

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 6



Dottrina

◆ **La modifica del contratto collettivo nazionale di lavoro applicato dal datore di lavoro**

DI DIMITRI CERIOLI PAG. 4

◆ **Verso la subordinazione anche negli studi professionali il caso dell'avvocato "dipendente"**

DI GIONATA CAVALLINI PAG. 10

◆ **Linguaggio improprio e incurante di urtare la sensibilità dei**

collegi: è illegittimo il licenziamento ma non si applica la reintegrazione

DI GABRIELE FAVA PAG. 13

◆ **Reintegra solo per condotte espressamente punibili con sanzione conservativa: un possibile addio alla tutela reale?**

DI EMILIA SCALISE PAG. 15

◆ **Costituzione di rendita vitalizia ex art. 13, L. n. 1338/1962 e prova scritta**

del rapporto di lavoro subordinato:

la Cassazione mantiene la posizione di rigore

DI SABRINA PAGANI PAG. 18

◆ **I Ccnl, i benefici contributivi e l'Inl: tre "personaggi in cerca d'autore"?**

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 20

◆ **La disdetta al termine del periodo formativo: un'anacronistica eccezione**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 25

Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE**

Mediazione civile e commerciale: pubblicati i dati statistici
 DI D. MORENA MASSAINI PAG. 28

◆ **SENZA FILTRO**

La professione è meravigliosa
 DI ANDREA ASNAGHI PAG. 30

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

Categorie protette: una norma obsoleta che va abrogata (o meglio riformata)
 DI VALENTINA CURATOLO PAG. 34

Sentenze

◆ **Legittimo il licenziamento per giusta causa inflitto alla dipendente in virtù del suo comportamento provocatorio** DI ANDREA DI NINO PAG. 36

◆ **Lesione dell'obbligo di fedeltà: licenziamento giustificato** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 37

◆ **Sciopero (revocato) e condotta datoriale in caso di rifiuto dell'offerta di prestazione** DI D. MORENA MASSAINI PAG. 38

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE
ELEONORA IACOBELLI

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it
Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605
info@consulentidellavoro.mi.it
PEC ordine.milano@consulentidellavoropec.it
Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n. 19 del 30 gennaio 2015

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

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

Sezione Studi e Ricerche:
Coordinatore Riccardo Bellocchio
Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,
Barbara Brusasca, Gianfranco Curci,
Andrea Di Nino, Luca Di Sevo,
Alessandro Dicesare, Stefano Guglielmi,
Angela Lavazza, Luciana Mari, Patrizia Masi,
D. Morena Massaini, Massimo Melgrati,
Erika Montelatici, Roberto Montelatici,
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,
Fabio Pappalardo, Antonella Rosati

Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Andrea Asnaghi,
Marco Barbera, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Valentina Brogгинi, Marco Cassini,
Alberta Clerici, Gabriele Correrà,
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,
Potito di Nunzio, Chiara Favalaro,
Valentina Fontana, Roberta Garascia,
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,
Caterina Matarca, Elena Reja, Paolo Reja,
Emilia Scalise, Daniela Stochino, Moira Tacconi

**Sezione Formazione e aggiornamento
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**
Gabriele Badi, Francesca Bravi,
Simone Colombo, Isabella Di Molfetta,
Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Piccini,
Isabella Prati, Alessandro Proia,
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano



1. Il Presidente del CPO di Milano, Potito di Nunzio, apre i lavori del X Festival del Lavoro insieme a Cristina Tajani, Assessore al Lavoro del Comune di Milano.

2. Il Presidente del CPO di Milano, Potito di Nunzio, apre i lavori del X Festival del Lavoro.

3. Marina Calderone Presidente del CNO all'apertura del Festival 2019.

X° FESTIVAL DEL LAVORO

Un successo senza precedenti la X edizione del Festival del Lavoro che si è appena conclusa a Milano lo scorso 22 giugno 2019.

Successo di numeri, di dibattiti, di incontri, di delegazioni straniere, di eventi e di intrattenimenti. Nulla da aggiungere, un'organizzazione perfetta che fa della nostra Categoria una Categoria invidiabile e invidiata.

Le delegazioni giapponese, coreana, rumena, spagnola sono state ospitate nelle tre giornate del Festival e con loro è stata costituita un'associazione mondiale di professionisti in ambito giuslavoristico alla cui presidenza è stata eletta la nostra Presidente Nazionale, Marina Calderone. Molto importante per il nostro territorio la firma del **Protocollo con la Regione Lombardia in materia di legalità**. Il Protocollo ASSE.CO. prevede che le aziende lombarde che partecipano a gare pubbliche regionali possano conseguire un vantaggio nell'aggiudicazione dell'appalto se risultano asseverate da un consulente del lavoro. Un ringraziamento particolare al Presidente Potito di Nunzio e al Collega Antonello Formenti, in qualità di consigliere regionale della Lombardia, che hanno lavorato intensamente per raggiungere questo importante risultato.



4. Tutti in piedi per l'Inno di Mameli all'apertura del X Festival del Lavoro.





Milano, insieme alla Lombardia, ha anche gestito l'auditorium riservato alla sezione del Festival "Lavoro e Territorio" con ben 11 eventi nei quali sono stati dibattuti temi di alto spessore culturale e scientifico.

Durante tali eventi si è svolta la Terza Edizione del Premio Letterario "Il Lavoro tra le righe" voluto e diretto dal Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano. Sono stati premiati i migliori autori, mentre la "Menzione Speciale" (possiamo definirlo un Oscar) è stata assegnata al **Prof. Tiziano Treu** con la seguente motivazione: *«Un protagonista del mondo del lavoro, sia sotto l'aspetto della ricerca scientifica che sotto quello della ricerca di soluzioni normative e di prassi. La sua opera, nelle aule universitarie prima e nei ruoli istituzionali poi, ha contribuito alla modernizzazione del Paese introducendo regole nuove e rivoluzionarie nel tempo in cui sono state introdotte. Molto attento alle dinamiche sociali e ad un modello di mercato di lavoro inclusivo continua il suo apporto alla guida del CNEL cercando di sensibilizzare le parti sociali e governative*

al dannoso fenomeno del dumping contrattuale. Numerose le sue opere letterarie e i manuali di diritto utilizzati in tutte le università italiane. Uomo di grande cultura, cura proficui rapporti internazionali e crede profondamente nel ruolo dei professionisti in Italia ed in particolare quello dei Consulenti del Lavoro.».

Grande successo anche della Run4Job organizzata dall'UP Ancl di Milano che visto oltre 150 colleghi correre nel verde della Montagnetta di San Siro. Anche quest'anno, in occasione del Festival del Lavoro, alla presenza del Presidente Nazionale, Marina Calderone e del Direttore dell'Ispettorato Interregionale del Lavoro, Aniello Pisanti, si è svolta la Cerimonia del Giuramento dei Consulenti del Lavoro neo iscritti all'Ordine di Milano.

A partire dal prossimo numero di Sintesi pubblicheremo il dettaglio di tutta la nostra attività con foto e relazioni; nelle gallerie fotografiche del CPO e CNO potete trovare tutte le foto della manifestazione.



5. Il Presidente della Regione Lombardia firma il protocollo ASSE.CO per la legalità.

6 e 7. La Menzione Speciale assegnata al Prof. Tiziano Treu.

8. I partecipanti alla Run4Job 2019 ai nastri di partenza.

9. Foto di gruppo dei nuovi Consulenti del Lavoro dopo la Cerimonia del Giuramento.



La modifica del contratto collettivo nazionale di lavoro

APPLICATO DAL DATORE DI LAVORO

L'argomento della scelta di quale contratto collettivo di lavoro debba applicare un datore di lavoro ci vede impegnati sempre nella fase iniziale di avvio dell'attività dei datori di lavoro. A volte succede però di dover affrontare le problematiche connesse alla variazione del contratto di lavoro collettivo precedentemente scelto e applicato dal datore di lavoro. Questo può avvenire sostanzialmente per motivi legati alla crescita dimensionale, come nel caso di aziende che erano artigiane e poi diventano industriali, per motivi legati a cessioni di azienda o di uno o più rami d'azienda, oppure in seguito al mutare dell'oggetto sociale o dell'attività svolta dal datore di lavoro che nel corso degli anni cambia il proprio settore di appartenenza.

Come vedremo, in alcuni casi la disciplina di legge ha regolato le modalità operative con cui questo cambio debba avvenire, in altri casi, invece, le procedure operative di variazione dell'applicazione del contratto collettivo nazionale di lavoro da parte del datore di lavoro non sono regolamentate.

Funzione fondamentale della contrattazione collettiva è quella di derogare, sostituire o integrare il precetto legale, altrimenti inderogabile dalla autonomia privata, andando a incidere inevitabilmente sugli accordi individuali. Ad oggi il Legislatore ha definito i contratti collettivi di lavoro, ai sensi dell'art. 51 del D.lgs. n. 81/2015, come i contratti collettivi stipulati a livello nazionale, territoriale o aziendale 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 di lavoro stipulati dai sindacati.

Questa norma serve a definire a quali contratti è data la facoltà di integrare la disciplina delle tipologie dei contratti di lavoro individuali contenuti nel D.lgs. n.81/2015.

COME SCEGLIERE IL CONTRATTO COLLETTIVO DA APPLICARE

Quindi ai fini della scelta di quale contratto collettivo nazionale di lavoro si debba applicare, la prima indagine da svolgere è quella relativa all'iscrizione del datore di lavoro ad una associazione dei datori di lavoro. In caso affermativo il datore di lavoro effettua, con l'adesione all'organizzazione datoriale, una scelta di campo che ne definisce l'appartenenza ad una categoria professionale ma, soprattutto, come chiarito da giurisprudenza costante, conferisce indirettamente mandato alla propria associazione per la stipula del contratto collettivo nazionale di lavoro.

In mancanza di tale adesione occorre invece stabilire a quale categoria professionale faccia riferimento l'attività svolta dal datore di lavoro e dai lavoratori. Venuto meno il sistema corporativo e in mancanza di attuazione della procedura di registrazione prevista dall'art. 39 della Costituzione le organizzazioni sindacali diventano libere. Non registrandosi, individuano autonomamente l'ambito della categoria di cui sono espressione e di conseguenza l'ambito di efficacia del Ccnl. Le organizzazioni sindacali non registrate non possono stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce. La mancata registrazione comporta la perdita del potere di rappresentanza legale di tutti gli appartenenti alla loro categoria che è pertanto limitata solo agli iscritti. ➤

L'art. 2070 c.c., scritto e pensato per il sistema corporativo vigente nel 1942, ad oggi non ha carattere obbligatorio ma solo ermeneutico, qualora all'interno di un contratto individuale di lavoro il rinvio al Ccnl fosse generico. Infatti fornisce un primo criterio di selezione dell'applicazione del contratto collettivo: *“l'appartenenza alla categoria professionale, ai fini dell'applicazione del contratto collettivo, si determina secondo l'attività effettivamente esercitata dall'imprenditore. Se l'imprenditore esercita distinte attività aventi carattere autonomo, si applicano ai rispettivi rapporti di lavoro le norme dei contratti collettivi corrispondenti alle singole attività. Quando il datore di lavoro esercita non professionalmente un'attività organizzata, si applica il contratto collettivo che regola i rapporti di lavoro relativi alle imprese che esercitano la stessa attività”*.

Ai fini della scelta di quale contratto collettivo nazionale di lavoro utilizzare, pertanto, gli ulteriori elementi presi in considerazione per prassi, in subordine all'iscrizione all'associazione di categoria, sono: l'attività effettivamente svolta dal datore di lavoro, il codice Ateco di classificazione dell'attività svolta, la volontà delle parti contraenti e l'inquadramento previdenziale del datore di lavoro.

Ma anche per il datore di lavoro non iscritto vi sono ulteriori vincoli da tener presente, norme volute dal Legislatore per garantire o livelli minimi di trattamento economico o la tutela di ulteriori interessi collettivi. Vincoli che costringono il Legislatore a garantire comunque il rispetto della libertà costituzionale di associazionismo sindacale.

Ai fini di una scelta consapevole è opportuno sempre un confronto aperto con il datore di lavoro su queste norme al fine di una corretta gestione aziendale o dei singoli rapporti di lavoro:

- l'art. 36 della Costituzione: il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale rappresenta il parametro ai fini del calcolo della retribuzione

minima dovuta ai prestatori di lavoro;

- l'art. 1, co. 1, del D.l. n. 338/1989 unitamente all'art. 2, co. 25, della L. n. 549/1995: il contratto collettivo sottoscritto dalle organizzazioni più rappresentative a livello nazionale rappresenta il parametro ai fini del calcolo della contribuzione dovuta, indipendentemente dal Ccnl applicato ai fini retributivi. Qualora vi siano, per la medesima categoria, più contratti collettivi, la retribuzione da assumere, ai sensi dell'art. 2, co. 25, L. n. 549/1995, come base per il calcolo è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria;
- l'art. 1, co. 1175, L. n. 296/2006: l'applicazione di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale è indispensabile per il godimento di “benefici normativi e contributivi”.

È poi necessario per alcuni datori di lavoro tenere in considerazione alcuni aspetti in relazione all'attività svolta.

Per i soggetti che partecipano a gare d'appalto o sono fornitori della pubblica amministrazione occorre ricordare che ai sensi dell'art. 36 della Legge n. 300/1970, nei provvedimenti di concessione di benefici accordati ai sensi delle vigenti leggi dallo Stato a favore di imprenditori che esercitano professionalmente un'attività economica organizzata e nei capitolati di appalto attinenti all'esecuzione di opere pubbliche, deve essere inserita la clausola esplicita determinante l'obbligo per il beneficiario o appaltatore di applicare o di far applicare nei confronti dei lavoratori dipendenti condizioni non inferiori a quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro della categoria e della zona. Questa norma vincola però solo la pubblica amministrazione nella predisposizione dei bandi, molto più forte è la previsione contenuta nell'art. 30, co. 4 del D.lgs. n. 50/2016 (Codice degli appalti). Al personale impiegato nei lavori, servizi e for- ➤

niture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il Ccl nazionale e territoriale in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente.

Il D.P.R. n. 394/1999 in materia di rilascio del nulla osta per l'assunzione di lavoratori non comunitari, stabilisce che la richiesta nominativa o numerica venga redatta su moduli attraverso i quali si dichiara il trattamento retributivo ed assicurativo, nel rispetto delle leggi vigenti e dei contratti collettivi nazionali di lavoro applicabili, che deve poi esser riportato anche sulla proposta di contratto di soggiorno. Ai sensi della Legge n. 398/1997 il contratto di lavoro dei lavoratori italiani da impiegare o da trasferire all'estero prevede che venga garantito un trattamento economico e normativo complessivamente non inferiore a quello previsto dai contratti collettivi nazionali di lavoro stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative per la categoria di appartenenza del lavoratore e, distintamente, l'entità delle prestazioni in denaro o in natura connesse con lo svolgimento all'estero del rapporto di lavoro.

Nel settore edile sono diverse le norme (art. 2, D.l. n. 210/2002, art. 86, co. 10 del D.lgs. n. 276/2003, art.14 co. 6 *bis* della L. n. 35/2012, notifica preliminare di cui all'articolo 99, del D.l. n. 81/2008 s.m.e i., ove prevista, avvenuta verifica, come prescritto dall'art. 90 del D.lgs. n. 81/2008 e s.m.e i.) che vincolano all'applicazione di un Ccnl stipulato da organizzazioni sindacali che siano appartenenti alla Commissione Nazionale delle Casse Edili (Cnce). Le casse edili iscritte a quella commissione sono gli unici soggetti convenzionati e abilitati al rilascio del Durc nell'ambito dei lavori privati

in edilizia soggetti ad autorizzazioni o permessi o comunicazioni per costruire.

Per le aziende cooperative l'art. 3, comma 1, della Legge n. 142/2001 e l'art. 7, comma 4, del Decreto legge n. 248/2007 (convertito con modificazioni nella Legge n. 31/2008): le società cooperative sono tenute a corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato e comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine. Non solo, al socio lavoratore subordinato spetta la corresponsione di un trattamento economico complessivo (accezione da intendersi concernente la retribuzione base e le altre voci retributive) comunque non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale del settore o della categoria affine, purché comparativamente più rappresentativa.

Ne consegue che operativamente spesso nella prassi anche datori di lavoro non iscritti abbiano convenienza o si trovino nelle condizioni di dover applicare un contratto di lavoro collettivo stipulato da organizzazioni sindacali che siano rappresentative. Il tema della rappresentanza diventa poi il vero oggetto del contendere e le norme di legge nel corso del tempo hanno oscillato tra una maggioranza assoluta e una comparata. Nel corso degli anni la tensione sulle sfumature di queste espressioni si è fatta di volta in volta più alta. In ogni settore le confederazioni di tutti i settori ad ogni rinnovo contrattuale affrontano il tema della rappresentatività, ma ad oggi non vi è disposizione di legge che la regoli, pertanto i datori di lavoro e i loro consulenti si trovano di fronte a norme imperative ma che non trovano il giusto fondamento giuridico che da più parti viene indicato come sostanziale mancanza di parametri attraverso i quali individuare l'organizzazione sindacale maggiormente rappresentativa. La ►

sintesi migliore di tali criticità è contenuta a mio avviso nell'approfondimento del 12 febbraio 2018 della Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro. All'analisi fatta dalla Fondazione occorre aggiungere che il tema della misurazione e certificazione della rappresentanza non dovrebbe riguardare solo la parte dei lavoratori ma quella dei datori di lavoro: compito forse ancora più arduo.

I datori di lavoro non iscritti in genere applicano i contratti collettivi di lavoro attraverso due modalità: o in modo esplicito dichiarandolo nei contratti individuali o nelle lettere di assunzione, oppure in modo implicito, applicandolo con costanza nel tempo durante il rapporto di lavoro.

La prima scelta vede due modalità operative: il rinvio al contratto vigente in quel momento, per evitare di sottoporsi alle successive vicende contrattuali decise da terzi, o il rinvio generico che inevitabilmente comporta un assoggettamento "*sine die*" (Cass., 8 maggio 2008, n. 11372).

Succede però che spesso vicende aziendali comportino il dover variare il contratto di lavoro collettivo precedentemente scelto e applicato. Come operare in questi casi?

LE VARIAZIONI DEL CCNL PREVISTE DALLA LEGGE

La legge prevede espressamente una serie di casistiche a seguito delle quali possono verificarsi delle variazioni del Ccnl e sono:

1. Trasferimento d'azienda;
2. Procedure concorsuali o crisi d'azienda;
3. Successione d'appalto;
4. Crescita dimensionale o modifica dell'attività aziendale;
5. Volontà unilaterale del datore di lavoro.

Trasferimento d'azienda. Secondo quanto stabilito dall'art. 2112 c.c., il contratto di lavoro individuale continua con l'acquirente ed il prestatore di lavoro conserva i diritti derivanti dall'anzianità raggiunta anteriormente al trasferimento. Con riferimento invece a tutti i crediti che il prestatore di lavoro vantava al tempo del trasferimento, l'acquirente

e l'alienante sono obbligati in solido.

Nell'ambito del caso di trasferimento d'azienda, occorre distinguere due diverse e possibili ipotesi.

La prima riguarda la mancata applicazione di un Ccnl da parte del cessionario; in tal caso, quest'ultimo dovrà applicare nei confronti dei lavoratori ceduti il Ccnl che regolava il rapporto di lavoro con la precedente azienda, indipendentemente dall'attività svolta dall'impresa acquirente. Tale contratto collettivo avrà validità fino alla scadenza dello stesso.

La seconda ipotesi, invece, si verifica qualora il cessionario applichi un Ccnl diverso di pari livello; quest'ultimo andrà a sostituire immediatamente e completamente la disciplina collettiva vigente presso la cedente. Pare opportuno precisare che, nel caso di successione tra contratti collettivi, le precedenti disposizioni contrattuali possono essere modificate da quelle successive anche in senso favorevole al lavoratore, fermo restando i diritti quesiti.

In entrambe le ipotesi l'eventuale sostituzione si produce esclusivamente fra contratti collettivi del medesimo livello. In ogni caso gli elementi retributivi e normativi individuali, legati alla qualifica, alla professionalità, all'anzianità e al merito non sono riducibili.

Procedure concorsuali o crisi d'azienda.

L'art. 47, comma 4-bis, L. n. 428/1990 e successive modifiche, considera l'ipotesi in cui sia stato raggiunto un accordo seppur parziale dell'occupazione, stabilendo che l'art. 2112 c.c. trova applicazione, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo medesimo, qualora il trasferimento riguardi:

- a) aziende delle quali è stato accertato lo stato di crisi aziendale (*ex art. 2, co. 5, lett. c), L. n. 675/1977*);
- b) aziende per le quali sia stata disposta l'amministrazione straordinaria (ai sensi del D.lgs. n. 270/1999) in caso di continuazione o mancata cessazione dell'attività;
- b-bis)** per le quali vi sia stata dichiarazione di apertura della procedura di concordato preventivo;

b-ter) per le quali vi sia stata l'omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Secondo il sopra citato art. 47, co.2, le deroghe concordate riguarderanno il mantenimento dei livelli retributivi e le condizioni contrattuali precedenti.

Successione d'appalto. In numerosi contratti collettivi di categoria, quali industria alimentare o della carta, metalmeccanica, autotrasporto e logistica, pubblici esercizi e ristorazione, sono previste le c.d. "clausole sociali". Quest'ultime dispongono la conservazione dei livelli occupazionali e riguardano i casi in cui sia la nuova ditta appaltante che la precedente ditta applichino il medesimo contratto collettivo. Tali norme apparentemente si scontrano con quanto previsto dall'art. 29 del D.lgs. n. 276/2003: *"L'acquirente del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola di contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda"*. In questi casi infatti occorre porre attenzione al subentrante, il quale dev'essere in possesso di una struttura organizzativa e operativa autonoma ed agli aspetti di discontinuità rispetto al precedente appaltatore.

Variazione unilaterale del Ccnl. Questa casistica è la più complessa in quanto non disciplinata per legge. La procedura di prassi migliore è quella di un passaggio mediato per il tramite di un accordo integrativo aziendale in cui si proceda ad una armonizzazione delle due discipline contrattuali. Per attuare una variazione unilaterale del contratto collettivo (da parte del datore di lavoro) è necessario seguire una procedura che inizia con l'invio della disdetta dell'iscrizione all'associazione datoriale con conseguente comunicazione formale di recesso

nei confronti dei lavoratori e delle rappresentanze sindacali, da effettuare entrambe prima della scadenza del Ccnl applicato. Una volta adempiuto a tali oneri, si passa ad una fase di valutazione avente ad oggetto gli usi sindacali, le clausole di rinvio dinamico contenute nella lettera di assunzione, il mantenimento dei diritti acquisiti dai lavoratori (esempio la retribuzione globale) e la perdita dei c.d. diritti attesi, per poi procedere all'applicazione del nuovo Ccnl. Importante è procedere ad alcuni riallineamenti quali quello della Ral (Retribuzione annua lorda), degli scatti di anzianità, delle ferie...

Prendiamo, ad esempio, l'ipotesi di variazione dal Ccnl Terziario al Ccnl Metalmeccanica. L'importo della retribuzione annua lorda (intendendosi per tale la retribuzione composta dalle voci retribuzione "fissa", con esclusione quindi della retribuzione per prestazioni "variabili") maturata dal singolo lavoratore alla data del 31 maggio rimane invariata, ma viene suddivisa in tredici mensilità. Pertanto, in virtù della presente disciplina, l'importo della quattordicesima mensilità cessa di essere corrisposto ad ogni mese di giugno confluendo nella voce "superminimo non assorbibile". L'erogazione delle voci di retribuzione, percepite da alcuni lavoratori, presenti nel "corpo cedolino" e corrisposte per dodici mensilità (quali ad esempio "Indennità spec. Mansione", "ex Accordo Armonizzazione"), continuerà ad essere applicata nella stessa modalità e con le stesse definizioni, in considerazione delle peculiari condizioni che le hanno determinate. Ferma l'invariabilità della qualifica professionale, la conversione dei livelli di inquadramento dal Ccnl Terziario al Ccnl Metalmeccanici avviene in questo modo: Quadro resta Quadro; 1° liv. diventa 6° liv; 2° liv. diventa 5°S; 3° liv. diventa 5° ... Il numero degli scatti di anzianità sono convertiti nel seguente modo: da 1/2 a 1; da 3/4 a 2; da 5/6 a 3; da 7/8 a 4; da 9/10 a 5.

Per ogni lavoratore destinatario viene conservata la data di maturazione dello scatto ►

di anzianità in essere alla data dell'accordo. Pertanto, da tale data decorrerà il termine per la maturazione del nuovo scatto, tenuto conto di quanto già maturato secondo la predetta conversione, sino a un massimo di cinque biennali come prescritto dal Ccnl Metalmeccanici. Per quanto concerne le ferie, ai lavoratori destinatari sono inizialmente conservate le due giornate in più di ferie previste dal Ccnl Terziario rispetto al Ccnl Metalmeccanici. Rispetto invece alla maturazione della giornata e della settimana in più di ferie decorsi 10 e 18 anni di anzianità, si stabilisce che la giornata viene assorbita dalle predette due giornate di ferie ex Terziario, mentre nel caso della settimana, una volta maturata, sarà questa ad assorbire le predette due giornate.

In tema di riallineamento *benefit* è necessario verificare se questi siano erogati nell'interesse esclusivo dell'azienda, poiché in tal caso se mutassero le condizioni la revoca sarebbe lecita, o se erogati nell'interesse esclusivo del lavoratore o ancora nell'interesse di entrambi. In quest'ultima ipotesi bisognerà valutare se sia prevista la possibilità di revoca a livello individuale, mentre nel caso di erogazione nell'interesse esclusivo del lavoratore non è consentita alcuna revoca unilaterale.

Vediamo però cosa succede nel momento in cui manchi la sottoscrizione di una OO.SS. (a causa di alcune rotture che, come sappiamo, si sono verificate tra le organizzazioni sindacali). Due diversi orientamenti si sono delineati in tema di mancata sottoscrizione del più recente Ccnl da parte di tutti i firmatari del precedente in caso di successione di contratti collettivi. In particolare, un primo filone di pensiero ri-

tiene che il contratto successivo prevale comunque sul precedente, indipendentemente dall'affiliazione a OO.SS. mentre, secondo l'altro orientamento, gli effetti di tale Ccnl si esplicano solo nei confronti delle parti firmatarie e per i lavoratori aderenti.

In materia di successione di contratti collettivi si è più volte espressa la Corte di Cassazione civile, sezione Lavoro la quale, con la sentenza n. 9764/2002 chiarisce che *“Ove un contratto collettivo aziendale stipulato dal sindacato per la tutela degli interessi collettivi dei lavoratori dell'azienda venga successivamente modificato o integrato da un nuovo accordo aziendale stipulato dallo stesso sindacato, tutti i lavoratori che abbiano fatto adesione all'originario accordo, ancorché non più iscritti al sindacato, sono vincolati dall'accordo successivo e non possono invocare soltanto l'applicazione del primo”*. Inoltre, con la sentenza di Cassazione, sezione Lavoro n. 17481 del 28 luglio 2009 stabilisce quanto segue: *“la reiterazione costante e generalizzata di un comportamento favorevole del datore di lavoro nei confronti dei propri dipendenti integra, di per sé, gli estremi dell'uso aziendale, il quale, in ragione della sua appartenenza al novero delle cosiddette fonti sociali - tra le quali vanno considerati sia i contratti collettivi, sia il regolamento d'azienda e che sono definite tali perché, pur non costituendo espressione di funzione pubblica, neppure realizzano meri interessi individuali, in quanto dirette a conseguire un'uniforme disciplina dei rapporti con riferimento alla collettività impersonale dei lavoratori di un'azienda - agisce sul piano dei singoli rapporti individuali allo stesso modo e con la stessa efficacia di un contratto collettivo aziendale”*.

Verso la subordinazione anche negli studi professionali

IL CASO DELL'AVVOCATO "DIPENDENTE"

1. IL FARDELLO GIURIDICO DELLE "LIBERE" PROFESSIONI

Oltre sei secoli fa il celebre giurista Bartolo di Sassoferrato (1314-1357), nell'evidenziare la specialità del lavoro intellettuale, si premurava di precisare che tra un avvocato e un cliente, tra un medico e i suoi pazienti, tra un maestro e i suoi allievi, non si può dire che intercorra un vero contratto di lavoro, neppure autonomo («*inter advocatum et clientulum, medicum et infirmos, doctores et scholares non potest dici locatio*»¹).

L'esclusione del lavoro libero-professionale dagli schemi giuridici della *locatio operis* o della *locatio operarum* aveva radici profonde. Tali schemi erano stati concepiti per il lavoro manuale perché, come rilevato dal padre del diritto del lavoro italiano, Ludovico Barassi, «*il principio per cui ogni lavoro merita una mercede è stato disconosciuto dai giuristi romani, rimasti sotto l'influenza della filosofia pagana di Platone e Aristotele, per i quali il lavoro non nobilita ma deprezza l'uomo, avvicinandolo allo schiavo*»².

Nella prospettiva degli antichi, il professionista intellettuale non doveva "abbassarsi" a vendere il lavoro in cambio di un corrispettivo (*merces*), ma piuttosto prestare la sua opera e attendere quella ricompensa (*honor*) che il committente gli avrebbe elargito a risarcimento del tempo e delle energie spese. Lo stesso termine "onorario", ancora oggi utilizzato, riflette questa realtà in cui il la-

voro intellettuale non può essere oggetto di un contratto di scambio.

Oggi nessuno si sognerebbe di pensare che l'attività libero-professionale, nelle sue molteplici declinazioni, non sia un "lavoro" nel senso pieno del termine, a prescindere dalle forme giuridiche che la regolano.

Eppure, il fardello concettuale di quella tradizione cui si è appena fatto riferimento comporta ancora oggi una riluttanza di fondo ad ammettere che il lavoro libero-professionale possa essere prestato anche nell'ambito di un rapporto di lavoro subordinato.

Non a caso, le attività per cui è richiesta l'iscrizione in appositi albi e registri rientrano puntualmente nelle deroghe alle disposizioni con cui il Legislatore ha tentato negli anni di contrastare il "falso" lavoro autonomo: basti pensare alla c.d. stretta sulle partite iva del 2012 (art. 69-bis, D.lgs. n. 276/2003) e alla disposizione in materia di collaborazioni c.d. etero-organizzate introdotta dal *Jobs Act* (art. 2, D.lgs. n. 81/2015), entrambe inapplicabili al mondo libero-professionale.

Se oggi, tuttavia, un medico, un architetto o un giornalista, regolarmente iscritti ai relativi ordini professionali, possono essere titolari di un rapporto di lavoro subordinato, per altre figure professionali ciò è escluso.

2. IL CASO DELLA PROFESSIONE FORENSE

Per gli avvocati, infatti, il discorso si complica. La legge professionale forense (L. n. 247/2012) ►

1. Bartolus a Saxoferrato, *Commentaria: in primam ff. Digesti Veteris partem*, V. De Portonariis 1538, ad leg. si mentor [D.11.6], f. 364r.

2. L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, 1901, pag. 88.



prevede espressamente, all'art. 18, che «*la professione di avvocato è incompatibile [...] con qualsiasi attività di lavoro subordinato*». Salve le eccezioni previste per i docenti e ricercatori in materie giuridiche e per gli avvocati dipendenti di enti pubblici (art. 19, L.p.f.) l'avvocato *deve* essere un libero professionista.

Anche alla luce degli studi di carattere statistico che evidenziano le condizioni di debolezza reddituale e contrattuale di molti avvocati italiani (soprattutto giovani)³ è di recente emerso un dibattito circa l'opportunità di ripensare lo *status* giuridico degli avvocati che prestano la propria opera in regime di monocommittenza⁴.

Alle esigenze di tutela del mondo dei professionisti "deboli", in generale, hanno provato a rispondere nella scorsa legislatura sia le disposizioni del c.d. Statuto del lavoro autonomo (L. n. 81/2017) sia le novità in materia di equo compenso e di clausole e condotte abusive introdotte nella legge professionale forense.

Tali interventi, pur apprezzabili nonostante il respiro minimalista⁵, non hanno tuttavia messo in discussione i presupposti del problema, omettendo di confrontarsi con il dato strutturale che «*le modalità tecnico-organizzative con cui operano oggi i grandi studi professionali rendono difficile immaginare che perdurino reali ragioni per sostenere [...] che l'attività intellettuale svolta dai professionisti collaboratori senza una propria clientela non possa presentare i tratti tipici della subordinazione*»⁶.

Se in altri settori è almeno pur sempre possibile provare a costruire margini di operatività del lavoro subordinato, nel caso dell'avvocatura ciò è espressamente precluso dalla citata regola dell'incompatibilità. Per il praticante avvocato poi – uno *status* non proprio passeggero – è addirittura previsto che «*il tirocinio professionale non determina di diritto l'instaurazione*

di un rapporto di lavoro anche occasionale» (art. 41, comma 11, L.p.f.).

3. VERSO IL SUPERAMENTO DEL TABÙ DELL'INCOMPATIBILITÀ?

Nella direzione di aprire degli spiragli verso la configurabilità del lavoro subordinato (e parasubordinato) nel vasto ed eterogeneo mondo dell'avvocatura italiana, si muove una recente proposta di legge che mira a «*far decadere l'incompatibilità tra la professione forense e il lavoro dipendente o parasubordinato, quando questo sia svolto in via esclusiva presso lo studio di un altro avvocato, un'associazione professionale ovvero una società tra avvocati o multidisciplinare*»⁷.

Partendo dal presupposto che «*la situazione odierna degli studi legali è fatta di avvocati titolari degli studi, denominabili domini, e da avvocati che di questi sono di fatto dipendenti*», il progetto di legge mira a prevedere un'ulteriore eccezione alla regola dell'incompatibilità, inserendo un nuovo comma dell'art. 19 che prevede che l'incompatibilità non si verifica «*per gli avvocati che svolgono attività di lavoro dipendente o parasubordinato in via esclusiva presso lo studio di un altro avvocato, un'associazione professionale ovvero una società tra avvocati o multidisciplinare, purché la natura dell'attività svolta dall'avvocato riguardi esclusivamente quella riconducibile all'attività propria della professione forense*».

Un avvocato che opera in regime di monocommittenza e senza propri clienti potrebbe quindi formalizzare il proprio rapporto con lo studio professionale mediante un contratto di lavoro subordinato o parasubordinato, con tutte le implicazioni del caso.

Non solo, la proposta di legge potrebbe aprire anche spazi per rivendicazioni *ex post* circa la qualificazione del rapporto. La pro- ➤

3. Un riepilogo in V. Vasarri, *Liberi professionisti o dipendenti? I giovani avvocati tra indipendenza, collaborazione e salariato*, Prev. forense, 2018, n. 1, pag. 17 ss.

4. C. Romeo, *L'avvocato in regime di*

monocommittenza: tra autonomia e subordinazione, Lav. giur., 2018, n. 8-9, pag. 774 ss.

5. Se vuoi, G. Cavallini, *L'equo compenso per (alcuni) avvocati e (altri) liberi professionisti: tanto rumore per così*

poco?, in Sintesi, 2019, n. 4, pag. 8 ss.

6. O. Razzolini, *La nozione di subordinazione alla prova delle nuove tecnologie*, DRI, 2014, n. 4, pag. 982, nt. 38.

7. Proposta di legge n. 428/2018, prima firmataria l'On.le Gribaudo.

VERSO LA SUBORDINAZIONE ANCHE NEGLI STUDI PROFESSIONALI IL CASO DELL'AVVOCATO "DIPENDENTE"

posta domanda infatti a un decreto la definizione dei parametri in base ai quali considerare una monocommittenza come lavoro subordinato, parasubordinato o autonomo, e prevede già alcuni indicatori, quali «*la durata temporale del rapporto, la presenza di una postazione fissa presso il datore di lavoro o il committente, la partecipazione ai risultati economici dell'attività, la previsione e l'eventuale indennizzo di clausole di esclusività*».

Importanti – e fondamentali per il successo dell'iniziativa – sono poi le previsioni in materia previdenziale che stabiliscono un obbligo a carico della Cassa Forense di determinare gli importi e le modalità di versamento della contribuzione per gli avvocati subordinati e parasubordinati, ponendo i costi per almeno i due terzi a carico del datore di lavoro/committente. A tali avvocati, inoltre, la Cassa Forense sarebbe obbligata a riconoscere il principio di automaticità del-

le prestazioni (art. 2116 c.c.).

Una vera e propria rivoluzione, la cui sostenibilità nel medio e lungo periodo, tuttavia, è tutta da indagare. Ciononostante, sebbene si tratti di un percorso ricco di incognite – una su tutte: l'individuazione e/o creazione di un Ccnl applicabile (un punto su cui la proposta di legge è sfuggente) – la prospettiva merita di essere approfondita, anche e soprattutto attraverso un confronto con i diretti interessati.

Nell'attesa di scoprire l'esito dell'*iter* parlamentare, ad avviso di chi scrive, occorre guardare all'iniziativa quantomeno con curiosità, senza però dimenticare che l'auspicabile superamento del tabù delle incompatibilità non deve tradursi nella compressione delle legittime ambizioni imprenditoriali di tutti quegli avvocati che liberi professionisti vogliono rimanere.

Linguaggio improprio e incurante di urtare la sensibilità dei colleghi: È ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO MA NON SI APPLICA LA REINTEGRAZIONE

Il presente contributo trae spunto dalla sentenza n. 14500/2019 della Suprema Corte la quale, nel riconoscere la illegittimità del licenziamento irrogato ad un lavoratore che ha utilizzato un linguaggio improprio durante le telefonate effettuate con il telefono aziendale alla presenza di una collega, ha ritenuto insussistenti le condizioni previste dal comma 4 dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori per accedere alla tutela reintegratoria, con conseguente applicazione della mera tutela indennitaria, così come previsto dal comma 5 del medesimo articolo.

Anzitutto, vale la pena di rammentare che con la L. n. 92 del 2012 (riforma Fornero) si è assistito ad una modifica dell'art. 18 nel senso che, accanto alla tutela reale, la quale rappresenta il massimo livello di protezione per sanzionare un licenziamento non legittimo, è stata prevista una tutela meramente indennitaria. Pertanto, i regimi di tutela previsti dall'art. 18, così come modificato dalla Legge Fornero, sono i seguenti: a) quello della tutela reintegratoria piena (disciplinato dai primi tre commi dell'art. 18); b) quello della tutela reintegratoria attenuata (comma 4); c) quello della tutela indennitaria forte (comma 5), che varia tra le 12 e le 24 mensilità; d) quello della tutela indennitaria limitata (comma 6), che oscilla tra le 6 e le 12 mensilità. Tanto premesso, nel caso in esame, la Suprema Corte illustra il processo di valuta-

zione esegetica che il giudice di merito deve compiere circa la legittimità dei licenziamenti disciplinari. Si ribadisce che, in primo luogo, occorre verificare se ricorrano gli estremi di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso.

Una volta constatata l'assenza di siffatta giustificazione il giudice dovrà, quindi, accertare se sussistano o meno le condizioni previste dal comma 4 per accedere alla tutela reintegratoria: l'insussistenza del fatto contestato ovvero che il fatto rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa.

E proprio su questo ultimo punto la sentenza offre uno spunto interessante in materia di interpretazione delle previsioni della contrattazione collettiva che, com'è noto, stabiliscono le sanzioni disciplinari da applicare in relazione alla gravità della condotta contestata.

Con riguardo alle sanzioni espulsive, la giurisprudenza di legittimità ha in più occasioni chiarito che, poiché le fattispecie sussumibili nelle ipotesi di giusta causa e di giustificato motivo sono riconducibili a nozioni di legge, il giudice di merito non è vincolato alle disposizioni della contrattazione collettiva che tipizzano le condotte punibili con il licenziamento.

In altre parole, il giudice di merito può riconoscere la giusta causa o il giustificato motivo nella condotta assunta dal lavoratore, ancorché la condotta in esame non rien-

LINGUAGGIO IMPROPRIO E INCURANTE DI URTARE LA SENSIBILITÀ DEI COLLEGHI: È ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO MA NON SI APPLICA LA REINTEGRAZIONE

tri tra quelle espressamente previste dalle disposizioni del contratto collettivo che prescrivono l'irrogazione della sanzione disciplinare del licenziamento.

Il criterio di interpretazione estensiva, tuttavia, non trova applicazione laddove la contrattazione collettiva ricolleggi ad un determinato comportamento giuridicamente rilevante l'applicazione di una sanzione conservativa. A riguardo, è bene ricordare che la previsione di una sanzione conservativa costituisce, per il lavoratore, un trattamento di miglior favore. Al datore di lavoro, infatti, non è consentito licenziare il lavoratore colpevole di una condotta punibile soltanto con una sanzione conservativa. La violazione di detta regola viene

sanzionata, invero, con la tutela reintegratoria così come prevista dal comma 4 dell'art. 18 novellato.

In conclusione, non può dirsi consentito al giudice estendere la portata di tale norma in presenza di una condotta accertata che non rientri tra quelle previste dai contratti collettivi come punibili con una sanzione espulsiva, sulla scorta di un processo di interpretazione ragionevolmente orientata delle clausole della contrattazione collettiva alla stregua del quale, in assenza delle condizioni di cui al comma 4 dell'art. 18, il giudice riconoscerà al lavoratore ingiustamente licenziato la mera tutela indennitaria di cui al successivo comma 5.

Reintegra solo per condotte espressamente punibili con sanzione conservativa: UN POSSIBILE ADDIO ALLA TUTELA REALE?

“**O**ve il fatto contestato e accertato sia espressamente contemplato da una previsione di fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, che tipizzi la condotta del lavoratore come punibile con sanzione conservativa, il licenziamento sarà non solo illegittimo ma anche meritevole della tutela reintegratoria prevista dal comma 4 dell'art. 18 [...]”.

Così si è espressa di recente la Corte di Cassazione (n. 12365 del 9 maggio 2019) in tema di tutele in caso di licenziamento illegittimo dopo sette anni dall'entrata in vigore della Riforma Fornero.

Come ormai noto la Legge n. 92 del 28 giugno 2012 ha inteso redistribuire in modo più equo le tutele dell'impiego, affiancando alla reintegra una nuova forma di tutela, più attenuata, di natura esclusivamente economica. Nello specifico, il Legislatore del 2012 ha stabilito l'applicazione della tutela risarcitoria nella generalità delle ipotesi di licenziamento, mentre in via residuale quella reale, prevista unicamente per i licenziamenti discriminatori (comminati in costanza di matrimonio o in violazione delle tutele previste in materia di maternità o paternità), intimati in forma orale o in casi di insussistenza del fatto contestato ovvero fatti riconducibili dalla contrattazione collettiva a condotte punibili con sanzione conservativa. Ed è proprio in quest'ultimo contesto che si inserisce l'intervento degli Ermellini in oggetto.

Ma andiamo con ordine.

Il fatto vede protagonista un operaio car-

pentiere, licenziato in quanto sorpreso dal proprio superiore gerarchico mentre dormiva presso altra zona dello stabilimento durante il suo turno di lavoro notturno. Impugnato il licenziamento, i giudici di primo grado accolgono la domanda di annullamento avanzata dal lavoratore, successivamente confermata dalla stessa Corte d'Appello di Trieste. In particolare, quest'ultima respingeva il reclamo proposto dalla società rilevando che la disamina del contratto collettivo applicato dall'azienda (Ccnl addetti Industria Metalmeccanica ed installazione impianti) dimostrava che la condotta posta in essere dal dipendente era riconducibile nell'alveo delle fattispecie punite con sanzione conservativa (abbandono del posto di lavoro). La società propone ricorso in Cassazione sulla base di tre motivazioni.

Con il primo e il terzo motivo denunciava l'omessa valutazione da parte dei giudici della complessiva condotta attuata dal lavoratore, essendosi basati solamente sull'abbandono del posto di lavoro durante l'orario di lavoro e, quindi, senza tenere conto delle modalità maliziose con cui si è esternato il comportamento fraudolento e/o elusivo posto alla base del fatto commesso. Non solo, con il secondo motivo di ricorso, la società segnalava un'interpretazione analogica ed estensiva della fattispecie contrattualmente prevista, quella dell'abbandono del posto di lavoro, non soggetta secondo il Ccnl applicato ad una sanzione di natura espulsiva.

Secondo l'attore, infatti, tale fattispecie non ►

REINTEGRA SOLO PER CONDOTTE ESPRESSAMENTE PUNIBILI CON SANZIONE CONSERVATIVA: UN POSSIBILE ADDIO ALLA TUTELA REALE?

comprende comportamenti che non siano di immediata percezione da parte del datore di lavoro in quanto occulti e adottati per eludere il potere di controllo datoriale.

La Corte di Cassazione, nella definizione della sua pronuncia, parte proprio delineando le nuove “linea guida” previste per i giudici nell’applicazione del regime sanzionatorio modificato dalla Riforma. In primo luogo il giudice dovrà accertare la sussistenza o meno della giusta causa o giustificato motivo di recesso; esclusa la ricorrenza di una giustificazione, dovrà procedere alla valutazione della presenza o meno di una delle due condizioni previste per l’applicazione della tutela reintegratoria, ossia la sussistenza del fatto contestato ovvero la sussistenza di un fatto rientrante in una delle condotte punibili con sanzione conservativa secondo le previsioni dei contratti collettivi o del codice disciplinare. Con riferimento a quest’ultimo, secondo gli Ermellini, solo qualora il fatto contestato sia espressamente contemplato dalla contrattazione collettiva, quale fonte negoziale vincolante per il datore di lavoro, tra le fattispecie punibili con sanzione conservativa, il lavoratore avrà diritto alla reintegra. In caso contrario, in presenza di una condotta non tipizzata tra quelle descritte dai contratti collettivi o dai codici disciplinari come punibili con sanzione conservativa, per il lavoratore licenziato sarà applicabile solo la tutela risarcitoria, in virtù della natura privatistica della contrattazione collettiva, soggetta ad un divieto di interpretazione analogica/estensiva delle previsioni ivi contenute.

Partendo dal caso di specie, la Corte d’Appello ha ritenuto ingiustificato il licenziamento in quanto “*diretto a sanzionare una condotta alla quale le parti sociali avevano ricolligato una sanzione conservativa*”, ritenendo quindi di assumere il comportamento contestato nell’ambito della fattispecie contrattuale dell’abbandono del posto di

lavoro senza giustificato motivo, punita con sanzione di natura conservativa.

Secondo la Cassazione, tuttavia, un’interpretazione rigorosa della clausola contrattuale non consente di ricondurre il comportamento adottato dal lavoratore alla fattispecie annoverata dai giudici di merito, in quanto la condotta posta in essere dal lavoratore è più articolata e complessa, non consistente solo nella mancata o interrotta prestazione lavorativa immediatamente percepibile dal datore di lavoro, bensì “*nella sottrazione dal controllo datoriale al fine di realizzare un’apparente situazione di regolarità lavorativa*”.

Gli Ermellini quindi rimandano nuovamente la decisione in capo ai giudici di merito.

Tralasciando un momento il fatto in causa, la sentenza in questione lascia largo spazio ad alcune considerazioni in una duplice direzione, legate da un unico filo conduttore: l’estrema residualità della tutela reale.

Una prima riflessione riguarda proprio l’orientamento giurisprudenziale alla base della pronuncia cassata.

In prima battuta la Cassazione appare sostenere la tesi della giurisprudenza maggioritaria, secondo cui la valutazione del giudice circa l’applicazione della reintegra non deve limitarsi alla materialità del fatto contestato, ma deve avvenire considerando l’intera condotta posta in essere, per poi darne una lettura completamente diversa, in chiave del tutto innovativa, a tutela non più del lavoratore, bensì del datore di lavoro: l’applicazione della tutela reale presuppone un abuso consapevole del potere disciplinare da parte del datore di lavoro; infatti, solo se il fatto oggetto di contestazione è chiaramente e univocamente ricompreso dal Ccnl tra le condotte punibili con sanzione conservativa sarà applicabile la reintegra.

Secondo gli Ermellini di oggi, quindi, è necessario che lo stesso datore di lavoro sia perfettamente cosciente dell’illegittimità del li ➤

REINTEGRA SOLO PER CONDOTTE ESPRESSAMENTE PUNIBILI CON SANZIONE CONSERVATIVA: UN POSSIBILE ADDIO ALLA TUTELA REALE?

enziamento per essere la condotta ascritta inequivocabilmente nella contrattazione collettiva o nel codice disciplinare come punibile in misura conservativa ai fini dell'applicazione della tutela reale.

Sembra quindi che l'oggetto della valutazione circa il regime sanzionatorio applicabile non sia più il comportamento del "reo", quanto la condotta adottata dal datore di lavoro all'atto del licenziamento, rafforzando così la residualità della reintegra nel posto del lavoro.

Una seconda riflessione riguarda invece il quadro storico in cui la sentenza si inserisce. Siamo in un'epoca legislativa dove le principali misure normative sembrano perseguire sì la tutela della dignità dei lavoratori, il contrasto dei fenomeni di precarizzazione in ambito lavorativo, nonché l'interesse del lavoratore alla tutela del posto di lavoro e

della professionalità, ma non più attraverso la valorizzazione del lavoro come strumento per assicurare al lavoratore e alla sua famiglia "un'esistenza libera e dignitosa".

In sostituzione oggi il Legislatore ricorre sempre più a strumenti puramente di natura economica, per far fronte ad una forte necessità finanziaria del lavoratore al fine di sostenere il crescente costo della vita (aumento dell'indennità risarcitoria - tutele crescenti, reddito di cittadinanza...).

Forse un'interpretazione così restrittiva e letterale dell'art. 18 in termini di reintegra mira a collocarsi in un contesto storico come il nostro, dove domanda e offerta sono in completo dislivello e la perdita di un posto di lavoro risulta difficilmente rimpiazzabile.

La domanda quindi può sorgere spontanea: esiste ancora la tutela reale?



Costituzione di rendita vitalizia ex art. 13, L. n. 1338/1962 e prova scritta del rapporto di lavoro subordinato: LA CASSAZIONE MANTIENE LA POSIZIONE DI RIGORE

Per la costituzione della rendita vitalizia di cui all'art 13, L. n. 1338/1962, prevista nei casi di intervenuta prescrizione che non consenta più il versamento della contribuzione omessa, il prestatore deve **necessariamente fornire una prova documentale scritta** da cui emerga **non solo l'esistenza di un rapporto di lavoro** ma anche la **sua qualificazione in termini di subordinazione**, mentre invece è aperto il campo alla prova testimoniale e, quindi anche a quella presuntiva, per quanto riguarda la sua durata e la relativa retribuzione.

La pronuncia in oggetto (Cass., sez Civ., 27 maggio 2019, n. 14416 che conferma a distanza di pochi giorni analogo principio di Cass., sez. Lav. n. **13202 del 16 maggio c.a.**) riguarda il caso di una lavoratrice che con sentenza di accertamento del rapporto di lavoro dipendente aveva ottenuto, sulla base di prove testimoniali, la riqualificazione in rapporto di lavoro subordinato di cinque contratti di collaborazione coordinata e continuativa e di consulenza, redatti in forma scritta e di data certa.

Essendo nel frattempo decorsi i termini di prescrizione per il versamento dei contributi previdenziali omessi su detti rapporti, la lavoratrice ricorreva altresì avverso l'ex datore di lavoro con domanda di costituzione di rendita vitalizia ex art 13, L. n. 1338/62, ritenendo che i predetti contratti scritti di lavoro autonomo, riqualificati nel giudizio di accertamento in lavoro subordinato, rappresentassero la prova scritta della sussisten-

za del rapporto di lavoro richiesta dall'art. 13, commi 4 e 5 della L. n. 1338/1962. Ricordiamo che tale norma prevede infatti che il datore di lavoro (o in mancanza il lavoratore medesimo) sia ammesso al versamento di quanto necessario alla costituzione di una rendita vitalizia di importo pari alla pensione persa in conseguenza dell'omissione contributiva, su esibizione all'Inps di documenti di data certa, dai quali possano evincersi la effettiva esistenza e la durata del rapporto di lavoro.

Mentre sulla riqualificazione del rapporto si formava il giudicato, la Corte d'Appello competente rigettava la domanda sulla costituzione di rendita vitalizia per carenza della prova scritta del rapporto di lavoro, come richiesta dall'art 13, L. n. 1338/62, ritenendo che non potesse essere qualificata tale la sentenza di accertamento sul rapporto di lavoro.

Con la sentenza in esame la Corte ha cassato l'ulteriore ricorso e confermato un orientamento di legittimità già espresso, secondo il quale affinché un giudicato avente ad oggetto l'accertamento dell'esistenza di un rapporto di lavoro tra le parti private possa essere ritenuto idoneo a costituire prova scritta ai sensi dell'art 13, occorre che, in quel giudizio, l'accertamento del rapporto di lavoro subordinato sia avvenuto sulla scorta di una **prova scritta di data certa, non solo quanto all'esistenza di un rapporto di lavoro ma anche quanto alla sua qualificazione in termini di subordina-** ►

COSTITUZIONE DI RENDITA VITALIZIA EX ART. 13, L. N. 1338/1962 E PROVA SCRITTA DEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO: LA CASSAZIONE MANTIENE LA POSIZIONE DI RIGORE

zione. Non è quindi a tal fine sufficiente la prova scritta di un qualsiasi rapporto negoziale tra le parti, ancorché tale rapporto sia stato poi riqualificato dal giudice in rapporto di lavoro subordinato.

Tale rigorosa interpretazione - diretta ad evitare possibili frodi ai danni dello Stato tramite la costituzione di posizioni assicurative fittizie - non può trovare una deroga neppure nella pronuncia della Corte Costituzionale n. 568/1989 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dei commi 4 e 5 dell'art. 13 nella parte in cui non consentiva di provare altrimenti la durata del rapporto di lavoro e la retribuzione. La sentenza della Corte Costituzionale infatti, mentre am-

metteva che durata del rapporto di lavoro e retribuzione potessero essere provate tramite prova testimoniale o tramite presunzione, faceva salva la necessità della prova scritta sulla esistenza del rapporto di lavoro.

Sulle problematiche trattate dalla sentenza n. 14416/2019 si è recentemente espresso anche l'INPS, con Circ. n. 78/2019. In linea con la pronuncia, l'Istituto ha precisato che *“ai fini della costituzione di rendita vitalizia è necessario che siano presentati documenti di data certa dai quali possa evincersi l'effettiva esistenza del rapporto di lavoro”* e che *“il regime probatorio in questione riguarda anche la dimostrazione della natura del rapporto di lavoro”*.

I Ccnl, i benefici contributivi e l'Inl: TRE "PERSONAGGI IN CERCA D'AUTORE"?¹

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, con la propria circolare n. 7 del 6 maggio 2019, ritorna ancora sull'annoso problema dell'applicazione dei Ccnl maggiormente rappresentativi ai fini della fruizione dei benefici contributivi e normativi, sintomo evidente che la questione è tutt'altro che risolta e presenta diversi profili interpretativi di complessa applicazione pratica. Nell'ambito delle considerazioni dell'Inl, appaiono per la prima volta i trattamenti aziendali ed il welfare, con una peculiare scelta interpretativa dell'Ispettorato che non mancherà di suscitare polemiche. Sullo sfondo, un'inerzia del Legislatore che diventa di giorno in giorno sempre più stridente e foriera di incertezza.

I PRECEDENTI RECENTI INTERVENTI DELL'INL

Il dettato dell'art. 1, comma 1175 della Finanziaria 2007 (L. n. 296/2006) torna ricorrentemente a far discutere.

Da una esposizione letterale che sembra piana e comprensibile², si dipanano infatti una serie di problemi, che schematicamente potremmo individuare in:

- misurazione del requisito della rappresentatività, ovvero dell'interpretazione di quel "comparativamente più rappresentative sul piano nazionale";
- necessità che la rappresentatività (in caso di contrattazione non aziendale) venga esaudita sia rispetto alle associazioni dei lavoratori sia a quelle datoriali (e se, in assenza di tale "doppia" rappresentatività, acquisti maggior valore la rappresentanza dei lavoratori, in ragione della funzione garantista-protezionista della norma e del diritto del lavoro in generale³);
- necessità che la contrattazione sia condivisa da tutte le associazioni di categoria maggiormente rappresentative o solo da alcune (qui viene fatto, forse con eccessivo zelo, notare la differenza di scrittura fra il comma in commento, che prevede

la sottoscrizione *dalle* organizzazioni, rispetto ad altre espressioni (ad esempio, l'art. 51 del D.lgs. n. 81/2015 che prevede la stipula *da* organizzazioni (e non dalle, con ciò intendendo che basta anche la sottoscrizione solo a cura di una di esse);

- interpretazione del significato di "rispetto" degli accordi, riguardo ad un concetto di applicazione degli stessi, sullo sfondo del principio di libertà sindacale di cui all'art. 39 della Costituzione italiana, tema già ricorrente fin dall'art. 10 della Legge n. 30/2003, quello che condizionava (ma solo per aziende artigiane, commerciali e del turismo⁴) la fruizione di benefici contributivi e normativi all'"integrale rispetto degli accordi e contratti", il che ha generato per anni una cruenta polemica sull'obbligatorietà o meno di adesione agli enti bilaterali ed agli organismi paritetici costituiti dalle OO. SS. sottoscrittenti (risolvendosi in senso negativo, proprio in forza del principio di libertà sindacale negativa, quantomeno fino alla svolta della c.d. "contrattualizzazione della bilateralità", avvenuta a partire dalla fine della prima decade del XXI secolo).

1. Pubblicato ne *La Circolare di lavoro e Previdenza*, Euroconference, 21/2019.

2. Così recita la disposizione in commento: "a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali nonché di

quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

3. In particolare, nell'ambito della contrattazione aziendale, che vede diversi casi in cui l'azienda è parte senza nessuna associazione datoriale, la rappresentatività delle OO. SS. dei lavoratori appare fondamentale. In diversi contratti collettivi nazionali, del resto, laddove

si rimanda alla facoltà integrativa della contrattazione, ultimamente si tende a specificare che tale facoltà è riservata alle sole OO. SS. dei lavoratori firmatarie del Ccnl.

4. Praticamente, il riferimento solo a tali aziende, di norma di piccole o piccolissime dimensioni, è sempre parso a chi scrive come un'applicazione forzata della bilateralità a tali imprese, normalmente refrattarie a qualsiasi politica di relazioni industriali.

I CCNL, I BENEFICI CONTRIBUTIVI E L'INL: TRE "PERSONAGGI IN CERCA D'AUTORE"?

La particolare necessità di regolamentazioni in questa direzione, più volte intraprese a vario titolo e con alterne fortune, nel tentativo di arginare il fenomeno del c.d. "dumping interno" assume a livello sociale e di mercato del lavoro una duplice valenza:

- da una parte, si tratta di garantire trattamenti equi per i lavoratori sotto ogni profilo, sia economico che di sicurezza sociale, evitando regolazioni al di sotto di determinate condizioni minime che assicurino dignità ed autonomia personale, in forza anche dei principi costituzionali;
- dall'altra, in modo correlato alla prima, si tratta di stabilire un principio di sana concorrenza economica fra imprese, che deve essere perimetrata nell'ambito del *know-how* e delle capacità produttive, organizzative e commerciali di ciascuna impresa, e non al contrario viziata da meccanismi di trattamenti economici "al ribasso" verso il personale che vi opera (così come di altre analoghe forme elusive).

Le recenti posizioni di Inl sono andate nel verso di dare una forte caratterizzazione della componente della rappresentatività quale elemento sostanziale per il riconoscimento della validità e tenuta di accordi e regolamentazioni collettive, a partire dalla circolare n. 3/2018 che riconosceva essenziale la presenza e l'applicazione di contratti siglati da OO. SS realmente rappresentative sul piano nazionale, a vari livelli:

- per l'individuazione del minimale imponibile di retribuzione a fini contributivi, ai sensi del D.L. n. 338/1989;
- per il godimento di benefici economici e normativi, ai sensi dell'art. 1, comma 1175 della Finanziaria 2007;
- per l'esercizio dell'eventuale facoltà derogatoria concessa alla contrattazione di prossimità di cui all'art. 8 della L. n. 148/2011;
- per la delega in bianco alla contrattazione collettiva di disciplinare e declinare numerosi istituti contrattuali (ai sensi del D.lgs.

n. 81/2015 ed in forza del richiamo ivi contenuto dell'art. 51, già sopra ricordato).

Altri interventi di questa portata sono altresì rinvenibili in altri documenti di prassi dell'Inl, più o meno coevi alla circolare n. 3/2018, ad esempio la circolare n. 4/2018 che riconosceva solo alle OO. SS. maggiormente rappresentative la possibilità di attivare enti bilaterali aventi le caratteristiche di cui al D.lgs. n. 276/03, disconoscendo pertanto la certificazione dei contratti di lavoro operata da parte di organismi bilaterali costituiti ad opera di organizzazioni prive dell'adeguata "maggiore" rappresentanza.

In particolare, poi l'attenzione dell'Ispettorato Nazionale si rendeva più esplicita con la nota del 20 giugno 2018 - pubblicata da Inl sul proprio sito ma poi misteriosamente ritirata dopo solo qualche giorno, a detta di diversi commentatori come sintomo di "sconfessione postuma" del contenuto della stessa - laddove (sia pure con riferimento al settore del terziario, ma solo a titolo esemplificativo) venivano indicati come validi ai fini suddetti solo i contratti "leader", definiti come quelli sottoscritti "da CGIL, CISL e UIL".

LA CIRCOLARE 7/2019: DAL CONCETTO DI "APPLICAZIONE" A QUELLO DI "RISPETTO"

Con quello che potrebbe essere considerato un parziale *revirement* rispetto alle posizioni appena esaminate, il 6 maggio 2019 Inl ha ritenuto di fornire "opportune precisazioni" in merito a quanto espresso in precedenza, e proprio con riferimento alla precedente circolare n. 3/2018 riguardo al diritto al godimento dei benefici in rapporto con il trattamento applicato ai lavoratori⁵.

La specifica di Inl è che l'accertamento che "liberi" la fruizione dei benefici non debba incentrarsi tanto sulla "formale applicazione" del contratto sottoscritto dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, quanto piuttosto sul "trattamento economico/normativo effettivamente garantito ai lavoratori". ➤

5. Non è escluso che a tale posizione Inl sia arrivato a seguito di sentenze di merito che hanno ribadito la necessità di garantire il pluralismo e la libertà sindacale, criticando

un'eccessiva "sponsorizzazione" dei contratti *leader*, dei quali quindi non potrebbe essere imposta l'applicazione in forza dei predetti principi di rango costituzionale.



I CCNL, I BENEFICI CONTRIBUTIVI E L'INL: TRE "PERSONAGGI IN CERCA D'AUTORE"?

Tale passaggio corrisponderebbe alla trasposizione del concetto di "rispetto" contenuto nel comma 1175, rispetto che sarebbe garantito dal datore di lavoro che si obbligasse in ogni caso a corrispondere ai lavoratori trattamenti equivalenti o superiori se paragonati a quelli dei contratti "leader", pur senza l'applicazione di quest'ultimi.

E ciò, si badi bene, non solo a prescindere da quale sia in concreto il contratto collettivo applicato ma anche in assenza di una puntuale indicazione di un contratto specifico⁶ (quindi al limite, aggiungerei, anche di un contratto individuale, quale ad esempio quello stipulato da società estere nei confronti di personale che lavora in Italia, generalmente di elevata qualifica, in corrispondenza con le proprie *policy* internazionali).

Si andrebbe così a sovrapporre ulteriormente, sotto un profilo concettuale, il dettato della Finanziaria 2007 con quello del minimale contributivo *ex art.* 1, comma 1 del D.L. n. 338/1989, ove la già dottrina e giurisprudenza avevano con sufficiente precisione individuato che lo stesso doveva intendersi come concetto banalmente "numerico" - ed unicamente ai fini di imponibilità contributiva - senza nessuna pretesa di forzare l'applicazione di questo o quel contratto collettivo. Indubbiamente la posizione di Inl appare mitigata rispetto a quella del recente passato, e volta a calibrare meglio l'attenzione ispettiva in quelle situazioni in cui di fatto non si attua alcun ribasso a spese dei lavoratori; non solo, ma contemporaneamente viene giocato un ruolo di rafforzamento delle azioni ispettive che nel pieno rispetto dell'art. 39 della nostra Costituzione non ne dimenticano gli artt. 36 e 38.

La circolare n. 7 si chiude infatti ribadendo come uno "scostamento dal contenuto" (inteso nella sua portata economico-normativa) dei contratti maggiormente rappresentativi determini irreparabilmente la perdita

dei benefici eventualmente fruiti.

Senonchè anche questa linea interpretativa mostra in un paio di punti la propria debolezza (derivata non già da una carenza argomentativa interna alla circolare in commento ma da un vero e proprio *gap* normativo):

- *in primis*, il pur mitigato criterio evita di entrare nel merito (né si vede come potrebbe farlo) della misurazione concreta della rappresentatività, tema a lungo dibattuto e tuttora irrisolto, se non in casi eclatanti e conclamati;
- *in secundis*, diventa difficile creare una comparazione effettiva fra contratti collettivi che per modalità di scrittura e per contenuti sono quasi sempre tutt'altro che omogenei e quindi difficilmente confrontabili, del che diventa difficile (a meno, ancora, di differenze eclatanti) stabilire l'equivalenza fra un trattamento e l'altro, cosa al massimo più facile nel confronto dei meri minimi retributivi⁷.

Sotto quest'ultimo aspetto, inoltre, appare ancor più complicata la comparazione rispetto a quegli elementi tipici della bilateralità o di sostegno (fondi sanitari, di previdenza complementare di prestazioni integrative del reddito e/o di ausilio a famiglie e persone) di difficile valutazione oggettiva e che, peraltro, non di rado presentano ostacoli in fase di armonizzazione nei casi di passaggio da un contratto collettivo ad un altro (anche se entrambi "leader").

IL WELFARE AZIENDALE (MA NON SOLO) PER L'INL NON CONTA

Proprio in riferimento all'ultimo tema trattato, il concetto di equivalenza viene portato alle estreme conseguenze dall'Inl con una frase tanto perentoria quanto di difficile interpretazione, laddove si sostiene che "la valutazione di equivalenza di cui sopra non potrà tenere conto di quei trattamenti previsti in favore del lavoratore che siano sot-

6. Questo pone un ulteriore problema: non è assolutamente chiaro, in questo passaggio specifico della circolare, se il confronto debba essere posto verificando un'equivalenza unicamente a livello di contrattazione collettiva oppure no: il datore di lavoro potrebbe "obbligarsi" infatti, non solo con una contrattazione di secondo livello, ma anche con un semplice regolamento aziendale (magari con valore negoziale) o - per le

cooperative - con un regolamento interno, con contratto individuali (anche plurimi) o addirittura con usi aziendali ripetuti nel tempo.

7. Ma su un confronto quasi esclusivamente retributivo potrebbe riproporsi in altri termini il meccanismo del *dumping*, considerando che oltre alla parte economica in senso stretto un deciso rilievo è rivestito dagli aspetti normativi (con incidenza economica): si considerino ad esempio

tematiche quali l'orario di lavoro, le maggiorazioni in caso di lavoro straordinario o notturno, la quantificazione di ferie e permessi, il trattamento in caso di malattia o infortunio, il periodo di comporto, il calcolo del TFR. Come sa, del resto, qualsiasi operatore che abbia affrontato in maniera approfondita la questione della c.d. "armonizzazione" nel passaggio da un contratto collettivo ad un altro differente.



I CCNL, I BENEFICI CONTRIBUTIVI E L'INL: TRE "PERSONAGGI IN CERCA D'AUTORE"?

toposti, in tutto o in parte, a regimi di esenzione contributiva e/o fiscale (come ad es. avviene per il c.d. welfare aziendale)".

Nell'attenzione sempre più ricorrente oggi legata al tema del *welfare* aziendale, la circolare n. 7/2019 sta passando fra gli addetti ai lavori come quella per cui ai fini della comparazione economica "il *welfare* non conta". Chi scrive ha ragione tuttavia di ritenere che l'accento al *welfare* aziendale sia stato dettato da una sorta di "pudore prudenziale" dell'estensore della circolare, che probabilmente in questo passaggio aveva piuttosto in mente quei trattamenti esenti non di rado di carattere elusivo (uno su tutti, l'indennità giornaliera di trasferta forfettaria) che vengono spesso utilizzati dai contratti pirata (o nelle applicazioni degli stessi a livello aziendale) sotto forma di integratori a buon mercato (si passi l'eufemismo) dello scarso trattamento economico. E proprio per tale ragione, l'autore si sarebbe guardato bene dal citarli, onde evitare di dar loro anche solo il riconoscimento di un semplice "diritto di esistenza".

Tuttavia, se da una parte è comprensibile la preoccupazione dell'Inl di non concedere comode "vie di fuga" in cui ancora una volta il *dumping* si riproporrebbe in altro modo e sotto altre spoglie (per di più con danno erariale e contributivo), una volta sdoganato il criterio dell'equivalenza numerico-matematica diventa difficile escludere in maniera così *tranchant* poste che sempre più stanno acquistando importanza anche all'interno della contrattazione degli attori principali e/o più rappresentativi⁸.

E la cosa si complica ancor di più considerando il confronto di equivalenza in modo bi-direzionale.

Si pensi ad esempio ad una contrattazione collettiva che punti in maniera decisa su una posta di *welfare* di una certa rilevanza

economica (es. una previdenza complementare copiosa oppure un'assicurazione sanitaria integrativa con una ricca offerta di servizi)⁹. Se si escludesse completamente tale posta avremmo, con la perdita del beneficio, un trattamento complessivo sfavorevole anche nel caso di un trattamento di retribuzione minima più elevato.

Proviamo a fare un esempio comparativo. Il Ccnl A prevede (per un certo livello) un minimo contrattuale di 1000 e prestazioni di *welfare* con un valore economico (effettivo, comparato) di 200; il Ccnl B prevede un minimo di 1050 e nessun *welfare*. Perché, nel caso della comparazione, B dovrebbe prevalere su A? E la comparazione non varrebbe al contrario, si noti, perché se A fosse il contratto rappresentativo nessun problema (per Inl), se lo fosse B l'azienda che applicasse A perderebbe i benefici contributivi (secondo il criterio esposto nella circolare). Il che non sembra equo.

Peraltro, nemmeno vi sarebbe un danno di natura contributiva, perché comunque il versamento previdenziale sarebbe calcolato (questo è corretto, a norma della L. n. 338/89) sempre sull'imponibile più alto rispetto alle due retribuzioni sopra considerate¹⁰.

Ancora peggio la locuzione "trattamenti sottoposti *in tutto o in parte*" a regimi di esenzione contributiva e/o fiscale. Poniamo il caso (per semplicità utilizziamo il contratto A e B di prima, dando per assunti i valori suddetti) che insieme al minimo un'azienda abbia concordato a livello individuale (o, collettivamente, di mansione) la percezione di un elemento economico fisso mensile quale rimborso forfettario delle spese di trasferta di euro 700 (come saprà chi legge, imponibile al 50%). Per quale motivo il valore di questo elemento (per lo meno, per la parte imponibile) non dovrebbe

8. Si pensi, esemplificando su questi concetti, il tema della suddivisione fra TEM (trattamento economico minimo) e TEC (trattamento economico complessivo) contenuta nell'accordo-quadro interconfederale in tema di relazioni industriali del 28/802/2018 fra Confindustria e CGIL, CISL e UIL. Sul punto, ed in particolare sulla possibile valenza di questa suddivisione anche ai fini dell'individuazione del trattamento da rispettare per fruire di benefici, sia concesso il rimando a A.

ASNAGHI, "L'accordo interconfederale del 28 febbraio 2018: si riuscirà ad andare oltre le dichiarazioni di intenti?" ne "Il Giurista del lavoro", 04/2018, pag. 47.

9. Peraltro, proprio il concetto di contrattualizzazione economica della bilateralità (così come quello dei fondi) troverebbe qui un deciso ribaltamento: i fondi (cioè il *welfare*) diventati sostanzialmente "obbligatori" (anche proprio ai fini della eventuale perdita dei benefici!) in quanto trattamento di valenza economica che le

parti contraenti hanno volutamente trattato al pari della retribuzione ora diventano, al contrario, influenti ai fini della comparazione?

10. Infatti se A fosse il contratto rappresentativo e B il contratto non rappresentativo ma applicato dall'azienda, il minimale contributivo sarebbe quello, più alto, di fatto applicato (cioè B). Nel caso contrario (se B fosse il contratto rappresentativo e A il contratto non rappresentativo ma applicato dall'azienda) la contribuzione andrebbe calcolata su B, in forza della 338/89.



I CCNL, I BENEFICI CONTRIBUTIVI E L'INL: TRE "PERSONAGGI IN CERCA D'AUTORE"?

be essere considerato ai fini di una comparazione del trattamento complessivo?

Lo stesso potrebbe dirsi, per fare un altro esempio, per l'elargizione di un *ticket*-mensa del valore di 15 euro giornalieri (imponibile per quasi 10 euro). Appare veramente senza giustificazione che il criterio *tranchant* di Inl - per quanto discutibile in sè, in quanto slegato da qualsiasi aggancio normativo - non faccia salva nemmeno la parte imponibile.

Come si vede, il criterio che a prima vista potrebbe sembrare corretto e condivisibile, porterebbe ben presto gli operatori (aziende e professionisti da una parte, ma anche ispettori dall'altra) in un ginepraio inestricabile.

Potrebbe porsi come obiezione alle critiche di chi scrive il fatto che, rispetto alla normale retribuzione, proprio il *welfare* aziendale abbia un carattere, per così dire "aleatorio" (non è detto che tutti i destinatari, ancorchè aventi diritto ne fruiscano), tuttavia a tal proposito non si capisce perchè incentrarsi su un diverso criterio (quello della esenzione totale o parziale fisco-contributiva) quando la ragione stessa di questa esenzione sta proprio nella considerazione favorevole del Legislatore verso queste particolari forme di trattamento, considerate a ragione un *plus* per i lavoratori (ed è lo stesso ragionamento che hanno fatto tante contrattazioni nazionali "leader").

MA IL LEGISLATORE DOV'È?

Non possiamo, a chiusura di questo breve commento, osservare ancora una volta che, per quanto discutibili o equivoche, le interpretazioni messe in campo dall'Inl su questo argomento (così come su molti altri) discendono da una combinazione di due fattori più esplosiva di quella fra acido nitrico e glicerina: - da una parte vi è l'esigenza (comprensibilissima e nobile) di Inl di dar disposizioni operative concrete al proprio personale e di trovare - quasi "disperatamente", si lasci dire - il modo per intercettare le varie forme di possibile scorrettezza non così

infrequenti nel nostro Paese; - dall'altra parte vi è un Legislatore sostanzialmente inerte, o politicamente bloccato (anche da resistenze delle parti sociali), che su questo e su altri temi continua a far scrivere fiumi di dottrina o di giurisprudenza, contrastanti ed ondivaghi per la complessità della materia e degli equivoci a cui si presta, senza voler mai arrivare normativamente a dipanare il bandolo della matassa (per doverosa giustizia, bisogna subito aggiungere che non stiamo parlando soltanto del Legislatore attuale). Quindi Inl in certo qual modo si trova costretto (anche se talvolta "ci mette del suo" ...) ad inventare interpretazioni e concetti senza i quali molti casi di accertamento o di intercettazione di comportamenti non virtuosi resterebbero del tutto bloccati o sottoposti a contenzioso infinito.

Nel Paese si racconta, intanto, di disegni normativi verso la determinazione di un reddito minimo stabilito per legge (di cui si parla da anni, senza arrivare mai ad un dunque) oppure dell'obbligo di individuazione, a cura del Cnel, di tutti i Ccnl con un codice unico di identificazione (che non risolve minimamente il problema di chi sia rappresentativo e chi no) o ancora di una "conta" della rappresentatività per la quale verranno impiegate risorse (eh sì, anche quelle private sono risorse) senza che si veda, tuttavia, la luce in fondo al tunnel. Cioè si continua a parlare e basta (normalmente sui *media* e sui *social*, spesso nemmeno in consessi adeguati). E nemmeno quando si passa dalle parole "ai fatti", manca una riflessione ponderata ed un intento normativo sistematico che non segua suggestioni del momento (che poi sia per motivi banalmente elettorali o anche solo per totale mancanza di progettualità e concretezza non è questione che qui interessi)¹¹.

Come diceva causticamente Flaiano (ma quanto mai la frase è attuale): "*la situazione è grave ma non è seria*".

11. Un'aggiunta sembra doverosa: nell'invocare una legge, chi scrive non è per la superproduzione normativa che da anni assilla operatori ed aziende, nella ricerca della chimera "legge perfetta", ma per poche norme chiare e di semplice (e non "interpretabile alla bisogna") applicazione.

ELENA PASQUALETTO ANALIZZA LA POSSIBILITÀ DI LICENZIARE
L'APPRENDISTA AL TERMINE DEL PERIODO FORMATIVO

La disdetta al termine del periodo formativo: UN'ANACRONISTICA ECCEZIONE¹

L'Autrice, con questo contributo, si sofferma ad analizzare una macroscopica e anacronistica² anomalia del contratto di apprendistato.

A dispetto dell'evoluzione normativa e degli interventi della Corte Costituzionale degli ultimi decenni in materia, esso rimane l'unico caso di contratto espressamente qualificato a tempo indeterminato³ nel quale la disciplina vincolistica in materia di licenziamenti non è permanente ma opera per tutta la durata del rapporto tranne che in un giorno, quello in cui scade il periodo formativo: in quel giorno, e solo in quello, vale la libera recedibilità.

ALCUNE PERPLESSITÀ SULLA QUALIFICAZIONE

La qualificazione come contratto a tempo indeterminato ha una valenza negativa in quanto esclude che l'apprendista sia un lavoratore a termine ma, sebbene inattuabile sotto l'aspetto tecnico, presenta alcune criticità.

Al termine del periodo di formazione l'apprendistato vive un momento "di crisi": il datore di lavoro non solo è autorizzato a decidere per la risoluzione del rapporto senza dover sottostare alle regole del licenziamento generalmente applicabili, ma è incentiva-

to a decidere in tal senso, considerato che la prosecuzione del rapporto è destinata a provocare la perdita di quasi tutte le agevolazioni, in particolare di quelle connesse alla ridotta retribuzione e alla non computabilità.

Il datore di lavoro può oltretutto ricordarsi anche all'ultimo momento di questa opzione⁴, posto che la legge prevede che il preavviso richiesto per esercitare il recesso decorra dalla scadenza del termine del periodo formativo⁵. Ciò comporta che, nel caso in cui il preavviso di licenziamento venga dato e lavorato, il rapporto prosegue fino alla scadenza restando assoggettato alla disciplina dell'apprendistato⁶.

Il fatto che lo stesso Legislatore sia cosciente della fragilità della sua costruzione è comprovato dalla terminologia utilizzata in un diverso ambito normativo, quello del c.d. contratto a tutele crescenti, attraverso il riferimento alla *conversione* dell'apprendistato in un contratto a tempo indeterminato⁷. È lampante che si sarebbe dovuto scrivere che l'apprendistato *prosegue* come un ordinario contratto di lavoro a tempo indeterminato ma il *lapsus calami* cela probabilmente una volontà non del tutto cristallina. ➤

1. Sintesi dell'articolo pubblicato in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona". IT - 384/2019 dal titolo: *Il licenziamento libero dell'apprendista al termine del periodo formativo: un dogma da superare?*

2. Una norma "sopravvissuta", come si legge in Pret. Piove di Sacco, 1° giugno 1981, in *Or. Giur. Lav.* 1981, pag. 1110.

3. D.lgs. 14 settembre 2011, n. 167.

4. Per D. Garofalo, *La Cassazione ribadisce (per l'ultima volta?) la natura a tempo indeterminato del contratto di apprendistato*, in *Lav. giur.*, 2016, pag. 914, la volontà datoriale di disdetta il rapporto alla scadenza può essere desunta anche da comportamen-

ti che non si concretano in una specifica comunicazione in tal senso, come un licenziamento disposto prima del termine della fase formativa e dichiarato nullo in giudizio per essere stato irrogato nel periodo di irrecedibilità legato alla maternità. In questo caso infatti la mancata espresa disdetta alla scadenza deriva dalla convinzione del datore di lavoro circa la sua inutilità, per essere già stato il rapporto (almeno a livello di intenzioni) risolto in via disciplinare.

5. Secondo D. Garofalo, *L'estinzione del rapporto di apprendistato*, in *Giur. it.*, 2014, 2, la scelta di non far cadere il preavviso durante il periodo formativo è coerente

con la qualificazione del contratto come a tempo indeterminato: ciò in quanto il preavviso sarebbe "totalmente estraneo" al periodo formativo, dovendo quindi necessariamente incidere nel periodo successivo ad esso. Come è noto, la precisazione secondo cui il preavviso decorre dalla scadenza del periodo di formazione risale alla riforma Fornero del 2012.

6. Il datore potrebbe peraltro evitare tale prosecuzione versando al lavoratore l'indennità sostitutiva del preavviso, in conformità all'ormai prevalente la lettura secondo cui il preavviso ha efficacia meramente obbligatoria.

7. D.lgs. n. 23/2015, art. 1.



LA DISDETTA AL TERMINE DEL PERIODO FORMATIVO: UN'ANACRONISTICA ECCEZIONE

**LA GIURISPRUDENZA SUL RECESSO
AL TERMINE DELLA FASE FORMATIVA**

L'intervento della Suprema Corte⁸ perché questo *empasse* si risolvesse, almeno in parte⁹, si è rivelato essenziale.

La Corte ha infatti dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 10 della Legge n. 604/1966, che escludeva gli apprendisti dalle tutele contro i licenziamenti, ma ha continuato a sostenere la facoltà datoriale di recedere *ex art.* 2118 c.c. al termine del periodo di apprendistato, e ciò pur insistendo sull'assimilabilità dell'apprendistato ad un ordinario rapporto di lavoro.

La Corte non ha fornito una spiegazione esauriente di questa scelta, limitandosi a fare un rapido accenno all'esaurimento del rapporto di apprendistato cui conseguirebbe la libertà del datore nel decidere di stringere, o meno, un normale rapporto di lavoro, come fossero due rapporti ben differenziati e separati.

Grazie all'evoluzione dell'istituto, partita negli anni '70, la legge intende oggi senza dubbio riferirsi ad un'unica relazione continuativa, pur se caratterizzata da due fasi, solo nella prima delle quali si delineano particolari posizioni giuridiche soggettive di entrambe le parti.

Ma la prima fase del rapporto è indissolubilmente legata alla seconda: la formazione del lavoratore avviene in vista dell'acquisizione di una professionalità che l'azienda può e deve garantirgli e della quale potrà poi avvantaggiarsi.

L'impegno formativo del datore, se regolarmente assolto, dovrebbe giustificarsi solo nel caso in cui - agevolazioni a parte - sia seriamente intenzionato ad assumere il giovane, una volta formato.

**QUALCHE RIFLESSIONE SUL FONDAMENTO
DEL RECESSO AD NUTUM
AL TERMINE DELL'APPRENDISTATO**

Vero è che il Legislatore non sembra essersi

troppo preoccupato di queste letture evolutive se al contrario, nelle numerose riscritture della disciplina, ha riproposto la regola del licenziamento a-causale.

E alcuni spunti in tal senso possono provenire proprio da quella giurisprudenza - soprattutto di merito - che, già qualche decennio fa, ha cercato di scavalcare "a sinistra" la stessa Corte Costituzionale¹⁰.

Oggi, come ha correttamente rilevato la giurisprudenza, l'apprendistato non è che il *prodromo di una professionalizzazione che porta ad un normale inserimento nell'azienda*¹¹.

Nella fenditura fra le due fasi non vi dovrebbe dunque essere né spazio, né modo per permettere al datore di recedere senza alcun indugio, giungendo al paradosso di garantire stabilità *ex lege* n. 604/1966 durante l'apprendistato ed il successivo rapporto a tempo indeterminato, ma non nel punto di sutura tra i due¹².

Per arrivare a ribaltare il sistema di regole attualmente in vigore, sarebbe fondamentale una chiara presa di posizione del Legislatore, che però non sembra affacciarsi all'orizzonte. Un'eventuale riscrittura delle norme vigenti dovrebbe focalizzarsi su due aspetti.

Da un lato, andrebbe fatta chiarezza sulla distinzione tra fase formativa e contratto di lavoro vero e proprio, sulla quale vi è spesso confusione (non solo terminologica) e dall'altro dovrebbe essere riscritta la disciplina del recesso al termine del periodo di addestramento.

D'altra parte, la Legge n. 25/1955, progenitore della norma oggi vigente, si inseriva in origine in un contesto diverso da quello attuale ossia la disdetta era infatti collegata alle c.d. "prove di idoneità".

Oggi le prove di idoneità non esistono più, ma è evidente che il momento in cui termina la fase formativa è anche quello nel quale il datore può compiere una valutazione sull'esperienza maturata dal giovane e sul ►

8. Sentenza n. 169 del 22 novembre 1973, in *Riv. giur. lav.*, 1973, II, pag. 983, con nota critica di F.D.A.

9. In argomento A. Piccinini, G. Centamore, *Apprendistato: l'illegittimità del recesso ad nutum per contrasto con l'art.*

30 della *Carta di Nizza*, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2011, pag. 688.

10. Pret. Milano, 27 luglio 1978.

11. Così Pret. Milano, 12 giugno 1992, cit.

12. Anche C. Cester, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro individuale*, 2005,

pag. 406, esprime perplessità per la scelta compiuta dalla legge, «perché da un punto di vista sostanziale è chiaro che il momento in cui l'esigenza di tutela si fa più forte è proprio quello della fine del rapporto di apprendistato».



LA DISDETTA AL TERMINE DEL PERIODO FORMATIVO: UN'ANACRONISTICA ECCEZIONE

conseguimento degli obiettivi formativi cui il contratto era finalizzato.

UNA SOLUZIONE DIFFERENTE PER LE TRE SOTTO-TIPOLOGIE?

Vi è oggi una netta differenza tra l'apprendistato professionalizzante e le altre due modalità, quelle che si inseriscono nel c.d. "sistema duale" al cui interno l'azienda rappresenta per il giovane l'ambito organizzato grazie al quale si compie l'integrazione tra sistema dell'istruzione e della formazione, da un lato, e mondo del lavoro, dall'altro.

In quasi tutte le versioni nelle quali la prima e la terza sotto-tipologia si declinano, l'apprendista può conseguire un vero e proprio titolo di studio o, comunque, può concludere un percorso proiettato all'esterno dell'organizzazione datoriale e questo può rendere più comprensibile la scelta di chiudere il rapporto con il giovane che è stato ospitato e formato nel momento in cui il percorso di insegnamento ha compiuto positivamente la sua finalità.

Diverso risulta essere invece l'approccio nel caso dell'apprendistato professionalizzante la cui formazione mira infatti a fare acquisi-

re al giovane una qualificazione professionale, creando uno strettissimo collegamento tra *iter* formativo e collocazione professionale del lavoratore in azienda.

CONCLUSIONI

La libertà di recesso finisce di fatto per concedere alle aziende un uso utilitaristico dell'apprendistato o, in ogni modo, non allineato con la sua doppia vocazione, formativa e occupazionale.

Il recesso a-causale rischia, in altri termini, di diventare un incentivo atipico all'utilizzo di questa forma contrattuale, deresponsabilizzando quei datori di lavoro che puntano, prima di tutto, ad una tipologia *low-cost*.

Non è un caso se la maggior parte delle cause intentate in materia ha per oggetto il riconoscimento della simulazione della natura formativa del rapporto, piuttosto che lo scorretto uso delle regole in materia di licenziamento¹³. Al giovane lavoratore non rimane, pertanto, che la dimostrazione di una ragione discriminatoria, ritorsiva, o almeno illecita alla base del recesso che ne comporti la nullità con la conseguente applicazione della tutela reale forte¹⁴.

13. Lo ricorda V. Luciani, *La riforma dell'apprendistato: rapporto con il contratto a tutele crescenti e "riordino" delle fonti di regolazione*, cit., pag. 747.

14. Su di una vicenda relativa ad un caso licenziamento ritorsivo si è pronunciato Trib. Catanzaro, 9 dicembre 2014, in *Riv. it. dir. lav.*, II, 2015, pag. 419, con nota di A.M. Donini.



{ LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

Mediazione civile e commerciale: PUBBLICATI I DATI STATISTICI

È importante segnalare la recente pubblicazione (si può consultare la documentazione rilasciata dal Ministero della Giustizia al seguente [link](#)) delle statistiche relative all'attività di mediazione civile e commerciale svolta nel 2018, rilasciata dal Ministero della Giustizia - Dipartimento della Organizzazione Giudiziaria, del Personale e dei Servizi - Direzione Generale di Statistica e Analisi Organizzativa.

I dati sono rilevanti, non solo perché tracciano l'ultimo anno, ma rendono anche un quadro del primo quinquennio di operatività della normativa sulla mediazione civile così come risulta dalle modifiche apportate nel 2013 (D.L. n. 69/2013, convertito dalla Legge 9 agosto 2013, n. 98).

In breve, i dati riportati dal Ministero della Giustizia, indicano come il numero delle iscrizioni nel 2018 sia leggermente in calo rispetto al precedente anno 2017; si passa, infatti, da 166.989 iscrizioni a 151.923.

I dati sulla distribuzione geografica mostrano, come ha cura di sottolineare lo stesso Ministero, che nella serie storica essa è sostanzialmente stabile. E, rapportati al 2018, il dato più alto si registra in Lombardia (13,5%) tallonata dal Lazio (13,3%) e dalla Campania (11,1%).

Per quanto concerne la durata, la media-

zione si risolve in 142 giorni (tenuto conto che l'aderente sia comparso e l'accordo sia stato raggiunto).

Per quanto concerne gli esiti della mediazione, viene sottolineato che da una analisi a campione risulta che il tasso di successo sale al 44,8% se le parti accettano di sedersi al tavolo della mediazione anche dopo il primo incontro, introdotto con la L. n. 98/2013.

Giovanni Giangreco Marotta, Avvocato in Roma e Presidente ASS.I.O.M. (Associazione Italiana degli Organismi di Mediazione), ha così commentato i dati esposti dal Ministero¹:

1) è la prima volta che il documento informativo del Ministero riporta anche un confronto tra il numero delle mediazioni depositate e quello delle cause iscritte nei tribunali con i codici inerenti le materie per cui è obbligatorio il tentativo di mediazione.

Il dato che emerge dal confronto indica che "il numero di cause iscritte nei tribunali con i codici inerenti le materie della mediazione civile nel 2018 (200.831) è inferiore al numero delle procedure di mediazione iscritte nello stesso anno (151.923). Questo significa che nel 2018 ci sono state ben 48.908 cause avviate senza esperire prima il tentativo obbligatorio di mediazione (200.831 cause - ➤

1. G. Giangreco Marotta, *Le statistiche ufficiali sulla mediazione civile per il 2018*, Diritto24, 9 aprile 2019.



151.923 mediazioni). Stessa cosa è avvenuta anche negli anni precedenti”.

2) si rileva una riduzione delle iscrizioni di cause nelle materie oggetto di mediazione obbligatoria “*pari al 12%. In una comparazione con il 2013, anno in cui non vigeva l'obbligatorietà della mediazione civile, tra le iscrizioni di nuove mediazioni e le iscrizioni in tribunale di affari con codici oggetto che ricadono nell'ambito della mediazione obbligatoria e volontaria, i dati evidenziano che grazie alla mediazione c'è stato una riduzione delle iscrizioni del 12%, pari quindi a circa 25.000 cause in meno*”.

3) i procedimenti iscritti presso i tribunali ordinari relativi ai codici oggetto inerenti la mediazione obbligatoria rappresentano il 9% del totale dei procedimenti iscritti nel civile. “*Questo sta a significare*”, spiega Marotta, “*che, se si vuole ottenere un maggior effetto deflattivo delle cause pendenti, si devono aumentare le materie per cui è obbligatorio il*

tentativo di mediazione civile e il margine è ancora elevato”.

4) circa i flussi di materia, svettano i casi di controversie condominiali, quelli concernenti i diritti reali e le locazioni. Arrivano, invece, ben al 25% di tutte le mediazioni le controversie inerenti contratti bancari, finanziari e assicurativi.

5) i dati sulla partecipazione alla mediazione sono in crescita (si attestano al 50% circa contro il 44% del 2015), come a dire che le parti credono sempre più nella efficacia della mediazione, quanto meno è cresciuto l'impegno nel voler ricercare una effettiva sussistenza della possibilità di procedere alla ricerca di una soluzione amichevole.

6) infine, conclude Marotta, “*il 73,4% delle procedure sono avviate perché obbligatorie; il 14,8% sono demandate dal giudice; l'11,2% sono volontarie; solo lo 0,6% sono obbligatorie perché previste da una clausola contrattuale*”.





{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

La professione È MERAVIGLIOSA

“Dedicato a tutti quelli che *non* stanno scappando”
(Mediterraneo - semicit.)

La sera era inconsuetamente fredda e scura per essere primavera avanzata. L'incombenza di un temporale ed il vento insistente, esaltavano nell'aria il profumo dolciastro di tigli e gelsomini e Dio sa cos'altro.

Dal ponte l'acqua del fiume non sembrava più così invitante come lo era stata nella afosa calura pomeridiana.

Sul ponte, in piedi sul parapetto di cemento, un uomo dall'aria incerta e affranta guardava all'ingù, in mano un misterioso fagotto.

La voce squillante lo colpì alle spalle come una frustata, facendolo sussultare.

- Amico, tutto bene?

L'ometto basso, grassoccio e pelato che l'aveva pronunciata, sembrava raggianti di una gioia quasi stonata, stonata alla sera fredda, alla situazione, alla estraneità dei due e soprattutto all'umore interiore dell'uomo sul ponte.

- Tutto bene? Tutto male, direi ...

- Eh lalà, che succede? *What's happen? Que pasa?*

Non senza notare il fastidio di frasi e domande che sembravano buttate a caso, in improbabili idiomi, l'uomo sul ponte, che chiameremo consulente perché tale è la sua professione (consulente del lavoro), rispose:

- *Ci fosse qualcosa che va bene ... è una vita troppo dura.*

L'ometto si era seduto sul parapetto, le gambe penzolanti all'ingù, nel vuoto, in una posa quasi infantile.

- Dura? E perché mai?

Con quella strana confidenza che nasce all'improvviso fra estranei ("Massi, tanto

chi ti conosce e chi ti rivede? Ora apro il sacco e vomito tutto") il consulente cominciò un lungo racconto.

C'era, in quel racconto, l'amarrezza per il solito cliente perso, per l'altro cliente incavolato nero, per le angherie di questo o quell'ufficio pubblico, per l'insipienza di tanti, per la sbruffonaggine di altri.

Il consulente raccontò a lungo la pesantezza di una vita alla rincorsa, poco tempo per sé e per i propri cari, tante preoccupazioni - economiche e di responsabilità - soddisfazioni ridotte all'osso, una scontentezza generale.

- *Ecco io ... stasera ... mi sono chiesto il perché di tutto ciò, e non ho saputo darmi una risposta. Questa professione che amavo, improvvisamente mi si sta rivoltando contro come una vipera. Mi sento inutile, svuotato, forse sconfitto.*

Con un tempismo cinematografico cominciò a scendere la pioggia cattiva ed insistente annunciata dalle avvisaglie serali. Era come il tocco finale di un momento nero, la chiosa cosmica sulla stanchezza e disperazione di un uomo. E, sotto, il fiume minaccioso, scuro e torbido, ribolliva della pioggia battente.

- Ma quindi, che ci fai qui, con questo tempaccio, a quest'ora? - L'ometto insisteva con la vocina stridula.

Il consulente non mancò di osservare che era passato al "tu", ma soprattutto non aveva il coraggio di confessare che forse su quel ponte non ci era finito solo per caso, che in quel fagotto che stringeva al petto c'erano i suoi archivi, la sua laurea, il suo attestato, il suo

timbro in stile notarile. E che, con la tentazione di buttarli nel fiume, si era fatta strada l'idea, folle, amara, di ... seguire il fagotto nella sua corsa moribonda verso il mare.

- *Io non so, forse ho solo bisogno di pensare ...*

- Ma sì, fai bene a pensare, pensa alle cose belle che hai e che hai fatto!

Al consulente montò di colpo una rabbia istintiva. L'ometto non solo era irritante nella sua infantilità ma mostrava tutta la sicumera facile e imbelli del peggior qualunquismo ottimista.

- *Belle un cavolo! Cosa c'è di bello nel non essere pagato? Nell'essere quasi sempre bistrattato? Nel sentirsi uno che predica nel deserto perché intanto il mondo va avanti con le peggiori cose e che vincono sono solo e sempre i furbi, i ladri, gli scorretti? E per seguire tutto questo: scampoli strappati di vita propria, pochi interessi, figli che ti vedono a sprazzi, moglie non parliamone, tutto di rincorsa, senza una fine, senza una pace... E per cosa, per chi? Morissi ora metterebbero sulla lapide "qui giace un idiota"...*

- Beh ... sull'idiota potrei anche concordare – ridacchiò l'ometto, ormai infradiciato dalla pioggia a cui però sembrava non dare peso – ma forse dovresti guardare meglio, forse potresti ricordare ...

- *I ricordi di oggi sono tutti dipinti di nero ...*

- Mah ... io non sarei così negativo ... Tu dici che sei inutile, ma sarà proprio vero? Pensa a Giovanna.

- *Giovanna?* – chiese il consulente.

- Ma sì Giovanna, come fai a non ricordarti di Giovanna? Quando arrivò nel tuo studio era poco più di una ragazzina, veniva da quel quartiere, il più malfamato del paese, non aveva esperienza né referenze. Eppure tu notasti quella luce nei suoi occhi, le desti fiducia. E ora Giovanna, due figli, una bella famiglia, è una bravissima impiegata, una colonna del tuo ufficio, un bene per sé e per gli altri, è un piccolo diamante grezzo venuto alla luce.

- *Ma lei che ne sa?* – chiese il consulente.

- Oh ne so, ne so – l'ometto non smetteva di ridacchiare fastidiosamente – certo che ne so. E quando stava per chiudere la fab-

brica più importante del paese, non te lo ricordi? Chi si è messo di mezzo (fra sindacati blablabla e padroni quaquaraquà) aiutando gli operai, tanta gente, non uno scherzo, insistendo per una soluzione di supporto, e poi facendo per tutti le pratiche per la cassa integrazione, praticamente gratis, che la gente ancora oggi a distanza di anni ti ferma per strada e ti ringrazia.

- *Certo* – sorrise amaramente il consulente – *gratis. Spesso, quasi sempre, gratis...*

- Oh suvvia – disse l'ometto – certo il mondo è pieno di ingrati e furboni, ma ti ricordi di Rocco? No, vedo dalla faccia che ti sei dimenticato anche di Rocco. Eppure giocavate insieme a calcio all'oratorio. Poi lui mise in piedi quella piccola impresa, ma non andava bene (quante volte gli dicesti di chiudere, fino a convincerlo, prima che si facesse davvero male...).

- *Rocco ...* – disse fra sé e sé il consulente.

- E non è stato proprio Rocco che ha voluto pagarti la tua fattura fino all'ultima lira? "Cinquantamila al mese, di più non posso". E tu che insistevi, "ma no, Rocco, lascia stare". E lui è arrivato lo stesso, mese dopo mese, testardo ed orgoglioso, che al 27 del mese sembrava quasi un rito vederlo arrivare coi soldi. E alla fine, l'ultima volta, sei riuscito a fargli accettare solo una cosa. "Rocco, con questi ultimi stasera però ti porto a cena e offro io". E poi, fuori dal ristorante, vi siete abbracciati come fratelli.

Il consulente era visibilmente imbarazzato e si sentiva ribaltato come un calzino. Ma il grasso omuncolo insisteva.

- E la volta che sei arrivato da quel cliente mentre si stava facendo imbambolare dall'escapologo? (Sì dai, quell'idiota impostore vestito di grigio con la faccia da roditore). Ricordi che sei riuscito, faticosamente, a convincerlo di non mettersi nelle grinfie di tali professionisti improvvisati? E ricordi che un giorno il cliente - molto tempo dopo perché all'inizio era diffidente - è venuto a dirtelo ("meno male che c'eri tu, perché la ditta vicino a me ci è cascata ed ora certi consigli l'hanno fatta chiudere")? ➤

- *Si ma per uno che ti ringrazia ce ne sono cento che non capiscono* – insistette il consulente, che non voleva darla vinta all'ometto (però intanto si vedeva che stava sbollendo).

- E dai! Ma allora devo proprio tirarti fuori tutto! E quando in quella grande azienda (sai, quelli che prima ti vedevano un po' come un mezzemaniche...) hai impedito che entrasse a far man bassa dei lavoratori quella finta cooperativa, la Manigoldi&Grassatori, (massi, quella che "vi facciamo risparmiare il 40% del costo del personale, assumiamo noi e facciamo un bell'appaltino illecito"...), quando hai lottato come un leone contro i loro avvocati-sciacalli e le loro proposte tragiche e alla fine hai difeso il cliente e i suoi dipendenti da quello scempio.

- *Così sono tornato alle due di notte. E la famiglia, gli amici, la gente ciao ciao...*

- Ma guarda che in famiglia lo sanno, sanno che quel poco che ti resta di tempo ed energia lo dedichi a loro con una passione che fa valere un minuto dieci ore. E tua moglie, sai come sono le donne, brontola ma ti capisce. Tutti lo sanno che pasta d'uomo sei, anche i figli, non sembra, ma sono orgogliosi di te. E per il resto, guarda la gente come ti saluta: non con la deferenza per il "dottore", ma con il rispetto (e spesso anche con l'affetto) per l'uomo.

- *Si ma ... le leggi, le circolari, gli uffici, gli ispettori...* (il consulente non voleva mollare, l'amarezza accumulata era tanta). *A star dietro a tutto, una faticaccia che ti spezza la schiena. E sembri sempre tu quello che sbaglia.*

- Uffa che piattola sei ... Ma dai, parli proprio tu che quando leggi una cosa spacchi il capello in quattro (se non in sedici) e le risposte facili non ti bastano mai. E poi, rammenti quella volta, nell'azienda di Giorgio, con il terribile ispettore Burberoni? Quello voleva fare un verbale che avrebbe fatto chiudere Giorgio. E tu a convincerlo, a metterci la tua faccia: "Ispettore, ci sono cose che non vanno, lo so, gli dia un verbale esemplare ma chiuda un occhio su qualcosa. L'azienda è sana, raddrizziamola ma non facciamoli chiudere". E lì hai scoperto che,

incredibilmente (ma solo per te, intendiamoci), anche gli ispettori hanno un'anima. E ora Giorgio ha raddoppiato l'azienda e, soprattutto, filando dritto.

- *Ma tu come ...*

- Ma che ti frega di come faccio a saper queste cose? Le so e basta. - sospirò l'ometto spazientito - Vuoi sentirti inutile? Accomodati. Vuoi fare il mestolino per una sera? Fai pure ... Ma chiediti solo se non ci fossi stato tu quanto avrebbero vinto ancor di più gli escapologi e i Manigoldo-Grassatori, dove sarebbero adesso Giovanna, e Rocco, e Giorgio (di Carlo, Marco, Paolo, Maria e Sara non voglio nemmeno parlare – ma tu sai che potrei raccontarti anche di loro – perché hai una famiglia che ti aspetta e ora faresti meglio ad andare a casa, oltretutto la pioggia ormai ha smesso).

- *La famiglia, certo ... Ma che ora sarà?* – chiese il consulente, di colpo ritornato sul pezzo. Erano le dieci e quaranta di sera. Ma quando alzò gli occhi dall'orologio, l'ometto sapientino non c'era più. Impossibile che fosse caduto in acqua (si sarebbe sentito il tonfo, l'ometto era piccolo ma bello in carne) tuttavia non era sul ponte, non nelle strade circostanti. Sparito.

Vivido era invece il filmato in *flashback* di una vita che sembrava aver ripreso di colpo il suo colore ed il battito vitale della passione che aveva sin lì, sino a questa sera strana, accompagnato il consulente.

L'aria della sera, tornata tiepida dopo l'acquazzone, vide uno strano individuo correre per le strade con lo sguardo trafelato, quasi da pazzo, completamente fradicio e con un fagotto stretto fra le mani.

Arrivò con il fiatone a casa ed aprì la porta. Subito il figlioletto biondo gli si gettò incontro avvolgendolo in un abbraccio e guardandolo coi suoi grandi occhi azzurri. "È papà, è tornato papà!".

Anche la figlia diciassettenne sembrò miracolosamente, per una volta, staccarsi dalla terrificante teoria di messaggi, gruppi, *chat* e strani filmati in rete che l'avvolgeva estraniandola dall'universo mondo e, con incon-

sueta dedizione, corse ad abbracciarlo.

Con una certa stanca preoccupazione, arrivò dalla cucina anche la moglie: “Ma fai sempre più tardi ...” però la lamentela si accompagnò ad un bacio che gli sembrò più caldo del solito. “Sei tutto bagnato, anche la giacca ... un ombrello mai?” – sospirò. Benedetta donna, proprio non ce la faceva ad evitare un rimprovero; ma si sentiva l'affetto dentro.

Il consulente posò con delicata reverenza il fagotto dal prezioso contenuto e, con un misto di speranza e bugia, disse: “Cercherò di arrivare prima, un po' prima, d'ora in poi”. In quel mentre, il figlio gridò indicando la finestra “Guarda papà che stella luminosa!”. Nel cielo tornato terso per un certo tratto, infatti, spiccava fra gli altri un astro dal bagliore insolito e vivido.

Ora, c'è una leggenda che racconta che quando un angelo fa una buona azione, o impedisce una sciocchezza, guadagna un grado angelico e si accende una stella in cielo.



(credits: Frank Capra)

Io preferisco pensare che le stelle nel cielo siano un invito agli uomini a guardare in alto, ad alzare la testa e a non perdere mai la speranza. Con tutto questo, comunque, io agli angeli ci credo.



{UNA PROPOSTA AL MESE

CATEGORIE PROTETTE: una norma obsoleta che va abrogata (o meglio riformata)

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

Sono passati 20 anni dall'entrata in vigore della nota Legge n. 68 del 1999 che disciplina il collocamento obbligatorio, ma l'origine delle norme sul collocamento obbligatorio hanno radici ben più lontane nel tempo (è del 1921 la prima legge a favore di invalidi e mutilati di guerra). Sono leggi che nascono con lo scopo di favorire l'inserimento nel mondo lavorativo di particolari categorie di “soggetti deboli” ai quali la legge riconosce una condizione di svantaggio che ne rende difficile l'inserimento nel mondo del lavoro.

Se da una parte, in linea di principio, la *ratio* della norma risulta assolutamente condivisibile, dall'altra così come concepita, ormai decenni fa, risulta essere inapplicabile, mettendo le aziende in una situazione di grande difficoltà.

Mi riferisco in particolare all'obbligo previsto dall'art. 18, comma 2 della Legge n. 68/99 ovvero all'obbligo di assumere, oltre ai disabili, anche le categorie protette nelle seguenti misure:

- datori di lavoro che occupano da 51 a 150 dipendenti = 1 unità;
- datori di lavoro che occupano più di 150 dipendenti = 1% dell'organico complessivo aziendale.

Ma quali sono i soggetti che hanno diritto ad iscriversi alle liste delle categorie protette e quindi hanno diritto ad un avviamento al lavoro per così dire facilitato?

Questo l'elenco dei soggetti:

- 1) orfani, coniugi superstiti e soggetti equiparati di soggetti deceduti per causa di lavoro, di guerra o di servizio ovvero in conseguenza dell'aggravarsi dell'invalidità riportata per tali cause;
- 2) coniugi e figli di soggetti riconosciuti grandi invalidi per causa di guerra, di servizio e di lavoro;
- 3) profughi italiani rimpatriati a cui sia stato riconosciuto tale *status*. Analoga garanzia di avviamento è rivolta a centralinisti telefonici non vedenti, massaggiatori e massofisioterapisti non vedenti, terapisti della riabilitazione non vedenti, insegnanti non vedenti;
- 4) vittime del terrorismo e della criminalità organizzata, loro coniugi e figli superstiti, fratelli conviventi e a carico qualora siano gli unici superstiti dei soggetti deceduti o resi permanentemente invalidi.

Già da una prima lettura appare evidente che sono ormai categorie obsolete e ne è prova il fatto che le liste dei centri per l'impiego sono sempre più scarse.

Se si pensa che nella provincia di Milano l'elenco conta circa 70 persone (con titoli di studi che nella maggior parte dei casi non superano la scuola media inferiore) e che il numero delle aziende soggette all'obbligo sono tutte quelle che superano i 50 dipendenti, la situazione ha del paradossale.

Ha del paradossale perché le aziende più virtuose che vogliono essere in regola con la normativa, non solo hanno grosse difficoltà ►



a reperire personale che rientra nelle quattro fattispecie di cui sopra, ma proprio numericamente queste persone non esistono. Ad oggi, con una procedura che è a discrezione del centro per l'impiego territorialmente competente, per dimostrare la volontà di essere ottemperanti i datori di lavoro devono mettere in atto alcuni accorgimenti. Sono comportamenti di prassi indicati (verbalmente) dagli uffici territorialmente competenti e che sono diversi da provincia a provincia.

Per mia curiosità ho fatto qualche telefonata agli uffici competenti situati in province del centro-nord e sud Italia per cercare di avere informazioni su come essere considerato ottemperante.

Sono così venuta a conoscenza che ad esempio, a Reggio Emilia, l'azienda viene considerata ottemperante se pubblica un annuncio sul portale del centro per l'impiego specificando che è indirizzato alle categorie protette. A Milano viene richiesta la compilazione di un modulo da inviare tramite pec, l'azienda riceve in risposta l'elenco dei soggetti iscritti alle categorie protette e, per essere ottemperante, deve convocare qualche soggetto dalla lista ricevuta per un colloquio. Alla fine deve comunicare l'esito dei colloqui via pec. In una provincia del sud Italia non sono riuscita ad ottenere nemmeno informazioni telefoniche e mi è stato chiesto di recarmi direttamente allo sportello.

Ma quello che mi chiedo e che mi chiedono le aziende è: siamo proprio sicuri che questi comportamenti di prassi possano esimere l'azienda dal rischio delle sanzioni previste in caso di ispezione?

O peggio, siamo sicuri che nel momento in cui un'azienda che partecipa ad una gara di appalto pubblica, andando a dichiarare di essere ottemperante ai sensi della L. n. 68/99, non stia dichiarando il falso?

Quali sarebbero le conseguenze se nel proprio cammino l'azienda dovesse imbattersi in un ispettore o un funzionario pubblico particolarmente pignolo?

Sembra dunque assurdo che un'azienda che

vuole non può essere in regola per mancanza di lavoratori e non è giusto che le aziende paghino lo scotto di una normativa che seppur giustissima nella sua *ratio* è diventata di fatto inapplicabile.

Inoltre, prevedere un mero obbligo di assunzione di personale in capo alle aziende, senza contestualmente progettare un percorso di politiche attive costruito su misura dell'interessato, quale ad esempio un percorso di orientamento e formazione che possa favorire il *match* tra domanda e offerta di lavoro, non fa che far apparire tale obbligo come un mero aggravio di costi e burocrazia in capo all'azienda. Viene a mancare dunque quell'aspetto di giustizia sociale ed equità che è invece la *ratio* della norma.

Riformiamo dunque le categorie protette ragionando insieme su chi, all'alba del 2020, possa essere considerato soggetto che versa in una condizione di svantaggio per cui necessita di adeguate tutele per l'avviamento al lavoro e mettendo così le aziende nella condizione di adempiere ai propri obblighi allargando la platea dei "protetti".

Chi sono dunque oggi le nuove categorie protette? Non ho la velleità di poter rispondere da sola a questa domanda, per cui rivolgo l'invito ai nostri lettori a rispondere e a condividere con noi le idee.

A me è venuto in mente, ad esempio, che in questi giorni si parla tanto di donne vittime di violenza di genere, le quali spesso senza lavoro sono costrette a convivere con il proprio aguzzino per questioni pratiche di sostentamento proprio e dei propri figli.

Penso inoltre anche ai lavoratori ultra 55enni che perdono il lavoro a pochi anni dalla maturazione del diritto alla pensione che, venendo espulsi dal mercato del lavoro, hanno grosse difficoltà a rientrarci (con incentivi economici all'assunzione spesso insufficienti a renderli "appetibili" alle aziende).

Il tema è quanto mai attuale e speriamo vivamente che se ne inizi a parlare anche ai c.d. "piani alti".



ARGOMENTO

Legittimo il licenziamento per giusta causa inflitto alla dipendente in virtù del suo comportamento provocatorio

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 13534 del 20 maggio 2019, ha affermato che è legittimo il licenziamento per giusta causa inflitto alla dipendente che ha reagito allo schiaffo di una collega dopo averla provocata.

I fatti di causa risalgono all'agosto del 2015 quando, all'interno di un punto vendita e in presenza di clientela, la dipendente – affetta da ipertensione endocranica e da restringimento del campo visivo concentrico – reagiva ad un precedente schiaffo inferito da parte di una collega, colpendo quest'ultima con una cartella di *plexiglass*.

A seguito di ciò, la stessa veniva licenziata per giusta causa da parte della società datrice di lavoro, in virtù del fatto che il Ccnl applicato sanziona con il licenziamento tali comportamenti.

Impugnato il licenziamento, la lavoratrice vedeva accolte le proprie rivendicazioni in sede di I grado, subendo però un rigetto in appello. Secondo la Corte distrettuale, infatti, la lavoratrice ha volontariamente creato la situazione di pericolo per la propria salute provocando una collega notoriamente manesca, intimandole - di fronte a clientela e ad altre colleghe - di non comportarsi più in una certa maniera, nonostante l'atteggiamento scorretto fosse già stato segnalato al responsabile del negozio.

Dunque, per la Corte di Appello *“siffatto pregresso comportamento deve ritenersi idoneo a fare venire meno la necessità della reazione posta in essere dalla (lavoratrice) successivamente allo schiaffo della (collega), atteso che quest'ultima condotta ha la propria causa nel precedente comportamento verbale dell'appellata”*.

La lavoratrice ricorreva in Cassazione, adducendo che l'illecito disciplinare commesso non fosse tale da condurre al licenziamento, in quanto determinato dalla reazione ad altrui aggressione potenzialmente devastante per la propria salute.

La Corte, nella propria sentenza, ricorda come *“anche quando si riscontri la corrispondenza del comportamento del lavoratore alla fattispecie tipizzata contrattualmente come ipotesi che giustifica il licenziamento disciplinare [...] deve essere effettuato in ogni caso un accertamento in concreto – da parte del giudice del merito – della reale entità e gravità del comportamento addebitato al dipendente nonché del rapporto di proporzionalità tra sanzione e infrazione”*. L'elencazione delle ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta nei contratti collettivi si desume dunque abbia valenza meramente esemplificativa, sicché non preclude un'autonoma valutazione del giudice di merito in ordine all'idoneità di un grave inadempimento.

Cass., sez. Lavoro,
20 maggio 2019, n. 13534

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano



La Suprema Corte definisce altresì come la Corte di II grado abbia però ben inquadrato la condotta antiggiuridica della lavoratrice come riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenuto conto delle previsioni della contrattazione collettiva quali parametri integrativi e della gravità del comportamento in concreto tenuto, anche sotto il profilo soggettivo della colpa. Inoltre, alla lavoratrice viene imputato un tentativo di rivedere fatti e comportamenti a seguito di quanto chiarito e definito in I grado di giudizio. Circa le previsioni emanate dalla contrat-

tazione collettiva applicata, infine, la Corte di Cassazione ha espressamente valutato che la sentenza di II grado è stata pienamente motivata, in quanto qualifica la condotta della dipendente come meritevole di giusta causa di licenziamento poiché tale da arrecare nocumento o turbativa al normale esercizio dell'attività aziendale.

Una volta acclarato dunque che la sentenza di II grado è stata ragionevolmente motivata, la Suprema Corte ha definitivamente respinto il ricorso della lavoratrice e reso legittimo il licenziamento per giusta causa.

ARGOMENTO

Lesione dell'obbligo di fedeltà: licenziamento giustificato

La cassiera di un punto vendita ha proposto ricorso per Cassazione, avverso la sentenza della Corte di Appello di Catanzaro, di illegittimità del suo licenziamento. Il licenziamento era stato comminato a seguito della contestazione disciplinare con cui era stato addebitato alla dipendente, cassiera, di aver omesso di consegnare 8 buoni sconto del 10% sulla spesa a clienti titolari di una tessera promozionale, per un valore complessivo di 24 euro, buoni che erano stati spesi nel punto vendita dal marito della cassiera il giorno successivo.

La Corte di Appello aveva rilevato che vi era la prova presuntiva del volontario e non consentito utilizzo in proprio favore, di tali buoni spesa. Era stato evidenziato l'abbinamento, fatto dalla cassiera, dei buoni sconto, poi utilizzati, ad un numero identificativo di tessera che apparteneva ad una cliente la quale, interpellata, aveva dichiarato di aver smarrito tempo prima detta tessera. Inoltre, nei filmati del servizio di videosorveglianza del punto vendita era ritratto il marito della cassiera mentre pagava presso una cassa utilizzando dei buoni, poi risultati emessi tutti a poca distanza di

tempo e collegati tutti alla stessa tessera. La Suprema Corte considera infondati i motivi del ricorso e conferma che (cfr. tra le tante, Cass. n. 8023/2009) *“spetta al giudice di merito valutare l'opportunità di fare ricorso alle presunzioni semplici, individuare i fatti da porre a fondamento del relativo processo logico e valutarne la rispondenza ai requisiti di legge, con apprezzamento di fatto che, ove adeguatamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità, dovendosi tuttavia rilevare che la censura per vizio di motivazione in ordine all'utilizzo o meno del ragionamento presuntivo non può limitarsi ad affermare un convincimento diverso da quello espresso dal giudice di merito, ma deve fare emergere l'assoluta illogicità e contraddittorietà del ragionamento decisorio, restando peraltro escluso che la sola mancata valutazione di un elemento indiziario possa dare luogo al vizio di omesso esame di un punto decisivo”*.

La Corte di Appello aveva indicato gli elementi probatori in a) la conoscenza da parte della cassiera del numero della carta smarrita dalla proprietaria cliente, numero poi abbinato ai buoni sconto, b) i filmati del servizio di videosorveglianza in cui era stato visto il marito utilizzare in cassa tali buoni sconto. ➤

Cass., sez. Lavoro,
23 aprile 2019, n. 11181

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

La Corte di Appello aveva ritenuto provata la condotta della cassiera di impossessamento e di successivo utilizzo di buoni sconto, a cui non aveva diritto, in cambio merce, in parte quindi non pagata. Nello specifico, la condotta della cassiera si collega alla fattispecie della truffa, stante i ragiri posti in essere. Pertanto, conferma la Suprema Corte, la gravità della condotta è tale da ledere l'elemento fiduciario, indipendentemente da una valutazione econo-

mica dell'entità del danno causato dalla cassiera (24 euro).

La Suprema Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida in euro 200 per esborsi, euro 3.500 per compensi professionali, oltre a spese generali al 15% ed accessori di legge. Dà inoltre atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso.

ARGOMENTO

Sciopero (revocato) e condotta datoriale in caso di rifiuto dell'offerta di prestazione

Nei fatti si era registrata la revoca dello sciopero, indetto dai sindacati, e il rifiuto del datore di lavoro, conseguente al disagio creatosi, di accettare l'attività lavorativa proposta dal dipendente.

L'ordinanza della Corte di Cassazione, pur dichiarando inammissibile il ricorso datoriale, si annota in quanto spiega come la sentenza impugnata (in sede di Appello) si sia attenuta ai principi affermati con *orientamento costante* secondo cui il datore di lavoro non può unilateralmente ridurre, sospendere l'attività lavorativa e, specularmente, rifiutare di corrispondere la retribuzione.

Se così opera, incorre in un inadempimento contrattuale, previsto in generale dalla disciplina delle obbligazioni corrispettive.

In base a detta disciplina il rifiuto di eseguire la prestazione può essere opposto da un contraente (nella specie il datore di lavoro) soltanto se l'altra parte (il lavoratore) ometta di effettuare la prestazione dovuta, ma non già quando questa sia impedita dalla volontà datoriale unilaterale, salva la prova a carico del medesimo della impossibilità sopravvenuta. Non solo: in base agli artt. 1218 e 1256 c.c., la sospensione unilaterale del rapporto da parte del datore di lavoro è giustificata, ed esonera il medesimo datore dall'obbligazione retributiva, soltanto quando non sia imputabile a fatto dello stesso, non sia prevedibile ed evitabile

e non sia riferibile a carenze di programmazione o di organizzazione aziendale ovvero a contingenti difficoltà di mercato.

Solo in presenza del *duplice profilo* dell'impossibilità della prestazione lavorativa svolta dal lavoratore e dell'impossibilità di ogni altra prestazione lavorativa in mansioni equivalenti, è giustificato il rifiuto del datore di lavoro di riceverla.

Infine, il dipendente "sospeso" non è tenuto a provare d'aver messo a disposizione del datore di lavoro le sue energie lavorative nel periodo in contestazione in quanto, per il solo fatto della sospensione unilaterale del rapporto di lavoro e quindi del rifiuto datoriale di ricevere la prestazione, che realizza un'ipotesi di *mora credendi*, il prestatore, a meno che non sopravvengano circostanze incompatibili con la volontà di protrarre il rapporto suddetto, conserva il diritto alla prestazione retributiva.

Tornando ai fatti in causa, la Corte d'Appello ha ritenuto sussistente una condizione di *mora accipiendi* in quanto il datore di lavoro ha rifiutato la prestazione del dipendente senza dimostrare l'impossibilità di utilizzare la stessa sia nella *turnée* di Pompei, sia nelle prove di scena e di sala presso il teatro. Non era risultato comprovato l'inevitabile annullamento della stessa nonostante la revoca dello sciopero nei termini previsti dalla contrattazione collettiva, sia nelle prove di scena e di sala presso il teatro.

Cass., sez. Lavoro, Ord.,
27 maggio 2019, n. 14419

AUTORE
D. MORENA MASSAINI
Consulente del Lavoro in Milano