GRUPPO ODCEC
AREA LAVORO
groups/gruppoodcecarealavoro

Il Commerci@lista®
lavoro e previdenza

Rivista bimestrale a diffusione nazionale di diritto, economia ed organizzazione del lavoro

anno VI n. 4 testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576 - ISSN 2531-5250 Maggio/Giugno 2017

In collaborazione con il COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO

INSUSSISTENZA DEL FATTO, DISPOSIZIONI COLLETTIVE E LICENZIAMENTI DISCIPLINARI: UN INTRECCIO CHE IL JOBS ACT PROVA A RISOLVERE

di Evangelista Basile e Fabio Fontana ***

Nell'ambito dei licenziamenti intimati per ragioni disciplinari, il fatto contestato - da intendersi come una condotta e/o un'omissione di cui il lavoratore si è reso responsabile - ha sempre rivestito un ruolo centrale. Basti pensare che l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori impone al datore di lavoro, in sede di procedimento disciplinare, di identificare previamente con precisione tutte le caratteristiche del comportamento da contestare al dipendente.

Con l'entrata in vigore della legge 92/2012 (c.d. Riforma Fornero), il fatto ha poi assunto un ulteriore valore, nella misura in cui il legislatore, al novellato art. 18, comma 4, dello Statuto dei lavoratori (legge 300/1970), ha previsto la reintegra nel posto di lavoro "*per insussistenza del fatto contestato*" (oltre che nel caso, come si dirà, in cui il fatto - pur sussistente - avrebbe dovuto essere punito con una sanzione conservativa per volontà del contratto collettivo o del regolamento interno). L'obiettivo dichiarato dal Parlamento italiano andava identificato nella volontà di ridurre sensibilmente la discrezionalità dei giudici, circoscrivendo le ipotesi in cui il datore di lavoro avrebbe dovuto reintegrare in servizio il dipendente licenziato. Tuttavia, la formulazione della disposizione, che a una prima lettura poteva sembrare chiara, in sede di concreta applicazione ha costretto i giudici di merito e di legittimità a interrogarsi sul significato del termine "fatto", concentrandosi in particolare sui problemi della rilevanza disciplinare dell'addebito contestato al lavoratore e dell'elemento soggettivo della condotta. In quest'ottica i magistrati di merito e di legittimità hanno elaborato il concetto di "fatto giuridico" e di "fatto materiale", pervenendo alla conclusione che *"la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'articolo 18, quarto comma, cit."* (*vds.* Corte di Cassazione, sent. n. 20540 del 13 ottobre 2015). Al contempo, sul tema dell'elemento soggettivo della condotta, i giudici del lavoro, partendo dalla considerazione che il "fatto" rappresenta un *unicum* globalmente accertato in tutti i suoi profili oggettivi e soggettivi, hanno escluso la sussistenza del fatto nei casi in cui mancavano nella condotta gli elementi psicologici del dolo e/o della colpa grave, laddove necessari per giustificare il provvedimento espulsivo. In altre parole, secondo la condivisibile interpretazione offerta dalla magistratura del lavoro, non *è* sufficiente che sussista qualsivoglia "fatto" per escludere il rischio di una reintegrazione in servizio del lavoratore, dovendo il "fatto" medesimo assumere tutte le caratteristiche dell'inadempimento contestato, ossia integrarlo sotto il profilo oggettivo e soggettivo e rilevare sul piano disciplinare.

Altro problema che si *è* posto all'attenzione dei magistrati del lavoro in seguito all'entrata in vigore della Riforma Fornero attiene sempre all'art. 18, comma 4, dello Statuto dei lavoratori, nella parte in cui il legislatore ha voluto riconoscere al dipendente licenziato il diritto di accedere alla tutela reintegratoria anche nel caso in cui "*il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*". Giova a questo punto chiarire che le disposizioni collettive relative alle esemplificazioni di condotte disciplinarmente rilevanti sono sempre state utilizzate dalla giurisprudenza quali meri criteri per orientare la decisione in ordine alla legittimità del licenziamento. I giudici del lavoro, pur ravvisandone la genericità e precisandone il carattere non vincolante, hanno sovente motivato le proprie decisioni con un attento richiamo alle pattuizioni intervenute a livello collettivo.

La giurisprudenza di legittimità, in molteplici occasioni, ha infatti statuito che "*in tema di licenziamento, le tipizzazioni degli illeciti disciplinari contenute nei contratti collettivi, rappresentando le valutazioni che le parti sociali hanno fatto in ordine alla valutazione della gravità di determinati comportamenti rispondenti, in linea di principio, a canoni di normalità, non consentono al datore di lavoro di irrogare la sanzione risolutiva quando questa costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal contratto collettivo in relazione ad una determinata infrazione*" (*ex multis*, Cass. Civ. Sez. Lav. sent. n. 2692/2015, n. 19053/2005, n. 16260/2004).

Con l'entrata in vigore della Riforma Fornero, però, le disposizioni dei Contratti collettivi nazionali di lavoro (CCNL) hanno assunto per mano del legislatore un carattere estremamente vincolante laddove stabiliscono che una determinata condotta sia passibile solo di una sanzione conservativa. E invero, come si *è* visto, ai sensi dell'art. 18, comma 4, dello Statuto dei lavoratori, se il CCNL (o il regolamento interno) dispone che il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa, il giudice non può fare altro che dichiarare illegittimo il licenziamento e ordinare - quale sanzione imposta dalla legge - la reintegrazione in servizio del lavoratore. I magistrati del lavoro si sono così trovati nell'impossibilità di poter valutare l'idoneità di un determinato fatto a legittimare un recesso in tronco ogniqualvolta che le parti collettive lo avevano inserito tra le infrazioni sanzionabili solo con un richiamo scritto, una multa o una sospensione dal servizio e dalla retribuzione. Una simile impostazione presenta inevitabilmente qualche problema nel momento in cui i CCNL elencano fattispecie tipizzate a dir poco insolite o eccessivamente lassiste. In questi termini, ad esempio, le aziende che applicano il CCNL Uneba (Unione Nazionale Istituzioni ed Iniziative di Assistenza Sociale) si trovano a dover punire con una sanzione meramente conservativa colui che "*assuma sul lavoro un contegno scorretto ed offensivo verso gli*

utenti, i soggetti esterni ed i colleghi o compia nei loro confronti atti o molestie, anche di carattere sessuale".
Le stesse difficoltà, invece, non si sono poste nelle ipotesi in cui il fatto contestato al lavoratore non era riconducibile a una delle fattispecie contemplate nei contratti collettivi. In questi casi i giudici del lavoro hanno potuto continuare a utilizzare le disposizioni dei CCNL come meri criteri orientativi, senza essere vincolati dalle pattuizioni intervenute tra le parti collettive.
Sul punto, va annoverata la sentenza n. 6165 del 30 marzo 2016, con la quale la Suprema Corte si è espressa nell'ambito di una fattispecie in cui il dipendente, non avendo percepito una parte della retribuzione a lui dovuta, ha dapprima minacciato il titolare dell'azienda di mettersi in malattia, poi si è effettivamente assentato dal lavoro per un evento morboso all'evidenza fittizio e, da ultimo - pur asseritamente malato - si è recato in azienda al solo fine di rivolgere al datore di lavoro la seguente frase: "*qua dentro mi sto zitto ma fuori parliamo da pari a pari*". Il dipendente era anche recidivo, essendo già stato sanzionato con una sospensione di cinque giorni dal servizio e dalla retribuzione per aver manifestato il suo rifiuto a un cambio turno, a cui aveva fatto seguito un allontanamento ingiustificato dal posto di lavoro e la pronuncia di espressioni minacciose. Per i giudici di legittimità il lavoratore ha diritto a essere reintegrato in servizio in quanto "*la pronuncia di espressioni sconvenienti non seguita dal passaggio alle vie di fatto non realizza la fattispecie disciplinare, prevista dall'art. 35 lett. A bis) CCNL Porti, del diverbio litigioso o oltraggioso seguito da vie di fatto avvenuti all'interno dell'Azienda/Ente. Il datore di lavoro non può irrogare la sanzione risolutiva quando questa costituisca una sanzione più grave di quella prevista dal contratto collettivo in relazione ad una determinata infrazione*".
A ben vedere, nel suddetto caso non si concretizza un'infrazione disciplinare per la quale il CCNL contempli una sanzione conservativa. Ciò nonostante la Suprema Corte, nel richiamare la propria giurisprudenza in tema di tipizzazione degli illeciti disciplinari, ha tratto spunto dalle altre fattispecie elencate nel Contratto Collettivo di settore, ritenendo che la condotta assunta dal dipendente fosse meno grave rispetto a quelle per cui le parti collettive avevano previsto la sanzione espulsiva. In particolare, secondo la Suprema Corte, la condotta contestata al lavoratore difettava dell'elemento del "*passaggio alle vie di fatto*", sicché la stessa non poteva legittimare il recesso datoriale per giusta causa. In questi termini, la sentenza della Corte di Cassazione presenta significative analogie con la giurisprudenza in tema di insussistenza del fatto contestato, nella misura in cui la motivazione viene fondata (seppur implicitamente) sull'insussistenza di un elemento costitutivo che caratterizza la condotta punita con la sanzione espulsiva.
Una diversa impostazione è stata invece seguita dalla Corte di Cassazione nella recentissima sentenza n. 10647 del 2 maggio 2017. I giudici di legittimità sono stati chiamati a esprimersi su un caso in cui il dipendente, assente dal lavoro per un infortunio alla caviglia, era stato sorpreso a partecipare a due partite di calcio, che ne avevano pregiudicato la guarigione. Verificato che la fattispecie all'esame della Corte non era tra quelle elencate nel CCNL di riferimento, i giudici si sono correttamente concentrati sulla disposizione che dovrebbe orientare ogni pronuncia relativa a un licenziamento per giusta causa: l'art. 2119 del codice civile. In particolare, la Suprema Corte, dopo aver confermato la legittimità del licenziamento, ha chiarito un principio di diritto assolutamente condivisibile, ossia che il giudice non deve limitarsi a ricondurre quanto addebitato alle singole fattispecie previste dalla contrattazione collettiva, ma deve valutare i fatti nel loro insieme onde verificare se siano tali da minare la fiducia del datore di lavoro.
Proprio le criticità insorte nella interpretazione dell'art. 18 novellato dalla c.d. Riforma Fornero ha indotto il nostro Legislatore, ad appena tre anni di distanza, ad intervenire nuovamente sulla materia, dettando una disciplina diversa in materia di tutela da licenziamenti nulli o illegittimi nei contratti a tutele crescenti (ossia quelli decorrenti dal 7 marzo 2015). Innanzitutto nel decreto legislativo 23/2015, che regola i c.d. contratti a tutele crescenti, non vi *è* alcun riferimento nei licenziamenti disciplinari alle disposizioni contenute nei CCNL, che dunque perdono qualsivoglia efficacia vincolante e tornano a rivestire per i giudici del lavoro un ruolo meramente orientativo. Del pari il legislatore ha tenuto a precisare che il lavoratore licenziato per ragioni disciplinari può accedere alla reintegrazione in servizio solo nell'ipotesi di "*insussistenza del fatto materiale*", senza che possa incidere alcuna valutazione da parte del magistrato di proporzionalità tra addebito e sanzione.
La nuova impostazione adottata dal legislatore condizionerà inevitabilmente le decisioni dei giudici sotto diversi profili. Alla luce dell'omesso richiamo alle disposizioni collettive, il giudice - sia nelle ipotesi in cui il fatto contestato rientri tra le infrazioni passibili di sanzione conservativa, sia nei casi in cui il fatto non sia contemplato tra le esemplificazioni del CCNL - non potrà disporre la reintegrazione in servizio nel momento in cui vi sarà la prova in sede giudiziale della sussistenza dell'addebito. Al più il magistrato, laddove ritenga il provvedimento espulsivo sproporzionato rispetto al fatto contestato, potrà condannare il datore di lavoro al risarcimento del danno nella misura peraltro predeterminata dalla legge stessa. Inoltre, alla luce della precisazione che per "fatto" deve intendersi la condotta o l'omissione nella sua materialità, il giudice, allorquando dovesse ravvisare che un determinato inadempimento non *è* idoneo a legittimare un recesso in tronco, non potrà comunque riconoscere al lavoratore la tutela reintegratoria. Così se il datore di lavoro contesta al dipendente una specifica condotta (ad esempio, essersi rifiutato di recarsi presso l'ufficio di un cliente), qualificandola come insubordinazione grave, e il giudice, dopo aver accertato l'esistenza del fatto contestato, dovesse considerarlo alla stregua di una insubordinazione lieve, una simile valutazione potrà comportare la condanna del datore di lavoro al solo indennizzo economico: il fatto contestato al lavoratore, nell'esempio ora prospettato, *è* stato accertato come sussistente nella sua materialità, essendosi il lavoratore effettivamente rifiutato di recarsi presso il cliente.
Va tuttavia evidenziato che la disciplina delle tutele crescenti non ha risolto il problema della irrilevanza sul piano disciplinare del fatto contestato. Con tutta probabilità, i giudici del lavoro continueranno a esigere che il fatto addebitato al dipendente abbia una qualche rilevanza sul piano disciplinare, dovendo consistere in una condotta o in un'omissione che concretizzi un inadempimento degli obblighi contrattuali o comunque una lesione del vincolo fiduciario. In questi termini, il datore di lavoro non potrà ritenersi al riparo dal rischio di una reintegrazione in servizio del dipendente, nell'ipotesi in cui dovesse contestare a quest'ultimo, per assurdo, di indossare un paio di occhiali con montatura di colore nero. Tale fatto, d'altronde, quand'anche accertato nella sua esistenza materiale, non può affatto assumere un qualche disvalore nell'ambito del rapporto di lavoro. In questi termini, le questioni più ardue da definire verteranno su quelle condotte tenute dal dipendente al di fuori dei luoghi di lavoro (ad esempio, nel caso in cui il lavoratore dovesse essere condannato per il reato di violenza privata nei confronti di un convivente) che potrebbero essere considerate del tutto irrilevanti sul piano lavorativo e, dunque, per quella via, insussistenti anche a livello materiale (una insussistenza, diciamo, dal punto di vista del rilievo disciplinare).
Merita infine un'ultima riflessione il tema dell'onere della prova del fatto contestato. A parere di chi scrive, la recente novella in tema di tutele crescenti non ha eliminato il principio base secondo cui - in sede giudiziale - spetta al datore di lavoro dimostrare l'esistenza dell'addebito mosso al dipendente licenziato ai sensi dell'art. 5, della legge 604/1966. Del

resto, quand'anche il fatto contestato fosse davvero avvenuto ma non ve ne fosse la prova in giudizio, il magistrato seguirebbe il noto brocardo latino secondo cui *quod non est in actis non est in mundo*. Dal canto suo il lavoratore, al cospetto della prova del fatto, sarà tenuto a provare la sussistenza del relativo fatto estintivo ai sensi dell'art. 2697 del codice civile (ad esempio, se il datore di lavoro licenzia il dipendente per non aver effettuato una consegna a un cliente in un determinato giorno, il lavoratore dovrà provare che, in quello specifico giorno, il suo responsabile lo aveva adibito a un'altra attività che gli ha reso impossibile effettuare la consegna). In conclusione, il decreto legislativo 23/2015 ha provato a mettere ordine nel panorama giuslavoristico dei licenziamenti disciplinari, con l'obiettivo dichiarato di restringere ulteriormente - per i nuovi assunti a tutele crescenti - la discrezionalità dei giudici in relazione alle tutele da riconoscere ai dipendenti illegittimamente licenziati. A tale scopo, il legislatore ha privato il CCNL e il codice disciplinare di quell'efficacia che gli era stata assegnata dalla legge 92/2012, retrocedendoli nuovamente a una mera fonte di orientamento nel giudizio di proporzionalità tra infrazione e sanzione disciplinare. Sulla base di tale valutazione di proporzionalità, tuttavia, a differenza del recente passato, il lavoratore non potrà ottenere un ordine di reintegrazione, bensì una tutela di carattere esclusivamente economico.

Il nuovo impianto normativo ha senz'altro il merito di consegnare nelle mani del datore di lavoro uno strumento per quantificare con maggiore certezza il costo economico di un provvedimento espulsivo, laddove non ritenuto dal magistrato legittimo. Allo stesso tempo, per evitare il rischio di un esercizio incontrollato e distorto del potere disciplinare, il decreto legislativo 23/2015 ha previsto che, in caso di licenziamento ritorsivo e/o discriminatorio, il lavoratore possa ottenere la reintegrazione in servizio, oltre che l'indennità risarcitoria. In questi termini, anche utilizzando sapientemente lo strumento delle presunzioni, il prestatore di lavoro licenziato per una ragione all'evidenza pretestuosa o capricciosa potrà addurre e dimostrare in giudizio che il reale motivo alla base del recesso datoriale non può essere identificato nel fatto contestato, bensì in ragioni ulteriori di carattere ritorsivo e/o discriminatorio. In tale ipotesi il datore di lavoro non potrà comunque evitare la condanna al ripristino del rapporto di lavoro.

Ciò detto, sarà interessante esaminare le prime pronunce della Suprema Corte in tema di licenziamenti disciplinari regolati dal decreto legislativo 23/2015, soprattutto nel momento in cui i giudici di legittimità, poco inclini a essere imbrigliati nelle maglie tessute dal legislatore, dovranno esprimersi su provvedimenti espulsivi manifestamente sproporzionati rispetto alla entità della mancanza contestata, ovvero adottati per condotte che, palesemente, non possono incidere in alcun modo sul vincolo di fiducia tra datore e prestatore di lavoro. In proposito, può essere utile richiamare una recente sentenza della Suprema Corte che, seppur emessa a definizione di un giudizio relativo a un licenziamento in regime di vecchie tutele (non tutele crescenti), sembrerebbe lanciare un monito ai datori di lavoro: "*Deve peraltro chiarirsi che non può ritenersi relegato al campo del giudizio di proporzionalità qualunque fatto (accertato) teoricamente censurabile ma in concreto privo del requisito di antigiuridicità, non potendo ammettersi che per tale via possa essere sempre soggetto alla sola tutela indennitaria un licenziamento basato su fatti (pur sussistenti, ma) di rilievo disciplinare sostanzialmente inapprezzabile*" (Cassazione civile, sez. lav., n. 18418 del 20 settembre 2016).

** Avvocato, socio dello Studio Ichino, Brugnatelli e Associati;*
*** Avvocato, componente dello Studio Ichino, Brugnatelli e Associati.*

PROPOSTE PER LA SICUREZZA DEGLI AUTONOMI NEI CANTIERI EDILI

di Domenico Calvelli e Altri***

Negli ultimi anni è progressivamente cresciuta l'attività svolta nei cantieri edili da lavoratori autonomi, che non sempre sono artigiani. Questo fenomeno è dovuto a diverse cause, quali le condizioni economiche del nostro Paese, che impongono agli imprenditori edili di contenere al massimo i costi di produzione, e la stessa conformazione del mercato dell'edilizia. Fatto sta che è sempre più facile trovare nei cantieri edili diversi lavoratori autonomi simultaneamente impegnati nell'esecuzione di lavori di differente natura (es. installazione impianti, montaggi di infissi, realizzazione di singole opere, ecc.), in virtù di offerte di servizi a prezzi tanto vantaggiosi da risultare spesso inferiori a quelli che sosterrebbe lo stesso imprenditore committente svolgendo gli stessi servizi con i propri lavoratori.

Con riguardo alla Regione Piemonte ed alla normativa nazionale, occorre ricordare:

- il documento del Coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro del 29 novembre 2011;
- il Piano Regionale della Prevenzione 2014-2018;
- le linee di indirizzo e azioni contenute nel Piano di prevenzione in edilizia 2014-2015;
- il decreto legislativo 81/2008.

La situazione, che con grande frequenza ha generato problematiche a livello ispettivo, ha richiesto l'intervento, da parte dell'Ordine dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili di Biella, ed in specie da parte della propria Commissione Sicurezza e Spresal, unitamente ad altri Ordini e Collegi professionali (Architetti, Ingegneri, Geometri, Periti Industriali), delle istituzioni, proponendo fattivamente una soluzione razionale della questione. Dapprincipio si è chiesto un impegno regionale a garanzia dell'omogeneità degli interventi ispettivi ed amministrativi nel settore edile su tutto il territorio. Attualmente, infatti, non consterebbe un'attività uniforme, con riferimento ai controlli delle posizioni dei lavoratori autonomi senza dipendenti. Tale omogeneità veniva già indicata nel Piano Regionale di prevenzione in edilizia e potrebbe essere attuata attraverso gruppi regionali in cui confluiscano i referenti SPreSAL (Servizio di prevenzione e sicurezza negli ambienti di lavoro) delle singole ASL (Azienda sanitaria locale), gruppi che ad oggi non sono stati costituiti, e potrebbe essere realizzata anche attraverso un maggiore coinvolgimento delle realtà professionali locali, quali, a titolo di esempio e per evidenti motivi di competenze tecniche, gli Ordini professionali. In seconda battuta si è evidenziata la necessità di iniziative formative sull'argomento, rivolte ai committenti privati e pubblici, alle associazioni di categoria e sindacali, agli ordini professionali ed ai responsabili degli uffici tecnici comunali, nonché direttamente alle imprese (individuali e non). A tal proposito potrebbe risultare utile l'utilizzo delle entrate derivanti dalle sanzioni comminate dagli SPreSAL. Infine, certamente occorrerebbe un intervento urgente al fine di modificare e/o meglio precisare a titolo interpretativo la legge nazionale, al fine di razionalizzare e chiarificare il quadro normativo (basti pensare alla confusione generata tra le definizioni "lavoratore autonomo" e "impresa edile individuale"), finalizzato a rendere pacificamente regolari le "collaborazioni tra lavoratori autonomi/imprese edili individuali". Tali collaborazioni, definite a norma di legge "non regolari", costituiscono una realtà sempre più diffusa sul territorio in questo momento caratterizzato dalla crisi del settore edile e del lavoro subordinato.

Un proposta fattibile, già sottoposta agli enti preposti, può essere così riassunta:

<u>Relativamente alle problematiche di sicurezza nei cantieri:</u>

- definire un protocollo di sorveglianza

sanitaria unificato per le varie "mansioni tipo", a cui tutti i Lavoratori Autonomi debbano sottoporsi obbligatoriamente;
- istituire un percorso di formazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro nei cantieri edili, a cui tutti i Lavoratori Autonomi debbano ottemperare in base alle proprie "mansioni tipo".
  Nello specifico:
  a) corso RSPP (Responsabile del servizio prevenzione e protezione), possibilmente sui rischi propri dei cantieri edili;
  b) corso primo soccorso;
  c) corso prevenzione incendi;
  d) corsi rischi specifici vari (es. piattaforme);
- redigere un documento informativo delle attrezzature e dei macchinari utilizzati DIAM (Documento informativo attrezzature e macchinari), da rendersi obbligatorio per tutti i lavoratori autonomi;
- da parte del lavoratore autonomo che funge da "Capocommessa" o da parte del Responsabile dei Lavori l'obbligo di redigere il P.O.

Il summenzionato DIAM dovrebbe possedere un duplice obiettivo:
- individuare le attrezzature e i macchinari utilizzati
- attestare e monitorare l'avvenuta formazione/informazione tra Lavoratori Autonomi sull'utilizzo delle attrezzature e dei macchinari stessi

Relativamente alle problematiche giuslavoristiche, utilizzare quanto già esistente a livello normativo al fine di differenziare e distinguere i veri lavoratori autonomi dalle cosiddette "false Partite IVA" e, nella fattispecie:
- verifica dei requisiti sulla presunzione del lavoro subordinato (vedasi circolare 32/2012 del Ministero del Lavoro). Più specificatamente: verifica del superamento degli 8 mesi, del superamento dell'80% dei ricavi nei confronti di un unico committente e dell'assegnazione della postazione fissa;
- verifica degli adempimenti di sorveglianza sanitaria per le "mansioni tipo" di appartenenza;
- verifica della formazione "base" nella classe di "mansione tipo" di appartenenza;
- verifica del possesso di macchinari ed attrezzature propri.

La crisi economica e sociale emersa negli ultimi anni e subita duramente dal settore edile dovrebbe indurre gli enti preposti a prenderne atto e ad affrontarla con razionalità e pragmatismo. In un sistema caratterizzato da un'eccessiva numerosità di norme, spesso non chiare e contraddittorie, occorre consentire ai lavoratori autonomi di operare serenamente ed in sicurezza e fornire ai committenti gli strumenti per effettuare una corretta verifica delle idoneità professionali delle imprese selezionate.

** Presidente Odcec di Biella;*
*** Commissione Sicurezza e Spresal dell'Odcec di Biella (consigliere delegato Martina Riccardi, coordinatori Donatella Collodel, Antonio Federico, Riccardo Righetti), Ordini Ingegneri e Architetti e Collegi Geometri e Periti Industriali di Biella*

LAVORO AUTONOMO E SUSSIDIARIETÀ

di Emiliano Drazza e Filippo Mengucci***

Il *Jobs act degli autonomi* è legge! Il Senato, con 158 voti favorevoli, 9 contrari e 45 astenuti, ha definitivamente approvato il disegno di legge 2233-B recante importanti misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale. Le nuove norme si applicheranno ai lavoratori autonomi, compresi i liberi professionisti iscritti agli Albi professionali, e - nel complesso - costituiscono un provvedimento realmente innovativo, che punta a sostenere e valorizzare il lavoro autonomo.
Entro 12 mesi il Governo dovrà esercitare la delega prevista dalla legge di prossima pubblicazione e identificare, nell'attività professionale, ciò che è "attività sussidiaria" alla pubblica amministrazione (PA), quindi attività pubblica. Ad un cittadino ignaro ciò potrebbe apparire come una riorganizzazione dello Stato che, decidendo di "esternalizzare" in futuro una parte della sua attività, stabilisca quali adempimenti (lavori) possano essere trasferiti nel privato per "sussidiarietà".
Ma i professionisti sanno bene che l'art. 5 del *Jobs act degli autonomi* arriva dopo anni di trasferimenti già attuati in modo unilaterale, solo nell'interesse della PA e senza il benché minimo riconoscimento di ruolo del professionista, come avemmo modo di approfondire nell'e-book pubblicato dall'ADAPT University Press della Fondazione Marco Biagi, nella monografia n. 1/2015 *"Il Professionista Intermediario: nuovi diritti tra telelavoro e pubblica amministrazione*", cui rimandiamo chiunque voglia approfondire la questione della "sussidiarietà" svolta dal professionista intermediario, sotto il profilo etico, sociale e giuridico.
A distanza di 15 anni circa, quello che inizialmente era il semplice utilizzo di un canale informatico dedicato è ora uno strutturato sistema che, attraverso il web, vede il professionista impegnato assiduamente e giornalmente, con mezzi e strumenti propri da aggiornare continuamente.

L'attività professionale non si esaurisce più nel rapporto cliente-professionista, ma fra questi soggetti si è realizzata una imponente attività di terzietà che il professionista svolge non solo per il cliente ma anche per la pubblica amministrazione, attività la cui natura fino ad oggi è stata volutamente ignorata e che ben può definirsi di collaborazione in telelavoro autonomo. Questa attività contempla sia la funzione del professionista per una alfabetizzazione di massa nell'uso dello strumento informatico oltre che per la digitalizzazione di tutti gli atti e i processi amministrativi, sia uno stringente quadro di regole con cui la PA prima "ingaggia" e poi "coordina" i professionisti in modo specifico e continuativo, anche con la previsione di sanzioni pesanti quando lo stesso non assicuri il grado di qualità attesa nella trasmissione dei dati richiesti o nell'incombenza imposta; cosa che comporta per il professionista un enorme investimento strumentale e di tempo. Qualità a costo zero, che la PA non è mai stata in grado di ottenere dal suo organico fino a che tali attività erano svolte dal personale interno, dal quale non ha mai preteso un grado di qualità paragonabile a quello attuale considerato oggi standard o nei confronti del quale non ha mai previsto, ad esempio, sanzioni economiche per il mancato rispetto di una scadenza.
L'archetipo adottato dalla PA per questa modernizzazione tecnologica è il CAD (codice amministrazione digitale) del 2005, ora previsto dal decreto legislativo 179/2016, recante modifiche e integrazioni all'analogo codice di cui al decreto legislativo 82/2005, in attuazione dell'art. 1 della legge 124/2015 (Gazzetta Ufficiale 13 settembre 2016 n. 214) - in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche e dalle successive modifiche legislative, che ha accelerato notevolmente l'introduzione della digitalizzazione quale aspetto fondamentale della odierna sussidiarietà del professionista; ma ha escluso a priori ogni rapporto con il professionista, nonostante quest'ultimo rappresenti il soggetto attuatore della transizione della PA dall'organizzazione "documentale e a prestazione interna" a quella "digitale a input esterno". Coinvolgimento adottato, per convenienza della stessa PA, solo nella fase di inizializzazione dei processi per evidenziare gli aspetti dinamici, di risparmio economico (sempre della PA). Ma la realtà ha dimostrato che la semplificazione ottenuta con la digitalizzazione ha comportato per il professionista intermediario una enorme complicazione e dispendio di tempo, energie fisiche, economiche e di vita familiare; e per tale impegno, materiale e immateriale,non ha mai avuto risposte chiare sul suo ruolo e sui suoi diritti di lavoratore autonomo; che non possono essere individuati solo in termini di "indennizzo di malattia e maternità", ma

devono trovare risposta anche in termini di quantificazione economica della sussidiarietà. L'equo compenso, che non ha trovato spazio nel *Jobs act degli autonomi*, dovrà essere in grado di misurare - in termini economici - oltre il servizio reso al cliente anche il servizio e il grado di intermediazione reso alla PA. È con grande favore che devono essere prese le recenti dichiarazioni sulla necessità di un equo compenso per la prestazione professionale da parte dei vertici del Comitato Unitario Permanente degli Ordini e Collegi Professionali (CUP) e del Consiglio nazionale dei Dottori Commercialisti e degli Esperti Contabili, perché l'equo compenso dovrà riguardare tutti i soggetti per i quali il professionista renda la sua prestazione, compresa la PA per le attività di sussidiarietà. Al riguardo ci permettiamo di ricordare che illustrammo questa nostra convinzione già nella monografia pubblicata nel 2014, dopo tre anni di approfondimento e studio del disagio dei professionisti, e individuammo la risposta a questa esigenza in uno "statuto dell'intermediario" quale strumento per la contrattualizzazione del rapporto del professionista sia con il cittadino sia con la PA. Contrattualizzazione in cui possano trovare applicazione, anche per il lavoratore autonomo, i principi costituzionali dell'art. 1 e 35 e la tutela del credito rappresentato dall'onorario, con norme positive equivalenti a quelle previste per la retribuzione nel lavoro subordinato, il recepimento della disciplina europea del telelavoro autonomo da applicare all'intermediazione svolta in favore della PA, la definizione del corretto inquadramento giuridico del rapporto di collaborazione con la PA (all'epoca della pubblicazione il d.lgs. 276/2003, oggi il d.lgs. 81/2015) e il diritto di partecipazione dei rappresentanti delle professioni negli enti richiedenti strutturalmente l'apporto della professionalità dell'intermediario.

Lo studio sul disagio dei professionisti sull'utilizzo della tecnologia digitale, sviluppato nell'ultimo decennio, ha confermato la consapevolezza degli stessi professionisti sul loro ruolo e sulla loro funzione nel sistema "digitale". È chiaro che il crescente impiego di tecnologie nell'esercizio dell'attività impone al *Sistema delle professioni* di migliorare di pari passo, salvaguardando i livelli reddituali e occupazionali, modificando - ove occorra - le modalità di svolgimento delle prestazioni e adottando soluzioni che garantiscano le tenuta dei sistemi previdenziali, evitando effetti distorsivi analoghi a quelli conosciuti nel mondo del lavoro subordinato, per il combinato disposto di "nuova tecnologia e globalizzazione".

** Avvocato del Foro di Roma;*
*** Avvocato e Commercialista in Roma.*

IL VOLTO AMICO DEL FISCO NON È DIETRO L'ANGOLO

*di Pietro Aloisi Masella e Maurizio Centra**

Il fatto di avere una costituzione tra le più studiate nel mondo, almeno con riferimento ai suoi principi fondamentali, significherà pure qualcosa, ma da molti è trascurato il principio di equità contenuto nell'art. 53 "Tutti sono tenuti a concorrere alle spese pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività" e non crediamo perché è collocato nella parte seconda (ordinamento della Repubblica).

Questa riflessione sorge spontanea ogni qual volta sentiamo dire che la pressione tributaria in Italia è tra le più alte del mondo e pensiamo ai nostri servizi sociali, anche senza confrontarli con quelli degli altri paesi che hanno un'analoga pressione tributaria; che in verità sono pochi. Analogamente sorge quando assistiamo alla crescita del gettito tributario in un periodo, come quello iniziato nel 2008 e non ancora concluso, in cui il Prodotto interno lordo (Pil) nazionale è diminuito, come pure quando leggiamo sui giornali di operatori economici di cui l'Agenzia delle entrate ignorava l'esistenza!

Con la riforma tributaria del 1973 il legislatore, interpretando correttamente l'art. 53 della costituzione, ha cambiato il rapporto tra fisco e cittadini, presentando a questi ultimi il volto severo di un buon padre di famiglia, che impone oneri sopportabili per il bene di tutti. Da allora sono passati oltre quaranta anni, la pressione tributaria reale è aumentata e il sistema è diventato più complesso, ma ancora esistono forti sperequazioni, tra coloro che pagano le imposte dovute e quelli che riescono a farla franca, anche solo in parte. Nella prima categoria rientra gran parte della piccola e media imprenditoria italiana, quella tanto osannata, quando realizza prodotti di eccellenza, quanto criticata, quando non investe in ricerca o non "fa sistema". Proprio la piccola e media imprenditoria è quella che - da anni - sta subendo la crescita costante degli adempimenti tributari accessori e/o collaterali, ossia non direttamente connessi all'accertamento, dettata più dall'esigenza dell'Amministrazione tributaria di ridurre le attività di controllo tradizionali (leggi: risparmiare), concentrando le risorse disponibili su pochi settori o categorie di contribuenti, che non dalla lotta all'evasione, sulla quale tutti i contribuenti regolari sono d'accordo; non si spiegherebbe altrimenti il proliferare di dichiarazioni, comunicazioni e inoltro di dati/informazioni, palesemente ridondanti. Concorrere alle spese pubbliche è giusto, ma spendere troppo tempo e danaro per gli adempimenti tributari lo è meno.

I vertici dell'Agenzia delle entrate vorrebbero mostrare ai contribuenti il volto amico del fisco, ma il legislatore non li aiuta di certo, infatti con il decreto legge 24 aprile 2017, n. 50 "Disposizioni urgenti in materia finanziaria, iniziative a favore degli enti territoriali, ulteriori interventi per le zone colpite da eventi sismici e misure per lo sviluppo" ha introdotto nel nostro ordinamento importanti novità in materia di compensazione nel modello di pagamento F24 dei crediti verso l'Erario, da parte di titolari di Partita IVA, che riducono e rendono meno agevole tale operazione (cfr. Circolare Agenzia delle entrate n. 57/E). Innanzitutto è stato ridotto il limite entro il quale il credito è compensabile liberamente da euro 15.000 a euro 5.000. Oltre questo nuovo limite è indispensabile apporre il visto di conformità - ovvero la dichiarazione deve essere redatta da soggetti che effettuano il controllo contabile (nei casi previsti) - per effettuare la compensazione dei crediti relativi ad IVA, imposte dirette, IRAP e ritenute alla fonte di qualunque tipo. Il limite di euro 5.000 si riferisce alle singole tipologie di credito emergenti dalla dichiarazione fiscale. La riduzione del limite in questione avrà sicuramente effetti positivi nel reprimere o scoraggiare gli abusi, ma a caro prezzo per i contribuenti regolari, che già consideravano il precedente limite piuttosto modesto. Se il bilancio dello Stato non consente nuove assunzioni per i controlli tradizionali, allora sarebbe preferibile potenziare i controlli digitali prima di adottare una soluzione tranchant, il cui effetto è solo quello di ridurre le compensazioni.

Lo stesso decreto legge ha istituito l'obbligo - per i titolari di Partita IVA - di pagare il Modello F24 contenente crediti in compensazione unicamente per il tramite dei canali telematici dell'Agenzia delle entrate; e qui il volto amico scompare del tutto. È appena il caso di ricordare che i canali telematici dell'Agenzia delle entrate sono: (i) il sistema Entratel; (ii) il sistema Fisco on line, utilizzabile unicamente dalle aziende con meno di 20 dipendenti, e (iii) i professionisti abilitati, che svolgono la funzione di intermediari tra l'Agenzia delle entrate e i contribuenti. Al riguardo l'Agenzia delle entrate, con la Circolare 57/E, ha chiarito che, in considerazione dei tempi tecnici necessari per l'adeguamento delle procedure informatiche, il (solo) controllo in merito all'utilizzo obbligatorio dei servizi telematici dell'Agenzia delle entrate in presenza di F24 presentati da titolari di Partita IVA che intendono effettuare la compensazione di crediti ai sensi dell'articolo 17 del d.lgs. n. 241 del 1997 inizierà il 1° giugno 2017. In assenza di compensazioni, è ragionevole ritenete che il contribuente titolare di Partita IVA potrà continuare ad effettuare il versamento delle imposte mediante il sistema home banking; in attesa di lumi segnaliamo che per una delle

prime difficoltà operative emerse all'alba del 16 maggio 2017 è servito un chiarimento da parte dell'Agenzia delle entrate.
Ci riferiamo ai crediti derivanti dalla dichiarazione dei redditi Modello 730 e al credito Irpef di 80 euro introdotto dal decreto legge 66/2014 (c.d. Bonus Renzi), con riferimento ai quali l'Agenzia delle entrate ha precisato che, non avendo entrambi natura di crediti da ritenute, non rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 37, comma 49 bis, del decreto legge 223/2006, convertito con modificazioni dalla legge 4 agosto 2006, n. 248 e modificato dall'articolo 3, comma 3, del decreto 50/2017, che ha esteso l'obbligo di presentazione dell'F24 telematico.

In base all'esperienza e alle informazioni disponibili, con l'entrata in vigore del decreto legge 24 aprile 2017, n. 50, relativamente ai pagamenti da effettuare mediante Modello F24 si profilano per i contribuenti titolari di Partita IVA le ipotesi di seguito elencate.

a) Modello con saldo a zero per effetto di compensazione debiti/crediti: utilizzo obbligatorio dei servizi telematici dell'Agenzia delle entrate (direttamente o tramite intermediario abilitato);
b) Modello con saldo a debito in presenza di compensazione di debiti/crediti: utilizzo obbligatorio dei servizi telematici dell'Agenzia delle entrate (direttamente o tramite intermediario abilitato); mentre i contribuenti non imprenditori possono anche utilizzare il sistema home banking;
c) Modello con saldo a debito senza compensazioni: utilizzo di tutti i canali telematici dell'Agenzia delle entrate, del sistema home banking e del sistema remote banking; mentre i contribuenti non imprenditori possono anche presentare la delega F24 in forma cartacea presso gli sportelli bancari e postali autorizzati.

Chi volesse poi cimentarsi personalmente con l'attivazione dei servizi telematici dell'Agenzia delle entrate deve seguire la procedura di registrazione al servizio Fisco on line, operando in uno dei seguenti modi:
- sul sito internet dell'Agenzia delle entrate occorre chiedere il codice Pin (Personal identification number), indicando il codice fiscale dell'impresa, il tipo di dichiarazione che si presenta annualmente e il reddito percepito risultante dall'ultima dichiarazione presentata. Il sistema fornisce la prima parte del Pin (4 cifre); la password di primo accesso e le istruzioni per ottenere, via internet, la seconda parte del codice Pin (ultime 6 cifre);
- recandosi personalmente presso una sede dell'Agenzia delle entrate occorre compilare un apposito modulo ed esibire il documento di riconoscimento (es. carta d'identità) del legale rappresentante/titolare;
- telefonando al numero 848.800.444 in questo caso bisogna seguire le istruzioni che vengono fornite dal sistema e/o dall'operatore.

Qualora lo stesso intrepido contribuente volesse anche eseguire personalmente il pagamento di un Modello F24 mediante i canali telematici dell'Agenzie delle entrate, allora - ottenuto il Pin - dovrà procedere nel seguente modo:
1) autenticarsi nel sistema, inserendo nome utente, password e pin;
2) selezionare sul menù la voce "Servizi per" - "pagare"- e poi nella sezione centrale della pagina web "F24 WEB";
3) compilare il Modello F24 cliccando sull'apposita voce e scegliendo "Nuovo F24 Standard", nelle pagine successive sono riepilogati i dati anagrafici, poi riempire le varie sezioni del modello con codici tributo, periodo e importo;
4) stampare il Modello F24 in pdf, cliccando sull'apposito pulsante;
5) validare il Modello F24, cliccando sull'apposito pulsante e inserire le coordinate del conto corrente su cui effettuare l'addebito, richieste dal sistema;
6) inserire il codice Pin e il nome del Modello F24;
7) verificare se l'operazione è andata a buon fine, selezionando la voce "ricerca ricevute" nel menù a sinistra.

Qualche anno fa un famoso giornalista chiedeva alle autorevoli persone che intervistava cosa c'è dietro l'angolo; senza alcuna polemica vorremmo fare la stessa domanda sia ai politici sia ai vertici dell'Agenzia delle entrate, per sapere quando dall'angolo farà finalmente capolino il volto amico del fisco.

** Odcec Roma*

LA LIBERTÀ NON TEME LE REGOLE, NEPPURE NEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI

*di Paolo Soro**

Tra le prime iniziative del nuovo Presidente degli Stati Uniti d'America (USA), Donald John Trump, molte sono rivolte alla tutela degli interessi economici del suo Paese in ambito internazionale.
Di recente, i media di tutto il mondo hanno dato notizia della decisione di Trump in merito al ritiro degli USA dal Trans Pacific Partnership (TPP), ossia dall'accordo sottoscritto nel 2015 che non è stato mai ratificato, né dal Congresso USA né dagli altri governi firmatari. Ragion per cui, Trump, con tale decisione, ha assecondato la reale volontà del Congresso USA e, nel contempo, proseguito l'azione di "smantellamento" del lavoro del suo predecessore (Barack Obama). Senonché, complice forse la cattiva conoscenza dell'inglese della nostra classe politica e anche di alcuni giornalisti, il messaggio che è arrivato all'opinione pubblica italiana è stato quello della rinuncia di Trump al partenariato transatlantico tra USA e Unione Europea (EU), afferente il ben differente TTIP. In realtà, il Transatlantic Trade and Investment Partnership (TTIP) e il Trans Pacific Partnership (TPP) hanno in comune solo una cosa: il fatto che sono entrambi due accordi di collaborazione (partnership) concernenti gli scambi commerciali internazionali.
Con la sigla TTIP, si intende riferirsi al **Trattato Transatlantico per il Commercio e gli Investimenti tra gli Stati Uniti e l'Unione Europea**. Si tratta di un accordo commerciale di libero scambio in corso di negoziazione che, nelle lodevoli intenzioni indicate nel portale Web dell'UE, avrebbe i seguenti obiettivi: *(i) un migliore accesso al mercato statunitense - l'UE mira a ridurre o eliminare i dazi doganali agli Stati Uniti, il che comporterà grandi risparmi per i consumatori e le imprese in Europa. Il TTIP, inoltre, agevolerà le imprese europee, in particolare quelle più piccole, che si ritrovano di fronte a norme complicate quando intendono esportare; (ii) lavorare insieme per ridurre la burocrazia e i costi - l'UE e gli USA condividono spesso livelli di sicurezza e di qualità, a esempio per quanto riguarda le automobili, l'ingegneria, i dispositivi medici, etc., mentre procedure tecniche diverse possono rivelarsi costose, soprattutto per le imprese più piccole. Una più stretta collaborazione tra le autorità di regolamentazione agevolerebbe il commercio, mantenendo al contempo i rigorosi livelli di tutela dell'UE per i cittadini e per l'ambiente. Incoraggiare le autorità di regolamentazione a condividere le loro competenze aiuterebbe inoltre ad affrontare le nuove sfide sul piano della regolamentazione in settori quali le automobili elettriche o le nanotecnologie; (iii) rendere le esportazioni, le importazioni e gli*

investimenti equi e semplici - questo accordo sarà il più avanzato di sempre per quanto riguarda le norme per la protezione dell'ambiente e quelle sul lavoro. L'UE intende cooperare con gli Stati Uniti su queste importanti questioni globali, mettere in comune la nostra influenza sulla scena internazionale, e indurre altri ad agire responsabilmente lungo le intere catene internazionali di produzione.

A parte il fatto che non si riesce a comprendere bene come tanti auspicati vantaggi potrebbero riferirsi alle piccole e medie imprese (PMI) piuttosto che alle grandi imprese (specie internazionali), si tratterebbe in ogni caso di traguardi davvero pregevoli, tanto da apparire difficili da raggiungere, posto che in proposito non si riesce a trovare pieno accordo tra i Paesi dell'Unione Europea. Oltre tutto a livello fiscale gli USA hanno ampiamente dimostrato di non volere ratificare il modello convenzionale dell'Organizzazione per la cooperazione e per lo sviluppo economico (OCSE), pretendono il rispetto del Foreign Account Tax Compliance Act (FATCA) e non aderiscono al Common Reporting Standard (CRS), che costituisce lo standard OCSE per lo scambio automatico tra le Autorità Fiscali dei Paesi aderenti (attualmente oltre 90) di informazioni fornite dalle Istituzioni Finanziarie; sistema - da esempio - che è attivo in Italia dal 1 gennaio 2016.
Si tenga inoltre presente che i Paesi dell'UE hanno già adottato le normative dell'ONU in materia di lavoro (ILO - International Labour Organization), mentre gli USA hanno ratificato solo due delle otto norme fondamentali. Quindi si rischierebbe di minacciare i diritti fondamentali dei lavoratori. L'eliminazione delle barriere che frenano i flussi di merci renderebbe più facile per le imprese scegliere dove localizzare la produzione in funzione dei costi. Alla faccia di qualsivoglia Nexus Approach raccomandato dall'OCSE nel noto Piano BEPS. L'agricoltura europea, frammentata in milioni di piccole aziende, finirebbe per entrare in crisi se non fosse più protetta dai dazi doganali, soprattutto se venisse dato il via libera alle colture OGM (organismi geneticamente modificati). Il trattato potrebbe avere conseguenze negative non solo per le imprese di minori dimensioni, ma per tutte quelle che già ora non sono in grado di competere con le multinazionali. Potrebbero esserci anche rischi per i consumatori, posto che i principi su cui sono basate le leggi europee sono diversi da quelli degli USA, sia in tema di sicurezza alimentare sia di policy farmacologica.
I negoziati del TTIP sono, poi, orientati alla privatizzazione di tutti i servizi pubblici, in base ad un'ardita interpretazione del neo liberismo di matrice statunitense, ma la storia - anche recente - ci ha insegnato che la privatizzazione incondizionata è deleteria per qualunque economia e, a conti fatti, non arreca neppure alcun miglioramento concreto alla qualità dei beni e dei servizi offerti ai cittadini e alle imprese. Tralasciamo ogni considerazione sul discorso Internet perché imporrebbe un allargamento del ragionamento ben oltre i limiti di una riflessione di matrice economica.
Ora, presumere la riuscita di un accordo "transatlantico" su queste basi sembra quasi utopistico. In ogni caso, le lodevoli intenzioni della UE sono state ben presto contraddette dagli atti negoziali, con la previsione di una policy tesa a favorire le lobby internazionali, a creare problematiche di dumping sociale, a eludere le principali regole interne in materia di sicurezza, di salute pubblica, di lavoro e di protezione ambientale. D'altronde, il fatto che l'artefice e maggiore sostenitore del trattato sia stato l'ex Presidente USA Obama, che i benefici del TTIP siano stati illustrati da un'azienda di ricerca finanziata dalle principali banche mondiali e che tutte le riunioni per concordarne il contenuto siano sempre state tenute rigorosamente "riservate" sono apparsi elementi critici, se non addirittura negativi, sui reali obiettivi del TTIP. Quando, poi, hanno incominciato a circolare i primi documenti, si sono evidenziate delle inconcepibili anomalie, tra cui, di certo la più macroscopica resta la progettata istituzione dell'ISDS (Investor State Dispute Settlement). Il documento consentirebbe alle imprese UE o USA di citare gli opposti governi, qualora questi introducessero democraticamente normative importanti per i propri cittadini, le quali andassero a ledere i loro interessi passati, presenti e futuri. Dette controversie inoltre non sarebbero giudicate da un qualche Tribunale sovranazionale, ma verrebbero affidate a una triade di arbitri privati, i quali deciderebbero senza formalità di rito, in forma inappellabile e in segreto.
A questo punto ci resta da capire che cos'è invece il **Trans Pacific Partnership (TPP).** Ebbene, il TPP è uno dei più grandi accordi commerciali mai sottoscritti a livello internazionale, firmato da dodici Paesi: Australia, Brunei, Canada, Cile, Giappone, Malesia, Messico, Nuova Zelanda, Perù, Singapore, Vietnam e Stati Uniti d'America. La firma di questo trattato è stata considerata il fulcro della strategia di Barack Obama in Asia, orientata a rafforzare i rapporti commerciali con il Giappone, per contrastare l'espansione economica della Cina; la quale, infatti, risulta essere stata la grande assente tra i firmatari.
L'oggetto del TPP non si discosta da quello del predetto TTIP, questo è l'unico elemento in comune, e i Paesi che lo hanno sottoscritto volevano dare vita a un nuovo blocco economico nel Pacifico, attraverso la riduzione delle tariffe doganali. L'accordo prevedeva che cambiassero le regole sullo scambio di beni e servizi, i prezzi dei generi alimentari, il costo delle cure ospedaliere e gli standard per lo scambio dei dati. Il TPP avrebbe dovuto inoltre introdurre nuove regole sugli investimenti, sull'ambiente e sul lavoro. Nel complesso sarebbero state interessate più di diciottomila tariffe doganali.
Perché, allora, nonostante cotante pregevoli intenzioni, il TPP non ha avuto effettiva attuazione? Andando a leggere le notizie concernenti il TPP, emerge che le trattative sul libero scambio sono state contestate perché condotte in segreto (sic), che l'accordo sia un po' troppo di "manica larga" nei confronti dei grossi gruppi multinazionali, che il risultato delle intese ipotizzate si risolva in pratica in una regolamentazione fortemente "gratificante" per le lobby finanziarie e che il TPP permetterebbe alle aziende straniere di mettere in discussione le decisioni dei governi locali, chiedendo il giudizio di commissioni di arbitrato internazionale composte da professionisti privati, e la cui trattazione non sarebbe mai aperta al pubblico. Insomma, si ripete lo schema del TTIP anche nel TPP; certo, a parte il fatto che restano due accordi differenti e che concernono nazioni diverse.
Tornando proprio alla confusione dettata dalla somiglianza delle due suddette sigle, a seguito della menzionata "storica" decisione di Trump, i commenti dei nostri acculturati politici non si sono fatti attendere, così non ci hanno risparmiato improvvide e improbabili considerazioni, il cui scopo è apparso chiaro: *portare l'acqua al proprio mulino!*
Per dovere di cronaca rileviamo che, contrariamente a qualsivoglia generalizzata propaganda politica, nonostante il TTIP continui a fare bella mostra di sé nel sito istituzionale della Commissione UE, la minaccia appare al momento scongiurata: Stati Uniti e UE non si sono accordati neanche su un singolo punto dei ventisette che sono in fase di discussione. Il Ministro dell'Economia e vicecancelliere della Germania, Sigmar Gabriel, già l'anno scorso, ha detto che i negoziati tra l'Unione Europea e gli Stati Uniti sul TTIP, *"sono di fatto falliti, anche se nessuno lo ammette"* e, a maggior ragione oggi, dopo la decisione di Trump relativa al TPP, è difficile ipotizzare differenti scenari. Ciò con buona pace di coloro che rivendicano un non meglio individuato diritto alla "liberalizzazione" commerciale internazionale, che tale potrà esistere solo fino a quando permarranno precisi regolamenti, proprio a garanzia di tutti i cittadini e di ogni impresa (anche quelle micro, piccole e medie). Mai il termine "liberalizzazione" è stato usato in modo meno corretto, perché le regole sono indispensabili proprio per assicurare la Libertà (che è vera Libertà, solamente se è usufruibile

da chiunque, nessuno escluso). Imporre delle normative corrette, è indubbiamente l'unico modo per far sì che ciascuno possa godere di quella libera iniziativa economica privata, ben tutelata - ad esempio - dall'art. 41 della nostra bistrattata Costituzione. Viceversa, eliminare del tutto vincoli e barriere (in una parola: le regole), nel nome di un falso diritto al libero scambio internazionale, comporterebbe solo facilitazioni per i più forti, con la conseguenza di ampliarne l'azione di prevaricazione sui più deboli, al di là delle buone intenzioni di molti, ma non di tutti.

** Odcec Roma*

CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI E UNITÀ PRODUTTIVA

*di Anna Del Vecchio**

Per poter accedere alla Cassa integrazione guadagni (Cig) i datori di lavoro dovranno censire le unità produttive in base ai nuovi criteri individuati dall'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps). È questo l'elemento cardine nella riforma degli ammortizzatori sociali operata dal Jobs Act, in quanto non sarà possibile presentare domande di CIG per unità produttive non ancora registrate in anagrafica aziende.

L'Unità produttiva, concetto introdotto con la riforma degli ammortizzatori sociali in attuazione al decreto legislativo n. 148/2015, presenta profili di specificità strettamente connessi al corretto funzionamento delle prestazioni di integrazione salariale afferenti alla Cassa integrazione guadagni ordinaria e straordinaria ovvero ai Fondi di solidarietà nel nuovo quadro normativo. In questa prospettiva costituisce Unità produttiva lo stabilimento o la struttura finalizzata alla produzione di beni o all'erogazione di servizi che presenta congiuntamente i seguenti requisiti (circ. Inps n. 197/2015, circ. Inps n. 9/2017, messaggio Inps n. 56/2017):

a) risulta dotato di autonomia finanziaria o tecnico funzionale, intendendosi con dette accezioni il plesso organizzativo che presenti una fisionomia distinta ed abbia, in condizioni di indipendenza, un proprio riparto di risorse disponibili così da permettere in piena autonomia le scelte organizzative più confacenti alle caratteristiche funzionali e produttive dello stabilimento/struttura;
b) è idoneo a realizzare l'intero ciclo produttivo o una fase completa dello stesso, intendendosi con detta accezione il plesso organizzativo nell'ambito del quale si svolge, in tutto o in parte, la produzione di beni o servizi dell'azienda, non limitandosi alla realizzazione di meri scopi strumentali rispetto ai fini generali aziendali ovvero ad una fase completa dell'attività produttiva;
c) ha maestranze adibite in via continuativa.

È da notare che precedentemente alla introduzione del concetto di **Unità produttiva**, l'Inps definiva **Unità operativa** *"il luogo dove si svolge stabilmente l'attività lavorativa di uno o più dipendenti"* (circ. n. 172/2010) ovvero la **sezione produttiva** aziendale avente caratteristiche di omogeneità.

La comunicazione di una nuova unità produttiva dovrà essere effettuata entro l'ultimo giorno del mese successivo all'apertura della stessa avvalendosi dell'apposita procedura telematica, disponibile sul sito internet dell'Istituto. L'Inps ammette, comunque, la possibilità di iscrizione con retroattività anteriore, su istanza della singola impresa, inviata attraverso il cassetto bidirezionale, recante, in allegato, ogni documentazione utile a motivare i presupposti giuridico-operativi sui quali si fonda la retrodatazione. In tal caso, le Sedi Inps restano libere di accogliere, o meno, discrezionalmente, la richiesta anche mediante opportuni interventi ispettivi. La riforma della cassa integrazione guadagni, introdotta con il decreto legislativo n. 148/2015 e in vigore dal 24 settembre dello scorso anno, fa perno, quindi, sul concetto di unità produttiva, a cui molti istituti fanno riferimento, dal requisito dell'anzianità aziendale minima (90 giorni nell'unità produttiva) ai limiti di durata della Cigo (24 mesi nel quinquennio mobile, 52 settimane nel biennio e 1/3 delle ore lavorabili, sempre nella singola unità produttiva), fino all'individuazione della sede territoriale Inps competente per la concessione dell'integrazione salariale (anch'essa ancorata al concetto di unità produttiva). Per questo l'Inps, nella prima circolare esplicativa della riforma (n. 197/2015), ha fornito una definizione di unità produttiva sostanzialmente basata sul requisito dell'autonomia organizzativa. Ma, anziché individuare una definizione di unità produttiva, ha scelto di recepire la nozione elaborata da anni dalla magistratura, secondo cui costituiscono unità produttiva la sede legale, gli stabilimenti, le filiali, i laboratori distaccati purché funzionalmente autonomi. In particolare, tale autonomia si concretizza in indipendenza tecnica in base alla quale presso l'unità deve concludersi il ciclo produttivo o una sua fase/ciclo, unitamente alla presenza di lavoratori in forza in via continuativa (Cassazione 9558/2010, 6117/2005, 11883/2003, 12121/2002). Vengono espressamente esclusi, in quanto non ritenuti unità produttive, i cantieri temporanei quali quelli edili di breve durata. Questa definizione di elaborazione giurisprudenziale, per il suo carattere poco oggettivo, ha sempre generato dubbi interpretativi (soprattutto all'interno di contesti non industriali) e quindi di difficile applicazione operativa. Doverla utilizzare per una questione così delicata, come la Cig, rischia di generare problemi e blocchi operativi, laddove l'individuazione effettuata dal datore di lavoro di un'unità produttiva dovesse non coincidere con quella effettuata dall'Inps.

Quando tutto sarà a regime, si legge nella circolare Inps n. 197/2015, le unità produttive secondo la nuova definizione dovranno coincidere con le unità operative codificate nel flusso UniEmens, a cui ciascun dipendente dovrà essere agganciato (salvo il caso di un'unica unità produttiva). Le unità operative che le aziende avevano codificato nel sito con l'apposita procedura online (comunicazione unità operativa) al momento dell'unificazione delle matricole, quando la procedura sarà aggiornata e l'Inps fornirà le specifiche istruzioni, andranno nuovamente individuate e valorizzate con apposita numerazione progressiva in base ai criteri introdotti con la circolare n. 197/2015. Fino all'aggiornamento della procedura e la rivalorizzazione delle unità operative, sarà considerata unità produttiva quella dichiarata come tale dall'azienda in fase di presentazione della domanda di Cig.

Nel messaggio Inps n. 7336/2015 si legge che, durante la fase transitoria, gli operatori della sede Inps che ricevono la domanda, registreranno i dati di quell'unità produttiva inserendola come "nuova unità produttiva" ai sensi della circolare n. 197/2015. Laddove l'indirizzo dell'unità non coincida con quello della sede legale, sussistendo più di un'unità produttiva, l'operatore dovrà verificare, attraverso i dati preesistenti nella procedura, la sussistenza del requisito dell'autonoma organizzazione, così come l'azienda dovrà dimostrare tale caratteristica allegando alla domanda la necessaria documentazione probatoria.

Le difficoltà operative di tradurre nella realtà aziendale il concetto di unità produttiva individuato dalla giurisprudenza, e soprattutto il rischio che l'interpretazione aziendale possa non coincidere con quella fornita dall'Inps, obbliga i datori di lavoro a un'accurata analisi della propria struttura organizzativa, funzionale a censire quelle che dovrebbero essere le unità produttive sulla base dei nuovi criteri descritti dall'Inps nella circolare n. 197/2015. È evidente, quindi, la necessità di censire univocamente la definizione di "unità produttiva" tenendo conto anche dei nuovi adempimenti per il suo riconoscimento.

La circolare Inps n. 9/2017, riprendendo

la definizione di unità produttiva, come indicata nella precedente n. 139/2016, ha puntualizzato che l'unità produttiva presenta due caratteristiche:

- deve essere funzionalmente autonoma, caratterizzata dalla sua sostanziale indipendenza tecnica;
- in essa deve essere svolto e concluso il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva o del ciclo di vendita dell'azienda.

Con riferimento all'autonomia organizzativa, l'unità produttiva è lo stabilimento o la struttura finalizzata alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria o tecnico funzionale, intendendosi con tali accezioni il plesso organizzativo che presenta una fisionomia distinta ed abbia, in condizioni di indipendenza, un proprio riparto di risorse disponibili così da permettere in piena autonomia le scelte organizzative più confacenti alle caratteristiche funzionali e produttive dell'unità. Rispetto al ciclo produttivo, il plesso organizzativo deve declinare, in tutto o in parte, l'attività di produzione o vendita di beni o servizi dell'impresa, della quale costituisce elemento organizzativo, non limitandosi alla realizzazione di meri scopi strumentali sia rispetto ai generali fini dell'impresa sia rispetto ad una fase completa dell'attività produttiva della stessa.

Sull'autonomia organizzativa, va registrata una importante novità rispetto a quanto indicato dallo stesso Istituto nella circolare n. 139/2016. La novità risiede nell'alternatività del requisito "autonomia finanziaria" con il requisito "autonomia tecnico funzionale". Questo vuol dire, quindi, che l'unità produttiva può essere legittimamente priva dell'autonomia finanziaria. Provando ad esemplificare, nelle aziende con due distinti stabilimenti produttivi si possono legittimamente considerare i singoli opifici come due unità produttive. Analogamente anche un'azienda della grande distribuzione, con diversi punti vendita, può considerare unità produttiva ciascun punto vendita. Parimenti, anche una piccola azienda che annovera due distinti negozi in parti diverse della città, può correttamente considerare unità produttiva ciascun singolo negozio. Ovviamente purché, in tutti i casi, vi siano assegnati in via continuativa lavoratori dipendenti.

Particolare attenzione è stata posta nell'identificazione dell'unità produttiva in caso di cantieri edili e affini (compresa l'impiantistica industriale). Non sono da ricomprendersi nella definizione di unità produttiva i cosiddetti cantieri temporanei di lavoro, quali, ad esempio, quelli per l'esecuzione di lavori edili di breve durata e/o per l'installazione di impianti. In relazione a questi ultimi, il messaggio Inps n. 7336/2015 precisa che, nel settore dell'edilizia e affini, *"ai fini della qualificazione dei cantieri come unità produttiva, la costituzione e il mantenimento degli stessi, deve essere in esecuzione di un contratto di appalto e i lavori devono avere una durata minima di almeno sei mesi (data presunta fine cantiere - quadro B)",* durata poi ridotta ad un mese (circolare n. 139/2016, parte seconda, par. 5). Un'azienda edile, quindi, qualora dia avvio ad un cantiere di durata superiore al mese per il quale preveda di impiegare in via continuativa del personale dipendente, sarà tenuta a procedere all'apertura dell'unità produttiva secondo le prescritte modalità.

Diversamente dai casi precedenti nell'ipotesi in cui un'azienda abbia un magazzino distinto dallo stabilimento, esso non potrà essere considerato autonomo qualora non abbia nei fatti alcuna maestranza impiegata. Nelle dinamiche gestionali delle aziende, si potrebbe porre un problema di bilanciamento dell'organico tra le diverse unità produttive quando è in corso un ammortizzatore sociale. Infatti, nell'ottica della definizione di unità produttiva come sopra individuata, può verificarsi che un'azienda abbia necessità di trasferire personale da un punto vendita ad un altro, da un cantiere edile ad un altro. Se il personale passasse da una unità produttiva nella quale si fa ricorso alla Cassa integrazione guadagni straordinaria (Cigs) ad una nella quale non si fa ricorso allo stesso ammortizzatore sociale, il lavoratore uscirebbe dalla Cigs. Se, viceversa, il lavoratore passasse da una unità produttiva nella quale non si fa ricorso Cigs ad una dove ciò avviene, il lavoratore non entrerebbe nel programma di Cassa integrazione guadagni straordinaria in corso nella unità produttiva di destinazione, poiché privo del requisito dei 90 giorni. Qualora il lavoratore passasse da una unità produttiva ad un'altra e in entrambe si facesse ricorso alla Cassa integrazione guadagni straordinaria in base ad un unico programma di ristrutturazione, il lavoratore avrebbe diritto a conservare il trattamento dell'ammortizzatore sociale che è in corso anche nella unità produttiva di destinazione.

Da ciò emerge l'importanza della corretta identificazione dell'unità produttiva ai fini dell'istruttoria della domanda, in quanto fondamentale parametro di riferimento per la valutazione sia di requisiti che di limiti. Le caratteristiche che l'unità produttiva deve possedere e che devono essere oggetto di autocertificazione da parte del datore di lavoro, in sede di iscrizione in anagrafica aziende si possono, così, sintetizzare:

- con l'autocertificazione dell'autonomia organizzativa dichiara, sotto la propria responsabilità, che l'unità produttiva è lo stabilimento o la struttura finalizzata alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria o tecnico funzionale, intendendosi con tali accezioni il plesso organizzativo che presenta una fisionomia distinta ed abbia, in condizioni di indipendenza, un proprio riparto di risorse disponibili così da permettere in piena autonomia le scelte organizzative più confacenti alle caratteristiche funzionali e produttive dell'unità;
- con l'autocertificazione dell'idoneità a realizzare l'intero ciclo produttivo, o una fase completa di esso, dichiara sotto la propria responsabilità che il plesso organizzativo esplica, in tutto o in parte, l'attività di produzione di beni o servizi dell'impresa medesima, della quale costituisce elemento organizzativo, non limitandosi alla realizzazione di meri scopi strumentali sia rispetto ai generali fini dell'impresa sia rispetto ad una fase completa dell'attività produttiva della stessa;
- in caso di cantieri edilizi e affini (compresa l'impiantistica industriale), in sede di iscrizione dell'unità produttiva cantiere, dovrà autocertificare che per il plesso organizzativo, cui si riferisce la domanda di integrazione salariale, è stato stipulato un contratto di appalto di almeno un mese, senza onere di allegazione del contratto medesimo.

Oltre ai controlli automatizzati già svolti dalle procedure informatiche, saranno previste dall'Inps ulteriori verifiche su base campionaria di natura amministrativa e/o ispettiva in ordine alla effettività dei requisiti caratterizzanti l'unità produttiva. L'attività di controllo prevede due diverse tipologie di attività da porre in essere:

- controlli on desk: consistenti in verifiche automatizzate e di natura amministrativa;
- controlli tramite vigilanza documentale e/o ispettiva: in ordine alla effettività dei requisiti caratterizzanti l'unità produttiva.

Sul piano applicativo, allo scopo di semplificare la gestione delle unità produttive, ferma la nozione di unità produttiva, sono state integrate e parzialmente modificate le istruzioni operative fornite al par. 1.4 della circolare Inps n. 197/2015. In particolare, nel sistema di anagrafica aziendale e nel flusso UniEmens, sezione **PosContributiva**, nell'ambito dell'elemento **DenunciaIndividuale**, è stato introdotto il nuovo elemento denominato **UnitaProduttiva**. La valorizzazione del predetto elemento è obbligatoria per le aziende che possono accedere alle integrazioni salariali ordinarie e straordinarie e alle prestazioni integrative del reddito garantite dai Fondi di solidarietà (assegno ordinario e assegno di solidarietà). Detto elemento va valorizzato anche laddove, non

sussistendo unità produttiva diversa da quella in cui l'azienda ha la propria sede legale, la prestazione lavorativa dei dipendenti si svolga integralmente presso la sede legale del datore di lavoro. La mancata valorizzazione di tale elemento, costituirà errore bloccante ai fini della trasmissione del flusso UniEmens. Nel caso di svolgimento dell'attività presso più unità produttive nel corso del mese da parte di un lavoratore, nella compilazione della denuncia mensile, sarà valorizzata l'unità produttiva presso la quale il lavoratore ha prestato attività per un periodo più lungo ovvero l'ultima unità produttiva presso la quale il lavoratore ha prestato attività lavorativa in ordine temporale, in caso di periodi di eguale durata su più unità produttive. Detta soluzione convenzionale, ispirata ad un criterio di prevalenza temporale, consente di evitare la duplicazione delle informazioni UniEmens su più unità operative, anche al fine di non generare complessità gestionali a carico delle imprese.

La codifica della **sede di lavoro principale (codice 0)**, coincidente o meno con la sede legale, costituendo allo stesso tempo Unità operativa e Unità produttiva, viene effettuata automaticamente dalla procedura di iscrizione e variazione azienda. Viceversa, il censimento delle eventuali **sedi di lavoro diverse da quella principale** (ad esempio, un cantiere edile o il magazzino, se ubicato in luogo diverso dalla sede principale) va effettuato a cura dell'impresa o del professionista abilitato, avvalendosi delle funzionalità della procedura medesima, che, con un sistema di numerazione progressiva, censisce ognuna delle predette sedi di lavoro diversa dalla principale, sulla base di valori crescenti a partire da "1". Una volta operato il censimento della nuova sede di lavoro -che costituisce sempre Unità operativa- la procedura consente di autocertificare se la sede medesima abbia i requisiti per la registrazione anche come Unità produttiva.

Per definire/gestire un'unità produttiva:
- accedere al menu "Servizi per le aziende e i consulenti";
- nella sezione "Iscrizione e Variazione Aziende" e "Comunicazione unità operativa /Accentramento contr."digitare la matricola per la quale aprire/gestire l'unità produttiva e confermare;
- le successive tre pagine sono di sola visualizzazione dei dati preesistenti, per cui cliccare sul pulsante "Pagina successiva", fino a quando non compare l'elenco delle unità produttive già aperte (U. Prod='S'), cliccare ancora su "Pagina Successiva";
- selezionare "Comunicazione unità operativa-produttiva", sarà visualizzato l'elenco delle unità produttive da gestire, oppure cliccare su "Inserisci" per aprire una nuova unità produttiva;
- immettere i dati richiesti e specificare l'opzione "Unità produttiva" e salvare, dopo aver preso visione della dichiarazione sulla apertura dell'unità produttiva;
- registrare la richiesta di creazione dell'unità produttiva, cliccando su "Registra Richiesta".

E nel flusso UniEmens si riporterà:

1. Azienda con unica sede di lavoro:
   lavoratore operante presso la sede principale aziendale:
   <UnitaOperativa> = 0 - <UnitaProduttiva> = 0;
2. Azienda con sede principale di lavoro + una unità produttiva che costituisce al contempo unità operativa:
   lavoratore operante presso la sede principale aziendale:
   <UnitaOperativa> = 0 - <UnitaProduttiva> = 0;
   lavoratore operante presso l'unità operativa/produttiva:
   <UnitaOperativa> = 1 - <UnitaProduttiva> = 1.
3. Azienda con sede principale di lavoro + una unità operativa che non costituisce unità produttiva:
   lavoratore operante presso la sede principale aziendale:
   <UnitaOperativa> = 0 - <UnitaProduttiva> = 0;
   lavoratore operante presso l'unità operativa:
   <UnitaOperativa> = 1 - <UnitaProduttiva> = 0.

Con il messaggio n. 1444 del 31 marzo 2017, l'Inps ha inoltre comunicato di aver attribuito a tutte le Unità Operative già censite in anagrafica aziende anche il significato di Unità Produttiva. Da ciò emerge che i datori di lavoro devono valutare, mediante un'analisi accurata del proprio organigramma, la correttezza dell'attribuzione dell'Unità Produttiva effettuata dall'Inps ed eventualmente apportare le opportune modifiche qualificando correttamente Unità Produttive e Unità Operative. Relativamente ai cantieri edili, bisognerà prestare particolare attenzione nella definizione di Unità Produttiva, alla luce della circolare Inps n. 139/2016 che ha ridotto a mesi uno la definizione di cantiere temporaneo non iscrivibile quale Unità Produttiva prevedendo peraltro controlli documentali e/o ispettivi volti alla individuazione dei "requisiti", in quanto la presenza della SCIA, segnalazione certificata di inizio attività, oppure della CILA, comunicazione inizio lavori asseverata, oltre al contratto di appalto, sarebbero elementi probatori della presunta durata del cantiere.

** Odcec Napoli*

L'APPALTO GENUINO DI SERVIZI ENDOAZIENDALI

*di Valentina Pepe**

Dopo la riforma dell'art. 29 della legge 276/2003, introdotta dal decreto legge 17 marzo 2017, n. 25 *"Disposizioni urgenti per l'abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio nonché per la modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti"*, convertito dalla legge 20 aprile 2017, n. 49, che ha previsto, in tema di responsabilità solidale negli appalti per i crediti del personale impiegato negli appalti, la soppressione del beneficio della preventiva escussione a favore del committente (argomento trattato in un altro articolo di questa rivista N.d.R.), ai fini della corretta imputazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti impiegati nell'appalto, resta vivo il dibattito giurisprudenziale sul delicato tema della distinzione tra appalto di lavoro genuino e somministrazione nell'ambito degli appalti endoaziendali, ossia di quelli che prevedono l'adempimento contrattuale (es. prestazione di servizi) nell'azienda dell'appaltante.

Sempre più frequente è il caso in cui i lavoratori dell'appaltatore addetti all'appalto endoaziendale rivendicano il riconoscimento di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato con la società committente, sostenendo il carattere non genuino del contratto di appalto endoaziendale. Negli anni la giurisprudenza ha elaborato una corposa casistica, individuando i più rilevanti indici di genuinità o meno dell'appalto di servizi, così riassumibili:

1. l'appaltatore deve essere un soggetto "imprenditoriale" dal punto di vista tecnico, economico ed organizzativo, con assunzione del rischio economico per la realizzazione del servizio dedotto in contratto. Tale indice è stato ritenuto sussistente dalla giurisprudenza in presenza di elementi quali (i) la diversità tra l'attività svolta dall'appaltatore rispetto a quella che il suo dipendente avrebbe dovuto eseguire presso il committente, (ii) l'assenza di esperienza professionale dell'appaltatore nel settore di riferimento dell'appalto, (iii) l'inesistenza, nella compagine aziendale dell'appaltatore, di personale qualificato ed idoneo a svolgere le mansioni connesse alle attività appaltate e (iv) l'estraneità dell'oggetto dell'appalto rispetto alle attività normalmente fornite dall'appaltatore, rientranti nel suo oggetto sociale (ex multis Cassazione civile, sez. lav., 06/04/2011, n. 7898);
2. la strumentazione ed i mezzi utilizzati nell'appalto non devono essere riferibili al Committente, che può fornire un apporto solo in misura minima, senza stravolgere

o pregiudicare la capacità organizzativa dell'appaltatore (Cass. civ., sez. lavoro 31 dicembre 1993 n. 13015).

3. l'appaltatore è l'unico soggetto che può e deve esercitare il potere direttivo sulla propria forza lavoro. Sono stati, infatti, ritenuti non genuini appalti caratterizzati dalla sovrapposizione dell'orario di lavoro tra dipendenti dell'appaltatore e quelli del committente; dal controllo diretto sui dipendenti dell'appaltatore da parte di preposti del committente; dal pagamento delle retribuzioni dei dipendenti dell'appaltatore da parte del committente; dalla richiesta di ferie o permessi presentata dai dipendenti dell'appaltatore direttamente al committente; dalla cura delle relazioni sindacali dei dipendenti dell'appaltatore da parte del committente; dalla scelta del numero dei dipendenti da utilizzare rimessa al committente (cfr. Cassazione civile sez. lav. 16 ottobre 2013 n. 23522);
4. infine, anche in merito alla quantificazione ed attribuzione del corrispettivo possono sorgere criticità quando il corrispettivo dell'appalto viene di fatto parametrato sul costo della manodopera sostenuto dall'appaltatore, e non stabilito ex ante in maniera fissa sulla base del risultato da raggiungere, eliminando all'origine, così, ogni possibile alea casualmente connessa al contratto di appalto.

Fatte salve alcune esigenze e caratteristiche specifiche relative all'opera o al servizio dedotti in contratto, nel caso in cui il corrispettivo venga determinato in base alle ore o alle giornate effettivamente lavorate dai dipendenti dell'appaltatore, si riproporrebbe la problematica della genuinità dell'appalto: il corrispettivo determinato secondo tale modalità, infatti, utilizzando come base di calcolo l'importo della retribuzione oraria dei dipendenti, violerebbe il sinallagma contrattuale che sottende al rapporto obbligatorio in termini di «*compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*», ai sensi dell'art. 1655 del codice civile (cfr. Cassazione civile sez. lav. 29 settembre 2011 n. 19920, Tribunale Bologna, sez. lav., 27/04/2016). Recentemente la Suprema Corte (sentenza n. 3178 del 7 febbraio 2017), è tornata sul tema e ha ritenuto la non genuinità dell'appalto in ragione dell'assenza degli elementi imprescindibili individuati nell'effettivo esercizio del potere organizzativo della prestazione lavorativa e nell'organizzazione dei mezzi necessari all'impresa da parte dell'appaltatore, attribuendo invece rilevanza meramente secondaria alla sussistenza di un potere organizzativo di tipo amministrativo in capo all'appaltatore. Tale pronuncia presenta interessanti spunti di riflessione, poiché chiarisce in concreto gli elementi sulla base dei quali è stata dichiarata la non genuinità dell'appalto, così individuati:

- l'attività di fatto svolta dai dipendenti dell'appaltatrice presso la committente era la stessa svolta ed organizzata dalla committente;
- la committente era la proprietaria delle attrezzature necessarie per l'effettuazione del servizio;
- la committente si limitava a richiedere all'appaltatrice solo un certo numero di ore lavoro, su base mensile, in base alle specifiche esigenze di ogni periodo, con indicazione dei turni orari, limitandosi l'appaltatrice ad abbinare le persone a tali ruoli;
- il personale dell'appaltatrice svolgeva le stesse identiche mansioni svolte dai dipendenti della committente;
- il personale dell'appaltatrice era inserito stabilmente a tutti gli effetti nel ciclo produttivo della committente.

È altresì importante evidenziare che la Suprema Corte, alla luce dei suddetti profili, ha ritenuto irrilevante, ai fini della genuinità dell'appalto, la circostanza che i dipendenti dell'appaltatrice fossero impegnati esclusivamente nei turni serali o notturni, ravvisando nella presenza di un dipendente incaricato dalla committente nel turno di notte l'assenza di potere organizzativo in capo all'appaltatrice. Del pari, la Suprema Corte ha ritenuto che, ai fini della genuinità dell'appalto endoaziendale, rivestano valenza meramente secondaria elementi quali la "gestione amministrativa" dei rapporti di lavoro da parte dell'appaltatrice (con riferimento, ad esempio, al pagamento della retribuzione) e, financo, l'esercizio del potere disciplinare da parte dell'appaltatrice.
L'orientamento espresso dalla Suprema Corte, anche recentemente confermato con la pronuncia n. 3178 del 7 febbraio 2017, conferma l'assoluta opportunità che committente e appaltatore strutturino il rapporto di appalto tenendo ben presenti gli indici di genuinità di elaborazione giurisprudenziale, e ciò sia nella fase di redazione del contratto di appalto ed ancor di più nella fase di esecuzione dello stesso.

** Avvocato giuslavorista in Milano*

EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA SULLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE NEGLI APPALTI

*di Marco D'Orsogna Bucci**

Il decreto legge 17 marzo 2017, n. 25 *"Disposizioni urgenti per l'abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio nonchè per la modifica delle disposizioni sulla responsabilità' solidale in materia di appalti"*, convertito dalla legge 20 aprile 2017, n. 49, è noto a tutti per aver soppresso la disciplina sul lavoro accessorio e sarà ricordato anche per essere stato approvato dal Consiglio dei Ministri e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il medesimo giorno, forse per evitare scene inconsuete di datori di lavoro in fila presso i tabaccai per acquistare gli ultimi buoni lavoro o voucher della storia della Repubblica Italiana. Ironia a parte, non può sfuggire inoltre che il medesimo decreto legge abbia abrogato specifiche previsioni dell'art. 29 del decreto legislativo 276/2003 riguardanti la responsabilità solidale negli appalti.

Facciamo alcuni passi indietro nel tempo per ripercorrere le modifiche che si sono avvicendate negli anni in materia di responsabilità solidale negli appalti, modifiche che rappresentano l'evoluzione del mercato del lavoro e della sua regolamentazione ma anche la schizofrenia normativa in materia.

Il contratto di appalto ha rappresentato fin dagli anni '60 del secolo scorso lo strumento per regolamentare i fenomeni di decentramento produttivo e/o esternalizzazione. Spesso le motivazioni alla base del decentramento non erano di natura organizzativa o produttiva, ma in molti casi si intendeva eludere norme inderogabili in materia di lavoro subordinato, anche e soprattutto al fine di ottenere considerevoli risparmi sul costo del lavoro. È in questo ambito che proprio in quegli anni trova collocazione una delle norme più rigide volte ad evitare fenomeni elusivi in materia di lavoro, il divieto di interposizione fittizia della manodopera, disciplinato dalla legge 1369/1960, norma che resta efficace sino all'entrata in vigore del più recente decreto legislativo 276/2003, noto come *Legge Biagi*. I successivi anni '80 sono stati contraddistinti da una incisiva innovazione tecnologica dei processi produttivi oltre che da una fase di decentramento produttivo e di esternalizzazione molto più genuina della precedente. Con riferimento ai processi di decentramento produttivo, il legislatore italiano è sempre stato molto sensibile alle conseguenze in capo ai diritti dei prestatori di lavoro subordinato, tra l'altro in anni in cui nella nostra normativa non faceva

ancora ingresso la disciplina del lavoro somministrato e il mercato del lavoro non si contraddistingueva certo per flessibilità.
La nozione di contratto di appalto consegnataci dall'art. 1655 del codice civile è la seguente: *"l'appalto* è *il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro"*. Naturalmente non è questa la sede per addentrarci nella disamina del concetto di *"organizzazione dei mezzi necessari" oppure della "gestione a proprio rischio"*, concetti ampiamente trattati dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Focalizzeremo l'attenzione sulla evoluzione della responsabilità solidale tra committente e appaltatore fino alla modifica dei giorni nostri operata dal decreto legge 25/2017.

La responsabilità solidale del committente fin dalla legge 1369/1960 era volta a tutelare il lavoratore in vari ambiti, tra i quali quello del credito. Tale legge introdusse nel nostro ordinamento divieti piuttosto ferrei in materia e, successivamente, fu superata da norme che contemperavano da una parte la tutela del lavoratore impegnato nell'appalto e dall'altra le esigenze di flessibilità che il mercato del lavoro richiedeva. La legge 1369/1960 stabiliva il divieto generale di interposizione che interessava tutte quelle situazioni di affidamento dell'esecuzione di mere prestazioni di manodopera, in qualsiasi forma e per qualunque attività, a prescindere dalla tipologia dell'intermediario. Molto rilevante era anche il sistema delle presunzioni, in particolare l'impiego di mezzi, capitali, attrezzature di proprietà dell'appaltante da parte dell'appaltatore. In tale situazione e in occasione di appalti non genuini risultava piuttosto agevole l'azione da parte del lavoratore volta a ottenere la qualificazione del proprio rapporto di lavoro in capo al committente appaltante, in quanto proprio in virtù della norma, quanto costituito tra lavoratore e interposto (appaltatore) era comunque riferibile al soggetto interponente (committente). La legge 1369/1960 introdusse anche un principio rilevante in ambito di appalto genuino interno, cioè relativamente ad appalti posti in essere con effettiva organizzazione dell'appaltatore all'interno del ciclo produttivo del committente. In tale ambito fu previsto il diritto alla parità di trattamento economico e normativo per i dipendenti dell'appaltatore rispetto ai lavoratori dell'imprenditore appaltante/committente, nonché la responsabilità solidale del committente per tali trattamenti e per la contribuzione previdenziale ed assistenziale. Gli artt. 3 e 4 della legge 1369/1960 vedranno la loro fine, senza tuttavia effetto retroattivo, se non negli aspetti sanzionatori di natura penale, con il decreto legislativo 276/2003 che nel confermare all'art. 29 comma 3-bis la possibilità per il lavoratore dell'appaltatore operante in appalto non genuino di richiedere la costituzione del rapporto di lavoro in capo all'appaltante e/o committente purché imprenditore, ha introdotto in materia di responsabilità una rilevante modifica rispetto alla norma precedente. Con il decreto legge 276/2003 è venuta meno la tutela della parità di trattamento economico e normativa tra dipendenti dell'appaltatore e lavoratori dell'appaltante in un ambito di appalto genuino interno, mentre è restata immutata la responsabilità solidale del committente per i trattamenti retributivi e contributivi dei lavoratori dell'appaltatore nonché di eventuali subappaltatori. Tale responsabilità poteva richiedersi mediante azione che, fino all'entrata in vigore dell'art. 29, secondo comma, del decreto legislativo 276/2003, avrebbe potuto esercitarsi entro un anno dalla cessazione dell'appalto, successivamente entro il più ampio termine di due anni dalla cessazione dell'appalto.

Dopo appena un triennio di vigenza, il principio di responsabilità solidale del committente con l'appaltatore è stato esteso anche al versamento delle ritenute fiscali sulle retribuzioni da corrispondersi ai lavoratori impiegati nell'appalto, dall'art. 35, comma 34, del decreto legge 223/2006, convertito dalla legge 248/2006, norma nata al fine di contrastare l'evasione e l'elusione fiscale. La medesima norma ha introdotto altresì una specifica sanzione amministrativa (di importo compreso tra 5.000 e 200.000 euro) a carico del committente che procedeva al pagamento del corrispettivo all'appaltatore quando quest'ultimo non avesse effettuato il corretto pagamento delle ritenute fiscali e della contribuzione previdenziale, assistenziale e assicurativa concernenti il proprio personale. Pochissimi anni dopo, il decreto legge 97/2008, abrogando i commi da 29 a 34 dell'art. 35 della legge 248/2006, ha prodotto una duplice responsabilità solidale:

- quella tra appaltatore e subappaltatore, riferita alla retribuzione, alla contribuzione e alle ritenute fiscali, con termine decadenziale per l'esercizio dell'azione coincidente con quello ordinario della prescrizione;
- quella tra committente e appaltatore, limitata al solo ambito retributivo e contributivo, con termine biennale dalla cessazione del contratto per l'esercizio dell'azione da parte del lavoratore impiegato nell'appalto (si precisa, tuttavia, che la responsabilità solidale del committente sulle ritenute fiscali è restata in vigore nel periodo intercorrente tra l'entrata in vigore del decreto legge 223/2006 e quella del decreto legge 97/2008, quindi nel periodo compreso tra 12 agosto 2006 e il 2 giugno 2008).

Fermo restando le tutele susseguitesi nel tempo e finora descritte è opportuno precisare che in parallelo continuava ad operare l'art. 1676 del codice civile che consentiva l'azione da parte dei lavoratori impegnati in un appalto per *"conseguire quanto loro dovuto fino alla concorrenza del debito che il committente ha verso l'appaltatore nel tempo in cui essi propongono la domanda"*. Nel 2012 la responsabilità solidale tra appaltatore e subappaltatore si è arricchita di un ulteriore tassello. L'art. 13 ter del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito dalle legge 7 agosto 2012, n. 134 modifica infatti ulteriormente la disciplina del succitato art. 35 della legge 248/2006. Per effetto della nuova normativa si stabilisce che l'appaltatore risponde in solido con il subappaltatore oltre che del versamento delle ritenute fiscali sui redditi da lavoro dipendente anche dell'imposta sul valore aggiunto (Iva) dovuta dal subappaltatore in relazione alle prestazioni effettuate nell'ambito del rapporto di subappalto. Il committente invece, pur non essendo chiamato a rispondere dei mancati versamenti all'erario in materia di ritenute e Iva, resta tuttavia obbligato ad una rigida azione di controllo sulle attività di appaltatori e subappaltatori pena il pagamento della sanzione amministrativa compresa tra 5.000 e 200.000 euro introdotta dalla precedente legge 248/2006.
La solidarietà fiscale ha avuto tuttavia vita relativamente breve. L'art. 28, comma 1, del decreto legislativo 175/2014, noto come *Decreto semplificazioni*, ha abrogato i commi da 28 a 28-ter dell'art. 35 della legge 248/2006, facendo venir meno quindi la solidarietà tra appaltatore e subappaltatore in materia di ritenute fiscali e Iva, oltre alle sanzioni connesse.
In ordine di tempo, l'ultima modifica in materia di responsabilità solidale è quella del decreto legge 25/2017, che è intervenuto sull'art. 29, comma 2 del decreto legislativo 276/2003. Questo articolo, già modificato dall'art. 4, comma 31, della legge 92/2012, prevedeva che nell'ambito di una azione di responsabilità solidale promossa dal lavoratore di un appalto verso il committente, quest'ultimo potesse eccepire nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il giudice pertanto, una volta accertata la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, poteva permettere l'azione esecutiva nei confronti del committente (purché imprenditore o datore di lavoro) solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. La normativa, così

come vigente ante decreto legge 25/2017, mirava a tutelare il personale impiegato negli appalti, ma anche a far sì che l'imprenditore committente scegliesse appaltatori seri e solvibili. Le modifiche erano giunte, come visto in precedenza, al termine di una fase piuttosto confusionaria avutasi sino al 2012, con evidente penalizzazione del committente in fase processuale, conseguenza dell'azione di rivalsa dei lavoratori degli appaltatori o subappaltatori. Era comprensibile che in assenza di legislazione il soggetto debole della catena (lavoratore) per far valere i propri diritti economici si rivolgesse al soggetto forte (committente) bypassando completamente il proprio datore di lavoro (appaltatore). La legge 92/2012, nota come *Riforma Fornero*, all'art. 4 comma 31, introdusse il principio della preventiva escussione prevedendo l'obbligo per il lavoratore di chiamare in giudizio congiuntamente il suo datore di lavoro e il committente, consentendo tuttavia a quest'ultimo, in caso di processo conclusosi con condanna in solido, di chiedere che il lavoratore agisse prima nei confronti del suo originario datore di lavoro (appaltatore o subappaltatore) e solo in caso di insolvenza nei suoi confronti. Sempre la *Riforma Fornero* concesse alla contrattazione collettiva di primo livello di derogare alla responsabilità solidale prevedendo metodi e procedure di controllo alternativi in sostituzione alla responsabilità solidale. L'art. 29 del decreto legislativo 276/2003, al comma 2, nella sua versione precedente all'abrogazione da parte del decreto legge 25/2017 prevedeva:

2. *Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali sottoscritti da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore che possono individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti, in caso di appalto di opere o di servizi, il committente imprenditore o datore di lavoro* è *obbligato in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto, a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento. Il committente imprenditore o datore di lavoro* è *convenuto in giudizio per il pagamento unitamente all'appaltatore e con gli eventuali ulteriori subappaltatori. Il committente imprenditore o datore di lavoro può eccepire, nella prima difesa, il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore medesimo e degli eventuali subappaltatori. In tal caso il giudice accerta la responsabilità solidale di tutti gli obbligati, ma l'azione esecutiva può essere intentata nei confronti del committente imprenditore o datore di lavoro solo dopo l'infruttuosa escussione del patrimonio dell'appaltatore e degli eventuali subappaltatori. Il committente che ha eseguito il pagamento può esercitare l'azione di regresso nei confronti del coobbligato secondo le regole generali.*

Il primo periodo del suddetto comma 2 (introdotto con la legge 92/2012), lasciava tuttavia il dubbio su quale dovesse essere il Contratto collettivo nazionale di lavoro (CCNL) al quale fare riferimento per la deroga, se quello del committente o dell'appaltatore. Solo nel 2015, con l'Interpello n. 9/2015, il Ministero del Lavoro, su istanza dell'ARIS la quale chiedeva se l'espressione *"Salvo diversa disposizione dei contratti collettivi nazionali"* si riferisse alla contrattazione collettiva sottoscritta da associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori comparativamente più rappresentative del settore di appartenenza dell'appaltatore ovvero di quello del committente, chiarì la sua posizione. La risposta Ministeriale fu quella più ovvia e cioè costituendo la responsabilità solidale un istituto a tutela dei lavoratori impiegati dall'appaltatore e/o subappaltatore, il CCNL idoneo a derogare le norme sulla stessa responsabilità fosse proprio quello applicato ai lavoratori oggetto di tutela. Questa norma è stata anche oggetto del referendum promosso dal sindacato CGIL, che puntava alla sostanziale abrogazione delle modifiche all'art. 29, comma 2, del decreto legge 276/2003 introdotte dalla *Riforma Fornero*, al fine di eliminare la possibilità di deroga alla responsabilità solidale da parte di un CCNL e il principio del beneficium excussionis ritornando alla situazione di tutela per il lavoratore ante 2012, sfavorevolmente sbilanciata nei confronti del committente.

La situazione politica venutasi a creare dopo il referendum del 4 Dicembre 2016 sulla modifica della Costituzione e la successiva ammissione del quesito referendario promosso dalla CGIL, ha fatto sì che il Governo decidesse di eliminare dall'ordinamento le norme oggetto dei quesiti referendari. Ciò ha determinato l'abrogazione dell'intera normativa sul lavoro accessorio e l'abrogazione di parte del primo periodo dell'art. 29 comma 2, nonché dei successivi secondo, terzo e quarto periodo sempre del medesimo comma.

Fermo restando che l'auspicio degli addetti ai lavori sia quello che l'art. 2 del decreto legge 25/2017 possa essere il punto di partenza di una riforma della materia della responsabilità solidale negli appalti, è altrettanto lecito chiedersi se lo stesso possa evitare altre ipotesi di deroga al regime della responsabilità solidale. In tale situazione, seppur limitata agli accordi di secondo livello, sembrerebbe restare in piedi la possibilità di regolamentare la responsabilità solidale anche in deroga attraverso la contrattazione di prossimità. Con il decreto 25/2017 infatti non è stata modificata la normativa dei contratti di prossimità, disciplina tra l'altro invisa in particolare modo proprio all'associazione sindacale promotrice del referendum abrogativo. L'art. 8 della legge 148/2011 prevede infatti che accordi di secondo livello *"sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti, compreso l'accordo interconfederale del 28 giugno 2011"*, al fine di perseguire specifiche finalità, volte alla *"maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, alla emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività"*, possano derogare a norme di legge e di contratto collettivo tra cui anche, specificandolo, il regime della solidarietà degli appalti. I commi 2 e 2 bis dell'art. 8 della legge 148/2011 prevedono: **comma 2** *"Le specifiche intese di cui al comma 1 possono riguardare la regolazione delle materie inerenti l'organizzazione del lavoro e della produzione con riferimento:*

a) …omissis...;
b) …omissis...;
*c) ai contratti ...omissis..., **al regime della solidarietà negli appalti** e ai casi di ricorso alla somministrazione di lavoro;*
d) …omissis…..;
e) …omissis…..;

comma 2-bis *Fermo restando il rispetto della Costituzione, nonché i vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro, le specifiche intese di cui al comma 1 operano anche in deroga alle disposizioni di legge che disciplinano le materie richiamate dal comma 2 ed alle relative regolamentazioni contenute nei contratti collettivi nazionali di lavoro.*

È proprio la specialità della norma, non toccata dal quesito referendario, ma nemmeno dalla precedente legge 92/2012, che consente la deroga alla legge solo per specifiche e ben individuate finalità, che potrebbe far propendere per un suo valido ed efficace utilizzo al fine anche di reintrodurre il beneficio della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore da parte del committente e/o regolamentare in modo specifico, ancorché limitandola, la responsabilità solidale. Tuttavia, altrettanto valida e personalmente condivisibile è la tesi per cui già dalla modifica dell'art. 29 del decreto legislativo 276/2003 ad opera della legge 92/2012 si fosse in qualche modo implicitamente depotenziata la seconda parte

della lettera c), comma 2, dell'art. 8 della legge 148/2011, concernente la derogabilità al regime di solidarietà negli appalti. In sostanza se l'art. 29 comma 2 era (ed è tuttora) norma di carattere generale in materia di responsabilità solidale negli appalti e se la stessa norma consentiva solo alla contrattazione collettiva nazionale la possibilità di deroga purché la stessa contrattazione provvedesse ad *"individuare metodi e procedure di controllo e di verifica della regolarità complessiva degli appalti"*, non avrebbe verosimilmente consentito spazi ulteriori per la contrattazione di secondo livello che invece non prevedeva le medesime cautele quanto a metodi e procedure di controllo.

Andando oltre anche il dubbio dottrinale sull'implicita abrogazione della seconda parte della lettera c), comma 2, dell'art. 8 della legge 148/2011, concernente la derogabilità al regime di solidarietà negli appalti, attraverso l'art. 4, comma 31 della legge 92/2012, se teoricamente non sarebbe così difficile immaginare un accordo di secondo livello finalizzato alla gestione di crisi aziendali, che andasse a modulare in forma differente la responsabilità solidale negli appalti, nella pratica, ad oggi, viene spontaneo chiedersi quanta volontà possa riscontrarsi tra le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ad utilizzare uno strumento di autoregolamentazione così incisivo quale la contrattazione di prossimità in una materia così insidiosa.

** Odcec Lanciano (Chieti)*

ABOLIZIONE DEI VOUCHER E LAVORO EXTRA: PRIME RIFLESSIONI

*di Roberta Jacobone**

Con la recente abolizione dei voucher relativi al lavoro accessorio, anche nel settore turismo, ristorazione e pubblici esercizi si stanno riscontrando notevoli difficoltà nell'affrontare i momenti di intensificazione lavorativa legati al week-end, alla stagionalità o a particolari festività. Al momento non è stata ancora individuata una valida alternativa ai voucher, tenendo conto che il loro impiego consentiva di gestire situazioni eccezionali in tutta regolarità, ricorrendo ad aiuti occasionali anche da parte di studenti magari desiderosi di arrotondare la "paghetta familiare".

Nel settore del turismo e dei pubblici esercizi è regolamentato un particolare istituto che, pur non garantendo la flessibilità dei voucher, potrebbe rappresentare un valido aiuto per i datori di lavoro che necessitino di un aiuto in determinate situazioni lavorative, brevi ed eccezionali. Il "lavoro extra" consente di assumere manodopera mirata all'esecuzione di speciali servizi, di durata non superiore a tre giorni consecutivi, sulla base delle fattispecie stabilite dai contratti collettivi locali o nazionali. L'art. 93 del Contratto collettivo nazionale di lavoro del settore turismo (Confcommercio) del 20 febbraio 2010 elenca i servizi speciali per i quali è consentito il ricorso al "lavoro extra", tutti legati al banqueting, meeting, convegni, fiere, assistenza e ricevimento, prestazioni rese in occasione del fine settimana e delle festività. Se tutte le altre fattispecie sono facilmente individuabili, sui limiti del "fine settimana" è intervenuta la circolare n. 4/2005 del Ministero del Lavoro, definendolo con l'arco temporale che va dalle ore 13 del venerdì alle ore 6 del lunedì mattina. Deve comunque trattarsi di servizi che, pur essendo prevedibili e programmabili perché facenti anche parte della normale ricorrenza dell'attività, devono essere non quotidiani né sempre dello stesso tipo.

I datori di lavoro che possono ricorrere al "lavoro extra" sono quelli esercenti le attività di alberghi, campeggi e simili, bar, ristoranti e attività di somministrazione, agenzie di viaggio, stabilimenti balneari, sale da gioco e commercio al dettaglio di cibo e bevande. Le qualifiche ammesse sono tutte quelle dei livelli 4°, 5°, 6°super, 6° e 7° e va sottolineato che, data la particolarità del rapporto, il lavoratore deve svolgere esclusivamente le mansioni relative al servizio speciale per cui è stato assunto.

Nonostante il "lavoro extra" sia caratterizzato da specifiche particolarità, è a tutti gli effetti un rapporto di lavoro *ordinario* e come tale soggiace agli adempimenti tipici del contratto di lavoro subordinato. Il datore di lavoro può omettere unicamente la forma scritta all'atto dell'instaurazione del rapporto ma è tenuto all'invio della comunicazione al Centro per l'impiego competente per territorio (Unilav) entro il giorno antecedente all'inizio della prestazione. In ogni caso è consigliabile che venga redatta anche la lettera di assunzione (contratto individuale di lavoro), sia per formalizzare il tipo di rapporto che intercorrerà tra le parti sia da esibire in caso di ispezione, unitamente alla comunicazione al Centro per l'impiego. Tenuto conto dell'eccezionalità del rapporto, non sarà sempre possibile rispettare tale adempimento e pertanto al datore di lavoro è consentito l'impiego del modello Uniurg per effettuare, sempre in via preventiva, la comunicazione sintetica d'urgenza, salvo completarla con l'Unilav entro i 3 giorni successivi all'instaurazione del rapporto di lavoro. Con cadenza quadrimestrale, il datore di lavoro è altresì obbligato a comunicare all'Ente Bilaterale territoriale i nominativi e le qualifiche dei lavoratori impiegati nel periodo.

La retribuzione del "lavoratore extra" è demandata alla contrattazione territoriale che tenga conto della tipologia di esercizi e delle consuetudini locali. In mancanza, il compenso omnicomprensivo di retribuzione, ratei di 13ª e 14ª, TFR, ferie e permessi sarà fissato dalla contrattazione nazionale vigente e in ogni caso andrà rapportato ad una prestazione minima di 4 ore, ancorché non effettivamente svolta. La retribuzione, regolarmente assoggettata ad imposte e contributi, andrà esposta sul Libro unico del lavoro (LUL) con cadenza mensile, che tenga quindi conto di eventuali diversi rapporti intervenuti nel mese con il lavoratore. Si consideri però che non è possibile instaurare con il medesimo lavoratore più rapporti in ogni fine settimana perché verrebbero meno i presupposti fondanti del lavoro extra, mancando appunto la forza maggiore o l'occasionalità. In tali casi sarebbe opportuno valutare la conclusione di un contratto di lavoro part-time oppure a chiamata.

Dal punto di vista previdenziale, è utile ricordare che la Riforma del lavoro del 2015 (Jobs Act) ha espressamente escluso "*i rapporti per l'esecuzione di speciali servizi di durata non superiore a tre giorni, nel settore del turismo e dei pubblici esercizi, nei casi individuati dai contratti collettivi, fermo l'obbligo di comunicare l'instaurazione del rapporto di lavoro entro il giorno antecedente*", dalle limitazioni stabilite per il contratto a tempo determinato (art. 29, comma 2 lettera b) del decreto legislativo 81/2015).

Tuttavia si ritiene che il "lavoro extra" vada assoggettato alla contribuzione aggiuntiva introdotta dalla Riforma Fornero per tutti i rapporti di lavoro a termine. Infatti, sulla scorta di un interpello del Ministero del Lavoro datato 21 dicembre 2012, l'accordo del 16 giugno 2014 integrativo del CCNL del settore turismo (Confcommercio) prevede esplicitamente che il contributo addizionale non si applichi ai lavoratori a termine assunti ex artt. 82 e 83 del CCNL (stagionali e intensificazione dell'attività lavorativa) mentre nulla viene specificato con riferimento all'art. 93 che regolamenta appunto i lavoratori extra rendendoli, di fatto, assoggettati alla maggiore contribuzione. L'estinzione del rapporto avviene in modo naturale al termine dei tre giorni e non viene ammessa alcuna proroga altrimenti si cadrebbe nella fattispecie tipica del contratto di lavoro a tempo determinato, con tutta la disciplina e i limiti che lo contraddistinguono. Dopo aver analizzato questo particolare rapporto di lavoro in ambito turistico e ricettivo, si arriva alla conclusione di come

sia indispensabile definire in modo preciso le necessità delle proprie attività per potersi orientare verso le diverse tipologie che il mercato attuale offre: il lavoro extra per servizi eccezionali e di breve durata, il lavoro a chiamata per prestazioni prevedibili e più sistematiche, il lavoro part-time per dare continuità ad una prestazione ancorché ridotta, il lavoro a termine per coprire un arco temporale limitato ma di attività più intensa. La scelta del datore di lavoro deve essere guidata da una visione chiara e puntuale delle proprie esigenze organizzative, per evitare che un contratto di lavoro non corretto lo esponga a rischi sia giuridici che economici.

* *Odcec Cremona*

Note a sentenza

LA NULLITÀ DEL PATTO DI PROVA NELL'ERA DEL JOBS ACT

*di Vittorio De Luca**

Con la sentenza dell'8 aprile 2017, n. 730 il Tribunale di Milano si è pronunciato sul regime di tutela applicabile al lavoratore in caso di nullità del patto di prova. Nel caso portato alla decisione del Giudice del lavoro, la dipendente, assunta successivamente al 7 marzo 2015, nei confronti della quale trovava applicazione la disciplina del cosiddetto contratto di lavoro a tutele crescenti, introdotta dal D.lgs 4 marzo 2015, n. 23 *"Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183"*, ha richiesto di accertare la nullità del patto di prova con la conseguente applicazione della tutela reale. Com'è noto, il patto di prova, per ormai pacifica giurisprudenza, per essere valido deve contenere l'indicazione specifica delle mansioni che sono oggetto della prova; l'indicazione *de quo* può anche essere realizzata mediante rinvii al sistema classificatorio della contrattazione collettiva, purché vi siano riferimenti specifici che tengano conto della categoria, qualifica o livello professionale del singolo, contenuti nel contratto di lavoro. Tutto ciò, al fine di poter determinare nel dettaglio quali saranno le mansioni che il neoassunto andrà a svolgere e, di conseguenza, permettere sia al dipendente sia al datore di lavoro chiarezza sulle mansioni che formeranno oggetto della prova. Nel caso che ci occupa, il Tribunale di Milano ha ritenuto nullo il patto di prova poiché, appunto, privo "*di specifica indicazione, in forma scritta, delle mansioni che ne costituiscono l'oggetto*". Infatti, nel relativo contratto vi era la mera indicazione del ruolo della lavoratrice, inquadrata quale *Analyst Consultant*; formulazione che, a parere del giudice adito "è *in sé priva di contenuto specifico, soprattutto in assenza di qualsivoglia ulteriore indicazione sull'area di operatività della lavoratrice*". Sin qui nulla di nuovo. Si tratta di una statuizione che si inserisce all'interno di quell'alveo giurisprudenziale oramai cristallizzatosi sul punto. La novità principale attiene, invece, alle conseguenze della dichiarazione di nullità del patto di prova. Infatti, a seguito della Riforma Fornero (legge 92/2012) la giurisprudenza tutta si era espressa individuando nella reintegrazione del lavoratore la soluzione fisiologica avverso le ipotesi di nullità; lo stesso Tribunale di Milano nel 2013 aveva statuito che *"in caso di licenziamento per mancato superamento del patto di prova, l'accertata nullità del patto determina l'inesistenza del motivo addotto e conseguentemente il diritto del lavoratore alla reintegrazione nel posto di lavoro ex art. 18 comma 4 st. lav."* (Trib. Mil. 24 maggio 2013).

La pronuncia oggetto del nostro esame non solo si pone in controtendenza rispetto all'orientamento *ante* Jobs Act, di cui si è detto, ma ribalta la letteratura formatasi sul punto anche in relazione ai contratti a tempo indeterminato a tutele crescenti. In tal senso, il Tribunale di Torino con la sentenza del 6 luglio 2016 aveva statuito che in tali ipotesi il recesso in prova doveva essere sanzionato con la reintegrazione poiché riconducibile alle ipotesi di licenziamento intimato "*per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale*", riconducendo, dunque, il recesso in prova all'interno delle ipotesi di licenziamento per motivi disciplinari. Il Tribunale di Milano invece ha ritenuto che "*il mancato superamento della prova di per sé non integra né presuppone necessariamente una condotta disciplinarmente rilevante*" motivo per il quale, coerentemente rispetto a quanto previsto dall'art. 3, comma 1, del decreto legislativo 23/2015, "*in presenza di patto di prova nullo, il recesso motivato con riferimento al mancato superamento della prova sia da ritenere*" come privo di motivazione, trovando applicazione la tutela prevista per le "*ipotesi di licenziamento intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo*". Quindi, il rapporto di lavoro dovrà ritenersi estinto alla data del recesso in prova, con l'applicazione della tutela indennitaria di importo pari a due mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto (TFR) per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità. La soluzione da ultimo prospettata rappresenta, di certo, il punto d'arrivo di un lungo processo interpretativo che si pone chiaramente in rapporto di prossimità con l'intenzione prima ricercata dal legislatore con il Jobs Act, fornendo alla tutela risarcitoria il protagonismo promosso dal legislatore del 2015.

* *Avvocato e Dottore Commercialista, Managing Partner dello Studio De Luca & Partners (info@delucapartners.it)*

STRUMENTI E METODI PER LA SELEZIONE DEL PERSONALE

*di Simone Romano**

Come impostare un processo di selezione strutturato e affidabile, allo scopo di assumere persone in linea con le esigenze aziendali, richiede competenze e strumenti adeguati.
L'ingresso di una nuova risorsa all'interno di un'organizzazione è un evento che si colloca in un ciclo più ampio e complesso della c.d. gestione del personale. Questo comporta che è necessario avere bene in mente quale percorso la persona inserita dovrà seguire da lì in avanti, quali sfide affronterà e come ci aspettiamo che le affronti. Detto questo, a livello operativo possiamo affidarci a strumenti pratici per rilevare le caratteristiche specifiche del ruolo professionale, al fine di conoscere con certezza quali siano le peculiarità della persona necessarie per occupare ed agire nella specifica posizione lavorativa. Ogni processo di selezione efficace, a monte, prevede una necessaria fase di *job analysis* (j.a.) e *job evaluation* (j.e.), concetti che spesso in questo caso si sovrappongono. Per entrare nel merito, il processo di *j.a.* prevede la raccolta di informazioni da diverse fonti (intervista al management, ai responsabili di funzione, ai capi settore, alle persone che ricoprono un ruolo di gestione/coordinamento di risorse umane), in modo tale da poter facilitare la comprensione dei compiti previsti dal ruolo e dei requisiti richiesti (anche rispetto alle "declinazioni" comportamentali che si rilevano come necessarie). All'interno di questo processo è prevista una *job description* (j.d.), ossia la descrizione analitica delle attività, mansioni e processi che la persona dovrà agire per quel ruolo. Questa fase è necessaria per analizzare in maniera dettagliata le diverse attività previste per la posizione, facendo attenzione inoltre a segnalare quali sono le responsabilità principali che dovrà sostenere la nuova risorsa. È particolarmente interessante fare questo lavoro in ottica preventiva, nel momento precedente l'apertura della selezione, in questo modo è possibile anche per la direzione comprendere più a fondo

quello che realmente sta cercando nella rosa di candidati con cui si confronterà. Altri aspetti da segnalare sulla *j.d.* fanno riferimento a se la persona dovrà gestire collaboratori, rintracciare con quali figure interne ed esterne si dovrà relazionare. L'obiettivo è comprendere quale sia il sistema in cui sarà "inserita" la persona. Dal punto di vista tecnico la definizione della *j.d.* è un must della gestione delle risorse umane, in mancanza di questo primo riferimento aumenta il grado di incertezza del processo, con il rischio di non avere una visione d'insieme sulla posizione lavorativa e sul contesto in cui dovrà operare. Proprio da quest'ultima relazione - posizione lavorativa e contesto lavorativo - vale la pena fare una specifica ulteriore: i ruoli professionali possono anche presentare la stessa *job title* (j.t.) e le stesse caratteristiche, ma avere pesi e valori diversi a seconda del contesto aziendale. L'analisi del contesto, infatti, è necessaria al fine di sapere in che tipo di ambiente lavorerà la persona, quali caratteristiche personali dovremmo ricercare affinché ci sia una corrispondenza funzionale con le richieste del ruolo e dell'ambiente organizzativo specifico. Per fare un esempio: all'interno di una selezione per IT Manager è importante sapere se la direzione aziendale ricerca una persona più veloce nel prendere decisioni in autonomia, che insiste verso i propri obiettivi anche in situazioni di maggiore incertezza, oppure, se la direzione aziendale cerca un candidato più attento alla pianificazione, alla gestione del personale e alla delega, all'analisi del prodotto/servizio prima di portare a termine un processo. La *j.t.* è la stessa, tuttavia le attitudini richieste alla persona (candidato) sono profondamente diverse. Questo elemento, talvolta dato per scontato, è fondamentale per comprendere quali siano le caratteristiche che il nuovo lavoratore deve avere per essere subito efficace per quel ruolo in quel determinato contesto.

Fatta questa considerazione sulle caratteristiche del contesto lavorativo possiamo spostare il focus sulla persona (candidato) e sulle sue peculiarità. Per fare ciò ci avvaliamo di un'analisi sulla *person specification*, ossia l'insieme delle capacità, competenze e attitudini che dovrebbe possedere il candidato per essere considerato idoneo. Metteremo in luce due macro categorie di competenze da cercare. Faremo riferimento al concetto di *hard skill*, competenze che la persona ha sviluppato attraverso percorsi di studi ed esperienze lavorative in cui ha potuto mettere in pratica ciò che aveva appreso durante gli anni di acquisizione delle conoscenze, concentrandosi in questo modo sul tipo di percorso professionale da cui vogliamo attingere più candidati. Dobbiamo fare attenzione anche a descrivere le *soft skill*, ossia l'insieme di risorse che aiutano la persona ad affrontare il contesto e le richieste del lavoro, che possono potenziare l'applicazione delle competenze tecniche e, quindi, della prestazione. In questa fase è utile dare un valore, un peso rispetto all'importanza di agire un comportamento con più facilità piuttosto che un altro. Per renderlo anche più osservabile dobbiamo provare a descrivere come ci aspettiamo che la persona che assumerà quel ruolo si comporti, identificare i processo in cui sarà coinvolta e descriverli dettagliatamente, ad esempio: rispetto alla leadership si può descrivere come la persona dovrà delegare e dare gli obiettivi ai propri collaboratori, come vogliamo che medi nelle relazioni, durante i conflitti, come dovrà motivare gli altri ad andare a risultato. Questa prassi ci permette di impostare step di selezione più concreti, basati sulle simulazioni, prove, colloqui di gruppo, questionari attitudinali e altre modalità di analisi per valutare se il candidato in questione, oltre a possedere competenze tecniche, sia in grado di agire secondo gli standard richiesti dalla direzione aziendale. Definire tutti questi aspetti ci permette soprattutto di valutare le qualità dei candidati sulla base di criteri oggettivi, creati ad hoc per selezione, maneggiare dati osservabili e misurabili con il vantaggio di potergli dare un valore comparabile, andando a segnalare punteggi esplicativi delle differenze tra un candidato e l'altro.

L'ultimo tassello è l'analisi, attraverso una *j.e.,* dell'ordine di importanza, difficoltà, frequenza, di una variabile - competenza o comportamento - rispetto all'altra, mettendo in luce quali sono quelle più determinanti per poter agire efficacemente all'interno di quel contesto lavorativo. Non entreremo nello specifico delle tecniche utilizzate per questo scopo, ne citeremo alcune - *job ranking*, *classification method, point method, comparison method*, etc… - in maniera da sapere cosa utilizzare nel caso in cui si decida di investire in un processo di selezione così strutturato.

Per progettare un processo di selezione, dunque, è necessario conoscere bene la realtà aziendale, quale tipo di impatto, risultato, modus operandi vogliamo vedere agire per la specifica posizione lavorativa. Partendo dunque dalla conoscenza di "noi stessi" possiamo sapere con maggior precisione cosa ricercare all'esterno e, per farlo, dobbiamo mettere nero su bianco quali sono le caratteristiche della persona di cui abbiamo bisogno per portare sviluppo e nuove risorse nella nostra azienda. Dopo la fase di analisi è possibile aprire la selezione, creare annunci di lavoro che descrivano - più o meno in dettaglio - chi cerchiamo e cosa offriamo (sia in termini di retribuzione, contratto e benefits, che di cultura e clima di lavoro). I canali attraverso cui promuovere l'offerta sono molteplici e principalmente, come ogni cosa presente sul mercato, si dividono in gratuiti e a pagamento. I primi possono essere utilizzati in particolare per due motivi:

- come canali su cui testare la capacità della nostra offerta di essere "attrattiva", di valutarne l'efficacia rispetto al numero di candidature che arrivano e in quanto tempo, di modificarne la descrizione in base ai feedback che si ricevono anche dai candidati in fase di reclutamento (es: dall'annuncio avevo capito che…, immaginavo che la zona di lavoro fosse quella presente nell'annuncio, invece... ecc.);
- per aumentare la presenza sui diversi canali delle nostre offerte, per essere maggiormente visibili e salienti nel mercato del lavoro che offre nuove opportunità, per far "rimbalzare" un annuncio da un sito all'altro aumentando il numero di persone/candidati raggiunti.

Chiaramente investire solo su canali gratuiti può rendere più complesso incontrare candidati molto in linea con le nostre aspettative, rischiando di vedere poche persone che soddisfano i criteri della ricerca. Per questo motivo è molto utile acquistare anche annunci su canali a pagamento, ricordandosi sempre che investire risorse economiche in maniera strutturata attraverso processi basati sulla qualità dell'analisi preliminare e preventiva è una strategia imprenditoriale sempre vincente, anche e soprattutto se si investe sulle persone, risorse umane che danno forma e valore all'organizzazione.

Il primo rapporto tra datore di lavoro e candidato, porta a creare un coinvolgimento per entrambi: da una parte il datore di lavoro conosce e valuta diversi candidati, dall'altra il candidato sviluppa delle proprie considerazioni sull'ambiente nel quale potrebbe trovarsi ad operare. È quindi importante che entrambi facciano attenzione a come ci si presenta sul mercato e per il datore di lavoro, in particolare, come ci si rapporta con i diversi candidati e come essere oggettivi nei confronti delle persone valutate. Gli strumenti descritti finora servono se non proprio a eliminare almeno a depotenziare la soggettività nel giudizio, evitando di investire in un processo alterato da quelli che sono pericolosi personalismi.

I primi momenti di incontro rappresentano l'inizio del processo di socializzazione del candidato con il possibile datore di lavoro, un primo modo per entrare in contatto con la cultura aziendale e le sue caratteristiche principali. All'interno della rosa dei candidati, soprattutto nelle fasi iniziali, non si può sapere chi arriverà fino alla fine e dunque chi

sarà assunto. Una volta completato l'iter di selezione, il successo sarà definito dal fatto di aver inserito una persona "in linea" con le caratteristiche definite in fase preliminare e che sarà in grado di agire secondo le aspettative della direzione aziendale. Altro indicatore di successo è sicuramente dato dalla capacità del lavoratore di comprendere nel più breve tempo possibile la cultura aziendale, e trovare le motivazioni a far parte del nuovo contesto, che ha iniziato a conoscere nelle fasi della selezione. Perciò è importante riflettere sul processo di socializzazione al lavoro, il momento in cui il lavoratore si "scontra" con una realtà costruita su regole sociali, attività, tipologie di relazioni, abitudini e modalità operative probabilmente distanti da lui, a cui dovrà "conformarsi" per integrarsi e avere successo. Far adeguare una nuova risorsa ad un sistema per essa nuovo è un processo pieno di vincoli, che possono portare effetti negativi se non viene ben analizzato e, di conseguenza, strutturato. Un processo di selezione ben progettato e svolto consente di evitare le resistenze iniziali del nuovo lavoratore, tuttavia servono anche altri strumenti e metodi da mettere in campo nelle fasi successive che permettano ad entrambi gli attori (datore di lavoro e lavoratore) di entrare sempre più in sintonia e di lavorare insieme, come una squadra. In questo senso, la formazione continua del personale è uno strumento fondamentale per potenziare la creazione di comportamenti condivisi ed efficaci per raggiungere risultati condivisi.

**Dottore in Psicologia*

ALPHA BROKER

Alpha Broker S.p.A.
Corso Europa, 5/7 - 13900 Biella
Tel. 015/8484.71
Fax 015/8493702
Cell. 333/7308444
Cristiana Pasquini
cristianapasquini@alphabroker.it
Specialist Rc professionale
www.alphabroker.it
www.asigestholding.com

RECESSO O ESCLUSIONE DI SOCIO LAVORATORE DI COOPERATIVA E RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

*di Adalberto Carpentieri**

L'estinzione del rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa sorretto da due autonome ragioni, l'una costituita dall'esclusione deliberata dall'assemblea dei soci sulla base di un fatto riferibile al rapporto mutualistico, l'altra costituita da ragioni attinenti esclusivamente al rapporto di lavoro, da origine a due impugnative che integrano un'ipotesi di cumulo di domande connesse: **(i) l'opposizione alla delibera assembleare di esclusione dalla cooperativa** e **(ii) l'impugnazione del licenziamento.**

La cessazione dei due rapporti, associativo e lavorativo, avvenuto per differenti e autonomi motivi, i quali, anche se fatti valere con un unico ricorso, si riferiscono a due distinte domande giudiziali, rispettivamente finalizzate alla riammissione nella compagine sociale e alla reintegrazione nel posto di lavoro. In tal caso si verte in un'ipotesi di connessione tra cause, regolata dall'art. 40, terzo comma, del codice di procedura civile, con conseguente devoluzione alla cognizione del giudice del lavoro, in forza della prevalenza del rito speciale di cui all'art. 409 del codice di procedura civile. Difatti in ipotesi di annullamento della delibera di esclusione, il rapporto di lavoro del socio lavoratore non verrebbe automaticamente ricostituito, operando l'autonoma causa di risoluzione, rappresentata dal licenziamento. Pertanto, l'opposizione alla delibera di esclusione proposta ex art. 2533 del codice civile non costituisce causa pregiudiziale rispetto all'accertamento della illegittimità del licenziamento. La previsione di automatica estinzione del rapporto di lavoro con il recesso o l'esclusione del socio, deliberati nel rispetto delle disposizioni normative che li regolano (art. 5 legge 30/2003), non esclude la configurabilità di un concorrente licenziamento intimato per ragioni autonome, non afferenti alla prestazione mutualistica.
Il rapporto mutualistico e quello lavorativo non coincidono, poiché le prestazioni riconducibili al primo si identificano in una serie di attività proprie dei soci lavoratori, quali il concorso alla gestione della società e la partecipazione alla formazione degli organi sociali, la definizione della struttura di direzione e conduzione dell'impresa, la formazione del capitale sociale e la partecipazione al rischio di impresa. In caso di concorso di domande connesse opera il principio fissato dall'art. 40, terzo comma, del codice di procedura civile, che fa salva l'applicazione del rito speciale quando una delle cause rientri tra quelle indicate negli artt. 409 e 442 del codice di procedura civile.
La legge 24 marzo 2012, n. 27, nell'attribuire al Tribunale delle Imprese la competenza per le cause connesse a quelle societarie, non ha previsto una esplicita deroga al principio della prevalenza della competenza del giudice del lavoro ai sensi dell'art. 40, comma 3, del codice di procedura civile. In assenza di una esplicita deroga a tale principio, si deve ritenere che l'art. 2, comma 3, del decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 *"Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività"*, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2012, n. 27, faccia riferimento a tutte le cause ed i procedimenti che presentano ragioni di connessione, ad eccezione di quelli sottoposti al rito speciale del lavoro. Né potrebbe ipotizzarsi la distinta tutela dei diritti dinanzi a giudici diversi, in ragione di una distinta competenza funzionale, stante il principio di concentrazione e di ragionevole durata del giusto processo di cui agli artt. 24 e 111 della costituzione. In mancanza di una espressa previsione in tal senso, si impone una lettura costituzionalmente orientata della normativa, sotto il profilo della necessità di riequilibrare la posizione di disparità sostanziale delle parti del rapporto giuridico, ai sensi dell'art. 3, comma 2, della costituzione; dunque, la regola generale di cui all'art. 40, comma 3, del codice di procedura civile rimane tale anche alla stregua della legge 27/2012.
In conclusione, **nel caso di estinzione del rapporto di lavoro del socio lavoratore di cooperativa sorretto da due autonome ragioni**, riferibili l'una al rapporto mutualistico, l'altra esclusivamente al rapporto di lavoro, **deve essere dichiarata la competenza del giudice del lavoro** a conoscere delle vicende del rapporto lavorativo.

** Avvocato del Foro di Roma*

GRUPPO ODCEC
AREA LAVORO
groups/gruppoodcecarealavoro

UN FUTURO DA CIME ABISSALI

*di Antonio Maria Orazi**

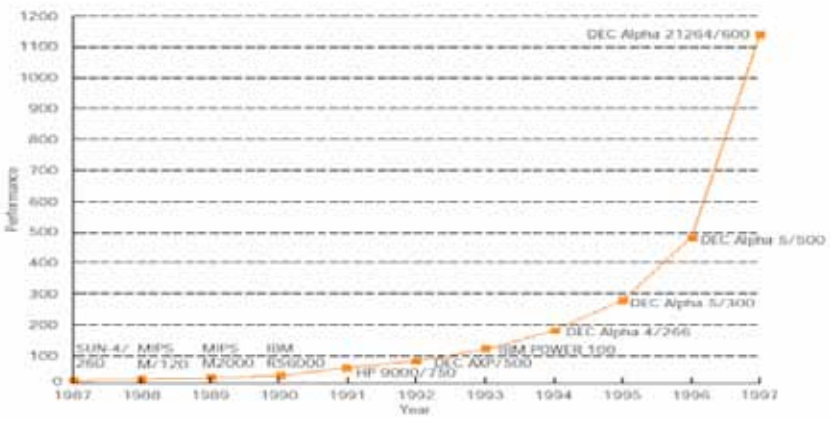
Negli ultimi tempi si sta accendendo il dibattito sulla nuova stagione dell'innovazione tecnologica che, con le sue caratteristiche distruttive rischia di farci vivere una nuova stagione appassionante ma, per molti versi, anche preoccupante, per l'occupazione in genere e per quella intellettuale in modo particolare. Come spesso avviene quando si cerca di immaginare il futuro, si contrappongono le tesi degli entusiasti e degli scettici o, peggio, dei catastrofisti che, come Hawking, temono la rivoluzione delle macchine intelligenti o, quanto meno, mettono in guardia da evoluzioni tecnologiche fantascientifiche. Certo è che, anche in base alla famosa legge di Moore (1965) sulla microelettronica, la tecnologia in genere ha assunto un andamento di crescita esponenziale che ci avvicina a quella, fausta o infausta, mitica intelligenza artificiale di cui Kubrick, con il supercomputer HAL9000 del film 2001-Odissea nello spazio (1968), ci mostrava la pericolosità e soprattutto, ci avvicina ad uno scenario in cui saremo circondati da oggetti intelligenti. Mentre sono in corso studi per la realizzazione di interfacce cervello-computer. Così queste *cime tecnologiche* possono portare tutta l'umanità verso l'abisso, perché le macchine potranno non soltanto lavorare manualmente per noi, affrancandoci completamente dalla fatica, ma potranno anche pensare per noi e, con le magie degli algoritmi, potranno imparare a mano a mano che imiteranno i nostri gesti ed emuleranno i nostri processi lavorativi.

La precedente rivoluzione industriale ha determinato un grosso *risparmio* di mano d'opera e determinato una evoluzione delle professionalità operative, ma quella in corso, detta quarta, si prevede che coinvolgerà anche le professionalità intellettuali e, secondo taluni studi, potrebbe salvare soltanto le professioni ideative, creative, innovative. Perciò bisogna che i liberi professionisti pensino a come attrezzarsi per fronteggiare questa evenienza, da un lato sfruttando ciò che la tecnologia mette a loro disposizione, ad esempio in termini di acquisizione, elaborazione, gestione dei dati e di gestione dei rapporti con i clienti e i collaboratori, mediante i sempre più sofisticati ed efficienti sistemi di connessione, e, dall'altro lato, assumendo come parola d'ordine: il servizio al cliente!

Il crescente logorio della vita moderna, nel confronto continuo con la complessità, fa sì che tutti, siano operatori economici o meno, desiderino, come dispersi in un deserto, trovare oasi di serenità in cui dissetarsi, con argomentazioni convincenti, ma soprattutto in cui trovino chi possa fornire un servizio completo. Del resto la complessità, o le semplici complicazioni, in molti casi, delle materie professionali rendono difficile, se non impossibile, per ogni professionista padroneggiare tutto lo scibile della sua stessa professione, perciò per dare il giusto e buon servizio, che è sempre più richiesto dagli operatori, specialmente economici, è pensabile che o lo studio professionale diventi una vera e propria impresa di servizi professionali, o che si crei una rete professionale interdisciplinare. Un po' come sta facendo l'industria che sta realizzando delle produzioni di serie personalizzate, così il professionista potrebbe fornire una assistenza professionale specialistica ma polivalente. Questa può essere una delle strade, forse l'unica, per fronteggiare l'intelligenza artificiale, che potrà anche suggerire tutte le diverse prognosi della malattia e i vari medicinali adatti alla cura del malato, come sta già avvenendo con Watson, uno degli ultimi supercomputer, ma sarà sempre il medico a decidere la cura e, soprattutto, a parlare con il paziente prima, durante e dopo, se la cura è efficace.

Un futuro soddisfacente, forse più soddisfacente del passato, si può trovare quindi nella rete professionale, nella rete interprofessionale e nella rete che può comprendere anche le associazioni di diversi operatori, sempreché si tratti di associazioni che pensino alla soddisfazione del cliente (rappresentato), piuttosto che alla loro rappresentanza.

** Esperto HR e consulente di Confavoro Pmi*



DOPO I VOUCHER SOLO INCERTEZZA, PER IL MOMENTO

*di Gaia Davini, Laila Dania Domini, Riccardo Lari, Elisabetta Scatena e Graziano Vezzoni**

Da ormai due mesi è stato abolito dal nostro ordinamento il lavoro accessorio, la cui retribuzione si basava sui buoni lavoro, meglio conosciuti come voucher, e i datori di lavoro che vi facevano ricorso legittimamente sono alla ricerca di strumenti alternativi, che abbiano analoghe caratteristiche di semplicità e flessibilità. L'abolizione è stata disposta dall'art. 1 del decreto legge 17 marzo 2017, n. 25 *"Disposizioni urgenti per l'abrogazione delle disposizioni in materia di lavoro accessorio nonché per la modifica delle disposizioni sulla responsabilità solidale in materia di appalti"*, convertito dalla legge 20 aprile 2017, n. 49, che ha abrogato gli articoli da 48 a 50 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81.

È stato posto fine ai voucher dopo che i Sindacati dei lavoratori, in realtà la Cgil, hanno raggiunto il quorum necessario per il referendum sulla loro abolizione. La guerra, tutta ideologica, condotta dai Sindacati, era basata sull'assunto che l'esistenza dei voucher era di impedimento ad una effettiva assunzione a tempo indeterminato dei lavoratori e che il loro massiccio utilizzo incrementava il precariato. I Sindacati, pur essendo stati anche loro grandi utilizzatori dei voucher (sic), non hanno mai riconosciuto che nel nostro Paese esistono delle forme di lavoro "incompatibili" con i contratti di lavoro a tempo indeterminato, anche se part time o intermittente. Bisogna, altresì dire, che effettivamente all'inizio vi è stato un uso distorto se non un vero abuso di questo istituto, che però era stato prontamente arginato con il decreto legislativo n.185/2016 che aveva reso più stringente il suo utilizzo prevedendo una maggiore tracciabilità dei voucher ed una specifica disciplina sanzionatoria. Adesso però ci domandiamo tutto quel mondo che veniva *coperto* dai voucher, dove finirà? Senz'altro una gran parte finirà nel mondo dell'invisibile (leggi lavoro nero) ed ad un'altra parte spetterà ai professionisti proporre ai datori di lavoro delle alternative. Vediamo quindi quali possono essere queste alternative.

Lavoro intermittente

Il contratto di lavoro intermittente o a chiamata, regolato dall'art.13 decreto legislativo 81/2015, a differenza dei voucher è, a tutti gli effetti, un rapporto di lavoro subordinato nato per sopperire a temporanee esigenze di prestazioni di lavoro. L'unica cosa è che non può essere utilizzato da tutti i datori di lavoro, devono infatti sussistere alcune condizioni, quali:

- la tipologia contrattuale deve essere prevista dal contratto collettivo nazionale di lavoro di riferimento;
- i lavoratori da assumere devono avere meno di 24 anni o più di 55 anni;
- le occupazioni che, per legge, sono considerate discontinue sono quelle previste dalla tabella allegata al regio decreto 2657/1923.

Quindi prima di stipulare un contratto di lavoro a chiamata bisogna verificare se ricorre una delle tre suddette condizioni. Per quanto riguarda il concreto svolgimento del rapporto di lavoro le similitudini con il sistema dei voucher sono notevoli, perché il lavoratore intermittente (senza disponibilità) matura il diritto alla retribuzione unicamente nei giorni in cui il datore di lavoro richiede la sua prestazione mentre nei periodi in cui è in attesa di una chiamata non è titolare dei diritti spettanti ai lavoratori subordinati. Il lavoro a chiamata può prevedere anche una garanzia di disponibilità dove il lavoratore si obbliga a rimanere a disposizione del datore di lavoro in caso di una chiamata in cambio di una indennità monetaria. Questo tipo di contratto è ammesso ed il suo svolgimento, con il medesimo datore di lavoro, non deve essere superiore a 400 giornate nell'arco di 3 anni solari; se viene superato tale limite il rapporto di lavoro si trasforma in un rapporto a tempo indeterminato. Tale limitazione non vale per i settori del turismo, dei pubblici esercizi e dello spettacolo. Prima dell'inizio della prestazione lavorativa il datore di lavoro è obbligato a darne comunicazione in via telematica all'Ispettorato nazionale del lavoro, attraverso il servizio informatico Clicklavoro, con email all'indirizzo PEC intermittenti@pec.lavoro.gov.it, tramite l'App Lavoro Intermittente, SMS al n. 3399942256 e in caso di malfunzionamento degli altri sistemi per fax.

Contratto a tempo parziale

Il contratto di lavoro a tempo parziale (part time) si caratterizza per una ridotta durata della prestazione lavorativa rispetto all'orario lavorativo standard previsto per la generalità dei lavoratori dipendenti. Può essere stipulato sia a tempo determinato che a tempo indeterminato e non si pone in rapporto di specialità od eccezionalità rispetto all'ordinario rapporto di lavoro full time. Il quadro normativo non pone particolari vincoli o condizioni alla stipula di questo tipo di contratto, limitandosi a chiedere la precisa fissazione della durata complessiva della prestazione nell'arco della settimana, del mese o dell'anno e la corretta determinazione della collocazione giornaliera della stessa nell'arco della singola giornata di lavoro, rimettendo di fatto alla contrattazione collettiva l'individuazione di particolari condizioni o limiti. Tale rinvio ha comportato l'inapplicabilità del contratto part time a tutte quelle prestazioni di lavoro caratterizzate da una durata della prestazione estremamente contenuta nei settori i cui contratti di categoria prevedono una durata minima sotto la quale non è possibile scendere, ad esempio il CCNL commercio (Confcommercio). Detto problema aveva trovato una pratica soluzione nell'utilizzo dei voucher i quali, consentivano di regolare tutte quelle prestazioni che si caratterizzavano per una ridotta frequenza e/o per una notevole variabilità della stessa. Con l'abolizione dei voucher il problema è riemerso in tutta la sua complessità lasciando un vuoto normativo difficile da colmare e obbligando i professionisti del settore ad interrogarsi su se e quando il contratto part-time possa sostituire i voucher. La risposta non può che essere negativa e ciò per una moltitudine di ragioni che sono al contempo pratiche, strutturali ed economiche; (i) la prima di queste ragioni si ravvisa nella natura stessa delle prestazioni in oggetto che si caratterizzano per l'occasionalità e per l'accessorietà, ovvero in altri termini si caratterizzavano per l'assenza di una riproduzione schematica nell'esercizio della prestazione sia in termini temporali sia in termini di mansioni affidate. Contrariamente, come già detto sopra, l'individuazione della durata della prestazione è elemento imprescindibile nel contratto di lavoro part-time, a cui va aggiunta l'individuazione di mansioni predefinite così come per ogni tipologia contrattuale e ciò anche qualora si inseriscano clausole di flessibilità. Anche nella fortunata ipotesi in cui la prestazione presenti profili di stabilità, idonei a giustificare la stipula di un contratto part time, un'ulteriore (ii) problematica è economica. Le disposizioni normative in materia di voucher consentivano nel corso di un anno solare di corrispondere ad ogni singolo prestatore un importo massimo approssimato di 2.690 Euro lordi corrispondenti a 269 ore di lavoro. Poiché molti CCNL prevedono una prestazione minima *(vedi sopra)* il datore di lavoro sarebbe costretto a spendere una somma superiore a quella che sosteneva prima rispettando la legge. Un attento lettore potrebbe sempre opporre a questa affermazione l'assunto che per l'effetto dell'abolizione dei voucher un committente anziché rivolgersi a più prestatori potrà assumerne uno solo o alcuni di quelli che impiegava prima, stipulando con loro un contratto part-time che sia pari alla durata delle lavorazioni precedentemente affidate a più prestatori, provocando così la riduzione della precarietà, di cui i voucher sono stati incolpati di essere, tra gli altri la causa. In vero, escludendo situazioni limite, molti committenti utilizzavano i voucher poiché con essi potevano, riducendo al minimo le incombenze burocratiche, dare regolamentazione alla prestazioni svolte da più soggetti nel corso di una singola giornata o di un gruppo di giornate, a cui si riconnettevano picchi insoliti di lavoro, si pensi alla singola manifestazione o al singolo evento che comportano la necessità di un addetto alle vendite o di un cameriere in più rispetto al normale organico.

Alla luce di queste brevi riflessioni pare evidente che il contratto part-time non può essere la soluzione per la regolamentazione di quelle prestazioni occasionali e accessorie oggettivamente "genuine", ovvero di tutte quelle prestazioni che o per assenza della riproduzioni di uno schema standard di prestazione o che per la saltuarietà dell'evento a cui si collegano non giustificano né strutturalmente né economicamente la stipula di un contratto, neanche part time.

Lavoro autonomo occasionale

L'art. 2222 del codice civile disciplina l'attività di lavoro autonomo occasionale: "*Quando una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente, si applicano le norme di questo capo, salvo che il rapporto abbia una disciplina particolare nel libro IV*". Per evitare che l'attività svolta sia riconducibile al contratto di lavoro subordinato è necessario che sia di un buon grado professionale e priva di **etero-direzione** ed **etero-organizzazione**. Quindi il rapporto deve essere caratterizzato dall'assenza di un **orario prestabilito**, dalla completa **libertà nelle scelte tecniche** di esecuzione del lavoro o del servizio, deve essere fissato un **risultato** da raggiungere con l'assunzione del **rischio economico** da parte del lavoratore autonomo. Per confermare l'occasionalità è essenziale che la prestazione sia priva del carattere di **periodicità,** pena l'assoggettamento ad IVA e a tutti gli adempimenti previsti per le attività esercitate in modo professionale. La legge attualmente in vigore non pone limiti né di importo né di durata (la legge Biagi imponeva un limite di euro 5.000 e una durata complessiva non superiore a 30 giorni), ma prevede l'iscrizione alla Gestione Separata Inps (Istituto nazionale della previdenza sociale) e il pagamento dei relativi contributi nel caso di superamento dell'importo complessivo di euro 5.000 di prestazioni occasionale. Tale importo funge anche da **franchigia**. Infatti è stato chiarito dall'INPS che il contributo è dovuto solo sulla parte eccedente, per l'anno 2017, nella misura del 25,72%, se il lavoratore è privo di copertura pensionistica obbligatoria, e del 24%, se in pensione o provvisto di altra assicurazione pensionistica. Il contributo è

versato dal Committente (Datore di lavoro). Il lavoratore contribuisce nella misura di 1/3 mediante ritenuta. L'intero compenso imponibile della prestazione è soggetto alla ritenuta fiscale del 20% a titolo d'acconto. Come precisato dall'art. 71, comma 2, del Tuir, *"le spese specificatamente inerenti alla loro produzione"* (ad esempio spese di viaggio, vitto e alloggio) sostenute dal lavoratore autonomo occasionale sono deducibili dall'ammontare dei compensi da questo percepiti direttamente nella propria dichiarazione dei redditi.
È evidente la maggiore quantità di adempimenti burocratici sia a carico del prestatore che del committente, il maggior rischio sanzionatorio in caso di controllo o di vertenza e anche il maggior costo, in caso di applicazione dei contributi da versare alla Gestione Separata Inps, rispetto al soppresso lavoro accessorio retribuito mediante i voucher.

Contratto d'opera

Il contratto d'opera, come il lavoro autonomo occasionale *(vedi sopra),* è regolato dall'art. 2222 del codice civile. Oggetto del contratto è l'opera prestata o il servizio reso, il tutto svolto con autonomia e piena discrezionalità tecnica del prestatore nei confronti del committente, senza alcun vincolo di subordinazione. Di fatto, tale tipologia rientra in una fattispecie di lavoro autonomo, quindi al di fuori di ogni previsione di lavoro subordinato: in particolare, l'elemento peculiare del contratto d'opera consiste in una elevata autonomia e una prevalenza del lavoro personale rispetto all'organizzazione di mezzi e servizi. Questi tratti, oltre a distinguerlo dal rapporto di lavoro subordinato, la cui obbligazione è tipicamente di mezzi mentre quella del contratto d'opera è di risultato, lo distinguono anche da altre forme di lavoro autonomo, quale ad esempio il contratto di appalto. In effetti, mentre nel contratto di appalto siamo in presenza di una organizzazione di mezzi e servizi, nel contratto d'opera prevale sempre l'elemento del lavoro personale (anche se coadiuvato da componenti della famiglia o da collaboratori secondo il modulo organizzativo della piccola impresa ex art. 2083 codice civile). In sintesi, il contratto d'opera deve:

- consistere in un'opera o in un servizio: per opera si intende un impegno di fare per servizio una attività tesa a soddisfare un interesse del committente;
- essere prevalentemente (e non esclusivamente, come nel rapporto di lavoro subordinato) personale;
- svolgersi senza alcun vincolo di subordinazione: il prestatore gode di una piena discrezionalità tecnica anche se si obbliga a eseguire la prestazione in base alle regole stabilite dal committente;
- essere compensato con un corrispettivo e non dalla retribuzione: corrispettivo che viene generalmente convenuto tra le parti, salvo il ricorso al giudice in caso di disaccordo;
- essere effettuato sotto la responsabilità del prestatore per eventuali vizi o difformità: non essendoci vincolo di subordinazione, il rapporto lavorativo si basa sulla diligenza del prestatore, per cui in caso di mancata o inesatta esecuzione dell'opera il committente può denunciare ciò e recedere unilateralmente dal contratto.

Questo breve excursus è stato fatto in quanto, rispettate le caratteristiche sopra descritte, il contratto in esame può rappresentare una alternativa all'utilizzo dei voucher, tenendo anche conto che in Europa i voucher sono stati utilizzati esclusivamente per le famiglie e il no profit e non per le imprese in relazione alle quali, in mancanza di nuovi interventi, non rimane che l'utilizzo di contratti, di natura subordinata o autonoma.

Collaboratori familiari nel settore artigianato, agricoltura e commercio senza compenso

Per quanto concerne il corretto inquadramento dei collaboratori familiari che prestano servizio a titolo gratuito e occasionale nei diversi settori dell'artigianato, agricoltura, commercio, la disciplina più univoca, a cui riferirsi, è stata dettata dal Ministero del Lavoro con Circolare n. 10478 del 10 giugno 2013 e n. 14184 del 5 agosto 2013. Andando ad analizzare le condizioni e le caratteristiche di tali collaborazioni occorre analizzare e valutare:

- **l'occasionalità** della prestazione, che deve essere fondata sul principio "prestazione resa affectionis vel benevolentiae causa" (prestazioni rese per spirito di solidarietà e gratitudine), si intende quella caratterizzata dalla non sistematicità e stabilità dei compiti espletati, con comportamenti non fondamentali e prevalenti nell'ambito della gestione e del funzionamento dell'impresa;
- **il vincolo di parentela**, i soggetti che possono essere collaboratori familiari sono il coniuge, parenti e affini entro il terzo grado per quanto riguarda artigianato e commercio, mentre nel settore agricolo possono essere collaboratori i parenti e gli affini entro il quarto grado.

I **soggetti economici** che possono beneficiare delle collaborazioni di tipo gratuito da parte dei familiari sono: (i) le imprese individuali e (ii) le società di persone in cui il socio familiare sia socio di maggioranza o amministratore unico.
La caratteristica dell'occasionalità della prestazione lavorativa da parte del familiare, così da escludere l'obbligo di iscrizione Inps è sostenibile nel caso di prestazioni rese da familiari pensionati (percipienti pensione di invalidità, vecchiaia o anzianità), di prestazioni rese da familiare con contratto di lavoro subordinato a tempo pieno presso un altro soggetto economico e di prestazioni fornite nell'ambito dell'impresa familiare, anche da familiari studenti, nel rispetto del vincolo temporale di 90 giorni, intesi come frazionabili in ore, ossia 720 ore nel corso dell'anno solare. Nel caso di superamento dei 90 giorni, il limite quantitativo si considera comunque rispettato anche laddove l'attività resa dal familiare si svolga soltanto per qualche ora al giorno, fermo restando il tetto massimo delle 720 ore annue. In questi casi opera una presunzione a favore del familiare di natura occasionale, è comunque possibile che tale condizione venga contestata dal personale ispettivo ove disponga di precisi indici sintomatici e di documentazione probatoria di carattere oggettivo ed incontrovertibile, che si tratta di una prestazione lavorativa in senso stretto, ad esempio se vi è la prova che il familiare pensionato è presente tutti i giorni e non in via residuale nei luoghi di lavoro. Ai fini previdenziali e assicurativi:

- non è richiesta l'iscrizione alla gestione assicurativa di competenza Inps se si tratta di mere prestazioni occasionali e del rispetto del limite temporale dei 90 giorni all'anno o 720 ore all'anno;
- per le collaborazioni familiari a titolo gratuito l'iscrizione Inail (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro) non è dovuta solo se la prestazione non viene erogata più di una/due volte nell'arco dello stesso mese e comunque non più di 10 gg l'anno.

Ai fini degli obblighi in materia di sicurezza, la normativa è interamente applicabile anche ai collaboratori familiari occasionali a titolo gratuito.

** Odcec Lucca*

Rassegna di giurisprudenza

TRE PRONUNCE DELLA CASSAZIONE (FEBBRAIO-MARZO 2017)

*a cura di Bernardina Calafiori**

1 - Cass. civ. sez. un., 01 febbraio 2017, n. 2612

"La Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza a favore dei Dottori Commercialisti è *titolare del potere di accertare, sia all'atto dell'iscrizione ad essa, sia periodicamente, e comunque prima dell'erogazione di qualsiasi trattamento previdenziale, ed a tale limitato fine, che l'esercizio della corrispondente professione non sia stato svolto nelle situazioni di incompatibilità di cui all'art. 3 del D.p.R. n 1067 del 1953 (ora art. 4 del d.lgs. n 139 del 2005), ancorché quest'ultima non sia stata accertata dal Consiglio dell'Ordine competente. In particolare, detto autonomo potere di accertamento sussiste nel momento della verifica dei presupposti per l'erogazione del trattamento previdenziale, al quale si associa naturalmente la cessazione dell'iscrizione all'Ordine, non potendosi ravvisare ostacolo alcuno nella carenza di una procedura specifica per l'esercizio di esso, risultando le garanzie procedimentali suscettibili di essere in ogni caso assicurate dall'osservanza delle norme generali di cui alla l. n. 241 del 1990."*

Un commercialista, maturati i requisiti, richiedeva alla Cassa di Previdenza dell'Ordine dei Commercialisti l'erogazione della prestazione previdenziale. La Cassa rigettava però la richiesta eccependo l'annullamento di quindici anni di iscrizione, poiché il commercialista avrebbe svolto la professione in regime di incompatibilità. Il professionista impugnava la decisione della Cassa di Previdenza, affermando che l'Ente non aveva il potere e la facoltà di accertare la situazione di presunta incompatibilità ma solo quello di erogare le prestazioni previdenziali. La Corte d'Appello accoglieva viceversa il ricorso della Cassa e statuiva la legittimità degli accertamenti operati dalla Cassa di Previdenza e quindi del provvedimento di rifiuto di erogazione della prestazione pensionistica.

La questione è stata rimessa alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che rilevavano un contrasto giurisprudenziale. Tale contrasto verteva principalmente sulla natura (e la ripartizione) dei poteri rispettivamente della Cassa di Previdenza e degli Ordini dei Commercialisti, ed in particolare quello di verificare l'esistenza di cause di incompatibilità, che risultano ostative al diritto alla prestazione previdenziale. Non essendo previsto dalla legge uno specifico onere di accertamento in tal senso, da parte della Cassa, la Corte di Cassazione ha desunto la legittimità dell'operato dell'Ente Previdenziale da una serie di indici interpretativi. In primo luogo l'art. 22, comma 3, legge 29 gennaio 1986, n. 1 prevede il potere per la Cassa di accertare la sussistenza del requisito dell'"*esercizio della professione*", in ogni caso prima di erogare i trattamenti previdenziali e assistenziali.

A tale fine, la Cassa ha anche la facoltà di richiedere documentazione inerente l'esercizio continuativo della professione. Ad avviso della Corte quindi sarebbe irrazionale che la verifica del suddetto requisito, che deve quindi essere anche legittimo e non solo formale, quindi non inficiato da cause di incompatibilità.

Infine secondo la Corte non rileva che "*con riferimento all'accertamento di situazioni di incompatibilità la disciplina della Cassa non prevede l'osservanza di una procedura per l'accertamento e la sua declaratoria al contrario di quanto avviene per l'Ordine per il quale sono previste specifiche garanzie procedimentali a favore dell'interessato, tra cui l'audizione dello stesso e la possibilità di proporre ricorso contro la decisione assunta. Tali garanzie risultano adeguatamente tutelate dall'osservanza delle norme generali di cui alla L. n. 241 del 1990 che disciplina il procedimento amministrativo e riconosce il diritto di prendere visione degli atti del procedimento, di presentare memorie scritte e documenti, che l'amministrazione ha l'obbligo di valutare ove siano pertinenti all'oggetto del procedimento, di dare notizia dell'avvio del procedimento mediante comunicazione personale, l'obbligo di motivazione del provvedimento assunto*" Pertanto la Corte ha enunciato il seguente principio di diritto: "*la Cassa Nazionale di Previdenza e Assistenza a favore dei Dottori Commercialisti* è *titolare del potere di accertare, sia all'atto dell'iscrizione alla Cassa, sia periodicamente e comunque prima dell'erogazione di qualsiasi trattamento previdenziale, che l'esercizio della professione non sia stato svolto nelle situazioni di incompatibilità di cui al D.P.R. n. 1067 del 1953, art. 3, ora D.Lgs. n. 139 del 2005, art. 4, ancorché tale incompatibilità non sia stata accertata dal Consiglio dell'Ordine competente*".

2 - Cass. civ. sez. lav. 13 marzo 2017, n. 6405

Lavoro Autonomo - Lavoro Subordinato - Distinzione - Collaborazione a progetto - Evasione contributiva - Omissione contributiva - fattispecie costitutiva

"In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali ed assistenziali, l'accertamento dell'esistenza tra le parti di un contratto di lavoro subordinato in luogo di un lavoro a progetto per la mancanza di uno specifico progetto, benché regolarmente denunciato e registrato, concretizza l'ipotesi di "evasione contributiva" e non la meno grave fattispecie di "omissione contributiva" di cui alla lettera a) della medesima norma, dovendosi ritenere che la stipulazione di un contratto di lavoro a progetto privo dei requisiti prescritti dalla legge implichi occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di realizzare tale occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti."

Secondo la sentenza in commento, se viene formalizzato un rapporto di collaborazione "coordinata e continuativa", ma in realtà si tratta di un rapporto di "lavoro subordinato", si realizza un caso di "evasione contributiva" e non di "omissione contributiva". L' "omissione contributiva" si realizza quando ricorrono le situazioni di cui all'art. 116, comma 8, lett. a) legge n. 388 del 23 dicembre 2000, e cioè: «*8. I soggetti che non provvedono entro il termine stabilito al pagamento dei contributi o premi dovuti alle gestioni previdenziali ed assistenziali, ovvero vi provvedono in misura inferiore a quella dovuta, sono tenuti:*
a) nel caso di mancato o ritardato pagamento di contributi o premi, il cui ammontare è *rilevabile dalle denunce e/o registrazioni obbligatorie, al pagamento di una sanzione civile, in ragione d'anno, pari al tasso ufficiale di riferimento maggiorato di 5,5 punti; la sanzione civile non può essere superiore al 40 per cento dell'importo dei contributi o premi non corrisposti entro la scadenza di legge*».

L'"evasione contributiva" si realizza, invece, quando ricorrono le situazioni di cui all'art. 116, comma 8, lett. b), e cioè: «*in caso di evasione connessa a registrazioni o denunce obbligatorie omesse o non conformi al vero, cioè nel caso in cui il datore di lavoro,* ***con l'intenzione specifica di non versare i contributi o premi, occulta rapporti di lavoro in essere*** *ovvero le retribuzioni erogate, al pagamento di una sanzione civile […]*».

A tale proposito (evasione) la Corte di Cassazione afferma che: «*Il primo requisito sussiste non solo quando vi sia l'assoluta mancanza di un qualsivoglia elemento documentale che renda possibile l'accertamento della posizione lavorativa o delle retribuzioni, ma anche quando ricorra un'incompleta o non conforme al vero denuncia obbligatoria, attraverso la quale viene celata all'ente previdenziale (e, quindi, occultata) l'effettiva sussistenza dei presupposti fattuali dell'imposizione*». La Corte di Cassazione poi conclude formulando il principio sopra anticipato, e cioè: «*La questione va quindi risolta con l'affermazione del principio di diritto, secondo cui: "In tema di obbligazioni contributive nei confronti delle gestioni previdenziali ed assistenziali, l'accertamento dell'esistenza tra le parti di un contratto di lavoro subordinato in luogo di un*

lavoro a progetto per la mancanza di uno specifico progetto, ***benché regolarmente denunciato e registrato, concretizza l'ipotesi di "evasione contributiva****" di cui alla L. n. 388 del 2000, art. 116, comma 8, lett. b), e non la meno grave fattispecie di "omissione contributiva" di cui alla lettera a) della medesima norma, dovendosi ritenere che la stipulazione di un contratto di lavoro a progetto privo dei requisiti prescritti dalla legge implichi occultamento dei rapporti o delle retribuzioni o di entrambi e fa presumere l'esistenza della volontà datoriale di realizzare tale occultamento allo specifico fine di non versare i contributi o i premi dovuti; conseguentemente, grava sul datore di lavoro inadempiente l'onere di provare la mancanza dell'intento fraudolento e, quindi, la sua buona fede, che non può tuttavia reputarsi assolto in ragione della avvenuta corretta annotazione dei dati omessi o infedelmente riportati nelle denunce sui libri di cui è obbligatoria la tenuta; in tale contesto spetta al giudice del merito accertare la sussistenza, ove dedotte, di circostanze fattuali atte a vincere la suddetta presunzione, con valutazione intangibile in sede di legittimità ove congruamente motivata»».*

3 - Cass. civ. sez. lav. 30 marzo 2017, n. 8260

"L'assunzione di un nuovo lavoratore nella medesima posizione soppressa nell'ambito di una procedura di mobilità, costituisce un raggiro del datore di lavoro qualificabile come un silenzio reticente ai danni del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo, nell'ambito della medesima procedura, per la soppressione della posizione in oggetto. Pertanto è annullabile per dolo omissivo rilevante ex art. 1439 c.c. il verbale di conciliazione con il quale il lavoratore ha accettato il licenziamento."

La sentenza in commento torna sul tema dell'annullabilità del verbale di conciliazione, ex art. 2113 del codice civile. Come noto tali accordi sono definitivi tra le parti, residuando soltanto le ipotesi generali di annullamento del contratto; vale dire errore determinante, dolo e violenza ai sensi degli artt. 1427 e ss. Del codice civile. Nel caso di specie le parti avevano sottoscritto il verbale dopo l'apertura della procedura di mobilità e dopo che, all'esito dell'accordo sindacale, la società (datrice di lavoro) aveva indicato tra le posizioni in esubero quella del lavoratore. Il lavoratore aveva quindi espressamente rinunciato ad ogni impugnazione del licenziamento, a fronte di un incentivo all'esodo versato dalla società. La circostanza che la società abbia assunto successivamente un altro lavoratore per la medesima posizione ricoperta dall'ex dipendente, configura - secondo la Corte - un vero e proprio raggiro. Infatti la Società avrebbe taciuto una circostanza, e cioè l'assenza della soppressione della posizione lavorativa, determinante per formare il consenso delle parti. Tale silenzio di una delle parti "*in ordine a situazioni di interesse della controparte e la reticenza, qualora l'inerzia della parte si inserisca in un complesso comportamento adeguatamente preordinato, con malizia o astuzia, a realizzare l'inganno perseguito, determinando l'errore del deceptus, integrano gli estremi del dolo omissivo rilevante ai sensi dell'art. 1439 c.c.*". La conseguenza è stata quindi l'annullamento del verbale di conciliazione tra le parti. La sentenza in commento sembra mettere a rischio il valore dei verbali sottoscritti ai sensi dell'art. 2113 c.c., inserendo circostanze in realtà ignote al momento della sottoscrizione.

** Avvocato, socio fondatore dello Studio Legale Daverio & Florio (studiolegale@daverioflorio.com)*

Corso Europa n. 13 - 20122 Milano
Tel. 02.76005739 - 02.76011419 - 02.780711
Fax 02.780736
www.daverioflorio.com

DOT COM

OPEN Dot Com Spa
Società di servizi dei Commercialisti

CAF Do.C. Spa
il CAF dei Commercialisti

LA TUA SQUADRA!

SERVIZI E PRODOTTI

CAF Do.C.: modello 730, servizi assistenziali e previdenziali

Servizi camerali e catastali

Contabilità e dichiarativi

Soluzioni per lo studio e per la clientela

Formazione professionale

Soluzioni per gli Ordini

Sede amministrativa:
Corso Francia, 121 d • 12100 Cuneo
tel. 0171 700700 • fax 800 136814
www.opendotcom.it

Orario centralino:
dal lunedì al venerdì
dalle 9.00 alle 13.00 e dalle 14.30 alle 18.30

SELLAGESTIONI SGR
GRUPPO BANCA SELLA

Oltre trent'anni nel settore del risparmio gestito, tra continuità e innovazione.

Nata nel 1983 Sella Gestioni SGR è una delle prime Società di Gestione italiane ad aver lanciato i fondi d'investimento.
Oggi presenta una gamma completa di prodotti e servizi per rispondere adeguatamente alle esigenze degli investitori: fondi comuni di diritto italiano e sicav lussemburghesi, fondo pensione, servizi di advisory per la clientela istituzionale.
Nel rapporto con i nostri investitori ci guidano principi di trasparenza, qualità e professionalità: diamo, infatti, ampia visibilità alle nostre scelte di investimento e alle performance realizzate.
Investiamo in tecnologia per offrire prodotti e servizi in linea con le esigenze dei nostri sottoscrittori: tuteliamo i loro investimenti con sistemi automatizzati di controllo del rischio.

Siamo una SGR al 100% Italiana: siamo vicini ai nostri clienti anche fisicamente; comprendiamo le loro esigenze di investimento, mantenendo una visione globale su tutti i mercati; gestiamo in Italia anche i fondi esteri.
Promuoviamo la diffusione di una cultura finanziaria responsabile e collaboriamo con tutti gli operatori del mercato per implementare le pratiche di sostenibilità ed eticità nel mondo finanziario.
Sella Gestioni SGR è specializzata nella previdenza complementare ed ha istituito e gestisce il Fondo Pensione Aperto EURORISPARMIO al quale possono aderire tutti i lavoratori dipendenti, collaboratori di azienda, lavoratori autonomi e liberi professionisti.



EURORISPARMIO

Il Fondo Pensione Aperto convenzionato con **UN.I.CO.**

EURORISPARMIO consente a tutti gli Associati di valorizzare i risparmi previdenziali aderendo al Fondo Pensione a condizioni agevolate.

- Scelta personalizzata dei Comparti o scelta guidata con percorsi predefiniti di allocazione del portafoglio (servizio "Lifecycle").
- Comparto "GARANZIA INFLAZIONE" che garantisce la restituzione dei capitali versati ed un rendimento minimo, nei casi previsti dal regolamento.
- Possibilità di aderire direttamente online versando da qualsiasi conto corrente bancario.
- Condizioni economiche agevolate.
- Massima trasparenza sotto il profilo di costi e rendimenti.
- Assistenza e formazione accurata e personalizzata.

Scopri tutti i dettagli sul sito dedicato www.iniziativeprevidenziali.it/unico

EURORISPARMIO è uno strumento di risparmio gestito di tipo previdenziale ed agevolato dal punto di vista fiscale, che consente di aggiungere alla pensione di base un'ulteriore rendita integrativa, con l'obiettivo di mantenere il tenore di vita raggiunto dopo anni di lavoro.
Tutti gli Associati, grazie alla convenzione, possono accedere al Fondo Pensione Aperto Eurorisparmio a condizioni agevolate tempo per tempo vigenti e contare su un'assistenza professionale e gratuita per pianificare un progetto personalizzato di previdenza complementare.
Sella Gestioni offre agli Associati sessioni formative gratuite per approfondire le tematiche della previdenza complementare e sfruttare gli importanti vantaggi fiscali previsti dalla normativa.
Inoltre, in qualità di datori di lavoro, è possibile estendere l'opportunità anche ai propri dipendenti e collaboratori, e contestualmente ottimizzare il costo del personale.
Le agevolazioni sono applicabili anche ai familiari fiscalmente a carico degli Associati aderenti al Fondo.

SELLA GESTIONI SGR, Via Vittor Pisani 13 , 20124 Milano - info@sellagestioni.it - 800.10.20.10

Messaggio promozionale riguardante forme pensionistiche complementari.
Prima dell'adesione leggere la Nota Informativa ed il Regolamento, disponibili sul sito www.eurorisparmiofondopensione.it.

INDICE

Articolo	pag
INSUSSISTENZA DEL FATTO, DISPOSIZIONI COLLETTIVE E LICENZIAMENTI DISCIPLINARI: UN INTRECCIO CHE IL JOBS ACT PROVA A RISOLVERE *di Evangelista Basile e Fabio Fontana*	1
PROPOSTE PER LA SICUREZZA DEGLI AUTONOMI NEI CANTIERI EDILI *di Domenico Calvelli e Altri*	3
LAVORO AUTONOMO E SUSSIDIARIETÀ *di Emiliano Drazza e Filippo Mengucci*	4
IL VOLTO AMICO DEL FISCO NON È DIETRO L'ANGOLO *di Pietro Aloisi Masella e Maurizio Centra*	5
LA LIBERTÀ NON TEME LE REGOLE, NEPPURE NEGLI SCAMBI INTERNAZIONALI *di Paolo Soro*	6
CASSA INTEGRAZIONE GUADAGNI E UNITÀ PRODUTTIVA *di Anna Del Vecchio*	8
L'APPALTO GENUINO DI SERVIZI ENDOAZIENDALI *di Valentina Pepe*	10
EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA SULLA RESPONSABILITÀ SOLIDALE NEGLI APPALTI *di Marco D'Orsogna Bucci*	11
ABOLIZIONE DEI VOUCHER E LAVORO EXTRA: PRIME RIFLESSIONI *di Roberta Jacobone*	14
Note a sentenza **LA NULLITÀ DEL PATTO DI PROVA NELL'ERA DEL JOBS ACT** *di Vittorio De Luca*	15
RECESSO O ESCLUSIONE DI SOCIO LAVORATORE DI COOPERATIVA E RISOLUZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO *di Adalberto Carpentieri*	15
UN FUTURO DA CIME ABISSALI *di Antonio Maria Orazi*	17
DOPO I VOUCHER SOLO INCERTEZZA, PER IL MOMENTO *di Gaia Davini, Laila Dania Domini, Riccardo Lari, Elisabetta Scatena e Graziano Vezzoni*	18
Rassegna di giurisprudenza **TRE PRONUNCE DELLA CASSA ZIONE (FEBBRAIO-MARZO 2017)** *a cura di Bernardina Calafiori*	18

IL COMMERCI@LISTA®

Piazza Vittorio Veneto - 13900 Biella
Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576
ISSN 2531-5250

© Tutti i diritti riservati

Direttore responsabile
Domenico Calvelli

Redattore capo
Alfredo Mazzoccato

Redattore capo area lavoro
Cristina Costantino

Redattore capo area tributaria
Paolo Sella

Redattore capo area societaria
Roberto Cravero

Redattore capo area economia aziendale
Alberto Solazzi

Comitato di redazione area lavoro
Bruno Anastasio*, Paride Barani*, Maurizio Centra*, Cristina Costantino*, Ermelindo Provenzani, Martina Riccardi, Marco Sambo, Graziano Vezzoni*.
comitatoredazione@gruppoarealavoro.it
*Redattore esecutivo

Redattori 2017
Pietro Aloisi Masella, Evangelista Basile, Loris Beretta, Bernardina Calafiori, Domenico Calvelli, Adalberto Carpentieri, Salvatore Catarraso, Maurizio Centra, Donatella Collodel, Emanuela Corbella, Alfonso Corvino, Marco D'Orsogna Bucci, Stefano Danesin, Gaia Davini, Maria Luisa De Cia, Vittorio De Luca, Anna Del Vecchio, Laila Dania Domini, Emiliano Drazza, Antonio Federico, Fabio Fontana, Stefano Ferri, Mitri Ficarelli, Martina Iorio, Roberta Jacobone, Riccardo Lari, Isabella Marzola, Filippo Mengucci, Antonio Maria Orazi, Valentina Pepe, Antonella Poddesu, Martina Riccardi, Riccardo Righetti, Simone Romano, Elisabetta Scatena, Fabrizio Smorto, Paolo Soro, Antonio Tuzio, Graziano Vezzoni, Sergio Vianello.

Gruppo Odcec Area lavoro
Comitato scientifico
Consiglio Direttivo

Presidente
Maria Luisa De Cia

Vice presidente
Maurizio Falcioni

Consiglieri
Paride Barani, Elena Cavallero, Cristina Costantino, Giovanna D'Amico, Isabella Marzola, Antonio Tammaro, Graziano Vezzoni.

GRUPPO ODCEC
AREA LAVORO
groups/gruppoodcecarealavoro

COMITATO SCIENTIFICO

FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI BIELLA
Fondazione Italiana di Giuseconomia

International Tax Law Center
C.I.D.T.
Centro Internazionale Diritto Tributario

AIPGT
Associazione Italiana Professionisti della Giustizia Tributaria

Affidavit Commercialisti®

L'AVVOC@TO®
rivista di cultura giuridica

I contenuti ed i pareri espressi sono da considerarsi opinioni personali degli autori e debbono pertanto ritenersi estranei all'editore, al direttore, alla redazione ed agli organi della testata che, non ne sono in alcun modo responsabili. L'editore non ha alcun rapporto contrattuale con gli autori, che contribuiscono in forma del tutto liberale con l'invio occasionale di propri articoli o lavori.
La redazione si riserva di modificare e/o abbreviare. Poiché i contributi ed il lavoro di impaginazione sono effettuati su base volontaria, saranno sempre gradite segnalazioni di eventuali refusi o riferimenti inesatti.