

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA



PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

A CURA DEL CENTRO STUDI E RICERCHE UNIFICATO PAG. 3

Dottrina

◆ **Sgravio contributivo del Decreto Legge 104. Le prime indicazioni Inps**

DI ALBERTO BORELLA PAG. 9

◆ **Benefici contributivi e rispetto dei contratti leader, del domani non v'è certezza**

DI MICHELE SILIATO PAG. 11

◆ **Moral suasion degli ispettori sui lavoratori**

DI MAURO PARISI PAG. 15

◆ **Lavoro sommerso e sanzioni amministrative: inammissibilità della questione di legittimità costituzionale**

◆ **dell'art. 4, comma 1, lett. b), L. n. 183/2010**

DI SABRINA PAGANI PAG. 18

◆ **L'abuso dei permessi ex lege n. 104/1992 può integrare giusta causa di licenziamento**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 20

Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**

L'importanza di una comunicazione efficace: primi approcci DI ROBERTA SIMONE PAG. 23

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

La mediazione telematica: opportunità e limiti DI ALFIO CATALANO PAG. 26

◆ **SENZA FILTRO**

Lo sciopero dei Consulenti del Lavoro. O famo strano? DI ALBERTO BORELLA PAG. 27

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

Lavoro Autonomo Occasionale: perché non regolarlo meglio? DI ANDREA ASNAGHI PAG. 32

Sentenze

◆ **Il congedo parentale frazionato, se utilizzato per l'effettiva cura dei figli, è lecito** DI ELENA PELLEGGATTA PAG. 35

◆ **Licenziamento collettivo: computo dei lavoratori interessati ai fini del raggiungimento della soglia di cinque** DI STEFANO GUGLIEMI PAG. 36

◆ **La cessazione di un appalto non è giustificato motivo oggettivo di licenziamento. L'insussistenza del fatto giustifica la tutela reintegratoria "attenuata"** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 37

◆ **Anche tra le mansioni appartenenti alla medesima qualifica del Ccnl opera il divieto di demansionamento** DI LUCIANA MARI PAG. 37

◆ **Difetto di proporzionalità tra sanzione e infrazione: tutela risarcitoria forte** DI CLARISSA MURATORI PAG. 38

◆ **Furto in azienda: il licenziamento è legittimo quando previsto dalla contrattazione collettiva** DI ANDREA DI NINO PAG. 39

Direttore Responsabile
POTITO DI NUNZIO

Redattore Capo
D. MORENA MASSAINI

Redazione
ANDREA ASNAGHI
RICCARDO BELLOCCHIO
STELLA CRIMI
ALESSANDRO PROIA

Segreteria di Redazione
VALENTINA BROGGINI
SARA MANGIAROTTI

Progetto e Realizzazione Grafica
ELENA DIZIONE
ELEONORA IACOBELLI

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

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

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

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

Sezione Semplificazione normativa:
Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Andrea Asnaghi,
Marco Barbera, Brunello Barontini,
Gianluca Belloni, Luca Bonati,
Valentina Brogгинi, Marco Cassini,
Alberta Clerici, Gabriele Corra, Valentin
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 Picci,
Isabella Prati, Alessandro Proia,
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

L'ammortizzatore sociale unico (ASU) va universalizzato

Ormai è indifferibile la riforma degli ammortizzatori sociali in chiave universalistica. La Ministra del Lavoro, Nunzia Catalfo, ha annunciato la preparazione di un piano di riforma del lavoro in quattro punti fondamentali: competenze innovative, riforma ammortizzatori sociali, incentivi occupazione giovani e donne, flessibilità nei contratti, da presentare alla commissione UE a metà ottobre, con l'obiettivo di utilizzare le risorse comunitarie all'uopo previste.

In luglio si è insediata la Commissione per la riforma degli ammortizzatori sociali i cui componenti della Commissione sono i professori Marco Barbieri, Vito Pinto e Dario Guarascio e le professoressa Simonetta Renga e Mariella Magnani che affiancheranno il Ministro del Lavoro in questo importante progetto, che ha il compito di definire linee di indirizzo e interventi su questo tema. Ottima squadra, peccato che la Ministra non abbia pensato di inserire un Consulente del Lavoro nella Commissione; avrebbe aiutato gli accademici a comprendere meglio le difficoltà dell'attuale gestione. Sono sicuro tuttavia che saremo, come categoria, chiamati in audizione insieme alle parti sociali. **Il Centro Studi di Milano non ha voluto far mancare la propria voce sin da subito.** Abbiamo fatto pervenire alla Commissione l'elaborato di sintesi, che pubblichiamo a seguire, mettendo a disposizione tutta la nostra esperienza rafforzata in questa fase pandemica.

Ci è sembrato utile in questa fase fornire urgentemente uno schema sintetico, ma il nostro Centro Studi sta elaborando sulla materia proposte di dettaglio e ad ampio raggio, che come sempre condivideremo per l'utilità e la riflessione comune.

Come dicevo in apertura è giunto il momento di semplificare gli strumenti e farli diventare universali, così come è stato fatto per la disoccupazione (Naspi). Non è più il tempo di distinzioni tra categorie merceologiche, limiti dimensionali aziendali e zone geografiche perché oggi le crisi investono trasversalmente tutti e non è pensabile lasciare indietro nessuno. Sono orgoglioso del lavoro svolto dal Centro Studi, che invito a leggere con attenzione, che resta comunque a disposizione per raccogliere suggerimenti e proposte da chiunque voglia partecipare al dibattito prima che le norme vengano scritte. Sollecito quindi chiunque ne abbia voglia a indirizzare i propri scritti a redaz.sintesi@gmail.com.





PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

L'analisi promossa dal *Centro Studi e Ricerche dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano* si pone come obiettivo l'individuazione di una serie coordinata di interventi riformatori dell'attuale normativa sugli ammortizzatori sociali.

Le soluzioni proposte sono il frutto di un'accurata conoscenza dell'impianto legislativo attuale, recentemente riformato dalla Legge 148/2015 e integrato dalla corposa miscellanea di decreti e circolari emanati per fronteggiare l'emergenza sanitaria che ha coinvolto non solo il nostro Paese, e dell'esperienza gestionale ed amministrativa dei TIS (trattamenti integrativi salariali) che hanno coinvolto i Professionisti del nostro Ordine negli ultimi decenni.

Il fine dello studio condotto è la risoluzione delle numerose criticità emerse negli anni, evidenziatesi ancor più prepotentemente nella gestione dello stato emergenziale attuale, identificando gli strumenti idonei a sanare le attuali lacune amministrative e legislative: la visione d'insieme e il pragmatismo sono il risultato dell'esperienza dei nostri ricercatori, esperti sia in ambito normativo che tecnico, che nell'attività di ricerca pongono quale obiettivo principale la semplificazione dei processi e della tecnica legislativa.

E' opportuno precisare che quanto segue è solo l'estrema sintesi del lavoro approntato dal Centro Studi che è pronto a condividere la propria filosofia di fondo con chiunque volesse approfondirne i dettagli.

Da più parti è stato proposto l'utilizzo di un ammortizzatore unico, tesi condivisa fin dall'inizio anche dal nostro gruppo di lavoro, ma tale assunto, quasi scontato e reclamato a gran voce anche dal nostro Ordine fin dall'inizio della pandemia, è solo un punto di partenza affinché la riforma degli ammortizzatori sociali possa essere realmente efficace. E' indispensabile offrire uno strumento completo, snello, al cui interno siano già contemplate ipotesi emergenziali, che riformi non solo l'assetto legislativo degli ammortizzatori ma anche degli altri strumenti di aiuto alle imprese e di salvaguardia del lavoro.

L'**universalizzazione delle tutele** si pone dunque alla base di un processo riformatore di ampio respiro, benché già esso solo rappresenti una profonda semplificazione dell'attuale procedimento autorizzativo.

I trattamenti integrativi sarebbero ridotti alle seguenti fattispecie da noi individuate:

- CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI ORDINARIA (CIGO)
- CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI STRAORDINARIA (CIGS)
- CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI PER EMERGENZE (CIGE)
- CONTRATTI DI SOLIDARIETÀ (CS).

Il mantenimento di una diversificazione degli strumenti è elemento imprescindibile, posto che ciascuno di essi risponde a precise esigenze e le cui peculiarità ed obiettivi non possono essere assorbiti all'interno di un unico strumento:

- CIGO, strumento ordinario per cali temporanei di lavoro con ipotesi di ripresa dell'attività lavorativa;
- CIGS, strumento straordinario di gestione della crisi d'impresa;
- CIGE, strumento straordinario per crisi economiche ed emergenze sanitarie nazionali e, più in generale, per tutte le situazioni che coinvolgano il sistema Paese e non solo singole realtà aziendali;
- CS, sia espansivi che difensivi, quali strumenti non contingenti ma finalizzati al superamento delle crisi aziendali, anche contestuali all'utilizzo degli altri TIS.





PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

Unitario è l'approccio della "nuova" **CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI ORDINARIA (CIGO)** che rappresenterebbe lo strumento ordinario unico applicabile da tutte le imprese a prescindere dal proprio inquadramento previdenziale o dal settore di attività.

Questa scelta non si basa solamente su un'indiscutibile esigenza di chiarezza e semplificazione, ma segue il principio di una maggior interconnessione di tutti i settori economici, da cui discende che privilegiarne alcuni in tema di ammortizzatore in costanza di rapporto non risulta più consono rispetto alla stratificazione produttiva del nostro Paese, senza contare che ad essere meno sostenute sono oggi proprio le aziende più piccole, quelle che costituiscono la stragrande maggioranza del nostro tessuto economico e produttivo.

Attualmente sono previsti interventi differenti in funzione dell'inquadramento previdenziale e relativa contribuzione all'INPS del soggetto richiedente:

- industria, attualmente coperto dalla CIG;
- commercio, ora CIG ma limitatamente a imprese che rispondano a un determinato limite dimensionale al di sotto del quale opera il FIS (Fondo integrazione salariale istituito presso l'INPS) quest'ultimo tuttavia limitato alle aziende con media dell'organico superiore a cinque;
- artigianato, gestito dal Fondo Solidarietà Bilaterale dell'Artigianato (FSBA);
- cassa integrazione operai agricoli (CISOA)
- cassa integrazione edilizia per intemperie;
- altre categorie peculiari (spettacolo, giornalismo, somministrazione, ...);
- categorie residuali per le quali non opera alcun TIS: per esse trova applicazione solo la Cassa Integrazione Guadagni in Deroga (CIGD) e solo ove espressamente normata (vedasi in particolare Covid19 e crisi del 2008).

Si passerebbe dunque dall'approccio attuale, che prevede una eterogeneità di trattamenti diversificati in funzione delle caratteristiche del soggetto richiedente, a un numero contenuto di trattamenti di integrazione salariale diversificati in funzione della motivazione e delle caratteristiche del singolo intervento.

Lo strumento che si vuole proporre (CIGO) accorperebbe tutte le numerose fattispecie qui sommariamente elencate, mediante il versamento di una contribuzione all'uopo dedicata a finanziamento degli interventi erogabili.

Tale aliquota di finanziamento sarà differenziata in funzione della dimensione complessiva aziendale e potrà essere oggetto di riduzione a fronte di comportamenti premiali, stabiliti ex ante nella norma e sulla base di parametri oggettivi.

Si ritiene necessario, per le aziende che attualmente non versano alcun contributo per TIS, prevedere una corrispondente riduzione, completa o parziale, delle altre aliquote contributive previdenziali, al fine di evitare la dilatazione del costo del lavoro a danno di un'economia già fortemente compromessa dalla crisi sanitaria attuale. Peraltro, la proliferazione di fondi interessati esclusivamente all'erogazione di TIS e per i quali già è ora prevista una contribuzione aggiuntiva riduce e limita le aziende che allo stato attuale sono esonerate da versamenti di aliquote di finanziamento e per le quali riteniamo opportuno una rivisitazione delle aliquote contributive.

Fondamentale è il mutamento sostanziale nell'approccio alla CIGO (e per uniformità di trattamento anche rispetto gli altri strumenti già ora esistenti): il monte complessivo usufruibile e la successiva rendicontazione si baseranno su una gestione ad ore.

Le modalità attualmente utilizzate, che prevedono l'indicazione in giorni e in settimane, sono di fatto obsolete e fin dal loro primo utilizzo erano apparsi evidenti i limiti, sia in fase di presentazione di istanza che di rendicontazione.

Il sistema lavoro è profondamente mutato negli anni e il consueto orario di lavoro da quaranta ore settimanali distribuite su cinque giorni di lavoro da lunedì e venerdì – assunto su cui è stato ricollegato il





PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

sistema giorni-settimane in tempi ormai remoti – rappresenta certamente il sistema statisticamente più comune ma non più l'unico: da tale impostazione discendono una serie di criticità non solo laddove l'orario di lavoro sia differente ma anche per quanto attiene all'aspetto gestionale e di programmazione dell'intervento salariale.

Un'esemplificazione della "CIGO unica"

Nessuna distinzione per attività.

Distinzione di durata e di aliquote di finanziamento a seconda della sola dimensione aziendale.

Si propongono tre fasce:

<i>tipo</i>	<i>durata</i>	<i>aliquota</i>
<i>- datori di lavoro fino 15 dip.</i>	<i>520 ore per dipendente</i>	<i>1,50 %</i>
<i>- datori di lavoro da 15 a 50 dip</i>	<i>1040 ore per dipendente</i>	<i>1,70 %</i>
<i>- datori di lavoro over 50 dipendenti</i>	<i>2080 ore per dipendente</i>	<i>2,20 %</i>

La durata – che permette una maggiore flessibilità di gestione - è riferita ad un biennio mobile (o analogo limite comunque temporale di utilizzo). Le aliquote sono rivedibili.

Per gli operai dell'edilizia l'aliquota resta del 3.30% mentre per quelli dell'edilizia l'aliquota resta del 4,70%.

In ogni caso non si può fruire più di 10 volte la contribuzione versata dal datore di lavoro.

Confluenza in INPS –Cassa CIGO dei residui di ogni cassa o fondo attualmente in essere, con imputazione del già versato alla singola azienda.

La CIGO prevale su qualsiasi altro istituto legale o contrattuale.

Come già accennato, l'analisi del nostro Centro Studi e Ricerche non si è limitata alla mera invocazione di un generico "ammortizzatore unico", ma ha declinato tutti gli aspetti complessivamente coinvolti, tra i quali:

- analisi di dettaglio della nuova CIGO (rotazione del personale, gestione ferie, erogazione assegni del nucleo familiare, tassazione, ambito di applicazione, requisiti e modalità per il pagamento diretto, monitoraggio e controllo, meccanismi premiali, agevolazioni contributive per l'inserimento dei percettori, ...);
- creazione dello strumento CIGE, elemento di assoluta novità nel panorama italiano;
- coordinamento della normativa vigente CIGS con la nostra proposta di riforma;
- ridefinizione contenuto e ambiti dei CS.

Qui di seguito qualche ulteriore dettaglio – sempre di massima - su alcuni punti, per uscire dalla mera elencazione, sempre tenendo presente che la struttura volutamente snella del presente documento non consente qui gli approfondimenti del caso.

Relativamente alla CIGO – ma il concetto è estendibile anche ad altre forme di ammortizzatore, è stato previsto:

- l'obbligatorietà della consultazione sindacale sono ove siano presenti in azienda RSU o RSA; negli altri casi, una semplice informativa alle OO SS più rappresentative di settore e, contemporaneamente, ad INPS;*
- sanzioni penali ed amministrative anche (rispettivamente) per aziende e dipendenti in caso di abuso (sostanzialmente: uso fittizio) della CIGO;*





PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

- *meccanismi di incentivazione delle aziende che non ricorrono alla CIGO per un determinato periodo; parallelamente, costo dell'utilizzo della CIGO al superamento di determinati parametri;*
- *coinvolgimento dei professionisti di cui alla L.12/79 per meccanismi di asseverazione dell'utilizzo della CIGO e dei pagamenti diretti;*
- *utilizzo del distacco ex art. 30 d. lgs. 276/03 (opportunamente rivisitato ad hoc) quale risorsa alternativa in caso di calo di lavoro o crisi occupazionale, con meccanismi di garanzia per il trattamento dei lavoratori e delle condizioni di lavoro.*

*Il nuovo strumento della **CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI PER EMERGENZE (CIGE)** è stato pensato con il proposito di sviluppare uno strumento ad hoc, predefinito nell'impianto normativo e procedurale, ma idealmente, e concretamente, separato dalla CIGO, che non colga impreparati nel gestire emergenze economiche, sanitarie o di altra natura che malauguratamente dovessero nuovamente colpire il nostro Paese.*

Lo strumento, che nelle fasi procedurali dovrà essere ancor più snello e semplificato della "nuova CIGO" ma che in linea di massima ne ricalcherà struttura e gestione operativa, sarà al contempo flessibile per permettere gli opportuni adeguamenti anche rispetto a nuove situazioni emergenziali ora non prevedibili.

Esso sarà interamente finanziato dalla finanza pubblica e prevederà fin da subito la possibilità di estensione anche diversamente dai criteri di beneficio dei TIS, ritenendo condivisibile la scelta attuata in fase di emergenza Covid volta all'ampliamento della platea di beneficiari in deroga rispetto al requisito dell'anzianità aziendale o alla tipologia di rapporto di lavoro sottostante.

Saranno al contempo attuate modifiche rispetto alla procedura sindacale posto che in caso emergenziale è obiettivamente da ritenersi superabile la procedura laddove preveda l'obbligatorietà della consultazione sindacale, ritenendo invece imprescindibile una doverosa informativa sindacale nel rispetto di principi di collaborazione e trasparenza.

La proposta del Centro Studi contempla anche una sezione dedicata alle **PROCEDURE** che riformerà integralmente tutti i trattamenti attualmente in vigore e la nuova CIGO e CIGE.

Si segnalano solo alcuni dei punti di maggior interesse:

- definizione del contenuto della modulistica da attivare sul portale online INPS in fase di prima istanza e successive proroghe;
- modalità di informativa, consultazione sindacale e ulteriori adempimenti informativi, completo di modelli da utilizzare;
- modalità di rendicontazione delle ore effettivamente usufruite;
- definizione del pagamento diretto dell'INPS: requisiti per richiederlo e presentazione dell'istanza.

Un settore specifico è poi dedicato alla **REVISIONE DELLE POLITICHE ATTIVE**, attualmente normata nel D.Lgs. 150/2015, che non possono più considerarsi elemento a sé nel quadro di una strategia complessiva di promozione lavorativa, anche- se non soprattutto – nel quadro di crisi occupazionali.

Tra gli elementi di riflessione è stata prevista la conferma dell'attuale dualismo pubblico-privato, nel rispetto del principio di sussidiarietà, mediante la ridefinizione delle competenze e lo sviluppo di una maggior sinergia tra tutti gli operatori coinvolti e la creazione di un sistema unico, a scelta del soggetto debole, che rappresenti concretamente un servizio di accompagnamento al lavoro.

E' stata ritenuta prioritaria la necessità di una ricollocazione del personale compiuta al termine di un procedimento di affidamento del soggetto a personale qualificato e le cui competenze siano chiaramente certificate, e l'implementazione degli strumenti di riqualificazione del personale, realmente finalizzati all'acquisizione di nuove competenze previa presa in carico e analisi della situazione personale e lavorativa di ogni singolo lavoratore.

In sintesi, i punti qualificanti della proposta.





PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

- Conferma dell'attuale impianto "pubblico privato" della rete dei servizi delle politiche attive. Terminare l'unificazione delle caratteristiche tecniche e gestionali dei soggetti che operano nel mercato delle politiche attive come previsto dal decreto 11 gennaio 2018.

- Creazione / identificazione di un ordine /albo , che può anche essere quello dei consulenti del lavoro in quanto già operante del mercato, per l'iscrizione, aggiornamento e controllo deontologico dell'attività dei soggetti che operano nelle politiche attive. Ad oggi l'adozione del solo codice etico risulta assolutamente carente; pertanto occorre elevare la cultura delle politiche attive attraverso una authority/ordine/albo che ne gestisca l'ingresso la formazione e il controllo (come avviene in tutti i settori specifici dai medici, ai professionisti, ai giornalisti, agli operatori finanziari ecc)-

- Incentivazione delle misure di accompagnamento alla nuova occupazione per tutti coloro che sono disoccupati, sia percettori di Naspi che non (il sistema deve essere universale). La scelta dell'utilizzo dello strumento deve essere del lavoratore, che una volta si trovi in disoccupazione o inoccupato deve avere la possibilità di ricevere un servizio di accompagnamento al lavoro. I finanziamenti vanno ai soggetti qualificati che si occupano della ricollocazione (vedi punti precedenti) solo a risultato avvenuto, con pagamento, come avviene ora di solo 4 ore di feeforservice.

- Introduzione a sistema per tutti i soggetti delle politiche attive di premialità a livello dei singoli soggetti, con il riconoscimento di finanziamenti progressivamente più elevato in funzione dei collocamenti stabili. Si tenga presente che per tutti i soggetti, pubblici e privati, una parte del servizio è "pura socialità" e quindi deve essere mantenuto inalterato un minimo di remunerazione per quelle realtà o soggetti che operano in mercati "disagevoli" uguale per tutti i servizi del territorio (feeforservice), con possibilità delle Regioni con fondi propri di aumentare tale valore di servizio.

- Raccordo tra cassa integrazione e politiche attive. Divisione in due attività:

1) Per tutti gli ammortizzatori possibilità ai lavoratori di attivare obbligatoriamente l'ADR con i seguenti servizi : Accoglienza e presa in carico e Orientamento di primo livello con esclusione dei servizi di formazione e riqualificazione. Possibilità di svolgere tirocini, con conseguente stipula del PSP (patto servizio personalizzato) e accesso al tirocinio. Durante il tirocinio in Cigo il lavoratore percepisce l'indennità e l'importo del tirocinio cumulandoli. Lo svolgimento dei servizi avviene nelle ore nelle quali il lavoratore è assente dal lavoro. Il tirocinio viene proposto solo dai soggetti che hanno in carico il lavoratore.

2) Modifica del fondo Nuove Competenze . Attivazione del fondo di riqualificazione per tutti i casi nei quali sia previsto una formazione e riqualificazione personale. Il fondo per la riqualificazione può operare sia autonomamente attraverso un accordo specifico come previsto dall'art. 88 dove l'accesso al Fondo Nuove Competenze è sottoscritto con le rappresentanze sindacali . Ove non vi sono rappresentanze sindacali l'accesso deve avvenire attraverso la stipula di un Patto di Formazione tra azienda e lavoratori interessati, siglati dai soggetti del mercato dei servizi delle politiche attive su mandato dei lavoratori , anche singoli. Sistema di pagamento anticipato o diretto subordinato a condizioni economiche direttamente dall'Inps. Deve essere l'Inps a gestire il rapporto tra azienda e lavoratore dopo decretazione Anpal.

2) bis Accesso al Fondo Nuove competenze di quei lavoratori individuati negli accordi di Cig che necessitano di riqualificazione e formazione specifica. I soggetti che validano il piano formativo di riqualificazione sono i soggetti della rete dei servizi di politica attiva. L'Anpal fa la verifica ai piani formativi stipulati a livello





PROPOSTE DI RIFORMA DEGLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

aziendale. Le ore di formazione sono pagate sempre dall'Inps e non dal Fondo, che trasferisce i soldi all'Inps, con un meccanismo di dettaglio che qui non si espone per brevità.

- Revisione dei processi di formazione al lavoro e di certificazione delle competenze in genere, nell'ambito di un diritto permanente alla formazione, con incentivi ad hoc per le aziende ed i soggetti che propongono vera formazione con risultati efficaci in termini di occupabilità, riqualificazione e/o mantenimento/accrescimento dei posti di lavoro.

Sin qui la sintesi del lavoro finora compiuto dal nostro Centro Studi e Ricerche che, si ricorda, resta a disposizione di chiunque volesse condividerne i contenuti e gli approfondimenti di dettaglio che formeranno oggetto di prossima pubblicazione sulla rivista del nostro Ordine.

Milano, 11 settembre 2020

CENTRO STUDI E RICERCHE UNIFICATO
Ordine Consulenti del Lavoro, Consiglio Provinciale di Milano
ANCL – Unione Provinciale di Milano



Sgravio contributivo del Decreto Legge 104. LE PRIME INDICAZIONI INPS

Con la circolare n. 105 del 18 settembre 2020 - uscita come ormai consuetudine di venerdì sera - l'Inps fornisce la sua lettura in merito al nuovo ***Esonero dal versamento dei contributi previdenziali per aziende che non richiedono trattamenti di cassa integrazione*** previsto dall'art. 3 del D.l. n. 104 del 14 agosto 2020.

In particolar modo si precisano le modalità di calcolo dell'esonero, aspetto su cui concentreremo questo nostro intervento.

Diciamo subito che la lettura non ci sorprende. Potendo scegliere tra due diverse interpretazioni sul *quantum* dello sgravio la scelta è caduta su quella che meno va ad incidere sulle casse dell'Istituto.

Si ricorderà infatti di come, nello scorso numero di questa Rivista, propendevamo per un calcolo dell'esonero che prendesse a riferimento l'ammontare, quale valore economico, delle ore di integrazione salariale fruita, ovvero pagate dall'Inps, nel famoso bimestre maggio/giugno 2020.

Avevamo di contro escluso il possibile diverso riferimento alla retribuzione teorica persa su cui è stato riconosciuto l'ammortizzatore. E per una semplice questione di formulazione letterale della norma.

Avevamo infatti ritenuto sostenibile questa lettura solo qualora la norma avesse diversamente disposto, ad esempio riferendosi ***al doppio della contribuzione virtualmente dovuta sulla retribuzione persa durante il periodo di fruizione dell'integrazione salariale.***

Questa sì che sarebbe stata chiarezza!

Al contrario la norma parla semplicemente

di un esonero dal versamento dei contributi previdenziali a carico dei datori di lavoro da quantificare nel limite

del doppio delle ore di integrazione salariale già fruita nei predetti mesi di maggio e giugno 2020...

L'Inps invece abbiamo detto sposa una lettura chiaramente *pro domo sua* e, prima riporta *paro paro* il passaggio di legge, subito dopo si affretta a precisare che:

L'importo dell'agevolazione, più specificamente, è pari alla contribuzione a carico del datore di lavoro non versata in relazione al doppio delle ore di fruizione degli ammortizzatori sociali nei mesi citati.

Ma che vuol dire quel "specificamente"?

In quale passaggio normativo l'Istituto di Previdenza Sociale ricava questa *specifica*?

Quando mai nell'articolo 3 si parla di *contribuzione non versata*?

Che fa l'Inps? Si mette a dare l'interpretazione autentica della norma?

E che qualcuno si sia montato la testa lo vediamo confermato nel passaggio successivo dove ci si ostina ad attribuire un senso alla norma che, per dirla alla Vasco, tale senso non ha.

... più specificamente, si rappresenta che l'effettivo ammontare dell'esonero sarà pari al minor importo tra la contribuzione teoricamente dovuta per la retribuzione persa in forza del doppio delle ore di integrazione salariale fruita nei mesi di maggio e ➤

SGRAVIO CONTRIBUTIVO DEL DECRETO LEGGE 104. LE PRIME INDICAZIONI INPS

giugno 2020 e la contribuzione datoriale dovuta nelle singole mensilità in cui ci si intenda avvalere della misura ...

In nessun passaggio della norma - e non ci stancheremo di ripeterlo - si parla di un importo da calcolarsi sulla *contribuzione teoricamente dovuta* ma semplicemente di un esonero da quantificare riferendosi al *doppio delle ore di integrazione salariale già fruita*.

E si noti bene che la norma si riferisce esplicitamente alle ore di Cig **fruita**, (che vanno valorizzate in funzione dei massimali individuati dall'Inps) e non alle ore lavorative perse (il cui importo dipende dall'eventuale Ccnl applicato).

Le ore di integrazione salariale *fruita* sono quelle di assenza dal lavoro causa Covid e, se necessariamente devono essere quantificate in soldoni, si deve considerare ciò che l'Istituto ha, direttamente o indirettamente, pagato per le stesse ai lavoratori.

Questo importo è la base che la legge ha individuato e su cui calcolare, raddoppiandolo, l'ammontare dello sgravio spettante alle aziende che rinunceranno a richiedere i trattamenti di cui all'art. 1 del D.l. n. 104. Per i motivi che precedono chi scrive continua a ritenere questa l'unica lettura possibile, visto anche l'art. 12 delle Preleggi.

Piccolo inciso: ma per il calcolo della *“contribuzione teoricamente dovuta per la retribuzione persa”* causa CIG vanno considerate anche le *mensilità aggiuntive*? Direi di sì anche se questo l'Inps non ce lo dice.

La questione, sia chiaro, non è di lana caprina ma ci sono di mezzo un sacco di soldi. Se ipotizziamo che per un mese di Cassa integrazione di un singolo operaio l'importo dello sgravio, calcolato in base a due volte la con-

tribuzione virtuale dovuta sulle ore coperte dall'ammortizzatore sociale, è in media di 1.000 euro, contro il doppio ove il calcolo partisse dall'importo delle ore di Cig fruita, possiamo immaginare che si rischia un contenzioso di rilievo tra l'Inps e quelle aziende che occupano un discreto numero di lavoratori. La differenza su 100 lavoratori si aggira infatti sui 100.000 euro per mese; se i mesi son stati due arriviamo a ben 200.000 euro. È pur vero che - come fatto notare da illustre commentatore¹ - *la relazione tecnica del decreto sembra propendere per la prima interpretazione, avendo indicato che «l'aliquota media oggetto di sgravio a carico del datore di lavoro è pari al 31%»*, ma è anche vero che, di fronte ad un testo che dice ben altra cosa, un Giudice potrebbe attenersi a quanto scritto, senza alcuna indagine sulla volontà di un legislatore che ancora una volta non si è dimostrato all'altezza, difettando sistematicamente della necessaria chiarezza.

Teniamo peraltro presente che la Relazione tecnica (atto propedeutico interno richiesto per la discussione di norme che comportano conseguenze finanziarie) è richiesta per dare contezza degli *effetti finanziari di ciascuna disposizione ai fini del saldo netto da finanziare del bilancio dello Stato*.

Pertanto, un'eventuale topica, un dato errato o anche un errore di calcolo, di qualche tecnico “sbadato” non dovrebbe mai incidere nella ricerca della volontà del legislatore - quella verso cui non è ammessa alcuna ignoranza da parte del cittadino - che deve partire sempre dal noto principio latino *Ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Insomma, se vi sarà qualche avvocato “temerario” ma soprattutto un qualche giudice che si rammenta anche dell'altro brocardo *in claris non fit interpretatio*, credo che prossimamente ne vedremo delle belle.

1. E. De Fusco, *Esonero sostitutivo della Cig calcolato sui contributi non versati dall'azienda*, Il Sole 24 Ore, 20 agosto 2020.



Benefici contributivi e rispetto dei contratti leader, DEL DOMAN NON V'È CERTEZZA

Torna ricorrente il famoso verso della *Canzona di Bacco* alle imprese che si accingono a fruire dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale, specialmente ove tali soggetti, con proprio diritto, applichino una contrattazione collettiva non dotata del requisito della maggiore rappresentatività comparata.

Come agevolmente intuibile agli operatori del settore l'oggetto in trattazione, ormai quasi maggiorenni, è il disposto normativo contenuto nell'art. 1, comma 1175, Legge 27 dicembre 2006, n. 296, ancora oggi soggetto a *primi chiarimenti* e che, sin dal 1° luglio 2007, ha subordinato l'accesso ai benefici normativi e contributivi al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, al rispetto degli *altri obblighi di legge* e degli accordi e contratti collettivi nazionali, nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale.

Nello spirito di premiare i datori di lavoro virtuosi, la citata disposizione subordina la fruizione dei benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale:

- al possesso del Documento Unico di Regolarità Contributiva (verifica della corretta trasmissione degli adempimenti mensili/periodici - es. Uniemens o denunce retributive Inail -, l'inesistenza di inadempimenti, corrispondenza tra gli importi dichiarati e quelli versati, verifica dei pagamenti dovuti per le gestioni previdenziali d'interesse scaduti sino all'ultimo giorno del secondo mese antecedente

a quello in cui la verifica è effettuata);

- al rispetto degli obblighi di legge e degli accordi e contratti collettivi, anche territoriali o aziendali, stipulati da organizzazioni sindacali più rappresentative sul piano nazionale ai sensi dell'art. 51, Decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

In tal senso, se non appaiono dubbi applicativi sulla sussistenza o meno della certificazione di regolarità contributiva, lo stesso non può dirsi sull'*integrale* applicazione della parte economica e normativa dei contratti collettivi *leader*.

Invero, l'assunto è stato più volte oggetto di circolari e chiarimenti degli Enti competenti, non ultima la circolare dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro 28 luglio 2020, n. 2, relativamente alla verifica del rispetto della parte normativa del contratto collettivo.

Già lo scorso anno, la Direzione Generale dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro invitava il personale ispettivo a "*svolgere un accertamento sul merito del trattamento economico/normativo effettivamente garantito ai lavoratori e non un accertamento legato ad una formale applicazione del contratto sottoscritto dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale*", ammettendo ai predetti benefici contributivi e normativi anche il datore di lavoro che si vincoli a corrispondere ai lavoratori dei trattamenti economici e normativi equivalenti o superiori a quelli previsti da tali contratti a prescindere dalla scevra rilevazione del contratto collettivo applicato ovvero dalla formale indicazione, abitualmente inserita nel contratto di lavoro, circa l'*applicazione* di un determinato contratto collettivo. Nella medesima istruzione amministrativa ➤



BENEFICI CONTRIBUTIVI E RISPETTO DEI CONTRATTI LEADER, DEL DOMAN NON V'È CERTEZZA

si rammentava, altresì, che la valutazione di equivalenza della parte economica prevista in favore dei lavoratori non dovrà tener conto di eventuali trattamenti retributivi sottoposti, in tutto o in parte, a regimi di esenzione contributiva o fiscale (Circolare Inl 6 maggio 2019, n. 7). Dopo poco più di quattro mesi, ulteriori precisazioni giungevano dall'Inl sull'utilizzo del termine "rispetto", evidenziandone un sostanziale significato che tende a verificare l'osservanza delle medesime condizioni normative ed economiche riscontrabili nei contratti collettivi stipulati da oo.ss. comparativamente più rappresentative senza che ciò sottintenda un'applicazione estensiva delle prerogative riservate dal Legislatore ad una circoscritta platea di contratti. Con la successiva circolare 28 luglio 2020, n. 2, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro fornisce le prime indicazioni sulla comparazione di disposizioni normative ed economiche di derivazione collettiva, volte a sostenere o meno il godimento dei benefici normativi e contributivi in materia di lavoro e legislazione sociale, suddividendo il campo focale in tre *macro-sezioni*.

CONTRATTI LEADER E MATERIE RISERVATE

Come noto, la disciplina di alcuni istituti è riservata esclusivamente ai contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dotate della maggiore rappresentatività comparata. Nella fattispecie rientrano, certamente, tutte le deroghe alle generali disposizioni normative contenute nel Testo unico dei contratti per espressa previsione dell'art. 51, Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81, ed in particolare relative:

- alle eccezioni al generale principio di riconduzione delle collaborazioni coordinate e continuative caratterizzate da prestazioni di lavoro prevalentemente personali e continuative e le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente, anche mediante piattaforme digitali, alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato (art. 2);
- alle ulteriori ipotesi di assegnazione a mansioni appartenenti al livello di inqua-

dramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale (art. 3);

- alle ipotesi di ricorso al lavoro intermittente (art. 13);
- ai limiti di durata massima dei contratti a tempo determinato (art. 19);
- all'individuazione delle attività stagionali per i contratti a tempo determinato (art. 21);
- al numero complessivo di contratti a tempo determinato (art. 23);
- alla disciplina del contratto di apprendistato (artt. 42 e ss.).

Rientrano, altresì, nel medesimo principio di esclusività, gli espressi riferimenti contenuti nel Decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, concernenti l'organizzazione dell'orario di lavoro in ragione dell'art. 1, comma 2, lett. m), che riconduce i "contratti collettivi di lavoro" ai "contratti collettivi stipulati da organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative".

EQUIVALENZA DEI TRATTAMENTI NORMATIVI

Assunto che, per espressa previsione del Legislatore, le materie indicate al paragrafo precedente sono riservate esclusivamente ai contatti *leader*, ulteriori discipline possono essere oggetto di giudizio di equivalenza con consequenziale comparazione fra i trattamenti previsti dal Ccnl *leader* e quelli garantiti dal datore di lavoro che applica un contratto collettivo non dotato della maggiore rappresentatività comparata. Rientrano in tale fattispecie:

- la disciplina del lavoro supplementare e delle clausole elastiche, con particolare riferimento al limite massimo percentuale dell'aumento della durata della prestazione (ad un minor numero di ore corrisponderà una maggior tutela per il lavoratore);
- la disciplina del lavoro straordinario ed i suoi limiti massimi. In tal senso, ove il Ccnl *leader* abbia individuato, in deroga all'art. 5, Decreto legislativo 8 aprile 2003, n. 66, un numero di ore annuali superiore a 250, non potrà altrettanto fare il Ccnl non dotato del requisito di rappresentatività;
- la disciplina delle ex festività soppresse ed ➤

BENEFICI CONTRIBUTIVI E RISPETTO DEI CONTRATTI LEADER, DEL DOMAN NON V'È CERTEZZA

- il monte ore di permessi retribuiti;
- la durata del periodo di prova;
- la durata del periodo di preavviso;
- la durata del periodo di comporto in caso di malattia o infortunio;
- l'eventuale integrazione delle indennità di malattia, infortunio, maternità obbligatoria o facoltativa.

PARTE ECONOMICA

Da ultimo, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro fornisce indicazioni sulla valutazione d'equivalenza della parte economica del Ccnl *leader* ove dovrà prendersi a riferimento la c.d. *retribuzione globale annua, quale somma della retribuzione lorda composta da particolari elementi fissi della retribuzione e da quelli variabili*, solo laddove questi ultimi siano considerati come parte del trattamento economico complessivo definito dal contratto collettivo nazionale di categoria. Dalla verifica andrà esclusa la parte accessoria o variabile. In tal senso, così come richiamato nella predetta circolare, il raffronto tra contratti collettivi potrebbe ingenerare criticità, di non facile risoluzione, nei casi in cui:

- i livelli retributivi del Ccnl non siano allineati;
- vi sia una distribuzione differente delle mansioni a parità di livelli retributivi;
- vi sia un diverso numero di mensilità contrattuali tale da incidere sul calcolo della retribuzione media globale giornaliera utile alla determinazione delle somme dovute a titolo di indennità di malattia, infortunio, maternità o mancato preavviso;
- si rilevi una differenza in termini di periodicità e di importo nell'attribuzione degli scatti di anzianità.

In conclusione, l'Inl invita i propri ispettori ad eseguire un'attenta analisi sugli aspetti normativi e retributivi del contratto effettivamente applicato, ammettendo il disconoscimento di eventuali benefici, per mancato rispetto della parte normativa, allorquando venga rilevato uno scostamento di almeno due dei citati istituti soggetti ad equivalenza.

CCNL LEADER ED OPINABILE COSTITUZIONALITÀ

Non intendendo entrare nel merito della definizione dei c.d. contratti *leader* e delle ataviche problematiche sulla misurazione del requisito della maggiore rappresentatività comparata con auspicabile *bollinatura di Stato*, ci si chiede se, nel merito, i contratti c.d. *leader* per antonomasia siano conformi ai principi regolatori dei rapporti economici ed, in particolare, all'art. 36 della Carta Costituzionale.

Per vero, com'è noto il concetto di *giusta* retribuzione, ivi inteso quale diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità della prestazione lavorativa resa, costantemente individuato dalla giurisprudenza nella parte economica degli accordi collettivi rappresentativi, quali sono i contratti collettivi di *diritto comune* volti a rappresentare la maggioranza dei lavoratori di un determinato settore produttivo ed idonei ad assicurare un trattamento economico *equo*, non sempre appare *azzeccato* dai predetti contratti collettivi sottoscritti dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. In tal senso, pur rispettando la parte economica e normativa del presunto Ccnl *leader*, ci si chiede quale sia il rapporto tra il godimento dei benefici normativi e contributivi e un'asserita illegittimità dei minimi individuati da una contrattazione collettiva dotata della famigerata rappresentatività comparata. Un esempio è, certamente, il Ccnl per i dipendenti da istituti ed imprese di vigilanza privata e servizi fiduciari, ove la retribuzione lorda si colloca *poco sotto* i cinque euro netti l'ora. Il caso, già affrontato dalla Corte d'Appello di Milano con la sentenza 28 dicembre 2017, n. 1885, e dal Tribunale di Torino con la sentenza 9 agosto 2019, n. 1128, merita indubbi approfondimenti sia relativamente alla verifica di compatibilità della retribuzione secondo i canoni di proporzionalità e sufficienza sia riguardo al metodo di comparazione tra diversi contratti collettivi. Assunto che non può escludersi *a priori* una verifica del trattamento retributivo determi-



BENEFICI CONTRIBUTIVI E RISPETTO DEI CONTRATTI LEADER, DEL DOMAN NON V'È CERTEZZA

nato da una contrattazione collettiva pur dotata di ogni crisma di rappresentatività, il giudice avrà l'onere di accertare se, in concreto, l'anzidetto trattamento sia o meno lesivo dei principi di proporzionalità costituzionale rispetto alla qualità ed alla quantità del lavoro prestato. Nell'ultima sentenza sopracitata, il ricorrente lamentava una retribuzione inferiore di oltre un terzo rispetto a quella prevista da tutti i Ccnl simili ed

usualmente applicati nello specifico settore, ancorché sottoscritti dalle medesime oo.ss., ed inferiore anche rispetto ad ulteriori Ccnl non dotati della maggiore rappresentatività comparata e ripetutamente censurati dalla giurisprudenza. La predetta verifica non potrà avere ad oggetto esclusivamente i minimali contrattuali, dovendo essere comparati anche altri istituti regolatori del rapporto di lavoro e di seguito evidenziati:

TRATTAMENTO	CCNL SERVIZI FIDUCIARI	CCNL PROPRIETARI DI FABBRICATI	CCNL TERZIARIO	CCNL MULTISERVIZI
ORARIO DI LAVORO	40	40	40	40
MENSILITÀ	13	13	14	14
PERIODO DI PROVA	30 giorni effettivi	60 giorni	45 giorni	26 giorni effettivi
FERIE	22/26 giorni	22/26 giorni	22/26 giorni	22/26 giorni
EX FESTIVITÀ	5 giorni	4 giorni	4 giorni	4 giorni
PERMESSI/ROL	8 ore	28 ore	0	0
PERIODO DI PREAVVISO	15 giorni di calendario	45 giorni di calendario	15 giorni di calendario	15 giorni di calendario
PERIODO DI COMPORIO	240 giorni in un anno solare	180 giorni in un anno solare	180 giorni + 120 giorni di aspettativa	12 mesi nei 36 consecutivi + 4 mesi aspettativa
RETRIBUZIONE UTILE AI FINI TFR	Voci computate: - Stipendio o salario; - Tredicesima - Superminimi.	Art. 2120 Cod. Civ.	Art. 2120 Cod. Civ.	Voci computate: - retr. tabellare; - anzianità; - superminimi; - mens. aggiuntive; - indennità non occasionali;

CONCLUSIONI

La questione resta ferma lì, nel limbo tra le interpretazioni degli organi ispettivi ed il perdurante silenzio del Legislatore. Nell'attuale vigenza di oltre 800 Ccnl depositati presso il Cnel, un intervento chiarificatore, che possa dapprima individuare - nella speranza di una fattiva collaborazione con l'Istituto di previdenza - il peso delle singole oo.ss. e successivamente certificare l'applicazione dell'uno o

dell'altro contratto collettivo, appare quanto mai necessario per garantire una fiduciosa applicazione dei benefici normativi e contributivi e per contrastare il c.d. *dumping contrattuale*. Nella piramide dell'ordinamento v'è da chiedersi, poi, se e chi, dovrà verificare che la *bollinatura di Stato* sarà conforme ai principi costituzionali o al controllo delle deroghe ammesse dalla legge.



Moral suasion degli ispettori SUI LAVORATORI

Per la Cassazione l'opera di persuasione del lavoratore, affinché collabori con i funzionari, deve avere dei limiti. E senz'altro non si può diffamare il datore di lavoro

Dove (non) può arrivare l'opera di "persuasione" del lavoratore da parte del personale ispettivo, ce lo dice oggi la Cassazione, con la sentenza n. 14005/2020. La quale, tutto sommato, suggerisce pure come difendersi da pressioni troppo invasive.

Chi fa indagini di polizia, si sa, non ha solitamente un compito facile. Investigare su ipotesi di illecito, corrisponde, più o meno, a ricomporre un mosaico. L'"effetto" che ne dovrebbe sortire, all'esito di investigazioni vincenti, è quello dell'affioramento dei nitidi contorni della prova delle infrazioni commesse. Solo allora si può dire di averle dimostrate davvero.

Diversamente, ogni contestazione non è possibile, né legittima.

Le ispezioni del lavoro, senz'altro identificabili quali attività di polizia (del lavoro, appunto), non fanno eccezione alla regola.

Per i funzionari impegnati a perseguire, per lo più, indebite condotte aziendali che attentano al rispetto della correttezza dei rapporti di lavoro, **la limitatezza dei mezzi di prova di cui ordinariamente si avvalgono è una tradizione.**

Indagini bancarie, intercettazioni ambientali, riprese compromettenti di attività di lavoratori, sono ben lungi dal costituire il normale armamentario di cui ci si avvale nell'ispezione del lavoro. Lungi dall'essere un'ispezione 2.0, l'azione di accertamento delle condotte datoriali risulta ancora oggi soprattutto poggiare sulle -spontanee, in linea teorica- **dichiarazioni di persone informate sui fatti**, che vengono **per lo più incrociate con registrazioni obbligatorie operate dall'azienda** (le classiche iscrizioni sui Libri Unici del lavoro). Ma se non si riescono a raccogliere almeno alcune dichiarazioni di persone a conoscenza dei fatti, la cosa si fa difficile: molti con-

trolli rischiano di arenarsi sul nascere. Oppure, di fondarsi su ipotesi di mera fantasia. Normalmente, si sa, tolto lo stesso datore di lavoro (che è un controinteressato naturale dell'ispezione), nessuno può dirsi più informato dei prestatori di lavoro sui modi in cui si svolge l'attività in azienda.

Ma ottenerne una valida dichiarazione, utile dal punto di vista dell'indagine ispettiva, non sempre è garantito, né facile.

I problemi più ricorrenti sono legati alla reperibilità degli stessi dichiaranti; oppure alla loro esigua conoscenza della lingua italiana. Anche la prevedibile difficoltà a trasmettere notizie in termini giuridicamente idonei crea impaccio ai riscontri ispettivi. Per cui, talvolta, **non possono non leggersi con sospetto alcune verbalizzazioni** in cui i dichiaranti -comuni lavoratori- ostentano un eloquio non meno che professionale, con spontanea esternazione di puntuali conoscenze giuslavoristiche.

È molto frequente, poi, che gli ispettori riscontrino una certa "ritrosia" del dipendente a rivelare fatti attinenti l'azienda e al suo datore di lavoro. Le ragioni possono essere svariate. Oltre alla consistente possibilità che il dipendente in effetti poco ne sappia dell'ambiente in cui pure opera, frequentemente è il *metus* di possibili ritorsioni datoriali a frenare le parole. Ma non è neppure inconsueto che tra dipendente e azienda si istituisca una *liaison* solidale, che vede nell'intrusione dei funzionari una comune minaccia.

Soprattutto in questi casi, compito investigativo degli ispettori è quello di superare quanto più possibile le resistenze, ottenendo rivelazioni fruibili e, soprattutto, trasponendole in un utilizzabile verbale di dichiarazioni, possibilmente "L.C.S." (cioè, letto, confermato e sottoscritto dal dichiarante. Ma **per la Cassazione la firma non è per** ►



MORAL SUASION DEGLI ISPETTORI SUI LAVORATORI

forza necessaria (cfr., sentenza n. 8823/2017). Tanto più che, come insegna la Cassazione, alle dichiarazioni raccolte nel corso del controllo ispettivo deve essere annesso un senso di plausibile genuinità e non artificiosità (cfr. Cass n. 19026/2019), come, invece, talvolta si teme che possa non essere con le dichiarazioni dei medesimi soggetti, ma raccolte dal giudice nel corso di un processo.

“Superare le resistenze” del lavoratore e farlo dichiarare eventualmente contro il datore, tuttavia, richiede **capacità di persuasione ed esperienza da parte dell’ispettore**. L’azione di *moral suasion* ispettiva volta a far “parlare” e collaborare, dovrebbe chiaramente essere contenuta, *in primis*, entro i limiti del rispetto della deontologia (per cui l’azione dei funzionari -come da codice di comportamento- deve improntarsi a “*diligenza, lealtà, imparzialità e buona condotta*”).

La “sensibilità” degli ispettori può muoversi, quindi, variamente, tra rassicurazioni agli interlocutori più timorosi; richiami alla collaborazione per i più reticenti; e zelanti pressioni per ottenere l’apporto di quanti fanno fronte comune con le aziende ispezionate. Proprio su un caso di “pressioni” da parte di un funzionario nei confronti del dipendente di un’azienda ispezionata, si è venuta a pronunciare la Suprema Corte, con la sentenza n. 14005/2020.

Nella vicenda, un lavoratore veniva convocato presso l’Ufficio ispettivo. Giunto nella stanza dell’ispettore che conduceva le indagini, peraltro in presenza di altri funzionari, **l’ispettore veniva a usare termini offensivi, quantunque di uso diffuso, in riferimento al titolare dell’impresa ispezionata**, con l’apparente intento di fare comprendere al lavoratore come l’azienda lo stesse strumentalizzando.

Tuttavia, la sostenuta *suasion* del funzionario veniva registrata dal lavoratore con il cellulare. Grazie a ciò, in seguito, l’ispettore veniva prima denunciato e, poi, condannato, per diffamazione, avendo offeso la reputazione del datore di lavoro.

I giudici di legittimità, di fronte alle difese del funzionario ricorrente, traggono alcuni spunti

di riflessione in materia di controlli ispettivi. Innanzitutto, la Cassazione ritiene **reprendibile da un punto di vista morale e giuridico l’utilizzo di espressioni**, forse comuni, ma comunque offensive, che non si limitano a essere mere modalità di giustificata critica, ma **che vengono a pregiudicare la stessa reputazione del datore di lavoro**.

Nel descritto contesto, non solo non vi è alcuna giustificazione per un siffatto eloquio volgare, piuttosto censurabile sul piano deontologico in ragione della funzione svolta dal ricorrente, ma neppure vi è spazio per considerare l’espressione utilizzata per qualificare la persona offesa priva di contenuto lesivo, in quanto non può ravvisarsi il requisito della continenza espressiva.

Al contrario, le parole pronunciate dal ricorrente risultano, oggettivamente, pregiudizievoli della reputazione della persona offesa, perché oggettivamente dirette a screditarla sia professionalmente che nella sua vita di relazione sociale.

In definitiva, ai funzionari è concessa solo una *moral suasion* equilibrata, funzionale e non aggressiva.

Ma quanto ai controlli ispettivi, la S.C. viene anche a riconoscere altro.

Per esempio, come sia **legittimo registrare le attività ispettive da parte dei presenti alle medesime**.

Per la Cassazione la registrazione tra presenti non costituisce attività indebita, essendo sempre consentita tra persone legittimamente presenti.

Correttamente, si è escluso che si sia trattato di una captazione illecita, anche richiamando l’orientamento secondo cui la registrazione fonografica di un colloquio, svoltosi tra presenti o mediante strumenti di trasmissione, ad opera di un soggetto che ne sia partecipe, o comunque sia ammesso ad assistervi, non è riconducibile, quan-

MORAL SUASION DEGLI ISPETTORI SUI LAVORATORI

tunque eseguita clandestinamente, alla nozione di intercettazione, poiché, invece, costituisce una forma di memorizzazione fonica di un fatto storico, legittimamente, anche a fini di prova nel processo, secondo la disposizione dell'art. 234 c.p.p..

Del resto, per i Giudici non rileva neanche che le parole vengano registrate nel corso di un'attività riservata di polizia giudiziaria, assoggettata al segreto investigativo, presso gli stessi uffici ispettivi. I quali **uffici ispettivi**, ribadisce la Corte di Cassazione, **non costituiscono luoghi di privata dimora**, da cui vanno escluse le registrazioni.

Le Sezioni Unite hanno affermato che rientrano nella nozione di privata dimora esclusivamente i luoghi nei quali si svolgono non occasionalmente atti della vita privata, e che non siano aperti al pubblico, né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale (SS.UU. n. 31345/2017). Facendo corretta applicazione di tali principi, deve escludersi che l'Ufficio ispettivo, in cui è avvenuto il colloquio nel corso del quale l'imputato ha pronunciato le parole incriminate, possa costituire un luogo di privata dimora, poiché in esso si compiono abitualmente attività di rilievo pubblico; nella specie, il colloquio informativo con un lavoratore costituiva diretta esplicazione della funzione pubblicistica svolta proprio dal ricorrente, il quale non aveva neppure la disponibilità esclusiva dell'ufficio, condividendolo con i suoi colleghi che, infatti, erano presenti in quell'occasione.

Ma soprattutto, a mente della sentenza n. 14005/2020, le parole utilizzate sono mancate di correttezza, essendo idonee a ledere la reputazione del datore di lavoro, a nulla

rilevando lo scopo per cui erano state proferte. Ossia, quale **“escamotage per vincere la resistenza del dichiarante ed evidenziare la spregiudicatezza del comportamento datoriale, attraverso l'utilizzo di espressioni colorite e di uso comune”**.

Per i Giudici, insomma, conta in modo fondamentale che l'esternazione sia avvenuta all'interno di un ufficio pubblico, mentre si svolgeva un'attività investigativa, e che le parole incriminate siano state pronunciate da un ufficiale di polizia.

In definitiva le espressioni “incentivanti” del funzionario erano state malamente esternate nel corso dell'espletamento di un accertamento amministrativo, in un ambito istituzionale che rivelava posizioni non paritarie tra le parti. Per i Giudici, **le parole degli ispettori devono sempre tenere conto della posizione di potere che viene a estrinsecarsi nel corso del controllo ispettivo**, che pone ispezionati e altri soggetti chiamati alla collaborazione nella posizione di sostanziali “sottoposti” agli organi di controllo.

La relazione ispettiva nella quale l'esternazione si è manifestata può essere, sostanzialmente, assimilabile a quella tipica di contesti connotati da rapporti di gerarchia, in relazione al quale, nella giurisprudenza della Cassazione, si è affermato che, affinché una doverosa critica da parte di un soggetto in posizione di superiorità gerarchica ad un errato o colpevole comportamento, in atti di ufficio, di un suo subordinato, non sconfini nell'insulto a quest'ultimo, occorre che le espressioni usate individuino gli aspetti censurabili del comportamento stesso, chiariscano i connotati dell'errore, sottolineino l'eventuale trasgressione realizzata.

Per cui, data la posizione di superiorità assunta dall'ispettore, occorre che la *moral suasion* non sconfini in coartazione morale. Un'opera di convincimento temperata e continente, in definitiva, è accettabile. Ma nulla di più.

Lavoro sommerso e sanzioni amministrative: INAMMISSIBILITÀ DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 4, COMMA 1, LETT. B), L. N. 183/2010

Con la sentenza 29 luglio 2020 n. 173 la Corte Costituzionale si è occupata di questioni di legittimità dell'art. 4, co.1, lett. b), L. n. 183/2010, laddove non prevede che le disposizioni dallo stesso introdotte (in merito ai criteri di applicabilità delle sanzioni amministrative previste per il lavoro sommerso) si applichino anche ai fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore.

Ricordiamo che il censurato art. 4, co. 1 lett. b) della L. n. 183/2010 ha modificato l'art. 3, co. 4 del D.l. n. 12/2002, introducendo la previsione secondo cui le sanzioni amministrative pecuniarie per lavoro sommerso di cui all'art 3, co. 3 del medesimo D.l. n. 12/2002 *“non trovano applicazione qualora, dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti, si evidenzino comunque la volontà di non occultare il rapporto, anche se trattasi di differente qualificazione”*. Dette sanzioni amministrative erano previste, nella formulazione dell'art. 3, co. 3 D.l. n. 12/2002 vigente alla data dei fatti giuridici di cui si scrive (quindi, la formulazione introdotta dall'art. 36-bis, co. 7, D.l. n. 223 del 2006) per l'ipotesi di *“impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”*. La questione di legittimità è stata sollevata dalla Corte di Appello di Napoli nel corso di un contenzioso giudiziale avente ad oggetto la fondatezza dell'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 6.150 comminata ad un datore di lavoro dalla Dtl di Napoli per violazione dell'art. 3, co. 3, D.l. n. 12/2002, appunto per aver impiegato un *“lavoratore non risultante dalle scritture o da*

altra documentazione obbligatoria”.

Peraltro, nel corso del precedente giudizio di primo grado, l'azienda aveva dimostrato di aver effettuato denuncia nominativa obbligatoria all'Inail del lavoratore prima dell'ispezione e dell'avvio al lavoro del dipendente e perciò riteneva inapplicabile la sanzione per lavoro sommerso. La tesi veniva accolta dal giudice di primo grado, nel presupposto che la previsione sanzionatoria dell'art 3, co.3, D.l. n. 12/2002 relativa all'*“impiego di lavoratori non risultanti dalle scritture o da altra documentazione obbligatoria”* dovesse ritenersi riferita al personale totalmente sconosciuto alla PA, in quanto non iscritto nella documentazione obbligatoria né oggetto di alcuna comunicazione prescritta dalla normativa in materia di lavoro e previdenziale. L'interpretazione dell'azienda era tra l'altro in linea con disposizioni interpretative dello stesso Ministero del lavoro (cfr circolari 25/SEGR/4024 del 29 marzo 2007 e 25/SEGR/11469 del 21 agosto 2008) e nel tempo sostenuta dalla giurisprudenza anche di legittimità (cfr Cass., civ., n. 11953/2014): ciononostante, avverso la sentenza del Tribunale, proponeva appello proprio lo stesso Ministero, Dtl di Napoli.

Curiosamente, la Corte d'Appello di Napoli rimettente il giudizio di legittimità, mentre ha sommariamente ritenuto che l'interpretazione del giudice di primo grado *“in senso favorevole all'autore della violazione non sarebbe sorretta da adeguata motivazione”*, ha tuttavia individuato un *“possibile aggancio”* nella direzione della non applicabilità della sanzione per lavoro sommerso nella disposizione temporalmente successi- ➤

LAVORO SOMMERSO E SANZIONI AMMINISTRATIVE: INAMMISSIBILITÀ DELLA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE DELL'ART. 4, COMMA 1, LETT. B), L. N. 183/2010

va dell'art. 4, co. 1, lett. b) L. n. 183/2010 sopra riportato: di conseguenza, ha sollevato questione di legittimità costituzionale proprio di tale norma, nella parte in cui non prevede che la disposizione da esso introdotta si applichi anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore.

La questione viene sollevata con riferimento anzitutto all'art. 3 della Costituzione (principio di uguaglianza): si legge nella sentenza che secondo la Corte d'Appello di Napoli la sanzione per lavoro sommerso avrebbe infatti natura sostanzialmente penale, e quindi l'inapplicabilità della pena più mite ai fatti anteriormente commessi alla sua entrata in vigore sarebbe irragionevole e lesiva del principio di uguaglianza, non trovando giustificazione in esigenze di salvaguardia di valori di pari rango, rispetto a quello tutelato dal principio di retroattività della *lex mitior*. La questione viene sollevata anche con riferimento all'art 117, primo comma, della Costituzione, in quanto la norma censurata si porrebbe in contrasto con il principio di retroattività della legge penale più favorevole come sancito sia dall'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia per i diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sia dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (CDFUE)

Nella sentenza il giudice costituzionale segue un lungo *excursus*, in cui confuta la natura sostanzialmente penale della sanzione amministrativa per lavoro sommerso e

quindi l'applicabilità dei principi di retroattività citati; richiama le note interpretative in cui il Ministero del lavoro (sopra citate) avvalorava che scopo della sanzione per lavoro sommerso è punire i datori di lavoro che impiegano lavoratori assolutamente sconosciuti all'amministrazione; ricorda che proprio l'art. 4, co. 1, lett. a) della L. n. 183/2010, ha in seguito cambiato la formula descrittiva dell'illecito per lavoro sommerso, collegando specificamente la relativa sanzione alla mancata "*preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato*" e non più genericamente al fatto che il lavoratore non risulti da scritture o altra documentazione obbligatoria; che proprio tale più severa e specifica formulazione ha indotto il Legislatore della L. n. 183/2010 ad introdurre la previsione dell'art. 4, co. 1, lett. b), di inapplicabilità della sanzione nei casi in cui dagli adempimenti di carattere contributivo precedentemente assolti si evidenzia comunque la volontà di non occultare il rapporto di lavoro.

La Corte Costituzionale si pronuncia infine per la inammissibilità delle questioni: la Corte d'Appello di Napoli non ha dimostrato per quale motivo la denuncia nominativa all'Inail tempestivamente fatta dall'azienda non sia stata sufficiente ad escludere l'illecito impiego di lavoratori irregolari, in base all'art. 3, co. 3, D.l. n. 12/2002 allora vigente, come aveva invece riconosciuto il giudice di primo grado.

**LICENZIAMENTO PER ABUSO DEI PERMESSI PER HANDICAP: LORENZO
CAIRO TRACCIA IL PUNTO SUGLI ORIENTAMENTI DELLA GIURISPRUDENZA**

L'abuso dei permessi ex lege n. 104/1992 PUÒ INTEGRARE GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO*

L'Autore, partendo da una recente sentenza della Corte di Cassazione¹, propone un'analisi degli orientamenti giurisprudenziali in materia di utilizzo improprio dei permessi *ex lege* n. 104/1992, dando particolare rilievo al concetto di assistenza al disabile, di proporzionalità della sanzione e di acquisizione della prova mediante agenzie investigative.

ASSISTENZA AL DISABILE

Nel caso trattato dalla sentenza in commento, un dipendente veniva licenziato per giusta causa per abuso dei permessi *ex lege* n. 104/1992: veniva accertato, attraverso un'agenzia investigativa e prove testimoniali, che il lavoratore, nei giorni di permesso ottenuti, si era recato presso l'abitazione del padre disabile solo in una giornata, in pausa pranzo e per 15 minuti.

Il principio di diritto, lapalissiano, presuppone un nesso causale diretto con l'assistenza al disabile ma la sua applicazione non è altrettanto scontata dal momento che non è sempre chiaro quando questo nesso causale si possa ritenere alterato.

Dall'esame di diverse sentenze² è possibile innanzitutto individuare un principio di "esclusività di scopo", ovvero i permessi devono essere destinati all'unico obiettivo per cui sono concessi, cioè l'assistenza al parente disabile.

Ciò non implica, comunque, che l'assistenza debba tradursi esclusivamente in prestazioni di cure infermieristiche al disabile

presso il suo domicilio.

Sul punto, la sentenza in commento afferma che l'assistenza al disabile "può essere prestata con modalità e forme diverse, anche attraverso lo svolgimento di incombenze amministrative, pratiche o di qualsiasi genere, purché nell'interesse del familiare assistito"³.

Ma per quanto arbitrario, o interpretabile, possa essere il concetto di assistenza, le attività svolte durante il permesso devono essere in ogni caso finalizzate a soddisfare necessità direttamente collegabili al disabile e devono essere svolte in prima persona dal beneficiario dei permessi⁴. È pertanto possibile concludere che, affinché vi sia coerenza con la funzione dei permessi, l'assistenza (i) deve essere esclusiva e non prevalente (non è quindi consentito impiegare i permessi, nemmeno in parte, per attività differenti), (ii) può consistere in attività diverse dalla cura fisicamente prestata presso il domicilio del parente disabile, purché tali attività soddisfino esigenze primarie dell'assistito; (iii) deve essere svolta di persona dal beneficiario senza essere delegata, neppure parzialmente, a terzi.

PROPORZIONALITÀ DELLA SANZIONE

La rilevanza disciplinare del fatto non comporta *a priori* una qualificazione come giusta causa di licenziamento.

Perché sia integrata la giusta causa di licenziamento, civilisticamente intesa⁵, il fatto deve rappresentare un vero e proprio abuso, ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato in LG, 7/2020, pag. 740 dal titolo *Licenziamento per abuso dei permessi ex l. n. 104/1992: il punto sugli orientamenti della giurisprudenza*.
I. Cass., 20 gennaio 2020, n. 1324.

2. Cass., 22 marzo 2016, n. 5574; Cass. 30 aprile 2015, n. 8784; Cass., 13 settembre 2016, n. 17968.

3. Vedi anche Cass., 2 ottobre 2018, n. 23891, in LG, 2019, 4, 351 con nota di B. de Mozzi, *Per-*

messi ex Legge n. 104/92 e ordinarie incombenze di vita dell'assistito.

4. Corte d'Appello di Roma 25 gennaio 2019, n. 326, in banca dati *lexced.com*.

5. Art. 2119 c.c.



L'ABUSO DEI PERMESSI EX LEGE N. 104/1992 PUÒ INTEGRARE GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO

un utilizzo fraudolento e premeditato allo svolgimento di attività diverse dall'assistenza al disabile, pur nella sua più ampia accezione sopra tratteggiata.

In quest'ottica, il primo elemento dirimente è la lettera di contestazione.

La contestazione di addebito deve individuare, in maniera inoppugnabile, il fatto sul quale si intende sollecitare l'esercizio del diritto di difesa del lavoratore (e, in un secondo tempo, il vaglio del Giudice).

Il fatto deve essere specifico e deve fornire al lavoratore le informazioni sufficienti a comprendere quale sia la condotta di cui deve dare conto⁶.

Se, al contrario, la contestazione è formulata in modo da addebitare la semplice assenza dal lavoro, non giustificata dai permessi poiché non utilizzati per la loro funzione precipua, il datore di lavoro non contesta l'uso fraudolento dei permessi ma un fatto diverso: l'assenza ingiustificata⁷.

Oltre al contenuto della lettera di contestazione, sono determinanti le giustificazioni fornite dal lavoratore da cui può emergere un regolare utilizzo dei permessi.

Questo avviene quando dalle controdeduzioni del lavoratore emerga che, malgrado non sia stata prestata concretamente una cura personale al parente disabile presso il suo domicilio, siano state comunque svolte attività destinate al soddisfacimento di suoi bisogni primari⁸.

Le giustificazioni del lavoratore possono non essere sufficienti a privare il fatto di rilievo disciplinare ma possono ridimensionarne la gravità e, di conseguenza, confutare la proporzionalità della sanzione espulsiva eventualmente comminata rispetto alla condotta⁹.

Oltre agli elementi intrinseci al procedimento disciplinare (contestazione e giustificazioni del lavoratore), possono rilevare, ai

fini della valutazione della gravità del fatto, anche elementi esterni quali il ruolo del lavoratore nell'organizzazione, l'intensità del vincolo fiduciario connesso alla mansione e l'assenza di precedenti disciplinari¹⁰.

ACQUISIZIONE DELLA PROVA: L'UTILIZZO DI AGENZIE INVESTIGATIVE

La sentenza in commento non indugia su questa tematica, limitandosi a dare per raggiunta la prova dell'abuso *"risultando dalla relazione dell'agenzia investigativa (incaricata dal datore di lavoro) nonché dalle prove testimoniali"*.

Sono tuttavia piuttosto ricorrenti, sia in sede di merito che di legittimità, eccezioni circa l'inammissibilità della prova raccolta mediante investigatori privati per la possibile violazione degli artt. 2, 3 e 4 dello Statuto dei Lavoratori.

Secondo un orientamento oramai consolidato, dal momento che lo scopo delle norme in questione è di limitare il potere di controllo datoriale sull'attività lavorativa, esse non sono di intralcio all'esecuzione di indagini per l'accertamento di fatti illeciti. Tali indagini, pur rilevanti nell'ambito del rapporto di lavoro, non attengono infatti al corretto adempimento della prestazione.

Ne consegue che il controllo occulto ad opera di investigatori privati finalizzato all'accertamento dell'utilizzo improprio dei permessi non confligge con le norme statutarie in questione in quanto *"effettuato al di fuori dell'orario di lavoro ed in fase di sospensione dell'obbligazione principale di rendere la prestazione lavorativa"*¹¹.

Un elemento costante nelle pronunce, sia di merito che di legittimità, in materia di ammissibilità della prova raccolta tramite agenzie investigative è l'esistenza di un sospetto che giustifichi l'esecuzione del controllo. ➤

6. Tribunale di Roma 28 marzo 2017, in *Defure*.

7. Cass., 13 luglio 2018, n. 1874, in *Dir. e prat. lav.*, 1/2019, 17, con nota di A. Loro, *Permessi per assistenza ai disabili: una più estesa interpretazione*.

8. Cass., 2 ottobre 2018, n. 23891, cit.

9. Cass., 22 ottobre 2019, n. 26956, in *LG*, 2020, 4, 361, con nota di V. Lamona, *Indebita fruizione dei permessi ex Legge n. 104/1992 e valutazione di proporzionalità del licenziamento*.

10. Tribunale di Teramo 15 aprile 2015, n. 392.

11. L'orientamento piuttosto risalente: v. Cass., 24 marzo 1983,

n. 2042, in *Foro. it.*, 1985, I, 439 e *Dir. lav.*, 1984, 496 con nota di A. Fontana, *Tutela del patrimonio aziendale e vigilanza occulta*. In senso conforme, tra le tante v. Cass., 17 ottobre 1998, n. 10313, in *Lav. e prev. oggi*, 1999, 144; Cass., 5 maggio 2000, n. 5629, in *Lavoro e prev. oggi*, 2000, 1684, con nota di M. Meucci, *Sorveglianza di lavoratori, con mansioni esterne, a mezzo di investigatori privati*; Cass., 7 giugno 2003, n. 9167 e in tempi più recenti Cass., 4 marzo 2014, n. 4984; Cass., 12 maggio 2016, n. 9749 e Cass., 18 febbraio 2019, n. 4670. Con specifico riferimento all'art. 4 Stat. Lav. v. Cass., Sez. lav., 21 gennaio 2013, n. 1329.



L'ABUSO DEI PERMESSI EX LEGE N. 104/1992 PUÒ INTEGRARE GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO

Sul punto, molteplici verdetti hanno affermato il principio secondo cui l'impiego di agenzie investigative per l'accertamento dell'abuso di permessi è consentito "non solo per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e l'esigenza di verificarne il contenuto, ma anche in ragione del solo sospetto o della mera ipotesi che illeciti siano in corso di esecuzione"¹².

Questa formulazione non chiarisce, però, se l'esistenza di un sospetto sia un requisito di legittimità, con conseguente esclusione della possibilità di avvalersi di agenzie investigative a scopo meramente esplorativo.

Dalle poche sentenze pronunciate sulla questione¹³ è possibile desumere che (i) in assenza di elementi concreti che giustifichino l'esecuzione di controlli, l'impiego di agenzie investigative sia illegittimo, (ii) tale illegittimità comporta l'inammissibilità in giudizio della prova.

L'attività investigativa è inoltre soggetta alla disciplina generale in materia di trattamento di dati personali¹⁴ poiché, nello svolgimento dell'indagine, l'investigatore raccoglie informazioni riguardanti una persona fisica, identificata o identificabile.

Secondo la definizione del GDPR¹⁵ il trattamento di dati personali è legittimo "a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato che richiedono la protezione dei dati personali"¹⁶.

Questo principio generale è stato recepito, nell'ambito dell'attività investigativa di agenzie private, in un provvedimento *ad hoc* del Garante della Privacy¹⁷: nell'incarico ricevuto dall'investigatore privato devono essere indicati "il diritto che si intende esercitare in

*sede giudiziaria, ovvero il procedimento penale al quale l'investigazione è collegata, nonché i principali elementi di fatto che giustificano l'investigazione e il termine ragionevole entro cui questa deve essere conclusa"*¹⁸.

Questo significa, per quanto qui interessa, che il datore di lavoro deve indicare, nel mandato conferito all'agenzia investigativa, le circostanze sulle quali si fonda il sospetto di abuso dei permessi.

In mancanza, i dati personali (quindi anche la stessa relazione investigativa finale) sono raccolti in violazione della normativa di riferimento.

Chi raccoglie il dato in violazione della disciplina sul trattamento dei dati personali non può utilizzarlo ma il divieto non si traduce immediatamente in un divieto di acquisizione probatoria per il Giudice che applicherà al riguardo le norme processuali rilevanti.

Il Codice di procedura civile non prevede, a differenza del codice di procedura penale¹⁹, una norma che stabilisce l'inutilizzabilità di prove precostituite ottenute in violazione di una norma di legge.

Pertanto, in linea di principio, se significative per risolvere la controversia, le prove raccolte anche illecitamente potrebbero comunque essere acquisite nel processo del lavoro²⁰.

Deve tuttavia essere evidenziato che, a parte sporadiche pronunce²¹, questo percorso argomentativo non è stato di fatto recepito dalla giurisprudenza del lavoro che, al contrario, si è mantenuta unita e compatta nel ritenere inammissibile la prova raccolta in violazione di norme di legge²².

12. In questi termini esatti, tra le tante, v. Cass., 18 febbraio 2019, n. 4670; Cass., 12 maggio 2016, n. 9749; Cass., 20 gennaio 2015, n. 848 e Cass., 14 febbraio 2011, n. 3590 in Mass. Giust. civ., 2011, 2, 241.

13. Tribunale di Teramo 15 aprile 2015, n. 392, cit; Cass., 4 marzo 2014, n. 4984, cit.

14. Sulla rilevanza della disciplina del trattamento dei dati personali nell'ambito dell'acquisizione delle prove v. F. Tesaro, *Le prove illecite nel processo civile e nel processo tributario*, in *ΝΕΩΤΕΡΑ*, 1, 2017, 34, secondo cui: "La questione delle prove illecitamente acquisite concerne, in particolare, le prove acquisite in violazione della privacy: un tempo si discuteva di corrispondenza postale, ora di posta elettronica (email)".

15. Regolamento UE 2016/679, noto come

GDPR (*General Data Protection Regulation*).

16. Art. 6, lett. f).

17. Adottato ai sensi dell'art. 21, comma 1 del D.lgs. 10 agosto 2018, n. 101.

18. Allegato n. 1, punto 3.3.

19. Art. 191 c.p.p. ai sensi del quale "Le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate. L'inutilizzabilità è rilevabile anche di ufficio in ogni stato e grado del procedimento (...)".

20. G.F. Ricci, *Le prove illecite nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 34; A. Bernazza, *Vecchie e nuove prove tipiche, atipiche ed illecite (e la loro valutazione da parte del Giudice nei procedimenti di famiglia)*, in *Ricerche giuridiche*, 2015, 4, I, 85. In senso contrario v. A. Graziosi, *Usi e abusi di prove ille-*

cite e prove atipiche nel processo civile, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 693.

21. Trib. Torino 28 settembre 2007, in *Arg. Dir. lav.*, 2008, 1265, con nota di D. Iarussi.

22. Trib. Milano 13 maggio 2019, n. 17778, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, con nota di S. Sonnati, *La "nuova" giurisprudenza sui controlli occulti: normativa privacy e disciplina giuslavoristica cominciano a dialogare*, 639; Cass. 24 maggio 2017, n. 13019, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2017, con nota di M.E. Sauro, *I controlli difensivi e l'(in)utilizzabilità della prova*, 588; Cass., Sez. Lav., 23 febbraio 2010, n. 4375; App. Milano 30 settembre 2005, in *D&L*, 2006, 899, con nota di S. Chiusolo, che richiama come precedente conforme Cass., 17 giugno 2000, n. 8250.





{ HR&ORGANIZZAZIONE

L'importanza di una comunicazione efficace: PRIMI APPROCCI

Negli ultimi mesi l'emergenza Covid19 ci ha messo di fronte a scenari lavorativi inimmaginabili costringendoci ad avvalerci di attrezzature, procedure e metodi sconosciuti o ritenuti, a torto o a ragione, non consoni né necessari alla nostra professione.

Ma la pandemia se, da un lato, ha innescato un'accelerazione alla digitalizzazione, dall'altra ha enfatizzato le nostre lacune, non solo tecnologiche, cogliendoci di fatto impreparati. Dopo una prima fase di emergenza nella quale ci siamo destreggiati in videocall, FAD, *webinar* e *smartworking* forzato, si sta ora diffondendo una nuova sensibilità, nata dalla consapevolezza che i nostri metodi comunicativi, sinora ignorati dai più, devono essere necessariamente rivisitati per poter rispondere in modo ancora più efficace ai nuovi stimoli esterni.

Professionisti e operatori delle risorse umane, e non solo, affrontano una nuova fase evolutiva caratterizzata da un maggior interesse alla comunicazione, e per chi solo ora intraprende questo cammino è opportuno iniziare dalle basi.

La **comunicazione verbale** è costituita dal linguaggio parlato e scritto, includendo in essa tutti gli elementi propri delle forme linguistiche, tra le quali in particolare la grammatica, la semantica (significati e simboli filologici adottati) e la sintassi.

I registri comunicativi, tuttavia, non si li-

mitano ai fonemi¹ e, più in generale, alle costruzioni linguistiche verbali ma si estendono anche ad altre modalità di trasmissione che incidono sulla qualità ed efficacia del messaggio che vogliamo trasmettere.

La teoria classica affianca alla comunicazione verbale almeno due ulteriori tipologie: la comunicazione paraverbale e la comunicazione non verbale.

La **comunicazione paraverbale** è rappresentata dalle modalità utilizzate per la trasmissione del messaggio: mentre il verbale identifica solitamente il contenuto del messaggio ("*cosa*" vogliamo comunicare), il paraverbale è la rappresentazione di "*come*" il messaggio viene trasmesso al nostro interlocutore².

In tale ambito assumono rilievo le pause o il tono e il volume della nostra voce, l'energia o l'enfasi utilizzate per la trasmissione del messaggio.

Ad esempio, durante le rappresentazioni teatrali il tono della voce è volutamente elevato, la dizione perfetta e scandita, le pause enfatizzate per consentire al pubblico di apprezzare ogni singolo dettaglio del dialogo e interagire manifestando apertamente i propri stati d'animo.

Infine, la **comunicazione non verbale** è tutto ciò che attiene a componenti e modalità quali la postura, la mimica facciale, la gestualità, l'abbigliamento: anche in que- ➤

1. Intendendosi le unità del linguaggio, i suoni percepibili e riconoscibili in quanto appartenenti ad un sistema linguistico noto.
2. È utile rammentare che con il termine co-

municazione si intende la trasmissione di un messaggio inviato da un mittente, attraverso un canale comunicativo, in favore di un ricevente (o destinatario).





sto caso si pone l'accento al "come" ma le modalità analizzate sono estranee al linguaggio verbale e attengono, in generale, al linguaggio del corpo.

In riferimento ad uno dei numerosi elementi della comunicazione non verbale – la **prossemica** – è curioso sottolineare come in tutti i miei corsi di comunicazione, almeno un corsista evidenzia l'impatto del Covid19 anche in questo ambito.

Tale scienza studia le distanze e lo spazio intesi come elemento comunicativo, valutando la posizione dell'individuo nell'ambiente condiviso con altri soggetti e ora che il distanziamento sociale³ è imposto per ragioni di salute pubblica, tale componente del linguaggio non verbale risulta fatalmente compromessa.

È quindi necessario operare correzioni rispetto ai nostri consueti parametri valutativi, per evitare che questi risultino alterati a causa di una prescrizione comportamentale finora assente, al pari di quanto avviene allorché ci si approcci ad una cultura diversa mai analizzata prima.

La prossemica ha sempre incuriosito e divertito al tempo stesso: è affascinante constatare come il distanziamento, oltre ad essere inevitabilmente un fatto culturale e sociale (e come detto poc'anzi, ora anche una questione di pubblica salute), è indicativo dei rapporti umani e soprattutto delle eventuali tensioni esistenti tra gli interlocutori.

Purtroppo questo aspetto, come in genere gran parte degli elementi qui solo accennati della comunicazione diversa dalla verbale, sono spesso trascurati perché o non se ne ha consapevolezza o semplicemente perché non sono oggetto di idonea valutazione ed apprezzamento.

Molti studi si sono occupati di definire l'incidenza di ciascuna delle modalità comunicative all'interno dei dialoghi orali rilevan-

do che la percezione degli interlocutori, mittenti o destinatari del messaggio, è *in primis* sugli aspetti della comunicazione verbale, seguiti dal paraverbale e solo in minima parte dal non verbale.

Gli elementi della comunicazione para e non verbale sono infatti percepiti solo a livello irrazionale, a meno che il nostro interlocutore non sia cultore o semplice appassionato della materia.

Ad esempio, al termine di un colloquio di selezione il candidato avverte un generalizzato nervosismo e realizza di aver appena concluso un pessimo colloquio. Il candidato non è in grado di comprendere che l'incontro si è risolto negativamente perché era il selezionatore – con il suo distacco e la sua freddezza – ad aver causato uno stato tensivo nell'esaminando.

Approcciarsi alla comunicazione con metodo – e non con approssimazione – significa apprendere l'utilizzo consapevole di uno strumento che consentirà di migliorare i rapporti sociali, privati, familiari o professionali.

L'apprendimento dei metodi e degli strumenti per una comunicazione efficace è un processo articolato che si basa su fasi imprescindibili sintetizzabili con questi precisi vocaboli:

- volontà,
- costanza,
- lungimiranza.

VOLONTÀ

La fase di avvio nasce inevitabilmente da un atto volontario e razionale, una spinta al miglioramento che scaturisce dall'esigenza di sviluppare le proprie capacità relazionali, avvertita dall'individuo o dalla struttura lavorativa di appartenenza.

Le motivazioni possono essere le più dispa- ➤

3. Quanto all'utilizzo dell'infelice locuzione "distanziamento sociale" si potrebbe scrivere molto al riguardo, ma non è questa la sede opportuna. Si richiama il lettore a

quanto la scelta oculata della terminologia da adottare, soprattutto in una fase emergenziale straordinaria come quella che abbiamo vissuto, sia stata talvolta trascurata.





rate: dal lodevole bisogno di intraprendere una personale evoluzione individuale alla necessità di rispondere in modo più efficace alle richieste dei clienti, dalla percezione di aver commesso errori in svariate esperienze comunicative alla consapevolezza di doversi aggiornare nell'utilizzo di nuove tecnologie. Come già accennato, in questa particolare epoca storica l'utilizzo di strumenti comunicativi finora inutilizzati, piuttosto che la necessità di condividere informazioni e documenti con metodi differenti, hanno rappresentato un fattore di stimolo e di avvicinamento allo studio di tematiche sino ad oggi trascurate e relegate a bassa priorità. La necessità di imparare nuove forme comunicative è un'esigenza che nei prossimi anni si amplierà ulteriormente⁴, proporzionalmente all'aumentata consapevolezza che l'utilizzo di un uso sapiente della comunicazione è elemento imprescindibile per il miglioramento delle relazioni personali e professionali e per il conseguimento di risultati tangibili, anche economici.

COSTANZA

Correggere le imprecisioni lessicali, eliminare le frasi killer, prestare attenzione alla propria postura, calibrare pause e tono della voce: queste sono solo alcune delle numerose azioni che dovremo intraprendere e che soprattutto all'inizio del nostro percorso costeranno sacrificio e uno sforzo attivo e costante. È innegabile che il perfezionamento⁵ della

comunicazione necessiti di tempo, sia per l'assimilazione di un nuovo metodo sia soprattutto per la necessità di sradicare comportamenti errati consolidati nel tempo. Modificare e migliorare la comunicazione deve essere una trasformazione continua e incessante per la quale la nostra tenacia sarà certamente ripagata, ma nel lungo periodo.

LUNGIMIRANZA

Il miglioramento delle proprie capacità comunicative è un percorso lungo e articolato, un cammino lungo il quale troveremo ostacoli e un'alternanza tra senso di appagamento e mortificazione.

Il peggior nemico del cambiamento è la suscettibilità: è necessario viceversa apprezzare con intelligenza le osservazioni altrui allontanando un comprensibile sentimento di autocommiserazione. Allo stesso tempo, è fondamentale imparare a discernere le provocazioni dalle critiche costruttive, per saper sorvolare sulle prime e convertire le seconde in una occasione di miglioramento.

Aver contezza dei propri limiti comunicativi accompagnerà chiunque si approcci con responsabilità ed attenzione al miglioramento delle proprie competenze comunicative.

Il cambiamento non può prescindere dall'umiltà, dal volersi mettere in discussione sempre, senza timore, perché – come suggerisco sempre ai miei discenti – *“rendersi conto di un errore è il primo passo nella direzione giusta”*.

4. Il termine è utilizzato con cognizione di causa: gli studi sulla comunicazione sono stati avviati e perfezionati già da decenni e nel corso degli anni sono prosperate teorie

anche eclettiche, più o meno condivisibili.

5. Perfezionarsi significa dare spazio all'autocritica oggettiva e razionale senza cadere nel temibile perfezionismo.





LA PAGINA DELLA MEDIAZIONE CIVILE E COMMERCIALE

La mediazione telematica: OPPORTUNITÀ E LIMITI

Nel complesso periodo che stiamo tutti vivendo, la giustizia ordinaria ha palesato tutte le sue limitazioni favorendo un deciso rilancio della mediazione civile e commerciale, soprattutto nella modalità a distanza.

Si può certamente affermare che, specie nel periodo più critico dell'epidemia, la giustizia civile si è fermata e la mediazione ha continuato ad operare. A ciò ha contribuito anche il Legislatore che in fase di conversione in Legge del cosiddetto Decreto Legge "Cura Italia" ha previsto la possibilità di svolgere gli incontri di mediazione in modalità telematica, seppur previo assenso di tutte le parti.

Peraltro, la forte crisi economica determinatasi a seguito di quella sanitaria, ha determinato e acuito innumerevoli problematiche legate al venir meno della solidità di taluni contratti e accordi commerciali, anche internazionali, disdette di prenotazioni, richieste di rinegoziazione di contratti di varia natura e di quelli di locazione in particolare.

Tutte situazioni cui consapevolmente la giustizia civile non può dare risposte in tempi brevi come le circostanze richiedono. Ecco allora che la mediazione, con i suoi tempi rapidi e i costi calmierati, appare lo strumento più idoneo per la risoluzione di una moltitudine di conflitti.

Se, poi, si aggiunge l'ulteriore previsione normativa di ricondurre in mediazione tutti i casi di risarcimento danni insorti a causa della pandemia, la rilevanza di tale strumento appare veramente rilevante.

Certamente lo svolgimento della mediazione in modalità telematica comporta l'acquisizione di *skills* aggiuntive, non solo per i mediatori ma per tutti i soggetti che ruotano attorno al procedimento di mediazione. A tal proposito, il nostro Organismo si è prontamente attivato, sia nel predisporre le linee guida utili per uniformare il comportamento dei mediatori in termini di correttezza e sicurezza dello svolgimento di media-

zione telematico, sia nel fornire un'adeguata formazione non solo di natura comunicativa ma anche tecnica riferita all'utilizzo dei sistemi informatici di comunicazione a distanza.

Il compito del mediatore è, infatti, alquanto delicato già quando la mediazione si svolge in presenza fisica, a maggior ragione nella mediazione telematica, dove a causa della distanza non possono essere colti appieno i comportamenti delle parti che attengono alla cosiddetta comunicazione para verbale.

Come si diceva prima, è stata data importanza anche agli aspetti tecnici legati al funzionamento del collegamento telematico e, in particolare, alla formazione delle stanze virtuali, utili per eventuali sedute riservate con le parti. Riferendoci all'andamento della mediazione del nostro Organismo, occorre rilevare come la modalità telematica degli incontri abbia avuto il merito di far avvicinare alla mediazione soggetti che in condizioni cosiddette normali non avrebbero aderito, mentre con tale sistema, avendo l'opportunità di non doversi allontanare dalla propria sede, specie se molto distante dal luogo di svolgimento della mediazione, hanno partecipato con maggior facilità. È quindi l'occasione propizia per valorizzare questo nuovo strumento di risoluzione di conflitti attraverso la promozione in tutti i luoghi e le occasioni utili e, i consulenti del lavoro, che per loro indole favoriscono la cultura conciliativa rispetto a quella conflittuale, continueranno con più spinta in tale direzione.

Peraltro, i consulenti del lavoro sono anche consci che l'approccio alla mediazione e quindi l'acquisizione di nuove competenze nell'ambito della risoluzione dei conflitti, della negoziazione e della comunicazione in generale, sia utile nell'attività professionale di tutti i giorni per gestire con competenza e professionalità i variegati conflitti aziendali che quotidianamente si presentano.



{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

Lo sciopero dei Consulenti del Lavoro. O FAMO STRANO?

“**B**locco dei licenziamenti o sarà scontro sociale”.

La minaccia, formulata pochi giorni prima dell'approvazione del D.L. n. 104 del 14 agosto 2020, portava la firma di Maurizio Landini, segretario generale della CGIL.

Premetto che il personaggio non mi sta particolarmente simpatico. Credo sia per certi versi una questione di empatia e non solo di visione ideologica.

Eppure devo confessare di invidiarlo.

Sia chiaro, è una sana gelosia che nasce dalla credibilità con cui può minacciare azioni che, pur toccando il portafoglio, è certo che riceveranno un largo consenso da parte dei propri iscritti. Ventila il blocco delle attività produttive e chi paga sono gli stessi lavoratori, i cittadini, lo Stato. Pagano tutti, compreso il sottoscritto che nonostante questo continua ad invidiarlo. Lui va da Conte e soci e gli dice quello che si deve fare (mica ce la siamo scordata la pantomima Governo/Parlamento sulla preventiva consultazione sindacale per le Cig Covid), altrimenti proclama lo sciopero generale. E non parla di questioni tecniche ma di precise scelte politiche, spesso basate su posizioni ideologiche.

Nessuno può essere licenziato, capito o no?

Noi professionisti una posizione così forte non ce la possiamo permettere.

Se ci asteniamo dagli adempimenti, non paghiamo un F24, non presentiamo una denuncia, verremmo considerati inadempienti agli obblighi contrattuali. Il datore di lavoro arriverebbe nei nostri uffici sventolando una multa che pretenderà

venga pagata, senza se e senza ma, dal nostro Studio. Ma qualcosa si muove.

I Commercialisti a metà settembre avevano infatti proclamato uno sciopero di ben 8 giorni. Per più di una settimana si sarebbero astenuti dall'invio delle dichiarazioni periodiche trimestrali Iva e dal presenziare presso le Commissioni tributarie. Oltre ad alcune richieste di aspetto tecnico la rivendicazione di maggior rilievo era una sistematica e formale consultazione preventiva della categoria nell'iter di formulazione delle norme e procedure nelle materie di competenza della categoria, nonché degli adempimenti connessi.

Apprendo la notizia della revoca dello sciopero dal RadioTg mentre sono in auto. Con me c'è Gianni, un amico di famiglia. Un arzillo ottantenne ex sindacalista. Con lui c'è empatia anche se resta evidente la distanza ideologica.

È stato un sindacalista di quelli tosti. Uno che la trattativa sindacale la faceva dura, scioperi, occupazione e picchetti.

Se chiudi gli occhi lo puoi ancora immaginare: capelli lunghi, scarpe da ginnastica, eskimo e l'immancabile sigaretta in bocca davanti ai cancelli delle aziende.

«Non mi pare che il risultato ottenuto dai vostri cugini commercialisti sia stato un granché.»

La voce è roca. Due pacchetti di sigarette al giorno pretendono il giusto dazio.

«Del resto di che parliamo? La promessa di una moratoria sulle sanzioni per i ritardati pagamenti delle imposte in scadenza il 20 ►



agosto e quella di garantire la partecipazione attiva allo studio della riforma fiscale. Non penserai sul serio che qualcuno manterrà quest'ultima promessa?»

Già, ne son convinto pure io. Non è il caso di farsi troppe illusioni.

Quel che accadrà è che diremo la nostra e loro faranno come gli pare. Come sempre.

«Scusami Alberto se te lo dico con franchezza. Ma non è giunto il momento per voi di dire basta, semplicemente basta? Basta con le prese in giro. Basta piangervi addosso. Basta sconti?»

Ahi, quando parte così so già non è una semplice domanda. E infatti incalza.

«Del resto, le occasioni, i motivi per arrabbiarvi sul serio in questo periodo non credo siano mancati.

Che mi raccontavi di quella mole di provvedimenti emanati - spesso il venerdì sera - durante l'emergenza sanitaria da Covid-19?»

Che dire. Gli dicevo di qualcosa come:

- 19 tra Leggi e Decreti Legge;
- 19 DPCM;
- 112 circolari e messaggi Inps;
- 12 circolari Inail;
- 19 interventi dell'Agenzia delle Entrate;
- 6 circolari del Ministero del Lavoro;
- 10 quelle a firma Ispettorato del Lavoro;
- 3 ordinanze del Ministero della Salute;
- 19 protocolli.

Ed altro ancora. Senza ovviamente contare le ormai "irrinunciabili" FAQ.

E almeno fossero stati interventi chiari! Manco per sogno. Prima ancora di essere pubblicati - quando ancora erano allo stato *crisalide* - in molti hanno provato, Consulenti del lavoro *in primis*, a evidenziare le criticità. *Nulla da fare. Han tirato dritto.*

«E che mi dicevi di quell'affronto alla Categoria, esclusa prima dalle varie Task Force e poi pure dal gruppo di esperti che dovranno provvedere alla revisione degli ammortizzatori sociali? Ah, ah, ah. Vi hanno preferito dei professori universitari! Soggetti che non credo abbiano mai visto una busta paga con la voce Cassa Integrazione Guadagni. Figurati una pratica.»

Beh, dai, non esagerare. Ce ne sono di bravi. Provo a frenarlo. Invano.

«E poi quella storia delle istanze di rateizzazione in funzione della ripresa dei versamenti contributivi sospesi causa Emergenza Covid. Ma vi fate prendere in giro così?»

Gianni è ormai un fiume in piena.

Gli avevo spiegato che a fronte della modifica del numero delle rate - prima 4 entro fine anno; poi 4 nel 2020 e 24 nei due anni successivi - l'Inps che ha fatto? Anzi che sistemare i propri "fantastici" programmi telematici, una settimana prima della scadenza - il 9 settembre per l'esattezza - ci ha imposto la presentazione di due istanze distinte: una subito per il primo 50% del debito e un'altra nel 2021 per il restante 50%. Tanto noi Professionisti che abbiamo da fare in questo periodo?

Ma non era finita qui. Il 14 settembre quando il lavoro ormai lo avevamo concluso, sempre l'Inps, ci informava che avremmo avuto tempo fino a fine mese per presentare queste pratiche.

Le istanze. Già, diciamole due parole su queste domande. L'Inps per la gestione delle sospensioni/rateizzazioni ci propina un programma che non è nemmeno in grado di fornire un'anagrafica precompilata (manco son capaci di attingere dai loro archivi) costringendoci all'inserimento di dati inutili o già conosciuti (la residenza, la Pec ad esempio) o ripetitivi (gli stessi dati vanno inseriti più volte su più pagine).

Un programma che non permette una stampa con uno straccio di protocollo! Tecnici informatici. Ma de che!

Poi ci si mette pure l'Inail che lo stesso 14 settembre ci informa di aver cambiato i codici da indicare nei modelli F24. Vai dunque con le solite corse, soprattutto per gli studi hanno già predisposto e inviato ai propri clienti le deleghe di pagamento.

E lasciamo perdere il ritardo nell'aggior- ➤

namento delle procedure per le nuove 18 settimane di Cassa integrazione.

I miei pensieri vengono bruscamente interrotti.

«Caro amico mio. Diciamocela tutta. Vi hanno sempre trattato come schiavi e non come professionisti. Mai come i massimi esperti del settore.

E continueranno a farlo. Servi. A volte peggio degli schiavi perché il “padrone” di solito non ha alcun interesse a lasciarli morire. Non arriva mai a tanto. Li può pure frustare, ma lasciar loro tirare le cuoia mai. Quand’è che vi decidete a fare uno sciopero come si deve?»

Tu la fai facile. Come sempre. Provo a ribattergli. Parli di uno sciopero come si deve, uno di quelli cattivi. Facile per te. Uno da far tremar le vene e i polsi, come direbbe l’Alighieri.

«È necessario passare alle minacce. Lo sciopero è innanzitutto una minaccia non una azione. È la paura delle conseguenze che fa la differenza. Non sarebbe male, ad esempio, quella di un danno economico alle casse dello Stato.»

Non se ne parla proprio, ribatto, noi siamo dei professionisti mica guerriglieri. Neanche finisco di ribattere che lui cerca di darmi suggerimenti per una minaccia forte da proporre a chi ci governa.

«Basterebbe consigliare ai vostri clienti di “sbagliare” il versamento per pochi euro di quanto dovuto per ogni Ente creditore: Inps, Inail, AdE, etc. Parliamo di importi minimi, cadauno, sotto le famose 20.000 lire, al cambio 10,33 euro, importo sotto il quale lo Stato rinuncia all’iscrizione a ruolo in quanto il recupero coattivo risulta antieconomico.

Pensaci bene: solo voi Consulenti del Lavoro assistite un milione e mezzo di aziende. Il calcolo è presto fatto: 10 euro non versati per azienda nei confronti in media di 4 destinatari fanno 60 milioni all’anno di mancato introito per lo Stato.

Aggiungete quanto movimentano altri professionisti del settore, facilmente coinvolgibi-

li, e capite quanta pressione potreste esercitare sulla controparte.»

Non si può fare. Gli ribadisco, e pure convinto. Questa cosa non si confà ad un Ordine di diritto pubblico!

«Guarda che lo so che parliamo di una azione eticamente e deontologicamente discutibile per dei professionisti. Mica vivo su Marte. Ma non la escluderei. Diciamo che me la terrei come piano B qualora la situazione peggiorasse ulteriormente e irreparabilmente. E se ancora non lo hai capito ci manca davvero poco.»

La strada da fare è ancora lunga. In tutti i sensi. E Gianni non intende fermarsi.

«Sai cos’è un sciopero bianco?»

La domanda è retorica. Serve a portarmi dove vuole lui. E so che mi piacerà, ma cerco di non farglielo capire.

Certo che lo so, rispondo. Indica una forma di protesta che consiste nel rifiuto dei lavoratori di collaborare senza una parallela astensione fisica dal lavoro, ma imponendo a loro stessi l’applicazione rigida e burocratica delle regole contrattuali. È una protesta chiaramente singolare, utilizzata quando per ragioni organizzative o legali uno sciopero tradizionale sarebbe impraticabile o sconsigliabile. Gli obblighi contrattuali verso il datore vengono osservati e la prestazione lavorativa viene offerta normalmente ma con il vantaggio, non trascurabile, che gli aderenti non subiscono le conseguenze economiche di uno sciopero vero e proprio.

«Bravo.» Non c’è alcuna ironia nel suo complimento.

«Vedi, uno sciopero per essere efficace non può fondarsi su proteste improvvisate. È necessario al contrario attrezzarsi da subito, individuando una o più azioni incisive da porre in essere con estrema immediatezza ogni volta che qualcuno, lassù, crederà di poter fare il furbo con voi. Bisogna in sostanza costringere l’avversario a decidere in tempo reale se scendere a patti o subire gli effetti della protesta. E a certi avversari meno tempo gli si ►

lascia per pensare e meglio è, credimi.»

Mi guarda e sorride. Gli si brillano gli occhi. È autocompiacimento. Mi vuol lasciare in sospenso per poi illuminarmi.

«E questa forma di protesta ci insegna come l'eccesso di burocrazia possa avere effetti devastanti al pari dell'astensione dal lavoro. Una sorta di pena del contrappasso perché, pensaci, a suggerirci la giusta strategia sono proprio i lavoratori della Pubblica Amministrazione, che di burocrazia vive e al contempo uccide. Ve la immaginate la soddisfazione di restituire pan per focaccia, un moderno "occhio per occhio, dente per dente" che oggi diventa Lavoro inutile per lavoro inutile?»

Qualcuno si richiamerebbe al karma.»

Ora comincio a capire: mi sta suggerendo di sfruttare la forza dell'avversario per sconfiggerlo, che è poi la base di alcune arti marziali. Già. E chi meglio di un professionista conosce le debolezze della macchina burocratica?

«Prova a pensare solo alla mole di dati che vi viene imposto di trasmettere affinché lo Stato veda semplificato il proprio lavoro.

Quanto un vostro errore può causare maggior lavoro e disagio ad un singolo Ente?»

Quanto tempo impiega un impiegato pubblico per prendere atto di un vostro sbaglio e connesso ravvedimento operoso?»

Quanto tempo dovrà impiegare un impiegato statale per riscontrare una vostra richiesta?»

Non ci sarebbe bisogno di aggiungere o spiegare altro. Ma ormai il fiume è esondato, sfondando gli argini.

«Ipotizziamo che per ogni azienda si versassero ogni mese 5 euro in meno. L'importo verrebbe subito regolarizzato qualche giorno dopo con un distinto modello F24. Ogni Ente dovrebbe registrare una doppia movimentazione. Parliamo come detto di un milione e mezzo di imprese.

Versata la differenza si potrebbe procedere pure con una comunicazione all'Ente.

È vero che non tutti gli Istituti devono rispon-

dere ai vostri messaggi ma comunque devono leggerli. E leggere ogni mese un milione e mezzo di mail vi assicuro che non è roba da poco. Se poi pensiamo che l'Inps deve riscontrare ogni comunicazione ricevuta via posta elettronica o sul cassetto previdenziale l'Istituto a guida Tridico / Di Michele rischia seriamente la paralisi. Ovviamente dovrete offrire gratis queste pratiche a tutti i vostri assistiti.»

Ma questo non è corretto, dico io. Mi stai parlando più che di sciopero, di boicottaggio, di ostruzionismo, di rappresaglia. E questo non va bene. Assolutamente no.

«Punti di vista. Io la vedo più un percorso educativo al rispetto del lavoro degli altri.»

Forse hai ragione, ma sai - replico io - ci sono rapporti istituzionali da salvaguardare. Così si rompe tutto.

Gianni manco mi ascolta. È un martello.

«Ma si potrebbe pure fare un versamento maggiore del dovuto - bastano poche decine di euro - chiedendo l'eccedenza a rimborso. Te lo immagini l'Inps a gestire più di 1.500.000 di pratiche di rimborso? E le spese per i bonifici per la restituzione delle eccedenze?»

Ca va sans dire anche questa pratica dovrebbe essere gratuita per tutta la vostra clientela.»

Provo con una obiezione non troppo convinta. Mi sa che a tanti Colleghi non piacerebbe l'idea di dover lavorare più di adesso e per giunta senza *conquibus!*

«Beh, direi che lo state facendo da qualche decennio nei confronti di pseudo datori di lavoro - Stato e Istituti previdenziali - senza veder il becco di un quattrino ma, soprattutto, senza batter ciglio. Ditemi voi se tutto questo non assomiglia ad una sorta di schiavitù.»

Gianni. Continui a non capire. Siamo un Ordine professionale.

«Oh Alberto. Se quando vuoi fare uno sciopero ti poni paletti di moralità non arrivi da nessuna parte. Guarda che se ai miei tempi ci fossimo fatte tutte queste paranoie oggi mica avreste lo Statuto dei lavoratori!» ►



In effetti non ha tutti i torti. Uno sciopero efficace si potrebbe fare, ma bisogna trovare il modo giusto. Il giusto equilibrio. E lui l'idea l'ha lanciata. E pure carina, direi.

“O famo strano” come nel famoso dialogo tra Carlo Verdone e la strepitosa Jessica Gerini nel film *Viaggi di Nozze*.

«In ogni sciopero devi chiederti cosa vuoi e cosa sei disposto a fare per ottenerlo. Se ne vale davvero la pena non si possono avere scrupoli.»

Beh, su quali rivendicazioni avanzare non avrei alcun dubbio, gli rispondo.

Non mi interessa incidere sulle precise scelte politiche o ideologiche. Quello lo lascerei fare alla Triplice. Mi fulmina con lo sguardo. Ma io proseguo impassibile.

Io mi limiterei al campo prettamente tecnico. Pretendo semplicemente l'emana-zione di provvedimenti chiari, che non necessitino di decine di circolari, messaggi e Faq a chiarimento. Soprattutto perché spesso, nell'incertezza delle norme, i chiarimenti - frutto ormai dell'inaccettabile discrezionalità conquistata nel tempo dai vari Enti - appaiono discutibili.

Le mie istanze le vorrei dunque limitare ad essere realmente consultati come Categoria prima della discussione e/o emanazione di ogni provvedimento. Atti che pretenderei ci siano sottoposti in bozza, chiedendoci dove la loro scelta politica è “tecnicamente” equivoca oppure fa acqua.

Quante volte il giorno dopo la pubblicazione di una norma vengono espresse sulla stampa specializzata perplessità su come

la disposizione debba essere interpretata? Direi che oggi è la normalità.

«Condivido. Sono senza dubbio richieste sensate le tue. Ma dimmi la verità. Pensi che si possa ottenere questo risultato senza che Voi, come Categoria, vi esponiate prendendo una posizione forte?

Non mi dirai che confidi in un miglioramento della qualità degli uffici legislativi dei vari dicasteri o del Parlamento? Dai non scherziamo. Direi che questo sistema si è dimostrato palesemente insufficiente. Ad essere schietti, inadeguato.»

Oh Gianni. Quelli che dici è vero. Ma se anche uno sciopero del genere si potesse fare - e ripeto non credo - come farlo?

Per andare dal Governo di turno, né più né meno di come fa il Landini, a muso duro e senza alcuna pietà, dovremmo allenarci un po'. Dopo decenni di sottomissione credo che abbiamo perso lo smalto necessario. Non so se è possibile rimediare ad anni di evidente accondiscendenza ed apatia.

Lo guardo è perplesso. Poi mi sorride. Mi fa segno di stare zitto portandosi il dito indice davanti a naso e bocca. Indica la radio e alza il volume.

C'è un brano di Edoardo Bennato.

Il rock di Capitan Uncino.

Veri pirati noi siam,

contro il sistema lottiam

Ci esercitiamo a scuola a far la faccia dura

Per fare più paura ...



{UNA PROPOSTA AL MESE

Lavoro Autonomo Occasionale: PERCHÉ NON REGOLARLO MEGLIO?

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

Il lavoro occasionale è da sempre un argomento dibattuto nei forum o nei convegni. La prima ragione di ciò è, manco a dirlo, ascrivibile al Legislatore, che nella sua infinità bontà era arrivato addirittura ad utilizzare in passato tale termine in tre fattispecie differenti:

- *lavoro coordinato occasionale* (art. 61 – ora abrogato – del D.lgs. n. 276/03) era quello che, inferiore a determinati limiti, non necessitava di un progetto, e che per non far confusione è stato subito ribattezzato dal popolo “mini-co.co.co.” (sussurriamo subito che, a differenza di quanto si legge tal volta, il mini-co.co.co. non è scomparso e quindi è possibilissimo farlo, solo non si chiama più in tal modo perché con l’abolizione del lavoro a progetto, qualsiasi lavoro coordinato e continuativo, con o senza limiti, è esercitabile con le medesime caratteristiche e possibilità di prima, salvo le norme di confine previste dalla nuova disciplina);

- *lavoro occasionale accessorio*: quello dei voucher, ora abrogato e poi subito rimesso in pista, con qualche lucidatura e mostruoso incremento di burocrazia, con il nuovo nome di PrestO (N.B. la O sta per occasionale);

- *prestazione d’opera occasionale ex art. 2222*: priva di qualsivoglia coordinamento con il committente, è realizzata da soggetto non esercente attività autonoma (professionale o imprenditoriale) in modo abituale: la cosiddetta “ritenuta d’acconto”, qualificabile nei redditi diversi e disciplinata quasi solo fiscalmente ai sensi dell’art. 67, co. 1, lett. l, del Tuir.

Il sadismo del Legislatore del passato (ma in via generale quello del presente lo ha superato di slancio) per rendere le cose complicate aveva ideato per tutte queste fattispecie un limite (5.000 euro annui) superato il quale scattavano regimi differenti. La confusione, soprattutto per operatori inesperti, era pertanto dietro l’angolo.

Ribadito che oggi “occasionale” resta un termine comunque ambiguo, osservando l’evoluzione delle fattispecie di cui sopra non possiamo non notare che nei primi due casi da subito il Legislatore ha avvertito (e ha mantenuto tuttora, addirittura rendendola più stringente) un’esigenza di regolazione e di inquadramento delle fattispecie che portava sostanzialmente a due obblighi, *qualunque fosse l’importo e/o la durata della prestazione*:

- a) una comunicazione preventiva dell’avvio di tale prestazione;
- b) una contribuzione previdenziale ed assicurativa, magari minima ma esistente e garantista di una prestazione.

Il lavoro a ritenuta d’acconto (occasionale “puro”) invece no: rimasto il “parente povero” delle prestazioni (autonome, mi raccomando) avventizie, si è solamente pensato di assoggettarne a contribuzione previdenziale la prestazione qualora il reddito annuo lordo percepito dal prestatore (nella somma degli importi ricevuti da qualsiasi committente) superasse 5.000 euro. Il che, come sa chi gestisce il flusso normale di queste cose, crea un grosso problema, perché se il prestatore non comunica al committente il superamento della soglia, il committente (obbliga- ➤





to del pagamento) non se la può sognare – e nemmeno potrebbe contare su un ipotetico sistema informativo di qualche Ente (lo so, idee di questo tipo appartengono al mondo delle speranze mistico-chimeriche) perché il lavoro a ritenuta d’acconto non è comunicato a nessuno (se non molto dopo fine anno, in qualità di sostituto di imposta).

La mancata comunicazione e regolazione di questa fattispecie (usata a tempo – e fuor di tempo, come vedremo) comporta, oltre all’appena citato problema della contribuzione, un aspetto tutt’altro che secondario in ordine alle attività di controllo sul fronte lavoristico, previdenziale e fiscale.

Essendo una prestazione ignota, immaginate i cattivi pensieri di un ispettore il quale entrando in un’azienda trovasse un soggetto intento (per fare un esempio) a tinteggiare di fresco il magazzino: da lì scattano tutta una serie di accertamenti volti a comprendere il perché e il percome della presenza del soggetto nei locali aziendali, in forza del comprendere se tale lavoratore sia o no “in nero” (non è roba da poco, ci sono aspetti sanzionatori non indifferenti).

È un problema non indifferente, tant’è che il Ministero del lavoro (circ. n. 38 del 12 novembre 2010) aveva assunto prima una posizione rigida, poi parzialmente modificata il 9 ottobre 2014, con nota prot. 16920 della DGAI. Secondo quest’ultima versione, il lavoratore non sarebbe comunque in nero se vi fosse un versamento fiscale (cioè la ritenuta d’acconto) effettuata su tale rapporto.

Il che va bene se si parlasse di una prestazione di due anni fa, ma non se al prestatore autonomo darò il compenso solo quando (per tornare all’esempio di prima) avrà finito di imbiancarmi il magazzino, non certo prima. Qualche esperto consiglia, a mo’ di difesa, il versamento immediato alla prestazione di una piccolissima somma con ritenuta d’acconto, con cui poi dimostrare la non volontà di occultare il rapporto. (senonché la ritenuta è anonima e non battezzata su alcun soggetto). Qualche altro suggerisce ancora di elaborare un docu-

mento con data certa contrattualizzando le intenzioni delle parti e l’accordo raggiunto, a dimostrazione dell’autonomia ed occasionalità del rapporto.

Nasce così (ahimè quanto ci siamo abituati...) diverso contenzioso e diversa confusione, una serie di adempimenti oppure l’incoscienza e spavalderia (di qualcuno che utilizza tale fattispecie per mascherare prestazioni subordinate) contrapposta ad un serio controllo.

Ma le possibilità di elusione o di confronto non finiscono qui. Sul piano fiscale, pensate ad un nonno imprenditore con tanti nipotini (permetteteci di romanzare un po’ queste tecniche riflessioni) che arrivato a fine anno scopre di aver guadagnato un po’ troppo e di avere in previsione un cospicuo gruzzolo di tasse da pagare: perché non dare come mancia di Natale a ciascuno dei nipoti un bell’importo, inventandosi lavoretti occasionali? Stando sotto una certa soglia, la cosa è estremamente conveniente (N.B. se pensate che, nonno a parte, la prestazione a ritenuta d’acconto non possa esser utilizzata in modi simili anche quale mezzo di evasione fiscale, allora mettete il prossimo dente che vi cade sotto il cuscino, aspettando fiduciosi di trovarvi la mattina dopo un soldino grazie all’intervento della Fatina buona).

Quindi ricapitoliamo: mezzo rischioso anche per chi lo utilizzasse in buona fede ed opportunamente, mezzo che si presta ad inopportune elusioni lavoristiche o fiscali per chi volesse “marciarci sopra”. Per amore della brevità non vi espongo le altre infinite possibilità con cui l’elusione potrebbe avvenire: solo per dirne una, se verso la piccola ritenuta – ricordate anonima – ma non interviene nessun controllo – alla fine del lavoro pago in nero e straccio anche il contratto con data certa – e recupero pure la ritenuta versata (!) il tutto con buona pace delle geniali pensate ministeriali.

La cosa è ridicola se pensate poi che se prendo un soggetto per tagliare il prato di casa mia e lo voglio pagare con i PrestO, sono obbligato a complicatissime trame anche ►





per importi piccolissimi, se lo voglio pagare anche con importi più considerevoli per imbiancare il magazzino della mia azienda non ho obblighi particolari (tranne qualcuno, peraltro anche ambiguo perché mal spiegato, in termini di sicurezza).

Eppure ci sarebbe una norma molto semplice: obbligare il committente ad una comunicazione preventiva di attività di lavoro occasionale, senza la quale comunicazione la stessa sarebbe considerata, in caso di ispezione, in nero e non detraibile fiscalmente. Tale comunicazione, anche in forma semplificata, con presumibile data di inizio e fine della prestazione, opportunamente scambiata fra gli Enti permetterebbe maggiori forme di controllo oggi inesistenti (vogliamo parlare dei lavoretti dei lavoratori in cassa integrazione o in Naspi, oppure percettori del reddito di cittadinanza?).

Io di mio, aggiungerei anche l'onere di versamento contributivo a partire dal primo euro e senza aspettare la soglia dei 5.000 euro. Alla Gestione Separata ovviamente, anche senza particolari adempimenti scriturali come accade ora quando è superata la faticosa soglia) e magari con un'aliquota *ad hoc* a carico del solo committente.

Tutto chiaro, lineare, in fondo anche sem-

plice e non particolarmente oneroso (provate ad utilizzare un PrestO e quanto qui proposto vi sembrerà una passeggiata).

In tal modo l'economia dei lavoretti - che ha sempre più ampia diffusione non perché il mondo è cattivo ma perché ci sono tendenze (anche onestamente oggettive o legate a scelte individuali) che sono concretamente inevitabili - potrebbe trovare una piccola sponda contributiva. Ricordo a tal proposito che anni fa un ispettore dell'allora Enpals mi raccontava che ai tempi d'oro di Cinecittà diverse comparse raccattate qua e là dal popolino per i vari *kolossal* dell'epoca si erano costituite una discreta copertura previdenziale solo con queste attività occasionali (ma soggette, ieri come oggi, ad obbligo di comunicazione e contribuzione). Qualcuno ai tempi aveva pensato, evidentemente, che anche dai lavoretti si poteva ricavare qualcosa di buono, di utile, di controllato.

Oggi si spara contro la *gig economy*, si imbastiscono leggi pastrocchio dal sapore novecentesco, in compenso ci sono vie di fuga e contenziosi da ogni parte. E magari sarebbe sufficiente, o quantomeno un interessante punto di partenza, imbastire qualcosa sulla falsariga della proposta qui esposta.



ARGOMENTO

Il congedo parentale frazionato, se utilizzato per l'effettiva cura dei figli, è lecito

La Cassazione civile, sezione Lavoro, interpretando la disciplina del congedo parentale usufruito in frazioni, afferma che i giorni festivi, preceduti da un giorno lavorativo e seguiti da un ulteriore congedo, si calcolano nel conteggio soltanto nell'ipotesi in cui il periodo di fruizione sia ininterrotto. Ritiene infatti la Suprema Corte che proprio il congedo parentale utilizzato per l'effettiva cura di figli minori e disabili è un diritto potestativo che non può determinare un trattamento peggiorativo per il dipendente e che il danno che ne deriva all'azienda è puramente fisiologico. Il licenziamento potrebbe scattare soltanto se il congedo fosse utilizzato per finalità diverse da quelle previste dalla legge.

La sentenza prende avvio dal ricorso contro il proprio datore di lavoro presentato da due coniugi, entrambi dipendenti della medesima ditta, che ricorrevano all'utilizzo del congedo parentale frazionato per l'assistenza dei figli disabili.

La dipendente in particolare fruiva del congedo parentale per assistenza ai figli disabili dal lunedì al giovedì, rientrando al lavoro il venerdì.

La società datrice di lavoro eccepeva che il congedo parentale fruito in questo modo dai predetti genitori per accudire i due figli minori con la modalità frazionata non era da ritenersi idonea all'esclusione dei giorni festivi dal periodo complessivo di congedo.

La società era rimasta soccombente nei precedenti due gradi di giudizio: tuttavia, sottolineava in particolare il datore di lavoro come la prestazione lavorativa in questo modo risultasse irricevibile e come in passato, la Suprema Corte si fosse pronunciata considerando non genuino il congedo parentale usufruito in tale modo.

Ora, nell'analisi del merito, gli Ermellini procedono nell'accertare che il diritto al congedo parentale con modalità frazionata venne esercitato dai suddetti coniugi per le finalità proprie e cioè per la cura e l'assistenza dei figli nei primi anni di vita.

Nel confermare la genuinità dell'utilizzo del congedo, chiariscono che tale soluzione sia da ritenersi conforme ai principi di cui agli artt. 30 e 31 Cost. che, nel dettare norme a tutela della famiglia e nel fissare il diritto-dovere dei genitori di mantenere, istruire ed educare la prole, impongono una applicazione non restrittiva dell'istituto.

Inoltre, nello specifico il congedo parentale risultava fruito dalla dipendente per periodi complessivi, riferiti ai due figli, di molto inferiori ai limiti massimi previsti dalla normativa. Sul tema del congedo straordinario *ex* art. 42, co. 5, del D.lgs. n. 151 del 2001, viene in questo modo chiarito definitivamente che dove venga a mancare del tutto il nesso causale tra assenza dal lavoro ed assistenza al disabile, si è in presenza di un uso im-

Cass., sez. Lavoro,
20 luglio 2020, n. 15633

AUTORE
ELENA PELLEGATTA
Consulente del Lavoro in Milano



proprio o di un abuso del diritto ovvero di una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede sia nei confronti del datore che nei confronti dell'ente assicurativo.

Per questi motivi, appurata la veridicità delle motivazioni di cura e assistenza ai figli,

ritiene la Cassazione che tali motivazioni siano prevalenti e da tenere in debita considerazione nell'applicazione dei ricorsi, e pertanto rigetta il ricorso della società ricorrente e la condanna al pagamento del contributo unificato e delle spese processuali.

ARGOMENTO

Licenziamento collettivo: computo dei lavoratori interessati ai fini del raggiungimento della soglia di cinque

La Suprema Corte afferma che nel numero minimo di cinque licenziamenti – condizione necessaria per dover procedere *ex art. 4* della L. n. 223/1991 che disciplina la procedura collettiva di informazione e consultazione sindacale – rientrano anche le risoluzioni consensuali che, nel merito del contenzioso qui analizzato, siano l'esito di un trasferimento di luogo di lavoro comunicato dal datore di lavoro e non accettato dal lavoratore subordinato, firmatario della risoluzione consensuale.

Il lavoratore impugna giudizialmente la risoluzione consensuale, sottoscritta in conseguenza della mancata accettazione del trasferimento propostogli dalla Società, per violazione della Legge n. 223/1991, recante *“Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro”*.

Il lavoratore sostiene che la risoluzione di cui sopra dovesse essere considerata alla stregua di un recesso, da inserire nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo.

La Cassazione, contrariamente a quanto sentenziato dai giudici d'appello, premette che secondo l'art. 1, paragrafo 1, primo comma, lettera a) della Direttiva n. 98/59/

CE (concernente il riavvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi), rientra nella nozione di «licenziamento» il fatto che un datore proceda, unilateralmente ed a svantaggio del lavoratore, ad una modifica sostanziale degli elementi essenziali del contratto di lavoro per ragioni non inerenti alla persona del dipendente, da cui consegue la cessazione del contratto, anche su richiesta dal prestatore medesimo.

Quindi la predetta fattispecie va estesa a tutte quelle ipotesi in cui la risoluzione, pur non derivando formalmente da un atto di licenziamento, sia riconducibile ad una riorganizzazione aziendale da cui sia derivata la cessazione del rapporto di lavoro.

Per la Suprema Corte, l'interpretazione conforme ai canoni dettati dai giudici comunitari supera ed assorbe l'indirizzo contrario maturato in seno alla giurisprudenza di legittimità. Quest'ultima intende il termine “licenziamento” in senso rigorosamente tecnico, senza potervi ricondurre altre fattispecie di cessazione del rapporto di lavoro riconducibili, in tutto o in parte, a una scelta del dipendente (quali dimissioni, risoluzioni consensuali o prepensionamenti).

Il ricorso del lavoratore viene accolto.

Cass., sez. Lavoro,
20 luglio 2020, n. 15401

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro in Milano



ARGOMENTO

La cessazione di un appalto non è giustificato motivo oggettivo di licenziamento. L'insussistenza del fatto giustifica la tutela reintegratoria "attenuata"

Il Collegio di Appello di Roma, con sentenza 26 marzo 2018, aveva confermato l'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo in relazione alla cessazione dell'appalto nel quale il dipendente era impiegato. La Corte aveva escluso che la cessazione dell'appalto potesse costituire, di per sé, un giustificato motivo di licenziamento perché risultava assente il necessario nesso causale tra la ragione organizzativa-produttiva posta a base del recesso e la soppressione del posto di lavoro, atteso che il dipendente non era addetto esclusivamente né prevalentemente a tale appalto.

La società propone ricorso in Cassazione ma con motivi che la Suprema Corte non accoglie. La Suprema Corte ribadisce che in sede di Cassazione va tenuta distinta l'ipotesi in cui si lamenti l'omesso esame di una domanda da quella in cui si censuri l'interpretazione che ne ha dato il giudice del merito. Soltanto nel primo caso si pone un problema di natura processuale, per la soluzione del quale la Suprema Corte ha il dovere-potere di procedere all'esame diretto degli atti per acquisire gli elementi di giudizio necessari ai fini della pronuncia richiesta. Nel secondo caso invece, poiché l'interpretazione del-

la domanda e l'individuazione del suo contenuto integrano un tipico accertamento di fatto, riservato al giudice di merito, in sede di legittimità può essere effettuato esclusivamente il controllo della correttezza della motivazione che sorregge la motivazione impugnata. Nel caso di specie, le censure generiche avanzate dal ricorrente per una rivisitazione del merito della vicenda per la formulazione di un vizio di motivazione, sono inammissibili in sede di legittimità. Inoltre la Suprema Corte ribadisce che in tema di licenziamento individuale per giustificato motivo oggettivo, la mancanza di un nesso causale tra recesso datoriale e motivo addotto a suo fondamento, rientra nelle evidenze per integrare la manifesta insussistenza del fatto che giustifica la tutela reintegratoria attenuata, ai sensi dell'art.18, comma 7 L. n. 300/70, come modificato dalla L. n. 92/2012. Nel caso di specie, l'assoluto difetto di collegamento fra la cessazione dell'appalto e l'attività lavorativa svolta dal dipendente esclude la sussistenza del nesso di causalità e quindi del fatto costituente giustificato motivo oggettivo del licenziamento.

Il ricorso è respinto.

Cass., sez. Lavoro,
29 luglio 2020, n. 16253

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

ARGOMENTO

Anche tra le mansioni appartenenti alla medesima qualifica del Ccnl opera il divieto di demansionamento

La lavoratrice, inquadrata nell'area Funzionale Operativa livello C del Ccnl di settore che postulava il possesso di "conoscenze specifiche qualificate" e comportava lo svolgimento di "attività amministrative di coordinamento", di una società operante nel settore delle spedizioni, per un determinato periodo di tempo di circa tre anni

veniva impiegata in una "posizione comportante l'esercizio di mansioni manuali, di mero riordino e sistemazione di materiale secondo procedure standardizzate", in evidente violazione delle prescrizioni di cui all'art. 2103 c.c. La difesa, pertanto, avanzava al competente Tribunale l'istanza per l'accertamento dell'intervenuta dequalificazione ►

Cass., sez. Lavoro,
Ordinanza 3 agosto 2020, n. 16594

AUTORE
LUCIANA MARI
Consulente del Lavoro
in Milano





professionale e la conseguente condanna del datore di lavoro al risarcimento dei danni derivati. Le doglianze venivano accolte e la decisione era confermata anche dalla Corte di Appello che rigettava l'impugnazione avanzata da controparte, fondata sia su una presunta forma di acquiescenza della dipendente in relazione alle nuove mansioni ricoperte, sia sul carattere della fungibilità richiesta in ordine alle esigenze aziendali. Avverso detta sentenza, il datore di lavoro ricorreva in Cassazione.

Preliminarmente i giudici di legittimità hanno chiarito che il datore di lavoro può legittimamente disporre variazioni in ordine alla tipologia di incarico assegnato alla lavoratrice, purché questo non determini un demansionamento. Il divieto previsto dall'art. 2103 c.c. (noto anche come variazione in *pejus*), prosegue la Corte, opera anche nelle ipotesi in cui il nuovo incarico assegnato sia formalmente equivalente a

quello previsto dall'inquadramento del Ccnl, ma sostanzialmente inferiore. Per non incorrere nella violazione il datore di lavoro deve accertarsi che le nuove mansioni conferite siano del tutto aderenti alla specifica competenza tecnico – professionale della lavoratrice e siano altrettanto tali da salvaguardare il livello professionale acquisito. La norma, infatti, risponde all'esigenza di salvaguardare la parte più debole del rapporto contrattuale dal punto di vista professionale e formativo e, come tale, non può essere superata dal presunto assenso dell'interessato in ordine al peggioramento della propria posizione. Nel caso di specie la lavoratrice veniva impiegata, in un circoscritto arco di tempo, per l'espletamento di attività nettamente inferiori rispetto a quelle per le quali era stata assunta e, a distanza di un anno, decideva di sottoporre la questione al giudice del lavoro ai fini risarcitori. Da qui l'accoglimento del ricorso.

ARGOMENTO

Difetto di proporzionalità tra sanzione e infrazione: tutela risarcitoria forte

In seguito alla riforma di una sentenza di primo grado che disponeva la legittimità di un licenziamento intimato per giusta causa poi riformato dalla Corte distrettuale in tutela indennitaria forte, ai sensi del comma 5 dell'articolo 18, Legge 20 maggio 1970, n. 300 i giudici della Cassazione ricordano quali siano gli orientamenti giurisprudenziali sul tema.

Nel caso in esame il giudice d'appello, seppur intendendosi risolto il rapporto di lavoro tra le parti alla data del licenziamento, aveva convertito la sentenza di primo grado e disposto per la lavoratrice la tutela indennitaria forte, stabilendo un risarcimento in suo favore pari a 18 mensilità. Contro tale decisione propone ricorso per Cassazione il datore di lavoro cui resiste con controricorso la lavoratrice.

La Cassazione respinge entrambi i ricorsi

chiarendo gli aspetti fondamentali che accompagnano la corretta applicazione di una sanzione disciplinare espulsiva.

Nel caso di un licenziamento per giusta causa l'elemento dell'immediatezza della contestazione dei fatti è elemento a tal punto necessario da essere considerato costitutivo della sanzione stessa. Nel caso di specie, nonostante si ammettesse da parte dei giudici la fondatezza dei fatti, gli stessi non erano stati oggetto di tempestiva e rapida contestazione.

Non solo, in un giudizio che debba accertare la legittimità di un licenziamento per giusta causa, il giudice non può limitarsi all'accertamento del fatto, ma deve operare anche un'analisi di diritto volta a verificare la gravità del fatto stesso, idoneo o meno a pregiudicare per sempre la fiducia del datore di lavoro verso la futura correttezza

Cass., sez. Lavoro,
24 luglio 2020, n. 15930

AUTORE
CLARISSA MURATORI
Consulente del Lavoro in Milano





dell'adempimento della prestazione oggetto di addebito. Nel caso in esame la gravità è stata esclusa perché si è ritenuto, dopo l'analisi di tutti gli elementi probatori, non solo che la condotta posta in essere dalla lavoratrice non fosse tale da giustificare il licenziamento, ma che oltre tutto non rientrasse in alcuna delle fattispecie previste

dal Ccnl o dal codice disciplinare per cui fosse previsto un addebito.

Dato il difetto di proporzionalità tra sanzione e addebito, i giudici dell'Appello hanno correttamente attivato la tutela risarcitoria forte riformando il giudizio di primo grado.

I ricorsi per Cassazione sono pertanto respinti.

ARGOMENTO

Furto in azienda: il licenziamento è legittimo quando previsto dalla contrattazione collettiva

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 11005 del 9 giugno 2020, si è espressa circa il licenziamento di un lavoratore, reo di aver sottratto due pennelli aziendali che sono stati ritrovati nel suo zaino.

In particolare, la sentenza del 30 maggio 2018 della Corte d'Appello di Roma confermava la decisione presa dal Tribunale di Cassino, rigettando la domanda proposta dal lavoratore nei confronti del datore di lavoro, volta ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato. Nei fatti in discussione, il recesso veniva operato dal datore di lavoro in relazione al ritrovamento nella borsa del lavoratore, al termine del turno, di due pennelli considerati di provenienza aziendale, per la somiglianza a quelli in uso nell'azienda e presenti in magazzino.

Le giustificazioni del lavoratore, di fatto, non sono state ritenute idonee a dimostrare la proprietà da parte sua dei pennelli, né hanno fornito una logica alternativa a quella dell'illecita sottrazione dei pennelli al fine di trarne un ingiusto profitto ai danni dell'azienda. Di contro, i testimoni intervenuti hanno confermato l'identità dei pennelli con quelli adoperati in azienda, verificando dunque la fattispecie di cui all'art. 32 del Ccnl applicabile, che prevede il licenziamento come misura sanzionatoria proporzionata al caso di specie. Difatti, l'episodio – a prescindere dal valore economico dei pennelli, ovviamente modico –

ha comportato la lesione del vincolo fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro, da cui l'applicazione tempestiva della sanzione prevista dal contratto collettivo.

In dettaglio, secondo i Giudici di legittimità, la Corte territoriale ha derivato il convincimento della proprietà aziendale dei pennelli avvalendosi di una fotografia che, in effetti, riproduceva l'immagine di due pennelli generici in uso nell'azienda e non esattamente di quelli rinvenuti nello zaino. Detta fotografia, ha argomentato la Suprema Corte, non è stata funzionale al riconoscimento materiale degli oggetti sottratti, bensì a stabilire – sulla base della testimonianza dei dipendenti – se quegli oggetti generici mostrati in foto corrispondevano o meno ai pennelli rinvenuti nello zaino del lavoratore.

La Suprema Corte, nel respingere infine il ricorso del lavoratore, dichiara come addebitabile a quest'ultimo la mancanza riconducibile all'ipotesi del furto in azienda, che lo stesso contratto collettivo include tra le fattispecie passibili della massima sanzione. Il giudizio di proporzionalità espresso dalla Corte territoriale fondato sull'idoneità della condotta addebitata a ledere il vincolo fiduciario è, di conseguenza, da considerarsi immune da vizi, in quanto tale vincolo si intende come la possibilità di affidamento del datore nell'esatto adempimento delle prestazioni future, a fronte della quale alcuna rilevanza può essere attribuita all'esiguo valore dei beni sottratti.

Cass., sez. Lavoro,
9 giugno 2020, n. 11005

AUTORE
ANDREA DI NINO
Consulente del Lavoro in Milano

