli (perché una adeguata razionalizzazione consentirebbe di ricostruire la genesi dell'illecito e quindi di individuare le misure di prevenzione), si perde in disquisizioni sulla distinzione tra “teoria monistica” e “teoria dualistica”, ovvero se la prestazione del socio discenda dal rapporto sociale o configuri un autonomo rapporto di lavoro, bellamente sorvolando sul fatto che questa contrapposizione è ormai superata da oltre vent'anni, perché è la stessa Legge n. 142 del 3 aprile 2001 che l'ha superata e poco importa se all'articolo 1, comma 2 della stessa il rapporto di lavoro sia “ulteriore” o “ulteriore e distinto” perché la prospettiva è che i soci costituiscono le cooperative (le cooperative sane!) non per eludere le norme di diritto del lavoro o piuttosto per avere una “controparte contrattuale” (neanche fosse “il morto” al gioco del tressette), ma per godere dei vantaggi della mutualità.

Come affermava George Jacob Holyoake, uno dei padri del movimento cooperativo *“il lavoro cooperativo propone di salariare il capitale, pagarlo al prezzo di mercato e di attribuirsi tutti i guadagni”*.

Se si razionalizza l'istituto della cooperazione di lavoro, infatti, si osserva che lo scopo mutualistico è soddisfatto dalla instaurazione di un rapporto di lavoro che – adeguatamente remunerato – consentirà, se ben integrato nel ciclo produttivo, di ottenere i risultati che saranno poi fatti propri dai soci (e cioè i ristorni).

Va da sé che i due rapporti, quello associativo e quello lavorativo, coesistono, ma nessuno può sostenere che essi siano autonomi ed indipendenti l'uno dall'altro: le vicende di questo influiranno necessariamente su quello e viceversa.

Né tanto meno può affermarsi che in questa prospettiva i diritti dei lavoratori vengano sminuiti, in quanto una siffatta concezione è da tempo superata non solo dalla produzione normativa, ma anche da prassi e da giurisprudenza consolidate.

Si veda all'uopo quanto disposto dall'art. 7, ►



LA COOPERAZIONE DI LAVORO, TRA ABUSI DELL'ISTITUTO ED APPRENDISTI LEGISLATORI

comma 4 del D.l. n. 248 del 2007 in tema di trattamento economico per i soci lavoratori:

“fino alla completa attuazione della normativa in materia di socio lavoratore di società cooperative, in presenza di un pluralità di contratti collettivi della medesima categoria, le società cooperative che svolgono attività ricomprese nell'ambito di applicazione di quei contratti di categoria applicano ai propri soci lavoratori, ai sensi dell'articolo 3, comma 1, della legge 3 aprile 2001, n. 142, i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria”

previsione, per altro, che può piacere o meno⁴, ma la cui rispondenza al dettato costituzionale è confermata dal Giudice delle Leggi, con la sentenza n. 51 dell'11 marzo 2015; e nella stessa prospettiva la Cassazione, con la sentenza a SS. UU. n. 27436 del 20 novembre 2017, ha espressamente riconosciuto come in capo al socio lavoratore

“coesistono più rapporti contrattuali e che, quindi, il lavoro cooperativo è luogo di convergenza di più cause contrattuali”⁵,

rimettendo quindi all'interessato la facoltà se impugnare la delibera di esclusione e così mettere i presupposti per una reintegra ex articolo 18 della L. n. 300/70, ovvero se limitare la sua richiesta alla sola tutela obbligatoria ex articolo 8 della L. n. 604/66, stante il disposto dell'articolo 5 comma 2 della L. n. 142/2001.

Fermo restando, per altro, che l'accertata illegittimità della delibera di esclusione del socio, con conseguente ripristino del rapporto associativo, determina comunque l'applicabilità della tutela reale (Cass. Civ., sez.

Lavoro, 04/06/2015, n. 11548) e che ove le vicende che hanno portato all'esclusione ed al licenziamento si intreccino⁶, si verifica l'ipotesi della connessione di cause che porta entrambe le domande nella competenza del giudice del lavoro ex articolo 40, comma 3 del c.p.c. (si considerino *infra multis* Cass., Civ., sez. VI, 06/10/2015, n. 19975 e Cass., Civ., sez. VI, 21/11/2014, n. 24917).

Viene, inoltre, da osservare che con la pronuncia della Corte Costituzionale n. 59 del 24 febbraio 2021, il quadro delle tutele è completo anche per quanto attiene l'obbligo di reintegra in caso di illegittimità del licenziamento per giustificato motivo.

Tra l'altro la portata del comma 2 dell'art. 5 della L. n. 142/2001 è ben definita dalla Suprema Corte in questi termini:

“La competenza del giudice ordinario nelle controversie fra socio lavoratore e cooperativa è rigorosamente limitata alle questioni attinenti alle prestazioni mutualistiche ossia alle prestazioni che la società assicura ai suoi soci con termini più vantaggiosi rispetto ai terzi. Conseguentemente sussiste la competenza del giudice del lavoro, e non del tribunale ordinario, qualora si controverta sulla cessazione del rapporto associativo e del rapporto lavorativo” (Cassazione civile, sez. lav., 18/01/2005, n. 850).

Stando così le cose viene da chiedersi quale sia l'effettiva utilità delle modifiche alla L. n. 142/2001 proposte negli articoli da 1 a 4 della proposta di Legge in esame.

Curiosità che aumenta (per dirne una) quando si vorrebbe capire come procedere *“all'equa ripartizione delle occasioni di lavoro e del monte ore lavorabili”* (art. 3, co. 1 del d.d.l.) in assenza di un regolamento interno ex art. 6 della L. n. 142/2001 ... che invece si vorrebbe abrogato all'art. 4 del d.d.l. poiché, parole del relatore,

4. A seconda di come si guardi all'articolo 39 della Costituzione.

5. E questa, non me ne voglia il Prof. Alleva, è una bellissima espressione che

testimonia il superamento della dialettica tra teorie monistica e dualistica.

6. Ipotesi che ricorre nella stragrande maggioranza dei casi.

LA COOPERAZIONE DI LAVORO, TRA ABUSI DELL'ISTITUTO ED APPRENDISTI LEGISLATORI

“... se il socio lavoratore è titolare di un <<parallelo>> rapporto di lavoro questi strumenti non hanno ragione di esistere”.

Il che è anche illusorio, in quanto, che il rapporto di lavoro sia “parallelo” o meno, il socio resta tale e non si capisce a che titolo potrebbe garantirsi dall’essere chiamato a contribuire in caso – ad esempio – di “crisi aziendale”⁷ con questa abrogazione, restandovi comunque obbligato in forza della Legge o dello Statuto⁸.

O ancora quale sia l’utilità di definire normativamente “la maggiore rappresentatività comparativa a livello nazionale nella categoria delle organizzazioni datoriali”⁹ ... dal momento che queste, in quanto Centrali Cooperative (*rectius* “associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza, tutela e revisione del movimento cooperativo”) godono già di un riconoscimento normativo *ex* articoli 5 e 6 del D.L.C.P.S. n. 1577/1947 (cosiddetta Legge Basevi) e D.M. 21 maggio 2018 ... salvo che non si voglia trovare un modo per riconoscerne di fatto altre oppure (e questo sarebbe grave!) eludere la pronuncia n. 106/1962 della Corte Costituzionale. Del pari sarebbe interessante sapere a cosa giovi inventarsi il reato di “falsità ideologica in atti delle società cooperative” (art. 7 del d.d.l.) e come si coordini con le fattispecie di reato di “falsità in atti societari”. Mi spiego meglio: la falsità ideologica si configura come un illecito che riguarda la sfera dell’interesse pubblico (articoli 479 e ss. c.p.) per questo richiede che l’atto che ne viene viziato sia pubblico, ovvero che abbia una valenza pubblica, e che almeno uno degli attori, o il soggetto indotto in errore, sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio o un esercente un servizio di pubblica necessità; la norma che si vorrebbe introdurre (e cioè l’articolo 2625 *bis* c.c.) richiama a sua volta l’art. 483 c.p. e

cioè la falsità ideologica commessa dal privato in atto pubblico; avrebbe pertanto un senso se fosse riferita alle castronerie che l’amministratore truffaldino di cooperativa propina, talvolta impunemente, al revisore in sede di revisione ordinaria, o all’ispettore in sede di ispezione straordinaria, onde riportare nel relativo verbale una rappresentazione dei fatti diversa dalla realtà. Cosa c’entri allora con gli “atti societari” (a meno che non voglia riferirsi al procedimento di omologazione conseguente alla stipula di atto costitutivo e statuto, oggi effettuato dal Notaio quale pubblico ufficiale rogante¹⁰) e con i “verbali assembleari” (salvo che non si riferisca alle delibere di assemblea straordinaria), riesce difficile capirlo, atteso che le fattispecie di “falsità in atti societari” sono già previste al capo I del titolo XI del libro V del codice civile. Al più potrebbe essere produttivo – se si vuole inasprire l’apparato sanzionatorio – equiparare le cooperative di più grandi dimensioni ed i consorzi di cooperative, che complessivamente giungono a dimensioni a queste paragonabili alle società quotate, prevedendo sempre la procedibilità d’ufficio ed escludendo il ricorrere della lieve entità (causa di riduzione della pena) o della tenuità del fatto (causa di non procedibilità).

Non è un caso che abbia parlato di dimensioni (in termini di occupati) e di strumento consortile poiché è proprio il gigantismo che favorisce la depersonalizzazione nell’ambito del rapporto societario e la parcellizzazione dei contratti, quali elementi che agevolano l’illecito.

E non è un caso che abbia parlato prima della revisione cooperativa; essa anzi, è il punto focale della questione, e spiace vedere come il d.d.l. che si è preso in considerazione lo sfiori soltanto agli articoli 5 e 6.

Se gli illeciti sono resi possibili è perché talvolta – dobbiamo avere il coraggio di am-

7. Si veda il comma 1 lett. d) del citato articolo 6 della L. 142/2001.
8. E questo valga anche per il 2° comma dell’art. 5 del d.d.l. n. 2604

presentato il 23 luglio 2020 a firma Ascari e oggetto di esame congiunto col citato d.d.l. 1423.

9. Si veda il 1° comma dell’art. 3 del

citato d.d.l. 1423 laddove vorrebbe introdurre il c. 1-bis all’art. 3 della L. 142
10. Ai sensi dell’articolo 32 della Legge 24 novembre 2000 n. 340.



LA COOPERAZIONE DI LAVORO, TRA ABUSI DELL'ISTITUTO ED APPRENDISTI LEGISLATORI

metterlo – l'attività revisionale è svolta su base meramente documentale, complici i tempi ristretti ed un malinteso senso dell'esclusività delle competenze tra Mise, Irl, AdE e Centrali Cooperative (per non parlare della "gelosia del dato"), che fanno sì che si creino zone d'ombra su cui è difficile indagare o gettare luce.

Forse è il caso di metter mano ad una più profonda revisione (mi si perdoni il gioco di parole) dell'attività revisionale, che superi l'impianto del D.lgs. n. 220/2002: perché il controllo sia utile è necessario che sia effettivo, continuo, tempestivo e pregnante, ed in particolare teso a verificare che la cooperativa non abbia un *dominus* di fatto più o meno occulto e che la sua attività non sia mera esecuzione di decisioni assunte in sede di direzione consortile, o di gruppo societario o di controllanti a vario titolo (tutte ipotesi, per altro, difficilmente configurabili in una cooperativa "pura").

Ma vi è di più: è necessario che anche nelle

cooperative sane si guardi con un po' meno fastidio alle forme di controllo legale ed all'*audit* interno, considerandole opportunità e non costi aggiuntivi, cappi e laccioli¹¹. Vi è infine un'ultima osservazione (e poi prometto di non annoiare oltre chi legge): l'amministratore truffaldino di cooperativa di cui parlavo prima, non ha capacità "mefistofeliche" tali da non necessitare di un minimo di *know - how* fornito da professionisti; e quando frequenta i nostri studi o ci chiede di collaborare con lui, si riconosce nell'attimo stesso in cui inizia a parlare, da come espone i suoi "progetti di sviluppo"; se non sembrasse un esercizio di arroganza potrei azzardare che quelli tra noi più esperti potrebbero riconoscerlo quasi dalla fisionomia. Ed allora è anche compito nostro far sì che attorno a questi soggetti si crei il vuoto, che li si metta in condizione di non nuocere, che gli si dica chiaro e tondo che stanno commettendo un illecito ... parafrasando una frase celebre, che "a questi pesci si tolga l'acqua in cui nuotare".

11. E il d.d.l. n. 1818 del 2 maggio 2019 a firma Murelli ed altri, all'art. 13 sembra muoversi in questo senso.

Errori e revirement dell'amministrazione.

IL CASO DELL'INTERMITTENTE*

La Circolare n. 1/2021 dell'INL ribalta l'indirizzo dei controlli ispettivi sul lavoro a chiamata. Negli anni sono moltissime le aziende che, confidando nell'amministrazione, non hanno assunto o hanno subito ingiusti accertamenti. Una situazione paradigmatica e frequente, che fa meditare su indebiti e ripetizioni.

Anche in materia di lavoro, è noto, visioni e interpretazioni possono cambiare nel tempo. Quest'ultimo sa magari essere galantuomo, quando vuole, ma i danni che procura nel mentre, non li si ripara sempre facilmente. O affatto. Sulla problematica generale dell'incostanza delle prassi amministrative -che senz'altro s'attaglia a un'infinità di casi a tutti noti-, consente oggi un interessante spunto di riflessione la **Circolare n. 1/2021 dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in materia di lavoro intermittente e del ruolo della contrattazione collettiva**.

Mettiamo il caso di una (sfortunata) azienda che qualche anno fa abbia ritenuto di potere assumere alcuni lavoratori a chiamata, senza però, imprudentemente, tenere conto che il Ccnl da lei applicato glielo impediva espressamente.

Per l'amministrazione, sulla base di un'interpretazione restrittiva (come statisticamente è sempre più frequente che accada) della disposizione dell'allora art. 34, D.lgs n. 276/2003 (oggi sostanzialmente riproposto negli artt. 13 e 14, D.lgs n. 81/2015), gli ispettori del lavoro destinati a giudicare di quell'azienda si sarebbero dovuti attenere al puntuale e chiarissimo monito del Ministero del lavoro. Il quale, fermo il ritenuto "divieto" di legge, li avrebbe costretti a **disconoscere i rapporti di lavoro a chiamata, con loro conversione in rapporti a tempo pieno e indeterminato**.

In tale rigido senso, tra le altre, è risultata indirizzata la Nota del Ministero del Lavoro del 4.10.2016, prot.n. 18194.

INTERMITTENTE VIETATO PER IL MINISTERO DEL LAVORO...

Così la Nota 4.10.2016, prot. n. 18194

Nel caso di specie, in cui dagli accertamenti ispettivi è emersa la circostanza che una società ha stipulato contratti di lavoro intermittente in violazione delle previsioni del contratto collettivo di categoria che aveva espressamente stabilito il divieto dell'utilizzo di tale forma contrattuale per il periodo di riferimento in ragione della mancata individuazione delle ragioni e delle esigenze produttive che ne giustificassero l'applicazione, appare corretto ritenere che le parti sociali, nell'esercizio della loro autonomia contrattuale, possano decidere legittimamente di non far ricorso affatto al lavoro intermittente... Ne consegue che la violazione delle clausole contrattuali che escludano il ricorso al lavoro intermittente determina, laddove non ricorrano i requisiti soggettivi sopra richiamati, una carenza in ordine alle condizioni legittimanti l'utilizzo di tale forma contrattuale e la conseguente applicazione della sanzione della conversione in rapporto di lavoro a tempo pieno ed indeterminato, così come chiarito nella circolare n. 20/2012.

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

ERRORI E REVIREMENT DELL'AMMINISTRAZIONE. IL CASO DELL'INTERMITTENTE

Se i funzionari “disconoscono” un rapporto di lavoro a favore di una sua diversa qualificazione giuridica, si sa, non è senza effetti pratici e conseguenze economiche. La prima, chiaramente, quella di correre il rischio di ritrovarsi in azienda, in via permanente, un dipendente di tutt'altra “natura” e onere economico rispetto a quello che si desiderava occupare. Come senza dubbio può accadere nel caso di un lavoratore assunto per contributi “spot” (a chiamata) -che si vorrebbe presente eventualmente e, per esempio, per poche ore al mese-, rispetto a un dipendente *full-time* a 40 ore fisse settimanali (quello “trasformato” dagli ispettori). Chiaramente, se ricorresse una reale inottemperanza della legge da parte dell'azienda, *imputet sibi*.

Tuttavia, oggi è proprio l'Ispettorato Nazionale a confermare che quanto nel tempo è stato preteso e sanzionato con zelo dagli ispettori, a causa dei Ccnl, non era corretto. Per la nostra azienda, ispezionata in passato, oltre agli **effetti civilistici** dell'azione pubblica (sulla cui efficacia e automaticità, per intervento dei soli funzionari, qualche perplessità sarebbe opportuno sollevarla), chiaramente ne sarebbero conseguiti **riflessi economici ulteriori**, sotto forma di **sanzioni amministrative** (es. per la non corretta comunicazione dell'assunzione; mancato rilascio al lavoratore di una non corretta dichiarazione di assunzione; non corrette registrazioni sul Libro Unico; ecc.) e di **recupero del differenziale di maggiore contribuzione** che si sarebbe dovuta versare per l'“esatto” impiego *full-time ab origine*. Un salasso.

La povera azienda, colpita qualche anno fa da cotali contestazioni, magari dopo avere provato ad agitare un poco le proprie ragioni, *oborto collo*, si sarà dovuta adeguare, accettando la propria condizione di reprobata, viste le “cento gride” che deponevano per il suo torto.

Senonché, qualche tempo dopo, vocata a considerare un caso consimile, addirittura la Suprema Corte è venuta a osservare come, in fondo, la **facoltà dei Ccnl di proibire tout court il lavoro a chiamata**,

non esiste. Per nulla. Al più sussiste solo il loro potere di disciplinarne le occasioni dell'impiego (cfr. Cassazione, sentenza 13.11.2019, n. 29423. Si veda Sintesi, gennaio 2020, pag. 13).

... E AMMESSO PER LA CASSAZIONE

Così la Cassazione, sentenza n. 29423/2019

“L'art. 34, comma 1, D.lgs. n. 276 del 2003 si limita, infatti, a demandare alla contrattazione collettiva la individuazione delle esigenze per le quali è consentita la stipula di un contratto a prestazioni discontinue, **senza riconoscere esplicitamente alle parti sociali alcun potere di interdizione in ordine alla possibilità di utilizzo di tale tipologia contrattuale**; né un siffatto potere di veto può ritenersi implicato dal richiamato rinvio alla disciplina collettiva che concerne solo un particolare aspetto di tale nuova figura contrattuale e che nell'ottica del legislatore trova verosimilmente il proprio fondamento nella considerazione che le parti sociali, per la prossimità allo specifico settore oggetto di regolazione, sono quelle maggiormente in grado di individuare le situazioni che giustificano il ricorso a tale particolare tipologia di lavoro”.

A questo punto, con una bella inversione a U, quantunque con inspiegabile ritardo, l'amministrazione indirizza gli ispettori a scorgere e rilevare ben altro, quanto al lavoro a chiamata (“*Ne consegue dunque la necessità di conformarsi alla pronuncia della Suprema Corte, nel senso di non tener conto, nell'ambito dell'attività di vigilanza, di eventuali clausole sociali che si limitino a “vietare” il ricorso al lavoro intermittente*”).

La povera azienda, in definitiva, se venisse a conoscenza delle nuove “circostanze”, rimarrebbe presumibilmente avvinta da irriferribili pensieri in ordine all'imponderabilità dell'a- ➤



ERRORI E REVIREMENT DELL'AMMINISTRAZIONE. IL CASO DELL'INTERMITTENTE

gire nel nostro ordinamento. Comunque sia, avrebbe patito un danno economico ingiusto, accollandosene il peso. Né saprebbe, del resto, a chi rivolgersi per venirne sollevata, dato che l'amministrazione pare fluttuare libera e impune tra le proprie mutevoli determinazioni.

In fondo le interpretazioni -comprese quelle con ricadute operative delle amministra-

zioni, a quanto pare- sono esercizi mentali e *cogitationes*. E si sa che *cogitationis poenam nemo patitur...*

Tuttavia, almeno su qualche ponderata azione per la **ripetizione di eventuali indebiti** nei confronti dell'enti pubblici, sarebbe opportuno si iniziasse a ragionare con attenzione.

Il Consulente Del Lavoro

IL SUO RUOLO DI INTERESSE PUBBLICO

L'accesso a dati essenziali per la gestione dei rapporti di lavoro e l'ipocrisia della tanto invocata normativa sulla privacy. L'accesso ai dati Inps per verifica dei periodi di malattia ai fini del comparto di settore

Il Consulente del Lavoro, l'Ordine dei Consulenti del lavoro - ente di diritto pubblico, la responsabilità professionale la normativa in materia di privacy.

La breve elencazione di questi temi come sfondo argomentativo di un tema, che a parere di chi scrive, assume nella gestione dei rapporti di lavoro una grandissima importanza. Ci si riferisce all'accesso alla scheda occupazionale dei dipendenti o potenziali dipendenti e agli estratti Inps che attengono alla situazione della malattia anche per periodi di lavoro per i quali il dipendente non era assunto dall'attuale datore di lavoro, ma da datore di lavoro precedente.

L'evidenza dell'utilità pratica della libera accessibilità di questi dati, certamente non a tutti, ma ai Consulenti del Lavoro è del tutto ovvia. Perché mai il datore di lavoro non deve conoscere con esattezza la situazione lavorativa generale del proprio dipendente o del futuro dipendente?

Perché mai il datore di lavoro non deve conoscere per quante ore settimanali il lavoratore che intende assumere è magari già assunto presso altro datore di lavoro?

Perché ci si deve accontentare di una mera autocertificazione del lavoratore, quando poi tutto il nostro ordinamento giuslavoristico è orientato nel trattarlo come un minore che necessita sempre di una sede "protetta" per poter esprimere la propria volontà? Del resto, abbiamo visto i danni enormi che sono derivati da queste autocertificazioni per quanto riguarda i devastanti effetti nei bilanci dei datori di lavoro. Gli sgravi contributivi.

Ancora a stimolare noi Consulenti del Lavoro e Avvocati e datori di lavoro a creare

una convinta presa di posizione sulla necessità di conoscere completamente la vita lavorativa di un futuro dipendente per non trovarsi, oltre per i casi sopra sommariamente indicati, a dover gestire ad esempio nel buio situazioni che possono derivare da un infortunio sul lavoro occorso ad un nostro dipendente ma non mentre lavorava con la nostra società.

Evidentemente lo stato di infortunio sul lavoro derivato da un evento esterno al "nostro" rapporto di lavoro, comporta impossibilità di poter ricevere la prestazione lavorativa anche per quanto attiene alla "nostra" sfera di attività lavorativa.

Ancor più delicato il tema diviene se l'evento infortunistico (di cui nulla sappiamo, come non sappiamo magari neppure dell'esistenza dell'altro datore di lavoro, se non per nostra grazia il lavoratore abbia ritenuto di darci informazione riguardo l'altro datore di lavoro e dell'avvenuto infortunio) comporta in capo al lavoratore delle lesioni e quindi il verificarsi di una fattispecie meritevole di tutela/sanzione penale ai sensi di quanto dispongono gli artt. 589 - 590 c.p. o ancor peggio un omicidio colposo

Art. 589 c.p.

Chiunque cagiona per colpa [c.p. 43] la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni. ...omiss

Art. 590 c.p.

"1. Chiunque cagiona ad altri per colpa una ►

IL CONSULENTE DEL LAVORO IL SUO RUOLO DI INTERESSE PUBBLICO

- ▬ **lesione personale** è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309.
- 2. Se la **lesione è grave** la pena è della reclusione da uno a sei mesi o della multa da euro 123 a euro 619, se è gravissima, della reclusione da tre mesi a due anni o della multa da euro 309 a euro 1.239.
- 3. Se i fatti di cui al secondo comma sono **commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro** la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni.
- 4. Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque.
- 5. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel primo e secondo capoverso, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale”

L'occasione a riguardo, nel trattare questo tema, appare opportuna per ricordare la “tanto sconosciuta” disciplina della responsabilità amministrativa derivante dal verificarsi di uno dei c.d. “reati presupposto” ex D.lgs. n. 231/2001.

Tra tali reati, dato l'ambito argomentativo di questo scritto, non può non destare preoccupazione il richiamo dell'art. 25-septies del D.lgs. n. 231/2001 agli artt. 589 e 590 del codice penale, così rubricato **“Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro”**.

La legge finanziaria 2021 – Legge 30 dicembre 2020, n. 178 – ha previsto delle agevolazioni contributive per l'assunzione di determinate categorie di potenziali dipendenti. Il comma 10 dispone che

- ▬ “Per le nuove assunzioni a tempo in-determinato e per le trasformazioni dei contratti a

tempo determinato in contratti a tempo indeterminato effettuate nel biennio 2021-2022, al fine di promuovere l'occupazione giovanile stabile, l'esonero contributivo di cui all'articolo 1, commi da 100 a 105 e 107, della Legge 27 dicembre 2017, n. 205, è riconosciuto nella misura del 100 per cento, per un periodo massimo di trentasei mesi, nel limite massimo di importo pari a 6.000 euro annui, con riferimento ai soggetti che alla data della prima assunzione incentivata ai sensi del presente articolo **non abbiano compiuto il trentaseiesimo anno di età**. Resta ferma l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche..... omissis

Il comma 16 ancora dispone che

- ▬ “Per le assunzioni di donne lavoratrici effettuate nel biennio 2021-2022, in via sperimentale, l'esonero contributivo di cui all'articolo 4, commi da 9 a 11, della Legge 28 giugno 2012, n. 92, è riconosciuto nella misura del 100 per cento nel limite massimo di importo pari a 6.000 euro annui.”

Le disposizioni di cui al comma 10 e comma 16 della Legge finanziaria 2021, richiamano la prima la precedente Legge finanziaria 2018 e la seconda la Legge n. 92/2012. Riguardo il comma 10, che riguarda le assunzioni di soggetti che non abbiano compiuto 36 anni, tale comma nella sua lettura deve essere integrato dalla Legge finanziaria 2018:

*“L'esonero spetta con riferimento ai soggetti che, alla data della prima assunzione incentivata ai sensi dei commi da 100 a 108 e da 113 a 115, non abbiano compiuto il trentesimo anno di età e non siano stati occupati a tempo indeterminato con il medesimo o **con altro datore di lavoro**, fatto salvo quanto previsto dal comma 103. Non sono ostantivi al riconoscimento dell'esonero gli eventuali periodi di apprendistato svolti presso un altro datore di lavoro e non proseguiti in rapporto a tempo indeterminato.”*

La misura incentivante l'assunzione di donne, prevista dal comma 16 della Legge finanziaria 2021 deve a sua volta essere integrata dalla disposizione contenuta dall'art. 4 com- ➤



IL CONSULENTE DEL LAVORO IL SUO RUOLO DI INTERESSE PUBBLICO

ma 8 della Legge del 28 giugno 2012, n. 92: *“In relazione alle assunzioni effettuate, a decorrere dal 1° gennaio 2013, con contratto di lavoro dipendente, a tempo determinato anche in somministrazione, in relazione a lavoratori di età non inferiore a cinquanta anni, **disoccupati da oltre dodici mesi**, spetta, per la durata di dodici mesi, la riduzione del 50 per cento dei contributi a carico del datore di lavoro.”*

Sempre per restare nello stesso tema ma riferendoci alle Leggi finanziarie 2015 e 2016 si evidenzia sempre la medesima esigenza in capo al datore di lavoro, che **ha il diritto di sapere prima**, con **certezza**, se l'assunzione che andrà a eseguire rientri o meno nell'ambito di quelle agevolate sotto il profilo contributivo.

Le Leggi finanziarie appena sopra richiamate prevedevano che il datore di lavoro potesse godere di sgravi contributivi per i lavoratori che non avessero avuto nei sei mesi precedenti all'assunzione un rapporto di lavoro a tempo indeterminato. Sono ben note le situazioni che si sono poi di fatto verificate. Richieste di pagamento dell'Inps a seguito di verifica dello stesso che in realtà il lavoratore non era in possesso del requisito della mancanza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato nei sei mesi antecedenti l'assunzione! È mai possibile uno scandalo del genere?

Di fatto è solo il dipendente o futuro dipendente che può richiedere al Centro per l'Impiego il documento che attesta la sua carriera/situazione lavorativa.

I colleghi più giovani forse non sanno che fino al 2002 ogni dipendente all'atto dell'assunzione consegnava al datore di lavoro il libretto di lavoro, che era rilasciato dagli uffici anagrafici del Comune di residenza.

Il libretto di lavoro è stato abolito dal D.lgs. n. 297/2002.

Ebbene sul libretto di lavoro veniva indicato ogni rapporto di lavoro che il dipendente aveva avuto nel corso della sua vita lavorativa. Nel libretto di lavoro erano indicate le date di assunzione e di cessazione con indi-

cazione della qualifica e dei livelli contrattuali in relazione al contratto collettivo applicato. La scheda occupazionale riporta gli stessi identici dati e da subito si chiarisce, per far fronte alla solita idiozia ormai di moda, che nessuna informazione contenuta nella scheda professionale viola la privacy del dipendente/futuro dipendente.

A riguardo è forse opportuno ricordare ai fanatici della privacy, che i dati tutelati con particolare attenzione dalla normativa privacy sono quelli considerati sensibili.

Diamo lettura di quanto il Regolamento CE, Parlamento Europeo 27/04/2016, n. 679, G.U. 04/05/2016 – G.D.P.R. dispone per quanto concerne l'ambito di interesse dei temi trattati in questo scritto.

In prima evidenza i c.d. dati sensibili identificati dall'art. 9 del D.D.P.R. Il tabù della privacy troppo spesso sbandierato senza alcun criterio perde la sua sacralità per le fattispecie prevista dal secondo comma dell'art. 9 stesso e per quanto interessa in questo frangente la lettera b) di tale articolo evidenzia l'ovvio superamento del divieto di trattare i dati se gli stessi sono necessari per [...] *“per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell'interessato **in materia di diritto del lavoro** e della sicurezza sociale e protezione sociale” [...]*

1. È vietato trattare dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona.

2. Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi:

- a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1;
- b) il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del ➤

IL CONSULENTE DEL LAVORO IL SUO RUOLO DI INTERESSE PUBBLICO

▮ titolare del trattamento o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato;"

Il successivo art. 13, comma 2, lett. e) nell'indicare le circostanze in cui il "titolare del trattamento" debba fornire all' "interessato" ulteriori informazioni

▮ "se la comunicazione di dati personali è un obbligo legale o contrattuale oppure un requisito necessario per la conclusione di un contratto, e se l'interessato ha l'obbligo di fornire i dati personali nonché le possibili conseguenze della mancata comunicazione di tali dati".

In ogni caso la figura del Consulente del Lavoro iscritto all'Ordine, che è ente di diritto pubblico, rappresenta (deve rappresentare!) la garanzia della riservatezza dei dati che riguardano il dipendente o futuro dipendente. Dati che di fatto semplicemente riguardano lo stato di servizio di quest'ultimo e che d'altro canto rappresentano con certezza le informazioni che sempre più spesso sono necessarie, nei riferimenti sopra fatti, per poter godere di agevolazioni contributive. Altrettanto importanti tali informazioni sono nel coordinamento tra più rapporti di lavoro nei casi di contratti di lavoro a tempo parziale. Ma ancora, cosa dire riguardo il fatto che il datore di lavoro non possa conoscere la situazione di morbilità dei propri futuri dipendenti.

Ora sì, in tema di malattia, la normativa sulla privacy assume certamente una posizione di rilievo. Certamente conoscere che tipo di malattia ha un certo soggetto rappresenta una colossale violazione della privacy, di un dato sensibile.

Certamente no, non rappresenta alcuna violazione della privacy l'informazione che il datore di lavoro ha, o meglio dovrebbe avere, riguardo il numero delle giornate di

malattia che il dipendente, o meglio il futuro dipendente ha usufruito in un determinato lasso temporale.

L'art. 2110 del Codice civile disciplina il comporto

▮ "In caso d'infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge o le norme corporative non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità.

Nei casi indicati nel comma precedente, **l'imprenditore ha diritto di recedere dal contratto** a norma dell'art. 2118, decorso il periodo stabilito dalla legge, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità.

Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio".

Informazioni altresì importanti che il futuro datore di lavoro può avere la necessità di avere, o che ritiene semplicemente opportuno avere, sono quelle che attengono ai periodi di malattia in cui è occorso il potenziale dipendente in un determinato periodo antecedente all'assunzione.

Si ritiene, dal punto di vista della valutazione di opportunità, che il datore di lavoro non violi alcuna norma nel momento in cui riceva delle informazioni di questo tipo e al contrario tali informazioni rappresentino un elemento valutativo corretto e oggettivo nella valutazione globale del datore di lavoro che stia vagliando un candidato adatto alla sua impresa. L'obiezione: il nostro ordinamento conosce già all'art. 1337 codice civile l'istituto della buona fede nelle trattative precontrattuali. Tale istituto ha più una valenza etica che giuridica.

Ancora, il datore di lavoro può trovarsi in una circostanza disciplinata da una norma di un contratto collettivo.

Si pensi al contratto collettivo del settore Pulizie-multiservizi. Le attività a cui si riferisce l'ambito di applicazione di questo contratto sono molteplici. Gli appalti di servizi sono ca- ➤



IL CONSULENTE DEL LAVORO IL SUO RUOLO DI INTERESSE PUBBLICO

ratterizzati nella ordinaria fisiologia da un continuo avvicinarsi delle imprese appaltatrici, che pertanto cambiano nello svolgimento del servizio appaltato alla committenza. Si pone, ogniqualvolta che vi sia “un cambio appalto”, il tema delle garanzie in capo ai lavoratori che sono occupati nella gestione dell'appalto oggetto del “cambio”. La legge prevede una disposizione specifica?

La risposta è negativa, tuttavia questa analisi esula dal contesto di questo scritto. Si vuole in tale contesto solo brevemente richiamare la cd. “clausola sociale” contenuta nell’art. 4 del contratto collettivo in questione e l’art. 51 dello stesso. L’art. 4 prevede il diritto di tutti i lavoratori a essere assunti dalla società appaltatrice subentrante, con delle disposizioni che variano a seconda delle condizioni del nuovo contratto di appalto (identico a quello scaduto o diverso). L’art. 51 dello stesso contratto collettivo dispone a riguardo del periodo di comportamento:

▪ [...] “Il diritto alla conservazione del posto viene a cessare qualora il lavoratore anche con più periodi di infermità raggiunga in complesso 12 mesi di assenza nell’arco di 36 mesi consecutivi.

Ai fini del trattamento di cui sopra si procede al cumulo dei periodi di assenza per malattia verificatisi nell’arco temporale degli ultimi 36 mesi consecutivi che precedono l’ultimo giorno di malattia considerato.

La disposizione di cui al precedente comma vale anche se i 36 mesi consecutivi sono stati raggiunti attraverso più rapporti di lavoro consecutivi nel settore.

Il datore di lavoro deve pertanto essere in grado di conoscere l’entità della durata dei periodi di malattia dei lavoratori anche per periodi in cui gli stessi non erano suoi dipendenti.

Si potrebbe obiettare a quanto si pretenderebbe con questo scritto, di poter accedere agli archivi Inps per i periodi antecedenti a quello dell’assunzione del lavoratore in capo al nuovo appaltatore, che l’art. 4 dello stesso contratto nel disciplinare la procedura del cambio di appalto a tutela dei lavoratori oc-

cupati nell’appalto (clausola sociale) prevede che l’impresa “uscente” debba fornire a quella subentrante una serie di documenti che vanno dagli attestati riguardanti la formazione/informazione in materia di sicurezza sul lavoro, gli attestati di idoneità medica e altri ancora e, per quanto interessa in questo frangente, l’elenco degli eventi morbosi di malattia verificatesi “sino a tre anni prima del cambio di appalto”.

Ebbene gli operatori del settore ben sanno che assai di frequente (quasi sempre) le società “uscenti” non inviano a quella subentrante alcunché. La clausola sociale rimane pertanto, per questa parte che attiene lo scambio “collaborativo” tra le due imprese (uscente/subentrante) lettera morta.

E il diritto dell’imprenditore, previsto come tale dall’art. 2110 c.c., a potersi avvalere dell’opzione di risolvere i contratti di lavoro a seguito del superamento del periodo di comportamento dove va a finire?

Non è evidente una disparità di trattamento con altri datori di lavoro che possono avere i dati utili per esercitare il loro “diritto”.

Perché il Consulente del Lavoro non può accedere alla banca dati Inps per verificare semplicemente il “calendario” dei periodi di malattia di un soggetto che intende assumere? Dove sarebbe la violazione della normativa privacy nel momento in cui tale dato è neutro e non indica certamente le/la patologia del potenziale lavoratore?

Un minore formalismo inutile e ottuso deve essere assolutamente preteso da noi professionisti al fine di poter dare ai nostri clienti una consulenza basata su elementi oggettivi e non su delle mere ipotesi.

Auspico che si possa dar corso a iniziative istituzionali per rimuovere gli ostacoli a una completa e legittima informazione in capo al datore di lavoro, per le specificità indicate in questo articolo con la valorizzazione del ruolo dei professionisti a garanzia della tutela di dati/informazioni, che come già scritto non implicano alcun tipo di violazione in capo all’interessato (potenziale dipendente).



La legittimità del distacco.

INTERESSE E RIMBORSO ONERI

Ritengo che troppo spesso si ricorra all'istituto del distacco, previsto dall'art. 30 del D.lgs n. 276 del 10 settembre 2003, con eccessiva superficialità. In particolare si sottovaluta non solo la corretta individuazione dell'interesse, o meglio degli interessi, che spingono le parti alla firma di questo accordo ma anche la necessità di una ragionata gestione dell'eventuale rimborso degli oneri che la distaccante sostiene per il personale distaccato. Due aspetti che, ad avviso di chi scrive, devono considerarsi strettamente correlati.

L'INTERESSE AL DISTACCO

È noto che il principale requisito previsto per la legittimità di questo tipo di accordo è la sussistenza di un interesse al distacco che la norma richiede debba essere riferito al datore di lavoro distaccante.

Più specificatamente l'elaborazione giurisprudenziale - pur formatasi antecedentemente alla nuova disciplina legislativa - ha individuato le caratteristiche di questo interesse che deve risultare:

- a) **specifico**, nel senso che necessita di una esatta individuazione, senza riferimenti generali e non circostanziati ad attività, fatti o situazioni contingenti: ogni distacco deve muovere da un distinto e specificamente individuato interesse datoriale;
- b) **rilevante**, vale a dire che deve mostrare caratteristiche idonee a proporzionare la scelta datoriale al significato strategico dell'operazione nel contesto dell'organizzazione aziendale: il distacco va letto nell'ottica dei riflessi organizzativo/produttivi che viene precisamente ad avere per il datore di lavoro distaccante;
- c) **concreto**, ovvero non deve avere astratta attinenza con i processi produttivi o logistici

aziendali, ma diretta e immediata incidenza su almeno uno di essi: la giurisprudenza ha insistito sulla "concretezza" dell'interesse al distacco, evidenziando che il patto con il quale il lavoratore viene ad essere distaccato deve trovare diretta e veritiera rispondenza in un interesse che non sia generale ed astratto ma che, al contrario, risulti perfettamente aderente alla realtà gestionale dell'organizzazione datoriale interessata;

d) **persistente**, nel senso che deve permanere per tutta la durata del distacco e sussistere fin dal primo momento dell'attivazione di esso: il distaccante dovrà per tutta la durata del distacco essere accompagnato da una specifica valutazione interessata dell'operazione posta in essere.

Appare evidente che clausole - e mi riferisco a casi reali - che ad esempio prevedano il generico interesse di *fornire dimostrazione alla distaccataria dei livelli qualitativi che è in grado di assicurare nello svolgimento della propria specifica attività di competenza e quindi di fare conoscere alla distaccataria stessa quale sia il livello di preparazione e professionalità del personale impiegato nella propria struttura aziendale* non possono certamente soddisfare i previsti requisiti, soprattutto quelli di specificità e di concretezza. Tutte le imprese aspirano a far vedere quanto sono brave.

La medesima censura può essere sollevata ove si richiamasse l'obiettivo di *presidiare il mercato di una certa area geografica, da cui consegue l'interesse di supportare la distaccataria mediante la messa a disposizione di quest'ultima di una risorsa esperta nell'ambito delle attività svolte dalla distaccante*.

La verifica di legittimità al contrario deve sempre portare alla individuazione di un interesse concreto, caso per caso, in base ➤

LA LEGITTIMITÀ DEL DISTACCO. INTERESSE E RIMBORSO ONERI

all'attività espletata durante il distacco. Non basta un semplice riferimento agli scopi sociali dell'impresa.

IL RIMBORSO DEGLI ONERI

Abbiamo detto dell'interesse della distaccante che, però, non esclude un interesse, inteso come vantaggio, che la distaccataria può ricavare da questa operazione. Del resto non credo esista un distacco dove chi accoglie dei lavoratori di imprese terze non abbia un proprio tornaconto.

Questa circostanza ha peraltro una sua specifica rilevanza rispetto alla riconosciuta possibilità che la distaccataria rimborsi il costo del personale sostenuto dalla distaccante. Seppur è stato riconosciuto che l'addebito di tali spese possa riguardare anche integralmente gli oneri economici relativi ai dipendenti distaccati ciò non deve considerarsi un diritto in senso assoluto. Il che impone di gestire questi rimborsi con una certa cautela.

Partiamo dal presupposto che l'interesse è *in primis* della distaccante e quindi la domanda che ci si deve porre è se sussiste una giustificazione alla scelta della distaccataria di rimborsare, in parte o *in toto*, questo costo. Se pensiamo ad esempio al distacco di tipo formativo finalizzato all'apprendimento di tecniche della distaccataria - il c.d. *know-how* che ovviamente non è posseduto dal personale della distaccante - rimane d'acchito difficile capire il perché, a fronte di un onere che l'attività formativa a favore di terzi impone alla distaccataria, quest'ultima dovrebbe decidere di sobbarcarsi certe spese.

Se si vuol procedere con tale rimborso andrebbe quindi sempre valutato, a parere di chi scrive, se l'attività lavorativa svolta durante il distacco abbia una qualche utilità per l'impresa che accoglie i lavoratori della distaccante. In questo senso è chiaro che se la formazione avvenisse *on the job* per buona parte del distacco si può ritenere sussistente un beneficio per l'impresa che accoglie i lavoratori distaccati. Il che giustificerebbe il rimborso, quantomeno parziale, del costo del personale sostenuto da chi opera il distacco.

Non deve infatti essere sottovalutato il rischio che, a fronte di un interesse della distaccante che si dimostrasse particolarmente "debole" in sede ispettiva (più sopra abbiamo citato alcuni casi), il rimborso integrale dei costi del personale potrebbe avvalorare la contestazione di una interposizione illecita di manodopera.

CONSIGLI E POSSIBILI SOLUZIONI

Da quanto precede è chiaro che il ricorso a questo contratto deve essere fatto *cum grano salis*, valutando tutti gli aspetti e mettendoli in correlazione l'uno all'altro.

Una soluzione potrebbe essere rappresentata dal cosiddetto "*contratto di rete*" tra distaccante e distaccatario che però ha oneri e costi ben diversi ma ha l'indubbio vantaggio che in questi casi l'interesse del datore distaccante sorge *ex lege* automaticamente in forza dell'operare della rete.

Ovviamente anche il contratto di rete deve essere fatto bene.

Il mod. 730/2021: RESTYLING MINIMO PER TANTE NOVITÀ

Come ogni anno si avvicina uno dei periodi più “caldi” per chi si occupa di fiscale: “l’appuntamento con la dichiarazione dei redditi”. O meglio, il periodo tanto atteso per chi si vedrà rimborsate le spese detraibili e deducibili sostenute nell’anno precedente, un po’ meno per chi dovrà conguagliare più redditi con il conseguente versamento del debito di imposta scaturito dalla dichiarazione. E quest’anno, considerato il largo uso di cassa integrazione nel 2020 per via dell’emergenza Covid-19, cassa integrazione certificata poi dall’Inps in caso di pagamento diretto dall’Istituto, in molti dovranno affrontare il conguaglio... a debito.

I tempi di presentazione, va però ricordato, si sono recentemente dilatati al punto che l’adempimento ci “accompagnerà” per tutto il periodo estivo. La data ultima di presentazione del modello 730 ha abbandonato il “classico” mese di luglio per trovare un nuovo posto sul calendario in corrispondenza del 30 **settembre**: l’art 16-*bis*, D.l. n. 124/2019, ha infatti ridefinito i termini per la presentazione del Mod. 730 e gli adempimenti connessi (trasmissione e consegna delle Certificazioni Uniche, invio dei dati relativi a spese e oneri per la predisposizione del Mod. 730 precompilato, conguagli d’imposta, etc.) e, sebbene l’entrata in vigore di tali novità fosse prevista per il 2021, lo scorso anno abbiamo assistito alla sua anticipazione ad opera del D.l. 2 marzo 2020, n. 9 nell’ambito delle disposizioni urgenti adottate per far fronte all’emergenza epidemiologica da Covid-19. Ovviamente il 30 settembre è la scadenza “finale”: per continuare ad avere una busta paga più “pesante” a luglio è sempre possibile presentare il modello a partire dal 14 maggio (ed indicativamente entro giugno), sia al Caf, sia accettando, modificando ed inviando la dichiarazione dei redditi precompilata sul sito dell’Agen-

zia alla quale da quest’anno sarà possibile accedere, oltre che con lo Spid, anche con la **carta di identità elettronica CIE**. Chi invece chiuderà a debito la dichiarazione dei redditi non avrà evidentemente particolare fretta, consapevole però del fatto che più tardi verrà presentata e meno mensilità avrà a disposizione per rateizzare il dovuto.

Il **calendario** aggiornato per quest’anno è quindi questo:

- dal 10 maggio i contribuenti potranno trovare, ma solo in modalità visualizzazione, sul sito dell’Agenzia delle Entrate, la propria dichiarazione precompilata;
- dal 14 maggio sarà invece possibile modificare e trasmettere la dichiarazione precompilata.

Per quanto riguarda la trasmissione sono confermate le date e le modalità dell’anno scorso, e quindi, i termini di trasmissione all’Agenzia sono:

- 15 giugno 2021, per le dichiarazioni presentate dal contribuente al CAF/professionista o al sostituto entro il 31 maggio 2021;
- 29 giugno 2021, per le dichiarazioni presentate dal contribuente al CAF/professionista o al sostituto dal 1° al 20 giugno 2021;
- 23 luglio 2021, per le dichiarazioni presentate dal contribuente al CAF/professionista o al sostituto dal 21 giugno al 15 luglio 2021;
- 15 settembre 2020, per le dichiarazioni presentate dal contribuente al CAF/professionista o al sostituto dal 16 luglio al 31 agosto 2021;
- 30 settembre 2020, per le dichiarazioni presentate dal contribuente al CAF/professionista o al sostituto dal 1° al 30 settembre 2021.

IL MOD. 730/2021: RESTYLING MINIMO PER TANTE NOVITÀ

Per le dichiarazioni integrative sono confermate invece le seguenti date:

- 25 ottobre 2021, la data ultima di presentazione, da parte del contribuente, al CAF/professionista, della dichiarazione integrativa;
- 10 novembre 2021, la data ultima di trasmissione all'Agenzia delle Entrate, da parte del CAF/professionista, della dichiarazione integrativa.



Il mod. 730/2021 relativo alla dichiarazione semplificata per persone fisiche e contribuenti che si avvalgono dell'assistenza fiscale è stato approvato lo scorso 15 gennaio con provvedimento Prot. n. 13104/2021 e, seppur non si ravvisano evidenti modifiche nella grafica, accoglie al suo interno tutte le nuove misure previste per l'anno 2020, tra le quali alcune introdotte a seguito dell'emergenza sanitaria Covid-19.

Partendo dal **quadro C**, che accoglie i redditi di lavoro dipendente e assimilati, nella sezione V rinominata "Riduzione della pressione fiscale" si incontra una prima modifica, introdotta per l'anno di imposta 2020, che ripropone pedissequamente il *layout* introdotto nel modello Cu 2021 (punti da 400 a 402). Viene infatti dato spazio alla misura introdotta dal D.l. n. 3/2020 in tema di riduzione del cuneo fiscale e quindi il riconoscimento dal 1° luglio 2020 di un nuovo credito ai lavoratori per ridurre la pressione fiscale, il **trattamento integrativo**. L'anno, come ben sappiamo, è stato suddiviso in due semestri, come indicato al rigo C5 (periodo di lavoro – giorni per i quali spettano le detrazioni fiscali): al rigo C14, a fianco dell'ormai noto Bonus Fiscale meglio conosciuto come *Bonus Renzi* e abrogato con decorrenza 30 giugno 2020, sono quindi "nate" delle nuove caselle che danno ospitalità al nuovo trattamento integrativo e alle informazioni relative alle misure a sostegno del lavoro, quali l'integrazione salariale, i congedi parentali e la cassa integrazione, introdotte per fronteggiare

l'emergenza epidemiologica dal D.l. n. 18/2020. L'ormai nota **clausola di salvaguardia** introdotta dal D.l. n. 34/2020 ha infatti previsto che, per il solo anno 2020, il trattamento integrativo debba essere riconosciuto anche nel caso in cui il lavoratore risulti *incapiente per effetto del minor reddito di lavoro dipendente prodotto nell'anno 2020 a causa delle conseguenze connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*. Pertanto, i pluricitati punti 478, 479 e 480 della CU che tanto ci hanno fatto arrovellare, trovano spazio anche nel mod. 730, sempre nel rigo C14, in colonna 7, 8 e 9. Nel caso in cui la non spettanza di tali trattamenti, dovuta ad esempio al conguaglio di più rapporti di lavoro dipendente, dovesse emergere in fase di dichiarazione dei redditi, come negli anni passati chi presta assistenza fiscale provvederà al recupero di quanto indebitamente percepito.

Sul fronte degli **oneri** la novità che più di tutte merita attenzione è quella introdotta dalla Legge di Bilancio 2020, Legge n. 160 del 27 dicembre 2019, che subordina la possibilità di beneficiare della detrazione fiscale all'esecuzione di un **pagamento tracciabile** (versamento bancario o postale, carta di credito, di debito, etc.). Tutti i contribuenti dovranno quindi attestare la tracciabilità dei pagamenti con la prova cartacea della transazione o pagamento (ricevuta del bancomat, estratto conto della carta di credito, copia del bollettino postale o del MAV e dei pagamenti con PagoPA) pena l'esclusione dal beneficio della detrazione. Con la Risposta ad Interpello 2 ottobre 2020, n. 431 l'Agenzia è intervenuta precisando che in mancanza della prova cartacea è comunque ammessa l'annotazione sulla fattura, ricevuta fiscale o documento commerciale, da parte del percettore delle somme che cede il bene o effettua la prestazione di servizio, che il pagamento è avvenuto tramite strumento tracciabile. Si auspica che questo diventi presto un consolidato *modus operandi*, anche in considerazione del fatto che la documentazione soggetta a visto di conformità, apposto da chi presta ►

IL MOD. 730/2021: RESTYLING MINIMO PER TANTE NOVITÀ

assistenza fiscale, deve essere conservata integra e leggibile fino al 31 dicembre del quinto anno successivo a quello in cui è stata presentata la dichiarazione. Un altro chiarimento giunto dalle Entrate riguarda il caso della **carta di credito “di famiglia”**: qualora il conto sia cointestato i pagamenti tracciabili sono da considerarsi validi per il diritto all’agevolazione “sia per la moglie che per il marito”, anche se la carta di credito si riferisce solo a uno dei due. Ricordiamo che sono escluse da questa nuova disposizione, con possibilità quindi di pagamento in contanti senza che venga meno il diritto alla detrazione, le spese per l’acquisto di medicinali, dispositivi medici e per prestazioni sanitarie rese da strutture pubbliche o private accreditate al SSN.

Circa l’operatività di questa nuova importante novità introdotta dal periodo di imposta 2020 è necessario però sottolineare che con una recente lettera inviata al Ministro dell’Economia e delle Finanze, la Consulta Nazionale CAF ha richiesto una deroga, per il solo 2020, all’obbligo dei pagamenti tracciabili come condizione per ottenere la detrazione. Tale richiesta è stata avanzata con l’intenzione di tutelare non solo i professionisti chiamati ad apporre il visto di conformità, ma anche quelle fasce di contribuenti italiani considerate più deboli.

A pochi giorni dall’inizio della campagna 730/2021 rimane quindi incerto l’obbligo di tracciabilità dei pagamenti ai fini della detrazione/deduzione: sembra infatti che la richiesta di deroga in questione potrebbe aver avuto un riscontro positivo da parte del Ministero dell’Economia e delle Finanze e dall’Agenzia delle Entrate e la decisione potrebbe essere resa nota in un **emendamento al D.L. n. 41/2021** ipoteticamente approvato entro il prossimo 22 maggio, o nel nuovo **Decreto Sostegni Bis**, attualmente in fase di scrittura e con approvazio-

ne prevista per i primi giorni di maggio. Un’altra novità che fa il suo esordio nel dichiarativo 2021 riguarda la rimodulazione di **determinate detrazioni**, che non trova applicazione per le spese sanitarie e gli interessi passivi sui mutui per acquisto/costruzione dell’abitazione principale e prestiti/mutui agrari, in base al reddito. Dal 2020, per i soggetti con reddito complessivo superiore a € 120.000, la detrazione spettante per gli oneri di cui all’articolo 15 TUIR è infatti attribuita in misura decrescente all’aumentare del reddito complessivo stesso fino ad azzerarsi in presenza di un reddito complessivo superiore ad € 240.000. Tutto invariato per quanto riguarda invece i soggetti con reddito complessivo sotto la soglia dei 120.000 euro.

In tempo di Covid trova spazio anche la nuova detrazione, introdotta dal D.l. Cura Italia, del 30% per le **erogazioni liberali effettuate per il contenimento e gestione dell’emergenza Covid-19**. Nel rigo E8-E10, con codice 72, è prevista l’indicazione delle somme corrisposte in favore di Stato, regioni, enti locali territoriali, enti o istituzioni pubbliche, fondazioni e associazioni legalmente riconosciute senza scopo di lucro, compresi gli enti religiosi civilmente riconosciuti, finalizzate a finanziare gli interventi in materia di contenimento e gestione dell’emergenza epidemiologica da Covid-19.

Figlio del “Rilancio” è invece il **Bonus Vacanze**, un contributo di cui le famiglie in possesso dei requisiti richiesti hanno potuto fruire per il pagamento dei servizi offerti in ambito nazionale da strutture turistiche quali alberghi, agriturismi, *bed and breakfast*, etc. Il **bonus, il cui importo massimo è stabilito in euro 500, è fruibile per l’80% come sconto** sul corrispettivo dovuto al titolare della struttura turistica e per il **20% in forma di detrazione** in sede di dichiarazione dei redditi da parte del contribuente interessato, utilizzando a tal fine il nuovo codice 3 del rigo E83.

A fianco della già esistente detrazione per i premi relativi alle assicurazioni aventi per oggetto il rischio di *eventi calamitosi* stipulate a decorrere dal 1° gennaio 2018 e relative a unità immobiliari ad uso abitativo, dal 2020 vie-



IL MOD. 730/2021: RESTYLING MINIMO PER TANTE NOVITÀ

ne introdotta una più “performante” detrazione, il **90%** della spesa, con riguardo ai premi relativi alle **assicurazioni** aventi per oggetto il rischio di *eventi calamitosi nell’ambito di un intervento Sismabonus 110%*.

Dal 2020 entra in gioco anche il “**Bonus Facciate**” una detrazione d’imposta, da ripartire in 10 quote annuali costanti, pari al 90% delle spese sostenute nel 2020 e nel 2021 per interventi finalizzati al recupero o restauro della facciata esterna degli edifici esistenti ubicati in determinate zone, compresi quelli di sola pulitura o tinteggiatura esterna. Ma il principale protagonista nel campo del recupero del patrimonio edilizio e che si inserisce per la prima volta nel modello 730 è sicuramente il **Super Bonus 110%**, la speciale detrazione prevista per le spese sostenute dal 1° luglio 2020 al 31 dicembre 2021 a fronte di specifici interventi finalizzati alla efficienza energetica nonché al consolidamento statico o alla riduzione del rischio sismico degli edifici. A riprova del minimo *restyling* del modello, nella sezione dedicata agli interventi “edilizi” sarà necessario prestare ulteriormente attenzione in fase di compilazione: infatti i dati da indicare dovranno essere differenziati a seconda del periodo di sostenimento delle spese e dei requisiti soddisfatti dagli interventi, e quindi detrazione ordinaria per le spese fino al 30 giugno 2020, maggiorata al 110% per le spese dal 1° luglio al 31 dicembre.

Il Presidente del Consiglio dei Ministri, durante l’esposizione alle Camere del testo, poi approvato, del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (PNRR) ha confermato l’impegno del Governo ad introdurre nel Disegno di Legge di Bilancio 2022 la proroga del Superbonus 110% al 2023. Ha inoltre anticipato che, già nel mese di maggio, diverranno effettive alcune semplificazioni per agevolarne la fruizione ammettendo, tra l’altro, la complessità delle procedure attuali.

Si segnala che in relazione a tutti e tre gli interventi - Sismabonus, Bonus Facciate e Super Bonus 110% - è presente una notevole raccolta di documenti di prassi (risposte ad interpelli e ad istanze di consulenza giuridica) che attestano la difficoltà di applicazione della norma. Sono infatti **oltre 50, nel solo 2021**, le risposte ad interpello fornite dall’Agenzia delle Entrate in materia di Superbonus.

La sezione E del mod. 730 non accoglie, ovviamente, le spese per le quali il contribuente ha optato per l’utilizzo indiretto della detrazione, cioè mediante sconto in fattura operato direttamente dal fornitore o cessione del credito. Le due nuove opzioni, alternative alla detrazione “classica”, costituiscono una grande novità di cui beneficeranno, tra gli altri, i percettori di redditi soggetti a tassazione separata o imposta sostitutiva (ad esempio i “forfettari” o i possessori di immobili locati in regime di *cedolare secca*) e coloro che rientrano nella *no-tax area* e pertanto incapienti, fino ad oggi esclusi dalla detrazione.

Raggiungendo la fine del “nostro” dichiarativo e imbattendoci nel quadro dedicato ai crediti di imposta, il quadro G, scopriamo che è qui che trova posto il tanto discusso Bonus Mobilità, meglio conosciuto come “**bonus monopattini**”. Il D.l. n.34/2020 emanato in piena pandemia e per questo motivo fonte di accese discussioni, ha introdotto un credito d’imposta al massimo pari a € 750,00 per le spese sostenute dal 1° agosto 2020 al 31 dicembre 2020 per l’acquisto di monopattini elettrici, biciclette elettriche o muscolari, abbonamenti al trasporto pubblico, servizi di mobilità elettrica in condivisione o sostenibile.

Molte sono quindi le novità che quest’anno ci troveremo a dover affrontare nella predisposizione della dichiarazione dei redditi, semplificata e non, supportati dagli innumerevoli documenti di prassi che corrono in nostro aiuto nell’affrontare dubbi e incertezze.

EMILIO BALLETTI ANALIZZA LE TECNICHE SANZIONATORIE E RIMEDI RISARCITORI NEL RAPPORTO DI LAVORO

Rimedi e sanzioni nel diritto del lavoro IN TRASFORMAZIONE

L'Autore, con il suo contributo, analizza il digradare progressivo delle tecniche sanzionatorie giuslavoristiche, da moduli di tutela a carattere reale verso modelli sanzionatori di natura risarcitoria, con livelli di protezione inferiori rispetto ai canoni ordinari civilistici del risarcimento del danno.

IL DECLINARE DEL DIRITTO DEL LAVORO DA MODULI DI TUTELA REALE VERSO RIMEDI RISARCITORI

Posto il fine di *“far conseguire al soggetto adempiente il bene giuridico del quale il comportamento inadempiente dell'altro contraente lo ha privato”*¹ le tecniche di tutela aventi natura “reale” e ripristinatoria assumono rilevanza preminente² mentre la tutela di carattere risarcitorio assume valenza solo residuale *“poiché obiettivo della tutela giurisdizionale è quello di ristabilire per lo più le condizioni anteriori alla commissione del fatto illecito, laddove il risarcimento consiste, di norma, nell'offrire al soggetto danneggiato una soddisfazione 'per equivalente' attraverso la compensazione pecuniaria del pregiudizio economico patito”*³.

In questi decenni il diritto del lavoro è andato evolvendosi all'interno di queste linee guida, a partire dall'entrata in vigore della Legge n. 300/1970, ciò principalmente nel senso di un incremento del livello di protezione rispetto agli standard ordinari di tutela del diritto civile.

Fino a quando ad affiorare non è stato, di

recente, un rilevante ridimensionamento generale dei canoni di protezione del diritto del lavoro - sinteticamente riportabile alla Legge Fornero e all'ampia riforma del *Jobs Act* - con la previsione, in loro vece, di una tutela di carattere puramente risarcitorio, peraltro non adeguata al pregiudizio subito e quindi, come tale, anche di livello inferiore rispetto all'ordinaria tutela risarcitoria “per equi valente” del diritto civile.

IL RIDIMENSIONAMENTO DEGLI STANDARD DI TUTELA DEL DIRITTO DEL LAVORO SECONDO MODELLI SANZIONATORI RISARCITORI

Recentemente le caratteristiche di “realità”, effettività e *lato sensu* di miglior favore dei moduli sanzionatori giuslavoristici sono andate repentinamente regredendo, in corrispondenza peraltro al più generale processo di revisione che ha travolto l'intero impianto delle tutele del diritto del lavoro.

Ciò, anzitutto, quale necessario aggiornamento della disciplina lavoristica in riferimento al modello del lavoratore subordinato stabile, a tempo indeterminato e ad orario pieno, dipendente di un'impresa medio-grande a carattere “fordista”.

Ma anche allo scopo di potenziare le opportunità di ingresso nel mondo del lavoro da parte di coloro che sono in cerca di occupazione⁴, cercando cioè di incentivare l'impiego di manodopera mediante un alleggerimento ►

* Sintesi dell'articolo pubblicato in *Mass. Giur.Lav.* 3/2020, pag. 519-540, dal titolo *Le tecniche sanzionatorie e rimedi risarcitori nel rapporto di lavoro*.

1. F. Santoni, *Tecniche sanzionatorie e rimedi risarcitori nei rapporti di lavoro*, in *Dir. merc. lav.*, 2008, pag. 45.

2. Si veda l'efficace classificazione delle tecniche di tutela giuslavoristiche delineata da F. Santoni (op. cit., pag. 46), distinguendo a

seconda delle finalità, rispetto ad una «funzione meramente risarcitoria ... una funzione reale, sostitutiva ed invalidante, come nel caso della declaratoria della nullità dell'atto, cui potrebbe far seguito l'adempimento di un fare infungibile (ad es. la rimozione di un atto discriminatorio); una funzione ripristinatoria, rafforzata da coevi effetti risarcitori (ad es. la reintegrazione del lavoratore ingiustamente licenziato); una funzione

di coercizione indiretta attraverso l'uso di rimedi compulsori di natura patrimoniale, ovvero mediante il ricorso alla sanzione penale, come avviene per garantire il rispetto dei diritti fondamentali del lavoratore (ad es. l'art. 38, L. n. 300/1970 o l'art. 28, L. n. 300/1970, nell'ipotesi dei comportamenti antisindacali).

3. F. Santoni, op. cit., pag. 55.

4. Art. 1, comma 7, Legge delega n. 183/2014.

RIMEDI E SANZIONI NEL DIRITTO DEL LAVORO IN TRASFORMAZIONE

delle tutele del diritto del lavoro e, quindi, instaurando un rapporto diretto tra ragioni dell'economia e normativa giuslavoristica.

Tale processo di revisione del diritto del lavoro è venuto a manifestarsi anche in merito alle tecniche sanzionatorie in tema di licenziamento, nel senso di una tangibile restrizione della tutela reale *ex art. 18, Legge n. 300/1970* e, comunque, di un decremento generale degli standard di protezione.

La tecnica sanzionatoria della stabilità reale risulta marginalizzata, circoscritta nel suo ambito di applicazione ai soli determinati "casi limite" di illegittimità del licenziamento indicati *ex lege*, nonché anche sul piano soggettivo, in virtù del regime più restrittivo stabilito in riferimento ai lavoratori assunti con il contratto a tutele crescenti *ex D.lgs. n. 23/2015*.

Per questo motivo la tutela reale del posto di lavoro da regola ordinaria tende oggi a rilevare quale eccezione⁵.

L'ESPANSIONE DI TIPOLOGIE DI TUTELA (SOLO) RISARCITORIE IN TEMA DI LICENZIAMENTI

La tutela di natura risarcitoria viene dunque ad affermarsi quale modulo sanzionatorio ormai in larga parte preminente in tema di licenziamenti, al di là delle diverse ipotesi di vizi del licenziamento e degli stessi distinguo tratteggiati in ragione del dimensionamento e distribuzione degli organici aziendali, della natura individuale o collettiva dei licenziamenti ed anche della stessa data di assunzione.

Caratteristica ricorrente dei differenti regimi risarcitori è tuttavia quella di essere prefigurati non secondo i canoni ordinari civilistici dell'equivalenza, o comunque della proporzione al pregiudizio subito, ma sulla scorta di altri criteri e, comunque, senza una

corrispondenza diretta al danno patito dal lavoratore per il licenziamento *contra legem*.

L'AUTONOMIA DEL LEGISLATORE NELL'OPZIONE PER MODULI DI TUTELA IN DEROGA IN PEIUS AL DIRITTO CIVILE

Più di una voce di dissenso si è levata in relazione al prospettato declinare delle tecniche sanzionatorie lavoristiche: anzitutto alla contrazione dell'area di applicazione della tutela reintegratoria *ex art. 18* ad ipotesi sempre più limitate, ma anche in ordine alla stessa congruenza dei moduli risarcitori in tal senso delineati.

Ciò fino alla proposizione di apposita questione di legittimità costituzionale, con pronuncia di accoglimento parziale da parte della sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018, in ordine all'indennità *ex artt. 2, 3 e 4, D.lgs. n. 23/2015*, circa la sua non conformità "*al diritto del lavoro, valore fondante della Carta*" giacché "*avrebbe dovuto essere ben più consistente ed adeguata*" in quanto "*la piccola somma risarcitoria prevista non ha carattere compensativo né dissuasivo e non costituisce adeguato ristoro per i lavoratori ... ingiustamente licenziati*"⁶.

Posta la riconosciuta necessità della tutela del diritto al lavoro *ex artt. 1, 4 e 35 Cost.* mediante "*temperamenti al potere di recesso datoriale*"⁷, permane tuttavia devoluta al Legislatore la prefigurazione dei termini di concreta limitazione di detto potere.

Permane prerogativa del Legislatore la possibile opzione, in proposito, per una tutela di natura meramente risarcitoria, e comunque la determinazione delle "*garanzie ... non solo quanto alla scelta dei tempi, ma anche dei modi d'attuazione, non rilevando la tutela reintegratoria quale unico possibile paradigma attuativo dei valori da preservarsi*"⁸.

Ampia autonomia viene parimenti a di ➤

5. Cfr., per tutti, F. Carinci, *Il tramonto dello Statuto dei lavoratori* (dalla L. n. 300/1970 al Jobs Act), in G. Ferraro (a cura di), *I licenziamenti nel contratto di lavoro "a tutele crescenti"*, Padova, 2015, pag. 7 ss. In giurisprudenza v. Cass. nn. 12365/2019, 331/2018, 30323/2017 e 14021/2016.

6. Così l'ordinanza Trib. Roma 20 luglio-2 agosto 2017, in Riv. it. dir. lav., 2017, II, pag. 768 (con nota di G. Proia, *Sulla questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti*), che ha sollevato la questione di costituzionalità sulla quale si è poi pronunziata Corte Cost. n. 194/2018.

7. Cfr. Corte Cost. 46/2000 e, cfr., ora, la stessa Corte Cost. n. 194/2018, nonché già, per tutte, Corte Cost. n. 163/1983.

8. Cfr. Corte cost. n. 46/2000 e, cfr., già Corte Cost. nn. 194/1970, 126/1976 e 189/1980, nonché, più di recente, Corte Cost. n. 303/2011 e, ora, ancora la stessa Corte Cost. n. 194/2018.



RIMEDI E SANZIONI NEL DIRITTO DEL LAVORO IN TRASFORMAZIONE

sporre il Legislatore anche riguardo l'entità e in generale i contenuti delle stesse tutele di natura risarcitoria nel caso di licenziamento *contra legem*, compresa l'eventuale possibile deroga agli ordinari canoni civilistici della funzione compensativo-riparatoria del risarcimento del danno.

I LIMITI ALLA DEROGA IN PEIUS AL DIRITTO CIVILE; L'INDENNITÀ EX CO. 1, ART. 3, D.LGS. N. 23/2015

Pur in mancanza di una copertura costituzionale sia per una tutela reintegratoria, sia per una stessa tutela risarcitoria riparatoria-compensativa del pregiudizio patito⁹, va comunque assicurata una congruenza di fondo della medesima tutela risarcitoria in favore del lavoratore illegittimamente licenziato, quale sintesi equilibrata e razionale dei diritti e degli interessi contrapposti da contemperare.

La previsione di una tutela risarcitoria anche di livello inferiore rispetto agli ordinari canoni civilistici risarcitori, pertanto, è in linea di principio permessa, ma sempre che rilevi un valido fondamento razionale a sua giustificazione e comunque soltanto a fronte di una sintesi bilanciata dei contrapposti interessi del lavoratore e dell'impresa (artt. 4 e 41 Cost.)¹⁰.

In merito al contratto di lavoro a tutele crescenti, a giustificazione della tutela risarcitoria "ridotta" ex artt. 3, 4, 9 e 10, D.lgs. n. 23/2015, in deroga agli ordinari canoni civilistici, si è constatato rilevare l'obiettivo occupazionale alla base del disegno generale del *Jobs Act*.

Ma ciò in forma che tende a svanire nel momento in cui la finalità occupazionale assunta a fondamento della definizione dell'indennità *de qua* risulta esautorata per effetto della censura della sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018.

La Corte innesta l'evidenziazione del punto di crisi, costituito dallo scollamento tra tutela risarcitoria, che è da "cucire" sul caso concreto, e la previsione rigida di un unico criterio,

quello dell'anzianità, che non esprime questa esigenza se non in modo limitato ed eventuale, in base ad un automatismo che rappresenta una contraddizione in termini (potrebbe non esserci alcun danno e l'indennità essere commisurata a vari anni di servizio).

Il bilanciamento all'interno dei principi costituzionali è di conseguenza carente perché si muove solo all'interno della necessità dell'impresa di conoscere il proprio rischio senza un collegamento significativo con la situazione concreta del lavoratore.

La Corte disconosce apertamente questa impostazione e riporta il baricentro della tutela verso una doverosa valutazione della posizione della parte che subisce l'illegittima perdita del lavoro.

Il caso concreto, per sua essenza, sfugge ad una definizione astratta e per riportare il meccanismo all'interno di un sistema equilibrato di tutele, pur bilanciato con i valori dell'impresa, non vi è che un rimedio: riaffermare la centralità della discrezionalità del giudice che va comunque esercitata entro i confini tracciati dal Legislatore per garantire una calibrata modulazione del risarcimento dovuto.

LA DEVOLUZIONE ALLA "VALUTAZIONE DISCREZIONALE" DEL GIUDICE DELLA DETERMINAZIONE DEL QUANTUM DELLE TUTELE RISARCITORIE LAVORISTICHE: CRITERI GUIDA, CONGRUENZA E VERIFICABILITÀ DELLE DECISIONI

La determinazione dell'indennità risarcitoria per il licenziamento illegittimo viene pertanto rimessa, in via prevalente, alla valutazione discrezionale del giudice, il quale "deve esternare il percorso effettuato per pervenire a una tale valutazione mediante una motivazione che ne attesti la natura razionale, fondata su dati specifici e non su un asserto arbitrario"¹¹ e che, quindi, nel caso di quantificazione discrezionale del danno da risarcire sulla scorta di una molteplicità di fattori "è chiamato a dare conto, in motivazione, ➤

9. Cfr., da ultimo, Corte Cost. n. 194/2018, nonché già, per tutte, Corte Cost., n. 148/1999. In dottrina, cfr., per tutti, G. Proia, op. cit., pag. 781.

10. Così sempre Corte Cost., n. 194/2018

cit. e, cfr., per tutte, Corte Cost., nn. 235/2014, 303/2011, 482/2000 e 132/1985.

11. Cfr., di recente, Cass. n. 29336/2019 e, cfr., per tutte, Cass. nn. 16595/2019 e 5090/2016.

RIMEDI E SANZIONI NEL DIRITTO DEL LAVORO IN TRASFORMAZIONE

del peso specifico attribuito ad ognuno di essi, in modo da rendere evidente il percorso logico seguito nella propria determinazione e consentire il sindacato del rispetto dei principi” ai quali va informata la sua decisione¹².

Anzitutto, in ragione dell’ampio margine di valutazione entro il quale il giudice è abilitato a determinare discrezionalmente tale indennità, vale a dire le ben trenta mensilità di retribuzione rilevanti - tra le sei e le trentasei mensilità *ex comma 1, art. 3* - che rappresenta il *range* di gran lunga più esteso rispetto a quelli rilevanti in relazione agli altri moduli sanzionatori risarcitori.

Ma, al contempo, anche in considerazione delle caratteristiche di certezza e, dunque, prevedibilità che si è detto essere rilevate a fondamento della stessa istituzione dell’in-

dennità *ex comma 1, art. 3, D.lgs. n. 23*.

Al punto che tale indennità risulta, oggi, obiettivamente incerta e non prevedibile nell’ammontare, vale a dire l’esatto opposto di quanto assunto a fondamento della sua previsione *ex lege* in deroga agli ordinari canoni civilistici del risarcimento del danno in ragione del perseguito obiettivo occupazionale. Valutazione discrezionale del giudice che, quindi, non pare rivelarsi idonea ad assicurare il richiesto temperamento dei contrapposti interessi in campo, alla luce della mancata, almeno sinora, individuazione di affidabili canoni interpretativi che rendano ragionevolmente prevedibile i termini concreti di determinazione dell’indennità nel rispetto del sistema di valori da preservare in materia di licenziamenti.

12. Così Cass. n. 22272/2018.



{ HR&ORGANIZZAZIONE

INTELLIGENZA ARTIFICIALE: note e aggiunte

Per chi è riuscito a digerire il primo episodio di questa serie *Sintesisix*, questo sarà una scampagnata.

Entriamo nell'erigendo universo del *Natural Language Processing* che, istintivamente, troviamo più facile nel suo acronimo NPL (esiste una denominazione italiana: Linguistica Computazionale, ma non ho un sacchetto per il mal d'aria a portata di mano, quindi evito). In pratica disquisiamo di *software* che leggono i documenti alla velocità della luce, permettendo poi di utilizzare le informazioni per svariati e multiformi scopi.

Conosciamo già diversi sistemi che sfruttano NPL e che usiamo correntemente, sia nella forma scritta:

- il controllo ortografico di word, i vermetti rossi e blu sono generati da una maestra virtuale che legge e corregge il compito in tempo reale;
- la traduzione automatica, tipo quella di *Google Translate*, che riconosce un testo e poi lo rielabora utilizzando processi e algoritmi di traduzione che assomigliano sempre di più a quelli umani;
- gli assistenti virtuali, come quelli che si trovano nei siti di assistenza clienti delle compagnie telefoniche, dove si scrive una domanda nella *chat* di un ufo gentile, che risponde con una cosa che si sa già ma scritta bene;
- ce n'è addirittura uno che istruiamo direttamente noi, le regole per la posta elettronica, diciamo che tutti i messaggi in cui è presente la parola Mimmo devono essere inseriti nella cartella denominata Domenico e abbiamo fatto ordine coi diminutivi; sia in modalità vocale:
- Siri per i *melafonanti*, che ascolta, elabora il testo parlato e risponde con le previsioni del tempo o la ricetta per la faraona ripiena;
- Alexa che fa la stessa cosa ma, in più, accende le luci, regola il condizionatore e

compra la pizza (o la faraona ripiena, se avete seguito la ricetta ma vi è uscita che sapeva troppo di mela);

- i numeri di assistenza in cui si dice al nulla il proprio codice fiscale e tutte le informazioni riguardanti il chi siete e che cosa cercate vi vengono restituite da una suadente *ginoide* (abbiate pazienza, *Metropolis* ha fatto dei danni, tanto quanto *Ghost in the Shell*).

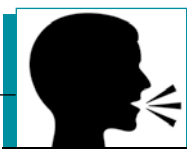
Basta inserire in un motore di ricerca qualcuno dei termini che ci sono in questo articolo per trovare prodotti che funzionano bene, proposti da aziende serie, con costi scalabili a seconda delle esigenze, che acquisiscono qualsiasi tipo di documento scritto (pdf, word, excel, e-mail, messaggi e post) e che:

- catalogano e memorizzano le informazioni in predeterminate cartelle o *database*;
- classificano documenti e testi per parole chiave, provenienza o ambito;
- traducono automaticamente nella lingua corrente dell'utilizzatore;
- producono riassunti o evidenziano i passaggi chiave;
- creano una *hit parade* di attenzione suggerita (in pratica quello che fa *Google* da sempre ma con parametri che vogliamo noi, non quelli imboccati dal *cyberspione* che ha seguito lo spettacolo d'arte varia di uno innamorato della faraona ripiena).

Si può risparmiare molto tempo, capire tanto di più del mondo che ci circonda, prendere decisioni con meno difficoltà e più parametri, avere una visione migliore di quello che ci è utile oppure no, ottenere un'assistenza pratica che dia libertà al pensiero accantonando il solo fare; tutto questo dovrebbe essere il versante meraviglioso e il risultato superiore della nostra intelligenza naturale.

It's wonderful, it's wonderful, it's wonderful, good luck my baby, it's wonderful...





{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

LA BUCOCRAZIA

No, se pensate ad un errore di stampa nel titolo, avete pensato male.

Immagino però la faccia delle meravigliose componenti della redazione quando lo leggeranno, il titolo; abituate al peggio (qualche volta, sapete, il Senza Filtro ha avuto qualche filtro...) il primo pensiero sarà stato un preoccupato: “oddiomio, cosa salterà fuori stavolta”?

Tranquillizziamole subito: il termine non allude a quella cosa là, sì diciamo insomma a quel connubio fra la politica ed altro, fatto di comparse, *starlette* ed igieniste dentali assurte alle più alte cariche degli esecutivi locali e statali perlopiù in virtù di ... doti molto apparenti.

E comunque no, il titolo nemmeno si riferisce all'impotente potere (*kratòs*) di governo di certi Comuni che si distinguono per lo più per una miriade di buche ammazza-cristiani (quando va bene, solo feriti) lasciate aperte nelle vie cittadine.

La burocrazia è la nostra amministrazione pubblica, la nostra gestione delle cose dall'alto che è diventata un vero e proprio buco nelle nostre vite: da burocrazia a, appunto, burocrazia.

Il buco, al di là della doverosa esclusione iniziale, evoca diversi concetti.

Il buco è qualcosa che dà fastidio, che affatica, che interrompe, come un buco in mezzo ad una strada appunto. Qualcosa che ti costringe ad un innaturale percorso diverso, a girargli intorno, qualcosa con la quale devi farci malamente e tristemente i conti. Una zavorra nel percorso quotidiano, un ostacolo. Come delle istruzioni non date, o date in modo non chiaro (se avete bisogno di un esempio non siete

consulenti del lavoro o, comunque, non avete mai avuto a che fare con gli Enti).

Ma il buco è anche qualcosa di pericoloso, qualcosa in cui rischi di cadere e farti male, come certe nozioni che arrivano in ritardo, come i circoli viziosi in cui capiti (hai bisogno di un documento per averne un altro, ma prima devi avere un terzo documento per ottenere il quale avresti bisogno del primo: “impresa in un giorno” è la barzelletta del secolo). Il buco è anche un assurdo logico, un ragionamento fine a sé stesso, una circolare che si avviluppa in voli pindarici, la risposta ad un cassetto previdenziale che farebbe invidia alla sibilla cumana (“chiedo se sia possibile fruire del beneficio xy anche in assenza dell'introvabile documento zz” – risposta: “la sua domanda è stata chiusa. punto”), certi riscontri per cui ti viene in mente il personaggio di Verdone quando chiede: “ma... in che senso?”.

Buco come passivo, come un ammanco di bilancio: sono le energie e le risorse che la burocrazia divora, lentamente ed inesorabilmente; qualcuno ha calcolato che il costo dell'apparato burocratico si aggira fra i 70 e i 100 miliardi l'anno, soldi che potrebbero consentire ben altro, allo Stato e alle aziende. Buco, ancora, che evoca la droga (oggi il termine è un po' passato di moda, si va di pasticche e sostanze: almeno una volta la gravità della cosa era sottolineata da una siringa in vena, oggi la morte ti raggiunge con qualcosa che assomiglia del tutto ad una caramella innocente...), d'altronde siamo o non siamo all'*overdose* di messaggi, circolari, comunicati, *slide*, proclami, annunci ed annunciini? Qualcuno non ha ancora pensato a *whatsapp* come fonte norma- ➤





tiva, ma ci stanno arrivando.

Buco infine come vortice pauroso, come un mulinello marino che tutto inghiotte in un risucchio spaventoso e maestoso nel suo aspetto terrificante. Come il racconto di Edgar Allan Poe (“Una discesa nel Maelström”, il racconto fantastico di uno scampato ad un gorgo oceanico): “*Non dimenticherò mai la sensazione di spavento, di orrore e di ammirazione; il battello sembrava sospeso come per magia sulla superficie interna di un imbuto di vasta circonferenza e di prodigiosa profondità*”. Una sensazione di impotenza e di abbandono, ma quasi anche di stupore; come fate ad essere così forti, oh burocrati, come siete impassibilmente inarrestabili quale un fenomeno naturale poderoso ed invincibile. E noi, come il protagonista del racconto di Poe, che alla fine scappa all’abisso, cerchiamo di restare lucidi e di sopravvivere con qualche intelligente stratagemma al fenomeno-*monstre* della nostra Pubblica Amministrazione (che, udite udite, quando le fai notare lo sfacelo in cui versa, talvolta se la prende pure, si picca, si offende). Ma che in fondo un po’ ci affascina, forse è come un nemico con cui hai combattuto da così tanto tempo che se non ci fosse più quasi quasi (sottolineo, quasi) ti mancherebbe (state, nel caso, tranquilli: la fine della burocrazia è purtroppo ancora lontana).

Insomma, non se ne può più.

Ma associate al potere “bucolitico” ci sono parole che è meglio non pronunciare. Mai. La prima parola è *semplificazione*. La semplificazione della burocrazia è un miraggio, nel senso proprio di miraggio desertico: stai per morire di sete, ti appare una fontana zampillante, non è vera. Lì però è il frutto della tua allucinazione e della mente sconvolta dal caldo, qui è il gioco sadico di chi ti vuol far credere di essere dalla tua parte e invece gioca come il gatto con il topo.

Vuoi semplificare le procedure della cassa integrazione? Tranquillo, ora che hai ben bene imparato - che hai imparato tu, beninteso, perché loro (“loro”), da quel che scrivono e fanno, dimostrano di non averci

capito granchè – ecco che gli SR41 spariscono e al loro posto arriva un nuovo polpettone da decifrare.

Ti sei stancato di arrovellarti fra assegni famigliari e detrazioni fiscali per i figli? Non c’è problema, ecco l’assegno unico che risolverà ogni tuo problema. Intanto lo annunciano, che fa sempre bella figura, poi per metterlo a sistema c’è tempo. Intanto ricordati che devi fare l’ISEE (un adempimento in più), poi le istruzioni arriveranno, che vuoi che sia, siamo solo a fine aprile, mancano ancora due mesi, perché preoccuparsi oggi? Mica devi imparare, spiegare, formarti e formare, informare, preparare i programmi, testarli, no? Tanto lo sai che loro (“loro”) arrivano sempre dopo l’ultimo momento, al massimo ti concedono una proroga che sa sempre, *sempre*, di presa in giro, e magari pretendono pure la tua gratitudine, maledetti.

E poi la semplificazione è affidata ... ad altri burocrati. Che è un po’ come affidare il tuo simpatico maialino domestico ad un macellaio di Varzi, oppure come dare l’incarico di magazziniere dell’Ikea ad un piromane.

La seconda parola è *informatizzazione*, o anche procedura telematica.

Qui la burocrazia (scritta con la “k”, come scrivevano Kossiga sui muri negli anni 70, non vi dà il senso di una cosa ancor più violenta?) assurge ai suoi livelli più elevati, esprime tutto il suo potenziale venefico. Sì, perché finalmente c’è una procedura inarrestabile, fa niente se è pensata male, fa niente se comprende 5 casi su 10, devi starci dentro, se no il sistema non recepisce, oppure ti butta fuori. Lì non hai nemmeno la possibilità di alzare la voce, di controbattere, non hai possibilità di spiegare, di lottare, sei davanti ad un sistema impersonale, robotico, che nemmeno puoi minacciare. Che non capisce, non può capire: se non quello per cui è stato programmato. Ma è chi l’ha programmato che non ha capito, che non ha previsto. Fosse presente in mezzo a noi il suo spirito, Amleto te lo direbbe, caro burocrate, che “ci sono più cose in cielo ed in terra che” ➤



... nel tuo programma. Il fatto è che le cose che non stanno nel tuo programma esistono, e appassiscono, e soffrono, e muoiono, perché tu non le hai previste. Pensate al lucchetto dell'Inps, insieme al sistema dei semafori: verde, giallo, rosso, lucchetto, sei fuori! Irregolare! Perché? Perché lo dice il lucchetto! Ma chi ha messo il lucchetto? Il lucchetto è un'entità metafisica, quando appare vuol dire che doveva apparire, punto e basta; forse stavi giocando a "Bucopoli" e hai pescato la carta sbagliata dal mazzetto degli Imprevisti.

Io penso che se Houdini fosse vivo, il suo numero più sensazionale sarebbe quello di liberarsi da un lucchetto (anche uno solo, sarebbe già formidabile) dell'Inps.

Di "Frozen" (no, non il film, il programma dell'Inps per scovare le cose che non vanno) non parlo perché sarebbe come sparare sulla Croce Rossa.

Senza contare che l'informatizzazione, per il burocrate è una protezione. "Non è colpa nostra, viene dall'alto", "vorrei aiutarLa, ma il programma mi dice che non si può", "ci mandi una mail, risponderemo appena possibile". E tu ci credi. Mandi la mail. E ti rispondono: "la Sua istanza è stata protocollata. Punto". Questo meritano le nostre istanze: un protocollo. Un numero negli infiniti numeri: probabilmente c'è un CRAL in ogni ufficio pubblico che prende numeri a caso dei nostri protocolli e li gioca al Lotto. Probabilmente questa è anche la funzione più attiva dell'ufficio.

L'ultima parola che non è mai da avvicinare alla burocrazia è *competenza*.

Per due motivi: il primo è perché fra la burocrazia e la competenza c'è una distanza maggiore che fra la Terra ed Alpha Centauri. Il secondo è che se c'è qualcosa da fare, da dire, da rispondere, da decidere, non si sa più di chi sia la competenza, cioè la responsabilità. Incompetenti e non competenti: fanno danni e ti lasciano sospeso nel nulla.

....

Ma non finiamo mai di sorprenderci. Ultimamente abbiamo scoperto qualcosa di ancora più estremo: dopo la burocrazia, la *tappabuco-crazia*.

Cioè un nuovo compito affidato all'Amministrazione, quello di mettere una pezza (spesso, occorre dirlo, peggiore del buco stesso) alla grande confusione del nostro Legislatore. Pensate al messaggio Inps del 16 aprile 2021 riguardante la cassa. Il Legislatore ha fatto male i conti due volte: prima li ha fatti male con il calendario (in un trimestre ci sono 13 settimane, se ne concedi 12 di cassa una ne rimane fuori per forza, non serve Einstein...); poi li ha fatti male con l'Inps, che le settimane le considera da lunedì a sabato (Perché? Perché l'hanno deciso i burocrati dei tempi andati. Ma non si può cambiare il metodo, che è antistorico? Bisogna convincere i neo-bucrocrati...), per cui se individui un periodo (in termini di settimane di cassa) che non comincia il lunedì e non finisce di sabato l'Inps impazzisce sul cosa fare, e noi con lui. Ma ecco che arriva il tappabucocrate a sistemare tutto: non è vero che il Legislatore non ha dato copertura, il periodo è tutto coperto, basta fare il gioco delle tre carte, la mano è più veloce dell'occhio, vedi la tredicesima settimana? no, non è lì, ma è qui, comincia da giovedì ma inizia da lunedì, di ventotto ce n'è uno, non comprende più nessuno. Che poi sistemare tutto è una parola grossa, ti lasciano fare tutto, fanno scadere i termini e poi ti dicono "potevate fare così" (anche se non potevamo, ma son dettagli...)

E così, fra una filastrocca e una magia, ti scompare l'allegria, sei vicino alla pazzia, la giovinezza passa via, anzi, come cantava il grande Jannacci ("Io e te"), *"l'avvenire è un buco nero in fondo al tram"*.

Siamo tornati al buco. È inutile che ci giriamo intorno. Infatti ci siamo caduti dentro. E non vediamo l'ora di venirne fuori.





{UNA PROPOSTA AL MESE

RIPORTARE AL LORO POSTO LE FONTI DEL DIRITTO e la loro scrittura

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

(R. Zero, “il coraggio delle idee”)

Venerdì 16 aprile, intorno alle ore 16.00, tutte le mie *chat whatsapp* di lavoro hanno iniziato a produrre in contemporanea una quantità inverosimile di messaggi scritti e vocali come se non ci fosse un domani, esprimendo disagio e disappunto per un evento che ha sconvolto non un venerdì qualunque ma, appunto, un venerdì 16, giornata in cui noi consulenti del lavoro, chi più, chi meno, tiriamo quel tanto agognato e meritato sospiro di sollievo per aver finalmente chiuso le elaborazioni mensili delle retribuzioni e tutti gli adempimenti ad esse collegati che, grazie a chi ancora riesce a pagare quanto dovuto, costituiscono veicolo per portare danari nelle casse statali. In realtà quel sollievo momentaneo dura sempre meno, da un anno a questa parte è abbastanza blando, considerato che lavoriamo ininterrottamente in emergenza costante, ma rappresenta comunque il raggiungimento di un obiettivo mensile che ci consente di poterci concentrare immediatamente sull'obiettivo successivo.

Ma il 16 di questo mese no.

Il 16 di questo mese, a metà serata, girava e rigirava nelle *chat* un comunicato Inps che, benché privo di efficacia, concettualmente poteva stravolgere gli stipendi di marzo, appena chiusi definitivamente.

Secondo la normativa, chi aveva applicato senza interruzioni gli ammortizzatori Covid, restava senza copertura dal 28 al 31 marzo. Dopo un'estenuante spiegazione alle azien-

de, che rispondevano giustamente provate, polemiche e affrante, si è cercata una soluzione per coprire i giorni “buchi”: alcuni hanno optato per l'inserimento delle ferie, altri di permessi, altri ancora per assenze non retribuite, nonostante la pericolosità della scelta, tutti con la consapevolezza dell'assurdità della situazione, tra l'altro non nuova da quando conviviamo con la pandemia.

Lo spregiudicato comunicato stampa, invece, affermava con *nonchalance* che gli ammortizzatori Covid, di cui al Decreto legge n. 41/2021, non decorrono dal 1° aprile, come chiaramente indicato nel testo normativo, con tutte le problematiche tecniche di gestione appena descritte, ma dal 29 marzo. Un comunicato stampa. Sul sito Inps.

Bene ha fatto il nostro Cno a definire tale mostruosità “*non meritevole di essere commentato nonché, per fortuna, al momento privo di efficacia diretta.*”

Nella serata dell'ultimo giorno utile per il pagamento di contributi e ritenute calcolati sugli stipendi di marzo, elaborati con tutte le giravolte necessarie dovute alla mancanza di copertura degli ammortizzatori Covid l'Inps, con vergognosa superficialità, ha pubblicato qualcosa che, se confermato, potrebbe rendere necessario riaprire le elaborazioni delle retribuzioni, per consentire di inserire quelle giornate di cassa integrazione magicamente fuoriuscite dal suo cilindro.

Quando subisco questo tipo di accadimenti, non so perché, mi viene in mente la prima lezione di diritto alle superiori, quando ►





la professoressa aveva esordito così:

“Buongiorno ragazzi, per capire di cosa tratta la mia materia, prima di tutto vi fornirò un’importante definizione: il DIRITTO, si chiama diritto, perché È DIRITTO. – mentre lo diceva, con il braccio destro faceva il gesto che fanno i vigili urbani per dirti che devi proseguire dritto davanti a te - Non avrete difficoltà, vedrete, perché nel diritto è sufficiente studiare principi e regole, applicandole in armonia”. In classe, il gelo tra noi adolescenti affascinati e un tantino intimoriti da cotanta maestosità concettuale. Era chiaro che col suo gesticolare e col suo tono fermo, voleva inequivocabilmente affermare la categoricità del complesso di norme giuridiche, che impongono o vietano determinati comportamenti ai soggetti che ne sono destinatari, al fine di promuovere certezze e dissipare i dubbi.

Quella stessa sensazione di gelo, la provo ogni volta che oggi ripenso a quella definizione, rendendomi conto che è tristemente diventata obsoleta e *demodé*.

Non vorrei mai scivolare in un banale “si stava meglio quando si stava peggio”, ma una fredda e retorica constatazione lasciatemela fare.

Viviamo tempi in cui le norme, o almeno, questo è ciò che appare, non sono certamente supervisionate da giuristi, studiosi del diritto ed esperti.

Viviamo tempi in cui un decreto legge, “atto emanato dal governo per situazioni di particolare emergenza avente forza di legge”, viene spesso scritto in maniera indecifrabile e colmo di carenze e contraddizioni, così tanto che, alle volte, neanche la legge di conversione riesce a migliorarne il contenuto.

Viviamo tempi in cui le fonti del diritto, (la prof ci interrogò su di esse maniacalmente, fino all’esame di maturità, ci teneva in maniera viscerale) sono state barbaramente violentate.

Viviamo tempi in cui provvedimenti di prassi amministrativa si arrogano il diritto di modificare un testo normativo, il famigerato comunicato stampa di venerdì 16 non è un caso isolato, se pensiamo anche a quanto affermato sul nuovo esonero donne

introdotto dalla Legge n. 178/2020: l’Inps afferma che spetta anche per le assunzioni a termine (elemento totalmente assente nel testo normativo) e che i 18 mesi di esonero decorrono dalla data di trasformazione in caso di conversione di rapporto a termine non agevolato in rapporto a tempo indeterminato (altra perla non presente nella norma), giusto per citarne alcuni.

Viviamo tempi in cui persino un comunicato stampa, con arroganza e presunzione, pretende la titolarità a poter modificare un atto legislativo.

Viviamo tempi in cui la nostra meravigliosa lingua italiana, ammirata nel mondo, viene bistrattata nei testi legislativi, che dovrebbero rappresentare la massima espressione di un Paese civile.

Non possiamo non notare il progressivo decadimento, oltre che sostanziale, anche letterale e di sintassi delle norme del nostro ordinamento, che in quest’ultimo anno ha avuto una triste impennata.

Qualche anno fa, durante un master in materia di contenzioso sul lavoro, il relatore aveva affermato che, fino ad un certo momento, esisteva nel nostro paese una scuola di scrittura delle norme, poi abolita a causa della *spending review*. Ricordo che questa notizia mi sorprese molto, sebbene, all’epoca, fossi totalmente ignara di cosa sarebbe accaduto nel biennio 2020-2021 (sperando non si protragga oltre).

Dalle sconsolte considerazioni di cui sopra, nasce una proposta, ma forse, più che una proposta, si potrebbe definire un auspicio, magari banalissimo e scontato: perché non ricostruire, in qualche modo, un metodo di scrittura normativa? Perché non ridare dignità, sostanza e coerenza alle norme? Perché, nel contempo, non regolare l’emissione di prassi allo sbando e di comunicati di sensazione?

Senza gravare sul bilancio dello Stato, potrebbe farsene carico il mondo professionale; sarebbe sicuramente più economico prevenire che curare, o rincorrere.

Gli Ordini professionali, magari col sup- ➤



porto dei propri enti di previdenza, potrebbero prevedere, secondo le competenze specifiche di ciascuno, la creazione di gruppi di lavoro avente tale funzione, coinvolgendo in esso i propri iscritti più autorevoli e riconosciuti esperti; magari convogliando le idee dei vari Centri Studi.

Una sorta di “commissione di studio e verifica del testo legislativo”, i cui componenti analizzino preventivamente i testi e forniscano la loro competenza ed esperienza finalizzate ad una stesura definitiva delle norme, che possa essere davvero chiara e di facile applicazione, lavorando su alcuni punti principali:

- evitare “copia e incolla” da norme precedenti che non hanno alcun senso e che anzi, hanno un significato dai rivolti assurdi, come ad esempio, nel D.l. n. 41/2021, in vari punti relativamente alla scadenza di presentazione delle domande di cassa integrazione: *“In fase di prima applicazione, il termine di decadenza di cui al presente comma è fissato entro la fine del mese successivo a quello di entrata in vigore della presente legge”* fissando la scadenza ad una data addirittura antecedente la fine del periodo di cassa;
- cancellare i “buchi temporali” come nel caso oggetto del comunicato Inps, ad esempio verificando le giornate di Cig magari un attimo prima della pubblicazione in G.U.;
- evitare abbagli clamorosi, come avvenuto nella L. n. 178/2020 per la decontribuzione Sud, in cui si dava per scontata la legittima applicazione al 30.06.2021, mentre il periodo autorizzato scadeva il 31.12.2020 e per il periodo successivo occorreva un’ulteriore autorizzazione UE;
- considerare, insieme ad una scrittura piana e lineare, le ricadute concrete della nor-

ma, le sue applicazioni pratiche, quasi mai considerate ma tutt’altro che scontate;

- in collegamento con il punto precedente, esprimere parere sugli emanandi provvedimenti di prassi applicativi delle disposizioni normative.

Il tutto senza stravolgere la Costituzione, si intende, ma con un importante funzione consultiva e di consulenza. Anche per contribuire ad eliminare, per senso del dovere e per amore profondo della materia, il contrasto tra le bistrattate e strapazzate fonti del diritto.

Non sarebbe male anche una norma che proibisse (sì, proibisse) anticipazioni, comunicati stampa, bozze provvisorie e quant’altro di simile natura: le Leggi si devono fare bene e in tempo utile, tutto il resto è noia (quando non è tragedia).

E tanto altro si potrebbe ancora immaginare su questa scia, nell’ottica unica di tornare, prima possibile, a quel concetto di certezza del diritto, oggi irrimediabilmente offeso e denigrato.

D’altronde, i professionisti rappresentano un’incredibile risorsa per il nostro Paese, quasi totalmente ignorata e sottovalutata dalle istituzioni (e mi limito a questo, meglio non approfondire oltre), se ne è già accorto, pare, anche il Ministro Brunetta che parlando di ristrutturazione della P.A. ha accennato al reclutamento anche degli iscritti agli Ordini a tal scopo, così come ogni tanto si sente affermare timidamente che per il successo delle politiche attive è indispensabile la sinergia tra pubblico e privato.

Tante belle parole, ad oggi sorrette da nessun fatto.

Ma noi, siamo positivi, ah no, meglio di no, siamo ottimisti, e continuiamo ad offrire proattivamente il nostro contributo.



ARGOMENTO

Sopraggiunta inidoneità alla mansione per invalidità sopravvenuta, criteri per un legittimo licenziamento

In caso di licenziamento per sopravvenuta inidoneità fisica alla mansione occorre che il datore di lavoro metta in atto una specifica condotta perché il licenziamento sia considerato legittimo.

Per garantire la parità di trattamento del lavoratore disabile, il datore di lavoro deve adottare “accomodamenti ragionevoli” come definiti dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità. Il lavoratore divenuto disabile per malattia o infortunio non può essere licenziato se è possibile adibirlo a mansioni equivalenti od inferiori, anche prevedendo modifiche organizzative o strutturali all’interno dell’azienda che rendano possibile la conservazione del posto di lavoro.

A tal proposito il datore di lavoro dovrà operare le necessarie verifiche.

Qualora non possa dimostrare di aver tenuto la suddetta condotta, il licenziamento verrà considerato illegittimo e se ne prevederà la tutela reintegratoria con risarcimento del danno in favore del lavoratore.

Nel concetto di “accomodamenti ragionevoli” rientrano diversi interessi: quello del lavoratore disabile, teso a vedersi garantita la parità di trattamento rispetto agli altri lavoratori, quello dell’impresa, in quanto i ragionevoli accomodamenti non devono gravare in modo sproporzionato e ingiustificato sugli equilibri finanziari dell’azien-

da, in quanto il sostenimento di costi eccessivi per gli adattamenti, seppure efficaci, potrebbero arrecare un pregiudizio ingiustificato per l’intero complesso aziendale, ed infine gli interessi degli altri lavoratori, ai quali deve essere garantito che la loro condizione lavorativa non venga modificata *in peius* dalle eventuali modifiche materiali o gestionali per permettere al lavoratore disabile di continuare a prestare la propria opera con profitto. È infatti vietata l’adibizione al lavoro del disabile per motivi di carattere puramente assistenziale.

Non è possibile stabilire a priori il contenuto dei ragionevoli accomodamenti, in quanto strettamente collegati con la specifica realtà aziendale ed il tipo di disabilità, ma è tuttavia possibile a titolo di esempio indicare quelle che in sede di contenzioso giudiziale rappresentano per i giudici misure efficaci ai fini del tentativo di porre in essere condotte idonee a mantenere l’occupazione del lavoratore divenuto disabile: sistemare i locali, adattare le attrezzature, regolare i ritmi di lavoro, ripartire i compiti, fornire mezzi di formazione o di inquadramento, ridurre l’orario di lavoro.

In un eventuale contenzioso che prenda avvio da un licenziamento di tale natura è onere del datore di lavoro provare la sopravvenuta inidoneità fisica o psichica del lavoratore e l’impossibilità di procedere alla sua

Cass., sez. Lavoro,
9 marzo 2021, n. 6497

AUTORE

CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano



ricollocazione all'interno dell'azienda compatibilmente con le sue condizioni di salute, anche adibendolo a mansioni inferiori.

Si tratta di prove di carattere indiziario, in cui occorre dimostrare al giudice l'impossibilità della collocazione del lavoratore all'interno dell'organico aziendale, fornendo ad esempio la prova del blocco delle assunzioni per un congruo tempo dopo il recesso oppure l'attivazione di assunzioni che richiedono una professionalità non posseduta dal lavoratore.

In sostanza non è sufficiente dimostrare semplicemente, come nel caso in esame, un organico "al completo", è necessario convincere l'organo giudicante che si sono poste in essere tutte le verifiche per rintracciare misure idonee a reinserire il lavoratore disabile. Solo così la Corte potrà convincersi che il datore di lavoro avrà compiuto uno sforzo

diligente ed esigibile, tentando, seppure senza risultato, di evitare il licenziamento.

Nella sentenza esaminata l'azienda si era semplicemente limitata ad affermare una situazione di pieno organico dove non sussistevano posizioni scoperte, giustificandosi solo in termini di un generico obbligo di *repêchage*, senza alcun accenno ad un tentativo di ragionevole accomodamento inerente alla specifica circostanza.

Per tali ragioni i giudici di primo e secondo grado avevano ritenuto illegittimo il licenziamento applicandovi la tutela reintegratoria, decisione confermata anche in Cassazione, che attraverso l'analisi delle condotte utili e opportune a gestire fattispecie di tale natura, ripercorre nel dettaglio la normativa comunitaria e nazionale poste a tutela dei lavoratori che versano in situazioni di svantaggio fisico o psichico.

ARGOMENTO

Sopravvenuta inidoneità: legittimità del licenziamento

Il commento in esame riguarda una lavoratrice con mansioni di addetta alle pulizie alla quale è stata dichiarata una invalidità pari all'80% e per la sopravvenuta inidoneità fisica a rendere la prestazione, in assenza di posti vacanti su mansioni compatibili con lo stato di salute, il datore di lavoro ha licenziato la stessa.

La lavoratrice ricorre al Tribunale in funzione di giudice del lavoro e quest'ultimo dichiara illegittimo il licenziamento.

La Corte d'Appello di Roma però, in riforma della decisione resa dal Tribunale, attesa l'assenza di posti vacanti su mansioni compatibili con le condizioni di salute della lavoratrice, ha ritenuto legittimo il licenziamento in considerazione dell'insussistenza di un obbligo del datore di lavoro di modificare la propria organizzazione aziendale o di demansionare o trasferire gli altri dipendenti.

Ricorreva quindi in Cassazione la lavoratrice soccombente sostenendo che:

- la Corte d'Appello avrebbe erroneamente

circoscritto l'obbligo di *repêchage* del datore di lavoro alle sole mansioni di pari livello (e non "a tutte le possibilità di effettivo residuale impiego del lavoratore nel complessivo contesto aziendale");

- la Corte d'Appello avrebbe omesso di esaminare un fatto decisivo, essendo emerso, dalle deposizioni testimoniali acquisite in giudizio l'esistenza di mansioni compatibili con lo stato di salute della lavoratrice e svolte da personale inquadrato con la qualifica di operaio pulitore;
- la Corte d'Appello avrebbe trascurato i principi di diritto adottati in sede comunitaria (Direttiva 2000/78/Ce) e recepiti nell'ordinamento interno (Decreto legislativo n. 216/2003) che impongono al datore di lavoro di modificare l'organizzazione aziendale.

La Corte di Cassazione con la pronuncia in commento ha ribadito come l'interpretazione della L. n. 216 del 2003, articolo 3, comma 3 *bis*, costituzionalmente orientata ►

Cass., sez. Lavoro,
23 febbraio 2021, n. 4896
AUTORE
DANIELA STOCHINO
Consulente del Lavoro in Milano





nonché valutata alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia Europea, porta a ritenere che **il diritto del lavoratore disabile all'adozione di accorgimenti che consentano l'espletamento della prestazione lavorativa trova un limite nell'organizzazione interna dell'impresa e, in particolare, nel mantenimento degli equilibri finanziari dell'impresa stessa**, nonché nel diritto degli altri lavoratori alla conservazione delle mansioni assegnate.

Ha inoltre ribadito la Cassazione, richiamando una propria precedente pronuncia (Cass. n. 34132 del 2019) il diritto dell'imprenditore ad organizzare l'azienda secondo le proprie insindacabili scelte.

Ha quindi concluso la Corte di Cassazione sostenendo pacifica la situazione di disabi-

lità della lavoratrice ed affermando che nell'ambito dell'organizzazione aziendale e nel rispetto delle mansioni assegnate al restante personale in servizio, non vi era alcun accorgimento pratico applicabile alla mansione (già assegnata o equivalente ovvero inferiore) svolta dalla lavoratrice ed appropriato alla disabilità.

La Corte di Cassazione ha quindi ritenuto infondati il primo ed il terzo motivo proposto, mentre ha considerato inammissibile il secondo motivo giacché trattasi in realtà di censure che si risolvono nella denuncia di vizi di motivazione della sentenza impugnata per errata valutazione del materiale probatorio acquisito, ai fini della ricostruzione dei fatti. Il ricorso è quindi stato rigettato dalla Corte di Cassazione.

ARGOMENTO

Malattia non tabellata: l'onere probatorio della sussistenza è in capo al lavoratore

Il lavoratore può addurre di essere afflitto da malattia professionale, pur se non tabellata dall'Inail, solo se riesce a provare il nesso causale tra luogo di lavoro, condizione lavorativa e la malattia da cui è afflitto.

È quanto ribadiscono gli Ermellini analizzando l'impugnazione della sentenza di secondo grado portata dalla lavoratrice, dipendente di una Cassa di Risparmio e soccombente nei primi due gradi di giudizio, verso il datore di lavoro.

La ricorrente lavorava dal 1995 presso la filiale di Sinigo e lamentava che l'ergonomia della postazione di lavoro nonché il microclima ambientale, determinato dal getto dell'aria condizionata durante il periodo primaverile /estivo, avevano causato la lesione dell'integrità psicofisica provocando cervico-dorso lombalgia, scoliosi toracica destra e lombare sinistra, discopatia lombare degenerativa, contrattura della muscolatura, nevralgia, omalgia, asma a genesi allergica, disturbo dell'adattamento d'ansia di media gravità, e che il datore di lavoro aveva ommesso di adottare le cautele volte a ga-

rantire l'integrità della salute psico-fisica della lavoratrice.

La Corte territoriale, richiesta una CTU, ha affermato l'insussistenza dei presupposti per configurare la responsabilità *ex art. 2087 c.c.*, dovendosi escludere la riconducibilità delle patologie denunciate alla pretesa condotta colpevole della datrice di lavoro.

La Corte ha inoltre esposto che il CTU aveva affermato che la ricorrente era affetta da sindrome fibromialgica alla quale erano riconducibili tutte le malattie denunciate ad esclusione della tendinopatia cronica della spalla e che non vi era nesso causale tra tale fibromialgia e l'ambiente di lavoro. Sottolinea altresì che trattandosi di malattia non tabellata ai sensi della normativa Inail la prova della derivazione della malattia da lavoro doveva essere fornita dal lavoratore e che nella specie tale prova non era stata fornita.

Tutti i motivi addotti per l'appello dalla ricorrente, sostiene la Suprema corte di Trento, sono considerati infondati perché unicamente volti a pretendere una nuova valutazione degli elementi probatori e dei

Cass., sez. Civ.,
3 marzo 2021, n. 5816

AUTORE
ELENA PELLEGATTA
Consulente del Lavoro in Milano



risultati della CTU, sollecitando la Corte ad una rivisitazione del merito non consentita in questa sede.

È stato in più occasioni affermato dalla giurisprudenza di legittimità che la valutazione delle emergenze probatorie, come la scelta, tra le varie risultanze, di quelle ritenute più idonee a sorreggere la motivazione, involgono apprezzamenti di fatto riservati al giudice del merito, il quale nel porre a fondamento della propria decisione una fonte di prova con esclusione di altre, non incontra altro limite che quello di indicare le ragioni del proprio convincimento, senza essere tenuto a discutere ogni singolo elemento o a confutare tutte le deduzioni difensive. Ed in particolare, relativamente al punto portato dalla ricorrente sulla prova testimoniale della malattia, erroneamente ricondotta dalla ricorrente al vizio di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c., va rilevato che essa costituisce un potere tipicamente discrezionale del giudice di merito.

Infatti, secondo la Corte territoriale, le testimonianze non consentivano di apprezzare né l'intensità dei fenomeni dolorosi, né le concrete conseguenze dannose, né in quale misura fossero da imputare ragionevolmen-

te all'uso improprio dell'impianto di condizionamento, dati neppure desumibili dalla documentazione medica presentata.

Invece, dalla perizia tecnica, la Corte territoriale ha escluso la riconducibilità delle accertate patologie alla pretesa condotta colpevole del datore di lavoro, ed ha rilevato che tutte le malattie denunciate erano da ricondursi alla fibromialgia, che detta malattia non era di natura professionale e che essa non era inserita nell'elenco delle malattie la cui origine lavorativa è di elevata probabilità, né nell'elenco delle malattie la cui origine lavorativa è di limitata probabilità.

Nella decisione impugnata si è anche specificato, quanto ai fattori microclimatici, che gli stessi non avevano prodotto danni di natura permanente né inciso sulla sindrome fibromialgica e, quanto alla tendinite, si è esclusa la sua origine professionale non essendo l'attività lavorativa caratterizzata dallo svolgimento di compiti ciclici ripetitivi o attività continuativa ai videoterminali per più di 20 ore. Pertanto, poiché non è stata fornita prova del nesso causale tra la malattia non tabellata e l'ambiente di lavoro, il ricorso è rigettato e la ricorrente è perciò condannata al pagamento delle spese di lite.

ARGOMENTO

Illecita attività di somministrazione di mano d'opera e fatture per operazioni inesistenti

La vicenda in esame prende le mosse da una verifica fiscale eseguita dalla Guardia di Finanza nei confronti di una società, finalizzata al controllo dell'adempimento delle disposizioni tributarie in materia di Iva, all'esito della quale era stata evidenziata un'attività di illecita somministrazione di manodopera.

Il Tribunale di Ravenna, aveva ravvisato la sussistenza del *fumus commissi delicti* con riguardo alle ipotesi di cui all'art. 18, comma 1 e 2 del D.lgs. n. 276/2003 e di dichiarazione fraudolenta con emissione di fatture per operazioni inesistenti di cui agli artt. 2 e 8 del D.lgs. n. 74/2000 e, con queste moti-

vazioni, aveva confermato la misura cautelare nei confronti dei legali rappresentanti della società di sequestro preventivo finalizzato alla confisca per equivalente.

Avverso l'ordinanza, questi ultimi hanno proposto ricorso in Cassazione, articolando 6 motivi, lamentando, tra gli altri, violazione di legge e vizio di motivazione per carenza degli indizi di colpevolezza a loro carico. Doglianze giudicate infondate, secondo gli Ermellini; infatti, il *fumus commissi delicti* era stato ben valutato dal Tribunale il quale, in aderenza alla imputazione e alle risultanze istruttorie, aveva rimarcato diversi elementi: l'attività di illecita somministrazione di ma-

Cass., sez. Penale,
4 marzo 2021, n. 08809

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano



nodopera in favore di diverse imprese, posta in essere dalla società in un arco temporale di tre anni circa, era stata dissimulata, attraverso la stipulazione di fittizi contratti di appalto di servizi. La reale organizzazione della prestazione lavorativa veniva, in realtà, diretta dai vari committenti.

In tale contesto, le fatturazioni effettuate in relazione alle attività in questione rilevavano ai fini della responsabilità per i reati tributari in quanto relative ad operazioni inesistenti, attesa la diversità tra il soggetto che aveva realmente effettuato la prestazio-

ne e quello indicato in fattura.

Con la sentenza si è voluto ricordare come, in tema di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, la distinzione tra contratto di appalto e di somministrazione di manodopera sia determinata non solo dalla proprietà dei fattori di produzione, ma anche dalla organizzazione dei mezzi e dalla assunzione effettiva del rischio d'impresa, in assenza dei quali si configura una mera fornitura di prestazione lavorativa che, se effettuata da soggetti non autorizzati, è sottoposta a sanzione penale.

ARGOMENTO

Licenziamento per giusta causa ex art. 2119 cc: proporzionalità della sanzione rispetto all'illecito disciplinare

Il lavoratore aveva gravemente violato le norme di sicurezza stradale immettendosi su di un viadotto in contromano mentre si trovava a bordo dell'auto di servizio. Reagiva poi al controllo degli agenti della Polizia stradale cercando di convincerli a non elevare contravvenzione e poi di intimidirli, dettando al proprio cellulare il numero di targa della volante che lo aveva fermato, adducendo inesistenti ragioni di servizio che avrebbero giustificato la sua violazione e così utilizzando il nome del datore di lavoro a fini propri utilitaristici. Veniva quindi licenziato per giusta causa ed il datore di lavoro riceveva ragione sia in primo che in secondo grado di giudizio. Ricorre per Cassazione il lavoratore.

La Suprema corte rigetta il ricorso del lavoratore ritenendo la ricostruzione dei fatti effettuate nei due precedenti gradi di giudizio corretta ed inoltre risulta motivata la valutazione di proporzionalità della sanzione comminata, escludendo una soluzione

conservativa, peraltro non prevista dal Ccnl applicato al rapporto di lavoro.

La Corte territoriale ha esattamente applicato i principi di diritto in materia di proporzionalità della sanzione disciplinare, che ne prevedono la commisurazione alla gravità dei fatti contestati, sia in sede di irrogazione della sanzione da parte del datore di lavoro nell'esercizio del suo potere disciplinare, avuto riguardo alle ragioni che lo hanno indotto a ritenere grave il comportamento del dipendente, sia da parte del giudice di merito, il cui apprezzamento della legittimità e congruità della sanzione applicata, se sorto da adeguata e logica motivazione, si sottrae a censure in sede di legittimità.

La proporzionalità della sanzione rispetto all'illecito disciplinare deve essere valutata in concreto tenendo conto di tutti i connotati oggettivi e soggettivi della vicenda: entità del danno, grado della colpa o intensità del dolo, esistenza o meno di precedenti disciplinari a carico del dipendente.

Cass., sez. Lavoro,
07 aprile 2021, n. 9304

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

Minimale contributivo anche nelle ipotesi di causa di “forza maggiore”

La Corte di Cassazione con questa sentenza ha (ri)statuito che, in tema di pagamento di contributi previdenziali, l'importo della retribuzione da assumere come base di calcolo dei contributi previdenziali, ai sensi dell'art. 1, D.l. n. 338/1989, non può essere inferiore all'importo del c.d. “minimale contributivo”, ossia all'importo di quella retribuzione che ai lavoratori di un determinato settore dovrebbe essere corrisposta in applicazione dei contratti collettivi stipulati dalle associazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative nella categoria, anche in ipotesi di causa di “forza maggiore”.

La vicenda esaminata dalla Suprema Corte trae origine dal ricorso dell'Inps avverso la sentenza della Corte di Appello di Bari, confermativa della statuizione di primo grado, con la quale era stato accolto il ricorso di un contribuente avverso una pretesa dell'Inps determinata dal fatto che il datore non aveva provveduto a versare la contribuzione sui giorni di effettiva assenza dal lavoro dei propri lavoratori dipendenti, per causa imputabile alle condizioni climatiche avverse in Germania. Il datore, peraltro, era riuscito a dimostrare le avverse condizioni meteorologiche e, sulla scorta di ciò, pur in assenza di una specifica disposizione contrattuale, aveva ommesso di versare

i contributi su dette giornate, invocando la causa di forza maggiore.

Ebbene gli Ermellini, sovvertendo il ragionamento dei Giudici distrettuali, imperniato sulla ricorrenza della causa di forza maggiore, hanno accolto il ricorso dell'istituto previdenziale precisando che, così come sostenuto anche da precedenti sentenze, l'imponibile contributivo si calcola sul “dovuto”, secondo le previsioni di cui ai contratti collettivi stipulati dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative su base nazionale, e non su quanto “di fatto erogato”.

Detto riferimento contrattuale vale anche in ipotesi di “causa di forza maggiore”, come nel caso in esame, atteso che la “forza maggiore” certamente è idonea a integrare il contratto individuale di lavoro, *ex art. 1374 c.c.*, e quindi idonea a liberare in tutto o in parte il datore dal pagamento della retribuzione, ma essa non può entrare a far parte dei contratti collettivi, atteso che tale sostituzione può operare solo laddove le previsioni dei contratti collettivi siano contrarie alla legge – *ex art. 1339 c.c.* – e non invece per integrare lacune della manifestazione della volontà delle parti (collettive) del contratto. Quindi, se le parti (collettive) avessero voluto prevedere la “causa di forza maggiore” fra quelle sospensive del rapporto avrebbero dovuto espressamente prevederlo nel contratto.

Cass., sez. Lavoro,
22 febbraio 2021, n. 4676

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Infortunio sul lavoro e rischio elettivo

Un operaio, dipendente di una società cooperativa, avviato dalla stessa presso una Srl in forza di un contratto di fornitura di lavoro temporaneo, rimase vittima di un infortunio, indennizzato dall'Inail in 373.787,14 euro. L'Inail convenne presso il Tribunale di Cremona chiedendo la condanna della Srl alla rifusione dell'importo indennizzato. Il Tribunale rigettò la do-

manda, ritenendo carente la prova del fatto che l'infortunio fosse stato causato da un difetto di manutenzione dei macchinari cui l'operaio era adibito.

La Corte di Appello di Brescia accolse invece l'appello di Inail e condannò la Srl a rivalere l'Inail dell'importo indennizzato.

La sentenza di appello è stata impugnata in Cassazione sostenendo che la Corte di Appel-

Cass., sez. Lavoro,
12 febbraio 2021, n. 3763

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano





lo avrebbe erroneamente sottovalutato la vera e unica causa del sinistro e cioè una condotta imprudente del lavoratore. Il lavoratore, si sostiene nel ricorso, avrebbe coscientemente deviato, per finalità personali, dalle normali modalità di lavorazione, provocando a sé medesimo l'infortunio ed il danno.

La Suprema Corte chiarisce il principio consolidato nella giurisprudenza e cioè che in tema di infortuni sul lavoro, è configurabile un concorso colposo della vittima solo nel caso di c.d. "rischio elettivo". La responsabilità esclusiva del lavoratore per "rischio elettivo" sussiste soltanto dove questi abbia posto in essere un contegno abnorme, esorbitante rispetto al procedimento lavorativo ed alle direttive ricevute, tale da porsi come causa esclusiva dell'evento e creare condizioni di rischio estranee alle normali modalità del lavoro da svolgere.

È perciò esclusa la colpa a carico di lavora-

tori che non si siano attenuti alle cautele imposte dalle norme antinfortunistiche o alle direttive dei datori di lavoro, perché proprio il vigilare sul rispetto di tali norme da parte del lavoratore è l'obbligo cui il datore è tenuto in quanto ha il dovere di proteggere l'incolumità del lavoratore nonostante la sua imprudenza o negligenza.

Prosegue la Suprema Corte nei principi consolidati secondo cui anche l'omissione di cautele da parte dei lavoratori non è idonea ad escludere il nesso causale rispetto alla condotta colposa del committente che non abbia provveduto all'adozione di tutte le misure di prevenzione rese necessarie dalle condizioni concrete di svolgimento del lavoro, non essendo né imprevedibile né anomala una dimenticanza dei lavoratori nell'adozione di tutte le cautele necessarie, con conseguente esclusione del "rischio elettivo". Il ricorso principale è rigettato.

ARGOMENTO

Accordo sindacale di demansionamento: il potere di licenziamento è limitato

La Corte di Cassazione si è espressa in merito al potere di licenziamento esercitabile da parte del datore di lavoro, evidenziando come lo stesso risulti limitato qualora il lavoratore abbia, in precedenza, aderito ad un accordo sindacale nel quale richiede di essere adibito ad una mansione inferiore allo scopo di salvaguardare il posto di lavoro.

I fatti di causa hanno visto un lavoratore licenziato a seguito dell'esito di una procedura di mobilità, ai sensi della Legge n. 223/1991. In particolare, il lavoratore – inquadrato nella categoria di impiegato – era stato collocato in cassa integrazione guadagni straordinaria per soppressione della funzione cui era addetto, manifestando in seguito la propria disponibilità a svolgere mansioni di livello inferiore, anche con diminuzione della retribuzione percepita.

Tale disponibilità veniva respinta da parte del datore di lavoro, avviando la mobilità

per 15 dipendenti e, in seguito, stipulando l'accordo sindacale utile a definirne i criteri. Da ultimo, il lavoratore veniva licenziato con efficacia differita al termine del periodo di cassa integrazione.

A seguito dell'impugnazione del licenziamento da parte del dipendente, la stessa veniva respinta nei primi due gradi di giudizio, in cui si riteneva come dalla disponibilità dello stesso allo svolgimento di mansioni inferiori non scaturisse alcun obbligo per il datore di lavoro circa l'accoglimento dell'istanza, bensì solo la possibilità di giungere ad un accordo.

La Suprema Corte, ricevuto il ricorso del lavoratore, ha osservato come una clausola dell'accordo sindacale sottoscritto presso il datore di lavoro abbia previsto – in applicazione del comma 11 dell'art. 4 della Legge n. 223/1991 – che "gli accordi stipulati nel corso delle procedure di cui al presente articolo, che prevedano il riassorbimento totale o ▶

Cass., sez. Lavoro,
18 gennaio 2021, n. 701

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano





parziale dei lavoratori ritenuti eccedenti, possono stabilire [...] la loro assegnazione a mansioni diverse da quelle svolte”.

La clausola dell'accordo prevedeva dunque la possibilità per i dipendenti in esubero di chiedere di essere adibiti a mansioni e qualifiche inferiori, onde evitare il licenziamento. A dire della Corte di Cassazione, la *ratio* della norma di cui l'accordo sindacale è espressione impone un vincolo obbligatorio al datore di lavoro, trattandosi per un verso di un rimedio per evitare il licenziamento e, per l'altro, di una deroga non vincolante per i lavoratori, i quali potrebbero rifiutare la dequalificazione.

A prevalere è, infatti, “l'interesse del lavoratore a mantenere il posto di lavoro”: in tal senso, la Suprema Corte osserva inoltre come gli accordi sindacali che stabiliscono

i criteri di scelta dei lavoratori da collocare in mobilità “*non appartengono alla categoria dei contratti collettivi normativi, con la conseguenza che gli stessi incidono direttamente non già sulla posizione del lavoratore, ma su quella del datore di lavoro, il quale nella scelta dei dipendenti da porre in mobilità deve applicare i criteri concordati*”.

L'accordo assume dunque natura vincolante, essendo preordinato alla tutela dell'interesse generale e della salvaguardia dei livelli occupazionali.

I giudici di legittimità, pertanto, accolgono il ricorso del lavoratore, giungendo alla conclusione che l'interesse primario tutelato dall'art. 4, comma 11 della Legge n. 223/1991 sia quella della conservazione del posto di lavoro e non quella della stabilità delle condizioni economiche contrattuali.