

# Simintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

## PASSAGGIO GENERAZIONALE: un percorso dalle molteplici sfaccettature

■ I NUOVI CONTRATTI A TERMINE E L'AZZERAMENTO DEL PERIODO "ACAUSALE"

\*\*\*

■ CIGO E INPS. IL TAR RICONOSCE GLI "OVVI" DIRITTI DELL'AZIENDA

\*\*\*

■ SOSPENDERE O NON SOSPENDERE, QUESTO È IL DILEMMA.. O FORSE NO!

\*\*\*

■ DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA A SEGUITO DEL TRASFERIMENTO: NESSUN ONERE PROBATORIO PER IL LAVORATORE AI FINI DELLA NASPI

\*\*\*

■ GESTIONE COMMERCianti INPS: DALL'IMPONIBILE CONTRIBUTIVO

DEVONO ESSERE ESCLUSI I DIVIDENDI DERIVANTI DA SOCIETÀ DI CAPITALI

\*\*\*

■ TRATTAMENTO PENSIONISTICO AGGIUNTIVO ALLA PENSIONE PRINCIPALE: IN QUALI CASI SPETTA, QUALI SONO LE GESTIONI PREVIDENZIALI CHE LIQUIDANO L'ASSEGNO

\*\*\*

■ SI PUÒ ESSERE LICENZIATI PER UNA RELAZIONE SENTIMENTALE CON UN COLLEGA?

\*\*\*

■ NEGOZIAZIONE ASSISTITA NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: UNA NUOVA POSSIBILITÀ PRIMA DEL CONTENZIOSO

## SOMMARIO n. 8



RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale  
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile:  
**Potito di Nunzio**

Redattore Capo:  
**D. Morena Massaini**

Redazione:  
**Centro Studi Unitario  
Ordine dei Consulenti  
del Lavoro Provincia  
di Milano - Ancl Up Milano**

Segreteria di Redazione:  
**Valentina Brogгинi,  
Sara Mangiarotti**

Progetto e Realizzazione Grafica:  
**Elena Dizione,  
Eleonora Iacobelli**

**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 [www.consulentidellavoro.mi.it](http://www.consulentidellavoro.mi.it)

**Editore:** Consiglio Provinciale dei Consulenti  
del Lavoro di Milano.

Via Aurispa, 7, 20121- Milano  
Tel. 0258308188 Fax. 0258310605  
[cpo.milano@consulentidellavoro.it](mailto:cpo.milano@consulentidellavoro.it)  
[PEC\\_ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:PEC_ordine.milano@consulentidellavoropec.it)  
[sintesiredazione@gmail.com](mailto:sintesiredazione@gmail.com)

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

Con il sostegno di  Unione Provinciale di Milano

### ■ *Dottrina*

- Passaggio Generazionale: un percorso dalle molteplici sfaccettature **DI FERNANDA SIBONI PAG. 7**
- I nuovi contratti a termine e l'azzeramento del periodo "acausale" **DI ALBERTO BORELLA PAG. 14**
- Cigo e inps. Il Tar riconosce gli "ovvi" diritti dell'azienda **DI MAURO PARISI PAG. 17**
- Sospendere o non sospendere, questo è il dilemma...o forse no! **DI BARBARA GARBELLI PAG. 20**
- Dimissioni per giusta causa a seguito del trasferimento: nessun onere probatorio per il lavoratore ai fini della Naspi **DI EMILIA SCALISE PAG. 25**
- Gestione Commercianti Inps: dall'imponibile contributivo devono essere esclusi i dividendi derivanti da società di capitali **DI ANDREA DI NINO PAG. 27**
- Trattamento pensionistico aggiuntivo alla pensione principale: in quali casi spetta, quali sono le gestioni previdenziali che liquidano l'assegno **DI NOEMI SECCI PAG. 29**
- Si può essere licenziati per una relazione sentimentale con un collega? **DI ANTONELLA ROSATI PAG. 34**
- Negoziazione assistita nelle controversie di lavoro: una nuova possibilità prima del contenzioso **DI POTITO DI NUNZIO E LAURA DI NUNZIO PAG. 38**



### ■ *Sentenze*

- Licenziamento per non proficuità della prestazione a causa di numerose assenze per malattia: nullità del licenziamento per violazione della norma di cui all'art. 2110 c.c. **DI DANIELA STOCHINO PAG. 47**
- Licenziamento disciplinare: illegittimità per intempestività della contestazione di addebito e insussistenza del fatto contestato - individuazione della tutela reintegratoria applicabile **DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 48**
- "Pseudo dirigente" o demansionamento? **DI LUCIANA MARI PAG. 49**
- L'obbligo di assicurare la sicurezza scaturisce già nella fase di previsione della lavorazione **DI ANGELA LAVAZZA PAG. 50**
- Perché il licenziamento abbia efficacia, la contestazione di un fatto, addotto a causa del licenziamento, deve essere correttamente indicata nella procedura **DI ELENA PELLEGGATA PAG. 51**

### Rubriche

#### IL PUNTO

- Salario minimo e dintorni (save the date)  
**DI POTITO DI NUNZIO PAG. 3**



**SENZA FILTRO** ■ Vado al minimo  
**DI ANDREA ASNAGHI PAG. 41**

**UNA PROPOSTA AL MESE** ■ Il distacco transnazionale. Procedure e adempimenti  
**DI LOREDANA BUZZANCA PAG. 44**



# SALARIO MINIMO E DINTORNI (save the date)

Cari lettori, si preannuncia un autunno molto caldo in Italia e non solo per il clima, che pure fa la sua parte, ma per i temi roventi legati al mondo del lavoro, fomentati dalle forze politiche tutte. Finalmente le sinistre fanno “qualcosa di sinistra”, direbbe Nanni Moretti. Molte le dichiarazioni rilasciate da parlamentari. Ma i più parlano senza avere alcuna cognizione di causa e la demagogia, da ambo le parti, tiene banco assoluto.

Il tema più caldo è il salario minimo. Da fissare per legge, secondo la proposta delle opposizioni (Italia Viva a parte); da lasciare nelle mani della contrattazione collettiva, secondo le forze di governo.

Vi invito a leggere l'eccellente articolo del Collega Andrea Asnaghi nelle pagine dedicate alla rubrica “Senza Filtro” in questa Rivista. Un articolo saggio ed equilibrato che cerca di dare anche dei suggerimenti operativi.

Consentitemi però di aggiungere qualche riflessione e qualche provocazione.

Partiamo da un assunto di base: tutti sono consapevoli che i salari in Italia sono bassi e in alcuni casi, pur nel rispetto della contrattazione collettiva, lasciano i lavoratori economicamente sotto la soglia di povertà (c.d. lavoro povero).

Scusatemi per le semplificazioni che farò su questo tema così delicato sia giuridicamente, sia, soprattutto, socialmente. La mia intenzione infatti non è quella di proporre un saggio giuridico, ma di fornire alcuni spunti di riflessione che devono servire a portarci fuori da questa fase del tutto ideologica/demagogica o – coniato un neologismo – “idemagogica”, che non risolve di certo il problema legato al salario sufficiente.

Procediamo con ordine. L'art. 36 Cost. enuncia il principio della sufficienza retributiva, ma nessuna legge ha mai stabilito quale dovesse essere il limite al di sotto del quale la retribuzione diventa insufficiente per “assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”.

Tutto è stato lasciato nelle mani della magistratura che, in maniera suppletiva, ha stabilito un principio di diritto secondo il quale è sufficiente quella retribuzione che non sia inferiore a quella prevista dalla contrattazione collettiva, comparativamente maggiormente più rappresentativa, del settore merceologico di appartenenza dell'impresa. E qui casca l'asino perché nessuno sa quali siano i soggetti maggiormente rappresentativi (sindacati dei lavoratori e organizzazioni imprenditoriali) titolati a negoziare contratti di riferimento per la retribuzione sufficiente.

Da qui il fenomeno del c.d. “dumping contrattuale” che, in otto anni, ha visto la contrattazione collettiva nazionale proliferare talmente tanto da portare il numero di contratti nazionali da 498 (2010) a 884 (settembre 2018). Questi i dati non recentissimi diffusi dal Cnel e, al 30 giugno 2023, sempre il Cnel, nel suo 17° Report, ha comunicato che i contratti collettivi nazionali sono ben 1.037. Quindi in 13 anni si è giunti al 208,23%.

In alcuni settori si registrano incrementi inimmaginabili. Solo alcuni esempi dei Ccnl più diffusi:

Ccnl Commercio da 91 a 213 (234,07%)  
Ccnl Meccanici da 11 a 31 (281,82%)  
Ccnl Edilizia da 28 a 68 (242,86%). ➤

## IL PUNTO

In questi anni abbiamo visto nascere diverse nuove organizzazioni sindacali e soprattutto imprenditoriali. Sottoscrivere un contratto collettivo nazionale dà tanti vantaggi: si incassano e si gestiscono quote per gli enti bilaterali, si costituiscono fondi di assistenza e previdenza, si possono istituire commissioni di certificazione dei contratti di lavoro di conciliazione delle controversie di lavoro, e così via. Si badi bene però: ci sono contratti collettivi stipulati dalle "presunte" oo.ss. maggiormente comparativamente più rappresentative che non hanno nulla da invidiare ai c.d. contratti pirata. Quindi pirata è chi toglie o non protegge diritti, indipendentemente se è rappresentativo o meno.

Ora, se in 75 anni dal varo della nostra Costituzione non siamo ancora riusciti a stabilire i criteri della rappresentanza (colpa soprattutto delle parti sociali), delle due l'una: o si impone ai sindacati la registrazione con l'assunzione di uno statuto a base democratica (*ex art. 39 Cost.*) in modo da poter sottoscrivere contratti a valenza universale, oppure bisogna stabilire per legge un salario minimo. Le formule possono essere tante per salvaguardare la contrattazione collettiva. Non c'è nulla di male se si prevede che il salario sufficiente è quello previsto dalla contrattazione collettiva, maggiormente comparativamente più rappresentativa, ma che comunque non può scendere sotto una determinata soglia. Non c'è nulla di scandaloso.

Così come nessuno si è scandalizzato:

- a) quando le ferie sono state fissate per legge in 4 settimane per anno nel 2004<sup>1</sup>. Questa previsione normativa non ha tolto la possibilità alla contrattazione collettiva di prevedere maggiori giornate di ferie rispetto alla legge oppure far crescere i permessi per riduzione dell'orario di lavoro o per compensare le abolite *ex festività civili e religiose*;
- b) quando l'orario normale di lavoro settimanale è stato rimesso nelle mani della contrattazione collettiva e, solo in assenza di disposizioni contrattuali, la legge ne ha stabilito la durata normale in 40 ore settimanali<sup>2</sup>. *Idem* dicasi per il limite al lavoro straordinario e per i riposi;
- c) quando la retribuzione minima ai fini contributivi e pensionistici è stata stabilita per legge, **sin dal lontano 1989**<sup>3</sup>. Qui è davvero paradossale. La retribuzione contrattuale può ad esempio prevedere un salario giornaliero di € 40,00 (1.040,00 euro mensili, dati dal prodotto di 40,00 € x 26 giorni), ma la contribuzione previdenziale deve essere calcolata e versata su un salario non inferiore a € 53,95 (1.402,70 euro mensili, dati dal prodotto di 53,95 € x 26 giorni. Così prevede la legge). In sostanza abbiamo già un minimo retributivo orario pari a € 8,09 euro (53,95 € x 6 giorni settimanali: 40 ore settimanali) ma solo per pagare la contribuzione (soprattutto ►

1. Art. 10 del D.lgs. n. 66 dell'8 aprile 2003.

2. Art. 3 del D.lgs. n. 66 dell'8 aprile 2003.

3. Art. 1, comma 1, del D.l. 9 ottobre 1989, n. 338, convertito, con modificazioni, dalla Legge 7 dicembre 1989, n. 389, "La retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione d'importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo". La stessa circolare Inps n. 11 dell'11 febbraio 2013 (ultima in ordine di tempo) ricorda che "In forza della predetta norma, anche i datori di lavoro non aderenti, neppure di fatto, alla disciplina collettiva posta in essere dalle citate organizzazioni sindacali, sono obbligati, agli effetti del versamento delle contribuzioni previdenziali e assistenziali, al rispetto dei trattamenti retributivi

stabiliti dalla citata disciplina collettiva.

Per trattamenti retributivi si devono intendere quelli scaturenti dai vari istituti contrattuali incidenti sulla misura della retribuzione.

Inoltre, si ribadisce che, con norma di interpretazione autentica, il legislatore ha precisato che "in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria, la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria" (articolo 2, comma 25, della Legge 28 dicembre 1995, n. 549).

Come premesso, nella determinazione della retribuzione minima ai fini contributivi, si deve tenere conto anche dei "minimi di retribuzione giornaliera stabiliti dalla legge".

Non solo, il reddito da assoggettare a contribuzione, ivi compreso il minimale contrattuale di cui al citato articolo 1, comma 1, del D.l. n.

338/1989, deve essere adeguato, se inferiore, al limite minimo di retribuzione giornaliera, che ai sensi di quanto disposto dall'articolo 7, comma 1, secondo periodo, del D.l. 12 settembre 1983, n. 463, convertito, con modificazioni, dalla Legge 11 novembre 1983, n. 638 (come modificato dall'articolo 1, comma 2, del D.l. n. 338/1989), non può essere inferiore al 9,50% dell'importo del trattamento minimo mensile di pensione a carico del Fondo pensioni lavoratori dipendenti (FPLD) in vigore al 1° gennaio di ciascun anno. In applicazione delle previsioni di cui al predetto articolo 7 del D.l. n. 463/1983, anche i valori minimi di retribuzione giornaliera già stabiliti dal legislatore per diversi settori, rivalutati annualmente in relazione all'aumento dell'indice medio del costo della vita (cfr. il D.l. 29 luglio 1981, n. 402, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 settembre 1981, n. 537), devono essere adeguati al limite minimo di cui al predetto articolo 7, comma 1, del D.l. n. 463/1983, se inferiori al medesimo."

## IL PUNTO

ai fini pensionistici visto che la maggiore aliquota contributiva stabilita per tutti i lavoratori è pari al 33% di cui il 9,19 a carico del lavoratore il quale, dopo una determinata soglia, versa una contribuzione aggiuntiva dell'1% che non gli procura alcun beneficio pensionistico). Come dire al lavoratore: stai tranquillo che durante la tua vita lavorativa guadagnerai pure poco, però in pensione ti ci mando con un reddito più elevato.

Basterebbero quindi due righe di legge per estendere questa norma anche ai fini retributivi e non solo contributivi.

Tra l'altro non siamo certo di fronte a retribuzioni elevate (per fortuna la maggior parte dei Ccnl c.d. *leader* prevedono retribuzioni superiori). Una retribuzione oraria di € 8,09 equivale ad una retribuzione annua di € 16,827,00 (€ 1.294,38 mensili per 13 mensilità) che, al netto della contribuzione (considerando l'esonero contributivo attualmente previsto) e delle imposte, porta ad una retribuzione netta di € 15.206,48 (€ 1.169,73 mensili per 13 mensilità)<sup>4</sup>. Ma con questa soglia minima almeno superiamo, sia pur di poco, quella di povertà.

Di esempi ne potrei fare tanti altri, ma solo e sempre sul salario minimo si alzano le barricate. Capisco il sostegno alla contrattazione collettiva, il sofisticato dibattito giurisprudenziale e dottrinale attorno alla questione, ma i bisogni primari vanno soddisfatti e subito, senza filosofeggiare.

Oltre al salario minimo dovremmo preoccuparci di garantire tutele di base uniformi a tutti i lavoratori, indipendentemente dal settore merceologico di appartenenza dell'azienda e dal contratto collettivo applicato. Il lavoratore che cambia azienda pensando ad una sua progressione economica, se non fa una attenta comparazione dei Ccnl applicati al suo rapporto di lavoro, potrebbe ritrovarsi con minori tutele, anche di tipo economico.

Si pensi alla diversità dei periodi di compenso per malattia, della diversità degli indennizzi della malattia stessa, delle diversità in materia di permessi per *ex* festività e riduzione orario (in alcuni contratti non sono neanche previsti) e così via. A volte si è attratti da poche decine di euro in più di retribuzione senza tenere in debita considerazione le altre condizioni contrattuali, che – nel bilanciamento complessivo – potrebbero addirittura azzerare i vantaggi salariali della nuova occupazione.

Il lavoratore non può e non deve diventare un esperto in amministrazione del personale, a lui vanno garantite tutele di base uniformi. Una persona gravemente malata non può vedersi fuori dall'azienda dopo sei mesi o dopo tre anni solo perché di diverso rispetto ad un altro lavoratore ha un contratto collettivo e non la malattia.

Consentitemi di continuare con le provocazioni.

Qualcuno sostiene che i salari minimi vanno aumentati riducendo la tassazione. Certamente, ridurre la tassazione (per tutti, vorrei sperare) sarebbe cosa buona e giusta, ma ricordo che sui salari bassi, intorno ai venti/venticinquemila euro annuali, la tassazione è già quasi inesistente. E poi, perché mai i salari dei lavoratori privati dovrebbero essere aumentati dallo Stato? Sulle tecniche di redistribuzione del reddito ci sarebbe da discutere, ma la questione si farebbe oltremodo complessa considerato che nelle mani di pochi sono concentrati la maggior parte dei profitti.

Qualcun altro si domanda chi pagherebbe gli aumenti retributivi che deriverebbero dalla previsione del salario minimo legale. La risposta non è difficile: l'imprenditore. Ma così facendo molte aziende chiuderebbero, si replicherebbe. Ce ne faremo una ragione; rimarrebbero in vita solo le aziende che hanno il coraggio di competere rimanendo nella legalità e nell'eticità. Ci sa- ➤

4. Ipotesi di retribuzione di un *single* residente a Milano, cui è stato applicato esonero contributivo del 7% in quanto la retribuzione imponibile ripara-

metrata su base mensile non risulta superiore a 1.923 euro (Legge n. 197/2022, art. 1, comma 281 come modificato dall'art. 39, D.l. n. 48/2023).

## IL PUNTO

rebbero ancora più disoccupati, mi si obietterebbe. Non ne sono così sicuro, perché i disoccupati sarebbero assunti in altre aziende dello stesso settore, che vedrebbero crescere la loro attività. Altra obiezione: con l'introduzione del salario minimo legale aumenterebbero i prezzi dei prodotti e quindi si alzerebbe l'inflazione. Anche questo non mi convince. Valgono le considerazioni precedenti, anche perché di *competitors* che offrono gli stessi prodotti e applicano i contratti collettivi "non pirata" ce ne sono già sul mercato. Analizziamo il caso Mondialpol. La procura di Milano a metà agosto ha revocato il provvedimento di controllo giudiziario imposto all'azienda per presunto caporalato e sfruttamento dei lavoratori. Ricordo che Mondialpol è una delle aziende *leader* nei servizi di vigilanza privata, con quasi 210 milioni di euro di fatturato e 4.742 dipendenti. Ma perché il provvedimento giudiziario è stato revocato? Perché la società si è impegnata ad innalzare i salari degli addetti ai servizi di sicurezza non armata del 20% dalla data del primo settembre 2023, in «*un percorso progressivo che porterà a un aumento del 38% alla scadenza del Ccnl prevista per il primo aprile 2026*». La decisione - ha spiegato sempre la società nel comunicato - è stata presa «*per pervenire all'obiettivo della sempre maggiore professionalizzazione e fidelizzazione degli addetti e così concretizzare salari più equi rispetto al contesto economico attuale del settore*». «*La nostra azienda - ha commentato Fabio Mura, ceo Mondialpol Service S.p.A. - ha sempre riconosciuto il contenuto del contratto nazionale, anzi, spesso lo abbiamo anticipato introducendo di nostra iniziativa miglioramenti salariali e operativi*». «*Abbiamo individuato nella posizione della magistratura - ha aggiunto - la via per sostenere i lavoratori al fine di superare un momento economicamente difficile e, da qui, la decisione di aderire a queste indicazioni è stata immediata*». Adesso «*stiamo condividendo l'iniziativa con tutti i nostri fornitori di servizi - ha concluso - così da garantire salari non inferiori a quelli da noi*

*riservati al nostro personale dipendente*».

Che cosa emerge dal caso Mondialpol: 1) che la società rispettava i minimi della contrattazione collettiva (ritenuta dai giudici una retribuzione di sfruttamento); 2) che l'intervento della magistratura ha portato l'azienda ad incrementare la retribuzione del 38%; 3) che Mondialpol per ora non licenzia nessuno; 4) che la società si avvarrà di fornitori che rispetteranno politiche retributive adeguate, innestando così un evidente circolo virtuoso ed espungendo dalla propria catena le aziende non conformi. Mi chiedo: ma dobbiamo sempre attendere che la magistratura intervenga in via suppletiva? Quante sono le aziende come la Mondialpol che però non sono state poste sotto controllo giudiziario e quindi non adegueranno i salari ai propri dipendenti? Non sarebbe meglio se in questa materia ci fosse una regolamentazione che dia certezza del diritto al fine di evitare sacche di elusione e di irregolarità?

Ricordo a tutti inoltre che nel PNRR è previsto che entro il 2026 le aziende devono essere accompagnate al rispetto dei parametri ESG e quindi al rispetto di tutti gli *stakeholders*, ma soprattutto dei lavoratori, con politiche di sicurezza e salute, *welfare* aziendale, diversità e inclusione, benessere, formazione e sviluppo, politiche retributive, lotta alla povertà.

Ma sono certo che la "nostra" Ministra del Lavoro, la Collega Marina Carderone, da esperta qual è, saprà fare sintesi delle diverse tesi e proporrà una soluzione che da un lato ponga rimedio al c.d. lavoro povero e dall'altro risolva il problema della retribuzione sufficiente, dando certezza al mercato e agli operatori del diritto.

Di tutto questo ne discuteremo insieme al Comitato scientifico della Fondazione milanese e alle parti sociali, in un Convegno che terremo il prossimo 3 ottobre 2023 dalle 14:00 alle 18:00 (**SAVE THE DATE**).

# PASSAGGIO GENERAZIONALE: un percorso dalle molteplici sfaccettature

• DI **FERNANDA SIBONI** *Psicologa del lavoro - Consulenza Organizzativa, dello Sviluppo Risorse Umane e della Formazione - Coach, Counselor e Soft Skills Trainer* •

**L**e Piccole Medie Imprese sono da sempre l'ossatura portante del nostro paese, costituiscono infatti il 95% della nostra economia. Oltre l'85% delle PMI italiane sono a gestione familiare ed impiegano circa il 90% della forza lavoro. Di queste solo il 25% sopravvive alla seconda generazione, una percentuale che cala ulteriormente se si parla della terza generazione. Un dato che sicuramente fa riflettere soprattutto se si pensa che nei prossimi anni potremo assistere ad un numero massiccio di successioni aziendali: il 43% dei *leader* d'impresa è ultrasessantenne e la generazione di "*baby boomers*", che hanno fondato o ereditato il loro *business* nella seconda parte del ventesimo secolo, si troverà a tramandare l'impresa alla generazione successiva di "*millennials*". In questo contesto il passaggio generazionale gioca un ruolo fondamentale non solo per la sopravvivenza di molte di queste aziende, ma soprattutto per quanto riguarda la realizzazione di un *business* che sia sostenibile nel tempo. Il passaggio generazionale è quel momento in cui una generazione di gestori e amministratori succede alla precedente, nella gestione organizzativa e strutturale dell'impresa. In genere, questa si realizza con la successione tra padre e figlio: è un momento cruciale per la continuità e la crescita dell'azienda stessa, è un processo che coinvolge la successione dei dirigenti e dei lavoratori anziani da parte dei giovani, che porteranno avanti il lavoro dell'azienda nel futuro.

Le implicazioni sono molteplici, soprattutto in termini di *know how* aziendale e, per evitare problemi e fallimenti, è indispensabile che il processo venga gestito con cura e attenzione da parte di chi è coinvolto.

In questa sede, mi limiterò a fare cenno solo



ad alcuni aspetti, soprattutto sul piano psicologico e comportamentale, che entrano in gioco nel passaggio.

## LA PIANIFICAZIONE

La preparazione del passaggio generazionale è un processo lungo e complesso: i dirigenti anziani decidono di iniziare a considerare la successione e a prepararsi per il loro ritiro dalla consueta attività professionale, almeno così come l'hanno sempre svolta. Tale preparazione può includere, fra le altre, diverse attività quali la selezione e la formazione dei successori, la definizione dei ruoli e delle responsabilità che verranno affidate ai posteri, la pianificazione finanziaria volta ad assicurare continuità e stabilità all'azienda nel futuro.

La pianificazione complessiva del passaggio è un elemento fondamentale di tale processo: senza una chiara e definita pianificazione, si rischia di incorrere in situazioni che possono generare un clima di instabilità ed insicurezza, percepito sia dai clienti che dai componenti interni all'azien- ➤

## PASSAGGIO GENERAZIONALE: UN PERCORSO DALLE MOLTEPLICI SFACCETTATURE

da. Uno dei rischi possibili è quello di perdere competenze e conoscenze importanti, che potrebbero essere determinanti per il successo futuro e di subire interruzioni del *business* dannose sia sul piano dei costi che sul piano dell'immagine aziendale. Inoltre, la mancanza di una pianificazione adeguata e di una strategia chiara può ostacolare la fluidità del processo generando incomprensioni e conflitti tra i membri della famiglia.

Cosa significa esattamente pianificare il passaggio? Significa anzitutto fare una mappatura molto precisa della situazione aziendale presente (processi, ruoli, responsabilità, risorse, *know-how*...), vuol dire dipingere un quadro chiaro delle aspirazioni e delle aspettative di chi gestisce oggi e di chi dovrà gestire in futuro l'azienda, significa precisare l'obiettivo finale che si vuole unanimemente perseguire e individuare tutte le fasi intermedie che occorre attraversare per raggiungerlo in un lasso temporale definito e ragionevole. Nella mia esperienza di psicologa e facilitatrice di questo processo, una delle difficoltà più frequenti che ho incontrato è stata proprio quella di trasmettere ai miei interlocutori questo "senso del percorso", inteso come qualcosa che è possibile realizzare in fasi successive ed in un tempo che richiede investimento di attenzione, risorse e ritmi non sempre velocissimi. Sorprendentemente, mi sono spesso imbattuta in approcci più "ideologici" che "pragmatici" da parte dei miei clienti. Per esempio, mi è accaduto più volte di avere a che fare da una parte con il genitore che afferma di voler realizzare il passaggio, ha la sincera intenzione di farlo, ma poi fa fatica ad accettare di dover cedere alcune aree di presidio al figlio che, dall'altra, vuole prendere in mano la situazione senza però di fatto accettare di fare i passi necessari per acquisire le competenze utili e funzionali all'assunzione del nuovo ruolo.

In sostanza, l'intenzione positiva che spinge il genitore a voler realizzare il passaggio si scontra talvolta con la difficoltà da parte del geni-



tore stesso a "lasciare andare" una parte di sé (che spesso ha a che fare con la propria identità di *leader*, di imprenditore, di "capo") e cozza anche con un'errata convinzione del figlio che ritiene che per assumere il nuovo ruolo in azienda non sia necessario acquisire le competenze utili seguendo un *iter* prestabilito, fatto di "immersione sul campo" mediante osservazione, affiancamento ed esecuzione di compiti operativi con relativa supervisione.

### PAURA DELL'IGNOTO E IDENTITÀ

Un ulteriore elemento che talvolta non facilita il passaggio è la "paura dell'ignoto" ovvero quell'ansia che deriva dalla percezione di incertezza rispetto al futuro, alimentata dal dubbio sulla capacità di adattarsi agli inevitabili cambiamenti che verranno. In particolare, da parte del genitore, oltre al timore di perdere il controllo sulle proprie aree di presidio in azienda, c'è quello di non poter essere, via via, più utile come professionista e la paura di dover assistere alla realizzazione del *business* futuro nella "propria" azienda in maniera distonica rispetto alle proprie aspettative. Da parte dei figli c'è spesso il disagio riguardo al peso delle responsabilità che immaginano di dover assumere nel tempo, alimentato dall'idea di dover gestire un'azienda di cui non hanno ancora la piena padronanza.

Per facilitare il superamento della paura dell'ignoto, è importante che gli imprenditori anziani addestrino e guidino i giovani successori, aiutandoli a comprendere la storia dell'azienda, le sue risorse, le sue competenze e la sua cultura, condividendo informazioni ed esperienze creando un ambiente di fiducia e di rispetto ➤



## PASSAGGIO GENERAZIONALE: UN PERCORSO DALLE MOLTEPLICI SFACCETTATURE

reciproco. È inoltre utile che i giovani successori vengano coinvolti fin dall'inizio nel progetto di passaggio, così da sentirsi partecipi del progetto e co-responsabili del futuro dell'azienda. Lavorare insieme per raggiungere obiettivi comuni aiuta a superare la paura dell'ignoto e a creare senso di appartenenza e di continuità.

Durante la fase di transizione è auspicabile che i figli assumano gradualmente le responsabilità loro affidate, per esempio mediante la partecipazione a riunioni e progetti chiave, essendo facilitati nella presa di decisioni strategiche sotto la supervisione dei dirigenti anziani. Questo sia per evitare sovraccarico e *stress* sia per scongiurare errori che potrebbero inficiare lo sviluppo del *business*.

Possiamo dire che gli aspetti psicologici implicati nel processo di passaggio generazionale coinvolgono, fra gli altri, il tema dell'identità intesa come la percezione che l'individuo ha di sé stesso in relazione con altri individui. È una costruzione complessa e mutevole che si sviluppa nel corso del tempo e può variare in base al contesto e alle circostanze. Specificamente, l'identità professionale ha a che fare col ruolo lavorativo di un soggetto, in base al "come" egli si "riconosce" attraverso la propria carriera lavorativa. Frequentemente i membri della famiglia si identificano con uno dei ruoli professionali assunti in azienda che li fa sentire appartenenti ad un sistema preciso con una precisa funzione; in coincidenza col passaggio generazionale può accadere, per esempio, che il padre si preoccupi di dover perdere la propria importanza risultando irrilevante agli occhi dei figli e degli altri membri dell'azienda, sentendo quindi minacciata la propria identità di *leader*; può inoltre accadere che egli si trovi a dover affrontare una sorta di lutto legato al ruolo che stava svolgendo e alle responsabilità che sta via via cedendo. Non è sempre facile per un padre imprenditore cedere attività che ha portato avanti per una vita con lungimiranza e profitto: la perdita di potere e controllo rappresenta per lui un cambia-



mento forte sia sul piano operativo che su quello emotivo. Inoltre, l'inevitabile revisione dei ruoli all'interno dell'azienda, può richiedere un sensibile adattamento a nuove dinamiche familiari e lavorative. In tal senso, un tema che merita particolare attenzione è quello della *leadership*: se l'imprenditore anziano è sempre stato considerato un punto di riferimento chiave a cui i dipendenti e i vari interlocutori aziendali si sono nel tempo rivolti con fiducia per affrontare problemi e dirimere criticità (e quindi è sempre stato percepito come un referente solido ed affidabile), sarà necessario procedere con molta attenzione nel formare opportunamente l'"erede" affinché possa guadagnarsi in breve tempo altrettanta fiducia e seguito. La cura della formazione dei figli, per prepararli adeguatamente ad affrontare il passaggio, è un aspetto fondamentale. La formazione deve riguardare non solo il piano operativo (per mettere i figli nella condizione di saper svolgere efficacemente determinati compiti imprenditoriali), ma deve coinvolgere soprattutto il piano del "saper essere", del "modo di porsi", deve sollecitare nei figli la capacità di continuare ad affermare i valori aziendali di successo, mettendoli in grado di saper tramandare i punti forti che hanno rappresentato il valore aggiunto dell'azienda nel tempo. In questo senso, la sfida dei figli "eredi" sta nell'abilità di saper coniugare tradizione e novità mediante la gestione del cambiamento in maniera efficace e consapevole. Ho avuto modo di incontrare figli animati dal forte desiderio, una volta avvenuto il passaggio, di cambiare tutto il prima possibile, fortificati dall'ingenua convinzione che la mera applicazione di ►

## PASSAGGIO GENERAZIONALE: UN PERCORSO DALLE MOLTEPLICI SFACCETTATURE

modelli teorici, strategie e visioni acquisiti durante percorsi di studio blasonati (*master in business school* particolarmente famosi in Italia o all'estero) sia sufficiente a garantire la sopravvivenza dell'azienda familiare ereditata. Un approccio pericoloso, che può rischiare di portare al fallimento l'impresa perché, come sappiamo, i modelli teorici vanno sempre relativizzati ed adattati alla situazione di riferimento per evitare che risultino traumatici o addirittura dannosi.

### MANTENIMENTO DEI VALORI DI RIFERIMENTO E GESTIONE DEL CAMBIAMENTO

La consapevolezza dei figli è qualcosa che va costruita nel tempo, con la gradualità necessaria, mediante il coinvolgimento e l'inserimento progressivo dell'erede designato nel contesto organizzativo, ed attraverso una supervisione attenta da parte del *manager* anziano. Va sottolineato che la preparazione dei figli a ricevere il nuovo mandato deve riguardare in particolar modo i costrutti valoriali, aspetto ancora troppo spesso trascurato nella cura del passaggio. Un contributo illuminante, in questo senso, ci arriva da Bert Hellinger (scrittore e psicologo -1925-2019) che ha enfatizzato l'importanza di "onorare" e rispettare il passato, compresi gli antenati e le generazioni precedenti, anche nel contesto del passaggio generazionale. Secondo Hellinger, ogni generazione è connessa con quelle che l'hanno preceduta e il rispetto per le generazioni passate implica riconoscere i doni, le sfide, le sofferenze e i successi di coloro che sono venuti prima di noi. Questo rispetto può contribuire a costruire un senso di continuità e di radici familiari, aiutando le persone a comprendere meglio la propria storia e a integrarla nella loro identità. Hellinger ha evidenziato la necessità di trovare un equilibrio tra la ricerca dell'indipendenza personale e la connessione con le radici familiari. Secondo il suo pensiero, è importante per le persone sviluppare la propria identità e perseguire i propri obiettivi, ma l'indipendenza dovrebbe essere bilanciata con un senso di



continuità con la famiglia d'origine: troppo distacco potrebbe portare a una mancanza di legame con le radici e un senso di isolamento, mentre un attaccamento eccessivo potrebbe ostacolare la crescita personale; i discendenti dovrebbero trovare un equilibrio tra la loro indipendenza e la continuità con la famiglia d'origine e questo bilanciamento può variare da individuo a individuo e dipende dalle dinamiche familiari specifiche. Hellinger incoraggia le persone a esplorare le loro relazioni familiari e a considerare come possono mantenere un collegamento sano con la loro famiglia di origine senza essere oppressi o limitati dalle aspettative o dagli schemi disfunzionali pregressi. Questo significa saper prendere decisioni autonome e costruire la propria vita, pur mantenendo un legame salutare con le radici familiari. In generale, le teorie di Hellinger suggeriscono che la comprensione delle dinamiche familiari, l'accettazione dell'eredità e il rispetto per le generazioni precedenti possono contribuire a creare relazioni più sane e più appaganti. Gestire il cambiamento mantenendo un sano legame con le proprie radici nella logica della continuità: si tratta sicuramente di un approccio sfidante richiesto agli attori coinvolti!

Da parte degli anziani, così come da parte dei giovani, è importante che vengano acquisite abilità di gestione del cambiamento. I genitori possono percepire il cambiamento in atto come una sorta di "perdita" di abitudini consolidate, di potere, di sicurezza, di una *leadership* forte. Per i giovani la gestione del cambiamento può implicare la sfida di nuovi ▶

## PASSAGGIO GENERAZIONALE: UN PERCORSO DALLE MOLTEPLICI SFACCETTATURE

apprendimenti, l'acquisizione di nuove competenze, l'adattamento ad un nuovo contesto dove le aspettative sono alte. Cambiare richiede sforzo, adattamento e apprendimento di un nuovo modo di "stare al mondo", il che richiede, per tutte le persone coinvolte, una uscita dalla propria zona di *comfort*. Tuttavia, il cambiamento è facilitato se funziona il processo di comunicazione tra genitori e figli e viceversa. Va specificato che parlarsi non significa necessariamente comunicare efficacemente. In alcune sessioni di *counseling* di facilitazione al passaggio generazionale ho avuto modo di assistere a dinamiche comunicazionali assolutamente disfunzionali: padre e figlio sostenevano le loro rispettive opinioni senza reciprocamente ascoltarsi, talvolta senza neppure guardarsi in faccia. In questi casi l'intervento di un terzo, di un consulente appunto, è indispensabile perché il rischio è che gli interlocutori coinvolti vadano avanti a parlare per ore senza mai riuscire a raggiungere un punto di accordo, sconfinando spesso nella critica e nell'accusa reciproca. Una comunicazione aperta e trasparente tra i membri della famiglia, volta a chiarire punti di vista, idee, perplessità (e soprattutto aspettative) per evitare incomprensioni, fraintendimenti e frustrazioni, è un aspetto importantissimo. La comunicazione fra i membri delle diverse generazioni funziona se è fondata sull'ascolto e sul rispetto reciproco (pur nella differenza d'opinione), se è tesa a raggiungere una visione condivisa del futuro dell'azienda e a definire gli obiettivi e il percorso per realizzarla, individuando le priorità su cui agire. Quando la comunicazione è autentica, inevitabilmente emergono i nodi conflittuali da dirimere (e ben vengano!).

### SUPERAMENTO DEL CONFLITTO

Si sa che il conflitto interpersonale è una dinamica relazionale che si crea in situazioni di interessi, obiettivi, bisogni e punti di vista diversi tra due o più persone; genera uno stato di tensione in chi lo vive e determina dispen-



dio di tempo, energie, risorse, ma va affrontato. Tipicamente i conflitti possono riguardare le divergenze sulla nuova definizione dei ruoli, le diverse visioni strategiche e dei modi di fare impresa, gli stili di gestione; oppure possono essere più critici e coinvolgere la mancanza di fiducia reciproca, la divergenza di valori, la presenza di situazioni emotive pregresse aventi a che fare con temi quali gelosia, aspettative disattese, rancore, rabbia.

Quest'ultima categoria di conflitti (quelli emotivi) possono riguardare esperienze pregresse relative alla vita familiare e inevitabilmente si ripercuotono sulla vita relazionale e professionale. Per dirimere i conflitti si può ricorrere ad alcune strategie quali, per esempio, chiarire le aspettative di tutti i soggetti coinvolti (per creare un clima di trasparenza e di fiducia), definire correttamente i ruoli relativi alla gestione dell'azienda, condividere le conoscenze ed esperienze (per generare un'atmosfera d'orientamento all'apprendimento e alla collaborazione reciproca). Spesso i figli hanno conoscenze innovative acquisite attraverso *master* o percorsi di studio universitario e i genitori un bagaglio di conoscenze ed esperienze derivate prevalentemente dall'attività "sul campo". La messa in comune di tali reciproche competenze può essere utile per definire il futuro dell'azienda. Il riconoscimento dell'esperienza dei genitori e della storia dell'azienda (da parte dei figli) e l'apertura verso le idee innovative dei figli (da parte dei genitori) può aiutare a creare un clima di rispetto reciproco e di scambio fruttuoso. Il ►

## PASSAGGIO GENERAZIONALE: UN PERCORSO DALLE MOLTEPLICI SFACCETTATURE

processo di passaggio può realizzarsi in maniera fluida se i genitori, durante il graduale inserimento in azienda dei figli, sostengono lo sviluppo delle competenze dei loro successori mediante la formazione e il supporto nella gestione dell'impresa, monitorando il loro operato (anche dando *feedback* circostanziati e costruttivi) e dando loro fiducia e se i figli, a loro volta, dimostrano la capacità di apprendere dalle esperienze dei genitori e di assimilare con passione e coinvolgimento le competenze utili a gestire l'azienda.

Diverso è per i conflitti di carattere emotivo derivante da esperienze pregresse che producono rancori ed impliciti desideri di riscatto: si tratta di conflitti che richiedono l'intervento di un consulente esterno.

Molti conflitti emergono nella fase di realizzazione del progetto, quando cioè dalla fase studiata a tavolino si passa alla pratica.

Uno dei nodi più critici è rappresentato dalla delega. La delega progressiva di compiti ed attività è importante che avvenga gradualmente in maniera tale che i figli possano acquisire l'esperienza necessaria ed avere il tempo utile per ricoprire i nuovi ruoli ed assumere le relative responsabilità che, come si è detto, devono essere definite con precisione a priori in maniera che ciascun membro del sistema azienda/famiglia sappia cosa ci si aspetta da loro. Inoltre, la delega va gestita da parte degli anziani verso i figli in maniera tale che ci possa essere la disponibilità dei primi ad effettuare delle supervisioni quando necessario, senza peraltro interferire nella realizzazione del processo mediante ingerenze inutili del genitore sull'operato del figlio: quello che conta sono i risultati (che è bene vengano monitorati costantemente) e non l'identica riproduzione, adottata nel passato, delle modalità di realizzazione di un compito.

Se la delega è stata ben riposta, cioè prima di realizzarla è stata fatta una corretta valutazione delle competenze, del potenziale e delle aspirazioni del figlio che l'ha accolta, le con-



dizioni di successo sono già presenti ed il risultato non tarderà ad arrivare.

### CONCLUSIONI

In sintesi, i suggerimenti comportamentali per creare le condizioni favorevoli al passaggio generazionale possono essere così di seguito riassunti.

Per i genitori:

1. Pianificare la transizione investendo energie e risorse per definire chiaramente i ruoli e le responsabilità di ciascun membro della famiglia, unitamente alle reciproche aspettative.
2. Aprirsi alla collaborazione con i figli mediante il loro progressivo coinvolgimento nelle decisioni aziendali e l'accoglienza costruttiva delle loro idee e proposte, mantenendo un dialogo aperto in modo da evitare eventuali malintesi ed incomprensioni.
3. Trasmettere le proprie competenze ai figli attraverso la condivisione della propria esperienza, al fine di aiutarli ad acquisire le conoscenze necessarie per gestire l'azienda.
4. Individuare il *team* di professionisti a cui affidarsi per attuare con successo il processo di passaggio.

Per i figli:

1. Cercare di acquisire tutte le conoscenze e le competenze necessarie per gestire l'azienda, mediante l'affiancamento degli anziani, i corsi di formazione, ma anche facendo esperienze lavorative al di fuori dell'azienda di famiglia per acquisire nuo-

## PASSAGGIO GENERAZIONALE: UN PERCORSO DALLE MOLTEPLICI SFACCETTATURE

- ve prospettive e competenze.
2. Mantenersi aperti al cambiamento mediante lo sviluppo di nuove idee e l'accoglienza di nuove sfide e opportunità.
  3. Attivare una comunicazione trasparente ed autentica interagendo costruttivamente con gli altri membri della famiglia, esprimendo questioni, perplessità, contributi nel rispetto delle altrui opinioni e nella ricerca di soluzioni di reciproca soddisfazione, lavorando insieme per una transizione fluida.
  4. Mantenere vivi i valori dell'impresa di famiglia facendoli propri, dando continuità all'identità e alla tradizione dell'azienda.

Il consulente del lavoro e gli altri professionisti esperti (avvocati, psicologi, commercialisti), ciascuno in base alle proprie competenze, possono avere un ruolo importante nell'aiutare imprenditori ed aziende a gestire con efficacia tale passaggio. Il lavoro in *team* fra famiglia e professionisti rappresenta la chiave del successo di tale operazione. Gli imprenditori che si trovano a dover affrontare tale passaggio non sempre sono consapevoli della complessità del



processo e spesso si avvalgono in maniera discontinua e parcellizzata di professionisti per risolvere unicamente mere questioni legali. Ma, in questo modo, rischiano di rimanere molti fronti aperti, tematiche implicite mai venute alla luce, problemi incancreniti e rimossi che nel tempo possono compromettere il buon esito dell'operazione. Per questo è auspicabile che il consulente del lavoro sappia indirizzare in maniera pertinente il cliente che si trova nella condizione di affrontare il passaggio, informandolo opportunamente delle varie sfaccettature che tale tematica comporta e che richiedono di essere affrontate con la necessaria attenzione e dedizione.

### BIBLIOGRAFIA DI RIFERIMENTO

<https://www.michaelpage.it/news-research/studi/family-business-italia-successo-impres-familiari>  
<https://www.assolombarda.it/media/comunicati-stampa/guida-per-i-passaggi-generazionali>  
 Carlo Federico Montecamozzo, *Guida al passaggio generazionale nelle Pmi*, Ipsoa, 2012.  
 Bert Hellinger, *Gli ordini del Successo*, Tecniche nuove, 2011.

# I NUOVI CONTRATTI A TERMINE e l'azzeramento del periodo "acausale"



Se si consente al legislatore (e alla prassi) l'utilizzo di un linguaggio giuridico inadeguato, non ci si può poi lamentare dell'incertezza del diritto.

• DI ALBERTO BORELLA *Consulente del Lavoro in Chiavenna (So)* •

**F**iumi di parole sul contratto a termine che pare proprio non trovare pace.

Del resto norme scritte male portano al proliferare di indicazioni contrastanti della dottrina, di circolari fantasiosamente interpretative, di sentenze che dicono tutto e il contrario di tutto. Con incertezze operative che durano anni, con inevitabili ricadute sul raggiungimento degli obiettivi che i provvedimenti si prefiggono.

La Legge n. 85 del 3 luglio 2023, di conversione del D.l. n. 48 del 4 maggio 2023 è, ahimè, destinata a produrre altro spreco di inchiostro in quanto da un lato non ha risolto alcuni dubbi dell'originario decreto-legge e dall'altro ne ha introdotti dei nuovi. E pure di un certo peso.

## LE NUOVE CAUSALI

Con il D.l. n. 48/2023 come sappiamo si è provveduto alla riscrittura della *Disciplina del contratto di lavoro a termine* di cui all'articolo 19 del D.lgs n. 81 del 15 giugno 2015, nei seguenti termini:

1. *Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:*

a) *nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51;*

b) *in assenza delle previsioni di cui alla lettera a), nei contratti collettivi applicati in azienda, e comunque entro il 30 aprile 2024, per esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti;*

b-bis) *in sostituzione di altri lavoratori.*

Partiamo dalla premessa che l'inciso *solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni* letto in tutt'uno con ognuna delle tre ipotesi non aiuta di certo la comprensione del testo, motivo per il quale sarebbe stata opportuna la sua espunzione e una migliore riscrittura delle singole casistiche.

Va da sé che molti commentatori - tra cui chi scrive - si sono domandati il senso della previsione della *lettera b)*, un confuso *mix* di condizioni e di *motivi*, che si presta ad una duplice lettura. Proviamo a riassumere la questione.

Il passaggio va letto in stretta connessione con la precedente *lettera a)* che consente il superamento del limite dei primi dodici mesi complessivi di acausalità (senza superare comunque i ventiquattro) *nei casi previsti dai contratti collettivi di cui all'articolo 51*. Qui non vi è alcun dubbio che il rimando è ai contratti collettivi di cui all'art. 51 del D.lgs. n. 81/2015 che, lo ricordiamo, sono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria.

La *lettera b)* invece è scritta davvero male. *Nulla questio* sulla prima parte del periodo che ci segnala come la possibilità prevista dalla *lettera b)* di superare l'anno di acausalità riveli solo nel caso si registri una *assenza delle previsioni di cui alla lettera a)*. Una premessa ►

## I NUOVI CONTRATTI A TERMINE E L'AZZERAMENTO DEL PERIODO "ACAUSALE"

assolutamente chiara.

Il problema nasce dal successivo periodo che risulta separato da una virgola, segno di interpunzione la cui presenza o assenza cambia, e di molto, il senso del discorso.

Una cosa infatti è dire *in assenza delle previsioni di cui alla lettera a) nei contratti collettivi applicati in azienda* (senza virgola), la cui conseguenza è che in tale ipotesi rilevano le *esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva individuate dalle parti*. In questo caso risulta pacifico che il riferimento ai contratti collettivi (seppur ridondante) è sempre a quelli di cui all'art. 51.

Altra cosa è leggere la frase come è stata scritta - appunto con la virgola - che per taluni deve essere interpretata nel senso che, in assenza delle previsioni derogatorie nei contratti collettivi *ex art. 51*, rilevano quelli applicati in azienda anche se non comparativamente più rappresentativi oltre che, ma solo sino al 30 aprile 2024, le casistiche individuate dalle parti del contratto individuale riferite ad esigenze di natura tecnica, organizzativa o produttiva. Questa lettura è senza dubbio intrigante potendosi basare sul fatto che proprio l'art. 51 sopra citato dispone che

*Salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono ...*

Non si può quindi escludere che con la *lettera b)* si sia voluto fare riferimento proprio ai contratti collettivi non comparativamente più rappresentativi ma comunque applicati in azienda. Un ostacolo a questa lettura è dato però, ancora una volta, dal mal posizionamento di una virgola. Quella virgola posta all'inizio dell'inciso *"e comunque entro il 30 aprile 2024"* che andrebbe spostata da prima a dopo la congiunzione *"e"*.

Volendo far finta di nulla, secondo questa tesi avremmo una sorta di podio che vede:

- al primo posto i contratti *leader*;
- al secondo qualsiasi contratto collettivo applicato in azienda;
- medaglia d'argento *ex aequo*, ma solo fino al 30 aprile 2024, alle pattuizioni individuali siglate tra ditta e lavoratore.

Il che avrebbe un senso ovvero di sprone ai contratti comparativamente più rappresentativi di darsi da fare. E pure in fretta perché il dubbio che sovvienne è che non abbiano tutta questa voglia di farlo.

Comunque la si veda - e intenzionalmente si son volute evitare disquisizioni troppo tecniche che del resto lascerebbero il tempo che trovano dato che un punto fermo lo metterà, ahinoi, la magistratura non prima di qualche decennio - è pacifico che oggi il passaggio di questa disposizione non può ricevere una lettura univoca. Proprio per questo, a fronte di tutte le richieste di aiuto partite dalla dottrina, ci saremmo aspettati una puntuale modifica della norma che chiarisse definitivamente il punto. Un po' di sana umiltà da parte del legislatore sarebbe stata apprezzata.

### L'AZZERAMENTO DEL CONTATORE "PRECEDENTI RAPPORTI"

La legge di conversione introduce una novità sulla cui lettura la dottrina, manco a dirlo, si sta nuovamente dividendo.

Ci riferiamo alla introduzione nell'art. 24 del D.l. n. 48/2023 del nuovo comma

*1-ter. Ai fini del computo del termine di dodici mesi previsto dall'articolo 19, comma 1, e dall'articolo 21, comma 01, del decreto legislativo n. 81 del 2015, come modificati dai commi 1 e 1-bis del presente articolo, si tiene conto dei soli contratti stipulati a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto.*

In questo caso i dubbi riguardano la portata del termine *"contratti"* sul quale si registrano due letture.

1. Per parte della dottrina i contratti di cui non tenere conto sono solo i *rinnovi* stipulati dal 5 maggio 2023. Continuerebbero invece a rilevare, ai fini della durata massima di 12 mesi di acausalità, le eventuali proroghe concordate dopo la data di entrata in vigore del D.l. n. 48/2023 in quanto si dovrebbe considerare la *proroga* non quale contratto ma unicamente la volontà delle parti di spostare in avanti la scadenza di un contratto già in essere.
2. Secondo altri commentatori invece anche ►

## I NUOVI CONTRATTI A TERMINE E L'AZZERAMENTO DEL PERIODO "ACAUSALE"

le eventuali proroghe beneficerebbero dell'azzeramento dei termini in quanto la proroga è a tutti gli effetti, civilisticamente parlando, un contratto ai sensi dell'art. 1321 c.c. che stabilisce che

*Il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico patrimoniale.*

Lo spostamento del termine è infatti un modo di "regolare" un precedente contratto che, senza questo nuovo patto, cesserebbe di esistere. Tale effetto lo si ottiene con un altro accordo tra le parti che rappresenta quindi un fatto sostanziale che - seppur innegabilmente collegato al precedente contratto - non può essere derubricato a qualcosa di secondaria o marginale importanza rispetto all'accordo originale.

Chi scrive aderisce a questo secondo schieramento anche perché va sottolineato che il D.lgs n. 81/2015 non dà alcuna specifica definizione, per le proprie finalità, del termine *contratto* così come non lo ha mai fatto per i termini *proroga e rinnovi*.

In assenza di una simile precisazione si ritiene che per il termine *contratto* non possano che rilevare le definizioni civilistiche.

Ulteriore conferma la si trova nello spirito della legge di conversione dove si registra la volontà di assimilare le ipotesi di proroga e di rinnovo modificando, in questa direzione, il comma 01 dell'art. 21 del D.lgs. n. 81/2015, disponendo così che

*Il contratto può essere prorogato e rinnovato liberamente nei primi dodici mesi e, successivamente, solo in presenza delle condizioni di cui all'articolo 19, comma 1.*

Del resto proroga e rinnovo sono per la lingua italiana dei sinonimi. Se proprio vogliamo operare un distinguo il rinnovo è la proroga di pari durata del contratto originario. Si rinnova l'abbonamento alla piscina, l'assicurazione; si proroga il soggiorno al mare, la scadenza di un pagamento.

Altra considerazione che si può fare è che una lettura restrittiva della disposizione verrebbe agilmente superata in quelle realtà dove la

contrattazione aziendale ha ridotto di molto o addirittura eliminato il cosiddetto *Stop&Go*. In sostanza per *bypassare* questa lettura restrittiva basterebbe licenziare il lavoratore il venerdì e riassumerlo il lunedì seguente.

Del resto, inutile nascondere, la differenza tra proroga e rinnovo - soprattutto nella situazione sopra descritta di accordi aziendali - riguarda, nella sostanza, la presenza di un periodo di stacco. Gli effetti che si ottengono sono assolutamente identici: proseguire il medesimo rapporto di lavoro fino ad una data successiva.

### DELUSIONE ED AMAREZZA

Abbiamo già evidenziato tutta la nostra delusione per il mancato chiarimento legislativo sulla prima problematica. Come al solito ci toccherà navigare a vista nel *mare magnum* dell'incertezza.

Chi scrive deve anche esprimere la propria amarezza nel prendere atto della cronica rassegnazione di molti degli operatori del settore, pubblicisti *in primis*, che confidano in rapidi chiarimenti da parte del Ministero del Lavoro. Ministero che, per inciso, a distanza di oramai quattro mesi dal D.l. n. 48/2023 ancora non si è espresso sulle questioni qui evidenziate.

Ovviamente un intervento ministeriale rappresenterebbe un più che autorevole parere sulla portata delle disposizioni qui in commento dato che le modifiche alla disciplina dei contratti a termine sono state dettate proprio dal Dicastero a guida Calderone. Ma sappiamo bene che spesso la magistratura se ne infischia bellamente delle circolari. A volte pure della legge: ve lo ricordate cosa è successo alla disciplina dei licenziamenti introdotta dal *Jobs Act*?

Per questi motivi si auspica sulle problematiche qui trattate un rapido intervento di interpretazione autentica.

Magari facendosi aiutare non solo nel rigoroso ed incisivo utilizzo della terminologia ma anche per il necessario corretto posizionamento delle virgole.





# CIGO E INPS. Il Tar riconosce gli “ovvi” diritti dell’azienda\*

*Un unico accordo tra oo.ss. e un’azienda per la fruizione anche discontinua di periodi di Cigo. Le richieste all’Inps, come concordato. La pretesa dell’Istituto che gli accordi sindacali abbiano “scadenza”. Il Tar Lombardia, sede di Milano, con la sentenza del 31.07.2023, n. 1984, viene a dare tutela a un datore di lavoro costretto a farsi carico di un contenzioso giudiziario per ribadire i propri pure palesi diritti e uno stato dei fatti con poche ombre.*

• DI MAURO PARISI *Avvocato in Belluno e Milano* •

**P**urtroppo la via del riconoscimento dei propri diritti è spesso imprevedibilmente irta. Anche di fronte all’evidenza.

Lo sa bene, tra i molti, un’azienda milanese e suoi Consulenti del Lavoro, che hanno dovuto pensare per farsi riconoscere -anche con l’assistenza dell’ANCL nazionale- l’ovvio diritto a godere di un periodo di cassa integrazione guadagni ordinaria, pure risultando in possesso di tutti i requisiti di legge.

Come comunemente accade, l’azienda, a causa di una contrazione imprevista delle commesse, si era rivolta al proprio professionista, affinché facesse tutto quanto necessario per richiedere l’intervento dell’ammortizzatore sociale.

Come noto, tra quanto viene previsto al riguardo dal **Decreto legislativo n. 148 del 2015** al fine di ottenere l’ammissione alla Cigo, al suo **articolo 14**, si stabilisce anche l’esigenza di procedere all’informativa preventiva alle organizzazioni e rappresentanze sindacali delle cause di riduzione dell’attività lavorativa e di quanti ne saranno coinvolti. Ciò al manifesto fine di dare la possibilità di procedere, se richiesto, a un esame congiunto della situazione di crisi.

1. Nei casi di sospensione o riduzione dell’attività produttiva, l’impresa è tenuta a comunicare preventivamente alle rappresentanze sindacali aziendali o alla rappresentanza sindacale

unitaria, ove esistenti, nonché alle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, le cause di sospensione o di riduzione dell’orario di lavoro, l’entità e la durata prevedibile, il numero dei lavoratori interessati.

2. A tale comunicazione segue, su richiesta di una delle parti, un esame congiunto, anche in via telematica, della situazione avente a oggetto la tutela degli interessi dei lavoratori in relazione alla crisi dell’impresa.

Nel caso considerato, avveniva che l’azienda, fatte tutte le dovute comunicazioni, giungesse a trovare l’accordo, sia pure con una sola sigla sindacale, per fruire di alcune settimane complessive di cassa integrazione, anche “*in maniera non consecutiva*”.

Avveniva così che, sulla base di quanto concordato in sede sindacale, l’azienda facesse luogo a una prima richiesta all’Inps di cassa integrazione per alcune settimane e che essa fosse regolarmente ammessa dall’Istituto.

Quindi, di poco successivamente, sulla base dei medesimi presupposti e per lo stesso personale, si richiedeva un ulteriore periodo di Cigo, anche questo concesso senza difficoltà. Infine, a esaurimento del numero di settimane di Cigo concordate, residuava un ulteriore breve periodo di cassa integrazione per completare quanto già ammesso. Come per i pre- ➤

\* L’articolo è anche sul sito [www.verifichelavoro.it](http://www.verifichelavoro.it) della rivista Verifiche e Lavoro.

## CIGO E INPS. IL TAR RICONOSCE GLI “OVVI” DIRITTI DELL’AZIENDA

cedenti, e con le medesime modalità, per esso veniva presentata richiesta dall’azienda; la quale, però, questa volta, si sentiva opporre un inaspettato diniego dall’Inps.

Il perché era presto detto: a parere dell’Istituto, occorre, nel caso, nuove comunicazioni e rinnovati confronti con le organizzazioni sindacali, ai sensi dell’art. 14, D.lgs n. 148/2015 (*“Preso atto che l’azienda non ha assolto all’obbligo dell’esperimento della procedura di informazione e consultazione sindacale; la documentazione allegata inerente la consultazione sindacale fa riferimento a una procedura già esaurita con l’autorizzazione delle precedenti domande”*).

Ritenuto di constatare il difetto della necessaria documentazione, pertanto, **la sede Inps competente provvedeva a non ammettere la Cigo**, con evidenti e immediate ricadute sull’azienda e sulle posizioni dei singoli lavoratori.

Purtroppo, nella vicenda, a nulla conduceva il tentativo di interlocuzione diretta con l’Istituto per fare comprendere le pacifiche evidenze del caso. E neppure la presentazione di un ricorso amministrativo a cui, come sovente accade, l’Inps non offriva neppure riscontro.

Dopo un confronto sulla vicenda, da parte del Consulente del lavoro, con l’ANCL e i suoi legali, preso atto che ogni confronto con l’Inps, sul pure palese diritto, non aveva avuto esito positivo, si decideva di predisporre senza ritardo un ricorso al Tar per impugnare il diniego e fare concedere la Cigo mancante. Con esso si puntualizzava che, non solo risultava palesemente contrario alla legge e contraddittorio il modo di agire dell’Istituto; ma che inoltre -pure a volere ritenere valida la contestazione dell’Istituto- neanche era stata offerta all’azienda la possibilità di “rimediare”, come previsto dal **D.M. 15 aprile 2016, n. 95442** del Ministero del Lavoro in materia, con un **supplemento istruttorio** e alla luce del preminente e ineludibile principio del soccorso istruttorio.

In particolare, ai sensi dell’art. 11 del regolamento ministeriale sui criteri di esame delle domande di concessione dell’integrazione sa-

lariale ordinaria, nel caso, prima di procedere al rigetto dell’istanza di Cigo, addirittura avrebbe potuto essere l’Istituto stesso a contattare le organizzazioni sindacali al fine di perfezionare l’istruttoria, se ritenuta carente di alcune condizioni.

---

In caso di supplemento di istruttoria, l’Inps può richiedere all’impresa di fornire, entro 15 giorni dalla ricezione della richiesta, gli elementi necessari al completamento dell’istruttoria e può sentire le organizzazioni sindacali di cui all’articolo 14 del Decreto legislativo n. 148 del 2015 che hanno partecipato alla consultazione sindacale.

---

Malgrado lo stato dei fatti privo di ombre e dubbi, in fatto e diritto, l’azienda era perciò costretta, dapprima a fronteggiare da sé l’emergenza stipendiale del proprio personale; quindi, a farsi tempestivamente carico dell’onere di proporre impugnazione al Tar per fare riconoscere il proprio pure conclamato diritto a fruire della restante Cigo, già concordata e ammessa anche in sede sindacale.

Il Tribunale amministrativo regionale della Lombardia, sede di Milano, in effetti riscontrava quanto già avrebbe dovuto essere del tutto evidente dalla mera considerazione delle circostanze di causa. Ovverosia, che erano state poste in essere le stabilite comunicazioni alle rappresentanze sindacali; che era stato raggiunto un accordo in riferimento alla fruizione anche non consecutiva dei periodi di Cigo; che al tempo dell’ulteriore domanda, in effetti, come non contestato, residuava un periodo settimanale non fruito dall’azienda. A fronte di ciò, e alla luce del decreto attuativo n. 148/2015, oltre che del regolamento ministeriale del 2016, in definitiva, **l’affermazione del diritto del datore di lavoro era riconosciuta come circostanza del tutto pacifica**, mentre la pervicacia dell’Inps risultava priva di giustificazione.

La vertenza, in sostanza, avrebbe potuto trovare una rapida soluzione già in sede ammi- ➤

**CIGO E INPS. IL TAR RICONOSCE GLI “OVVI” DIRITTI DELL'AZIENDA**

nistrativa, solo che l'amministrazione avesse inteso considerare i termini del caso.

Chiamato invece a intervenire, il **Tar Lombardia, sede di Milano, con la sentenza del 31.07.2023, n. 1984**, non poteva che riconoscere l'“ovvio” diritto dell'azienda ricorrente.

Il diniego dell'I.N.P.S. non appare legittimo, poiché non era necessario, in sede di presentazione della domanda per fruire dell'ulteriore settimana da parte dell'azienda, avviare un nuovo confronto sindacale e stipulare un nuovo accordo con le parti sociali, essendo stato già previsto, nell'ambito dell'accordo con i sindacati, che *“il periodo massimo di sette settimane di Intervento di Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria verrà fruito in maniera non consecutiva, ad ogni effetto di legge”*. Quindi, essendo stata prevista la possibilità di fruizione non consecutiva della C.I.G.O., non poteva ritenersi esaurito l'accordo posto a fondamento della stessa. Nemmeno potrebbe ritenersi, in assenza di una norma di carattere cogente, che gli accordi con le rappresentanze sindacali abbiano un limite di validità temporale, oltre il quale perdono la propria efficacia, visto che *“le integrazioni salariali ordinarie sono corrisposte fino a un periodo massimo di 13 settimane continuative, prorogabile trimestralmente fino a un massimo complessivo di 52 settimane”*, come stabilito dall'art. 12, comma 1, del D. Lgs. n. 148 del 2015.

Infine, non assume alcun rilievo nella presente sede processuale, l'asserzione contenuta nella memoria della difesa dell'I.N.P.S., secondo la quale la mancanza di un nuovo accordo avrebbe impedito il coinvolgimento di tutte le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative ... in ogni caso, l'art. 14 del D. Lgs. n. 148 del 2015 non impone il raggiungimento dell'accordo con tutte le sigle sindacali, ma soltanto che si proceda alla comunicazione preventiva alle rappresen-

tanze sindacali aziendali, nonché alle articolazioni territoriali delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale, delle cause di sospensione o di riduzione dell'orario di lavoro, l'entità e la durata prevedibile e il numero dei lavoratori interessati, cui deve seguire, su richiesta di una delle parti, un esame congiunto della situazione, avente a oggetto la tutela degli interessi dei lavoratori in relazione alla crisi dell'impresa (cfr. T.A.R. Lombardia, Brescia, I, 1° agosto 2016, n. 1080).

Dalla decisione del Tar -resa perciò necessaria dall'inspiegabile assenza di un'ordinaria dialettica tra le parti-, emerge in modo dirimente che, con riguardo all'informativa delle organizzazioni sindacali, da tempo si è formato un univoco orientamento giurisprudenziale, per cui **si ritengono sufficienti alla dimostrazione dell'assolvimento dell'adempimento di legge le provate comunicazioni alle organizzazioni sindacali**. E ciò, anche nel caso in cui non sopraggiunga alcun accordo successivo.

Va tuttavia rimarcato come, nella vicenda, a tutela della propria posizione, l'Inps giungesse anche ad affermare che sarebbe stato necessario un accordo con tutte le organizzazioni sindacali interessate, come peraltro già escluso da tempo dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. TAR Sicilia, Palermo, Sentenza 9.9.2022, n. 2547 e n. 2557). La quale giurisprudenza ritiene del resto sufficiente a soddisfare il requisito di legge, anche l'accordo intercorso con l'unica sigla sindacale che si sia semmai attivata (cfr. Tar Lombardia, Brescia, Sentenza 11.6.2018, n. 557).

In definitiva, vale l'auspicio che cresca l'attenzione pubblica, quantomeno alla preservazione di quei diritti conclamati che, spesso, cittadini e contribuenti non hanno la forza di rivendicare.



# SOSPENDERE O NON SOSPENDERE, questo è il dilemma..o forse no!

• DI BARBARA GARBELLI *Consulente del Lavoro in Pavia, Esperta in materia di salute, Presidente Ancl UP Pavia* •

**S**iamo giunti ormai al termine del periodo estivo e questo mese di agosto ci ha accompagnato con una costante, pressoché quotidiana: molti imprenditori, impegnati nell'attività stagionale estiva, si sono visti abbassare le saracinesche della propria attività, per effetto delle disposizioni di sospensione dell'attività imprenditoriale: lavoro nero, mancanza di valutazione dei rischi, lavoratori non adeguatamente formati e addestrati.

Le condizioni sono le più disparate, ma il risultato è uno ed unico: sospendere l'attività per tutelare salute e sicurezza dei lavoratori e dei visitatori.

## I riferimenti normativi e l'evoluzione storica della sospensione dell'attività imprenditoriale

L'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale è regolamentato dall'art. 14 del D.lgs. n. 81/2008, più volte rivisto e aggiornato da documenti sia di norma che di prassi.

L'ultima modifica importante apportata dal legislatore è data dalle disposizioni della L. n. 215/2021, di conversione del D.l. n. 146/2021. A fronte delle nuove disposizioni normative, l'istituto della sospensione dell'attività imprenditoriale ha assunto un nuovo aspetto, maggiormente oggettivo rispetto alle condizioni normative precedenti, che lasciavano alla discrezionalità del personale ispettivo la scelta di sospendere o meno l'attività imprenditoriale.

La Legge in questione, recante *"Misure urgenti in materia economica e fiscale, a tutela del lavoro e per esigenze indifferibili"* ha previsto diverse novità in merito alla sicurezza nei luoghi di lavoro, tanto da renderla quasi una "mi-

niriforma" del D.lgs. n. 81/08, modificando ben diciassette articoli del Testo Unico ed intervenendo in maniera importante sui contenuti dell'articolo 14.

Le nuove misure consentono di intervenire in maniera più efficace ed incisiva sul mancato rispetto delle norme di prevenzione o di comunicazione preventiva di impiego di lavoratori dipendenti (e non).

## Lo stato dell'arte attuale: i presupposti di applicazione

Il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale è un atto emesso dall'organo di vigilanza, qualora nell'atto ispettivo vengano accertate condizioni di lavoro irregolare e/o gravi violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

## LAVORO NERO O IRREGOLARE

Una prima condizione che comporta l'adozione del provvedimento di sospensione si verifica qualora nell'impresa almeno il 10% dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro risulti occupato, al momento dell'accesso ispettivo, in **nero**, ossia *"senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro"* (in precedenza il riferimento era il 20%).

Come specifica l'Inl con la circolare n. 3 del 9 novembre 2021 la *"regolarizzazione dei lavoratori nel corso dell'accesso è del tutto ininfluyente e pertanto il provvedimento andrà comunque adottato"*.

La sospensione per lavoro irregolare coinvolge sia i lavoratori subordinati che para-subordi- ➤

**SOSPENDERE O NON SOSPENDERE, QUESTO È IL DILEMMA..O FORSE NO!**

nati, quali ad esempio collaborazioni coordinate e continuative.

Possono essere pertanto ricompresi nel computo della verifica del raggiungimento, o meno, della percentuale del 10%:

- i lavoratori per i quali non è stata effettuata la comunicazione preventiva e i lavoratori autonomi occasionali in assenza delle relative condizioni richieste dalla normativa;
- i beneficiari di tirocinio formativo e di orientamento (o di esperienze assimilate) per i quali non è stata effettuata la relativa comunicazione preventiva UniLav.

L'art. 2 del D.lgs. n. 81/08 definisce lavoratore *“la persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari”*: su questo si fonda la base di computo per calcolare il 10% dei lavoratori irregolari, come indica l'Inl nella circolare n. 3/2021, che finisce per comprendere altre tipologie di soggetti, quali ad esempio i collaboratori familiari anche impiegati per periodi inferiori alle 10 giornate di lavoro, nonché i soci lavoratori ai quali non spetta l'amministrazione o la gestione della società.

**GRAVI VIOLAZIONI**

Come anticipato, la sospensione dell'attività scatta altresì in caso di gravi violazioni in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, anche senza la necessità di una “reiterazione” degli illeciti.

Le violazioni sono specificate nell'Allegato I del D.lgs. n. 81/2008 e sono le seguenti:

1. Mancata elaborazione del Documento di Valutazione dei Rischi (DVR).
2. Mancata elaborazione del Piano di Emergenza ed Evacuazione.
3. Mancata formazione ed addestramento.
4. Mancata costituzione del Servizio di Prevenzione e Protezione e nomina del relativo

Responsabile (RSPP).

5. Mancata elaborazione Piano Operativo di Sicurezza (POS).
6. Mancata fornitura del Dispositivo di Protezione Individuale (DPI) contro le cadute dall'alto.
7. Mancanza di protezioni verso il vuoto.
8. Mancata applicazione delle armature di sostegno, fatte salve le prescrizioni desumibili dalla relazione tecnica di consistenza del terreno.
9. Lavori in prossimità di linee elettriche in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi.
10. Presenza di conduttori nudi in tensione in assenza di disposizioni organizzative e procedurali idonee a proteggere i lavoratori dai conseguenti rischi.
11. Mancanza di protezione contro i contatti diretti ed indiretti (impianto di terra, interruttore magnetotermico, interruttore differenziale).
12. Omessa vigilanza in ordine alla rimozione o modifica dei dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo.
- 12-bis. Mancata notifica all'organo di vigilanza prima dell'inizio dei lavori che possono comportare il rischio di esposizione all'amianto.

Qualora sopraggiunga la violazione di una o più delle fattispecie sopra indicate, un presupposto per una eventuale revoca è l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro, oltre che la rimozione delle conseguenze pericolose delle violazioni stesse.

In entrambi i casi sopra descritti, lavoro irregolare e gravi violazioni, gli effetti della sospensione possono essere fatti decorrere:

- dalle ore dodici del giorno lavorativo successivo;
- in alternativa, dalla cessazione dell'attività lavorativa in corso che non può essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori, dei terzi o per la pubblica incolumità.

**SOSPENDERE O NON SOSPENDERE, QUESTO È IL DILEMMA..O FORSE NO!**

Nonostante la disposizione al riguardo non faccia distinzioni tra le due cause di sospensione (lavoro irregolare e gravi violazioni in materia di salute e sicurezza) va considerato che *“fatte salve le specifiche valutazioni da effettuarsi caso per caso, il provvedimento di sospensione per motivi di salute e sicurezza dovrà essere, di norma, adottato con effetto immediato”* (Circ. Inl n. 3/2021).

**La sospensione dell'attività anche per le microimprese**

La microimpresa che occupa un lavoratore in nero può incorrere anch'essa nella sospensione dell'attività imprenditoriale: è quanto emerge dalla nota n. 162 pubblicata dall'Ispettorato Nazionale del Lavoro in data 24 gennaio 2023, in risposta ad un dubbio interpretativo avanzato dagli ispettori in relazione ai contenuti dell'art. 14, D.lgs. n. 81/08.

I contenuti della nota di cui sopra chiariscono di fatto un ulteriore aspetto applicativo del provvedimento, modificato dalla L. n. 215/2021 di conversione del D.l. n. 146/21: in tale contesto il Legislatore, abbassando la soglia percentuale di lavoro nero che comporta la sospensione imprenditoriale, ovvero da 20% a 10% del personale occupato, precisa che tale sanzione non può essere applicata all'imprenditore che occupa un solo lavoratore in nero, derogando di fatto alle disposizioni generali. Si procederà all'allontanamento dello stesso fino al momento in cui il datore di lavoro non abbia provveduto a regolarizzarne la posizione.

Tuttavia, con l'introduzione da parte dell'art. 14 del D.lgs. n. 81/08 di ulteriori adempimenti che comportano la sospensione dell'attività imprenditoriale, fra cui (a titolo esemplificativo e non esaustivo):

- la mancata redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR),
  - la mancata istituzione del servizio di prevenzione e protezione,
- trova applicazione la nota n. 162 dell'INL: ove la microimpresa, oltre ad occupare un

solo lavoratore -non regolarmente comunicato agli organi preposti-, non sia in possesso del documento di valutazione dei rischi o del servizio di prevenzione e protezione scatta la sospensione dell'attività.

Pertanto l'occupazione del solo lavoratore “in nero” è solo un aspetto di una condizione di probabile incertezza, dato che la sospensione potrebbe scattare nel momento in cui il datore di lavoro è privo degli ulteriori adempimenti sanzionati in tal senso.

Quindi, una società composta da almeno due soci per cui sono stati correttamente eseguiti tutti gli adempimenti obbligatori in materia di salute e sicurezza non subirà alcuna sospensione, mentre un'azienda individuale -originariamente non tenuta ad alcun adempimento- si troverà con la saracinesca temporaneamente abbassata.

**Cosa significa essere in regola con la sicurezza e come si concretizza**

La mancata applicazione delle regole minime obbligatorie previste dal D.lgs. n. 81/2008 implica la non applicazione delle agevolazioni contributive e normative concesse dalla normativa vigente: a titolo esemplificativo (ma non esaustivo) possono essere citate le agevolazioni alle assunzioni, il credito di imposta per le attività di formazione 4.0 e le assunzioni con contratti atipici, quale il contratto a tempo determinato o a chiamata.

Come è possibile dunque verificare di essere effettivamente in regola?

Gli *step* sono definiti in maniera puntuale dal D.lgs. n. 81/2008 e possono essere sintetizzati nel seguente elenco, utile ad ogni datore di lavoro come vera e propria *checklist*:

1. Il primo adempimento in capo al datore di lavoro è quello di redigere il documento di valutazione dei rischi (DVR); si tratta di una fotografia della realtà aziendale, mappa i rischi per la sicurezza, per la salute e trasversali tipici dell'azienda ed è adempi- ➤

**SOSPENDERE O NON SOSPENDERE, QUESTO È IL DILEMMA..O FORSE NO!**

mento obbligatorio per ogni datore di lavoro che occupa almeno un lavoratore, così come previsto dall'art. 18 del D.lgs. n. 81/2008.

2. Lo *step* successivo consiste nella nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), previsto dall'art. 17 del D.lgs. n. 81/2008. Si tratta della figura che coordina tutte le attività riguardanti la tutela della sicurezza in azienda e può essere individuato in un collaboratore interno all'azienda, un professionista esterno o, in alcuni casi, può coincidere con il datore di lavoro.
3. Ove l'attività lavorativa comporta potenziali rischi per la salute, il datore di lavoro organizza la sorveglianza sanitaria, nominandone il responsabile, ovvero il Medico Competente (MC), in base alle previsioni degli artt. 18, 25 e 41 del D.lgs. n. 81/2008. Il medico competente si occupa del piano di sorveglianza sanitaria, definendone prassi, scadenze, periodicità dei sopralluoghi e tipologia di visite mediche a cui adibire i lavoratori.
4. Si procede quindi con la nomina degli addetti alle emergenze, ai sensi degli articoli 18 e 43 del D.lgs. n. 81/08, ovvero addetto/i antincendio e addetto/i al primo soccorso. La nomina è definita dal datore di lavoro o dall'RSPP e possono essere scelti lavoratori dipendenti o soci. Ove questi soggetti abbiano già qualifica idonea (volontari del corpo dei vigili del Fuoco o volontari di pubblica assistenza) non sarà necessario procedere con le attività formative e di addestramento, diversamente la nomina diventa effettiva dalla compiuta formazione.
5. Un ulteriore passaggio riguarda l'individuazione della figura del preposto. Così come previsto dall'art. 19 del Testo Unico, in questo caso la nomina non assume carattere di obbligatorietà; l'incarico potrebbe essere assunto dal datore di lavoro stes-

so, che in questo caso riveste anche il ruolo di preposto, senza tuttavia avere la necessità di essere nominato tale.

6. Ultima figura da definire per completare il quadro degli "attori della sicurezza" è quella del Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS), così come stabilito dall'art. 47 del D.lgs. n. 81/2008. L'incarico è assunto da un lavoratore dipendente, che viene votato dai colleghi di lavoro per elezione; il lavoratore interessato ha facoltà di accettare o meno l'incarico ed in caso di rifiuto si potrà procedere con nuove elezioni o con l'individuazione dell'RLS territorialmente competente.
7. A questo punto il datore di lavoro definisce i piani di informazione, formazione e (ove previsto) addestramento così come stabilito dall'art. 18 del D.lgs. n. 81/2008; ogni lavoratore è tenuto a frequentare i corsi di formazione e ogni lavoratore a cui è stata attribuita una nomina dovrà frequentare ulteriori corsi di formazione specifica.
8. Inoltre, se previsti dal DVR, il datore di lavoro fornisce ai lavoratori i dispositivi di protezione individuale, veri e propri strumenti di lavoro obbligatori che hanno una funzione protettiva contro eventuali infortuni.

Gli adempimenti sopra elencati costituiscono obbligo normativo sancito non soltanto dal D.lgs. n. 81/2008, ma anche dalla Costituzione (articolo 41) e dal Codice Civile (articolo 2087); questo implica che il mancato rispetto delle previsioni di cui sopra comporta sanzioni anche in assenza di un evento dannoso, quale un infortunio o una malattia professionale.

**Evitare la sospensione dell'attività imprenditoriale è possibile?**

**Una check list operativa e preventiva**

Come è possibile evitare la sospensione dell'attività imprenditoriale?

Sicuramente rispettando gli adempimenti ob- ➤

**SOSPENDERE O NON SOSPENDERE, QUESTO È IL DILEMMA..O FORSE NO!**

bligatori in materia di salute e sicurezza in ambiente di lavoro che abbiamo citato in precedenza, ma anche mediante alcuni accorgimenti in relazione alla corretta gestione documentale connessa agli adempimenti previsti dal D.lgs. n. 81/2008.

Di seguito una breve *check list* di riferimento:

1. DVR munito di data certa o, in caso di più sedi operative, frontespizio dello stesso (corredato di firme e data certa);
2. documentazione attestante l'istituzione del servizio di prevenzione e protezione, corredata di nomina a RSPP esterno (*ex art. 32, D.lgs. n. 81/08*), interno o RSPP Datore di Lavoro (allegato attestato frequenza corso di formazione *ex art. 34, D.lgs. n. 81/08 e Accordo Stato Regioni 21/12/2011*);
3. manuale d'uso delle attrezzature di lavoro, da cui si evinca che i dispositivi di sicurezza, segnalazione e controllo non siano stati modificati o rimossi;
4. piano di emergenza ed evacuazione (PEE), obbligatorio, *ex art. 43, D.l. n. 81/08* per le aziende con dieci o più dipendenti e per quelle che svolgono attività soggette al controllo dei vigili del fuoco, ai sensi del D.p.r. n. 151/2011;
5. POS, obbligatorio nei cantieri di lavoro temporaneo;
6. ricevuta di consegna DPI anti caduta ai lavoratori che svolgono attività in quota ol-

tre i 2 mt da terra, ove non siano presenti misure di protezione collettiva;

7. notifica preventiva agli organi di vigilanza di lavori che possono comportare un rischio connesso all'amianto;
8. elenco provvedimenti preventivi adottati per l'esecuzione di lavori in prossimità di linee elettriche;
9. dichiarazione di conformità dell'impianto elettrico;
10. registro delle attività di addestramento (obbligatorio dal 21/12/2021 *ex L. n. 215/2021*), previsto per le attività con obbligo di esercitazione pratica.

**CONCLUSIONI**

Per tornare al titolo del presente approfondimento, sospendere o non sospendere..questo non è affatto un dilemma!

È in realtà un atto dovuto per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori, dei terzi che accedono ai locali dell'imprenditore ma anche di tutta la collettività, su cui ricade il costo della "malasicurezza" di chi, ancora oggi, non ha un minimo di cultura della prevenzione.

Tuttavia occorre ricordare che le norme ed i divieti, da soli, non possono condurre ad una gestione virtuosa dell'adempimento; è necessario procedere ad un cambio di mentalità, creando coscienza e cultura già dai banchi di scuola.



# DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA A SEGUITO DEL TRASFERIMENTO: nessun onere probatorio per il lavoratore ai fini della Naspi

• DI EMILIA SCALISE *Consulente del Lavoro in Milano* •

**L**e dimissioni per giusta causa presentate a seguito del trasferimento presso altra sede sita oltre 50km dalla residenza (ovvero raggiungibile in più di 80 minuti con i mezzi pubblici) danno diritto alla Naspi e non obbligano il lavoratore trasferito a provare che il trasferimento sia privo di ragioni giustificate. Queste sono le conclusioni del Tribunale di Torino che, con la sentenza n. 429 del 27 aprile 2023, delegittima il messaggio Inps n. 369 del 26 gennaio 2018 relativo al riconoscimento della Naspi in caso di dimissioni a causa del trasferimento oltre 50 km dalla residenza del lavoratore.

Nello specifico, il messaggio in oggetto propone una distinzione degli oneri in capo al lavoratore a seconda che la risoluzione dal rapporto di lavoro in caso di trasferimento in altra sede sita oltre 50 km dalla residenza del lavoratore (o raggiungibile in più di 80 minuti mediante mezzi pubblici) sia avvenuta o con risoluzione consensuale o mediante dimissioni per giusta causa, prevedendo solo in quest'ultimo caso l'onere in capo al lavoratore trasferito di provare che il trasferimento sia avvenuto in assenza di ragioni tecniche, organizzative o produttive. I fatti in causa: la ricorrente, assunta presso la sede di Torino, in data 13 aprile 2022 riceveva il trasferimento presso altra sede sita in Trieste. A seguito del trasferimento, la ricorrente presentava dimissioni per giusta causa per *“rifiuto trasferimento in altra sede sita oltre 80km dalla residenza”*.

Le parti, quindi, decidevano di sottoscrivere verbale di conciliazione al fine di prevenire il sorgere di future liti legate al trasferimento, prevedendo da un lato la rinuncia della ricorrente a pretese legate al rapporto di lavoro, dall'altro l'impegno della società a corrispondere una somma a titolo transattivo.

In data 11 maggio 2022 la ricorrente presentava apposita domanda di Naspi ottenendo tuttavia rigetto da parte dell'Istituto in quanto *“la cessazione del rapporto di lavoro per dimissioni non dà diritto alla concessione del trattamento in oggetto”*.

Il Tribunale di Torino, accogliendo il ricorso presentato dalla ricorrente, annullava la prassi dell'Istituto, radicando le sue motivazioni direttamente nella previsione di legge disciplinante la Naspi ossia il D.lgs. n. 22/2015.

In particolare, secondo i giudici di merito, l'articolo 3 prevede quali requisiti essenziali ai fini dell'erogazione del trattamento di disoccupazione la perdita involontaria dell'occupazione, almeno 13 settimane di contribuzione nei quattro anni precedenti la perdita dell'occupazione stessa e 30 giorni di effettivo lavoro nei 12 mesi precedenti l'inizio del periodo di disoccupazione (quest'ultimo requisito non più richiesto da Legislatore con riferimento agli eventi di disoccupazione decorrenti dal 1° gennaio 2022). L'indennità è altresì riconosciuta anche ai lavoratori che hanno rassegnato le dimissioni per giusta causa e nei casi di risoluzione consensuale del rapporto di lavoro ▶

## **DIMISSIONI PER GIUSTA CAUSA A SEGUITO DEL TRASFERIMENTO: NESSUN ONERE PROBATORIO PER IL LAVORATORE AI FINI DELLA NASPI**

intervenuta nell'ambito della procedura di cui all'art. 7, L. n. 604/1966.

Premesso quanto sopra, secondo i fatti in causa, nessun dubbio circa il requisito lavorativo e contributivo della lavoratrice, ritenendosi altresì pacifico che la nuova sede assegnata alla ricorrente disti oltre 50 km dalla propria residenza e che la stessa non sia raggiungibile in meno di 80 minuti avvalendosi di mezzi pubblici.

L'oggetto del contendere verte, invece, sul modo con cui la ricorrente ha espresso la decisione di recedere dal rapporto, ossia le dimissioni per giusta causa, modalità che secondo l'Inps genera il diritto alla Naspi solo qualora il lavoratore stesso sia in grado di dimostrare l'assenza delle ragioni richieste dall'art. 2103 c.c. affinché il trasferimento sia considerato genuino.

In primo luogo, secondo i giudici di merito, è opportuno verificare se le dimissioni siano state presentate su base di una volontà spontanea ovvero da una decisione indotta dalle notevoli variazioni delle condizioni di lavoro. A tal proposito, per il Tribunale è inequivocabile la natura non volontaria delle dimissioni poiché il trasferimento in altra sede sita oltre i 50km dalla residenza del lavoratore (ovvero raggiungibile in non meno di 80 minuti) configura una notevole variazione delle condizioni di lavoro precedentemente pattuiti e quindi giusta causa di

recesso dal rapporto di lavoro. Lo stesso Istituto ha ricondotto a giusta causa le dimissioni conseguenti al trasferimento in altra sede.

Pertanto, le dimissioni per giusta causa presentate dalla lavoratrice a seguito del trasferimento presso altra sede sita oltre 50km dalla residenza determinano il diritto della ricorrente a ricevere l'indennità Naspi, senza alcun obbligo ulteriore in capo alla stessa, considerando che anche lo stesso articolo 3 del D.lgs. n. 22/2015 non prevede tra i requisiti che determinano il diritto alla Naspi alcun onere probatorio in capo al lavoratore trasferito circa la genuinità del trasferimento e in quanto *“la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro è sostanzialmente equiparabile alle dimissioni, non essendoci alcuna differenza concettuale tra la dichiarazione di volontà con cui il lavoratore pone unilateralmente termine al rapporto di lavoro e la dichiarazione di volontà che confluisce, unitamente ad analoga dichiarazione del datore di lavoro, nell'accordo oggetto di risoluzione”*.

Del resto, nel caso di specie, lo stesso Istituto aveva espressamente dichiarato che *“l'indennità spetta anche laddove il lavoratore e il datore di lavoro in sede di conciliazione pattuiscono la corresponsione a favore del lavoratore di somme a vario titolo e di qualunque importo esse siano”*.

# GESTIONE COMMERCIANTI INPS: dall'imponibile contributivo devono essere esclusi i dividendi derivanti da società di capitali

• DI ANDREA DI NINO *Consulente del Lavoro in Milano* •

**C**on la sentenza n. 16811 del 13 giugno 2023, la Corte Suprema di Cassazione ha affermato che dalla base imponibile per il versamento della contribuzione previdenziale Inps per artigiani e commercianti devono essere escluse le somme percepite a titolo di dividendi dai soci di società di capitali, così come già affermato dalla pronuncia del Tribunale di Reggio nell'Emilia e confermato dalla Corte d'Appello di Bologna con sentenza n. 57/2017. Tanto premesso e a giustificazione di ciò, la Corte d'Appello aveva ribadito che, ai sensi del Decreto legge n. 384/1992, articolo 3-bis, conv. con modif. in Legge n. 438/1992, a decorrere dal 1993, l'ammontare del contributo annuo dovuto dai soggetti indicati dalla Legge n. 233/1990, articolo 1 – ovverosia “*i soggetti iscritti alle gestioni dei contributi e delle prestazioni previdenziali degli artigiani e degli esercenti attività commerciali*” – era rapportato alla totalità dei redditi d'impresa, la cui nozione si trae dall'articolo 55 del TUIR, denunciati ai fini Irpef per l'anno al quale i contributi si riferiscono; in tal senso, non poteva ritenersi compreso nel reddito imponibile quello derivante da capitale, come qualificato ai sensi dell'articolo 44 del TUIR, tratto dalla mera partecipazione al capitale delle società. L'Inps, nel ricorrere presso la Corte di Cassazione avverso la decisione della Corte d'Appello, ha presentato opposizione affidandosi a un solo motivo, attinente alla falsa applicazione della Legge n. 438/1992. Secondo i legali dell'istituto, la decisione dei giudici della Cor-

te d'Appello si è basata su un'erronea interpretazione normativa, ovvero che la legge distinguerebbe le somme che rientrano ai fini dell'individuazione della base imponibile ai fini contributivi e fiscali, al fine di includere, coerentemente con la gestione solidaristica del sistema, la generalità delle somme percepite da un soggetto nella determinazione del contributo ai fini pensionistici.

Tale interpretazione normativa, però, era già stata trattata dalla Corte di Cassazione in precedenti decisioni, costituendo quindi un consolidato orientamento al quale i giudici hanno deciso di dare continuità (Cass. n. 21540 del 2019; Cass. n. 23790 del 2019; Cass. n. 24096 del 2019; Cass. n. 29779 del 2017; Cass. n. 26958 del 2019; Cass. n. 18822 del 2021).

La norma vigente in materia, ovverosia la già citata Legge n. 438/1992, stabilisce difatti che l'ammontare del contributo annuo dovuto per i soggetti iscritti alle gestioni di artigiani e commercianti è “*rapportato alla totalità dei redditi d'impresa denunciati ai fini Irpef per l'anno al quale i contributi stessi si riferiscono*”. Di conseguenza, per definire cosa si intenda per “reddito d'impresa” rilevante ai fini contributivi, è necessario fare riferimento alle norme fiscali – dunque, in primo luogo, al TUIR.

Al riguardo, argomenta la Suprema Corte, “*poiché la normativa previdenziale individua, come base imponibile sulla quale calcolare i contributi, la totalità dei redditi d'impresa così come* ▶

## GESTIONE COMMERCianti INPS: DALL'IMPONIBILE CONTRIBUTIVO DEVONO ESSERE ESCLUSI I DIVIDENDI DERIVANTI DA SOCIETÀ DI CAPITALI

*definita dalla disciplina fiscale e considerato che secondo il testo unico delle imposte sui redditi gli utili derivanti dalla mera partecipazione a società di capitali, senza prestazione di attività lavorativa, sono inclusi tra i redditi di capitale, ne consegue che questi ultimi non concorrono a costituire la base imponibile ai fini contributivi”.*

Questa soluzione risulta, a dire dei giudici di legittimità, “del tutto coerente con l'impostazione del sistema come delineata dall'art. 38 Cost., comma 2, che prevede che la tutela previdenziale spetti ai lavoratori, non a coloro che si limitino ad investire i propri capitali a scopo di utile”.

Diversamente dalle società di capitali, per i soci di società di persone opera il principio della trasparenza fiscale, che prevede che – a prescindere dalla fonte da cui provengano e quale che sia l'oggetto sociale – i redditi sono considerati redditi di impresa e sono determinati unitariamente secondo le norme relative a tali redditi (articolo 6, comma 3 del TUIR).

Questo principio è stato affermato dalla stessa Corte nella sentenza n. 29779 del 2017, secondo il quale ai fini della determinazione dei contributi dovuti dagli artigiani ed esercenti attività commerciali vanno computati anche i

redditi percepiti in qualità di socio accomandante, seppure diversi dal reddito che trova causa nel rapporto di lavoro oggetto della posizione previdenziale.

In conclusione, è stato osservato che la tendenza all'ampliamento della base contributiva deve “essere contenuta entro i limiti delineati dal legislatore, non potendo giungersi ad estendere in via analogica la portata delle relative previsioni, tra l'altro, come avverrebbe accogliendo la tesi dell'INPS, disattendendo proprio il voluto parallelismo tra disciplina fiscale e disciplina previdenziale”.

Di conseguenza, a fronte di quanto esposto, la Corte ha rigettato il ricorso presentato dall'Inps e dichiarato la legittimità della decisione d'appello, decretando la compensazione delle spese processuali, confermando che, in generale, sono assoggettate a imposizione contributiva tutte le somme derivanti da attività lavorativa e costituenti redditi di impresa; diversamente, qualora esse derivino esclusivamente da attività finanziarie e quindi rientrano nella definizione di redditi da capitale, esse non saranno soggette a contribuzione previdenziale.

■ **PENSIONE SUPPLEMENTARE E SUPPLEMENTO DI PENSIONE**

# TRATTAMENTO PENSIONISTICO AGGIUNTIVO ALLA PENSIONE PRINCIPALE: in quali casi spetta, quali sono le gestioni previdenziali che liquidano l'assegno

• DI NOEMI SECCI *Consulente del Lavoro in Sassari* •

La maggior parte dei lavoratori ha contribuito in diverse gestioni previdenziali. È possibile unificarli presso una sola gestione con la ricongiunzione (L. n. 29/1979 e L. n. 45/1990), che di solito ha un costo, oppure gratuitamente attraverso la costituzione di posizione assicurativa, la convenzione Inps-Ex Enpals se si è lavoratori dello spettacolo o sportivi professionisti (art. 16, D.P.R. n. 1420/1971) o attraverso il computo nella gestione Separata (art. 3, D.M. n. 282/1996). In alternativa, si possono unire i contributi senza costi, ai soli fini del diritto a pensione, con il cumulo (art. 1, co. 239 e ss., L. n. 228/2012) o la totalizzazione (D.lgs. n. 42/2006). Questi ultimi due strumenti non trasferiscono i versamenti in una sola cassa, ma ogni gestione paga la sua parte di pensione. Queste opzioni sono generalmente disponibili fino al pensionamento. Se però il contribuente riceve già una pensione dalla gestione nella quale risulta la maggior parte dei contributi ed ha versamenti insufficienti in altre gestioni per un autonomo trattamento pensionistico, come può evitare di perdere quanto accantonato? E come non perdere eventuali nuovi versamenti derivanti dall'attività lavorativa svolta dopo il pensionamento? In questi casi, bisogna esaminare le possibilità di richiedere una **pensione supplementare**. Si tratta di una prestazione aggiuntiva rispetto alla pensione principale, erogata da una gestione previdenziale in cui il pensionato possiede dei

contributi, ma sotto il minimo necessario per ottenere un assegno autonomo.

Laddove invece, dopo il pensionamento, l'interessato continui a lavorare contribuendo nella stessa gestione che eroga il trattamento principale, potrebbe sorgere il diritto a un **supplemento di pensione**: questo consiste in un importo aggiuntivo, calcolato sulla base della nuova contribuzione accreditata.

## GESTIONI PREVIDENZIALI CHE RICONOSCONO LA PENSIONE SUPPLEMENTARE

Il diritto alla pensione supplementare non è sempre riconosciuto: alcune casse non lo prevedono, altre lo erogano soltanto se la pensione principale è liquidata da specifiche gestioni di previdenza.

**L'Assicurazione Generale Obbligatoria (AGO)** dell'Inps, ad esempio, liquida la pensione supplementare soltanto a favore dei pensionati presso i c.d. fondi sostitutivi (Fondo Elettrici, Telefonici, Volo...) o esclusivi (Gestione Inps Dipendenti Pubblici, ex fondi F.S. e Ipost) (art. 5, L. n. 1338/1962). Se il trattamento principale è liquidato a carico di una cassa professionale o della gestione Separata, l'Ago non eroga la pensione supplementare.

**I fondi sostitutivi ed esclusivi** dell'AGO non prevedono proprio alcun diritto alla pensione supplementare, a prescindere dalla cassa in cui si ha diritto alla prestazione pensionistica principale.

## TRATTAMENTO PENSIONISTICO AGGIUNTIVO ALLA PENSIONE PRINCIPALE: IN QUALI CASI SPETTA, QUALI SONO LE GESTIONI PREVIDENZIALI CHE LIQUIDANO L'ASSEGNO

La **Gestione Separata Inps**, invece, riconosce la pensione supplementare a prescindere dalla cassa che liquida il trattamento principale, persino nell'ipotesi in cui si tratti di una cassa professionale (art. 1, co. 2, D.M. n. 282/1996). Questa "generosità" non funziona, purtroppo, nel caso contrario: laddove la pensione principale sia a carico della Gestione Separata, nessuna gestione amministrata dall'Inps riconosce il trattamento supplementare (possono fare eccezione le casse professionali privatizzate di cui al D.lgs. n. 103/1996, o private di cui al D.lgs. n. 509/1994, se è previsto dal regolamento dell'ente; l'art. 39 del Regolamento di Previdenza CNPR-Cassa Ragionieri, ad esempio, prevede il diritto alla pensione di vecchiaia supplementare ai titolari di trattamento presso qualsiasi altra gestione previdenziale obbligatoria).

La gestione **Ex Enpals** (lavoratori dello spettacolo e sportivi professionisti) riconosce la pensione supplementare soltanto in caso di pensione principale liquidata dalle gestioni sostitutive o esclusive dell'AGO, o dalla stessa AGO, ma in qualità di lavoratore autonomo (iscritto presso le gestioni speciali degli artigiani, dei commercianti, o coltivatori diretti, Iap, coloni e mezzadri). Non riconosce, invece, il trattamento supplementare laddove la pensione principale risulti a carico del FPLD, dato che la contribuzione tra le due assicurazioni viene cumulata d'ufficio attraverso un'apposita convenzione (cfr. Circolare Inps n. 83/2016).

### ETÀ PENSIONABILE

Per ottenere la pensione supplementare, non basta avere una pensione principale: bisogna anche raggiungere l'età minima per la pensione di vecchiaia presso la gestione che eroga la pensione. Specificamente, per i fondi gestiti dall'Inps, l'età necessaria per la prestazione supplementare è di 67 anni (come stabilito dall'art. 24, co. 6, D.l. n. 201/2011). A partire dal 1° gennaio 2025, questo requisito potrebbe essere modificato basandosi sugli eventuali aumenti della speranza di vita media rilevati dall'Istat.

### DECORRENZA

La pensione supplementare viene erogata a partire dal mese successivo a quello di presentazione della domanda amministrativa. Se la domanda non è stata inoltrata, non si ha diritto a ratei arretrati dal momento della maturazione dei requisiti. Se il pensionato o il lavoratore decede, ai familiari aventi diritto può essere corrisposta una pensione supplementare per i superstiti, sia di reversibilità che indiretta.

### CALCOLO DELLA PENSIONE

La pensione supplementare è liquidata considerando i soli contributi presenti nella gestione che riconosce il trattamento.

Laddove sia la pensione principale che quella supplementare siano liquidate a carico di gestioni amministrare dall'Inps, i contributi non sono unificati ai fini dell'accertamento dell'**anzianità contributiva** alla data del 31 dicembre 1995: sono valorizzati i soli contributi che danno luogo alla pensione supplementare (messaggio Inps n. 331/2001).

Ad esempio, se l'interessato non raggiunge 18 anni di contributi al 31 dicembre 1995 con i soli versamenti presso la gestione che eroga la pensione supplementare, ha diritto al calcolo retributivo del trattamento soltanto sino a tale data, non sino al 31 dicembre 2011; questo, anche nell'ipotesi in cui raggiunga 18 anni di contribuzione *ante* 1996 sommando i versamenti accreditati presso la gestione principale e presso la gestione che eroga la pensione supplementare. La pensione supplementare non è integrabile al trattamento minimo (art. 7, L. n. 155/1981).

### SUPPLEMENTO DI PENSIONE

Il supplemento di pensione consiste in un incremento del trattamento liquidato dalla stessa gestione che eroga la pensione principale, sulla base dei contributi versati dopo il pensionamento, derivanti dallo svolgimento di attività lavorativa.

### ASSICURAZIONE GENERALE OBBLIGATORIA

Se l'interessato è pensionato presso il Fondo ►

## **TRATTAMENTO PENSIONISTICO AGGIUNTIVO ALLA PENSIONE PRINCIPALE: IN QUALI CASI SPETTA, QUALI SONO LE GESTIONI PREVIDENZIALI CHE LIQUIDANO L'ASSEGNO**

pensione dei lavoratori dipendenti (FPLD), può ottenere il supplemento, sia che decida di reimpiegarsi in qualità di lavoratore subordinato, che di iniziare un'attività che comporti l'iscrizione presso una delle gestioni speciali dei lavoratori autonomi (artigiani, commercianti, CD-CM), o di proseguire un'attività comportante il suddetto obbligo.

In questi casi, difatti, è ugualmente soggetto alla copertura contributiva presso l'Assicurazione generale obbligatoria, la stessa forma assicurativa presso la quale è titolare di pensione. In pratica, è liquidato un importo aggiuntivo alla pensione, determinato sulla base dei nuovi versamenti effettuati in periodi successivi alla data di decorrenza della pensione principale. Quanto esposto vale anche in relazione agli iscritti presso le gestioni speciali dei lavoratori autonomi.

### **FONDI SOSTITUTIVI ED ESCLUSIVI**

I fondi sostitutivi ed esclusivi dell'Assicurazione generale obbligatoria non riconoscono il supplemento di pensione (artt. 130 e ss. del D.P.R. n. 1092/1973). I dipendenti pubblici assicurati presso le *ex* casse di previdenza amministrative dal Tesoro (CPDEL, Cpug, CPI e CPS) possono tuttavia ottenere una quota aggiuntiva di pensione (art. 26, L. n. 610/1952), per lo svolgimento di un nuovo servizio di durata superiore ad un anno, laddove non costituisca derivazione, continuazione o rinnovo del precedente rapporto di lavoro.

### **DOMANDA DI SUPPLEMENTO**

È possibile inviare domanda di supplemento di pensione:

- dopo che siano trascorsi almeno 5 anni dalla data di decorrenza della pensione o del precedente supplemento;
- per una sola volta, dopo due anni dalla decorrenza della pensione o del precedente supplemento, se risulta compiuta l'età pensionabile (art. 7, co. 4-5-6, L. n. 155/1981). Il supplemento decorre dal primo giorno del

mese successivo a quello di presentazione della domanda, purché siano perfezionati i requisiti richiesti.

I contributi versati successivamente alla data di decorrenza di un supplemento danno diritto alla liquidazione di ulteriori supplementi. Il supplemento spetta anche se il lavoratore ha ottenuto il trattamento pensionistico attraverso la totalizzazione o il cumulo, purché continui a lavorare e a versare contributi in una delle gestioni.

Se si riceve la pensione da una cassa professionale, è possibile, ai sensi dell'art. 1, co. 5, L. n. 45/1990, chiedere la ricongiunzione di eventuali periodi assicurativi successivamente maturati e la liquidazione di un supplemento di pensione commisurato alla nuova contribuzione trasferita. La richiesta di ricongiunzione può essere esercitata una sola volta, entro un anno dalla cessazione della successiva contribuzione.

### **CALCOLO DEL SUPPLEMENTO DI PENSIONE**

Il supplemento di pensione, presso le gestioni amministrative dall'Inps, è calcolato con lo stesso sistema adottato per la pensione principale, ossia:

- col sistema retributivo sino al 31 dicembre 2011, per chi possiede almeno 18 anni di contributi al 31 dicembre 1995; ricordiamo che questo metodo di calcolo è basato sugli ultimi redditi e sulle settimane contribuite risultanti entro specifici archi di tempo;
- col sistema retributivo sino al 31 dicembre 1995, per chi possiede meno di 18 anni di contributi al 31 dicembre 1995;
- col sistema contributivo dal 1° gennaio 2012 per chi possiede almeno 18 anni di contributi al 31 dicembre 1995, dal 1° gennaio 1996 per gli altri contribuenti; ricordiamo che questo metodo di calcolo è basato sui versamenti accreditati e sull'età pensionabile. Ricordiamo che i periodi *ante* 1996 possono essere calcolati con sistema contributivo in relazione alle pensioni conseguite in regime ➤

**TRATTAMENTO PENSIONISTICO AGGIUNTIVO ALLA PENSIONE PRINCIPALE: IN QUALI CASI SPETTA, QUALI SONO LE GESTIONI PREVIDENZIALI CHE LIQUIDANO L'ASSEGNO**

di computo presso la gestione Separata, totalizzazione nazionale, o con opzione al contributivo (art. 1, co. 23, L. n. 335/1995) o opzione donna (art. 16, D.l. n. 4/2019).

Laddove nel supplemento di pensione rientrano periodi da valorizzare con calcolo retributivo, sono da considerare soltanto le retribuzioni e le anzianità che si collocano tra la data di decorrenza della pensione, o del precedente supplemento, e quella del supplemento da liquidare.

**ESEMPIO**

Decorrenza pensione 01/04/2009  
 Supplemento liquidato il 01/01/2014 (ultimo versamento 31/12/2013)  
 Oltre 18 anni di contributi al 31/12/1995.  
 Supplemento da liquidare presso la gestione speciale Artigiani.  
 Il supplemento consta di due quote: quota retributiva dal 2009 al 31/12/2011 e quota contributiva 2012-2013. Anche il supplemento è soggetto al cd. "doppio calcolo" di cui alla L.

n. 190/2014 (si liquida l'importo inferiore tra quello ottenuto valorizzando il supplemento con sistema contributivo sino al 2011, contributivo dal 2012 e il solo sistema retributivo).

**CALCOLO QUOTA RETRIBUTIVA**

Poiché l'interessato ha diritto al calcolo retributivo sino al 2011 compreso, nel supplemento deve essere valorizzato il periodo dal 04/2009 (data di liquidazione della pensione) al 31/12/2011, utilizzando il sistema di calcolo retributivo valido per la quota B. Nello specifico, la retribuzione media settimanale per la quota B del supplemento si calcola prendendo i redditi dalla decorrenza della pensione alla data del supplemento, senza considerare i redditi già contati nella prima liquidazione della pensione.

Nel caso di specie, la quota B riguarda dunque le anzianità ed i redditi dal 01/04/2009 al 31/12/2011. I redditi sono rivalutati, secondo l'indice FOI + 1%, alla data di decorrenza del supplemento. ➤

**GESTIONE SPECIALE DEI LAVORATORI ARTIGIANI**

Retribuzioni utili per il calcolo della quota di pensione relativa all'anzianità contributiva maturata dal 1° gennaio 1993

ANNO	Retribuzione	Settimane Acquisite	Coeff. Di Rivalutazione	Retribuzione Rivalutata	Settimane Utili	Note
2013	€ 15.357,04	52	1	€ 15.357,04	52	
2012	€ 14.930,08	52	1,0211	€ 15.245,10	52	
2011	€ 14.552,09	52	1,0628	€ 15.465,96	52	
2010	€ 14.334,05	52	1,1021	€ 15.797,56	52	
2009	€ 10.680,07	39	1,1305	€ 12.073,82	39	

**CALCOLO RETRIBUZIONE O REDDITO PENSIONABILE**

Settimane Utili	Retribuzioni Complessive Rivalutate	Retribuzioni Settimanali	Anzianità Maturata
247	€ 73.939,48	€ 299,350	143





## TRATTAMENTO PENSIONISTICO AGGIUNTIVO ALLA PENSIONE PRINCIPALE: IN QUALI CASI SPETTA, QUALI SONO LE GESTIONI PREVIDENZIALI CHE LIQUIDANO L'ASSEGNO

### CALCOLO QUOTA CONTRIBUTIVA

La quota contributiva, nel caso di specie, comprende gli anni 2012 e 2013: sono dunque considerati i versamenti effettuati in que-

ste due annualità. Quale coefficiente di trasformazione del montante contributivo, è utilizzato quello relativo all'età dell'interessato alla data di decorrenza del supplemento.

GESTIONE SPECIALE DEI LAVORATORI ARTIGIANI						
Retribuzioni utili per il calcolo della quota di pensione contributiva						
ANNO	Retribuzioni	Aliquota Contributiva	Contribuzione	Montante	Coefficiente P.I.L.	Nota
2012	€ 14.930,08	0,213	€ 3.180,11	€ 3.180,11	1,001643	
2013	€ 15.357,04	0,2175	€ 3.340,16	€ 6.525,49	1,000000	10
2014	€ 0,00	0	€ 0,00	€ 6.525,49	1,000000	

10) Il coefficiente PIL è stato determinato in base alle disposizioni di cui all'Art. 5, comma 1, del decreto legge 21 maggio 2015, n. 65

DATI PER CALCOLO QUOTA CONTRIBUTIVA		
Totale Contribuzione	Totale Montante	Coefficiente Eta'
€ 6.520,26	€ 6.525,49	5,19025

### RIEPILOGO CALCOLO DEL SUPPLEMENTO

	RMS	Sett	Quote
Quota A	€ 293,77	0	€ 0,00
Quota B	€ 299,35	143	€ 856,14
Quota C	-	104	€ 338,69
L.n. 190/2014	€ 299,35	247	€ 1.478,79
<b>Totale</b>	-	<b>247</b>	<b>€ 1.194,83</b>
<b>MONTANTE</b>	<b>€ 6.525,49</b>		

Il supplemento non subisce limitazioni di importo, in quanto sia le retribuzioni, sia i periodi contribuiti, sono considerati integralmente. Di conseguenza, l'importo del supplemento si somma comunque alla pensione retributiva, anche se questa è stata liquidata in base all'anzianità contributiva massima consentita di 40 anni di contribuzione.

Importo della Pensione Annua	Pensione Annua Lorda (PAL)	Netto	Luogo di Nascita
	€ 1.194,83	€ 1.194,83	Tipo di Prestazione
Importo della Pensione Mensile	€ 91,91	€ 91,91	
Mesi di Pensione	13	Contribuzione al 31/12/2013	2358 settimane
Data di Pensionamento	01/01/2014	Età al Pensionamento	63 A e 7 M

### INTEGRAZIONE AL TRATTAMENTO MINIMO

Se il titolare della pensione beneficia dell'integrazione al trattamento minimo, il supplemento è assorbito dall'integrazione; se l'assorbimento è parziale, al pensionato viene corrisposta l'eccedenza.



■ DARIO GUIDI FEDERZONI SI INTERROGA CIRCA LA EFFETTIVA PORTATA DEL CODICE ETICO AZIENDALE

# SI PUÒ ESSERE LICENZIATI per una relazione sentimentale con un collega?\*

• DI ANTONELLA ROSATI *Ricercatrice Centro Studi Unitario Ordine dei Consulenti del Lavoro Provincia di Milano - Ancl Up Milano* •

Il codice etico aziendale può lecitamente obbligare i lavoratori a comunicare le proprie relazioni sentimentali o sessuali con altri colleghi? È l'interrogativo che, con il presente contributo, si pone l'Autore analizzando una recente sentenza del Tribunale di Roma che sembra confliggere con l'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori e con la legislazione antidiscriminatoria, sia europea che italiana.

## LA SENTENZA DEL TRIBUNALE DI ROMA 14.3.2023

La sentenza in commento<sup>1</sup> ha ritenuto legittimo il licenziamento disciplinare di un dipendente che aveva violato l'obbligo di segnalare la relazione sessuale, intrattenuta con una collega addetta alla medesima commessa, previsto dal codice etico aziendale al fine di evitare conflitti di interessi.

Il Tribunale ha considerato tale finalità come *“esigenza di garantire l'imparzialità e la trasparenza delle scelte lavorative adottate dai lavoratori, nonché la serenità dell'ambiente lavorativo”*.

In realtà, dalla motivazione della sentenza si evince che le suddette esigenze aziendali sono state violate non solo dall'omessa comunicazione della relazione ma soprattutto da altre, ben più gravi, condotte che hanno legittimato il licenziamento e cioè l'aver indotto la collega ad abortire e a nascondere al datore la sua gravidanza, nonché alle dimissioni per accettare l'offerta di un'azienda concorrente al fine di non compromettere le possibilità di promo-

zione del lavoratore licenziato.

Colpisce che il Tribunale abbia ritenuto marginale che la relazione, durata una manciata di mesi, fosse *“meramente sessuale e caratterizzata da sporadici incontri”* e che non avesse minimamente inficiato le prestazioni lavorative o i risultati ottenuti dal dipendente e dalla collega (è implicito che i suddetti incontri non fossero avvenuti nel luogo di lavoro né durante l'orario di lavoro).

Ma ciò che lascia ancor più dubbiosi<sup>2</sup> è che il Tribunale abbia ritenuto di per sé disciplinarmente rilevante, e dirimente ai fini della legittimità del licenziamento, l'obbligo di comunicare la relazione previsto dal codice etico senza prendere in considerazione le molteplici disposizioni comunitarie e di legge a tutela dei lavoratori, in base alle quali si sarebbe potuti giungere a una soluzione opposta ossia l'illegittimità di un tale obbligo di comunicazione e la conseguente irrilevanza disciplinare del suo mancato rispetto.

Infatti, l'obbligo di comunicare la relazione intrattenuta con un collega sembra in contrasto con la legislazione che prevede l'irrilevanza dei comportamenti extra lavorativi del dipendente e tutela la sua sfera privata<sup>3</sup>, nonché con la tutela antidiscriminatoria dei comportamenti personali in materia sessuale.

A fronte delle suddette disposizioni di legge, non avrebbe potuto rilevare una prescrizione discordante contenuta nel codice etico aziendale, che ha natura di regolamento aziendale e ►

\* Sintesi dell'articolo pubblicato in *Modulo24 Contenzioso Lavoro*, 31 maggio 2023, n. 5, pag. 13-23 dal titolo *Codice etico e relazioni tra colleghi*.

1. Tribunale di Roma 14.03.2023, in causa 22884/2021, est. A. Colli.

2. In senso opposto V.A. POSO, La violazione del Codice Etico aziendale posta a fonda-

mento del licenziamento per giusta causa di un dipendente che aveva intrattenuto, senza darne comunicazione agli organi di vigilanza, una relazione sentimentale con una collega addetta alla medesima unità di lavoro (assumendo nei confronti della stessa una condotta aggravata da altri poco edificanti com-

portamenti), in *Labor*, 17.4.2023.

3. Nella fattispecie, non c'era invece un problema di *privacy* in senso stretto, cioè di trattamento dei dati personali del lavoratore, in quanto la relazione era stata segnalata da un *whistleblower* ed era stata provata da comunicazioni trasmesse all'azienda dalla collega.

**SI PUÒ ESSERE LICENZIATI PER UNA RELAZIONE SENTIMENTALE CON UN COLLEGA?**

quindi di fonte unilaterale secondaria.

**IL DIVIETO DI INDAGINI PERSONALI**

In primo luogo, l'obbligo di comunicare la relazione con un collega sembra contrastare col divieto<sup>4</sup> di effettuare indagini, anche a mezzo di terzi, su *"dati non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore"* tra i quali rientra indubbiamente la relazione sentimentale o sessuale con un collega. Infatti, l'indagine implica un'attività preordinata alla acquisizione di notizie<sup>5</sup>.

Nella nozione di indagine vietata dall'art. 8 dello Statuto dei Lavoratori rientrano, oltre le indagini effettuate da terzi (come nella fattispecie giudicata dal Tribunale di Roma, in cui la relazione era stata comunicata all'azienda da un *whistleblower*), anche<sup>6</sup> gli accertamenti volti ad appurare l'attendibilità di notizie *aliunde* pervenute<sup>7</sup>, nonché le verifiche compiute con la collaborazione dell'interessato, quali la proposizione di domande al lavoratore, fatta in base a un apparato informativo ausiliario alla formazione del rapporto<sup>8</sup> (come il codice etico) e in generale le richieste di informazioni tramite questionari obbligatori e di referenze su fatti sui quali non è consentito indagare<sup>9</sup>.

Questo divieto di indagine è assoluto, per la natura indisponibile degli interessi che l'art. 8 intende tutelare, pertanto è irrilevante l'eventuale consenso prestato dal lavoratore<sup>10</sup>.

La Corte di Cassazione ha più volte applicato i suddetti principi - oltre che per ritenere nulle le previsioni di bandi che obbligavano i partecipanti a dichiarare vincoli di coniugio con amministratori o dipendenti<sup>11</sup> - alle relazioni sessuali dei dipendenti.

Infatti, ha considerato i dati relativi al sesso *"super sensibili"*, perché relativi alla *"sfera più intima della persona"*, e *"oggetto di tutela rafforzata"*, estesa anche al trattamento dei dati personali, in ragione dei *"valori costituzionali (art.*

*2 e 3 Cost.) posti a loro presidio"*<sup>12</sup>.

Di conseguenza, *"l'ingerenza del datore di lavoro nelle scelte di vita personale dei dipendenti integrerebbe, di per sé, la violazione di diritti costituzionalmente garantiti, quale il diritto alla privacy nel luogo di lavoro"*<sup>13</sup>.

In secondo luogo, il licenziamento per ragioni inerenti alle relazioni sessuali del lavoratore deve ritenersi vietato sia dalla legislazione comunitaria che da quella italiana sulle discriminazioni fondate sul sesso, che includono anche quelle relative a comportamenti sessuali dei dipendenti.

**LA NORMATIVA ANTIDISCRIMINATORIA DELL'UNIONE EUROPEA**

Vanno prima di tutto esaminate le seguenti norme europee sulle discriminazioni per ragioni di sesso:

- 1) l'art. 14 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 4 novembre 1950 del Consiglio d'Europa<sup>14</sup> che prevede che *"il godimento dei diritti e delle libertà fondamentali riconosciuti dalla presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso..., nonché ad ogni altra condizione"*;
- 2) l'art. 6, par. 2, del Trattato UE che stabilisce che l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione Europea, *"in quanto principi generali del diritto comunitario"*;
- 3) l'art. 21, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 dicembre 2000 (c.d. "Carta di Nizza") che vieta *"qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso... o le tendenze sessuali"*;
- 4) l'art. 1 della direttiva 2000/78/CE del Consiglio del 27 novembre 2000 che *"mira a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate..."* sulle *"tendenze sessuali, per quanto concerne l'occupazione e le condizioni di lavoro al fine di rendere effettivo negli Stati il*

4. Art. 8 della L. n. 300/1970 e artt. 10 e 13 del D.lgs.10.9.2003, n. 276.

5. Trib. Milano 31.3.04, in Or. giur. lav., 2004, I, pag. 108 e, in dottrina, DE FELICE, in Quad. dir. lav. rel. ind., 1990, 131; BELLAVISTA, *Il controllo sui lavoratori*, Giappichelli, 1995, pag. 83 ss.

6. POLITO, *Commento all'art. 8 S.L.*, in Commentario breve alle leggi sul lavoro, a cura di De Luca Tamajo e Mazzotta, Cedam, 2019, pag.144 s.

7. SCIARRA, *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, diretto da Giugni, pag. 101; TROISI, *Dalla tutela della sfera privata alla protezione dei dati personali del lavoratore*, in Dir. lav. merc., 2010, pag. 651.

8. VIRGILIO, in Riv. giur. lav., 1980, n. 4, pag. 123; BELLAVISTA, op. cit., pag. 86 ss.

9. PERA, *Commentario allo Statuto dei diritti dei lavoratori*, a cura di Assanti e Pera, Cedam, pag. 905; CATAUDELLA, *Commentario allo Statuto dei diritti*

*dei lavoratori*, diretto da U. Prosperetti, pag. 239.

10. POLITO, op. e loc. cit.

11. Cass., 9.3.2012, n. 3831, 29.11.1986 n. 7081, 16.11.1985 n. 5650 e 8.6.1984 n. 2807.

12. Cass., 8.7.2005, n. 14393, in motivazione.

13. Cass., 7.3.2019, n. 6598, in motivazione, a proposito di una relazione extraconiugale di un dipendente.

14. Ratificata con la Legge 4.8.1955, n. 848.

**SI PUÒ ESSERE LICENZIATI PER UNA RELAZIONE SENTIMENTALE CON UN COLLEGA?**

*principio della parità di trattamento*”;

- 5) l'art. 9, comma 1, del regolamento UE n. 79 del 2016 (c.d. GDPR) che vieta espressamente il trattamento dei “*dati relativi... alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona*”.

**LA NORMATIVA ANTIDISCRIMINATORIA ITALIANA**

Le principali fonti della tutela antidiscriminatoria italiana in materia di relazioni sessuali sono l'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori, il D.lgs. 9 luglio 2003, n. 216 (parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) e il D.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (Codice delle pari opportunità):

- 1) l'obbligo di comunicare la propria relazione con un collega, e il correlato licenziamento, sono vietati dall'art. 15 dello Statuto dei Lavoratori, che stabilisce che “*è nullo qualsiasi... atto diretto a... licenziare un lavoratore, discriminarlo... nei provvedimenti disciplinari*” (comma 1) “*ai fini di discriminazione... di sesso, o basata sull'orientamento sessuale...*” (comma 2).

È pacifico che nell'art. 15 l'elencazione dei fattori discriminatori è meramente esemplificativa<sup>15</sup>.

Il divieto di discriminazione è formulato in termini assoluti, nel senso che non possono essere derogati da alcuna esigenza aziendale, per quanto grave e comprovata<sup>16</sup>, a differenza di quanto previsto dalla normativa europea prima esaminata (cfr. art. 4, par. 1, direttiva n. 78/2000).

Ciò appare coerente con la facoltà lasciata agli Stati membri dall'art. 8, par. 1, della direttiva 78/2000 di “*introdurre o mantenere, per quanto riguarda la parità di trattamento*” (nel senso chiarito dall'art. 2, par. 1), “*disposizioni più favorevoli*”.

- 2) in recepimento della direttiva europea 78/2000 è stato emanato il D.lgs. n. 216/2003 che, delle corrispondenti norme della direttiva, replica: all'art. 2, commi 1 e 2, l'accezione della parità di trattamento come “*assenza di qualsiasi discriminazione*”, i motivi discriminatori (l'unica diffe-

renza è la sostituzione di “*tendenze sessuali*” con “*orientamento sessuale*”) e le nozioni di discriminazione diretta e indiretta di cui all'art. 2, par. 2, della direttiva; all'art. 2, comma 3, la considerazione come discriminazione dei “*comportamenti indesiderati*”, posti in essere per uno degli elencati motivi discriminatori, “*aventi lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo*”, di cui all'art. 3, par. 3, della direttiva; all'art. 3, co. 3, lett. b), l'applicabilità del principio di non discriminazione a tutte le persone, con specifico riferimento all'occupazione e alle “*condizioni di licenziamento*”, di cui all'art. 3, par. 1, lett. c) della direttiva.

Con maggiore incisività rispetto alle corrispondenti norme della direttiva, il decreto stabilisce:

- all'art. 3, comma 3, che “*nel rispetto dei principi di parità di proporzionalità e ragionevolezza e purché la finalità sia legittima, nell'ambito del rapporto di lavoro o dell'esercizio dell'attività di impresa, non costituiscono atti di discriminazione ai sensi dell'art. 2 quelle differenze di trattamento dovute a caratteristiche connesse... all'orientamento sessuale di una persona, qualora, per la natura dell'attività o per il contesto in cui essa viene espletata, si tratti di caratteristiche che costituiscono un requisito essenziale e determinante ai fini dello svolgimento dell'attività medesima*”;

- all'art. 3, comma 6, che “*non costituiscono... atti di discriminazione... quelle differenze che, pur risultando indirettamente discriminatorie, siano giustificate oggettivamente da finalità legittime perseguite attraverso mezzi appropriati e necessari.*”

- 3) il D.lgs. n. 198/2006 stabilisce espressamente all'art. 26, comma 3: “*gli atti, i patti o i provvedimenti concernenti il rapporto di lavoro dei lavoratori o delle lavoratrici vittime dei comportamenti di cui ai commi 1, 2 e 2 bis sono nulli se adottati in conseguenza del rifiuto o della sottomissione ai comportamenti indesiderati.*” ➤

15. MARIANI, *Commento all'art. 14 S.L.*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, a cura di Luca Tamajo e Mazzotta, Cedam, 2019, pag. 868.

16. MARIANI, *op. e loc. cit.* Conforme R. SANTAGATA DE CASTRO, *Le discriminazioni sul lavoro nel “diritto vivente”*, ESI, 2019, pag. 246.

## SI PUÒ ESSERE LICENZIATI PER UNA RELAZIONE SENTIMENTALE CON UN COLLEGA?

### INCOMPRIMIBILITÀ DEL DIRITTO ALLA PRIVATEZZA DELLA VITA SESSUALE

Dalle normative sopra esaminate si evince che la protezione antidiscriminatoria, assicurata dalla direttiva 78/2000 e dal D.lgs. n. 213/2003, “non riguarda solo la mera preferenza sessuale, ma si estende pure ai relativi comportamenti del lavoratore, in quanto connessa “con l’elemento della vita sessuale”<sup>17</sup> e con il divieto del trattamento dei “dati relativi alla vita sessuale della persona” stabilito dall’art. 9, comma 1, del GDPR.

La ricerca, nel caso concreto, del bilanciamento tra gli interessi aziendali e il diritto alla privacy dei lavoratori va effettuata in tre fasi:

- “la verifica di idoneità, intesa ad accertare l’esistenza di un nesso di strumentalità attitudinale del mezzo rispetto al fine”;
- “il controllo di necessità, conosciuto anche come regola del mezzo più mite”;
- “la comparazione vera e propria “tra beni, valori e interessi coinvolti nella scelta legislativa”<sup>18</sup>.

Come rilevato dalla dottrina più attenta, “non è tuttavia detto che la logica della comprimibilità del diritto fondamentale sia universalmente applicabile: in taluni casi... il bene non tollera limitazioni di sorta, pena il suo venir meno; e quindi è il diritto fondamentale nella sua integrità a dover conseguentemente prevalere”<sup>19</sup>.

Alla luce dei suddetti rilievi appare corretto ritenere che il diritto del lavoratore alla privacy dei propri rapporti sessuali non sia comprimibile e quindi non possa venir meno nel caso in esame, tanto più per effetto di un regolamento aziendale, qual è il codice etico.

### CONCLUSIONI

Si tratta di trarre le fila di un’interpretazione complessiva e sistematica delle disposizioni esaminate, tenendo conto della giurisprudenza in materia.

Appare corretto ritenere che l’obbligo di comunicare la relazione intrattenuta con un col-

lega, e il correlato licenziamento, siano vietati e discriminatori per le seguenti ragioni:

- 1) l’obbligo di comunicazione viola il divieto, di carattere assoluto, stabilito dall’art. 8 dello Statuto dei Lavoratori e dagli artt. 10 e 13 del D.lgs. n. 276/2003, di effettuare indagini su “dati non rilevanti ai fini della valutazione dell’attitudine professionale del lavoratore”, tra i quali rientra certamente la relazione sentimentale o sessuale con un collega;
- 2) l’obbligo di comunicazione e il correlato licenziamento violano il divieto, anch’esso assoluto, di discriminare il lavoratore per i suoi comportamenti sessuali stabilito dall’art. 15 dello Statuto dei Lavoratori;
- 3) i divieti sub 1) e 2) sono assoluti, nel senso che non possono essere derogati da alcuna esigenza aziendale, per quanto grave e comprovata; ciò appare coerente con la facoltà lasciata agli Stati membri dall’art. 8, par. 1, della direttiva 78/2000, di “introdurre o mantenere” disposizioni antidiscriminatorie “più favorevoli” ai lavoratori;
- 4) gli atti sub 2) costituiscono anche discriminazioni basate su comportamenti sessuali, vietate dalla legislazione dell’Unione Europea e dalle citate disposizioni della legge italiana applicative della direttiva n. 78/2000;
- 5) l’art. 16 della direttiva n. 78/2000 impone specificamente agli Stati membri di prendere le misure necessarie per rendere “nulle e prive di effetto” tutte le disposizioni contrarie al principio di non discriminazione contenute nei regolamenti aziendali.

Come affermato da Cass., 5 aprile 2016 n. 6575, “La nullità del licenziamento discriminatorio discende direttamente da norme di diritto interno italiano... nonché di diritto europeo, sicché... non è necessaria la sussistenza di un motivo illecito determinante ex art. 1345 c.c., né la natura discriminatoria può essere esclusa dalla concorrenza di un’altra finalità, di per sé legittima”.

17. LASSANDARI, Le discriminazioni nel lavoro. Nozione, interessi, tutele, Cedam, 2010, pag. 163 s., che cita in senso conforme W.K. WAALDIJK, Comparative analysis of legislation implementing the

Directive in the fifteen old Member States, in Sexual orientation discrimination in the European Union: national laws and the employment equality directive, a cura di C. WAALDIJK e di M. BONINI-BARALDI.

18. PERULLI, Razionalità e proporzionalità nel diritto del lavoro, in Giorn. lav. rel. ind., 2005, n. 1, pag.25; LASSANDARI, op. e loc. ult. cit.

19. LASSANDARI, op. e loc. ult. cit.

# NEGOZIAZIONE ASSISTITA NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: una nuova possibilità prima del contenzioso

• DI POTITO DI NUNZIO *Consulente del Lavoro* e LAURA DI NUNZIO *Avvocato in Milano (\*)* •

La Riforma Cartabia ha inciso anche sul mondo giuslavoristico aprendo la negoziazione assistita alle controversie che coinvolgono i rapporti di lavoro elencati nell'art. 409 c.p.c., vale a dire ad ogni controversia di competenza del giudice del lavoro. Non è una condizione di procedibilità per adire all'autorità giudiziaria, ma un ulteriore strumento deflativo del contenzioso offerto per tentare di definire bonariamente una lite, la cui regia, per la prima volta, è stata assegnata agli avvocati. La negoziazione assistita è stata introdotta nel nostro ordinamento nel 2014 ed è una procedura che consente di avviare un confronto stragiudiziale tra le parti coinvolte in una controversia. La procedura è semplice: il legale della parte che ha interesse ad ottenere la soddisfazione di un proprio diritto trasmette alla controparte un invito a sottoscrivere una convenzione di negoziazione assistita, ossia un accordo mediante il quale le parti stesse convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia tramite l'assistenza di avvocati iscritti all'albo forense. La controparte ha la facoltà di aderire o di rifiutare la negoziazione: nel caso di rifiuto o di mancata risposta entro trenta giorni dalla ricezione dell'invito, la procedura si intende esperita con esito negativo. Se però la controparte è interessata alla procedura di negoziazione, la stessa dovrà sottoscrivere, unitamente al proprio legale, la convenzione, i cui contenuti essenziali sono l'indicazione del termine concordato per l'espletamento della procedura (che non potrà essere inferiore a un mese né superio-

re a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti) e l'indicazione dell'oggetto della controversia, che chiaramente non deve riguardare diritti indisponibili. Elementi non essenziali, ma che potrebbero essere inseriti nella convenzione sono la previsione della possibilità di acquisire dichiarazioni di terzi su fatti rilevanti in relazione all'oggetto della controversia; la possibilità di acquisire dichiarazioni della controparte sulla verità di fatti ad essa sfavorevoli e favorevoli alla parte nel cui interesse sono richieste; la possibilità di svolgere la negoziazione con modalità telematiche; la possibilità di svolgere gli incontri con collegamenti audiovisivi a distanza.

La particolarità della negoziazione in materia lavoristica è la facoltà della parte di essere assistita, oltre che da un avvocato, anche da un consulente del lavoro, professionalità essenziale per questa tipologia di controversie, soprattutto quando terreno di scontro sono differenze retributive o aspetti contributivi, previdenziali e/o fiscali.

Nel disciplinare la negoziazione assistita in materia lavoristica il legislatore ha voluto espressamente fare salva la possibilità delle parti di conciliare le controversie anche presso le sedi sindacali e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative, ai sensi dell'art. 412-ter c.p.c.: la negoziazione assistita dunque non sostituisce la conciliazione sindacale ma si aggiunge ad essa, offrendo alle parti un'ulteriore modalità per concludere accordi transattivi non impugnabili ai sen-

\* Pubblicato in *Corriere delle paghe*, 5, 2023.

## NEGOZIAZIONE ASSISTITA NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: UNA NUOVA POSSIBILITÀ PRIMA DEL CONTENZIOSO

si dell'art. 2113 cod. civ.. Non si comprende francamente il motivo per cui, tra i tanti strumenti deflattivi del contenzioso che esistono e che non sono certo stati abrogati dalla Riforma Cartabia, il Legislatore abbia tenuto a ricordare solo quello previsto all'art. 412-ter. Oltre a questo, infatti, le parti potranno sempre ricorrere alla procedura facoltativa di conciliazione avanti alla Commissione istituita presso l'Ispettorato del Lavoro territorialmente competente oppure alle commissioni di conciliazione e certificazione istituite a norma dell'art. 76, D.lgs. n. 276/2003. La negoziazione assistita è un'opzione che si aggiunge a tutte quelle che sino ad oggi abbiamo utilizzato per definire una lite in via stragiudiziale.

Dunque, attraverso la procedura di negoziazione, nei tempi e nei modi stabiliti nella convenzione, le parti hanno la possibilità di comporre la lite tra loro insorta, grazie all'attività di mediazione svolta dai legali, nonché alle competenze tecniche dei consulenti del lavoro eventualmente coinvolti e all'attività istruttoria che può essere anticipata rispetto al giudizio, che spesso porta ad una migliore consapevolezza dei fatti e delle prove a disposizione. Nel caso in cui la procedura abbia esito negativo, ossia non si raggiunga un accordo che definisca la lite, le parti sono libere di adire l'autorità giudiziaria, potendo allegare al ricorso giudiziale la convenzione e la dichiarazione del mancato accordo, che sarà valutato dal giudice al fine della condanna alle spese di lite. Qualora invece si raggiunga un accordo, il Legislatore della riforma ha espressamente previsto che – al pari degli accordi conclusi innanzi al giudice, all'Ispettorato Territoriale del Lavoro, alle commissioni di certificazione o in sede sindacale – anche questo è sottratto al regime di impugnazione previsto dai primi tre commi dello stesso art. 2113 c.c.. Pertanto, l'accordo non potrà più essere impugnato in nessuna sede, fatta salva la facoltà di impugnazione in base ai principi civilistici generali,

ossia qualora esso sia nullo (in quanto avente ad oggetto diritti assolutamente indisponibili o per contrarietà a norme imperative di legge) ovvero annullabile per vizio della volontà (errore, violenza o dolo). L'accordo che compone la controversia sottoscritto dalle parti e dagli avvocati che le assistono costituisce immediatamente titolo esecutivo e titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Altra peculiarità tutta giuslavoristica è che l'accordo raggiunto a valle della procedura di negoziazione deve essere trasmesso a cura di una delle due parti, entro dieci giorni, "ad uno degli organismi di cui articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276". Si tratta di una norma che ha sollevato molte critiche tra gli operatori, soprattutto perché non se n'è compresa la finalità, né le conseguenze ricollegate ai casi di mancata o ritardata trasmissione. La dottrina ha escluso che un simile adempimento possa considerarsi essenziale ai fini della validità della procedura e che quindi, in caso di inosservanza, l'accordo rimarrebbe comunque perfettamente valido e inoppugnabile. Tuttavia, in mancanza di chiarimenti, è bene che gli avvocati si scadenzino questa ulteriore attività e le commissioni di certificazione – centinaia nel nostro Paese – si attrezzino a ricevere migliaia di accordi, per poi non sapere bene cosa farne. C'è chi sostiene che l'invio serva unicamente per dare data certa all'intesa o a consentire un controllo, da parte delle competenti autorità, sul corretto adempimento degli obblighi contributivi e fiscali derivanti da tale accordo, verifica che non sarebbe possibile se quest'ultimo rimanesse unicamente nella disponibilità delle parti e/o dei rispettivi legali. Vero è che per la data certa poteva prevedersi la trasmissione tra legali dell'accordo tramite pec e se invece un simile obbligo fosse propedeutico ad un controllo da parte delle autorità, forse, il Legislatore avrebbe dovuto imporre un unico destinatario, l'Ispettorato del lavoro e non tutto il novero del ►

## NEGOZIAZIONE ASSISTITA NELLE CONTROVERSIE DI LAVORO: UNA NUOVA POSSIBILITÀ PRIMA DEL CONTENZIOSO

le commissioni di certificazioni. Ma neanche è possibile, per le sedi di certificazione, effettuare alcun controllo sui verbali di conciliazione depositati o segnalazione di alcun genere ad Enti o Istituti, perché non sono compiti che il legislatore ha voluto. La responsabilità di quanto sottoscritto resta alle parti, compreso i legali. Si auspica un chiarimento sul punto.

Le novità introdotte dalla Riforma Cartabia in materia di negoziazione assistita nelle controversie di lavoro non possono che valutarsi positivamente, soprattutto perché viene riconosciuto agli avvocati e ai consulenti del lavoro un ruolo che hanno sempre svolto, ossia quello di preparati negoziatori, perfettamente in grado di garantire quella tutela del lavoratore che assicuri la piena consapevolezza e co-

noscenza dei diritti di cui lo stesso - che è parte debole del rapporto contrattuale - disporrà mediante la sottoscrizione dell'accordo. A nostro parere questo nuovo strumento deflattivo del contenzioso non eroderà più di tanto il ricorso alle altre procedure stragiudiziali di risoluzione delle controversie, questo perché - a differenza degli altri strumenti - la negoziazione è un procedimento che ha un suo *iter* ben strutturato, una durata considerevole (di almeno un mese) e spesso simili accordi che definiscono ogni aspetto del rapporto di lavoro dal quale è sorto il contenzioso necessitano di essere sottoscritti rapidamente, per "fermare" le determinazioni. Il tempo ci dirà che riuscita avrà questo ulteriore, possibile filtro al contenzioso e che posto prenderà rispetto alle altre possibili "sedi" di conciliazione.



# VADO AL MINIMO

“**V**ado al massimo, vado a gonfie vele”. Così cantava un quasi giovane Vasco Rossi nel 1982 a Sanremo. Evidentemente quando non si pensa al *top* ma ci si preoccupa del minimo, forse di gonfie vele non se ne vedono poi così tante. Purtroppo.

Oggi il dibattito sul salario minimo infiamma, con toni da tifosi del *wrestling* da una parte e dall'altra, ma la sensazione è che buona parte dei discorsi non siano seri, non tanto nelle intenzioni (ci mancherebbe, non ci permetteremmo mai) ma come metodo. Si va per *slogan*, per tentativi, per emozioni, si sbandierano numeri che sembrano messi lì a perorare la propria causa, ma si sa che i numeri a seconda di come li guardi danno ragione a chi sostiene una tesi e a chi dice il contrario.

Ora la questione è stata congelata per due mesi; è un periodo di tempo utile a schiarirsi le idee, forse verrebbe maliziosamente da pensare che qualcuno spera che intanto sorgano altri temi di interesse.

Proviamo invece a non perdere la concentrazione e a riflettere su alcune questioni, con la solita seria leggerezza.

## IL CALCOLO DI RAFFRONTO

Chiedendo scusa per la domanda molto tecnica, ma se proprio volessimo fare un confronto (fra Ccnl ad esempio), potremmo chiederci come calcolare questa benedetta paga minima oraria. Il problema non è da poco, soprattutto perché la maggior parte dei contratti collettivi ragionano su una paga mensilizzata, qualcuno ha un divisore orario che è stato contrattualizzato un tanto al chilo e, soprattutto, ci sono trattamenti che si dipanano per tutto l'anno e di cui è difficile dare una valutazione in termini orari. D'altronde, mica ce la si può cavare con qualche frasetta ambigua (tipo: “inden-

nità contrattuali fisse e continuative”, che se mettete insieme 100 bravi consulenti del lavoro non fanno cosa voglia dire in termini concreti – e peraltro chi lo propone lo sa ancor meno) o addirittura confondendo lordo con netto come se fossero termini fungibili, mentre sono parecchio distanti. Ovviamente non ha alcun senso parlare di netto, viste le variabili fisco-previdenziali in cui si incappa, ma questo – tranne qualche sprovvaduto – lo capiscono quasi tutti.

C'è chi propone di inserire nel computo due scatti (ma non si capisce perché per arrivare al salario minimo un lavoratore dovrebbe aspettare 4, o talvolta 6, anni); c'è chi propone di inserirvi il TFR, ma anche in tal caso si prende una posta che ha una funzione previdenziale per dargli una veste retributiva (e pure questo non è tanto bello).

Volendo fissare un termine abbastanza fermo, per fare una valutazione trasversale fra Ccnl si potrebbe ragionare sulla seguente formula (abbastanza semplice da calcolare – le variabili devono essere poche e di facile recupero)

$$M \times m$$

$$[(52 \times H) - Fs - Fe - P]$$

Ove M è la retribuzione mensile dell'ultimo livello di un Ccnl e m è il numero di mensilità (di solito 13 o 14) previste dal contratto, H è l'orario settimanale previsto dal Ccnl e Fs, Fe e P sono rispettivamente le ore di festività, ferie e permessi retribuiti fissi stabiliti dal contratto per il livello e l'anzianità di ingresso del lavoratore (per i non addetti ai lavori, si tratta di dividere la retribuzione teorica annua per il numero delle ore effettivamente lavorabili previste da ciascun contratto).

Mettendo con questa formula a confronto molti Ccnl si avrebbe un lordo orario superiore ai 9 ➤

euro. Ma non è questo il punto. Il punto è che qualsiasi sia la base minima che si vuole fissare (8, 9 o 10 euro, *loridi* mi raccomando) va individuato lo strumento che faccia da efficace e concreto termine di paragone fra i vari contratti (o trattamenti, in assenza di contratto).

E poi, ogni tanto, bisognerebbe ricordarsi di rivalutare il minimo stabilito (non fare come gli importi dell'art. 51 TUIR, che sono disprezabilmente fermi a 25 anni fa).

### UN NUCLEO DI DIRITTI

Essendo il computo precedente abbastanza "asciutto" (che però è il suo vantaggio, quello di avere pochi parametri ma cruciali), insieme ad esso si potrebbe individuare una serie di diritti minimi: un certo numero di ferie annuali, un divisore orario congruo, una maggiorazione minima per lavoro straordinario, un trattamento minimo in caso di malattia, infortunio, (e relativi periodi di comporto), un'indennità minima di trasferta etc..

Perché fare tutto questo? Semplicemente per assicurare condizioni minime di lavoro uniformi. Non sarebbe male ripensare in chiave di questa uniformità anche le forme di previdenza ed assistenza obbligatorie per legge: ad esempio, perché qualcuno è coperto per malattie e infortuni e qualcun altro no?

### I CONTRATTI COLLETTIVI

Qualcuno pensa che l'introduzione di un salario minimo (e quindi, lo pensa anche per stabilire un nucleo minimo di diritti?) comprimerebbe l'autonomia delle parti sociali nella contrattazione. Tuttavia, al contrario, senza modificare la propensione allo stimolo (che deve restare) verso il riferimento alla contrattazione di maggiore rappresentatività, si tratterebbe unicamente di individuare una linea sotto la quale chi ci va sta risparmiando (e fa male) sulle risorse umane.

Certo, il nucleo di tutele individuate (salario minimo orario compreso) deve essere fissato in modo equilibrato; una volta individuato, però, proposte che vedrebbero l'incentivazione fiscale dei contratti emergenti dalle paludi del "sot-

tobosco retributivo" appaiono senza pudore. Piuttosto si potrebbero promuovere fiscalmente forme di *welfare* vero ("vero" nel senso che il reale vantaggio non stia nei fornitori di *welfare* ma nelle provvidenze che arrivano alle persone) magari partendo dalle attenzioni ai redditi economicamente più deboli ed evitando fughe in avanti verso trattamenti de *luxe* a chi non ne avrebbe effettivamente chissà quale bisogno.

Fissati i paletti minimi, anzi, ecco che la creatività della contrattazione collettiva (compresa quella di secondo livello ed aziendale) avrebbe maggiori possibilità di promozione sociale. E magari anche l'iniziativa individuale, ché nelle piccole aziende funziona senza interventi posticci di qualche sindacalista raccattato per strada (e magari pure "retribuito" per questo). Insomma lo scopo vero sarebbe tagliar fuori il mercato dei furbi, di qualunque genere e profilo, non di competere con la contrattazione seria e i trattamenti adeguati.

### IL LAVORO AUTONOMO, I CONTRATTI SPURI, LE ESTERNALIZZAZIONI, IL DUMPING

Parlando di furbi, tuttavia, come non ricordare la pletora di sistemi e sistemini oggi presenti sul mercato del lavoro, con cui si cerca di evadere ed eludere (non usiamo il termine risparmiare, che ha un'accezione positiva, perché risparmiare sulla pelle di chi lavora è fondamentalmente rubare) oneri e tutele.

Quanto lavoro autonomo è veramente tale? Perché non eliminare contratti "falsi autonomi" con un'azione che coniuga semplificazione a legalità? Come funziona (e come si contrasta) il *dumping*, interno ed esterno? Quali tutele per i lavoratori esternalizzati (guarda caso i contratti collettivi al ribasso prosperano in certe filiere)? Come si intercetta un'illegalità diffusa che non viene toccata dalla contrattazione collettiva e dal salario minimo, perché lì le tutele vengono proprio saltate a piè pari? Come si smascherano le false cooperative, le false onlus, i falsi contratti di rete e tutti gli orpelli messi in atto da geni del male (se professionisti, veri e propri traditori della deontologia)?

Anche apprezzando, per i motivi esposti sopra, ➤

l'idea di un salario minimo (ragionato), senza un ribaltamento di alcune tendenze *borderline* – se non del tutto illegali – dell'attuale mercato del lavoro non si arriva da nessuna parte.

C'è chi avverte - e non va troppo lontano dal vero - su possibili derive di fuga rispetto ad un aumento del costo del lavoro (ci sono adesso, non ci saranno dopo?). Senza un'azione di promozione della legalità e di contrasto efficace ai fenomeni elusivi il problema esce dalla porta per rientrare (di soppiatto, che è anche peggio) dalla finestra. Qualcuno parla di rivalutare il 603/bis c.p. ampliando il concetto di sfruttamento, qualcuno di collegarlo più energicamente con la responsabilità di impresa ed i modelli organizzativi ex D.lgs. n. 231/01.

Che fare impresa abbia un orizzonte etico e debba rispettare e promuovere equità ci sembra quasi ovvio, ben vengano però obblighi e controlli, magari anche preventivi, a rafforzare il concetto finché diventi cultura acquisita. Sul lavoro autonomo, poi, alcune proposte oggi in campo vorrebbero utilizzare il salario minimo orario o il corrispettivo della retribuzione di pari livello dei contratti più rappresentativi (quali siano, forse un giorno qualcuno ce lo dirà) come trattamento minimo del lavoro autonomo. Ma la proposta è sostanzialmente irrealistica. Per quale motivo un effettivo (e non sfruttato) lavoratore autonomo dovrebbe accontentarsi del medesimo trattamento di un dipendente, non avendo le stesse tutele (anzi, non avendole del tutto...) ed avendo a suo carico l'alea del rischio e quasi sempre l'intero onere previdenziale? Sembra un ribasso nel rialzo, una foglia di fico per non affrontare il vero problema di ciò che autonomo non è, ma si continua a trattarlo come tale.

#### LA QUESTIONE ECONOMICA

Sullo sfondo, nemmeno a dirlo, c'è sempre la questione economica. Arrivare ad un'economia sostenibile vuol dire rispettare le risorse che si impiegano; abbiamo attenzione crescente per l'ambiente, vogliamo trascurare le risorse umane (cioè le *persone*)? L'obiezione che un aumento delle retribuzioni possa aumentare alcuni prezzi complessivi e avere effetti negati-

vi sul costo della vita può avere qualche senso, ma stiamo parlando di retribuzioni infime e non dignitose. Perché non tornare allora alla schiavitù (sicuramente molto conveniente e senza rischi di innescare fenomeni inflattivi)? Dobbiamo piuttosto chiederci, in effetti, se tutto ciò che oggi è spreco, superfluo, posticcio, inutile non debba lasciar spazio a modelli di sviluppo e di consumo più responsabili. Un avere meno che è un avere meglio, dove il "meglio" passa anche per la condivisione e la solidarietà. È un concetto troppo grande per poter esser affrontato in poche righe, tuttavia una riflessione sistemica, finanche sui modelli di vita e comportamento, va fatta. Ed è quello che riguarda anche temi precedenti che con il trattamento minimo potrebbero sembrare non aver parentele. Senza una visione ecologica (nel senso di olistica), almeno in prospettiva, l'idea di un salario minimo, per quanto apprezzabile, rischierebbe di essere solo un tassello spaio con contraccolpi di vario effetto, la solita bandierina di conquista ideologica dove tutto cambia perché tutto resti come prima (se non peggiore). Come ogni azione che vuol essere davvero efficace, per dirla con altre parole, il salario minimo va situato ed accompagnato. Sullo sfondo una Europa che deve fare propria questa riflessione sui modelli culturali e di scelta, e sulla loro condivisibilità in un territorio che vede profonde differenze; è necessario, se vogliamo essere costruttori di cattedrali, che non siano ... ridicole e pretenziose cattedrali nel deserto.

Abbiamo offerto qualche concetto senza particolari pretese di esaustività, come spunti di riflessione.

Intanto il dibattito sul salario minimo continua ed appassiona le piazze (anche televisive), speriamo che un'esigenza di equità e legalità sociale non duri solo fino alla prossima trovata emozional-elettorale (vuoi vedere che forse di chi non va a gonfie vele non è che gliene fregghi poi molto a tanti?).

Vedremo. Anzi, usiamo la stessa canzone anche per chiudere: "Voglio proprio vedere, sì voglio proprio vedere come va a finire".

# IL DISTACCO TRANSNAZIONALE

## Procedure e adempimenti



**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")*

**D**istacco transnazionale, di cosa parliamo, sembra tutto molto semplice e chiaro. Esistono norme di fonte europea, recepimenti di ogni singolo Stato dell'Unione Europea, degli enti di sicurezza sociale e degli uffici finanziari. Eppure non è semplice come sembra.

Il significato dell'istituto del distacco cambia in funzione del contesto. La normativa sul distacco nasce per l'esigenza di armonizzare l'applicazione della normativa sulla sicurezza sociale, nel nostro caso per l'applicazione o meno dell'assoggettamento all'Inps oppure all'ente di altro stato comunitario.

Essendo questa la motivazione viene anche contestualizzato il concetto di distacco. Con il termine "distacco" si possono identificare due situazioni molto diverse tra loro a seconda della presenza o meno dell'elemento della transnazionalità:

- **se, infatti**, il fenomeno si svolge tutto all'interno del territorio italiano, si è in presenza di un distacco solo "quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa";

- **se invece** il fenomeno si svolge a cavallo di due o più stati, si è in presenza del c.d. "distacco transnazionale", che si ha quando un lavoratore "per un periodo limitato, svolge il proprio lavoro nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel cui territorio lavora abitualmente."

Alle differenze definitorie si accompagnano anche differenze di disciplina applicabile: se per il primo caso vigono le disposizioni di cui

al D.lgs. n. 276/2003, al secondo invece, per il nostro Stato, si applicano quelle del più recente D.

lgs. n. 136/2016 **e, soprattutto**, quelle previste dai Paesi dello Spazio economico europeo (SEE) e dalla Svizzera. Quindi D.lgs. n. 276/2003 per il primo caso e, invece per il secondo, D.lgs. n. 136/2016 oltre ad una serie di norme che devono essere ricercate nei vari portali ufficiali degli Stati aderenti.

Sempre nell'ambito delle definizioni è opportuno rilevare che la direttiva base 883/2004 ha voluto identificare il significato che alcune definizioni devono avere nel contesto della transnazionalità. Tra i più rilevanti troviamo un differente significato nei concetti di attività subordinata e autonoma, persone assicurate e prestazioni, concetti di lavoratore.

La normativa UE definisce una serie di norme obbligatorie relative ai **termini e alle condizioni** di lavoro da applicare ai lavoratori distaccati

- per garantire che tali diritti e condizioni di lavoro siano **tutelati in tutta l'UE**
- per garantire condizioni di parità ed **evitare il "dumping sociale"** in cui i fornitori di servizi stranieri possono minare i fornitori di servizi locali perché i loro *standard* di lavoro sono più bassi.

Per questo motivo, i regolamenti dell'UE prevedono la possibilità di continuare a versare i contributi previdenziali per i lavoratori distaccati ai sensi della legislazione dello Stato membro di invio. L'obiettivo è facilitare la libera circolazione dei lavoratori ed un altro diritto ►



fondamentale: la libera prestazione dei servizi nell'UE. Trattandosi di una sorta di eccezione alla regola di base, questa possibilità si realizza solo se sono soddisfatti cinque requisiti obbligatori, ovvero l'applicazione del diritto nazionale, il requisito della sussistenza della significatività dell'attività, il legame organico tra datore di lavoro e lavoratore, il divieto sostitutivo e la durata massima dei 24 mesi.

Tali norme stabiliscono che, anche se i lavoratori distaccati in un altro Stato membro sono ancora impiegati dalla società di invio e sono soggetti alla legge di tale Stato membro, hanno diritto a una serie di diritti fondamentali in vigore nello Stato membro ospitante.

Questo insieme di diritti è composto da quote minime di retribuzione, periodi di lavoro e di riposo, condizioni di assunzione e parità di genere. In presenza di condizioni di lavoro più favorevoli vengono mantenute le condizioni già in uso.

**Ai sensi del TITOLO II – DETERMINAZIONE DELLA LEGISLAZIONE APPLICABILE – comma 1 dell'art. 12 del “REGOLAMENTO (CE) N. 883/2004 DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale” la persona che esercita un'attività subordinata in uno Stato membro per conto di un datore di lavoro che vi esercita abitualmente le sue attività ed è da questo distaccata, per svolgervi un lavoro per suo conto, in un altro Stato membro rimane soggetta alla legislazione del primo Stato membro a condizione che la durata prevedibile di tale lavoro non superi i ventiquattro mesi e che essa non sia inviata in sostituzione di un'altra persona.**

**Ai sensi dell'art. 14 del Regolamento (CE) n. 987/2009 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 settembre 2009, si stabiliscono le modalità di applicazione del regio-**

**lamento (CE) n. 883/2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale.**

L'art. 15 del **Regolamento (CE) n. 987/2009** tratta delle **Procedure per l'applicazione dell'art. 12 del regolamento di base, REGOLAMENTO (CE) N. 883/2004.**

**Quindi i lavoratori inviati per un periodo massimo di 24 mesi dal proprio datore di lavoro in un altro Paese dell'UE (lavoratori distaccati) restano assicurati, ai fini previdenziali, nel Paese di provenienza se vengono soddisfatte tutte le condizioni del distacco, previste dalla normativa comunitaria.**

Il documento portatile A1 serve a certificare quale legislazione in materia di sicurezza sociale si applica al lavoratore che, per motivi di lavoro, si sposta in uno o più Stati dell'UE. In sostanza, il predetto documento stabilisce in quale Stato devono essere versati i contributi previdenziali.

Nella fase di analisi è opportuno verificare la sussistenza della genuinità del distacco, ed il puntuale rispetto documentale, così come disciplinato dalla normativa vigente.

L'attuale situazione ci mette nella posizione di fare prima le valutazioni come sopra esposte, al termine di tale analisi possiamo iniziare con gli adempimenti, cosa significa? Possiamo iniziare a studiare la normativa sul diritto del lavoro dello stato ospitante ..., la normativa di sicurezza sociale..., le regole per il rispetto dei livelli retributivi..., l'analisi delle norme vigenti in termini di sicurezza degli ambienti di lavoro e medicina del lavoro nonché formazione ed attestati.

Superata la fase di analisi si parte con la procedura amministrativa, diversa per ogni singolo stato. Ma in che termini diversa? Tutti o meglio accessi – notifiche – modulistica – tempistiche.

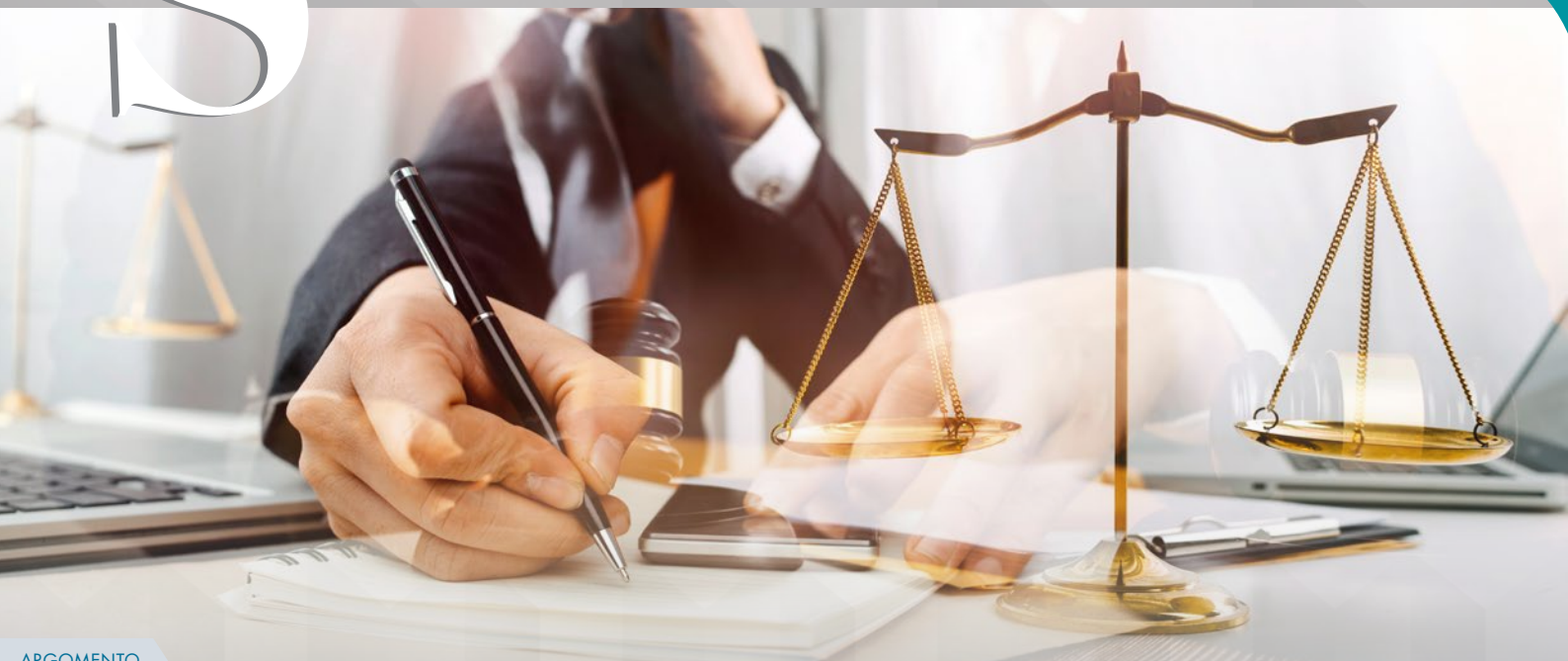
Cosa possiamo proporre per semplificare la procedura?



## UNA PROPOSTA AL MESE

Al fine di superare le difficoltà che possono insorgere dalle contraddizioni che emergono tra la nostra legislazione e le legislazioni degli stati UE nonché le criticità nascenti dal tentativo di porre in essere la norma del paese di destinazione rispetto al puntuale adempimento delle norme del nostro Stato, si potrebbe proporre una procedura che renda veramente libera la circolazione dei lavoratori senza sorprese, sanzioni, processi interni. Sarebbe auspicabile pensare che, così come esiste una direttiva che disciplina in dettaglio gli obblighi ed i doveri, la stessa direttiva rimandi all'applicazione puntuale della direttiva stessa cercando di unificare modalità tecniche e tempi. Dovrebbe essere unificata la procedura di noti-

fica su un portale che abbia una procedura condivisa dagli stati UE e essere unificati i tempi entro i quali fare le notifiche di ingresso dei lavoratori perché variano da Stato a Stato. Le regole di applicazione della legislazione sociale stessa potrebbero essere snellite nella fase di analisi, subordinando il requisito di applicazione al requisito di prevalenza (dettato dalle norme comunitarie e si riferisce alla prevalenza dell'attività svolta presso il distaccante Vs quella svolta presso il distaccatario) e legale funzionale (che è relativo ai classici indici di subordinazione previsti dalla normativa italiana). Si potrebbe pensare ad un'impostazione di rispetto delle paghe orarie e delle regole sugli orari di lavoro da applicarsi ai lavoratori interessati.



ARGOMENTO

## Licenziamento per non proficuità della prestazione a causa di numerose assenze per malattia: nullità del licenziamento per violazione della norma di cui all'art. 2110 c.c.

Il lavoratore impugna il licenziamento intimatogli dal datore di lavoro per la non proficuità della prestazione lavorativa dipendente dalle numerose assenze per malattia.

Il Tribunale di Milano con propria ordinanza (Rito Fornero) accoglie in parte il ricorso accertando la illegittimità del licenziamento ma dichiarando risolto il rapporto di lavoro condannando il datore di lavoro al pagamento dell'indennità risarcitoria, respingendo l'opposizione proposta dal lavoratore e dichiarando inammissibile quella incidentale proposta dalla società.

La Corte di Appello di Milano, chiamata a decidere sui reclami proposti da entrambe le parti, annullò il licenziamento condannando il datore di lavoro a reintegrare il lavoratore. La Corte di Cassazione, con propria sentenza n. 15757/2019, accogliendo il primo motivo di ricorso proposto dal datore di lavoro precisava che con l'opposizione si determina la espansione del giudizio che si svolge davanti al giudice di primo grado con cognizione piena e che pertanto doveva ritenersi ammissibile l'opposizione incidentale tardi-

va proposta dalla società.

Nel giudizio così riassunto la Corte di appello di Milano ha accertato che il licenziamento era stato intimato in relazione alle numerose assenze per malattia del lavoratore ma, rilevato che non era stato superato il periodo di comporto, concludeva che tali assenze non potessero essere rilevanti ai fini della risoluzione del rapporto di lavoro.

Veniva così nuovamente adita la Corte di Cassazione da parte del datore di lavoro il quale censurava la sentenza della Corte d'Appello sul presupposto che la stessa avesse errato nel non ammettere le prove istruttorie con le quali il datore di lavoro si era offerto di provare la scarsa utilità della prestazione resa in maniera intermittente dal lavoratore e che comunque il licenziamento era stato intimato non già con riferimento al periodo di comporto bensì per ragioni oggettive dettate dal tempo e dalla durata delle assenze che finivano per incidere sulla prestazione rendendola inutilizzabile.

La Corte di Cassazione, con la sentenza in commento, ha confermato che vi era un ►

Cass., Sez. Lavoro,  
27 aprile 2023,  
n. 11174

AUTORE  
DANIELA STOCHINO  
Consulente del Lavoro  
in Milano

esplicito collegamento tra il licenziamento e le assenze per malattia del lavoratore e che pertanto, dovendo prevalere le regole dettate dall'articolo 2110 c.c., il licenziamento medesimo doveva considerarsi nullo.

Ha quindi ribadito la Corte che il licenziamento per scarso rendimento è riconducibile ad un'ipotesi di recesso per giustificato motivo soggettivo il quale per essere qualificato come legittimo deve riferirsi ad una condot-

ta imputabile al lavoratore e non già ad una malattia, ipotesi nella quale, attesa la necessità di un bilanciamento degli opposti interessi coinvolti, prevale senz'altro quello del lavoratore di potersi curare senza perdere i mezzi di sostentamento fino al superamento del periodo di comporto.

La Corte di Cassazione ha quindi rigettato il ricorso proposto dal datore di lavoro condannandolo anche al pagamento delle spese.



## ARGOMENTO

## Licenziamento disciplinare: illegittimità per intempestività della contestazione di addebito e insussistenza del fatto contestato - individuazione della tutela reintegratoria applicabile

La Corte di Appello, in riforma della sentenza di primo grado, ha dichiarato l'illegittimità del licenziamento disciplinare irrogato al lavoratore. Ha condannato il datore al pagamento di un'indennità risarcitoria liquidata in dieci mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto percepita oltre interessi legali dalla risoluzione del rapporto al soddisfo.

Il Giudice di Appello, per quanto interessa, ha ritenuto che le violazioni contestate dal datore al dipendente, che aveva consapevolmente disatteso le procedure dettate per le operazioni eseguite, erano gravi non essendo consentito al lavoratore di contrastarle e modificarle e restando irrilevante il fatto che da tali comportamenti non era stato tratto alcun vantaggio personale essendo peraltro stato accertato che aveva comunque avvantaggiato dei terzi.

Tuttavia, ha accertato l'intempestività della contestazione di addebito, intervenuta a distanza di tempo dalla data in cui il fatto era stato pienamente accertato.

Il lavoratore ha proposto ricorso per la cassazione della sentenza, controricorso del datore. La Corte, con giurisprudenza costante (cfr. tra le tante Cass., 20/06/2006, n. 14115, Cass., 12/05/2005, n. 9955 e anche recentemente Cass., n. 23068 del 2021), ha ritenuto che il principio dell'immediatezza della contestazione disciplinare, la cui "ratio" riflette l'esigenza

dell'osservanza della regola della buona fede e della correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro, non consente all'imprenditore-datore di lavoro di procrastinare la contestazione medesima in modo non solo da rendere difficile la difesa del dipendente ma anche di perpetuare l'incertezza sulla sorte del rapporto (che nello specifico è stato accertato che si era protratto per tutto il tempo senza alcuna iniziativa anche di carattere cautelare).

Una nozione, quella dell'immediatezza della contestazione, da intendere in maniera relativa, correlata al caso concreto e alla complessità dell'organizzazione del datore di lavoro, procedendo ad un adeguato accertamento e una precisa valutazione dei fatti (cfr. Cass., n. 29480 del 2008, n. 22066 del 2007, n. 1101 del 2007, n. 14113 del 2006 e n. 4435 del 2004) e da valutare con riferimento al tempo in cui i fatti sono conosciuti dal datore di lavoro, e non a quello in cui essi sono avvenuti. La conoscenza deve tradursi nella ragionevole configurabilità dei fatti oggetto dell'inadempimento, inteso nelle sue caratteristiche oggettive, nella sua gravità e nella sua addebitabilità al lavoratore (cfr. al riguardo oltre alla già citata Cass., n. 16683 del 2015 le sentenze ivi richiamate Cass., 27/02/2014, n. 4724 e 26/03/2010, n. 7410). In tale contesto ben può il datore di lavoro procedere a verifiche preliminari necessarie ►

Cass., sez. Lavoro,  
23 giugno 2023,  
n. 18070

AUTORE  
STEFANO GUGLIELMI  
Consulente del Lavoro  
in Milano





(cfr. Cass., 08/03/2010, n. 5546, 17/12/2008 n. 29480). La valutazione dei fatti del giudice di merito il quale, come nella specie è avvenuto, abbia accertato la tardività della contestazione di addebito tenendo conto dei parametri sopra indicati e ancorando la sua decisione ad elementi oggettivamente riscontrati non è censurabile in Cassazione, a questa Corte è preclusa ogni ulteriore indagine.

La Corte di merito ha proceduto all'esame dei fatti contestati, pacifici nella loro materialità, e ne ha correttamente desunto la giusta causa di licenziamento sottolineando che, ai fini della sua gravità (specificatamente del notevole inadempimento), ciò che rileva non è tanto e soltanto il danno arrecato quanto piuttosto l'idoneità della condotta a ledere il vincolo fiduciario da valutare tenuto conto del tipo di mansioni svolte.

In tale prospettiva il giudice di secondo grado ha esattamente valorizzato l'elemento soggettivo della condotta, consapevole e volontaria (dolo generico), e la circostanza della consapevolezza di agire in contrasto con specifiche e cogenti direttive datoriali.

In sostanza questi non solo era inadempiente ma con piena consapevolezza voleva esserlo. La circostanza che il fatto tardivamente contestato comporti l'illegittimità del licenziamento non implica di per sé che lo stesso sia insussistente.

La tutela reintegratoria *ex art. 18*, comma 4 citato è applicabile ove il fatto contestato sia insussistente. In tale nozione è compresa l'i-

potesi di assenza ontologica del fatto e quella di fatto che, pur sussistente, sia tuttavia privo del carattere di illiceità ma non anche il caso in cui difetti un elemento necessario per poter applicare una sanzione, qual è appunto l'inosservanza di un tempo ragionevole per intraprendere il procedimento disciplinare.

Come già ritenuto da questa Corte (cfr. Cass., 10/02/2020, n. 3076), infatti, la tutela applicabile va individuata solo una volta che sia stata accertata l'assenza di una giusta causa di licenziamento che si compendia anche dell'aspetto connesso alla tempestiva reazione all'inadempimento del lavoratore.

Nel caso in esame, l'esistenza di un ritardo notevole e non giustificato nell'avviare il procedimento disciplinare deve trovare applicazione l'art. 18, comma 5 della Legge n. 300 del 1970, così come modificata dal comma 42 dell'art. 1 della Legge n. 92 del 2012 (in questo senso si veda Cass., 27/12/2017, n. 30985). L'intempestività della contestazione connota il comportamento datoriale che viola i canoni di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. i quali governano anche l'esercizio del potere disciplinare il quale deve essere improntato alla massima trasparenza poiché incide sulle sorti del rapporto e sulle relative conseguenze giuridiche ed economiche.

Per l'effetto la sentenza deve essere cassata con rinvio alla Corte di Appello in diversa composizione che rivedrà le conseguenze della tardiva contestazione alla luce dei principi sopra esposti.

## ARGOMENTO

## “Pseudo dirigente” o demansionamento?

Con questa sentenza, la Corte di Cassazione rammenta che la figura dei “pseudo-dirigenti” rientra nella cerchia dei lavoratori nei cui confronti trovano applicazione le norme sui licenziamenti individuali. Con il termine si identificano coloro che vengono qualificati come dirigenti solo formalmente, svolgendo di fatto mansioni che non sono riconducibili alla relativa declaratoria contrattuale. Diverso è il caso in cui il rapporto

di lavoro del dirigente si sia trasformato durante lo svolgimento, generando un demansionamento. In questa ipotesi si è di fronte ad un profilo patologico, che non snatura la posizione del dirigente, trasformandolo in “pseudo-dirigente”.

La figura dello “pseudo-dirigente” è stata oggetto di un'importante elaborazione giurisprudenziale che si è preoccupata di evitare il rischio che l'attribuzione della qualifica “pseu- ➤

Cass., sez. Lavoro,  
8 giugno 2023,  
n. 16208

AUTORE  
LUCIANA MARI  
Consulente del Lavoro  
in Milano





do-dirigenziale” da parte del datore di lavoro possa configurare un mezzo “fraudolento” per eludere la normativa generale che prevede una disciplina limitativa del potere di licenziamento (L. n. 604/1966; L. n. 300/1970). In questo contesto, la giurisprudenza di legittimità (cui si è uniformata la sentenza in commento) ha affermato che gli “pseudo-dirigenti” rientrano nella cerchia dei lavoratori ai quali trova applicazione la disciplina limitativa dei licenziamenti individuali. Diverso è, invece, il regime applicabile ai “dirigenti convenzionali” – ovvero quelli da ritenere tali alla stregua delle declaratorie del contratto collettivo applicabile (siano essi dirigenti “apicali” o dirigenti “medi” o “minori”) – per i quali, ai sensi dell’art. 10 della L. n. 604/1966, vige, come noto (in considerazione della pregnante natura fiduciaria del rapporto di lavoro), un regime di “libera recedibilità”, con l’unico obbligo del preavviso (salvo l’ipotesi di giusta causa), con l’applicazione delle forme di tutela indennitaria e risarcitoria previste dalla contrattazione collettiva in caso di “ingiustificata” del recesso datoriale.

Nel caso di specie, un giornalista professionista, cui era stata attribuita la qualifica convenzionale di “direttore” dal 2002, era stato licenziato nell’anno 2014. Il lavoratore, all’esito della vicenda processuale, aveva sostenuto nel ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d’Appello di Roma n. 230/2020 che, nel corso dello svolgimento del suo rapporto di lavoro, il datore di lavoro lo aveva totalmente svuotato di incarichi e mansioni, sicché, a dispetto della sua qualifica formale, egli avrebbe dovuto essere considerato come “pseudo-dirigente”, con conse-

guente applicazione delle più favorevoli tutele previste dalla normativa limitativa del potere di licenziamento, valevole per la generalità dei lavoratori. La Cassazione ha rigettato il ricorso del lavoratore e ha affermato che laddove un rapporto di lavoro sia nato “genuinamente” come dirigenziale (sia pure come “dirigenza convenzionale”, nel senso che tale categoria è stata riconosciuta dal Ccnl in relazione a determinate qualifiche giornalistiche, fra cui quella rivestita dal lavoratore) l’eventuale svuotamento delle mansioni e degli incarichi, intervenuto in corso di rapporto di lavoro, non intacca la posizione del dirigente (che rimane tale e non si trasforma in “pseudo-dirigente”) ma è riconducibile al diverso fenomeno del “demansionamento”.

In questa ipotesi, si è, infatti, di fronte a un profilo “patologico” dello sviluppo del rapporto di lavoro che tuttavia non snatura la posizione del dirigente, trasformandolo in “pseudo-dirigente”. Di conseguenza, nonostante le vicende che hanno inficiato il rapporto di lavoro, nei suoi confronti non trovano applicazione né il regime limitativo del licenziamento, né la relativa tutela.

Appurato che il concreto svuotamento delle mansioni e degli incarichi, intervenuto in corso di rapporto, è riconducibile non alla figura dello “pseudo-dirigente”, ma al diverso fenomeno del demansionamento di un rapporto *ab origine* genuinamente dirigenziale, il lavoratore può comunque invocare: a) la tutela reintegratoria nelle funzioni dirigenziali (art. 2103 c.c.); b) la tutela risarcitoria per tutti i danni (patrimoniali e non patrimoniali), eventualmente patiti a causa e in conseguenza del fatto illecito/inadempimento contrattuale del datore di lavoro.

## ARGOMENTO

## L’obbligo di assicurare la sicurezza scaturisce già nella fase di previsione della lavorazione

**P**ropone ricorso avverso la sentenza della Corte di Appello di Palermo, il responsabile dei lavori nel cantiere edile sito nel Comune di Lascari presso cui, in data 26 novembre 2015, trovava la morte il lavoratore

re della società appaltatrice.

Il responsabile dei lavori era stato dichiarato colpevole del delitto di cui agli artt. 113 e 589, co. 2 c.p. e delle contravvenzioni di cui rispettivamente agli artt. 17, 89 e 90 del De- ➤

Cass., sez. Penale,  
13 giugno 2023, n. 25319

AUTORE  
ANGELA LAVAZZA  
Consulente del Lavoro  
in Milano





creto legislativo n. 81/2008 e pertanto condannato alla pena.

Secondo la ricostruzione fatta dai giudici di merito, nel cantiere edile il lavoratore era stato violentemente spinto, verso un manufatto di calcestruzzo, dal materiale terroso franato nello scavo nel quale si trovava per eseguire il collegamento idrico del citato manufatto, subendo un trauma da schiacciamento del torace.

Per quanto accaduto, al responsabile dei lavori veniva attribuita la responsabilità della morte del lavoratore per aver omesso di proteggere, con idonee armature, le pareti dello scavo profondo oltre 2,5 metri.

I motivi, sintetizzati, del ricorso del responsabile dei lavori si basano, in parte, sul fatto che lo scavo fosse stato realizzato dal suo socio capocantiere, in un arco temporale di soli 2 giorni e che, a sua insaputa, fosse stato quest'ultimo a contattare la società appaltatrice dei lavori di idraulica. Nelle motivazioni della Corte di Appello non emergeva con certezza che il responsabile dei lavori avesse avuto conoscenza dello svolgimento dei lavori e pertanto, a motivo di ricorso, non gli si poteva imputare in alcun modo di non essere intervenuto per assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro. Inoltre, in ambito contratti di appalto, secondo quanto motivato dal responsabile dei lavori, le regole di diligenza e prudenza richieste al committente si devono rapportare alla capacità tecnica e professionale dell'appaltatore e alla pericolosità dei lavori. Nel fatto accaduto, si trattava della sola

esecuzione di un collegamento idraulico tra due cisterne, lavorazione di non particolare pericolosità e da compiersi da parte di ditta specializzata nei lavori di idraulica.

La Suprema Corte rigetta il ricorso ritenendo i motivi dedotti infondati. Nel POS redatto dal coordinatore per la sicurezza per la fase di esecuzione lavori, era preventivata l'adozione delle misure indicate nell'art. 119 del D.lgs. n. 81/2008. Era infatti previsto che fossero eseguiti degli scavi con caratteristiche tali da richiedere la messa in campo delle misure prescritte dal citato art. 119. Assume quindi rilevanza giuridica l'assoluta omissione di ogni modalità di gestione del rischio, conseguente al tipo di lavorazione.

La Suprema Corte inoltre rammenta che, in considerazione della struttura societaria del responsabile della sicurezza, società di persone, incombe su ciascun socio l'obbligo di adottare tutte le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, a condizione che non risulti espressa delega a soggetto di particolare competenza nel settore della sicurezza. Ne consegue che, eventuali inosservanze prevenzionistiche riferibili a un socio, non valgono a privare l'altro socio Responsabile della sicurezza, degli obblighi che avrebbe dovuto adempiere predisponendo l'adozione delle misure previste dall'art. 119.

L'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro discende, per il responsabile dei lavori, già dalla previsione della lavorazione e non dalla conoscenza della sua pratica esecuzione.

## ARGOMENTO

## Perché il licenziamento abbia efficacia, la contestazione di un fatto, addotto a causa del licenziamento, deve essere correttamente indicata nella procedura

**L**a vicenda prende avvio dal licenziamento intimato dall'azienda datore di lavoro nei confronti del dipendente, sostenendo che quest'ultimo aveva indebitamente utilizzato i permessi di cui alla L. n. 104 del 1992 per l'assistenza della madre disabile. L'assistenza era avvenuta non presso il domicilio di

quest'ultima ma presso il proprio domicilio, presso il quale aveva condotto la madre il giorno precedente l'utilizzo dei permessi.

Il dipendente viene licenziato per abuso dell'utilizzo di tali permessi, tuttavia la corte, sia in primo che in secondo grado, ha poi annullato il licenziamento ritenendo accer-

Cass., sez. Lavoro,  
22 giugno 2023, n. 17993

**AUTORE**  
ELENA PELLEGGATTA  
Consulente del Lavoro  
in Milano





tata la circostanza allegata dal lavoratore di aver assistito la madre nel proprio domicilio dove l'aveva portata il giorno precedente alla fruizione dei permessi.

Infatti, questa assistenza presso il proprio domicilio non era risultata smentita dalle prove raccolte dalle quali era emerso, compatibilmente con le allegazioni del lavoratore, che nei giorni di permesso questi non si era sostanzialmente allontanato dalla sua abitazione se non per effettuare acquisti di prima necessità e per accompagnare la moglie presso l'abitazione della figlia facendo subito rientro a casa dove era risultato trattenersi per tutto il periodo di "controllo statico".

Accertata quindi l'insussistenza del fatto addebitato al lavoratore, la Corte di merito ha conseguentemente applicato la tutela prevista dall'art. 18, comma 4 della legge n. 300 del 1970.

Anche gli Ermellini, investiti dell'esame del merito, rigettano il ricorso del datore di lavoro e confermano il corretto operato del giudice di appello.

Viene da loro evidenziato che la causa del licenziamento era stata indicata in un abuso del permesso per assistenza disabili, che era stato utilizzato per motivi personali, mentre dalla causa nulla era emerso a smentita del lavoratore, anzi risultava pacificamente accertato, che il lavoratore aveva correttamente adempiuto al compito di assistenza della madre disabile presso il proprio domicilio.

Nel pervenire a tale convincimento il giudice di appello aveva verificato che al lavoratore era stato contestato, in maniera molto dettagliata, che nei giorni di permesso non aveva prestato assistenza all'invalida presso la casa dell'invalida, e che invece non risultava affatto che gli fosse stato contestato, neppure implicitamente, di non aver comunicato la variazione del luogo di assistenza.

Pertanto, se non v'è dubbio che la mancata comunicazione della modifica pur temporanea del luogo in cui si trova l'invalido ed è prestata l'assistenza costituisce condotta che viola la correttezza nell'esecuzione della pre-

stazione e nell'adempimento degli obblighi di controllo, tuttavia si tratta di condotta che avrebbe potuto e dovuto essere specificamente contestata al lavoratore anche per consentirgli di apprestare specifiche difese. Solo in esito ad una rituale contestazione la condotta avrebbe potuto essere valutata nella sua possibile gravità oltre che nella eventuale riconducibilità ad un comportamento abusivo in violazione dei doveri di correttezza e buona fede nell'esecuzione del rapporto.

Posto allora che vi è stato un accertamento di fatto che ha escluso in concreto che il lavoratore avesse utilizzato i permessi per finalità diverse dall'assistere la madre (unica condotta ritualmente contestata), ritiene il Collegio che le conclusioni alle quali è pervenuta la Corte di merito non possano che essere condivise in diritto.

La mera mancata comunicazione del luogo dove sarebbe stata prestata l'assistenza ben può integrare una violazione degli obblighi di correttezza (tenuto conto del fatto che all'atto della ammissione ad usufruire del permesso *ex* L. n. 104 del 1992 occorre comunicare il luogo per consentire i controlli) ma si tratta di condotta diversa da quella che è stata in concreto addebitata al lavoratore nel caso in esame. Ne consegue che è preclusa la verifica di una sua rilevanza disciplinare nel caso specifico.

E peraltro l'art. 33 della L. n. 104 del 1992, che disciplina i permessi in esame, non prevede alcun obbligo di comunicazione a carico del lavoratore che ne beneficia. L'indicazione del luogo in cui viene prestata l'assistenza attiene alla fase amministrativa di concessione del beneficio e non interferisce sull'obbligo, che qui rileva, di prestare effettivamente assistenza all'invalido.

Pertanto, il motivo principe del licenziamento viene meno, e addurre una mancata comunicazione della variazione del domicilio dell'assistenza, se fosse stato motivo correttamente addotto in secondo grado, non avrebbe comunque portato alla sanzione della risoluzione del contratto di lavoro.



È scaduto il termine per la partecipazione al **VII Premio Letterario “Il lavoro tra le righe” – edizione 2023**, il riconoscimento letterario promosso dall’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano. Moltissime le case editrici che hanno inviato le loro opere, appartenenti a una delle sezioni del Premio (Amministrazione del personale, Diritto del lavoro, Riviste e periodici, Saggistica sul lavoro relazioni industriali risorse umane e nuove tecnologie, Romanzo sul lavoro), edite tra il 1° settembre 2021 e il 31 dicembre 2022.



Quasi **90 le opere pervenute**, ora sottoposte alle attività di lettura a cura del Comitato Direttivo e della Giuria (composta da Consulenti del lavoro iscritti all’Ordine di Milano o componenti del Centro Studi dell’Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro Unione Provinciale di Milano) che si concluderanno con l’individuazione della rosa di finalisti che parteciperanno alle votazioni finali per l’assegnazione del Premio in ciascuna sezione.



Le opere finaliste saranno annunciate nell’edizione di ottobre della nostra rivista.



# Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

**Pubblicata con il sostegno anche dell'Ordine**

**S**iamo lieti di annunciare l'uscita del n.2/2023 di LavoroDirittiEuropa. Con altrettanto piacere comuniciamo che il n.1/2023 di LDE ha registrato oltre 147 mila accessi (130.552 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics. LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR come Rivista Scientifica dell'Area 12.

La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione, di approfondimento e di servizio per la comunità dei giuslavoristi. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito (open access).

**Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:**

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

**Da oggi LDE è anche su Facebook e LinkedIn!**

**Segui la nostra pagina per rimanere costantemente aggiornato!**

**È sufficiente cliccare sul relativo logo**

facebook

LinkedIn

Per consultare i numeri precedenti, è sufficiente fare clic sul link [Archivio Rivista](#)

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file [COLLABORA CON NOI](#)

All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica ["a parer mio, la voce dei lettori"](#)

Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato; si sottolinea l'opportunità di [isciversi alla NEWSLETTER](#), che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.

L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è: [redazione@lavorodirittieuropa.it](mailto:redazione@lavorodirittieuropa.it)

Auguriamo a tutti buona lettura.

## **COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA**

**Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.**

- Segnalare sentenze, ordinanze e altri provvedimenti significativi
- Segnalare il nome di chi potrebbe scrivere una nota a tali provvedimenti
- Segnalare Accordi collettivi, Verbali di conciliazione, Lodi arbitrali significativi per il contenuto e meritevoli di diffusione, che saranno tempestivamente diramati con la [Newsletter](#)
- Proporre temi per un saggio o un articolo e, auspicabilmente, il nome di chi potrebbe occuparsene
- Segnalare Convegni, Seminari e altre occasioni di studio in materia di diritto del lavoro (da pubblicare nella rubrica: "Eventi").
- Inoltare la Rivista alla propria mailing-list e/o a chi si ritiene possa essere interessato
- All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere anche fatti pervenire commenti agli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti, senza necessità di preventivo accordo, nella rubrica ["a parer mio, la voce dei lettori"](#)

[Iscriviti alla Newsletter](#)

*"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano. In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/ Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".*