Agosto 2016

Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale dell'Ordine di Milano
Via Aurispa, 7 20122 Milano
Tel: 02/58308188 - Fax: 02/58310605
e-mail: comm.centrostudi@consulentidellavoro.mi.it

Sintesi

Rassegna di giurisprudenza e di dottrina

n. 8

Sommario

IL PUNTO - pag. 2

DOTTRINA

CAMBIO DI APPALTO
E TRASFERIMENTO DI AZIENDA
di **ANDREA ASNAGHI** pag 4

LE ISTRUZIONI DELL'INPS SULLA CIGO:
UN CHIAROSCURO
IN RITARDO E DA PERFEZIONARE
di **ALBERTO BORELLA** pag 12

IL RINNOVO DEL CCNL CONFIMI
IMPRESA MECCANICA TRA ISTANZE
DI COMPETITIVITÀ
E GARANZIE SOCIO-ECONOMICHE
di **DAVIDE LUCINI PAIONI** pag 16

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI

PRESENTAZIONE DEL MODELLO 770
PER I LAVORATORI SUBORDINATI
ED ASSIMILATI DA UN SOGGETTO
ESTERO EXTRAUE pag 19

APPLICABILITÀ DELLA NORMATIVA
ANTIRICICLAGGIO AI CONSULENTI
DEL LAVORO pag 20

APPLICAZIONE DEL CCNL CISAL E DIRITTO
AI BENEFICI NORMATIVI E CONTRIBUTIVI pag 21

SENTENZE

UTILIZZO ABUSIVO DI PASSWORD
DI ACCESSO A BANCA DATI AZIENDALE:
GIUSTA CAUSA DI LICENZIAMENTO
di **ANGELA LAVAZZA** pag 22

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA:
L'EVENTUALE DEMANSIONAMENTO
NON GIUSTIFICA NÉ ATTENUA
L'INADEMPIMENTO DEL LAVORATORE
di **MASSIMO MELGRATI** pag 23

INFORTUNIO IN ITINERE: COMODITÀ
E MINOR DISAGIO NON GIUSTIFICANO
L'USO DEL MEZZO PROPRIO
PER RAGGIUNGERE IL LUOGO DI LAVORO
di **LUCA DI SEVO** pag 24

LICENZIAMENTO PER GMO: ONERE
DELLA PROVA DELL'IMPOSSIBILITÀ
DI REPECHAGE GRAVA SUL DATORE DI LAVORO
di **CHIARA MESSANA** pag 25

INFORTUNIO IN ITINERE PER UN LAVORATORE
IN PERMESSO SINDACALE RETRIBUITO
di **PATRIZIA MASI** pag 26

Sintesi

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile
Potito di Nunzio

Redattore Capo
D. Morena Massaini

Redazione
Andrea Asnaghi
Riccardo Bellocchio
Stella Crimi
Alessandro Proia

Progetto e realizzazione grafica
Elena Dizione

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

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

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

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

Sezione Studi e Ricerche: Coordinatore Riccardo Bellocchio
Gilberto Asnaghi, Fabio Bonato, Maurizio Borsa, Barbara Brusasca, Gianfranco Curci, Stefano Guglielmi, Angela Lavazza, Luciana Mari, Patrizia Masi, Morena Domenica Massaini, Massimo Melgrati, Erika Montelatici, Roberto Montelatici, Sabrina Pagani, Silvana Pagella, Fabio Pappalardo, Lalla Pollacchini Pagani, Laura Pozzi

Sezione Semplificazione normativa: Coordinatore Andrea Asnaghi
Anna Adamo, Brunello Barontini, Gianluca Belloni, Luca Bonati, Marco Cassini, Alberta Clerici, Gabriele Correra, Mariagrazia di Nunzio, Valentina Fontana, Alessandro Graziano, Paolo Lavagna, Stefano Lunghi, Mario Massimo D'Azeglio, Giuseppe Mastalli, Elena Reja, Paolo Reja, Daniela Stochino

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

IL PUNTO

Il prossimo 6 e 7 settembre 2016 si svolgeranno gli esami di Stato per l'abilitazione alla Professione di Consulente del Lavoro.

Nell'augurare **un "in bocca al lupo" a tutti i praticanti** che sosterranno le prove d'esame, qui di seguito alcune riflessioni sulle sessioni 2013 – 2015 nella nostra Regione, con un focus su Milano.

In Lombardia, le percentuali di abilitati sono decisamente basse rispetto al numero di candidati ammessi agli esami: 10,71% nell'anno 2013, 24,14% nell'anno 2014 e 29,48% nell'anno 2015. Come si vede c'è un progressivo miglioramento, ma siamo a livelli del tutto insoddisfacenti. Eppure in Lombardia c'è estremamente bisogno di nuovi colleghi, vista l'enorme concentrazione di aziende in questo territorio.

A cosa imputare questo scarso rendimento nelle prove di esame? A nostro avviso c'è una concomitanza di effetti. Senza la pretesa di un'analisi completa che ci porterebbe a ragionamenti più complessi, non ultimo la revisione delle prove di esame, possiamo, sintetizzando al massimo, affermare che sicuramente c'è poca dedizione allo studio da parte dei praticanti. Essere laureati non significa essere pronti a sostenere un esame di Stato. Il nostro è un esame complesso e più improntato sull'aspetto giuridico che tecnico (a parte la prova di diritto tributario). Buona dose di responsabilità va imputata anche a noi dominus perché seguiamo poco il percorso di studio dei praticanti coinvolgendoli poco nelle attività di consulenza e più in quelle amministrative. Maggiormente penalizzati, poi, sono i praticanti che frequentano studi di colleghi che non praticano la materia fiscale. Va infine rilevato che le nostre Commissioni d'esame sono giustamente selettive.

A Milano la situazione è migliore della media lom- ➛

barda con una percentuale di abilitati che supera di poco il 50 per cento degli ammessi a sostenere le prove d'esame. Una cosa possiamo affermare con certezza: più del 90 per cento dei praticanti che frequentano i nostri corsi di formazioni superano gli esami di Stato.

Altro fenomeno che merita tutta la nostra attenzione sono le mancate iscrizioni all'Ordine da parte di coloro che hanno superato l'esame di stato: mediamente un 20 per cento degli abilitati. Su questo bisogna riflettere e capirne le motivazioni se vogliamo davvero aiutare i giovani a percorrere fino in fondo la loro scelta libero professionale.

Nella tabella a seguire i dati delle tre sessioni di esame *(fonte DRL e CCPPOO).*

ESAMI DI STATO SESSIONI 2013-2014-2015

	Praticanti ammessi a sostenere l'esame	Praticanti presenti alla prima prova scritta	Praticanti presenti alla seconda prova scritta	Praticanti ammessi alla prova orale	Praticanti che hanno superato l'esame di stato	di cui iscritti all'Ordine al 31/05/2016	Percentuale iscritti su abilitati	Percentuale iscritti su ammessi a sostenere l'esame
anno 2013	364	266	260	102	66	39	59,09%	10,71%
anno 2014	174	138	136	65	52	42	80,77%	24,14%
anno 2015	173	145	144	76	58	51	87,93%	29,48%

Cambio di appalto e trasferimento di azienda[1]

• ANDREA ASNAGHI •
Consulente del Lavoro in Paderno Dugnano

Sulla spinta di una procedura d'infrazione UE, è stato modificato il comma 3 dell'art. 29 del D. Lgs. 276/03, nel senso di una maggior apertura alla possibilità che nel contesto di un cambio di appalto possa configurarsi un trasferimento di azienda ai sensi del'art. 2112 del Codice Civile. Le implicazioni sono ovviamente di tutt'altro spessore al ricorrere dell'una o dell'altra fattispecie, ma non si sentiva davvero il bisogno della modifica di una norma che già aveva il suo correttivo in re ipsa e che probabilmente eleverà il livello del contenzioso, aprendo scenari interpretativi inquietanti e rischiando di ingessare ancor di più il panorama degli appalti. Senza contare che i diritti effettivi dei lavoratori impiegati in un appalto, nel caso di cambio di appaltatore avrebbero bisogno di altri presidi, trasparenti e applicabili senza forzature interpretative.

Una modifica (poco utile?) di derivazione europea

Sulla G. U. N. 158 dell'8 luglio2016 è stata pubblicata la L. 122/2016; La norma in questione, in vigore dal 23 luglio scorso, allinea alcune normative Italiane alle regole UE o a sollecitazioni dell'Unione stessa.
Per quanto ci riguarda, l'art. 30 della predetta legge va a ritoccare il comma 3 dell'art. 29 del D. Lgs. 276/03 nei termini seguenti (in neretto le parti aggiunte dalla modifica):

> **3.** *L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore* ***dotato di propria struttura organizzativa e operativa****, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto di appalto,* ***ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa****, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda.*

La norma originaria, ovvero quella priva delle aggiunte in commento, aveva un senso ben preciso e definito (ampiamente condivisibile ed apprezzato da chi scrive[2]), ovverosia quello di escludere che si fosse "automaticamente" in presenza di un trasferimento di azienda laddove il nuovo ➛

1. Pubblicato, con modifiche redazionali, su "*Il Giurista del lavoro*", n. 8/2016
2. Se si può, anzi, formulare una critica al precedente testo di legge – critica che peraltro vale anche per quello nuovo – è di aver limitato la propria portata solo alle acquisizioni di personale avvenute in forza di contratto collettivo *nazionale*, senza comprendervi anche contratti di secondo livello, territoriali o addirittura aziendali, con cui spesso viene dedotta l'acquisizione del personale già forza nell'appalto con regole ben precise, innovative od integrative *in melius* rispetto alla mera contrattazione nazionale. In proposito, giovi qui ricordare che il Centro Studi e Ricerche dell'ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ha elaborato, in occasione del Congresso regionale dei Consulenti del Lavoro del 2014 e con attività in continua elaborazione, una proposta complessiva di regolamentazione del fenomeno dell'appalto e delle esternalizzazioni in genere, che ha previsto oneri precisi anche in occasione del cambio di appalto.

appaltatore subentrante si vedesse obbligato, in forza di discipline legali o contrattuali, ad assorbire - spesso *obtorto collo* – completamente o quasi il personale già presente ed impiegato nell'appalto.

La questione assume particolare rilievo in quelle particolari attività c.d. *labour intensive*, in cui la quasi totalità dell'appalto è data non già dai mezzi utilizzati ma dal personale impiegato: è ovvio in tal caso che un trasferimento collettivo del personale in capo al nuovo appaltatore determinerebbe una situazione molto simile al trasferimento di azienda; del resto la stessa giurisprudenza aveva avuto modo di affermare (*ex pluribus* Cass. 5678/2013, Cass. 4693/2006, Trib. Milano 2240/2010) la ricorrenza di un trasferimento di azienda anche in presenza del solo passaggio di un gruppo di dipendenti – senza beni o mezzi – qualora gli stessi dotati di un particolare *know-how* e/o comunque di un'organizzazione e coordinamento tali da configurare un apprezzabile realizzazione di un servizio integrato e conchiuso in sé (tanto da identificare un ramo d'azienda).

Può diventare a quel punto difficile, nell'acquisizione completa del personale realizzante un appalto, una netta distinzione fra le due casistiche, se non talora ricorrendo alla volontà degli atteggiamenti contrattuali delle parti in causa; ciò soprattutto se la situazione complessiva viene letta in una prospettiva esclusivamente "garantista".

Purtuttavia, in presenza di una norma (art. 29 D. Lgs. 276/03) che, rivoluzionando (e modernizzando) la legislazione fino a qual momento vigente in tema di appalto, sanciva l'esistenza di un appalto genuino senza necessariamente utilizzo di mezzi (come nella precedente L. 1369/60, che veniva contestualmente abrogata) ma anche solo in presenza del "potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto" (purchè accompagnato dal rischio di impresa), appariva utile e coerente la scelta del legislatore di porre con il comma 3 un ben preciso distinguo, proprio ad evitare che un meccanismo istituito per tutelare i lavoratori (il riassorbimento del personale) finisse per penalizzare il nuovo appaltatore ben oltre tale già onerosa acquisizione, dovendo lo stesso anche accollarsi tutti i precedenti diritti trascinati con continuità nel "nuovo" rapporto di lavoro.

L'Unione Europea ha tuttavia ritenuto – molto opinabilmente, a parer di chi scrive – che la disposizione in argomento, così come nella sua formulazione iniziale, fosse in contrasto con la Direttiva 2001/23/Ce in tema di trasferimento di impresa, aprendo pertanto una procedura di "pre-infrazione" (c.d. "Eupilot", la n. 7622/15/EMPL) per ovviare alla quale il legislatore italiano ha messo mano alla modifica in questione.

Se resta apprezzabile lo sforzo del legislatore di salvaguardare lo spirito della norma (addirittura in un primo tempo si era parlato dell'abrogazione integrale del comma 3), è evidente che la UE è incorsa in un equivoco, non considerando che il comma "incriminato" non operava, nei fatti, una radicale esclusione *tout court* dell'applicabilità dell'art. 2112 ai cambi di appalto, agendo anzi in senso ben differente, delimitando solo i confini entro cui non potesse essere in via automatica presunto un trasferimento d'azienda per il solo fatto che l'appaltatore fosse (nei modi stabiliti dalla norma stessa) onerato all'acquisizione del personale.
Infatti la norma – per nella sua versione precedente - non aveva assolutamente evitato che nel panorama giuridico italiano diverse sentenze di merito poi confermate in sede di legittimità (ad es. Cass. 11918/2013, Cass. 3301/2012, Cass. 8460/2001, Cass. 493/2005 e la recentissima Cass. 7121 ➛

del 12 aprile 2016) avessero considerato applicabile la norma del trasferimento d'azienda di cui all'art. 2112 Cod. Civ. anche ai casi di cambio appalto in cui – in concomitanza con il passaggio di beni o mezzi di una certa entità o per altri fattori di continuità – venisse riscontrato il mantenimento dell'identità aziendale (o di un ramo aziendale) così da giustificare l'applicazione della tutela integrale codicistica, senza che fosse opponibile l'eccezione di cui all'art. 29 comma 3.

In particolare, poi, la citata sentenza 7121/2016, richiamandosi anche alla giurisprudenza comunitaria, ha enucleato alcuni degli elementi da prendere in considerazione nel configurare una cessione d'azienda, quali:
- il tipo di impresa;
- la cessione di elementi materiali;
- il valore degli elementi immateriali al momento del cambio (cessione);
- la riassunzione di tutto o parte del personale;
- il grado di somiglianza delle attività pre e post cessione.

Riprendendo inoltre la Giurisprudenza comunitaria ed alcune sentenze di legittimità (Cass. 9361/2014 e Cass. 5709/2009) la Suprema Corte rilevava ancora la consistenza di un trasferimento di ramo aziendale anche nel caso del *"trasferimento di un gruppo di dipendenti stabilmente coordinati ed organizzati fra loro, così da rendere le loro attività interagenti ed idonee a tradursi in beni e servizi ben individuabili"*.

In tale panorama giurisprudenziale, pertanto, risulta ingiustificata la preoccupazione europea e ben ha agito il legislatore italiano andando solamente a specificare solo alcuni ulteriori parametri da prendere in considerazione al fine di escludere il trasferimento di azienda nel cambio appalto.

Essi sono:
- la necessità che il nuovo appaltatore sia **"dotato di propria struttura organizzativa ed operativa"**: ciò ovviamente deve essere rivolto non tanto in senso generale (è infatti già chiaro e fondamentale indice di genuinità dell'appalto il fatto che spetti all'appaltatore organizzare l'opera o il servizio dedotti nel contratto di appalto in piena autonomia rispetto al committente con assunzione del rischio di impresa; in tal senso una simile specificazione sarebbe del tutto tautologica) e tale paragone deve essere piuttosto effettuato fra il vecchio ed il nuovo appaltatore; in particolare, poi, il soggetto acquirente deve già essere presente ed operante sul campo e non risorgere, quasi come "araba fenice", semplicemente dalle ceneri del precedente soggetto, come avviene in alcuni passaggi elusivi (che affronteremo nei paragrafi seguenti);
- la presenza di **"elementi di discontinuità"** tali da determinare una specifica "**identità di impresa**": qui il dato sembra da correlarsi al precedente, in quanto non solo il nuovo appaltatore dovrà risultare già organizzato ma in quanto per la presenza di mezzi, direzione, organizzazione, si possa realmente rilevare l'assenza di quella continuità nella gestione dell'appalto, che talora già la giurisprudenza aveva – come visto in precedenza – posto alla base della applicazione dell'art. 2112.

Non vi è però chi non veda che tali determinazioni (ed in particolar modo la seconda) siano quanto mai ambigue, o in ogni caso talmente ampie da essere suscettibili delle più svariate interpretazioni o forzature; il problema esce quindi dalla porta per ripresentarsi intatto alla finestra e lasciando ai giudicanti, caso per caso, il compito di andare ad esaminare la fattispecie; un ulteriore passo verso l'incertezza e la variegatura del diritto. ➛

Regola eccezionale o eccezione alla regola?

Dal punto di vista interpretativo, difatti, diversi sono gli elementi di dubbio che possono nascere, anche al di là della pura e semplice definizione "a maglie larghe".
Con la modifica "suggerita" dalla pressione comunitaria, infatti, si possono presentare scenari del tutto diversificati, anche se non è detto che la variazione in argomento rappresenti automaticamente un *vulnus* alla libertà imprenditoriale.
La nuova versione renderà probabilmente più semplici le azioni volte ad evitare che, attraverso un cambio di appalto solo formale, vengano compressi diritti dei lavoratori, sia di natura retributiva che di salvaguardia del posto di lavoro.

Quello che potremmo chiederci è se il comma 3 in questione rimanga una norma di carattere speciale - ed anzi, dopo la modifica normativa e proprio grazie ad essa, rafforzi tale qualità – o se invece anche il cambio di appalto venga in qualche modo riassorbito nella regola generale dell'art. 2112, di cui i parametri nuovi sopra esaminati ed introdotti rappresenterebbero l'unica eccezione alla regola.
Interpretazioni vicine al mondo sindacale, ancor prima della novella normativa, hanno tentato di propendere per questa seconda ipotesi (2112 *"über alles"*) con alterne fortune sul versante giuridico. E tale interpretazione "teleologica" (ovvero, seguendo in parte la finalità europea) potrebbe ora ripresentarsi con più forza.
Chi scrive propende invece per la specialità della norma, che ora, dopo la modifica normativa, ha solo chiarito (ancorchè non se ne rinvenisse, come detto, tutta questa impellente necessità) il suo carattere di non assolutezza (come se mai e poi mai si potesse parlare di trasferimento d'azienda laddove si fosse in presenza di un passaggio del personale in forza di legge o contratto) andando a meglio definire la portata del proprio intervento.
Forse sarebbe stato più efficace andare "in negativo" ed aggiungere all'originario testo di legge "a meno che il nuovo appaltatore non sia dotato di propria struttura organizzativa o la nuova acquisizione dell'appalto presenti elementi di continuità tali da mantenere la medesima identità di impresa". In ogni caso, pare che il nostro legislatore abbia voluto in forma semplice (ancorchè, ahinoi, sibillina) dar conto di quanto già elaborato sotto il profilo dottrinale e soprattutto giurisprudenziale.

Un'altra domanda che potrebbe porsi è se con la modifica in commento si sia realizzata di fatto una sorta di inversione dell'onere probatorio, ovvero se invece di essere chi ricorre per l'applicazione del 2112 in caso di cambio appalto a dover dimostrare gli elementi di continuità a supporto della propria azione, non sia invece oggi (*rectius*, dal 23 luglio scorso) chi resiste contro tale azione a dover dar prova della propria organizzazione imprenditoriale e della discontinuità, tali da configurare una autonoma identità del nuovo appaltatore.

La questione non è di poco conto (anche se dal punto di vista processuale comunque le parti documentano in ogni caso quanto in proprio favore), se si considera che anche prima della modifica normativa, a supporto di tesi a favore dell'applicabilità dell'art. 2112, alcune sentenze paiono porre quest'onere in capo a chi ne sostiene la non ricorrenza. Ad esempio, la già ricordata Cass. 7121/2016, nel ricordare che il trasferimento del solo personale in settori di attività ausiliarie configurerebbe di per sé *"l'entità economica organizzata nel complesso organizzato di lavoratori subordinati specificamente e stabilmente adibiti all'espletamento di un compito comune", rileva ex adverso che "le reclamanti neppure hanno* ➛

allegato quali altri beni materiali e/o patrimoniali in tesi non sarebbero transitati (…), si dà escludere la riconducibilità della vicenda in esame ad una cessione di azienda".
Si configurerebbe, pertanto, soprattutto in caso di acquisizione del complesso del personale in attività *labour intensive,* quasi una sorta di *probatio diabolica*:
il nuovo appaltatore è costretto ad utilizzare tutto il personale (compreso magari anche quello di coordinamento) esistente.

↓

il "pacco completo" di lavoratori potrebbe essere ritenuto configurare (secondo i predetti orientamenti giurisprudenziali) un'entità economica organizzata ben precisa

↓

al nuovo appaltatore il compito (arduo) di provare elementi di discontinuità tale da configurare un'autonoma identità di impresa.

Ma si potrebbe anche ipotizzare che una volta dimostrato che nel cambio di appalto non si cela alcuna simulazione e che, una volta che si sia data dimostrazione dell'indipendenza ed innovazione organizzativa del nuovo appaltatore, qualsiasi suggestione in tema di continuità d'azienda possa darsi per esclusa in radice (non fosse che l'elemento di discontinuità risulta troppo vago da non prestarsi a stiracchiature di ogni sorta).
Si deve quindi concludere che dalla norma così rappresentata non si può ricavare una formula esaustiva o parametri certi e che molto dipenderà dall'atteggiarsi del caso concreto e, purtroppo anche dai condizionamenti ideologici e dalle sensibilità dei giudicanti.

I problemi - irrisolti - del cambio di appalto: tutelare o ingessare?

Nella pratica – e in particolar modo, ma non solo, nei tempi di crisi da cui, forse, stiamo pian piano emergendo – taluni cambi di appalto in effetti sono stati utilizzati unicamente allo scopo di realizzare una compressione dei diritti dei lavoratori, sia sotto il profilo retributivo che sotto quello occupazionale.
Spesso si tratta, nei fatti, di quelle realtà - cooperative o società consortili, ma non solo - non particolarmente strutturate in forma imprenditoriale ma utilizzate come meri "contenitori di manodopera" (addirittura talvolta con risvolti che possono sfociare nell'appalto non genuino), o comunque situazioni in cui la traslazione del personale nasconde altri scopi elusivi (ad esempio, la sepoltura di un'azienda con "voragini" di natura contributiva e fiscale, che riparte *ex novo*, meccanismo magari reiterato più volte).
In tali situazioni, una modifica come quella in commento appare realizzare un minimo di tutela in più, andando ad impedire il nascondersi di scorciatoie ed elusioni di vario tipo all'interno di meri cambiamenti formali, realizzati *ad hoc* proprio con finalità per nulla egregie, spazzando il campo da possibili strumentalizzazioni di una norma che aveva ben altro scopo.
La legge – in particolare nei settori delle pulizie, delle cooperative e (ultimamente) dei call-center – è intervenuta più volte, tuttavia ad oggi una regolazione efficace pare lontana dal realizzarsi.
L'alternativa – spesso non risolvibile senza una sbilanciamento da una parte o dall'altra – è fra tutela del lavoratore ed ingessamento del mercato del lavoro: in particolare, l'obbligo di riassunzione del personale impiegato rappresenta un enorme vincolo per il nuovo appaltatore, che si trova giocoforza costretto a subire la precedente struttura.
Ma ciò comporta - oltre al rischio di incorrere nell'automatismo diabolico sopra evidenziato - una serie di inconvenienti di non secondaria natura nel mercato del lavoro:
- una scarsa fidelizzazione fra appaltatore di un servizio e personale, con la di- ➛

sincentivazione della formazione e della professionalizzazione di personale che andrebbe a perdersi in un cambio di appalto (ed ancor più in ipotesi di 2112, in cui obbligatoriamente il personale dovrebbe considerarsi trasferito);
- una scarsa professionalizzazione e responsabilizzazione del personale: a che scopo impegnarsi in una qualsiasi *customer satisfaction*, quando emerge l'ipotesi che in un modo o nell'altro il proprio posto di lavoro sarà sostanzialmente intoccabile e garantito (una logica alla *"Franza o Spagna, purche se magna"*)?;
- l'impossibilità, da parte del nuovo appaltatore, di porre in essere logiche diverse, e magari vere razionalizzazioni del servizio appaltato, in quanto ciò comporterebbe in prima battuta problemi di natura "politica" nella gestione del servizio medesimo, problema frequentissimo nel settore degli appalti pubblici di servizi, ove magari la struttura esistente risulta anche appesantita da manovre di natura clientelare;
- azioni di concorrenza non trasparente, per cui in occasione del cambio di appalto (o in previsione della perdita di un appalto) determinate compagini possono essere gonfiate, stravolte o depauperate dal vecchio appaltatore al solo scopo di mettere in difficoltà il nuovo;
- tali azioni di concorrenza possono inoltre consistere nella trasmissione di dati incompleti al nuovo appaltatore, con una serie di ipotizzabili problematiche che in parte affronteremo anche *infra*.
- l'impossibilità, per le aziende che perdono un appalto per cessazione dell'appalto stesso (es. la chiusura del committente) di ricollocarsi convenientemente con il proprio personale in un nuovo appalto (in quanto onerate dalla'assunzione del personale ivi già operante).

Inutile dire, poi, che tali problematiche risulterebbero del tutto amplificate ove si ritenesse ricorrere in modo "posticcio" l'art. 2112 cod. civ., in quanto oltre a subire in buona parte l'organizzazione del lavoro precedente il nuovo appaltatore dovrebbe subentrare in toto agli impegni ed agli oneri assunti dalla gestione cedente.
Senza contare che in un panorama giuridico italiano, questo ingessamento si unisce a quello generale giuslavoristico, causando in diversi appalti situazioni paralizzanti, a tutto discapito di un qualsiasi criterio di produttività ed efficienza.

In realtà, come affermato anche da un orientamento consolidato (es. Cass. 572/2002, Cass. 2/2006, Cass. Pen. 16733/2010) la fattispecie del cambio di appalto (qualora esso sia effettivo) differisce radicalmente dal trasferimento di azienda, se non altro per l'assoluta estraneità (anzi, talvolta addirittura per la netta contrapposizione) dei soggetti che si succedono nell'appalto.
Da più parti si ritiene che la regolazione delal materia debba essere affidata alle parti sociali ed alle dinamiche contrattuali.
Peraltro, il noto interpello Min. Lav. 22/2012 ha già sancito l'assoluta "impotenza" (dovuta ad un vuoto normativo) delle istituzioni qualora il cambio di appalto avvenisse fra due compagini che applicano contratti collettivi diversi (o che applichino un contratto che non disciplina il cambio di appalto), talchè i confronti che in tali casi si svolgono nelle più svariate sedi, per quanto autorevoli, dalla DTL alla Prefettura, dal Sindaco alle amministrazioni provinciali, hanno giuridicamente la stessa valenza che se si cercasse la mediazione del parroco o dell'anziano del paese.
Senza contare, infine, che nei cambi di appalto non è certo di secondo rilievo la figura del committente, che spesso è il vero e proprio motore di azioni "al ribasso" e che – normalmente – dalla contrattazione nemmeno risulta scalfito. ➛

È proprio sotto questi profili che risulta, secondo chi scrive, erroneo e deficitario l'intervento europeo, in quanto i criteri per svelare – e ricondurre alla giusta fattispecie – realtà di occultamento di trasferimenti aziendali non possono ritenersi applicabili al cambio di appalto, il quale necessita di tutele normative *sui generis*, oggi pressoché inesistenti. In tal senso, invece di calibrare un intervento specifico l'UE rischia, sia pure in una finalità di tutela, di "mischiare le pere con le mele" e di favorire l'apparentamento di due casistiche radicalmente differenti, con effetti perversi nelle dinamiche economiche e con una tutela a metà, in quanto ricondotta forzatamente entro un ambito che non le è proprio.

E in tal senso, non sarebbe male cominciare a prevedere un obbligo di informativa e di confronto che coinvolga anche la committenza e che favorisca lo scambio completo di informazioni ed un serio e compiuto diritto di precedenza del personale impiegato in un appalto, senza tuttavia condizionare troppo il nuovo appaltatore[3].
L'appalto e le esternalizzazioni risultano ancora fenomeni "incompresi" e la normativa ad essi dedicata "incompiuta", a questo punto è arduo comprendere se ciò è dovuto ad una scelta precisa o a una semplice miopia.

Alcune questioni sul campo

Per concludere, si affrontino alcune questioni sul campo nell'alternativa fra cambio di appalto e applicazione dell'art. 2112 con il riconoscimento del trasferimento di azienda.
La prima questione riguarda, per i cambi di azienda successivi al 7 marzo 2015, l'applicazione del D. Lgs. 23/2015 ovverosia delle "tutele crescenti" in caso di licenziamento. Il legislatore del 2015 già si era posto il problema risolvendolo in modo chiaro con l'art. 7 del medesimo decreto, il quale sanciva (fra le righe ma ad una lettura piana ed incontrovertibile) che in caso di cambio di appalto, stabilendosi un nuovo e diverso rapporto con il nuovo appaltatore dovesse essere applicata la normativa sulle tutele crescenti (e non le norme precedenti), ma che ai fini del calcolo di indennizzo economico dovesse tenersi conto "di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata". Ora, ciò già poneva la considerazione di un dato "storico" di non facile individuazione qualora si trattasse di un certo numero di successioni di appalti (in assenza di un obbligo di informativa completo e puntuale), ma quantomeno veniva fatto salvo il principio dell'applicabilità del CTT. Appare ovvio, invece, che in un caso di accertato (o semplicemente "sospinto") trasferimento di azienda, sia pure con i margini di incertezza lasciati dalla nuova norma, i diritti del lavoratore verrebbero ad essere integralmente trasferiti, compreso quello di far valere la più favorevole disciplina del vecchio art. 18. Un problema di non poco conto e che potrebbe far sorgere del contenzioso specifico, magari facendosi forza sul criterio ermeneutico teleologico della modifica normativa.

Un altro aspetto da tenere in considerazione sarebbe quello relativo all'esercizio della responsabilità solidale da parte del lavoratore (e, forse, degli Enti Previdenziali). Questo, come è noto, ai sensi del comma 2 dell'art. 29 del D. Lgs. 276/03, può essere esercitato "entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto". Appare abbastanza chiaro, a parer di chi scrive, che in un appalto di servizi la cessazione deve esse- →

3. In proposito, giovi qui ricordare che il Centro Studi e Ricerche dell'ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano ha elaborato, in occasione del Congresso regionale dei Consulenti del Lavoro del 2014 e con attività in continua elaborazione, una proposta complessiva di regolamentazione del fenomeno dell'appalto e delle esternalizzazioni in genere, che ha previsto oneri precisi anche in occasione del cambio di appalto.

re intesa non con riferimento all'attività esercitata nell'appalto bensì al contratto di servizio con cui tale attività venga esercitata, cosicché, in caso di cambi appalto, nessuna azione potrebbe essere esercitata, per quanto riguarda i diritti maturati con il vecchio appaltatore, trascorsi due anni (il termine è da intendersi decadenziale). Non così, tuttavia, qualora dovesse ricorrere l'applicazione dell'art. 2112 cod. civ., in quanto in tal caso il mantenimento dei diritti dei lavoratori, perlomeno di quelli in forza, comporterebbe che la possibilità di esercizio delal responsabilità solidale verrebbe a dilatarsi nel tempo, con un'esposizione del committente davvero troppo onerosa.

Del resto, in ipotesi di acclarato trasferimento di azienda e non semplice cambio d'appalto, l'intero *corpus* dei diritti acquisiti dal lavoratore "trasbordato" nel corso del proprio rapporto verrebbe ad essere trascinato nel nuovo appalto. Ma questo rischio (soprattutto se confrontato con le ambiguità interpretative sopra evidenziate) rappresenterebbe un ulteriore aspetto di ingessamento del mercato del lavoro che rischierebbe di condurre quasi alla paralisi. Infine, nel trasferimento di azienda, in qualsiasi fase o con qualsiasi strumento giuridico si realizzi, acquista infatti un particolare significato (non solo nel campo lavoristico, ma è di questo che stiamo trattando) un fase delicata e cruciale di *audit o due diligence,* preliminare all'acquisizione, in cui viene esaminato lo stato di salute dell'azienda o del ramo in cessione ed i rischi potenziali a cui il cessionario potrebbe essere esposto.

I rapporti contrattuali fra cedente e cessionario, poi, spesso regolano alcune condizioni e garanzie economiche attraverso le quali, anche in caso di avvenimenti imprevedibili o non recepiti dalle attività di controllo preventivo, il cessionario possa chiamare in causa e rivalersi sul cedente.
Questo tuttavia non è assolutamente possibile nel caso di cambio di appalto, ove la già ricordata profonda alterità fra i due soggetti che si susseguono nell'appalto non solo non consente alcuna garanzia di natura economica ma spesso ostacola addirittura il mero scambio di informazioni.

È ovvio che laddove fossimo in presenza di realtà (di trasferimento o di cambio di appalto) del tutto simulate a scopi elusivi, tale rischio sarebbe del tutto a carico delle parti simulanti, le quali avrebbero posto in essere scientemente e maliziosamente fattispecie contrattuali allo scopo di mettere fuori della porta doveri inderogabili di legge, vedendoli così rientrare – giustamente - dalla finestra. Ma nel caso di un reale e legittimo cambio di appalto questo rischio diventerebbe insostenibile per il nuovo appaltatore laddove una lettura restrittiva o particolarmente rivolta alla tutela del lavoratore tendesse a ricondurre il tutto ad un trasferimento di azienda, con costi e rischi del tutto ignoti ed impliciti (e spesso anche con una risibile facoltà di rivalsa verso il vecchio appaltatore, o verso il committente).

È una ulteriore riflessione che ci spinge ad auspicare non solo che le due realtà (trasferimento di azienda e cambio di appalto) rimangano ben distinte – senza nessuna possibilità di contatto, se non in caso di chiara simulazione contrattuale – ma che anche le tutele che si vogliono riservare ai lavoratori percorrano logiche e strade diverse, sviluppandosi in modo autonomo e differenziato.

Le istruzioni dell'INPS sulla CIGO: un chiaroscuro in ritardo e da perfezionare

• ALBERTO BORELLA •
Consulente del Lavoro in Chiavenna (SO)

Si completa il quadro operativo della riforma degli ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro.
Abbiamo dovuto aspettare, e non poco, l'emanazione del D.M. 95442 del 15.04.2016 e finalmente anche l'INPS, dopo il messaggio del primo di luglio, pubblica la circolare n. 139 del 01.08.2016 con cui fornisce gli attesi chiarimenti sul nuovo procedimento di concessione dei trattamenti di integrazione salariale ordinaria.
Tre mesi e mezzo per elaborare un pur importante documento di prassi a commento dei nuovi criteri di esame delle domande di CIGO sembrano onestamente eccessivi, trattandosi peraltro di chiarimenti su un intervento legislativo avente la finalità di semplificazione della materia.
Senza considerare che manca ancora un tassello, ovvero le istruzioni tecniche e operative sul contributo addizionale che sarà oggetto dell'ennesima, apposita circolare.
Ma, come si suol dire, nulla di nuovo sotto il sole.
Ad ogni buon conto, per quanto qui più ci interessa, con la circolare n. 139 la Direzione dell'Istituto riprende e ribadisce alcuni concetti già espressi nel precedente messaggio n. 2908 del 1 luglio 2016.
Si registrano al contempo alcune precisazioni che forniscono al commentatore spunti degni di nota e lasciano talune perplessità operative.

Procedimento: la congrua motivazione

La circolare conferma innanzitutto un principio noto - importantissimo nei casi di contenzioso - ovvero *"che il provvedimento di concessione o di reiezione totale o parziale della CIGO debba contenere una congrua motivazione, che menzioni gli elementi documentali e di fatto presi in considerazione e le ragioni che hanno determinato l'adozione del provvedimento, anche in relazione alla prevedibilità ex ante della ripresa dell'attività"*.
Vi è quindi l'obbligo da parte della Sede INPS di precisare non solo i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione in relazione alle risultanze dell'istruttoria, ma andranno menzionati gli **elementi documentali** oltre che di fatto presi in considerazione.
Un'indicazione che ovviamente interessa l'azienda più per i casi di reiezione, totale o parziale, che di accoglimento.
Per fare un esempio pratico se venissero contestati i bollettini meteo presentati dall'azienda, la Sede dovrebbe indicare quali altri bollettini ha considerato per il diniego del provvedimento.

E così anche nel caso - seppur improbabile dato il *trend* di rendere penalmente responsabile l'azienda della veridicità di qualsiasi affermazione - che venisse acquisita d'ufficio una qualche documentazione connessa a istanze di intervento per calamità naturali. ➔

Procedimento: l'eventuale e ulteriore supporto probatorio

La circolare si sofferma brevemente sulla facoltà dell'azienda di produrre - secondo quanto già previsto espressamente dal D.M. 95442 - quale supporto probatorio agli elementi oggettivi già contenuti ed elencati nella relazione obbligatoria, una ulteriore e specifica documentazione a conferma della "***solidità finanziaria*** *dell'impresa*".

Monitorare tale solidità significa all'atto pratico verificare l'esistenza dell'equilibrio patrimoniale dell'azienda ovvero se il rapporto tra fonti di approvvigionamento del denaro ed investimenti dello stesso è tale da mettere l'azienda in una condizione di solidità.
Quanto questo ci azzecchi con la gestione di situazioni transitorie e temporanee di mercato ovvero con la capacità aziendale di continuare ad operare sul mercato, appare a chi scrive poco chiaro, soprattutto in caso di eventi riguardanti aziende di piccole dimensioni o senza necessità di rilevanti investimenti (si pensi ad un piastrellista posatore con un unico dipendente).
È pur vero che si tratta, come detto, di una informazione facoltativa e verosimilmente l'azienda la fornirà solo in caso di indice positivo, ma non si comprende a che scopo sprecare tempo ed energie per una indicazione ritenuta irrilevante per l'esito favorevole del procedimento.

La domanda che però nasce spontanea è se possa essere la stessa sede INPS, disponendo un supplemento di istruttoria, a pretendere informazioni sulla solidità e cosa potrebbe accadere a questo punto.
All'azienda ritenuta poco affidabile dal punto finanziario - e sarebbe interessante capire quanto debba essere rilevante lo scostamento dal "normale" indice di solidità - verrà precluso l'accesso all'ammortizzatore sociale?

È veramente questa la ratio della norma?

Procedimento: supplemento di istruttoria e richiesta integrazione di dati e notizie

In termini, si ritiene, poco felici la circolare rammenta la prevista "***facoltà*** *in capo all'INPS di un supplemento istruttorio con richiesta di integrazione della documentazione ai fini procedimentali*".
In realtà il D.M. 95442 si esprime diversamente stabilendo che "*l'INPS* ***può*** *richiedere all'impresa ...*", richiamando, forse, più un potere istruttorio verso l'azienda che una facoltà di intervento.
A parere di chi scrive potrebbe quindi trattarsi, quantomeno in alcuni casi, quasi di un obbligo più che di una mera discrezionalità, perché una motivazione che si fondasse sulla assenza o insufficienza di documentazione risulterebbe censurabile sotto il profilo della congruità della motivazione stessa.
Una indiretta conferma di questa lettura è che solo un mancato riscontro, entro 15 giorni dalla formale richiesta da parte dell'INPS, di integrazione di dati e/o notizie potrà costituire un "ulteriore" - e quindi mai esclusivo - indice di valutazione di diniego dell'autorizzazione.

Sospensione dei lavori in caso di contratto di appalto

La circolare INPS richiama l'attenzione sull'eventualità che nei contratti di appalto sia contrattualmente prevista la facoltà del committente di procedere alla **sospensione dei lavori**. Si osserva infatti che "*molto spesso, nei contratti sono già previste clausole in base alle quali il committente ha piena ed insindacabile facoltà di interrompere i lavori programmati per sopravvenute necessità o per eventi imprevisti, ed inoltre, di regola, tali interruzioni non danno diritto all'impresa appaltatrice di chiedere compensi o indennizzi*".
In queste ipotesi - prosegue la circolare - "*in linea di massima la causale non è integrabile, in quanto la sospensione dell'attività lavorativa ha la caratteristica della preve-* ➛

dibilità, perché già contemplata nel capitolato di appalto e quindi connessa al rischio di impresa ... Tuttavia, potrebbero effettivamente verificarsi ipotesi in cui si rilevino di fatto circostanze del tutto imprevedibili, casi fortuiti o di forza maggiore, che inducono l'azienda committente ad ordinare la sospensione dei lavori, in quanto l'eccezionalità dell'evento, oltre ad escludere la prevedibilità, è tale da superare ogni connessione al rischio di impresa attribuibile alla ditta appaltatrice."

Di regola, in linea di massima, potrebbero effettivamente ... quanta incertezza in un contesto di definizione dei criteri per l'approvazione dei programmi CIGO previsto dal D.M. 95442, varato proprio con l'intento di individuare *"criteri univoci e standardizzati"* al fine di dare seguito alla volontà legislativa di *"tipizzare e semplificare la materia"*.

Ad ogni buon conto sembrerebbe che per l'Istituto sia ammissibile distinguere all'interno della possibilità di sospendere i lavori le ipotesi in cui l'ordine derivi da "capricci" della committente dall'ipotesi in cui l'ordine sia imposto da fattori esterni in alcun modo controllabili o gestibili dall'appaltante.

Una maggior chiarezza sul punto sarebbe auspicabile.

Causali: Mancanza di lavoro/commesse e crisi di mercato

L'Istituto rammenta la possibilità per le Aziende *"di supportare gli elementi probatori descritti nella relazione anche con documentazione relativa a particolari situazioni finanziarie in cui versa l'unità produttiva coinvolta o l'azienda nel suo complesso, allegando, per esempio, bilancio, fatturato o la situazione di esposizione finanziaria, nonché report sulle crisi del settore produttivo inerente alle attività dell'azienda"*.

Appare sinceramente arduo comprendere come possano considerarsi *"indici di accoglimento il significativo calo di ordini e commesse, la diminuzione dei consumi energetici, l'andamento involutivo e/o negativo del fatturato, o del risultato operativo, o del risultato di impresa o dell'indebitamento* ***rispetto alle due annualità precedenti*** *l'anno in cui il periodo di integrazione è richiesto..."* dovendone fare una comparazione con il bilancio dell'esercizio in corso, soprattutto nell'ipotesi che l'evento *"mancanza di lavoro/commesse e crisi di mercato"* si realizzasse nei primi mesi dell'anno.

Peraltro non appare affatto agevole, da una simile comparazione, riuscire ad evidenziare *"crisi di breve durata e di natura transitoria"* che proprio per tali caratteristiche non dovrebbero avere incidenza sostanziale sulle distinte voci di bilancio oltreché sulle relative risultanze, peraltro parallelamente influenzabili da altri eventi estranei alla problematica in questione, quali acquisto di immobili, sostituzione di macchinari, variazioni nell'organico aziendale e finanche della tipologia di produzione o del settore di operatività dell'impresa.

E se inoltre nel biennio precedente vi fossero stati altri interventi CIGO per mancanza lavoro e crisi di mercato?

In tali casi ogni analisi comparata fornirebbe risultati poco significativi se non addirittura contraddittori.

Non dimentichiamoci inoltre che i tempi ristrettissimi di presentazione delle domande di concessione - 15 giorni dall'inizio della sospensione o riduzione dell'attività lavorativa - difficilmente consentono all'azienda di elaborare e produrre, contestualmente alla istanza, il bilancio dell'anno in corso.

Operativamente andrà quindi segnalato alla Sede che l'azienda intende riservarsi la successiva produzione del bilancio corrente oppure si potrà attendere che sia la stessa sede INPS a disporre un supplemento di istruttoria e richiedere quanto necessario.

Con l'inevitabile dilatazione dei tempi di istruttoria e di chiusura del procedimento, della quale - visti i pesanti ritardi di alcune sedi che sfiorano l'anno e l'obbligo, oggi generalizzato, dell'azienda di anticipare il pagamento delle integrazioni salariali al ➔

lavoratore alla fine di ogni periodo di paga - proprio non se ne avvertiva il bisogno.

Causali: Eventi meteo

Nei casi di eventi meteorologici sfavorevoli è palese l'intento di scaricare sempre più sulle Aziende parte degli oneri che prima erano a carico delle Commissioni Provinciali, prevedendo che, oltre alla relazione tecnica imposta per la generalità degli interventi, debbano essere allegati i bollettini meteo rilasciati da organi accreditati.
Ci si augura che questi Enti - ma sarebbe auspicabile che fosse individuato a livello regionale un **unico organo accreditato** - siano in grado di fornire gratuitamente alle Aziende quanto necessario, non solo per una questione di contenimento dei costi, ma anche per non vedersi rigettare la domanda di CIGO sulla base di bollettini meteo provenienti da banche dati di organi a cui solo la PA potrebbe avere accesso.
Senza dimenticare le possibili conseguenze di legge connesse alle dichiarazioni mendaci fornite con la dichiarazione sostitutiva resa ai sensi dell'art. 47 del DPR n. 445/2000.
Molto interessante invece sul punto la precisazione che *"al fine di agevolare le Aziende nell'espletamento di questo nuovo onere e di rendere coerenti le eventuali verifiche da parte delle Sedi, le Direzioni regionali potranno* ***fornire indicazioni sugli enti o organismi usualmente consultati dalle Sedi territoriali*** *per la verifica della sussistenza degli eventi meteo".*
In attesa di un auspicato celere intervento delle singole Direzioni Regionali, preso atto delle tempistiche dei recenti interventi dell'Istituto, sarebbe opportuno sollecitare istituzionalmente, ma anche in maniera autonoma via PEC, tale indicazione.

Unità produttiva

Relativamente alla qualificazione in unità produttiva dei cantieri edili e affini assistiamo ad un ripensamento da parte dell'Istituto che a distanza di ben sei mesi, riformando su indicazione del Ministero del Lavoro l'indirizzo interpretativo fornito con messaggio 7336 del 2015, ci informa che *"viene fissato ad* ***un mese, anziché sei****, il limite minimo di durata dell'appalto ai fini della qualificazione in unità produttiva dei predetti cantieri."*
Non si può non sottolineare come la nuova circolare faccia riferimento alla *"****durata*** *dell'appalto"*, rettificando - ma non si è certi se volontariamente - l'indicazione contenuta nel precedente messaggio n. 7336 del 07.12.2015 secondo il quale per la qualificazione di unità produttiva i *"****lavori*** *devono avere durata minima di almeno sei mesi".*
Durata dell'appalto e durata dei lavori sono concetti diversi.
Si pensi ad aziende che provvedono al montaggio e allo smontaggio dei ponteggi, attività che potrebbe durare pochi giorni ma completarsi in quanto appalto anche a distanza di mesi o addirittura di anni.
Non dimentichiamo che la corretta identificazione dell'unità produttiva ha rilevanza su vari aspetti, tra cui:

- il requisito soggettivo dell'anzianità di effettivo lavoro di almeno 90 giorni;
- la durata e i limiti dell'utilizzo dell'ammortizzatore;
- la sede INPS utile alla trattazione delle istanze.

È lecito infine chiedersi che fine faranno i provvedimenti emanati sulla base della precedente indicazione di prassi.
Qualche perplessità giuridica susciterebbe l'eventuale conclusione che esclusivamente per le domande successive al 1 agosto 2016 si potranno considerare quali unità produttive gli appalti superiori al mese.
E se così fosse il discrimine del 1 agosto dovrà essere riferito al periodo di richiesta intervento CIGO o alla data di presentazione della domanda?
Attendiamo quindi nuovi lumi sperando che, come al solito, non sia la giurisprudenza a dover dare le risposte che legislatore e prassi non sono in grado di fornire.

Il rinnovo del CCNL Confimi Impresa Meccanica tra istanze di competitività e garanzie socio-economiche

• DAVIDE LUCINI PAIONI •
Scuola di dottorato in Formazione della persona e mercato del lavoro ADAPT, Università degli Studi di Bergamo[1]

In data 22 luglio 2016, dopo una trattativa di circa 2 mesi, **le parti sociali Confimi Impresa Meccanica, Fim-Cisl e Uilm-Uil, hanno rinnovato il CCNL per la piccola e media industria manifatturiera metalmeccanica e della installazione di impianti,** scaduto il 31 maggio 2016.

L'accordo è stato realizzato con l'intento di mantenere livelli elevati di competitività, offrendo però al contempo maggiori garanzie (normative socio-economiche) tanto ai lavoratori occupati quanto a quelli disoccupati e inoccupati.

In tal senso devono essere lette molte delle novità introdotte in materia di tipologie contrattuali.

Si pensi ad esempio alla disciplina del contratto a termine. Da una parte infatti questa forma contrattuale è resa più flessibile, e quindi più corrispondente alle esigenze aziendali,attraverso l'introduzione di ulteriori esenzioni ai limiti quantitativi stabiliti dalla legge (ad es. la clausola di contingentamento del 20% è esclusa per i lavoratori disabili o impiegati in attività da svolgere da parte di aziende contoterziste) oppure tramite una nozione più ampia di stagionalità, volta a ricomprendere tutte quelle attività necessitanti un'intensificazione del lavoro in determinati e limitati periodi, non superiori ai 6 mesi. Allo stesso tempo, però, non mancano misure volte a favorire una maggior flessibilità della disciplina contrattuale a condizione che le assunzioni a termine riguardino categorie di lavoratori "svantaggiati". Un esempio di ciò è rappresentato dal fatto che le stringenti disposizioni legali in materia di *stop & go* non si applicano nel caso di assunzioni riguardanti lavoratori in CIG o iscritti nelle liste di mobilità o percettori di Naspi.

Il bilanciamento tra maggiore competitività e maggiori garanzie lavorative è pure ravvisabile **nell'introduzione del contratto "Socrate" per l'occupazione (OSC).** Sulla scorta dell'esperienza del contratto di sostegno all'occupazione previsto dall'ultimo rinnovo del CCNL Terziario, le parti hanno disciplinato una speciale tipologia contrattuale ➛

1. Articolo pubblicato su Bollettino ADAPT n. 27/2016.

della durata variabile da 6 a 18 mesi, volta a favorire l'inserimento occupazionale di categorie di soggetti "svantaggiati" (es. lavoratori *under* 36o *over* 50, lavoratori disoccupati da oltre 24 mesi, persone che hanno perso il lavoro e sono alla ricerca di un'occupazione ecc…). Se da una parte l'obiettivo primario è quello di «favorire l'occupazione in situazioni di criticità occupazionali», è altrettanto vero che al fine di non gravare eccessivamente sull'azienda, in termini di costi e quindi di competitività, le parti sociali hanno voluto riconoscere al datore il lavoro il vantaggio di assumere questi lavoratori con uno stipendio più basso del 15%circa,rispetto ai minimi retributivi vigenti, limitatamente alla vigenza dell'OSC e a condizione della successiva conferma a tempo indeterminato del lavoratore interessato.

Significative sono altresì le misure adottate in tema orario di lavoro che, in via generale, mirano a garantire una maggior competitività delle imprese.

In particolare, le parti hanno disciplinato *ex novo* l'istituto della flessibilità della prestazione, distinguendo tra orario multiperiodale programmato e flessibilità dell'orario. Sebbene entrambi gli istituti implichino dei limiti di orario settimanale massimo (48 ore) e minimo (32 ore) non superabili e il rispetto di un orario medio settimanale di 40 ore, la differenza principale consta nel fatto che nel primo caso l'articolazione dell'orario plurisettimanale deve essere preventivamente programmata, mentre nel secondo si offre la possibilità di ricorrere ad una variazione dell'orario settimanale o plurisettimanale, con qualsiasi modalità, al fine di sopperire a temporanei incrementi dell'attività dovuti a flussi non ordinari o non programmabili, ponendo come unica condizione il rispetto di un preavviso di 5 giorni lavorativi.

Sempre in tema di orario di lavoro, è altresì interessante **la possibilità di utilizzare in modo collettivo permessi annui retribuiti e i residui delle giornate di ferie, al fine di limitare il ricorso agli ammortizzatori sociali.**

Una maggior flessibilità della prestazione viene perseguita altresì attraverso le previsioni **sul lavoro agile**, inteso come quella modalità di lavoro contraddistinta dallo svolgimento della prestazione sia all'esterno che all'interno dell'azienda, con l'utilizzo di strumenti tecnologici e senza una postazione fissa, al fine di «consentire una maggior adattabilità alle diverse e nuove esigenze dei lavoratori e delle aziende». La disciplina di questo nuovo istituto viene tuttavia rimessa al livello aziendale, anche sulla base di specifico accordo tra Azienda e RSU, con riferimento agli aspetti relativi a sicurezza, messa a disposizione di strumenti tecnici e della connessione, quelli riguardanti i trattamenti aziendali previsti per i lavoratori, nonché con riferimento a previsioni specifiche collegate al raggiungimento di un risultato o un obiettivo. Invece, viene riservato all'accordo individuale la definizione delle modalità che qualificano il rapporto di lavoro (es. previsione di fasce di reperibilità o delle modalità tecniche che permettano al lavoratore di essere raggiungibile dall'azienda).

Al fine di favorire una maggior competitività delle aziende metalmeccaniche, **le parti hanno altresì concordato l'avviamento di un percorso di riforma del sistema di inquadramento professionale,** che preveda un sistema a fasce professionali e tenga conto anche delle competenze trasversali, della polivalenza e della polifunzionalità delle prestazioni correlate all'organizzazione del settore.

Da rilevare, ancora, l'enfasi del rinnovo contrattuale sulla contrattazione di ambito territoriale, alla quale viene affidato il compito di definire «misure specifiche volte a migliorare la competitività del- ➛

le industrie metalmeccaniche del territorio, favorendo la flessibilità organizzativa e l'ottimizzazione dei costi», in tema di occupazione, andamento industriale, pari opportunità e azioni positive, formazione, salute e sicurezza, welfare, nonché reti per il lavoro e ricollocazione. Interessante è anche la possibilità di utilizzare l'Elemento Retributivo Annuo per definire un premio territoriale di risultato (PTR), basato su indicatori come ad esempio la produttività territoriale (ore lavorate aziende aderenti/ore teoriche lavorabili aziende aderenti), lasciando al contempo la possibilità di definire una quota aggiuntiva aziendale (PTRA), assumendo come indicatori il MOL/RV (valore aggiunto/ricavi delle vendite) o l'indice di performance aziendale (valore aggiunto/n. medio dipendenti).

Non mancano poi disposizioni contrattuali tese a favorire un miglioramento delle condizioni dei lavoratori, favorendo una maggior conciliazione vita-lavoro. In tal senso possono essere lette il frazionamento ad ore dei congedi parentali, la possibilità di utilizzare ferie e permessi retribuiti per favorire il ricongiungimento familiare dei lavoratori extracomunitari, la possibilità per i dipendenti di cedere volontariamente, in ordine di priorità, una quota delle ore accantonate nella Banca Ore, un quota dei PAR e una quota delle ferie, purché nella propria disponibilità oppure la possibilità di sottoscrivere accordi aziendali aventi ad oggetto soluzioni e regimi di orario volti a favorire la conciliazione vita-lavoro e una gestione positiva dell'invecchiamento attivo.

Merita, infine, un accenno la parte economica dell'accordo, dove ancora una volta emerge la dinamica di contemperamento tra l'esigenza aziendale di maggior competitività – anche mediante un contenimento dei costi – **e quella di tutela socio-economica dei lavoratori.**

Le parti hanno infatti previsto un incremento salariale mensile – molto contenuto rispetto alle richieste inizialmente avanzate nella piattaforma Fim-Uilm – di 25 € al mese, al 5° livello, riparametrati a decorrere dal 1° settembre 2015, preferendo invece aggiungere altri 5 € a partire dal 1° gennaio 2017, sull'attuale contribuzione a carico dell'azienda in materia di sanità integrativa – abbassando ad 1 € quella dei lavoratori che,entro il mese di dicembre 2016, saranno tutti obbligatoriamente iscritti a PMI salute da parte dell'azienda – rendendo così le erogazioni a carico delle imprese fiscalmente meno onerose.

LE RISPOSTE DEL CENTRO STUDI AI QUESITI DEI COLLEGHI

Selezione delle risposte che il Centro Studi e Ricerche fornisce ai nostri colleghi. Ricordiamo che i quesiti sono pubblicati anche sulle banche dati de Il Sole24Ore, in base all'accordo sottoscritto tra l'Ordine di Milano e Il Sole24Ore stesso.

Presentazione del modello 770 per i lavoratori subordinati ed assimilati da un soggetto estero ExtraUE

Quesito?

Un soggetto estero extraUE senza stabile organizzazione in Italia che è domiciliato nel nostro paese per la gestione della posizione previdenziale di un proprio lavoratore subordinato, temporaneamente distaccato in italia, è tenuto alla presentazione del modello 770S -Dichiarazione dei sostituti d'imposta?

risposta

Sono tenuti a presentare la dichiarazione Mod. 770 SEMPLIFICATO coloro che, nel corso dell'anno di imposta (1/1 - 31/12), hanno corrisposto somme o valori soggetti a ritenuta alla fonte, ai sensi degli artt. 23, 24, 25, 25-bis, 25-ter, 29 del D.P.R. n. 600 del 1973 e 33, comma 4, del D.P.R. n. 42 del 1988.

Secondo la normativa fiscale "sostituto d'imposta", è il soggetto che la legge tributaria sostituisce completamente al soggetto passivo nei rapporti con l'amministrazione finanziaria. Infatti, l'art. 64, comma 1, del D.P.R. 600/73 ha introdotto la figura del sostituto in "chi in forza di disposizioni di legge è obbligato al pagamento di imposte in luogo di altri, per fatti o situazioni a questi riferibili ed anche a titolo di acconto".
La figura del sostituto ha una veste eminentemente strumentale, poiché da un lato tende ad agevolare il prelievo tributario da parte dell'erario (specie quando i soggetti sostituiti sono numerosi), e dall'altro, rende più sicura l'esazione perché il sostituto, chiamato a versare materialmente il tributo, di regola non ha (a differenza del sostituito) interesse all'evasione.

La figura del sostituto è legata alla necessità di agevolare il controllo sui percettori di determinate categorie di reddito col sistema della ritenuta alla fonte.
Il D.P.R. 600/73 individua, **in modo tassativo**, i soggetti che assumono la veste di sostituti d'imposta.

- le società di capitali residenti nel territorio dello Stato;
- i Gruppi Europei di Interesse Economico (GEIE);
- gli enti pubblici e privati, diversi dalle società, nonché i trust che abbiano o meno per oggetto esclusivo o principale l'esercizio di attività commerciale, compresi i consorzi, le associazioni non riconosciute e le altre organizzazioni senza personalità giuridica non appartenenti ad altri soggetti nei cui confronti si verifica il presupposto di imposta, residenti nel territorio dello Stato;
- le società e gli enti di qualsiasi tipo compresi i trust, con o senza personalità giuridica, non residenti nel territorio dello Stato;
- le amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo;
- le società semplici, in nome collettivo ed in accomandita semplice;
- le società di fatto e le società di armamento;
- le associazioni senza personalità giuridica, costituite tra persone fisiche per l'esercizio in forma associata di arti e professioni;
- le persone fisiche che esercitano per professione abituale, ancorché non in via esclusiva, attività di natura commerciale;
- le imprese agricole;
- le persone fisiche che esercitano arti e professioni;
- il condominio;
- il curatore fallimentare e il commissario liquidatore. (introdotto dal D.L.233/2006)

Per i soggetti non residenti nel territorio dello Stato la nota dell'Agenzia delle Entrate n° 326/E/1997 precisa espressamente che risultano sostituti d'imposta *"per i redditi corrisposti da loro **sedi fisse** in Italia"*.
Ne deriva che il soggetto non residente nel territorio dello Stato che non ha sedi fisse in Italia non è sostituto d'imposta e come tale non è quindi tenuto alla presentazione del modello 770S, mancandone il requisito soggettivo.

Applicabilità della normativa antiriciclaggio ai Consulenti del Lavoro

Quesito?

La normativa antiriciclaggio, DLgs n° 231/2007, si applica anche all'attività del Consulente del Lavoro iscritto al relativo Albo professionale?

Il Decreto Legislativo 21 novembre 2007, n. 231 disciplina la complessa e delicata materia relativa al riciclaggio. L'art. 2 del decreto legislativo 231/2007 nel definire tecnicamente la terminologia a cui si riferisce la stessa fonte normativa, statuisce che il riciclaggio si configura quando vi è:

a) la conversione o il trasferimento di beni, essendo a conoscenza che essi provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività, allo scopo di occultare o dissimulare l'origine illecita dei beni medesimi o di aiutare chiunque sia coinvolto in tale attività a sottrarsi alle conseguenze giuridiche delle proprie azioni;

b) l'occultamento o la dissimulazione della reale natura, provenienza, ubicazione, disposizione, movimento, proprietà dei beni o dei diritti sugli stessi, effettuati essendo a conoscenza che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

c) l'acquisto, la detenzione o l'utilizzazione di beni essendo a conoscenza, al momento della loro ricezione, che tali beni provengono da un'attività criminosa o da una partecipazione a tale attività;

d) la partecipazione ad uno degli atti di cui alle lettere precedenti, l'associazione per commettere tale atto, il tentativo di perpetrarlo, il fatto di aiutare, istigare o consigliare qualcuno a commetterlo o il fatto di agevolarne l'esecuzione.

Il Decreto Legislativo 231/2007 deve essere analizzato tenendo in considerazione le altre fonti normative che hanno disciplinano la materia (il D. Lgs. 20/02/2004 n° 56; il D.M. 3/2/2006 n° 141; il Provv. UIC 24/2/2006) in quanto lo stesso D. Lgs. 231 prevede, nelle norme transitorie e finali, che *"Le disposizioni emanate in attuazione di norme abrogate o sostituite continuano a essere applicate, in quanto compatibili, fino alla data di entrata in vigore dei provvedimenti attuativi del presente decreto".*

Decreti attuativi che non risultano essere stati emanati.

In questo panorama normativo è pertanto necessario muoversi per identificare i contenuti degli obblighi che, in relazione all'oggetto del quesito posto, vengono riferiti in capo al Professionista Consulente del Lavoro.

Non sussiste dubbio riguardo l'applicazione della normativa antiriciclaggio per il passato in relazione al contenuto dell'abrogato D. Lgs. 56/2004.

Tale normativa prevedeva l'applicazione degli obblighi in materia di antiriciclaggio al Consulente del Lavoro, sia dal punto di vista soggettivo, che dal punto di vista oggettivo, ossia in relazione al sol fatto di essere iscritto all'Ordine dei Consulenti del Lavoro e per l'effettuazione di prestazioni professionali svolte per conto del cliente.

Infatti, l'art. 2 del citato D.Lgs. 56/2004 alla lettera s) prevedeva l'ambito soggettivo di applicazione della normativa antiriciclaggio: *"ai soggetti iscritti nell'albo dei ragionieri e dei periti commerciali, nel registro dei revisori contabili, nell'albo dei dottori commercialisti e all'Albo Dei Consulenti Del Lavoro".*

Dello stesso avviso il Consiglio Nazionale dei Consulenti del Lavoro e l'UIC (Ufficio Italiano Cambi) con loro note, rispettivamente, del 20 aprile 2006, n. 913 e del 24 febbraio 2006.

Ora il disposto del D.Lgs. 231/2007, in particolare dell'art. 12 lettera A), che riguarda i "professionisti " identifica negli iscritti negli albi dei Ragionieri e Periti commerciali, dei Dottori Commercialisti **e dei Consulenti Del Lavoro i soggetti obbligati alle norme relative all'antiriciclaggio.**

Lo stesso art. 12 al comma 3 dispone che *"Gli obblighi di cui al Titolo II, Capo I e II, **NON si osservano in relazione** allo svolgimento della mera attività di redazione e/o di trasmissione della dichiarazione dei redditi e **degli adempimenti in materia di amministrazione del personale di cui all'articolo 2, primo comma, della legge 11 gennaio 1979, n. 12 ".***

In particolare l'art. 2 della legge 12/79 si riferisce **a tutti** gli adempimenti previsti da norme vigenti per l'amministrazione del personale dipendente.

La questione nel merito diventa: la consulenza del lavoro è o meno un adempimento? Intendendosi per consulenza del lavoro l'attività non direttamente collegata ad elaborazioni paghe per il medesimo cliente.

La Fondazione Studi dei Consulenti del Lavoro con il parere 2 del 27 maggio 2013 si è espressa considerando in senso estensivo il termine di adempimenti. Tale interpretazione si basa sul fatto che l'art.12 del decreto legislativo 231/2007 si riferisce agli adempimenti di cui alla legge 12/79, e quindi a TUTTI gli adempimenti relativi all'amministrazione del personale, e non solo all'elaborazione dei cedolini paga. Si tratta però di una interpretazione che alcuni funzionari dell'Agenzia delle Entrate nell'effettuare i controlli non ritengono pertinente in quanto la norma recita ➛

risposta

solo di "adempimenti".
Il Centro Studi dell'Ordine del Consulenti del Lavoro di Milano, già nel marzo 2015 aveva proposto un ulteriore chiarimento alla Fondazione Studi sottoponendo la seguente domanda: *il Consulente del Lavoro che presta attività di consulenza a favore di un Cliente per il quale non elabora alcun cedolino paga/Libro Unico del lavoro/dichiarativi periodici è tenuto all'osservanza della normativa antiriciclaggio?*
Alla data di redazione del presente testo non è pervenuto riscontro alcuna da parte della Fondazione Studi.

Applicazione del CCNL CISAL e diritto ai benefici normativi e contributivi

Quesito?

E' possibile la fruizione di benefici normativi e contributivi da parte di datori di lavoro che applicano CCNL differente da quelli sottoscritti da CGIL, CISL e UIL; nella fattispecie CISAL ?

risposta

La risposta può essere trovata analizzando l'art. 1, comma 1175, della Legge n. 296/2006: *"a decorrere dal 1° luglio 2007, i benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale sono subordinati al possesso, da parte dei datori di lavoro, del documento unico di regolarità contributiva, fermi restando gli altri obblighi di legge ed il* ***rispetto degli accordi e contratti collettivi nazionali*** *nonché di quelli regionali, territoriali o aziendali, laddove sottoscritti, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori* ***comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".***
Due sono gli aspetti da analizzare, "rispetto degli accordi e contratti collettivi", e "comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".
Il Ministero del lavoro, analizzando la normativa prevista dall'Art. 10 della legge 30/2003 di analoga portata, si era espresso sulla locuzione *"integrale rispetto degli accordi e contratti"*, ivi prevista, chiarendo che la norma *"subordina il riconoscimento dei benefici economici e contributivi alla integrale applicazione della sola parte economica e normativa degli accordi e contratti collettivi, e non anche della parte obbligatoria di questi ultimi. Se intesa nel senso di imporre l'applicazione anche della parte obbligatoria del contratto collettivo (…) la disposizione di cui all'articolo 10 della legge 14 febbraio 2003, n. 30, risulterebbe infatti in palese contrasto con i principi costituzionali di libertà sindacale, e di libertà sindacale negativa in particolare (di cui all'art. 39 Costituzione), oltre che con i principi di diritto comunitario della concorrenza".*
La risposta all'interpello (presentato dall'Ordine dei Consulenti di Treviso) sulla portata dell'applicazione della parte economica dei contratti è ancora più esplicita facendo espressamente riferimento alla giurisprudenza consolidatasi negli ultimi anni ove si definisce parte obbligatoria del contratto soltanto quella ove una serie di situazioni, non disciplinanti direttamente il rapporto di lavoro, obbligano esclusivamente i soggetti collettivi stipulanti: tra queste, oltre ai più volte richiamati Enti bilaterali, possono annoverarsi sia le commissioni paritetiche che le casse integrative di previdenza ed assistenza (Cass., n. 5625/2000; Cass., n. 530/2003; Cass., n. 6530/2001; Cass., n. 6173/1995).
Il tema più delicato è quello inerente la definizione di: "sindacato comparativamente più rappresentativo".
La dizione Sindacato maggiormente rappresentativo o di sindacato comparativamente più rappresentativo è una nozione ampiamente utilizzata dal legislatore italiano, il quale tuttavia non ha mai specificato in assoluto i criteri mediante i quali va accertata la maggiore rappresentatività.
La nozione di sindacato maggiormente rappresentativo e gli indici necessari alla sua individuazione non risultano da nessuna norma e sono di creazione esclusivamente dottrinale e giurisprudenziale.
In tal senso per sindacato maggiormente rappresentativo si intende il sindacato che possieda una certa consistenza numerica; che presenti caratteristiche di intercategorialità, sia in senso merceologico o di settore produttivo che in quello di cui all'art. 2095 c.c. (v. categoria professionale); che sviluppi un'organizzazione articolata su tutto il territorio nazionale; che partecipi attivamente e con continuità alla contrattazione collettiva; che, infine, possa influenzare l'assetto economico e sociale del paese, ponendosi come stabile interlocutore dei poteri pubblici.
Al di fuori di ogni poi analisi giurisprudenziale, il Decreto del Ministro del Lavoro e delle politiche sociali del 15/07/2014 relativo alla nomina dei componenti il comitato della sicurezza afferma a pagina 5 che: *(….) risultano comparativamente rappresentative sul piano nazionale le seguenti organizzazioni sindacali: per i lavoratori dipendenti: (….) CISAL (….).*
Sul piano fattuale quindi, in attesa di una normativa che disciplini il concetto di rappresentanza sindacale, il datore di lavoro che applica il CCNL sottoscritto da CISAL può fruire di benefici normativi e contributivi previsti dalla normativa in materia di lavoro e legislazione sociale.

ARGOMENTO

UTILIZZO ABUSIVO DI PASSWORD DI ACCESSO A BANCA DATI AZIENDALE: *giusta causa di licenziamento*

SENTENZA
Cass., sez. Lavoro, 15 giugno 2016, n.12337

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

La Corte di Cassazione, nel respingere il ricorso proposto dalla lavoratrice avverso il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, a seguito dell'utilizzo delle credenziali del precedente direttore di filiale e del conseguente accesso abusivo alla banca dati aziendale, ha confermato i seguenti principi:

- Il principio di immediatezza della contestazione disciplinare deve intendersi nel senso relativo ed è dunque compatibile con un intervallo di tempo, più o meno lungo, allorché l'accertamento e la valutazione dei fatti richieda uno spazio temporale maggiore ovvero la complessità della struttura organizzativa dell'impresa sia suscettibile di far ritardare il provvedimento di recesso, restando comunque riservata al giudice del merito la valutazione delle circostanze di fatto che in concreto giustificano o meno il ritardo.
- La specificità della contestazione non richiede l'osservanza di schemi prestabiliti e rigidi, purché siano fornite al lavoratore le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti addebitati, al fine di consentire al lavoratore incolpato un'idonea e piena difesa.
- La giusta causa di licenziamento, così come il giustificato motivo, costituiscono una nozione che la legge configura con disposizioni di limitato contenuto, delineanti un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. L'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa o giustificato motivo di licenziamento, è quindi sindacabile in cassazione, a condizione che la contestazione non si limiti ad una censura generica e meramente contrappositiva, ma contenga, invece, una specifica denuncia di incoerenza rispetto agli "*standards*", conformi ai valori dell'ordinamento esistenti nella realtà sociale.
- Per giustificare un licenziamento disciplinare i fatti addebitati devono rivestire il carattere di grave violazione degli obblighi del rapporto di lavoro, tale da lederne irrimediabilmente l'elemento fiduciario; la relativa valutazione deve essere operata con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo. Nel caso di specie, l'utilizzo della *password* e gli accessi alla banca dati non attinenti l'attività demandata sono stati considerati non in sé ma, nell'ambito della delicatezza della funzione attribuita alla dipendente e della possibilità di accesso ai dati personali sensibili di terzi, che avrebbe imposto un rigoroso rispetto delle regole e delle disposizioni impartite e la cui violazione era pertanto idonea a determinare il venir meno dell'elemento fiduciario. Inoltre la condotta della lavoratrice è apparsa di significativa gravità, considerando che la stessa aveva riferito che il nuovo direttore aveva tassativamente vietato ai dipendenti di accedere ad Internet se non previo rilascio di apposita password personale di accesso e dunque aveva violato l'ordine del superiore gerarchico. Inoltre, l'utilizzo si ➔

era protratto per più di 3 mesi, sicché la lavoratrice inevitabilmente aveva dovuto rinnovare la *password*, che aveva tale durata, comportandosi come se ne fosse la titolare.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese di giudizio e del contributo unificato pari a quanto dovuto per il ricorso.

ARGOMENTO

SENTENZA
Cass., sez. Lavoro, 31 marzo 2016, n. 6260

AUTORE
MASSIMO MELGRATI
Consulente del Lavoro in Cormano

LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA: *l'eventuale demansionamento non giustifica né attenua l'inadempimento del lavoratore*

TESI-DECISIONE

Viene sottoposta al vaglio della Suprema Corte la legittimità di un licenziamento per giusta causa intimato ad una lavoratrice assentatasi dal lavoro per dodici giorni consecutivi, di cui nove lavorativi.
La dipendente impugnava il recesso innanzi al Giudice, lamentando altresì il proprio demansionamento e chiedendo per questo che venisse accertato il carattere ritorsivo e discriminatorio del licenziamento subito.
In primo grado il Tribunale di Milano accertava il demansionamento operato dalla società datrice ai danni della dipendente ma respingeva la domanda di accertamento di illegittimità del recesso.

Gravata di appello la pronuncia, la Corte d'appello di Milano con sentenza depositata il 14.12.2012 non accoglieva le doglianze della lavoratrice, sostenendo in particolare sia come non risultasse dimostrato che l'assenza dal lavoro posta a base del licenziamento fosse stata autorizzata sia che la gravità della condotta addebitata alla ricorrente giustificasse il licenziamento per giusta causa. Questo ancorché l'art. 20 del CCNL, applicato al rapporto di lavoro, prevedesse il licenziamento per giustificato motivo con preavviso per il lavoratore che avesse effettuato assenze ingiustificate prolungate *oltre 5 giorni consecutivi*. Durata quest'ultima ampiamente superata nel caso di specie, che secondo i giudici del gravame non presenta neppure i connotati propri del licenziamento ritorsivo e discriminatorio.

La Suprema Corte rileva che la valutazione del caso concreto operata dalla Corte d'Appello sia corretta: secondo la Corte, infatti, con la propria condotta la lavoratrice ha violato il dovere primario e fondamentale di rendere la prestazione lavorativa, assentandosi del tutto ingiustificatamente per 12 giorni consecutivi di cui 9 lavorativi. Nemmeno il demansionamento operato dalla datrice di lavoro, pur accertato dai giudici di merito, può in qualche misura attenuare il carattere arbitrario dell'assenza e dunque la sua idoneità a costituire giusta causa di licenziamento, aldilà delle tipizzazioni degli illeciti disciplinari contenute nel CCNL applicato al rapporto.

Secondo costante orientamento giurisprudenziale infatti il giudice deve sempre verificare, stante l'inderogabilità della disciplina dei licenziamenti, se la lesione dell'elemento fiduciario su cui si basa la collaborazione del prestatore di lavoro sia in concreto tale da giustificare o meno la massima sanzione disciplinare.
Per quanto riguarda infine le doglianze della ricorrente in merito alla natura ritorsiva del licenziamento, la S.C. ribadisce che lo stesso può essere dichiarato nullo quando il motivo ritorsivo, come tale illecito, è stato l'unico determinante dello stesso, mentre nel caso di specie il grave inadempimento commesso dalla lavoratrice esclude *ipso facto* che il recesso abbia costituito una reazione ingiusta ed arbitraria ad un comportamento legittimo della lavoratrice.

La Suprema Corte respinge pertanto tutte le doglianze della dipendente, rigettando l'intero ricorso, ritenendo il licenziamento legittimo.

ARGOMENTO

INFORTUNIO IN ITINERE: *comodità e minor disagio non giustificano l'uso del mezzo proprio per raggiungere il luogo di lavoro*

SENTENZA
Cass., sez. Civile VI,
7 luglio 2016,
n. 13950

AUTORE
LUCA DI SEVO
Consulente del Lavoro in Bollate (MI)

TESI-DECISIONE

La vicenda prende la mosse dall'infortunio "in itinere" verificatosi mentre il ricorrente si stava recando con la propria autovettura sul luogo di lavoro, dove era impiegato come lavoratore socialmente utile.
In primo e secondo grado era stato ritenuto che l'uso del mezzo di trasporto privato non era necessario, data l'esistenza di un mezzo pubblico giornaliero che collegava il luogo di lavoro con l'abitazione, pur se a scapito di un sacrificio da parte del ricorrente, costituito da un arrivo anticipato sul luogo di lavoro di circa un'ora e dall'attesa, dopo la fine del turno di lavoro, del medesimo tempo.

Viene presentato un solo motivo di ricorso con cui si contesta violazione e falsa applicazione dell'art. 2 del D.P.R. n. 1124 del 1965 così come modificato dall'art. 12 del d.Lgs n. 38 del 2000 e degli artt. 3, 31, 32, 35 e 36 della Costituzione (in relazione all'art. 360, n. 3, c.p.c.) nonché omessa, erronea, insufficiente o contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia (connesso all'art. 360, n. 5 c.p.c.).

In sostanza, dall'esposizione del motivo di ricorso si deduce che, a dire del ricorrente, la Corte di primo e secondo grado avevano sottovalutato la notevole incompatibilità tra gli orari dell'autobus e gli orari di lavoro del ricorrente, rendendo necessario l'uso del mezzo privato. L'istruttoria aveva mostrato, che l'utilizzo del mezzo di trasporto pubblico avrebbe comportato tempi di attesa consistenti (un'ora al mattino ed oltre un'ora e mezza alla fine dell'orario lavorativo), ragione per cui l'utilizzo del veicolo privato non derivava da scelta arbitraria per soddisfacimento di esigenze puramente personali, bensì era l'unica opportunità pratica di percorrere il tragitto in tempi e con modalità tollerabili e compatibili con il rispetto della dignità, della salute e delle esigenze dì vita personale, familiari e sociali del lavoratore secondo la tutela a questi accordata dai citati articoli della Costituzione.

La Suprema Corte ha giudicato il motivo di ricorso infondato nella prima parte ed inammissibile nella seconda.

Essa stessa ha avuto modo di chiarire, che fermo restando quanto sancito in materia di indennizzabilità dell'infortunio in itinere occorso con mezzo proprio (Cass. 6-7-2007 n. 15266 e Cass. n. 7717 del 2004), l'uso di tale mezzo, dati i rischi della circolazione stradale, impone una valutazione rigorosa, partendo dal presupposto che il trasporto pubblico costituisce il normale strumento per la mobilità delle persone con minimo rischio di incidenti (Cass. n. 19940 del 2004).

È stato sancito inoltre che non possono rientrare nel rischio coperto dalla normativa sugli infortuni sul lavoro, situazioni che non hanno carattere di necessità e che prediligono aspetti, pur legittimi, di maggiore comodità o minori disagi nella vita quotidiana, ma non giustificano un intervento a carico della collettività (v. Cass. 29 luglio 2010, n. 17752; Cass. 27 luglio 2006, n. 17167).

Tali principi sono stati correttamente applicati dalla Corte di appello come emerge dalla motivazione e la valutazione di merito degli elementi emersi dall'istruttoria non è sindacabile in occasione del ricorso in Cassazione. ➔

La censura contenuta nel motivo, relativa al vizio di motivazione è invece inammissibile.
Infatti, in questo caso va applicato il nuovo testo dell'art. 360, comma 2, n. 5, c.p.c. (come modificato dall'art. 54, comma 1° lett. b) d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. con modifiche in legge 7 agosto 2012 n. 134) poiché la sentenza impugnata è stata pubblicata dopo l' 11 settembre 2012.

La suprema Corte (SU n. 8053 del 7 aprile 2014) ha precisato che a seguito della modifica di cui sopra, il vizio di motivazione si restringe a quello di violazione di legge, cioè, dell'art. 132 c.p.c., che impone al giudice di indicare nella sentenza "la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione".
Ed infatti perché violazione sussista si deve essere in presenza di un vizio radicale.
Di contro, il motivo in esame lamenta l'omessa valutazione di un fatto - la lunghezza delle attese per poter utilizzare il trasporto pubblico - già però considerato dalla Corte di appello e, la valutazione di merito inerente una propensione a ricercare maggiore comodità o minori disagi, senza spessore sociale tale da giustificare un intervento a carattere solidaristico a carico della collettività.

Così facendo si propone una nuova pronuncia sul fatto, estranea alla natura ed ai fini del giudizio di cassazione (Cass. SS.UU. n. 24148 del 2013).
Per questo motivo la Suprema Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente alle spese di giudizio.

ARGOMENTO

LICENZIAMENTO PER GMO: *onere della prova dell'impossibilità di repechage grava sul datore di lavoro*

SENTENZA
Cass., sez. Lavoro, 13 giugno 2016, n. 12101,

AUTORE
CHIARA MESSANA
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Un lavoratore impugnava il licenziamento per giustificato motivo oggettivo a seguito di soppressione della posizione lavorativa per effetto di un riassetto organizzativo.
Il Tribunale in primo grado accoglieva la richiesta del lavoratore; la società, avverso detta decisione ricorreva in Corte d'Appello, quest'ultima ritenendo che la società avesse compiutamente provato l'avvenuta soppressione del posto di lavoro, ammetteva la legittimità del licenziamento, senza di fatto aver verificato la circostanza di nuove assunzioni in mansioni analoghe. Le motivazioni poste alla base di tale decisione trovavano fondamento nell'orientamento giurisprudenziale consolidato secondo il quale, in materia di impugnazione del licenziamento per ragioni tecniche, organizzative e produttive, il lavoratore–attore deve collaborare con il convenuto nell'accertamento di un possibile reimpiego segnalando eventuali posizioni disponibili per la sua riallocazione.

La Suprema Corte, tuttavia, con un'inversione di rotta giurisprudenziale, afferma che, nel caso di specie, non può ricadere sul lavoratore la responsabilità di dimostrare come e dove egli possa essere riallocato; questo orientamento di fatto inverte l'onere probatorio tra le parti, o meglio opera una divaricazione tra onere della prova e onere di allegazione contrario ai principi di diritto processuale.

Non può ricadere sul lavoratore un onere che di fatto è proprio del datore di lavoro, tanto più se si considera l'estraneità del lavoratore all'organizzazione aziendale e l'impossibilità dello stesso di disporre della completezza di informazioni delle condizioni dell'impresa specialmente nell'ambito dei continui mutamenti che caratterizzano un contesto di crisi aziendale.

ARGOMENTO

INFORTUNIO IN ITINERE *per un lavoratore in permesso sindacale retribuito*

SENTENZA
Cass., sez. Lavoro, 7 luglio 2016, n. 13882

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro in Milano

TESI-DECISIONE

Il fatto si riconduce ad un infortunio occorso in seguito ad un incidente stradale, avvenuto nel viaggio di rientro, mentre il lavoratore si trovava in permesso sindacale retribuito dopo aver partecipato ad una riunione quale rappresentante sindacale (membro del direttivo della Cisl e della RSU).

Il tribunale di Crotone, considerando il fatto un infortunio in itinere, accoglie la domanda del lavoratore e condanna l'Inail ad erogare una rendita per inabilità permanente pari al 50%.
La Corte d'appello di Catanzaro, sostenendo che mancasse il requisito dell'occasione di lavoro, riformula la sentenza accogliendo l'appello proposto dall'INAIL per mancanza degli estremi per l'indennizzabilità del fatto.

La corte afferma infatti che una attività che viene svolta in modo episodico ed occasionale non si può definire funzionale all'organizzazione dell'attività lavorativa da parte del datore di lavoro; è necessario un legame stretto al lavoro e non una occasione limitata "ad una somiglianza di discorsi".

Il lavoratore ricorre in cassazione per due motivi e l'INAIL resite con controricorso.
Con il primo motivo viene dedotta la violazione e la falsa applicazione dell'art 2 DPR 1124/65 (ai sensi dell'art. 360 n.3 c.p.c.) laddove viene negata la ricorrenza dell'occasione del lavoro durante l'attività sindacale svolta in permesso sindacale mal interpretando in tal modo l'ordinanza 136/2003 della Corte Cost.
Con il secondo motivo viene lamentato che la corte di primo grado non abbia tenuto conto del fatto che il lavoratore, nell'organizzazione aziendale, svolgesse la funzione anche di addetto alla sicurezza e della circostanza che la riunione era funzionale all'organizzazione dell'attività lavorativa del datore di lavoro (l'OdG della riunione includeva temi legati alla sicurezza nel cantiere) e che, particolare non secondario, le ore retribuite come permesso sindacale costituivano imponibile ai fini INAIL.

La Cassazione valutati i fatti, li giudica provati e non contestabili mentre la corte territoriale aveva invece, erroneamente, derubricato tali fatti ad elementi di "ambiguità" negando l'affinità della funzione dell'attività sindacale a quella lavorativa.
Secondo la Cassazione infatti è cosa certa (i) che il lavoratore fosse dipendente dell'azienda con mansione di conduttore meccanico distaccato presso un cantiere autostradale, (ii) che il lavoratore fosse addetto alla sicurezza e (iii) che fosse stata indetta una riunione presso la sede della stessa, funzionale all'attività lavorativa.
La Cassazione evidenzia inoltre che la normativa vigente (art. 12, d.lgs. N. 38/2000 che ha integrato gli art. 2 e 210 del T.U. 1124/65) conferma l'estensione della tutela assicurativa nel percorso che collega l'abitazione al lavoro (in itinere), escludendo qualsiasi rilevanza del rischio e della tipologia della specifica attività lavorativa cui l'infortunato sia addetto. (v. sentenze 14508 del 8/11/00 e successive, 10750/01, 19940/04, 7717/04, 6929/05, 2642/12, 7313/16).

La sentenza si chiude con il richiamo dei criteri di scelta del lavoratore sull'utilizzo di un mezzo privato, che la stessa corte ha più volte definito normali e ragionevoli in relazione a valori costituzionali quali l'art. 3 (la ragionevolezza), l'art. 16 (libertà di fissare la proprio dimora), l'art. 31 (esigenze familiari), l'art. 35 (la tutela del lavoro in ogni sua forma), l'art 38 (la protezione in caso di infortunio), ecc.

Non avendo la sentenza impugnata fatto corretta applicazione dei sopra menzionati principi, il ricorso è stato accolto e la stessa cassata con rinvio ad altro giudice della Corte d'Appello di Catanzaro per l'ulteriore esame della controversia.