

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 6

## LA MALATTIA DURANTE LA CASSA INTEGRAZIONE

DI ALBERTO BORELLA PAG. 5



### Dottrina

◆ **OO.SS e maggiore rappresentatività da provare**

DI MAURO PARISI PAG. 9

◆ **Sentenza n. 41600 del 10 ottobre 2019: molto rumore per nulla**

DI PAOLO PALMACCIO PAG. 11

◆ **Pseudologia fantastica e sicurezza sul lavoro**

DI ANDREA MERATI PAG. 13

◆ **Il ruolo dei professionisti nella cooperativa sociale. L'articolo 10 della legge 381/1991:**

**tertium genus tra lo studio associato e la Stp?**

DI PAOLO PALMACCIO PAG. 15

◆ **L'annus horribilis del coronavirus: emergenza giuridica oltre che sanitaria**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 18

### Rubriche

◆ **IL PUNTO** PAG. 2

◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**  
 Dalla realtà alla rivoluzione, passando per l'emergenza: come e perché il modello di lavoro a distanza è cambiato

DI CHIARA JULIA FAVALORO PAG. 22

◆ **SENZA FILTRO**  
 Stati (Generali) di allucinazione

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 24

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

Lavoro agile anche negli adempimenti

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 28

### Sentenze

◆ **Locazioni immobiliari senza attività di intermediazione: no all'iscrizione alla gestione commercianti**

DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 31

◆ **L'illegittimità della cessione d'azienda**

determina la ricostituzione del rapporto di lavoro in capo alla cedente

DI ANDREA DI NINO PAG. 32

◆ **È reato non esibire i documenti richiesti dall'Ispettore**

DI ELENA PELLEGGATA PAG. 33

◆ **Niente premio di produzione se non risulta dal contratto sottoscritto dalle parti**

DI ANGELA LAVAZZA E VERONICA PAGANO PAG. 34

◆ **È ammissibile l'esclusione da una**

procedura selettiva per bassa statura?

DI LUCIANA MARI PAG. 35

◆ **Sottrazione di dati informatici: condanna per appropriazione indebita**

DI CLARISSA MURATORI PAG. 36



◆ **ISTITUITA LA QUARTA EDIZIONE DEL PREMIO LETTERARIO** PAG. 37 ◆

**Direttore Responsabile**  
POTITO DI NUNZIO

**Redattore Capo**  
D. MORENA MASSAINI

**Redazione**  
ANDREA ASNAGHI  
RICCARDO BELLOCCHIO  
STELLA CRIMI  
ALESSANDRO PROIA

**Segreteria di Redazione**  
VALENTINA BROGGINI  
SARA MANGIAROTTI

**Progetto e Realizzazione Grafica**  
ELENA DIZIONE  
ELEONORA IACOBELLI

**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 [www.consulentidellavoro.mi.it](http://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](mailto:info@consulentidellavoro.mi.it)  
[PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it)  
[redaz.sintesi@gmail.com](mailto:redaz.sintesi@gmail.com)  
Mensile - Registrazione Tribunale di Milano  
n. 19 del 30 gennaio 2015

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

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

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

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

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

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

# Pandemia e dintorni<sup>1</sup>

In questo numero di Sintesi mi sia concesso di fare qualche riflessione ad alta voce su come il mondo del lavoro, delle imprese e dei Consulenti del Lavoro, hanno vissuto questo evento impietoso, violento, sconvolgente che ha portato morte e angoscia nella popolazione italiana e mondiale.

Se ancora a qualcuno non fosse chiaro, il Covid-19 ci ha mostrato quanto impreparati siamo a gestire emergenze di questo tipo. Il virus ci ha trovati nudi e senza armi, pur consapevoli che ciò, prima o poi, potesse accadere. Ora, a pandemia non ancora finita, il vento già soffia sulla girandola delle responsabilità; discussioni a non finire (spesso stucchevoli) per individuare il/i colpevole/i della pandemia e i colpevoli della impreparazione mondiale al fenomeno. Nel nostro Paese la magistratura è già al lavoro per individuare i colpevoli delle eccessive morti nelle RSA o dei provvedimenti non presi a tutela della salute pubblica.

Ma non è su questo che voglio porre l'accento. Alla emergenza sanitaria si è aggiunta una emergenza sociale ed economica peggiore di quella del decennio post *Lehman Brothers*. Il blocco quasi totale delle attività economiche e il fermo delle attività produttive ha di fatto creato una depressione sociale ed economica senza precedenti. E siamo, a mio parere, solo all'inizio. In questo contesto si è mossa la politica e il Governo per cercare di arginare tali fenomeni programmando una serie di interventi volti a sostenere le imprese, i lavoratori e le famiglie.

E qui lo sconcerto è totale. Abbiamo vissuto, oltre all'emergenza sanitaria, un'alluvione di provvedimenti (DPCM, DL, ORDINANZE REGIONALI, PROVINCIALI E COMUNALI), sordinati e contraddittori dando in pasto alla burocrazia italiana e ad una Pubblica Amministrazione spesso inefficiente, provvedimenti sostentativi che invece di aiutare rapidamente chi ne aveva bisogno hanno fatto sì che costoro soffrissero ancor di più tanto che ancora oggi molti lavoratori e imprese non hanno ricevuto alcun sostegno.

Davanti ad una emergenza così travolgente bisognava porre in essere strumenti semplici ed efficaci. Non si può, come è stato fatto, gestire l'emergenza con gli strumenti tradizionali che già funzionano poco e male nella normalità. Gli imprenditori e i lavoratori autonomi lamentano non solo i ritardi nella erogazione

1. Articolo in pubblicazione sul Numero Due della Rivista Lavoro Diritti Europa. Prestigiosa rivista on line ([www.lavorodirittieuropa.it](http://www.lavorodirittieuropa.it)) edita con il contributo del CPO di Milano.



degli aiuti ma anche la inefficacia degli aiuti stessi. La gestione della Cassa Integrazione per il sostegno al reddito dei lavoratori è stata un vero disastro. Una diecina le gestioni interessate alle erogazioni (Cigo/Fis/Fsb/Fsba/Cigs) degli ammortizzatori sociali, previo passaggio (ed in alcuni casi con necessità di accordo) sindacale e autorizzazione regionale, per mettere in condizione gli enti pagatori di erogare le provvidenze.

La nostra Categoria ha sin da subito denunciato l'inefficacia delle delibere assunte e i ritardi che si sarebbero accumulati nei vari passaggi amministrativi, ma la sordità della politica prima e della Pubblica Amministrazione poi ha fatto sì che a giugno 2020 molti lavoratori non hanno ancora ricevuto il sostegno al reddito di marzo 2020. A nulla sono valsi i suggerimenti che la nostra Categoria ha dato ai vari livelli istituzionali per far capire che la semplicità avrebbe consentito di dare subito ciò che i lavoratori e le famiglie avevano bisogno.

Il combinato disposto di: una incertezza su a chi e come far arrivare gli aiuti, una tecnica legislativa scoordinata e non improntata alla chiarezza, una Pubblica Amministrazione impreparata e non incline alla semplicità, il vizio di cercare di controllare in *nuce* e non a posteriori i fenomeni di malcostume, lo sciacallaggio di chi ha cercato prebende indirette per la propria organizzazione, hanno costretto la nostra Categoria a un *tour de force* incredibile per cercare, nella complessità, di comporre un puzzle non perfetto e mettere in condizione l'Inps e i Fondi Bilaterali di pagare correttamente gli ammortizzatori sociali. Uno sforzo immane che poteva essere evitato semplicemente istituendo un unico ammortizzatore sociale per tutti uguale, erogato da un unico soggetto attraverso una procedura semplice e al tempo stesso efficace chiedendo i dati essenziali subito e quelli complessi a posteriori.

Si pensi poi alle norme sul blocco dei licenziamenti per giustificato motivo ogget-

tivo prorogate sino a metà agosto senza alcuna copertura economica per i lavoratori. A carico di chi sono gli stipendi dei lavoratori durante il periodo di blocco dei licenziamenti? Se non si rifinanzia la cassa integrazione ci troveremo a discutere di una norma che con molta probabilità sarà portata al vaglio della Corte Costituzionale.

Si pensi ancora alle difficoltà di concessione dei permessi per congedi parentali, essendo chiuse le scuole di ogni ordine e grado, a coloro i quali non avevano in famiglia un altro soggetto fruitore di ammortizzatori sociali ed ancora, un ricorso forzato al lavoro agile con una normativa che si è mostrata fragile nel suo complesso.

Quanto successo ci ha ricordato che il nostro diritto del lavoro ha bisogno di una seria riscrittura tenendo conto che l'Italia è fatta soprattutto di micro e piccole imprese. Ce lo ricorda l'Istat: il 95% delle imprese italiane occupa meno di 10 lavoratori. E in queste imprese sono occupate oltre il 60% della forza lavoro italiana.

Cosa fare quindi. Per prima cosa bisogna tendere all'universalizzazione degli ammortizzatori sociali così come è stato fatto con la Naspi in materia di disoccupazione involontaria. Non è più pensabile avere o non avere diritto ai trattamenti di sostegno al reddito in base al numero dei dipendenti in forza o alla categoria merceologica di appartenenza dell'azienda. Tanto abbiamo visto che non prevedere ammortizzatori universali, in caso di disoccupazione ciclica, costringe comunque lo Stato ad intervenire con la Cassa integrazione in deroga agendo sulla fiscalità generale o aumentando il debito pubblico. Tanto vale una seria riprogrammazione degli ammortizzatori sociali con elevate sanzioni per chi li usa indebitamente.

Una rivisitazione del lavoro agile si rende necessaria. In questi mesi abbiamo visto che lavorare a distanza si può e con beneficio di tutti: dei lavoratori, delle aziende e dell'ambiente. Ci vogliono regole nuove ►

che stabiliscano diritti e doveri più stringenti in materia di retribuzione, permessi, riposi, attrezzature, ecc., rafforzando al contempo il diritto alla disconnessione. Un modello che non deve prevedere né l'isolamento dei lavoratori e neanche il riaffollamento delle aziende. In tale modello bisogna prevedere anche un sistema di aiuti alla riconversione di tutte quelle aziende che hanno la loro esistenza grazie al concentrazione del lavoro nelle aziende (bar, paninoteche, negozi, ristoranti, librerie, ecc.). Diventa improcrastinabile una vera semplificazione delle normative in materia giuslavoristica. Ce lo chiede il comune senso di civiltà giuridica. Bisogna combattere il fenomeno del *dumping* contrattuale che sta facendo impoverire i lavoratori. Il Legislatore deve avere il coraggio di intervenire in questa materia visto che gli accordi sulla rappresentanza sottoscritti tra le parti sociali negli ultimi decenni non hanno funzionato. E oggi, a cinquant'anni dallo Statuto dei Lavoratori, forse è arrivato davvero il tempo di pensare allo Statuto del Lavoro a beneficio di tutti i lavoratori

con qualunque tipologia contrattuale lavorino. Un denominatore uguale per tutti diventa indispensabile.

Infine, appare davvero discutibile una tecnica legislativa costantemente emergenziale, che rincorre i problemi in maniera singola invece di affrontarli sistematicamente e che, soprattutto, evita di confrontarsi con le proprie ricadute pratiche e, talvolta, addirittura con la stessa possibilità di realizzazione effettiva di quanto previsto sul piano teorico. Anche pur volendo considerare la natura di urgenza e necessità con cui sono state scritte pagine e pagine di norme in questi periodi congestionati, non si riescono a giustificare passaggi normativi concretamente inapplicabili o incoerenti sul piano logico e realizzativo. È veramente il caso che le professioni e gli operatori tecnici ed intellettuali vengano coinvolti in maniera sistematica e con regolarità dal Legislatore e che lo stesso ascolti con attenzione suggerimenti che evitino di lastricare la strada verso l'Inferno sia pure con le migliori intenzioni.

# La malattia durante LA CASSA INTEGRAZIONE

**L'**emergenza Coronavirus ha reso evidenti tutti i limiti del nostro sistema di ammortizzatori sociali ma anche i tanti dubbi operativi che assillano gli operatori del settore.

Lo scorso mese abbiamo parlato delle criticità connesse al trattamento economico delle festività durante l'intervento Cig. Oggi proviamo ad affrontare una tematica diversa ma ugualmente delicata e dagli esiti incerti. Almeno per il sottoscritto che ha sempre mal digerito la questione malattia e Cig.

Ed è forse per questo che ho avuto un sussulto quando ho sentito del nuovo messaggio Inps, il n. 1822 del 30 aprile 2020, sul *Rapporto tra indennità di malattia e integrazioni salariali*.

Una eccitazione che aumentava mentre leggevo l'*incipit* dell'intervento chiarificatore ... *"a seguito delle numerose richieste di chiarimenti in merito alla corretta definizione del rapporto intercorrente tra i diversi trattamenti di integrazione salariale e l'indennità di malattia ..."*

Wow. Stai a vedere che stavolta mi tolgono ogni dubbio. L'attesa si faceva trepidante. E poi il pugno dritto allo stomaco ... *"si ripilogano le disposizioni vigenti in materia"*.

Ma come? Tutte 'ste richieste di chiarimenti - pure numerose, ci dicono - e poi basta ripetere, ribadire quanto già detto? Che delusione. Eppure, di cose da chiarire ce ne sarebbero ancora. Eccome ce ne sarebbero.

## IL MESSAGGIO INPS N. 1822 DEL 30.04.2020

L'Istituto per rispondere ai dubbi di consulenti ed aziende non ci mette molto ed in sostanza ritiene di potersi limitare a confermare quanto già disciplinato a suo tempo dalla circolare n. 197/2015, per quanto riguarda le integrazioni salariali (Cig), e dalla circolare n. 130/2017, relativamente alle prestazioni del Fondo di integrazione salariale (Fis).

Queste regole sono identiche per entrambi gli ammortizzatori. Di seguito quanto indicato in merito alla Cassa Integrazione Guadagni.

*"Se durante la sospensione dal lavoro (cassa integrazione a 0 ore) insorge lo stato di malattia, il lavoratore continuerà ad usufruire delle integrazioni salariali: l'attività lavorativa è infatti totalmente sospesa, non c'è obbligo di prestazione da parte del lavoratore, che non dovrà quindi nemmeno comunicare lo stato di malattia e continuerà a percepire le integrazioni salariali.*

*Qualora lo stato di malattia sia precedente l'inizio della sospensione dell'attività lavorativa si avranno due casi:*

*- se la totalità del personale in forza all'ufficio, reparto, squadra o simili cui il lavoratore appartiene ha sospeso l'attività, anche il lavoratore in malattia entrerà in CIG dalla data di inizio della stessa;*

*- qualora, invece, non venga sospesa dal lavoro la totalità del personale in forza all'ufficio, reparto, squadra o simili cui il lavoratore appartiene, il lavoratore in malattia continuerà a beneficiare dell'indennità di malattia, se prevista dalla vigente legislazione.*

*Se l'intervento di cassa integrazione è relativo ad una contrazione dell'attività lavorativa, quindi riguarda dipendenti lavoratori ad orario ridotto, prevale l'indennità economica di malattia."*

Ribadito il medesimo indirizzo anche in relazione al trattamento di assegno ordinario, la conclusione è lapidaria.

*... Non essendo intervenute modifiche alla disciplina sopra illustrata, la stessa continua ad applicarsi anche con riguardo alle domande di prestazioni di integrazione salariale (CIG, FIS, CIGD) intervenute nel corso dell'emergenza epidemiologica per COVID-19.*

Come a dire: Cari professionisti, avete fatto una serie di domande inutili perché questi ➤



## LA MALATTIA DURANTE LA CASSA INTEGRAZIONE

dubbi li abbiamo già chiariti *illo tempore*.

## IL D.LGS N. 148 DEL 14 SETTEMBRE 2015

Dicevamo che di domande ce ne sarebbero da fare. Partendo da un testo normativo che - manco a dirlo - non è dei più felici. All'art. 3, comma 7, del D.lgs. n. 148/2015 viene infatti stabilito che

*Il trattamento di integrazione salariale sostituisce in caso di malattia l'indennità giornaliera di malattia, nonché la eventuale integrazione contrattualmente prevista.*

Analizziamo il testo e proviamo a capire se le indicazioni fornite dall'Inps si attengono al disposto di legge e non travalichino il dettato normativo.

La prima osservazione che si può fare è che la norma non distingue i casi di sospensione dell'attività da quelli di mera riduzione. Dispone semplicemente che il trattamento di Cig sostituisce il trattamento di malattia. Ovvero, prevale in ogni caso. Questo significa che se viene aperta una Cassa integrazione, per tutta la durata della stessa il trattamento di malattia cede il passo al trattamento Cig. Non rileva se nel mentre è prevista una riduzione dell'orario o una sospensione totale dell'attività. Se dura un giorno o una settimana. Prevale il trattamento economico di Cig. Punto.

Dove infine l'Inps legga che debba operarsi una distinzione tra le aziende sospese a zero ore e le aziende che lavorano ad orario ridotto non si sa.

Dove l'Inps legga che debbano farsi delle ulteriori valutazioni circa la sospensione della totalità o meno del personale in forza all'ufficio, reparto, squadra o simili cui il lavoratore appartiene anche questo non si sa. E lasciamo poi perdere quel termine "*simili*" che con la certezza del diritto non ha nulla a che spartire. La seconda osservazione che deve essere fatta è che la sostituzione riguarda il **trattamento di integrazione salariale** e non la causa dell'assenza.

Ma cosa si intende per trattamento? Oserei dire che non ci possono essere dubbi. Basta

leggere l'intero articolo 3 per capire che si sta parlando del trattamento economico e non certo di quello normativo. I commi da 1 a 6 parlano di "*soldi*", di "*money*". In nessun passaggio si parla della qualificazione giuridica, civilistica dell'assenza.

Se tanto mi dà tanto, si può sostenere che il Legislatore non ha previsto la sostituzione della causa dell'assenza, trasformando la mancata prestazione per malattia in un'assenza per impossibilità della prestazione per una delle causali previste dall'art. 11 o all'art. 21 del D.lgs n. 148/2015.

Il lavoratore rimane ammalato, solo che per legge percepirà un trattamento economico diverso da quello - l'indennità giornaliera di malattia - a cui avrebbe normalmente diritto. Ma civilisticamente resta un lavoratore ammalato. Con tutto ciò che ne consegue.

## LA COMUNICAZIONE DELLO STATO DI MALATTIA

Ma il fatto gravissimo è quando l'Inps conclude il proprio intervento sostenendo che il lavoratore

*... non dovrà quindi nemmeno comunicare lo stato di malattia.*

Un'affermazione di una superficialità sconcertante.

*In primis* non si comprende quale sia la portata, il contenuto di questa comunicazione che, dice l'Inps, non sarebbe più necessaria. Parliamo dell'obbligo del lavoratore di segnalare all'azienda, a inizio turno, il motivo dell'assenza o dell'invio del certificato medico? O di tutte due le cose?

Ma soprattutto non si precisa chi sia il destinatario, il soggetto verso il quale l'obbligo non sussiste più. L'Istituto sta parlando per sé stesso o anche del datore di lavoro? Oggi con la certificazione telematica i due soggetti sono uniti a filo doppio. Non si può inviare il certificato all'Inps e omettere la segnalazione all'azienda. Quindi sembra proprio che l'Inps escluda *in toto* un obbligo di "redazione" del certificato medico. Una evidente corbelleria.

Si pensi infatti ad una azienda che abbia so- ➤



## LA MALATTIA DURANTE LA CASSA INTEGRAZIONE

speso integralmente l'attività e che un bel giorno riprenda la produzione. Il datore di lavoro, non sapendo che quel dipendente è "indisponibile" causa malattia, lo inviterebbe a riprendere il lavoro. Ciò costringerebbe il lavoratore ad una rapida corsa dal proprio medico a farsi fare un certificato di malattia. Già. Ma a questo punto che tipo di certificato dovrebbe produrre? Pensiamo ad una gamba rotta a seguito di un incidente stradale. Alla domanda "il lavoratore risulta ammalato dal" quale data dovrà segnalare al proprio medico curante? Se non volesse dichiarare il falso dovrebbe segnalare l'effettivo inizio della malattia dal giorno dell'incidente.

Si potrebbe pensare che la questione sia di scarsa importanza considerato che la retrodatazione del certificato medico (per quanto riguarda l'inizio della malattia) comporta, di norma, la non indennizzabilità dei giorni precedenti l'invio del certificato telematico in quanto verrebbero considerati dall'Inps e dal datore di lavoro giorni di assenza ingiustificata. Nulla infatti cambierebbe dal punto di vista economico rispetto l'ipotesi di un certificato medico riportante la data di inizio malattia lo stesso giorno della sua redazione. Ma se invece i certificati fossero stati redatti nelle corrette tempistiche, contestualmente al presentarsi dello stato di malattia, siamo proprio sicuri che le cose non cambierebbero dal punto di vista economico per azienda, lavoratore e lo stesso Inps?

## LA SOSTITUZIONE DEL TRATTAMENTO

La domanda che precede ci porta ad affrontare l'aspetto indiscutibilmente più delicato di questa disposizione di legge che, lo abbiamo visto, prevede la **sostituzione** di un trattamento con un altro.

Sostituire significa infatti mettere un qualcosa al posto di un'altra cosa. Nella nostra fattispecie il presupposto è che esista giuridicamente in origine un diritto e che questo, per disposizione di legge, venga sostituito da un diverso beneficio.

Ma se il diritto originario non può essere individuato, se non spetta perché non vi sono i

presupposti giuridici per la sua teorica erogazione (il certificato di malattia), di quale sostituzione stiamo parlando? Il lavoratore, per quanto consta all'azienda, non è ammalato. È al contrario un dipendente sospeso, posto in cassa al pari di tutti i suoi colleghi. Il trattamento che gli compete è uno solo, la Cig. È infatti solo con la presentazione del certificato medico che viene considerato un soggetto "particolare", a cui spetta un trattamento economico speciale, sostitutivo, in deroga alle normali disposizioni.

## LE CRITICITÀ OPERATIVE

Uno dei chiarimenti che personalmente avrei più gradito riguarda l'esatta quantificazione del trattamento economico di malattia - per le quote a carico Inps e a carico del datore di lavoro - qualora il lavoratore avesse presentato regolari certificati medici durante il ricorso alla cassa integrazione e, al termine dell'intervento dell'ammortizzatore sociale, lo stesso risultasse formalmente ancora ammalato.

Gli emolumenti dovuti *post* Cig devono essere calcolati e quantificati in base all'originaria data di insorgenza della malattia (e alla sua reale durata) come risultante dalle eventuali certificazioni mediche prodotte? Se anche fosse vero che il non presentare il certificato medico è una facoltà riconosciuta (quantomeno dall'Inps) al lavoratore, non si può escludere che siano presenti in azienda delle attestazioni dello stato di malattia che vadano oltre il termine autorizzato di intervento degli ammortizzatori sociali. Come comportarsi in questi casi?

Proviamo a fare un esempio ipotizzando un lavoratore ammalato dal 1° giugno al 30 giugno (ovviamente con presentazione di valida certificazione medica) e che l'azienda abbia presentato domanda di cassa integrazione per una settimana, dall'8 giugno al 14 giugno, con sospensione totale della propria attività.

Il lavoratore - dato che la norma dispone di una sostituzione di un trattamento ad un altro - dovrebbe maturare, secondo l'opinione di chi scrive, i seguenti trattamenti economici: - dal 1° al 3 giugno: carenza malattia; ➤

## LA MALATTIA DURANTE LA CASSA INTEGRAZIONE

- dal 4 al 7 giugno: malattia c/Inps al 50% più l'integrazione aziendale prevista dal Ccnl;
- dall'8 al 14 giugno: trattamento di Cig, sostitutivo di quello dovuto per malattia;
- dal 15 al 20 giugno: malattia c/Inps al 50% oltre alla integrazione aziendale;
- dal 21 al 30 giugno: malattia c/Inps al 66,67% e la prevista integrazione aziendale.

Una impostazione che si basa sul fatto che, terminato il periodo di sovrapposizione dei due eventi, riprende piena efficacia il normale trattamento economico spettante per l'evento malattia, da calcolarsi in funzione delle certificazioni originariamente prodotte. Del resto, l'art. 3, comma 7, del D.lgs. n. 148/2015 non pare consentire una diversa lettura ma soprattutto non permette di considerare *ex lege* l'inizio di una malattia in concomitanza alla cessazione del trattamento di Cig, ignorando così gli attestati di malattia presentati dal lavoratore.

Certo che se qualcuno (l'Inps) suggerisce, incautamente, una deroga all'obbligo di redazione del certificato medico, è inevitabile che la carenza riparta ogni qual volta l'azienda, durante il periodo di cassa integrazione, richiami al lavoro il dipendente costringendolo a presentare ogni volta un nuovo certificato medico. Con ovvi riflessi anche su quantificazione del trattamento a carico Inps e carico azienda, periodo massimo indennizzabile e durata della malattia ai fini del comparto.

## ULTERIORI PROBLEMATICHE

Quanto sopra senza contare altri aspetti civilistici connessi ad uno stato di malattia non correttamente giustificato dalla prevista certificazione medica.

Pensiamo alla responsabilità del datore di lavoro nell'aver cagionato la malattia. O all'azione di regresso da parte dell'Inps (e dello stesso datore di lavoro) ove vi sia un terzo responsabile. Solo un certificato medico giustificerebbe la richiesta di rimborso degli oneri sostenuti dall'Istituto e dal datore in relazione all'assenza del lavoratore. Con la particolarità che nel caso specifico l'erogazione, di cui si

chiede il rimborso, non riguarda il normale trattamento dovuto in caso di malattia ma il trattamento sostitutivo per legge per l'evento Cig. A meno che si voglia sostenere che in questi casi decada la responsabilità civilistica, sia nei confronti dell'Istituto che verso l'azienda, di chi ha causato la malattia del lavoratore dipendente.

Ma riflettiamo anche sui casi di un provvedimento di diniego della Cig o sull'ipotesi di omessa o ritardata presentazione della stessa domanda. La mancanza di un valido certificato medico costringerebbe l'impresa al pagamento della retribuzione che il lavoratore avrebbe percepito in caso di attività lavorativa e non alla erogazione del trattamento di malattia previsto dal Ccnl applicato.

## ALCUNE POSSIBILI SOLUZIONI

Una prima soluzione è un chiarimento a livello amministrativo, una nuova circolare che, rimangiandosi l'evidente castroneria, disponga, *rectius* confermi, per prima cosa, l'obbligo di redazione e presentazione del certificato.

Ma soprattutto disciplini le modalità operative di *sostituzione* - quella vera - del trattamento economico per Cig con quello di malattia ogni volta che la ditta risultasse sospesa, prevedendo esplicitamente la ripresa del pagamento della malattia secondo le percentuali previste in relazione alla durata della stessa in base alle certificazioni presentate.

Considerato il confuso concetto di sospensione dell'attività lavorativa contrapposto alla nozione di riduzione<sup>1</sup>, temiamo che ciò non sia in linea con la semplificazione che tutti auspichiamo.

La seconda soluzione è a livello normativo, ovvero un intervento che capovolga l'attuale disposizione del D.lgs n. 148/2015 prevedendo che:

***Il trattamento di malattia, nonché l'eventuale integrazione a carico dell'azienda prevista contrattualmente, prevale sul trattamento di integrazione salariale.***

Un famoso barista di uno spot degli anni '80 direbbe "*c'est plus facile*".

1. Vedi dello stesso Autore l'articolo: *Cassa integrazione. L'è minga semper festa*, Sintesi, maggio 2020, pag. 12.





# OO.SS e maggiore rappresentatività DA PROVARE

**Due recenti pronunce del Giudice del lavoro di Napoli e di Milano riaccendono i riflettori sul tema di quale sindacato possa dirsi maggiormente rappresentativo. Con ricadute pratiche notevoli per datori di lavoro e imprese**

Sull'argomento di chi siano i sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale, numerosi e piuttosto *tranchant* sono stati gli interventi recenti di prassi e giurisprudenza. Le quali sono solitamente giunte ad asserire aprioristicamente la necessità di disapplicare contratti collettivi, accordi e certificazioni, o a ritenere "inidonei" enti bilaterali, sull'assunto – richiesto dalla legge – della minore rappresentatività di talune organizzazioni sindacali.

Dalla previsione del rispetto dei minimali di retribuzione imponibile (art. 1, D.L. n. 338/1989, conv.) in avanti, sono molte le disposizioni e le autorevoli pronunce (Corte Costituzionale, sentenza n. 51/2015) che univocamente fanno richiamo alla primaria efficacia dei "prodotti" e delle azioni delle "organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale".

Ma se il principio cartesiano pare essere chiaro, la sua applicazione scientifica lo è molto di meno.

Infatti, concretamente, quali organizzazioni sindacali possono dirsi, dati alla mano, comparativamente più rappresentative su base nazionale? Tralasciando i ragionamenti "elevati", in difetto di applicazione piena della carta costituzionale (art. 39, Cost.), le questioni pratiche non sono poche, né di scarso effetto.

Problemi concreti che vengono solitamente affrontati e risolti, specialmente dal Giudice del lavoro, in sede di primo grado.

Già un anno fa si segnalava l'interessante visione del Giudice del lavoro di Pavia (sentenza del 26.2.2019, n. 80), che contrappone le regole processuali alla maggior parte delle pronunce che fideisticamente seguono senza sussulti indagatori le prospettazioni di Istituti e lavoratori. Il Giudice pavese mostrava più di una perplessità a mantenersi su "dati" acquisiti per sempre. E così, nel caso, affermava che

*"spetta all'INPS dimostrare la maggiore rappresentatività su base nazionale delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo, sulle cui retribuzioni l'Ente pretende di commisurare i contributi previdenziali... non essendo la maggiore rappresentatività delle organizzazioni sindacali o datoriali un fatto notorio ex art. 115 c.p.c. e trattandosi, tra l'altro, di un dato che può variare nel corso del tempo".*

Una tesi in effetti piana e non preconcepita, che oggi viene percorsa con altrettanto condivisibile logicità da due recenti pronunce, del Giudice del lavoro di Napoli e di Milano.

Il Giudice del lavoro milanese veniva chiamato a pronunciarsi sulle richieste di alcuni lavoratori che chiedevano che venisse loro applicato il Ccnl Multiservizi in vigore presso la precedente società datrice di lavoro – con riconoscimento delle conseguenti differenze retributive- in luogo del Ccnl Anpit – Cisl adottato dal datore di lavoro, nel frattempo subentrato nell'appalto presso un Comune.

A tale fine invocavano il Decreto legislativo n. 50 del 2016, che all'art. 30 prevede che "al personale impiegato nei lavori, servizi e forniture oggetto di appalti pubblici e concessioni è applicato il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore per il settore e la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quelli il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolte dall'impresa anche in maniera prevalente".

In definitiva, la tesi prospettata nel ricorso era quella che il Ccnl applicato dalla società subentrata nell'appalto non fosse sottoscritto da orga- ➤

## OO.SS E MAGGIORE RAPPRESENTATIVITÀ DA PROVARE

nizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative. Tuttavia, il **Giudice del lavoro di Milano**, con la **sentenza n. 596 del 28.5.2020**, richiamati atti amministrativi (da ultimo il documento della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 29.08.2017, sul rinnovo dei componenti del Cnel) e sentenze favorevoli alle OO.SS in discorso (cfr. TAR Puglia, n. 617/2015), veniva a ribadire che *“sarebbe spettato quindi ai ricorrenti di provare la maggiore rappresentatività, su base nazionale, delle organizzazioni sindacali stipulanti il contratto collettivo sulle cui retribuzioni sono state commisurate le differenze retributive qui reclamate”*. Cosa non avvenuta.

A tale avviso si aggiungeva, tuttavia, l'ancora più pregnante constatazione per cui, in difetto di prova di maggiore rappresentatività

*“La presenza di un contratto collettivo regolarmente applicato dalle parti esclude la possibilità di applicare, in virtù dell'art. 36 della Costituzione, i minimi contrattuali previsti da altro contratto collettivo relativo alla stessa categoria merceologica; la mera circostanza che esista un altro contratto che preveda trattamenti economici più favorevoli per il lavoratore non può automaticamente portare a ritenere violato il principio di cui all'art. 36 della Costituzione dal Ccnl meno favorevole, in quanto ciascun contratto costituisce parametro per valutare l'adeguatezza della retribuzione”*.

Una posizione confermata dal Giudice del lavoro di Napoli, in una diversa vicenda relativa a un contratto di prossimità sottoscritto dalle rappresentanze aziendali di Cisl-Si.Nalv., che introduceva in azienda condizioni di minore favore per i lavoratori.

Come noto, a mente dell'art. 8, D.lgs n. 138/2011, disposizione di carattere eccezionale (cfr. Corte Cost. sentenza n. 221/2012), solo le *“associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ovvero le loro rappresentanze sindacali operanti in azienda”* possono stipulare tali accordi derogatori.

Anche nel caso di specie, a parere del Giudice del lavoro di Napoli, i ricorrenti lavoratori non hanno adempiuto all'onere di provare il difetto

di rappresentatività dedotto. Né, a tale intento probatorio, può dirsi utile la nota dell'Ispettorato Nazionale del lavoro del 20.6.2018 -che fa esemplificativamente riferimento, tra i contratti da disapplicare in quanto siglati da sindacati meno rappresentativi, a quelli sottoscritti da Cisl-, atteso che *“non è da sé sufficiente ad escludere la legittimazione del Cisl-Si.Nalv. alla stipula dell'accordo di prossimità nel settore... perché attiene a un confronto generico tra diversi sindacati”*.

Al contrario, il **Giudice del lavoro di Napoli**, nella **sentenza n. 1717 del 12.05.2020**, ritiene che anche Cisl vada qualificato come sindacato maggiormente rappresentativo: e ciò, tra l'altro, sia come sottoscrittore di Ccnl di categoria, sia per la sua partecipazione al Cnel. In difetto di prova diversa da parte dei ricorrenti, pertanto, il Tribunale di Napoli ha potuto valutare che

*“tali elementi assumono rilievo anche al fine di affermare la rappresentatività della r.s.a. firmataria dell'accordo in questione. Sul punto, infatti, è bene ribadire che l'art. 19, St.Lav. ammette la possibilità di costituire delle r.s.a. nell'ambito delle associazioni che siano firmatarie dei contratti collettivi nazionali o che abbiano comunque partecipato alla negoziazione di tali contratti. A sua volta l'art. 8 L. 148/2011 ammette la stipulazione di intese derogatorie dei CCNL alle rappresentanze sindacali operanti in azienda. La r.s.a. firmataria dell'accordo di prossimità è rappresentativa del sindacato Cisl-Si.Nalv. e, quindi, è costituita nell'ambito di tale sindacato della cui rappresentatività non può dubitarsi alla luce di quanto suesposto”*.

In definitiva, ferma la recente impostazione dei Giudici del lavoro di Milano e Napoli -la quale, rispettando la legge, appare immune da forzature logiche e probatorie-, possono facilmente intravedersi le conseguenze pratiche che ne discendono con riguardo all'applicazione della contrattazione collettiva. In primo luogo, in riferimento all'esclusione di facili applicazioni e disapplicazioni di Ccnl, solo in ragione di concetti astratti di maggiore rappresentatività sindacale.

# Sentenza n. 41600 del 10 ottobre 2019:

## MOLTO RUMORE PER NULLA

“**L**a Corte di Cassazione sugli effetti delle dichiarazioni dei funzionari: la sensazione fa prova”, “L’ispettore può testimoniare sugli stati emotivi”, “Omessa formazione del dipendente: vale l’intervista dell’ispettore”: sono questi alcuni tra i titoli che la stampa specializzata ha riservato ai commenti sulla sentenza del 10 ottobre 2019, n. 41600 emessa dalla III sezione penale della Cassazione.

In sostanza, a detta di molti commentatori, la pronuncia in oggetto costituirebbe un pericoloso precedente ed una sorta di *vulnus* al diritto di difesa dei datori di lavoro, in quanto – da questo momento – giustificerebbe la condanna dei medesimi sulla base della sola testimonianza dell’ispettore, o meglio della sua “percezione” degli stati emotivi dei dipendenti ... il tutto anche in assenza di verbalizzazione!

A ben vedere, tuttavia, ad un attento esame della sentenza in questione e della giurisprudenza collegata (e di un passaggio di questa infelicemente richiamato<sup>1</sup>), appare chiaro come la sentenza in esame, lungi dall’attribuire all’ispettore del lavoro poteri e capacità da mentalista, si ponga in un solco già tracciato ed abbondantemente percorso dagli operatori.

Una prima conferma di questo si osserva già *ab negativo* dall’esame degli elementi di doglianza indicati dalla difesa dell’imputato nel ricorso per cassazione: questi si fondano essenzialmente sul rifiuto dell’audizione del lavoratore interessato dalle irregolarità riscontrate, deciso dal giudice

di prime cure, e sulla presunta illegittima acquisizione come prova delle dichiarazioni rese dall’ispettore durante la testimonianza, in violazione del disposto dell’art. 195, 4° comma, del c.p.p.<sup>2</sup>: da questo si deduce violazione degli articoli 191<sup>3</sup> e 526<sup>4</sup> del codice di procedura con la conseguente richiesta di cassazione della sentenza di merito. In nessun caso, nella ricostruzione, seppur sintetica, della vicenda processuale effettuata nella sentenza, si espone l’ipotesi della violazione dell’articolo 220 delle disp. att. al c.p.p., e quindi dell’art. 61 del c.p.p.<sup>5</sup> o del disposto degli articoli 350 e 357 del c.p.p.<sup>6</sup>: è quindi lecito presumersi che i diritti dell’indagato, all’atto dell’emersione degli indizi di violazione delle norme penali, e successivamente, siano stati rispettati, il tutto conformemente all’articolo 18 del Codice di Comportamento ad uso degli Ispettori del Lavoro<sup>7</sup>.

Tanto meno è stata lamentata la violazione degli articoli 234<sup>8</sup> o 431<sup>9</sup> del c.p.p.: da qui la presunzione lecita che il verbale unico redatto dall’ispettore sia stato regolarmente acquisito come prova documentale (precostituita ai sensi dell’art. 2702 del codice civile in quanto documento sottoscritto dall’autore) e che il fascicolo processuale sia stato regolarmente formato.

Giova ricordare che il processo penale – a differenza di quello amministrativo – è caratterizzato dal requisito dell’oralità e che la prova si forma in contraddittorio nel corso del dibattimento. Da qui l’audizione dell’ispettore nel corso del processo. ➤

1. E precisamente: “... il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria non riguarda i dati di fatto direttamente percepiti dall’agente, tra i quali sono stati ricompresi anche gli stati emotivi delle persone osservate...” che appare preso di peso dalla sentenza della II sez. penale della Cassazione n. 38149 del 18 giugno 2015: “...Il divieto di testimonianza indiretta riguarda infatti

solo le dichiarazioni di persone che avrebbero potuto essere assunte come testimoni, ma non si estende ai dati di fatto percepiti direttamente; e nei “dati percepiti direttamente” devono essere sicuramente inclusi gli stati emotivi delle persone osservate dal testimone di polizia giudiziaria durante le fasi dell’intervento del quale riferisce...” che riguardava ben altro episodio.  
2. Divieto di testimonianza indiretta.

3. Prove illegittimamente acquisite.

4. Prove utilizzabili ai fini della deliberazione.

5. Diritti dell’indagato.

6. Rispettivamente: verbale di sommarie informazioni e documentazione dell’attività di P.G.

7. Adottato con Decreto ministeriale 15 gennaio 2014.

8. Prove documentali.

9. Fascicolo per il dibattimento.



## SENTENZA N. 41600 DEL 10 OTTOBRE 2019: MOLTO RUMORE PER NULLA

A questo proposito va osservato come la suprema corte abbia accertato, dall'esame degli atti di causa, come la testimonianza dello stesso non abbia integrato parti mancanti nel verbale relativamente alle dichiarazioni rilasciate dalla lavoratrice, cosa questa che avrebbe sì leso il principio del divieto per gli agenti e gli ufficiali di P.G. di testimoniare su circostanze *de relato*, ai sensi del 4° comma dell'art. 195 del c.p.p., divieto reso più stringente dopo la sentenza n. 305/2008 della Corte costituzionale.

La stessa, infatti, ha riguardato – come confermato dalla ricostruzione operata dalla S.C. – elementi osservati direttamente dall'ispettore e cioè la reticenza della lavoratrice nell'indicazione degli elementi di cui all'art. 36 del D.lgs. n. 81/2008 – o meglio l'ignoranza dei medesimi<sup>10</sup>. Poteva tale dichiarazione (dell'ispettore, non del lavoratore) essere assunta? Certamente sì! Ed ove indicata nel verbale avrebbe fatto fede fino a querela di falso (*ex* articoli 2699 e 2700 del c.c. e 221 del c.p.c.<sup>11</sup>). Tanto si desume da costante giurisprudenza.

Circa il rifiuto del giudice di merito di acquisire la testimonianza del lavoratore, è evidente – dalla lettura della sentenza – come tale richiesta sia stata fatta dalla difesa *ex* articolo 507 del c.p.p.<sup>12</sup>, e cioè in un momento successivo all'acquisizione delle prove: ben poteva, quindi, il giudice di merito disattendere tale istanza, atteso che non potevano non risultare dal verbale unico sia l'irregolarità della presenza del lavoratore sul luogo di lavoro (irregolarità che statisticamente si accompagna al mancato rispetto delle norme di sicurezza sul lavoro), sia l'assenza (e non a caso) di qualsivoglia documentazione in proposito (circostanza questa, che è difficile non credere che sia stata verbalizzata<sup>13</sup>). Ben poco, quindi, avrebbe potuto aggiungere la testimonianza del lavoratore ... mentre i

maliziosi – a proposito dell'attendibilità di questa – avrebbero potuto osservare come il medesimo, dalla data dell'ispezione a quella dell'escussione, avrebbe avuto tutto il tempo di imparare quegli elementi la cui mancata informazione era contestata all'imputato.

Non a caso la S.C. non ha rilevato vizi di motivazione o illogicità nel comportamento del giudice di merito.

È appena il caso di osservare come l'articolo 36 del D.lgs. n. 81/2008 parli di "adeguata informazione": orbene, "adeguata" – se intendiamo questo aggettivo in senso sostanziale – comporta che l'attività informativa non si esaurisca nel fornire al lavoratore le relative informazioni (orali o per iscritto) e che tale circostanza sia documentata, ma anche che il datore si accerti della effettiva comprensione delle stesse, verifica che è stata poi tentata dall'ispettore senza esito positivo. Molto rumore per nulla, allora? A detta dello scrivente sicuramente sì.

Quale insegnamento trarre da questa vicenda? Ferma restando la possibilità di effettuare indagini difensive a mente degli articoli 327 *bis* e 391 *bis* del c.p.p., e le necessarie verifiche a ciò preordinate, c'è soprattutto la raccomandazione che la presenza dei lavoratori (o dei candidati da assumere) sia sempre adeguatamente documentata, non solo in termini di adempimenti formali, ma anche dando una veste giuridica a comportamenti spesso sanzionati *per disattenzione o leggerezza*, come l'eventuale prova d'arte<sup>14</sup> – che è cosa diversa dal patto di prova – o l'accompagnamento dei candidati o dei dipendenti di cui si sia decisa l'assunzione (magari in forza di un preliminare) in visita sui luoghi di lavoro. E, per stare al caso che ha portato alla sentenza esaminata, che gli adempimenti relativi alla sicurezza sul lavoro non si riducano alla sola produzione documentale.

10. Si veda il passaggio "... Tale accertamento è scaturito dall'attività di controllo dell'ispettrice L., la quale non si è limitata a una verifica formale, ma ha operato una sorta di "intervista" alla lavoratrice sulle conoscenze in suo possesso, ricevendo da ciò conferma del fatto che la stessa, non solo sul piano formale, non era stata edotta delle informazioni previste dall'art. 36 comma 1 del D.lgs. n. 81

del 2008 ..." ed ancora "... l'utilizzabilità della testimonianza dell'ufficiale di polizia giudiziaria deve ritenersi a maggior ragione riferita anche alle reazioni della lavoratrice rispetto alle sollecitazioni finalizzate a verificare, in assenza di riscontri documentali, la conoscenza da parte della stessa delle informazioni sulla sicurezza che avrebbe dovuto ricevere dal datore di lavoro..."

11. Si veda Cass. SSUU. n. 12545/1992.

12. Ammissione di nuove prove.

13. Tanto è dato desumere dall'inciso "... dovendosi escludere un obbligo di verbalizzazione degli esiti scaturiti dai quesiti esplorativi rivolti dall'ispettrice del lavoro ..." che fa intendere come tutti gli altri elementi siano stati evidentemente verbalizzati.

14. Si intenda il termine in senso atecnico.

# Pseudologia fantastica E SICUREZZA SUL LAVORO

La scienza attribuisce un nome al fatto che si racconta una stupidaggine abbastanza volte da esserne convinti, si tratta della pseudologia fantastica. Oltre al pregio di aver trovato due termini incantevoli ed evocativi per una pratica aberrante, sta il fatto che, in questo modo, si può dire che esiste: se ha un nome c'è, altrimenti sarebbe inutile chiamarla.

La più bizzarra e inconcludente che ho incontrato nella mia vita professionale, è quella di chi è convinto che il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS per gli amici) non sia obbligatorio sotto una certa soglia di lavoratori; da qui poi la fantasia esplose sui numeri che vanno da uno a cinquanta passando per quindici, in uno stupefacente – inteso come sostanza drogante – rimescolamento di letture sommarie del Decreto 81.

Subito appresso, nella *Hit Parade* dell'invenzione normativa, c'è la formazione dei lavoratori, però qui si può concedere l'attenuante dell'incrocio pericoloso tra art. 37 del Decreto 81 e vari accordi Stato Regioni, però non vale da assoluzione per l'attendismo ipocrita. Per quanto riguarda il primo posto mi limito a riportare il comma 2 dell'art. 47 del D.lgs n. 81/2008: *"In tutte le aziende, o unità produttive, è eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza"*. Tutte è un termine comprensibile a partire dalla prima infanzia, quindi non credo siano necessarie ulteriori precisazioni; però se pensate che vi stia occultando delle deroghe, completate pure la lettura di tutto l'articolo (non il mio, il 47) così vi sarà svelato il perché poi si danno i numeri: il quindici e il cinquanta, mica tutti gli altri, sui quali non mi pronuncio per incompetenza psichiatrica.

Ultimamente molti hanno avuto la rivelazione: RLS e formazione dei lavoratori sono

obbligatori, c'è voluta una pandemia tragica per spegnere l'interruttore della dabbennaggine culturale e accendere la luce su dodici anni di applicazione della legge sulla salute e sicurezza sul lavoro.

E qui, per semplicità, nonché per l'impegno che mi sono preso di stare in due pagine tabella compresa, riporto una frase del Melandri in *Amici miei* Atto II: *O brutta imbecille! E Dio, per far restar vergine una come te... affoga tutta Firenze?!*

Detto questo, attingendo alla mia esperienza dell'ultimo periodo e in seguito a un recente *Incontro del Martedì*, ho pensato di mettere per iscritto un suggerimento che ogni tanto ridico ai Consulenti del Lavoro: ma perché non vi dotate di qualche strumento educativo e pratico per dare le informazioni minime ai vostri clienti sulla sicurezza sul lavoro?

Visto che:

- siete tra i primi a sapere che un'azienda nasce;
- vi trovate al primo posto nei casi di assunzione a qualsiasi titolo;
- ne sapete di Inail e del suo fantastico portale;
- vi arrivano le pratiche di infortunio;
- sulla vostra scrivania (virtuale o no) arriva qualsivoglia acrobazia riguardante gestazioni e *post parto*,

perché non completare l'erudizione dell'imprenditore di turno con la dotazione giusta sul da farsi, anche nel campo della sicurezza sul lavoro?

Potrebbe bastare una lista di cose da fare o di controllo (mi ributta, mi evoca quei quadratini tristi con lo svirgolo, però va bene anche se la chiamate *check-list*) da allungare ai clienti (ne propongo una in calce, minimale, migliorabile, gratuita e inoffensiva); oppure pensare a qualcuno in studio che si mantiene aggiornato per dare le risposte giuste, senza cadere nella trappola del primo ►

## PSEUDOLOGIA FANTASTICA E SICUREZZA SUL LAVORO

opinionista, colpito da pseudologia fantastica, che s'incontra dietro l'angolo di Google. Tra l'altro, girando in Ancl, mi è capitato di imbartermi nei testi di preparazione all'esame e nella manualistica generale del consulente del lavoro e, in entrambi i casi, una corposa sezione riguardante la sicurezza sul lavoro c'è.

Concludo risparmiandovi svariate righe di lettura con un breve dialogo preso da Turné. Pavia: *Senti, se non ha voglia di lavorare diglielo, non c'è problema. C'è una fila di attori!* Dario: *Guarda che la fila non c'è di attori: c'è la fila di attori che non sono capaci, ma quelli capaci la fila non la fanno.*

ADEMPIMENTO	SCADENZA	OBBLIGO
DESIGNAZIONE DEL RESPONSABILE DEL SERVIZIO PREVENZIONE E PROTEZIONE - RSPP	Alla costituzione	Sempre Artt. 17 e 32 TU
NOMINA MEDICO COMPETENTE	Alla costituzione	Nei casi indicati dall'art. 41 c.1, TU
DESIGNAZIONE PREPOSTI ALLE VARIE ATTIVITÀ CON DELEGA	In concomitanza con l'inizio della lavorazione	In seguito a valutazione della struttura organizzativa Artt. 2 e 299 TU
DESIGNAZIONE ADDETTI ALLE EMERGENZE (PRIMO SOCCORSO E ANTINCENDIO) E FORMAZIONE	Alla costituzione	Sempre Artt. 18 e 43 TU
VALUTAZIONE DI TUTTI I RISCHI: REDAZIONE E ADOZIONE FORMALE DEL DOCUMENTO DI VALUTAZIONE DEI RISCHI (DVR)	Entro 90 giorni dalla costituzione	Sempre Art. 17 e 28 TU
DESIGNAZIONE DEL RAPPRESENTANTE DEI LAVORATORI PER LA SICUREZZA - RLS	Alla costituzione	Sempre Art. 47 TU
FORMAZIONE GENERALE E SPECIFICA PER TUTTI I LAVORATORI, ANCHE TEMPORANEI, IN STAGE E A TITOLO GRATUITO	Entro 60 giorni dall'inizio dell'attività lavorativa	Sempre Art. 37 TU – ASR 21/12/2011 e 07/07/2016
AGGIORNAMENTO FORMAZIONE DEI LAVORATORI	Entro 5 anni dalla prima formazione	Sempre Art. 37 TU – ASR 21/12/2011 e 07/07/2016
FORMAZIONE PER L'USO DI MACCHINE E ATTREZZATURE (ES. CARRELLI ELEVATORI)	Prima dell'inizio della mansione e poi ogni 5 anni	Sempre Art. 37 TU – ASR 22/02/2012
FORMAZIONE E RELATIVI AGGIORNAMENTI PER ADDETTI ALLE EMERGENZE	Ogni 3 anni	Sempre Art. 37 TU – CVVF
ADEGUATI DISPOSITIVI ANTINCENDIO CON REGOLARE MANUTENZIONE	Alla costituzione con manutenzione almeno semestrale	Sempre Artt. 43 e 46 TU
PROVE DI EVACUAZIONE	Almeno annuale	A seguito di valutazione dei rischi, in applicazione del D.M. del 10/03/98
TU: D.lgs. n. 81/2008 – ASR: Accordo Stato Regioni – CVVF: Circolare Vigili del Fuoco n. 12653 del 23/02/2011		

# Il ruolo dei professionisti nella cooperativa sociale.

## L'articolo 10 della legge 381/1991: TERTIUM GENUS TRA LO STUDIO ASSOCIATO E LA STP?

Quello tra professionisti e società è sempre stato un rapporto di amore – odio: da un lato la società consente di creare sinergie tra più soggetti e di raccogliere i capitali e le risorse materiali per un migliore esercizio dell'attività, dall'altro – e non di rado – è stato, impropriamente, lo strumento utilizzato per consentire la partecipazione all'attività professionale anche a soggetti che non ne avevano titolo.

A tal fine fu emanata la Legge 23 novembre 1939, n. 1815, che espressamente vietava ai professionisti la costituzione di società per l'esercizio di attività libero – professionali, imponendo che i professionisti potessero associarsi solo nella forma dell'associazione professionale, e che a questa potessero partecipare solo soggetti iscritti in albi o elenchi (e per attività similari).

La norma nasce all'indomani della promulgazione delle leggi razziali<sup>1</sup> che, tra le altre cose, precludevano agli ebrei l'esercizio delle attività libero – professionali, atteso che nella pratica si tendeva ad eludere il divieto utilizzando come “paravento” lo strumento della “società civile”, di cui agli articoli 1697 e ss. del codice civile del 1865 (oggi scomparsa ed erroneamente ritenuta assorbita, nel nuovo codice, dall'istituto della società semplice). All'indomani della caduta del regime e con il ripristino degli ordini professionali, tuttavia, la norma fu mantenuta in

quanto – nella rielaborazione fatta dai giuristi di scuola liberale – fu ritenuta strumento di tutela della fede pubblica nell'evitare che soggetti non titolati potessero abusivamente esercitare la libera professione.

Non sono mancati nel tempo tentativi di elusione della norma, dietro lo schermo – di volta in volta – della società semplice o della società di mezzi tra professionisti (nel cui ambito possiamo far rientrare il centro di elaborazione dati) o della società “di servizi”. La giurisprudenza, tuttavia, è stata sempre concorde sia nell'escludere l'utilizzabilità della società semplice come strumento associativo per le professioni protette, sia nell'osservare che la società di mezzi o di servizi erano altro rispetto all'attività libero – professionale e che si ponevano semmai in termini strumentali rispetto a questa, che restava autonoma e direttamente responsabile verso il cliente<sup>2</sup>.

Del pari non è sovrapponibile all'attività libero – professionale quella delle società “di consulenza” o di ingegneria<sup>3</sup>, giacché la prestazione professionale si pone in termini strumentali rispetto al servizio prodotto, così perdendo la sua autonomia e diventando componente di un *quid novi* in cui viene assorbita e rielaborata con gli altri apporti (in termini di capitale e lavoro).

Date queste premesse, ci si chiede quale sia la portata di una norma come l'art. 10 della ➤

1. Legge 29 giugno 1939, n. 1054, Disciplina dell'esercizio delle professioni da parte dei cittadini di razza ebraica (GU n. 179, 2 agosto 1939).

2. Si veda lo Studio n. 224-2014/I “Società tra professionisti – Questioni applicative ad un anno dall'entrata in vigore”, approvato dall'Area Scientifica – Studi d'Impresa il

20 marzo 2014 e dal CNN il 3 aprile 2014.  
3. Per queste ultime si veda la disamina fatta dalla Cassazione nella sentenza n. 7310/2017.

## IL RUOLO DEI PROFESSIONISTI NELLA COOPERATIVA SOCIALE L'ARTICOLO

## 10 DELLA LEGGE 381/1991: TERTIUM GENUS TRA LO STUDIO ASSOCIATO E LA STP?

Legge 8 novembre 1991, n. 381, che espressamente dispone:

*“art. 10 – partecipazione alle cooperative sociali delle persone esercenti attività di assistenza e consulenza*

*Alle cooperative istituite ai sensi della presente legge non si applicano le disposizioni di cui alla Legge 23 novembre 1939, n. 1815”.*

Un primo orientamento potrebbe semplicemente risolvere la questione in termini gordiani osservando che la norma a cui fa riferimento il predetto articolo 10 è stata a sua volta abrogata dall'articolo 10 della Legge 12 novembre 2011, n. 138 rubricato “riforma degli ordini professionali e società tra professionisti”; conseguentemente lo stesso sarebbe caduto in desuetudine. E questa conclusione discenderebbe dall'osservazione che, avendo la norma abrogata una portata precettivo – sanzionatoria (se ne vedano gli artt. 1, 2 e 6), l'articolo 10 della L. n. 381/91 volesse semplicemente tracciare attorno alle cooperative sociali una sorta di “area di non punibilità”: da qui la conclusione che se viene meno la sanzione non ha senso interrogarsi sulla portata della norma. Ma a ben vedere, la Legge n. 1815/1939 aveva anche una portata precettivo – programmatica laddove individuava una serie di obblighi per i professionisti che volessero associarsi (se ne veda l'art. 1), la cui finalità era la tutela delle feche pubblica in ordine all'imputabilità dell'attività libero – professionale e alla titolarità delle responsabilità connesse. Da questa osservazione non si fa fatica a dedurre che il professionista inserito ed operante nell'ambito di una cooperativa sociale si troverebbe esentato da tali obblighi. E non è difficile fare un ulteriore passo avanti osservando che questa esenzione resterebbe, assumendo quasi una sorta di “ultrattività” anche in presenza dell'abrogazione a cui la norma fa riferimento.

Da qui l'interrogativo se, allo stato attuale

della normativa, l'articolo 10 della Legge n. 381/91 non possa far configurare, a determinate condizioni, la cooperativa sociale come *tertium genus* tra l'esercizio associato della professione, così come tradizionalmente delineato dall'articolo 1 della Legge n. 1815/39, e la società tra professionisti di cui agli artt. 10 della L. 12 novembre 2011, n. 138 e 1 del D.M. 8 febbraio 2013. Nulla, infatti, vieterebbe a dei professionisti di operare nell'ambito di una cooperativa sociale – che sia di tipo A), B) o integrata – e, stante la norma citata, esercitarvi la loro attività.

Una possibile risposta a questa domanda viene dall'esame della funzione svolta dalla disposizione richiamata (e abrogata) nell'ambito del sistema normativo riguardante le libere professioni. Essa, come già si era osservato, vuole tutelare – nel bene o nel male – la fede pubblica dall'esercizio della professione da parte di soggetti privi di titoli, abilitazioni ed iscrizioni, e quindi in assenza di qualsivoglia sorveglianza sul loro operato. Ne consegue come, da un punto di vista sistematico, rientri a pieno titolo tra quelle di diritto ordinario. Di converso il citato articolo 10 della L. n. 381/91 assume – al confronto – la qualifica non solo di legge speciale (in quanto disciplinante un ambito specifico ed uno specifico istituto), ma anche di norma eccezionale, laddove sovverte il principio di diritto comune.

Come norma di diritto eccezionale, essa non può che riferirsi strettamente all'ipotesi del lavoro prestato dal professionista all'interno della cooperativa sociale. Di cosa si parla allora? È immediato il richiamo all'art. 1 della L. n. 381/1991, e quindi all'attività dei professionisti quando sia finalizzata alla gestione di servizi sociali, sanitari, socio – sanitari ed educativi per la collettività, ovvero all'integrazione dei soggetti svantaggiati, siano essi soci o meno. Intendiamo pertanto, non solo i servizi tradizionalmente prestati nell'ambito del terzo settore, ma anche quelli – in senso più innovativo – di assistenza e tutela per gli indi- ➤



## IL RUOLO DEI PROFESSIONISTI NELLA COOPERATIVA SOCIALE L'ARTICOLO

### 10 DELLA LEGGE 381/1991: TERTIUM GENUS TRA LO STUDIO ASSOCIATO E LA STP?

genti o per coloro che avrebbero difficoltà ad avvalersi di un professionista in senso tradizionale: immaginiamo ad esempio un consultorio legale (del tipo “*avvocati di strada*”), o una struttura che dia assistenza amministrativa o tributaria “*pro bono*”.

Ecco che allora, se rileggiamo l'art. 1 della L. n. 381/91 rispetto all'art. 2 della L. n. 1815/39, che prevede:

*“è vietato costituire, esercire o dirigere, sotto qualsiasi forma diversa da quella di cui al precedente articolo, società, istituti, uffici, agenzie o enti, i quali abbiano lo scopo di dare, anche gratuitamente, ai propri consociati od ai terzi, prestazioni di assistenza o consulenza in materia tecnica, legale, commerciale, amministrativa, contabile o tributaria”*,

appare immediatamente evidente la portata

dell'art. 10 della Legge n. 381/91, che non è quella di consentire l'esercizio della professione associata in modo difforme dall'articolo 1 della L. n. 1815/39, ma di far salva l'attività (meritoria!) delle cooperative sociali rispetto al divieto di cui all'art. 2; norma che, successivamente abrogata dall'art. 24 della Legge 7 agosto 1997 n. 266, all'atto della promulgazione della L. n. 381/91 era ancora vigente.

Ne consegue che, anche se la pratica ha conosciuto (e sicuramente conoscerà ancora!) casi di utilizzo improprio della cooperativa sociale, l'esercizio associato della libera professione non potrà che avvenire alternativamente ed in via esclusiva secondo questi due schemi, in ottemperanza alle previsioni di cui agli articoli 10 della L. 12 novembre 2011, n. 138 e 1 del D.M. 8 febbraio 2013. Come dicevano i logici medioevali: “*tertium non datur!*”.

**MICHELE MISCIONE SI CONFRONTA CON IL DIRITTO  
DEL LAVORO DURANTE LA PANDEMIA**

# L'annus horribilis del coronavirus: EMERGENZA GIURIDICA OLTRE CHE SANITARIA\*

## FARE TUTTO PER TUTTI E FARLO IN FRETTA

Il coronavirus ci ha prepotentemente catapultato indietro nel tempo, ai tempi della guerra: si parla di trincea negli ospedali, di fronte del virus, di economia di guerra e di bollettini della Protezione Civile, attesi col fiato sospeso, con il numero dei morti e dei contagiati.

Ma se nel 1945 l'interesse preponderante era andare a lavorare per salvaguardare imprese e posti di lavoro oggi, con il coronavirus, "stare a casa" è l'unico rimedio<sup>1</sup>, il che rende la situazione decisamente più ingestibile rispetto a 75 anni fa.

L'emergenza epidemiologica ha creato necessità straordinarie che hanno portato a modifiche di fatto del procedimento di produzione del diritto, con inevitabili critiche e dubbi di legittimità<sup>2</sup>.

Di fronte ad un evento lacerante come questo, in cui la massima "*salus publica suprema lex*" assume il più incondizionato valore<sup>3</sup>, il congelamento dei tempi, delle procedure e dei conflitti - che è lecito aspettarsi nell'attività parlamentare - si è rivelato l'unica via di scampo.

Facendo leva sul concetto di elasticità della Costituzione<sup>4</sup>, è stata disposta in schiera (volendo portare avanti il paragone bellico) una normativa d'urgenza immane - in particolare Decreti Legge e D.P.C.M. che han-

no assunto uno speciale valore di fonte con forza sostanziale di legge - con la duplice difficoltà di pensare veramente in generale, cercando di tutelare tutti indistintamente, anche i casi più reconditi, e di farlo in tempi brevissimi.

## IL BLOCCO DEI LICENZIAMENTI

Nel testo del D.L. n. 18 del 2020 (più conosciuto come Decreto "Cura Italia"), convertito con la Legge del 24 aprile 2020, è riunita quasi tutta la legislazione d'urgenza da coronavirus per quanto riguarda il lavoro.

La normativa che, va da sé, viene prima è quella del blocco dei licenziamenti fino al 16 maggio 2020<sup>5</sup>, retroattivo dal 24 febbraio 2020 per quelli collettivi e solo dal 17 marzo 2020 (data d'entrata in vigore del D.L. n. 18/2020) per quelli individuali per giustificato motivo oggettivo.

Nulla si prevede sulle procedure di impugnazione dei licenziamenti: si tratta delle impugnazioni extraprocessuali o processuali, di 60 giorni dal licenziamento e di 180 giorni per il deposito del ricorso in tribunale, a pena di decadenza insanabile<sup>6</sup>.

Il blocco dei licenziamenti è parziale.

Dal 17 marzo al 16 maggio 2020 sono preclusi nuovi licenziamenti collettivi e sospesi quelli già iniziati dal 24 febbraio 2020; per lo stesso periodo non si può recedere dal ►

\* Sintesi dell'articolo pubblicato ne *Il lavoro nella giurisprudenza*, n. 4/2020, dal titolo *Il Diritto del lavoro ai tempi orribili del coronavirus*. Si avverte il lettore che il testo di Michele Miscione è stato scritto prima del varo dei D.l. n. 34 e n. 52 che hanno rivisto sia i termini di sospensione dell'applicazione di talune norme trattate nell'articolo così come alcuni passaggi normativi relativi agli ammortizzatori sociali.

1. M. Brollo, *L'incerto stop alle aziende e al lavoro*, in *Messaggero Veneto*, 23 marzo 2020.

2. L.A. Mazzaroli, *"Riserva di legge" e "principio di legalità" in tempo di emergenza nazionale*. Di un parlamentarismo che non regge e cede il passo a una sorta di presidenzialismo *extra ordinem*, con

ovvio, conseguente strapotere delle pp.aa. La reiterata e prolungata violazione degli artt. 16, 70 ss., 77 Cost., per tacere d'altri, in *Federalismi.it*, 23 marzo 2020 (a quest'Autore si rinvia per osservazioni e critiche, oltre che per cit.). In seguito, fra altri: M. Ainis, *Il virus della decretate*, in *la Repubblica*, 25 marzo 2020.

3. Ranalletti O., *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, Padova, Cedam, 1929.

4. Cfr. Rossi L., *L'elasticità dello Statuto italiano*, in *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940; Lanchester F., *Gli strumenti della democrazia. Lezioni di diritto costituzionale comparato*, Milano, Giuffrè, 2004, nota 31, 38-39.

5. Art. 46, D.L. n. 18/2020. Nella conversione in legge è stata corretta la rubrica, prima evidentemente incoerente, ed è stata aggiunta la norma sul subentro in caso di nuovi appalti. In dottrina: G. Cazzola, *L'epidemia blocca i licenziamenti*, in *Bollettino ADAPT*, 30 marzo 2020, n. 13; E. Poli - S. Mangione - A. Piccinini, *Emergenza COVID-19 e sospensione della prestazione lavorativa*, in *Newsletter Wikilabour.it*, n. 6, 23 marzo 2020.

6. L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 6, di cui il comma 1 è stato sostituito dall'art. 32, comma 1, della L. 4 novembre 2010, n. 183 ed il comma 2 è stato prima sostituito dall'art. 32, comma 1, della cit. L. n. 183/2010 e poi modificato dall'art. 1, comma 38, L. 28 giugno 2012, n. 92.



contratto per giustificato motivo oggettivo. È irrilevante la questione dell'efficacia reale o no del preavviso sostituito dalla relativa l'indennità<sup>7</sup>, perché il blocco parte dal recesso e cioè dal momento in cui esso viene ricevuto dal lavoratore.

Nella conversione in Legge del 24 aprile 2020<sup>8</sup>, è stata introdotta una norma per cui sono fatte salve dal blocco le ipotesi in cui il personale interessato dal recesso, già impiegato nell'appalto, sia riassunto a seguito di subentro di nuovo appaltatore in forza di legge, di contratto collettivo nazionale di lavoro o di clausola del contratto d'appalto.

I licenziamenti collettivi o individuali per giustificato motivo oggettivo, disposti nel periodo di blocco, sono radicalmente nulli, non sospesi, con possibilità di attivarli dopo, sempre naturalmente che in futuro ne permangano i presupposti.

La nullità comporterà la reintegrazione<sup>9</sup> nell'ipotesi, anomala, di licenziamenti in violazione del blocco.

Il blocco dei licenziamenti collettivi dal 17 marzo al 16 maggio 2020, con sospensione delle procedure iniziate dal 24 febbraio 2020, è assoluto e indistinto, ma presenta l'incertezza se la comunicazione del recesso rientri o non all'interno alla procedura di legge<sup>10</sup>, con la conseguenza, in caso di mancanza della sola comunicazione di recesso, di bloccare o meno i licenziamenti collettivi anche se era stata esaurita la consultazione sindacale.

Per i licenziamenti individuali, l'art. 46, D.L. n. 18/2020 dispone che non si può recedere dal contratto per giustificato motivo oggettivo "ai sensi dell'articolo 3, della Leg-

ge 15 luglio 1966, n. 604".

Appare chiara l'intenzione di escludere dal blocco: i licenziamenti disciplinari, le scadenze naturali (che non sono licenziamenti) dei contratti a termine<sup>11</sup>, i lavoratori in prova salvo ritenere che il periodo di coronavirus costituisca sospensione<sup>12</sup>, l'apprendistato<sup>13</sup>, il licenziamento dei dirigenti<sup>14</sup> determinato da "giustificatazza" e licenziamenti *ad nutum*<sup>15</sup>.

#### IL PROBLEMA DI COLF E BADANTI

Il caso forse più delicato e incerto è quello dei lavoratori domestici, esclusi sia dal blocco dei licenziamenti sia dagli ammortizzatori in deroga<sup>16</sup>.

Vanno distinti colf e badanti "con o senza" convivenza<sup>17</sup>, per cui si possono ipotizzare situazioni differenti.

In caso di convivenza, e con persone da assistere, non ci saranno verosimilmente licenziamenti sia per l'aumento di necessità di assistenza dopo il coronavirus, sia per i divieti di circolazione, sia infine perché si tratterà spesso di stranieri senza una propria abitazione.

Nel caso invece di colf o badanti senza convivenza, la maggior parte ha più lavori a tempo parziale, con necessità di spostarsi da un posto ad un altro, aumentando di molto il rischio di essere contagiati e contagiare. Sembra, ma era facile prevederlo, che, dopo il rientro a casa per combattere il coronavirus, ci saranno molti licenziamenti di colf o badanti con più servizi sia per risparmiare (avendo più tempo per i lavori casalinghi) sia per paura dei contagi.

Si prospetta una situazione tanto grave da ►

7. Per orientamento consolidato, il preavviso non lavorato e con indennità sostitutiva ex art. 2118, comma 2, c.c. ha efficacia meramente obbligatoria e non reale (tranne eccezioni espresse per contratto collettivo), con la conseguenza che il rapporto si risolve immediatamente: da ultimo Cass., Sez. VI - Lav., 26 ottobre 2018, n. 27294, in *Quotidiano giuridico*, 13 novembre 2018, con nota di E. Bavasso, *Il preavviso di licenziamento ha efficacia obbligatoria*.

8. Art. 46, comma 1, D.L. n. 18/2020.  
9. Si applica l'art. 18, comma 1, Stat. lav. (come sostituito dall'art. 1, comma 42, lett. b, L. 28 giugno 2012, n. 92), per cui va disposta la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro (anche dirigente) in caso di licenziamento la cui illegittimità è "riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge". Idem, per gli assunti dopo l'8 marzo 2015, ex art. 2, D.lgs. 4 marzo 2015, n. 23.

10. La comunicazione del recesso sarebbe estranea rispetto alla procedura per L. Cairo, *Cura Italia: sospesi i licenziamenti collettivi*,

cit.; contra F. Aiello, *Emergenza COVID-19: Blocco dei licenziamenti e i termini di impugnazione dei licenziamenti (ed altri casi soggetti a decadenza)*, in *Newsletter Wikilabour*, n. 6, 23 marzo 2020. In Cassazione è stata affermata l'illegittimità del licenziamento collettivo carente di comunicazione finale e con comunicazione viziata: da ultimo Cass., Sez. lav., 14 ottobre 2019, n. 25807, *Antares c. Aprea ed altri*, in *Pluris*; Id., 13 novembre 2018, n. 29183, *Benfil Srl c. R.M. ivi*.

11. In base all'art. 1, la L. n. 604/1966 si applica solo ai rapporti di lavoro "a tempo indeterminato". Da rilevare però che la legge di conversione del 24 aprile 2020 ha inserito una norma, con l'art. 19 bis, D.L. n. 18/2020, per cui i datori di lavoro che accedono agli ammortizzatori sociali da coronavirus "è consentita la possibilità" (!) di rinnovare o prorogare i contratti a tempo determinato, anche di somministrazione.

12. Esclusi formalmente dalla L. n. 604/1966 in base all'art. 10. Il "recesso" è disciplinato

dall'art. 2096, comma 3, c.c. Per la sospensione della prova o dell'apprendistato, cfr. Cass., Sez. lav., 2 dicembre 2014, n. 25482, *Bonanni c. Soc. Cremonini*, in *Foro it.*, 2015, n. 1, 1, 88.

13. Il D.Lgs. 14 settembre 2011, n. 167, art. 2, lett. m) prevede la "possibilità per le parti di recedere dal contratto con preavviso decorrente dal termine del periodo di formazione ai sensi di quanto disposto dall'articolo 2118 del codice civile". Sui problemi dopo coronavirus, cfr. P. Bertuletti - M. Colombo - G. Impellizzeri - E. Massagli, *Apprendistato e COVID-19: ulteriori approfondimenti sulla gestione del rapporto e sui profili formativi*, in *Bollettino Adapt* 6 aprile 2020, n. 14.

14. Data l'esclusione formale dei dirigenti dalla L. n. 604/1966 in base al suo art. 10.

15. L. 11 maggio 1990, n. 108, art. 4, comma 2.

16. D.L. n. 18/2020, art. 22, comma 2.  
17. C.c.n.l. per "Lavoro domestico", 16 luglio 2013 (Filcams-Cgil, Fisascat-Cisl, UILTuCS-UIL, Federcolf).



## L'ANNUS HORRIBILIS DEL CORONAVIRUS: EMERGENZA GIURIDICA OLTRE CHE SANITARIA

invocare una “*preghiera per le badanti*”<sup>18</sup>, anche considerando che per la maggior parte sono irregolari e, in caso di stranieri, sotto ricatto di sanzioni.

Sono state fatte tre proposte, ritenute fattibili:

- 1) assicurare che colf e badanti stranieri, se irregolari, non vengano denunciati nel chiedere assistenza per coronavirus;
- 2) integrare il reddito per chi rinuncia agli altri servizi, per convivere con un anziano o bisognoso di assistenza domiciliare (solo per i regolari);
- 3) fiscalizzare entro una certa soglia, e non solo prorogare<sup>19</sup>, i contributi previdenziali per le famiglie per incentivare le regolarizzazioni.

## TUTELE SOCIALI GENERALIZZATE

Innanzitutto, per le esigenze derivanti dal coronavirus, si prevedono quattro ammortizzatori generali a favore dei lavoratori che alla data del 17 marzo 2020 secondo il D.L. n. 23/2020 (prima 23 febbraio 2020) risultino alle dipendenze dei datori di lavoro richiedenti la prestazione.

Sono previste inoltre speciali indennità di “600 euro al mese”<sup>20</sup> per il lavoro non dipendente<sup>21</sup> ossia per professionisti e lavoratori con rapporto di collaborazione coordinata e continuativa<sup>22</sup>, per i lavoratori autonomi iscritti alle Gestioni speciali dell’Ago<sup>23</sup> e per i lavoratori dello spettacolo<sup>24</sup>, con la regola generale dell’incumulabilità con il reddito di cittadinanza<sup>25</sup>.

Si prevedono l’estensione dei congedi paren-

tali<sup>26</sup>, l’estensione della durata dei permessi retribuiti ex art. 33, L. n. 104/1992<sup>27</sup>, bonus baby-sitting<sup>28</sup>, misure per la tutela del periodo di sorveglianza attiva dei lavoratori del settore privato, con equiparazione alla malattia per chi non ha lavorato perché in “quarantena”<sup>29</sup>, sospensione delle misure di condizionalità<sup>30</sup> e un premio ai lavoratori dipendenti che abbiano lavorato nel marzo 2020<sup>31</sup>.

Si prevede inoltre la proroga del termine di presentazione delle domande di disoccupazione agricola nel 2020<sup>32</sup>, la proroga dei termini in materia di domande di disoccupazione NASpI e Dis-Coll<sup>33</sup>, la sospensione del decorso dei termini di decadenza e prescrizione relativi alle prestazioni previdenziali, assistenziali e assicurative erogate da Inps e Inail<sup>34</sup>, più in specifico la sospensione dei termini di decadenza e prescrizione per prestazioni Inail, con normativa speciale per le altre prestazioni<sup>35</sup>, la sospensione degli adempimenti e dei versamenti dei contributi previdenziali e assistenziali anche per la quota a carico dei lavoratori<sup>36</sup>, disposizioni in materia di lavoro agile<sup>37</sup> e disposizioni per prestazioni individuali domiciliari<sup>38</sup>.

## GLI AMMORTIZZATORI SOCIALI

I principi fondanti sono due: i sostegni del reddito per i lavoratori devono essere automatici e senza costi per le imprese.

Principi, almeno in parte, deducibili dalla presunzione che il coronavirus costituisca un “*evento oggettivamente non evitabile*”<sup>39</sup>, che già in generale solleva da ogni onere<sup>40</sup>. ➤

18. T. Boeri, *Preghiera per le badanti*, in la Repubblica, 24 marzo 2020, 30 ed. nazionale.

19. Art. 37, D.L. 17 marzo 2020, n. 18 già dispone la sospensione dei termini per il pagamento dei contributi previdenziali e assistenziali e dei premi per l’assicurazione obbligatoria per i lavoratori domestici.

20. L’espressione “600 euro al mese” è stata usata, per le indennità diverse dalla Cassa integrazione, nei mezzi di comunicazione di massa.

21. F. Scarpelli, *Emergenza COVID-19: le conseguenze dell’emergenza per i lavoratori autonomi e le misure di sostegno del d.l. 18/2020*, in Newsletter Wikilabour.it, n. 6, 23 marzo 2020.

22. Art. 27, D.L. n. 18/2020. Circ. INPS, 30 marzo 2020, n. 49, punto 1.

23. Art. 28, D.L. n. 18/2020. Circ. INPS, 30 marzo 2020, n. 49, punto 2.

24. Art. 38, D.L. n. 18/2020. Circ. INPS, 30 marzo 2020, n. 49, punto 5.

25. Art. 31, D.L. n. 18/2020. Circ. INPS, 30 marzo 2020, n. 49, punto 7.

26. Art. 23, D.L. n. 18/2020: congedo e indennità per i lavoratori dipendenti del settore privato, i lavoratori iscritti alla Gestione separata ex art. 2, comma 26, L. 8 agosto 1995, n. 335 e i lavoratori autonomi.

27. Art. 24, D.L. n. 18/2020: Congedo e indennità per i lavoratori dipendenti del settore pubblico, nonché bonus per l’acquisto di servizi di baby-sitting per i dipendenti del settore sanitario pubblico e privato accreditato.

28. Art. 25, D.L. n. 18/2020. Cfr. msg. INPS n. 1281, 20 marzo 2020, all. 1; Min. Lavoro, FAQ 25 marzo 2020 sulla fruizione dei permessi L. n. 104/1992. Cfr. circ. INPS 24 marzo 2020, n. 44, cit.; Id., 25 marzo 2020, n. 45, cit. Sui congedi COVID-19 di cui all’art. 23 del D.L. 18/2020, cfr. msg. Inps n. 1621, 15 aprile 2020.

29. Art. 26, D.L. n. 18/2020.

30. Art. 40, D.L. n. 18/2020.

31. Art. 63, D.L. n. 18/2020. Risoluzione dell’Agenzia delle Entrate n. 18/E del 9 aprile 2020. Cfr. P. Aglietta, *Cura Italia: bonus premio ai dipendenti, credito d’imposta per i negozi e per la sanificazione e incentivi per le erogazioni liberali*, in Quotidiano giuridico del 26 marzo 2020.

32. Art. 32, D.L. n. 18/2020. Circ. INPS 30 marzo 2020, n. 49, punto 8.

33. Art. 33, D.L. n. 18/2020. Circ. INPS 30 marzo 2020, n. 49, punto 9.

34. Art. 34, D.L. n. 18/2020. msg. Inps Roma, 15 aprile 2020, n. 1627 (sul Fondo di garanzia);

Id., 14 aprile 2020, n. 1608 (su RdC, PdC e Rei); Circ. INPS 4 aprile 2020, n. 50; Circ. INAIL 3 aprile 2020, n. 13.

35. Art. 42, D.L. n. 18/2020. Circ. INAIL n. 13/2020, appena cit.

36. Art. 37, D.L. n. 18/2020 (per i lavoratori domestici) e art. 61, commi 2 e 5, D.L. n. 18/2020.

37. Art. 39, D.L. n. 18/2020. Direttiva della Presidenza del Consiglio dei Ministri 4 marzo 2020, *Misure temporanee sul lavoro agile*; Min. Pubbl. Amm., *Lavoro agile e COVID-19*, in <http://www.funzione-pubblica.gov.it>; Id., PA, al via il monitoraggio per il lavoro agile, ivi: FAQ su smart working, ivi, 29 marzo 2020. In dottrina: Brolo M., *Lavoro da casa, ma non smart*, in Messaggero Veneto del 11 aprile 2020; E. Dagnino - G. Pigliarini - F. Seghezzi - M. Tiraboschi, *Fare lavoro agile ai tempi del coronavirus*, in Bollettino ADAPT, 30 marzo 2020, n. 13; A. Guariso, *Emergenza COVID-19 e lavoro agile*, in Newsletter Wikilabour.it, n. 6, 23 marzo 2020.

38. Art. 48, D.L. n. 18/2020.

39. “E.o.n.e.” (“eventi oggettivamente non evitabili”) con acronimo di D. Garofalo.

40. Circ. INPS n. 38, 12 marzo 2020 (sulla base del D.L. 2 marzo 2020, n. 9, poi sostituito dal D.L. n. 18/2020).



## L'ANNUS HORRIBILIS DEL CORONAVIRUS: EMERGENZA GIURIDICA OLTRE CHE SANITARIA

A causa del coronavirus sono disposti quattro ammortizzatori sociali di carattere generale<sup>41</sup>:

- a) un trattamento di Cassa integrazione ordinaria ed un assegno ordinario per i Fondi Fis per sospensione o riduzione dell'attività lavorativa<sup>42</sup>
- b) un trattamento Cigo per chi era già in Cassa integrazione straordinaria<sup>43</sup>
- c) un trattamento di assegno ordinario per chi era già con assegni di solidarietà<sup>44</sup>
- d) una Cassa integrazione in deroga<sup>45</sup>

Si richiede, per fruire degli ammortizzatori sociali, che alla data del 17 marzo 2020 (inizialmente il 23 febbraio 2020) i lavoratori risultino alle dipendenze dei datori di lavoro richiedenti le prestazioni.

Tuttavia, in caso di trasferimento d'azienda ex art. 2112 c.c., per i lavoratori passati alle dipendenze dell'impresa subentrante si computa anche il periodo durante il quale i lavoratori erano stati impiegati presso il datore di lavoro cedente: pertanto, fruiscono degli ammortizzatori anche i lavoratori passati alla subentrante dopo il 17 marzo 2020, se assunti prima dalla cedente<sup>46</sup>.

Si è confermato, come da precedente indirizzo generale<sup>47</sup>, che per fruire degli ammortizzatori sociali non è necessario aver prima esaurito le ferie maturate: gli ammortizzatori Covid-19 non toccano le ferie<sup>48</sup>.

Nella conversione in Legge del 24 aprile 2020 è stato eliminato l'obbligo di procedura sindacale<sup>49</sup>, anche se già da prima sembrava sufficiente una semplice informativa ai sindacati<sup>50</sup>.

I quattro ammortizzatori sociali del Covid-19 hanno ovviamente la copertura finanziaria<sup>51</sup>; per la Cassa integrazione e l'assegno ordina-

rio Covid-19 e per quella in sostituzione di assegni di solidarietà in corso sono previsti precisi limiti di spesa<sup>52</sup>, più consistenti per gli ammortizzatori in deroga<sup>53</sup>.

Questi limiti, anche se di fatto poco realistici, hanno creato allarme, con corsa a fare al più presto domanda temendo l'applicazione del criterio cronologico.

I campi di applicazione sono quelli normali, senza limiti per la Cassa integrazione in deroga e quindi con possibilità d'ammissione in deroga anche per le aziende, come quelle del commercio e le agenzie di viaggio e turismo che, avendo solamente alla Cassa integrazione straordinaria, non possono fruire di quella ordinaria con causale "Covid-19 nazionale"<sup>54</sup>.

La Cassa integrazione in deroga è ammessa per tutti i datori di lavoro, anche non imprenditori, con esclusione solamente dei datori di lavoro domestico<sup>55</sup>; dato che si prevede in modo espresso quest'unica eccezione del lavoro domestico, si deve ritenere che siano ammessi anche i dirigenti.

Per gli altri tre ammortizzatori, invece, si richiedono i rispettivi requisiti d'applicazione. La CigD è concessa dalle Regioni, previo accordo sindacale già generalmente raggiunto<sup>56</sup>. Non è chiaro il perché della competenza alle Regioni e ancor meno della necessità di accordi sindacali.

Le prestazioni sono quelle ordinarie, cui si fa implicito rinvio.

Sia per la Cassa integrazione, sia per l'assegno ordinario del Fis (Fondo di solidarietà residuale) è dovuto l'80% della retribuzione globale che sarebbe spettata per le ore che sarebbero state lavorate<sup>57</sup>, nei limiti però dei massimali mensili<sup>58</sup>.

41. In dottrina: S. Balestro, *Emergenza COVID-19 e ammortizzatori sociali*, in Newsletter Wikilabour.it, n. 6, 23 marzo 2020; E. Massi, *Trattamenti integrativi salariali: misure di emergenza*, in Dir. prat. lav., 2020, n. 11, 662 (fermo però al D.P.C.M. 9 marzo 2020). Sulle semplificazioni nei pagamenti degli ammortizzatori per coronavirus, cfr. msg. Inps n. 1508 del 6 aprile 2020; Circ. Inps n. 48 del 29 marzo 2020.

42. Art. 19, D.L. n. 18/2020. Msg. INPS 2 aprile 2020, n. 1478 (Fis con 5 dipendenti); circ. INPS 28 marzo 2020, n. 47, punti A) e C) (sull'assegno ordinario Fis); msg. INPS 20 marzo 2020, n. 1287, all. 1; Id., 23 marzo 2020, n. 1321 (modalità di presentazione delle domande Cig ex artt. 19, 20 e 21, D.L. n. 18/2020).

43. Art. 20, D.L. n. 18/2020. Circ. Min. Lav. 8 aprile 2020, n. 8, punto 2; msg. INPS n. 1321/2020, cit.; Id., n. 1287/2020, cit.; circ.

INPS 28 marzo 2020, n. 47, punto B). In dottrina: E. Massi, *Passare dalla CIGS alla CIGO conviene ai datori di lavoro. Perché?*, in Ipsoa Quotidiano, 3 aprile 2020.

44. Art. 21, D.L. n. 18/2020. Msg. INPS n. 1321/2020, cit.; Id., n. 1287/2020, cit.

45. Art. 22, D.L. n. 18/2020. Circ. Min. Lav. 8 aprile 2020, n. 8, punto 4; Msg. INPS n. 1287/2020, cit.; circ. INPS 28 marzo 2020, n. 47, punti F) e H).

46. Circ. INPS n. 47, 28 marzo 2020, cit. Sugli ammortizzatori per assunti dal 24 febbraio al 17 marzo 2020, cfr. msg. Inps n. 1607 del 14 aprile 2020 (dove anche conferma sull'applicazione dell'art. 2112 c.c.).

47. Msg. INPS 18 ottobre 2019, n. 3777.

48. Circ. INPS n. 47, 28 marzo 2020, cit.

49. D.L. n. 18/2020, art. 19, comma 2 per CigO e art. 21, comma 1 per CigD.

50. Circ. INPS n. 47, 28 marzo 2020, cit.

51. La copertura finanziaria è disposta, per gli artt. 19-22, D.L. n. 18/2020, con rinvio all'art. 126 dello stesso decreto.

52. Art. 19, comma 9, D.L. n. 18/2020.

53. Art. 22, comma 3, D.L. n. 18/2020.

54. Si rinvia a msg. INPS n. 1287, 20 marzo 2020 e circ. INPS n. 47, 28 marzo 2020, punto F).

55. Art. 22, D.L. n. 18/2020.

56. Art. 22, comma 1, D.L. n. 18/2020.

57. D.Lgs. n. 148/2015, art. 2 per Cassa integrazione; per il Fis (art. 30, D.Lgs. n. 148/2015) l'assegno ordinario è "di importo almeno pari all'integrazione salariale".

58. Circ. INPS n. 20, 10 febbraio 2020: per il 2020 i massimali lordi mensili (1/12 annuo), da computare però ad ora, sono di euro 939,89 (con retribuzione di 1/12 annuo inferiore o uguale ad euro 2.159,48) o di euro 1.129,66 (con retribuzione superiore).





## { HR&ORGANIZZAZIONE

# Dalla realtà alla rivoluzione, passando per l'emergenza: COME E PERCHÉ IL MODELLO DI LAVORO A DISTANZA È CAMBIATO

Charles Darwin sosteneva che “*le specie che sopravvivono non sono le più forti, né le più intelligenti ma sono quelle che si adattano meglio ai cambiamenti*” e, oggi più di allora, ne abbiamo avuto la piena dimostrazione.

La pandemia da COVID-19, infatti, è stata l'evento eccezionale ed inaspettato che ha spinto tutti noi ad adattarci al cambiamento – per l'appunto – ed a trovare una soluzione valida e funzionale per contenere l'emergenza, da un lato, e permettere la *business continuity*, dall'altro lato.

In questo contesto emergenziale, quindi, il modo di lavorare ha subito un cambiamento notevole che si è concretizzato in un nuovo modello di lavoro a distanza c.d. “ibrido” che ha coinvolto una platea di lavoratori e di professionalità molto ampia, superando a piè pari la tipica fase iniziale di sperimentazione e transazione per trasformarsi nell'immediatezza nella “nuova normalità”.

Il Dipartimento Innovazioni Tecnologiche, sicurezza degli impianti, prodotti e insediamenti antropici (DIT) dell'Inail ha voluto approfondire il tema, pubblicando un *fact-sheet* dal titolo “*Lavoro agile in situazioni emergenziali – applicazione di un modello ibrido tra lavoro agile e telelavoro*” mediante il quale ha dapprima definito differenze e peculiarità tra telelavoro e lavoro agile, per poi individuare le principali criticità riscontrate nel corso del periodo emergenziale e, infine, concludere con un'analisi degli scenari inaspettati di adattamento del lavoro.

Come noto, il lavoro agile è caratterizzato da un approccio flessibile al lavoro, in quanto fondato su un rapporto fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro, il cui esercizio del potere di direzione e controllo è rimesso all'autonomia negoziale delle parti (*cf.* art. 19, comma 1, Legge n. 81/2017) ed all'organizzazione del lavoro anche per fasi, cicli ed obiettivi. Il rispetto della normativa sulla salute e sicurezza da parte del lavoratore agile, inoltre, è garantita dalla c.d. *informativa*, ossia il documento predisposto dal datore di lavoro e consegnato al lavoratore agile ed al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS) nel quale sono individuati i rischi generali e specifici inerenti lo svolgimento di quella determinata prestazione lavorativa.

Al contrario, invece, il telelavoro è caratterizzato da una rigidità della prestazione lavorativa: l'eterodirezione, elemento determinante la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, si manifesta nell'esecuzione della prestazione lavorativa secondo direttive precise e cadenze di tempi lavorativi, nonostante la postazione di lavoro, seppur fissa, sia ubicata presso il domicilio del lavoratore o in altro luogo idoneo indicato dal lavoratore medesimo. In questo caso, l'esercizio del potere datoriale si esercita tramite la strumentazione informatica fornita al lavoratore ed il rispetto della normativa sulla salute e sicurezza da parte del telelavoratore è garantita dal sopralluogo e dalla conseguente valutazione di idoneità dei lo- ➤



cali rilasciata dal datore di lavoro congiuntamente alle rappresentanze dei lavoratori ed alle autorità competenti.

Come anticipato, per i ricercatori del DIT il contesto emergenziale in cui ci siamo ritrovati nottetempo ha dato il via all'applicazione di una modalità di lavoro "ibrida", caratterizzata dai requisiti essenziali e tipici di entrambi i modelli di lavoro a distanza.

Tuttavia, la velocità imposta dalla pandemia ha comportato, nella maggior parte dei casi, un'inevitabile sovrapposizione tra l'ambiente domestico e l'ambiente di lavoro, senza un'adeguata preparazione dei lavoratori alla visione complessiva dei rischi, delle difficoltà e/o impossibilità nel separare gli spazi personali e famigliari da quelli lavorativi, con la conseguenza che *"l'obbligatorietà del contesto abitativo come unico luogo occupazionale, l'interazione con le attività domestiche, la necessità di organizzare lo spazio casalingo, compresenza degli altri membri della famiglia"* ha spinto il lavoratore ad una pericolosa promiscuità tra vita lavorativa e personale, determinata e "viziata" dalle abitudini, dalla quotidianità e dalla confidenzialità che spesso si traduce in un elevato numero di infortuni domestici.

È di tutta evidenza che, mai come ora, il fattore umano ha assunto un ruolo preponderante nell'ambito delle valutazioni afferenti la sicurezza sul lavoro, in quanto i membri della medesima unità famigliare sono inconsapevolmente divenuti *"membri di un'attività produttiva non organica, realizzata in spazi non adeguati e con modalità diverse da quanto dettato dalla normativa sul lavoro a distanza."*

Ma, allora, questa pandemia ha generato qualcosa di buono?

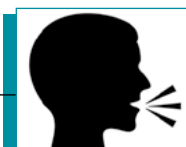
A parere di chi scrive, è stata l'occasione per "svecchiare" modelli di lavoro ormai superati e di destrutturare strumenti già in uso cui tanti datori di lavoro non erano assolutamente avvezzi.

Del medesimo avviso paiono essere gli autori del *fact-sheet*, secondo cui tale situazione ha rappresentato l'occasione per sperimentare una forma di condivisione di spazi e strumenti di lavoro assimilabile al *coworking*, in cui l'ambiente domestico è diventato uno spazio del "fare" (c.d. *maker space*), ossia il luogo in cui diversi individui (inclusi i bambini collegati in remoto per le lezioni scolastiche) si sono ritrovati ad operare nel medesimo contesto ma per attività diverse.

Insomma: passando per l'emergenza, la nostra realtà è stata completamente rivoluzionata e sembra essere ormai lontano il tempo in cui lavorare da casa era un "privilegio per pochi". Sdoganata, infatti, la capacità di lavorare da qualsiasi luogo – purché con una (buona) connessione internet a disposizione – ormai anche i datori di lavoro più restii al cambiamento si sono dovuti ricredere.

Di certo non mancheranno riflessioni più approfondite ed interventi normativi e burocratici volti ad individuare e perfezionare i requisiti del lavoro a distanza, con particolare attenzione ad uno *"sviluppo delle tecnologie integrate a quelle operative, per accompagnare la tutela del lavoratore"*.

[ link per la lettura del *fact-sheet*: <https://www.inail.it/cs/internet/docs/alg-pubbl-lavoro-agile-in-siruazioni-emergenziali.pdf> ]

**{ SENZA FILTRO**Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

## Stati (Generali) DI ALLUCINAZIONE

“Prima o poi, proprio come il primo giorno del mondo, prima o poi impareremo a lasciarci alle spalle il passato”

Sting, “History will teach us nothing”

### PREMESSA (PER I NON-BOOMER<sup>1</sup>)

“*Stati di allucinazione*” è un famoso film di fantascienza del 1980. La trama consiste nelle vicende di uno scienziato che, immergendosi più volte in una “vasca di deprivazione sensoriale” (una sorta di vasca-bara piena di un fluido che nella composizione assomiglia al liquido amniotico), con l’aiuto di una droga allucinogena – probabilmente un derivato della muscarina, già usata dagli antichi sciamani americani – entra nello stato di una specie di ipnosi regressiva e rivive ... la storia, personale e dell’umanità. Per i cinefili e gli interessati evito di svelare altro del film (nel linguaggio degli *zoomer*: evito di *spoilerare*), ma nella storia del cinema sono rimaste famose le scene di perdita e trasformazione della coscienza, fino ad una vera e propria modificazione della realtà e della sua percezione. Non è solo per una pura assonanza che il film può rappresentare un’utile chiave interpretativa di ciò che stiamo vivendo oggi nel nostro Paese.

### STATI (GENERALI) DI ALLUCINAZIONE - 1

Come non cominciare con i tanto decantati Stati Generali, la *kermesse* (forse è la definizione più giusta) di nove giorni a Villa Pamphili a Roma. Al di là di chi c’era e chi non c’era, di chi è stato invitato (o no) e perché, di chi proprio non ha voluto andarci, la sensazione che ha lasciato in chi scrive è so-

stanzialmente quella di una passerella, un *red carpet* di scarsa concretezza (cosa che a onor del vero ci hanno lasciato anche iniziative analoghe, magari con lo stesso nome). Intendiamoci, l’idea non era per niente male, anche se quando uno tira in ballo certe definizioni, dovrebbe fare i conti con la Storia e anche con la cabala: gli Stati Generali più famosi del passato finirono, poco dopo, con un discreto numero di teste mozzate. Insomma, la sensazione che il momento – anche Covid-19 a parte (o forse proprio grazie all’emergenza che ha fatto affiorare le molte magagne del sistema in un modo non più eludibile, per quanto evidenti da tempo) – fosse propizio per ripensare ad una fondazione di sistema radicalmente nuova per il nostro Paese è sicuramente azzeccata. Così, la chiamata a corte dei vari sistemi di rappresentanza – ammesso, e non sempre concesso, che interpretino veramente gli interessi e le esigenze dei rappresentati – poteva preludere ad un momento di sintesi, unitamente alle riflessioni che contemporaneamente il Comitato Colao ha messo in piedi per il rilancio dell’Italia.

Non vorremmo dare l’impressione che non facciamo profondamente il tifo per il nostro Paese e che non nutriamo la speranza che le cose si mettano al meglio, tuttavia alcune cose non ci fanno essere ottimisti:

- agli Stati Generali sono state invitate anche personalità “*ad capocchiam*”: si com- ➤

1. Nota per i diversamente giovani (come chi scrive): con il termine “*boomer*” vengono definiti i nati negli anni ‘60 e dintorni pre-post (l’epoca del c.d. *baby-boom*); gli “*zoo-*

*mer*” sono invece i nati nel nuovo millennio; i *millennial* sono più o meno i rampolli dell’ultima decade del secolo scorso. Grazie ai figli per queste perle di *linguaggio* giovane.







- prende pure la simpatia/antipatia per questo o quell'altro, ma qualcuno non c'era e qualche altro non ci stava proprio a penello, qualcuno c'era perché più modaiolo come persona o come idee che non per quel che aveva necessariamente da dire, qualcun altro ha giocato sul classico "mi conviene di più se vado o se non vado"; insomma, immaginate tanta, sostanza pochina (o, se preferite, staremo a vedere);
- tragicamente, si ha avuto a volte la sensazione che le cose buone trasmesse non trovassero dall'altra parte interlocutori in grado di comprenderle, ed ancor meno di attuarle decentemente;
  - anche il piano Colao-meravigliaio sa un po' di raccolta di pie intenzioni, leggendo si ha la sensazione di una sfilza di idee, in parte già viste e riviste, senza l'indicazione di un percorso; poi, qualcuno scopre che ci sono parti copiate e pure male da altri lavori (e ciò pare poco serio).

Lo sconforto nasce perciò dalle idee lanciate lì a caso un po' come fossero la pastura pre-pesca: l'abbassamento dell'Iva, il Ponte sullo Stretto, la defiscalizzazione di non si sa bene cosa, il prolungamento del divieto di licenziamenti (facciamo addirittura fino all'età pensionabile e risolviamo di colpo la disoccupazione – tanto l'abbiamo già fatto con la povertà, no?), incentivazioni a non andare in Cig o ad assumere mentre fai la Cig (perché? cosa vuol dire?) e mille altre cose ancora che abbiamo sentito e che ci fanno supporre un uso non particolarmente attento degli alcolici serviti ai vari buffet, o comunque non si distinguono particolarmente dalle sparate da Bar Sport di paese. Ma vi è anche un problema di metodo, a mio avviso: dovremmo, proprio perché la Storia dovrebbe insegnare anche dai suoi errori, trasformare questi momenti di confronto non solo nell'esposizione di *cahier de doléances* o di rivendicazioni di questa o quella categoria; una vera autorità al servizio del paese dovrebbe catalizzare questa funzione di servizio e, con la fiducia che esprime la propria autorevolezza effettiva, chiedere alle categorie cosa loro possono fare per il Paese

(scusate la semicitazione kennedyana), chiedendo loro di interrogarsi sulle magagne della propria parte, che so (visto che qui si parla di lavoro) chiedendo ai sindacati come contrastare assenteismo, improduttività ed irresponsabilità dei lavoratori, chiedendo alle imprese come promuovere sicurezza e dignità del lavoro contrastando il malaffare e l'evasione, chiedendo ai professionisti come poter certificare questi intenti e come mettere le proprie energie intellettuali alla realizzazione di vera legalità e serietà.

#### STATI DI GENERALE ALLUCINAZIONE LEGISLATIVA - 2

Ne abbiamo già parlato nel "Senza filtro" scorso e non intendiamo dilungarci, anche se a volte la realtà supera la fantasia: ora non abbiamo solo il decreto sul decreto, abbiamo anche il decreto (il n. 52/2020) che corregge il decreto ancora in corsa per l'evidenza che quanto era scritto in quel decreto non fosse sostenibile.

Nota bene: non è che nessuno non glielo avesse detto, e soprattutto non è che non fosse ampiamente prevedibile anche al più sprovveduto, ma si va avanti così: non è nemmeno più una navigazione a vista, si sfascia la nave contro uno scoglio, se ne prende un'altra, la si sfascia contro il prossimo scoglio che non si riesce a vedere e così via, fino ad esaurimento della flotta.

Stiamo parlando della cassa integrazione, cioè del mantenimento di milioni di famiglie. Tuttavia, cosa sono queste banali inezie di fronte a cambiamenti epocali come ... il bonus-monopattino?

Il fatto che a scrivere questi Decreti-legge siano gli stessi soggetti che si pongono come interlocutori-ricettori dei contenuti degli Stati Generali, non vi rafforza un sentimento non particolarmente fiducioso?

#### ALLUCINAZIONE GENERALE DI STATO (NEL SENSO DI P.A.) - 3

Non possiamo a questo punto non rivolgere il nostro pensiero all'Inps ed al suo attuale Presidente, che in quanto a contenuti allucinanti è sicuramente andato molto oltre il mero "consumo personale".

Cominciamo con la data in cui sarebbero state pagate tutte le casse integrazioni, 15 aprile, ►





no fine aprile, no maggio, aspetta giugno, entro il 16 o non gioco più, comunque un bel po' ne abbiamo pagate ("quante? Mah, all'incirca l'80% di quelle pervenute. Ma pervenute da dove? E quante ne mancano? Stiamo attendendo ancora dati dalle Regioni": in pratica, numeri a casaccio/sensazione).

Subito dopo (vi anticipo una profezia: le casse non saranno pagate tutte nemmeno a luglio) si cerca la colpa: non è certo dei lavoratori Inps che hanno lavorato giorno e notte (è vero, la colpa non è loro, ma ne parliamo dopo) e quindi non può che essere dei consulenti del lavoro, che chissà quanti errori avranno fatto, oppure delle imprese (che si sono "adagate sulla cassa integrazione", invece di tirar fuori gli attributi, e sì che sono state "riempite di soldi", loro come tutti gli italiani del resto). Di fronte al fallimento si cerca il capro espiatorio. Ora, caro prof. Tridico, diciamo che i non pochi lavoratori Inps che "hanno fatto notata" sono quelli che già di solito lavorano e hanno le competenze per farlo, gli altri (insieme a molti loro colleghi della P.A.) sono stati impegnati in un comodissimo *smart-working* casalingo che, in assenza di mezzi ed organizzazione, assomiglia tantissimo a ferie aggiuntive pagate, ed è inutile dare del "brutto e cattivo" al prof. Ichino solo perché si è permesso di evidenziare una verità lapalissiana. D'altronde, suavia, non è che nemmeno in sede, prima, facessero tanto.

E poi, lo dico da datore di lavoro quale in fondo è anche Lei, prof. Tridico, io sono profondamente adirato per le nottate che io e tutti i miei collaboratori e quelli dei nostri studi abbiamo dovuto fare, anche per rispondere alle insulsaggini che il Governo e Lei andavate cianciando sull'andamento delle integrazioni; e mi permetto soltanto di dirle che se Lei avesse davvero avuto minimamente a cuore le notti e il tempo libero dei Suoi lavoratori (e anche la loro serenità mentale, perché certe modalità di lavoro ed istruzioni sono decisamente psicogene) il campanello d'allarme avrebbe dovuto farlo risuonare molto prima invece di tirare la volata al Governo ed alle scelte sbagliate che ha fatto.

Fino al pasticcio finale delle casse in deroga: un po' in un modo, un po' nell'altro, con set-

timane avanzate ma perse perché non si sa più dove recuperarle. Fino al pasticcio dell'anticipo del 40%, però forse sì e forse no, ma abbiamo un messaggio di 15 giorni fa del Suo istituto che ci dice di stare tranquilli perché uscirà presto una circolare chiarificatrice; ecco, forse è solo un nostro *misunderstanding* sul concetto di "presto", che per noi poveri mortali significa "subito, "nell'immediato" e non "quando lo vorrà il Signore".

E aggiungo: forse siamo stati educati male noi verso la considerazione delle persone, perché quale senso e quale rispetto mostra una circolare che esce dopo oltre un mese (e di sabato, perché tanto riposare di domenica è ormai un *optional*) e che scioglie i dubbi a metà, ed oltretutto ti dice (peraltro, non apparendo nemmeno in linea con la norma) che qualche importante adempimento scade fra ... 5 giorni?

Mi taccio, per amor di patria, sulle altre dichiarazioni avventate (compresi i presunti attacchi *hacker*) che in questi mesi la gente che lavora (sul serio) ha dovuto subire sulla falsariga di quelle sopra ricordate.

E poi la beffa finale, apparsa sulla stampa nei giorni scorsi: come uscito dal libro di "Alice nel Paese delle Meraviglie", il Presidente del Consiglio Conte chiede a Lei, Presidente Inps, come mai questo ritardo nella liquidazione delle casse integrazioni e Lei risponde che "forse" sarebbe stato meglio avere uno strumento unico per la cassa integrazione emergenziale. Ma sapete quello che fate o, almeno, di cosa state parlando? Avete registrato che tutto ciò vi era stato detto mesi fa in tutte le lingue?

Non si può dare, ne convengo, responsabilità ad Inps per scelte assurde ed allucinanti del Governo, tuttavia nella mia ingenuità credo che un Presidente competente e non prono verso chi lo ha messo in quella importante posizione avrebbe avuto l'onere di cogliere fin da subito le criticità del sistema e avvertirne conseguentemente chi di dovere. E comunque, anche sburocratizzare alcuni passaggi interni avrebbe aiutato. Invece abbiamo avuto finora solo promesse non mantenute, incompetenza, disorganizzazione, *boutade* e teatrini vari.



#### MAGI-STRATI DA ALLUCINAZIONE - 4

Concludo con un'annotazione dell'ultima ora: la Corte Costituzionale ha deciso per l'incostituzionalità dell'art. 4 del D.lgs. n. 23/2015; per stare al passo coi tempi lo sappiamo attraverso un comunicato stampa (a quando il profilo Instagram e TikTok?). Detto in altre parole, non è consentito al Legislatore porre limiti economici certi nemmeno al licenziamento illegittimo per meri vizi di forma.

Sì avete capito bene, vizi di forma. Cioè vuol dire che il licenziamento in sé è assolutamente legittimo (cioè il lavoratore meritava di essere licenziato) ma siccome nella gestione cartaceo-documentale (spesso assai intricata, per l'incrocio di una serie di norme arcaiche e volutamente tenute fumose e complesse) non tutto è filato liscio, il datore di lavoro è condannabile a una sanzione economica (il che rappresenta un piccolo successo attuale, perché prima, in assenza di una norma simile, anche un vizio di mera forma comportava la reintegra).

Non ancora ripresi dall'elaborazione del lutto del depotenziamento della reintegra, i nostri allegri giudici non trovano di meglio da fare che smantellare anche le norme più razionali ed incontrovertibili del *Jobs Act*. Ora il giudice non è più vincolato a decidere (potrà farlo quindi anche sfrenatamente) l'indennità che il datore dovrà pagare al lavoratore che riesca a spuntare un vizio di forma, magari banale, all'interno del suo licenziamento legittimo (ripeto, legittimo) e potrà pertanto dar sfogo a tutta la sete di (in)giustizia con cui si è abbeverata sino ad oggi una magistratura compiacente verso il peggior "dirittismo", con svuotamento di qualsiasi senso del dovere e del lavoro e senza alcun rispetto per la posizione datoriale. Ma se vi è solo un vizio formale che non inficia la posizione datoriale, per me non avrebbe nemmeno senso dover pagare alcunché al lavoratore, o al massimo un'indennità minima. Possibile che la giurisprudenza sia ridotta per la maggior parte all'estrinsecazione di posizioni ideologiche o a uno sterile dibattito accademico staccato

dalla benchè minima realtà? E da questo anzitutto non sono certo indenni le sentenze varie che, dal primo grado fino alla Cassazione, emettono i pareri più allucinanti e contraddittori (la colpa è anche del Legislatore, ma non solo).

#### CONCLUSIONE

Arrivati a questo punto, chi scrive sente un forte desiderio di regressione, avverte tutto il potere ipnotico e rilassante di una bell'immersione nel protettivo grembo materno (o magari anche solo di una stasi sotto l'effetto di un rassicurante allucinogeno, ammesso che ne resti ancora dopo l'evidente uso abbondante che probabilmente ne viene fatto dai protagonisti dei paragrafi precedenti). Senza andare così lontano nel tempo, a livello consolatorio ci sia consentito rimpiangere un passato in cui un Governo aveva delle competenze, il Legislatore una scrittura comprensibile ed intenti sistematici e la Magistratura applicava le leggi invece di avocarsi il potere di riscriverle a piacimento. Solo sulla Pubblica Amministrazione ci sono pochi rimpianti (pena faceva prima, pena fa adesso...) ma almeno anni fa avevi ogni tanto la grazia di trovare qualche persona di buon cuore ed intelletto all'interno degli enticarrozzone che sistemava le cose, mentre oggi siamo imprigionati in un groviglio di algoritmi, di informatizzazione pasticciata, di circo-messaggi-pareri che sono (quelli sì) pura fantascienza e di *call center* che rispondono con cadenze esotiche e contenuti irritanti.

Ecco sì, un po' di fantascienza consolatoria anni '80 è forse l'unico rimedio per sopportare la "malafantascienza" odierna, dove la realtà supera la (peggior) fantasia.

No, mai pensato che ... "si stava meglio quando si stava peggio": tuttavia, volendo rifarsi ai vecchi adagi, beh, se al peggio non c'è mai fine, è anche vero che l'unico pensiero (tristemente) rassicurante è che nell'attuale siamo arrivati così vicini al fondo del barile che peggiorare ulteriormente le cose appare un'impresa titanica (anche se, forse, ce la potrebbero pure fare).

"Andrà tutto bene" ...





## {UNA PROPOSTA AL MESE

# LAVORO AGILE anche negli adempimenti

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

Già da tempo all'attenzione delle organizzazioni più illuminate, regolato da una legge altrettanto snella, forse troppo, il lavoro agile è tornato prepotentemente alla ribalta per questioni legate all'emergenza, come strumento per fronteggiare il rischio di contagio epidemico. Non recarsi sul posto di lavoro, ove compatibile con le mansioni esercitate, ha infatti contribuito al distanziamento personale, sia per quanto riguarda i siti operativi che per quanto concerne l'affollamento dei mezzi di trasporto o dei luoghi di ritrovo; come elemento aggiuntivo lo *smart-working* ha permesso l'esercizio della cura genitoriale e familiare in genere – con funzione sostitutiva dei normali servizi sociali (e con qualche problema di contorno).

Ma, a ben vedere, la maggior parte di ciò che è successo ha ben poco a che vedere con l'autentico lavoro agile e si è concretizzata in una sostanziale modalità di lavoro a distanza, volta a soddisfare gli scopi anzidetti molto più che a ridisegnare un perimetro intelligente della prestazione lavorativa.

Il discorso ci porterebbe lontano ma vorremmo focalizzare qui l'attenzione su qualcosa di minimale, e cioè: cosa comporta, dal punto di vista burocratico, l'avvio di un contratto di lavoro agile, dopo la stipula di esso fra le parti?

Ce lo dice la norma (art. 23, comma 1 della L. n. 81/2017) che frettolosamente rinvia alle

comunicazioni di assunzione (art. 9/bis della L. n. 608/96). In pratica, in funzione di tale rinvio il contratto di lavoro agile prevede una comunicazione preventiva (almeno entro le ore 24 del giorno antecedente l'inizio della prestazione con le nuove modalità “agili”). È qui c'è il primo inghippo. Perché se voi provaste a instaurare da subito un rapporto subordinato come “lavoro agile” sareste soggetti sia alla normale comunicazione obbligatoria al Centro Impiego (il modello UniLav di assunzione) ed inoltre a comunicare sul sito ministeriale di *cliclavoro* l'inizio del lavoro agile; tuttavia, grazie alla solita genialità dell'informatico della P.A. italiana, è impossibile inserire una comunicazione di lavoro agile in data antecedente a quella dell'inizio del rapporto. Cioè: comincio da domani, già da subito in modalità di lavoro agile, devo comunicarlo entro oggi non solo al Centro Impiego ma anche al Ministero, ma mentre effettuo la seconda comunicazione (che devo fare in data antecedente) mi viene “stopata” perché (per un assurdo passaggio di controllo informatico) non posso comunicare il lavoro agile in una data antecedente a quella di inizio rapporto. Gli operatori suppliscono a ciò con tripli salti mortali (a cui ormai sono tragicamente abituati quando trattano con le pubbliche entità).

Ma voi che non scrivete programmi per la P.A. e quindi siete dotati di un'intelligenza normale (o sopra la media) avrete notato subito il secondo inghippo: *perché bisogna fare* ➤





*due diverse comunicazioni?* Se la comunicazione UniLav assume pluriefficacia rispetto a tutte le Pubbliche Amministrazioni (così dice il Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007) per quale motivo devo anche registrarvi su *cliclavoro* e inviare anche lì una seconda comunicazione (dati ripetuti etc. etc.)?

Il terzo problema è: per quale motivo bisogna allegare alla comunicazione su *cliclavoro* copia del contratto di lavoro agile? Qui c'è una distorsione interpretativa: una mente semplice leggerebbe l'art. 23, comma 1 ("L'accordo per lo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità di lavoro agile e le sue modificazioni sono oggetto delle comunicazioni...") nel senso che il contratto di lavoro agile deve essere oggetto di comunicazione; in altre parole devo trasmettere la *nozione* e non il vero e proprio contratto.

E qui nasce il quarto problema, che svela tutta la sua pesantezza anche in tempo di Covid-19. Si sa infatti che, a causa del già ricordato ricorso massiccio al lavoro a distanza (parificato per analogia al lavoro agile), è stata resa obbligatoria la comunicazione su *cliclavoro* in modo massivo e senza necessità non solo di allegazione del contratto di lavoro agile ma anche della sola stipula dello stesso. Ma se nemmeno esiste il contratto, ci domandiamo, a che serve la faticosa raddoppiata comunicazione? A queste domande avvolte dal mistero risponde (solo in parte ed in modo sibillino) la circolare Inail n. 48 del 2 novembre 2017: la comunicazione servirebbe ad Inail per un'attività di "monitoraggio" e valutazione dell'incidenza di rischio assicurativo sulla nuova modalità di lavoro. Detto in parole povere: Inail guarda con prudenza (che rasenta la diffidenza) al lavoro agile e perciò la comunicazione (e il relativo contratto – Covid-19 a parte) servirebbe a garantire Inail sul fatto che le tutele assicurative riservata dalla legge allo *smart-working* (indeterminate come è, o può essere, indeterminata buona parte delle modalità della prestazio-

ne) coprano un ambito il più possibile ristretto e delimitato. Cioè, detto ancor più terra terra, se puoi lavorare sostanzialmente dove vuoi e ti devo garantire le tutele infortunistiche anche nel tragitto da casa a ... "dove vuoi", l'universo mondo rischierebbe di diventare l'ambito dell'occasione di lavoro in caso di incidente. Da qui nasce il monito (ripetuto in diverse sessioni pubbliche) sulla opponibilità al riconoscimento di infortunio da parte di Inail qualora non fossero rispettate le predette modalità di comunicazione (il che, rispetto ai principi generali di tutela, ed in particolare dell'automaticità delle prestazioni, suona come un assurdo dal sapore incostituzionale).

Aggiungiamo a quanto sopra una quinta osservazione: il contratto di lavoro agile non è altro che una modalità di particolare esecuzione del rapporto di lavoro, che può intervenire sia in fase costitutiva del rapporto (coi problemi suddetti) sia come trasformazione parziale della disciplina operativa un rapporto di lavoro già in essere. Non si comprende pertanto perché tale trasformazione deve essere comunicata in via preventiva e con modalità apposita invece che entrare nel flusso normale delle comunicazioni di modificazione del rapporto di lavoro, che devono essere fatte entro 5 giorni dalla modifica e non in via preventiva (il che è logico, perché le comunicazioni di modifica/trasformazione/assolvono ad un obbligo informativo, diverso dalla prevenzione del lavoro nero)? Eppure vi son comunicazioni ben più importanti (nel senso di possibili fonti di maggiori criticità) realizzabili tranquillamente entro 5 giorni; ad esempio la proroga di un contratto a termine, la trasformazione da tempo pieno a *part-time* o viceversa, il distacco *ex art. 30, D. lgs. n. 276/03* presso altro datore di lavoro.

Riassumendo, all'enfasi (in buona parte giustificata, talvolta un pò troppo ottimistica) sulla scoperta universale, convogliata dall'emergenza, delle bellezze del lavoro agile e sul



la modernità di questa forma di prestazione, corrisponde un apparato di adempimenti dell'anteguerra, incongruente con le normali pratiche quotidiane (anch'esse un po' datate).

Basterebbe poco, in fondo: risolvere tutto nelle normali comunicazioni Unilav e poco altro, con piccole modifiche normative se proprio si volesse:

- uno spazio apposito nel modello Unilav con tre caselline da barrare (se il rapporto inizia già come agile): lavoro agile sì/no, tempo determinato sì/no, data fine (in caso di *smart working* a tempo determinato);
- una comunicazione come Unilav di trasformazione entro 5 gg in caso di modifica del contratto in lavoro agile (o viceversa), barrando all'uopo le medesime caselline di prima (in caso di L.A. a termine, non ci sarebbe nemmeno bisogno di una seconda comunicazione);
- annullamento dell'inutile comunicazione a *clicklavoro* e dell'altrettanto inutile trasmissione di copia del contratto (in caso di diffusione del lavoro agile, si ingolferebbero di dati inutili e non letti i database pubblici senza nessuno scopo);
- regole assicurative *ad hoc* per Inail (ad es. apertura di una voce di rischio propria per il lavoro agile, come si fa per i tirocini o per il lavoro dirigenziale) e magari un

ripensamento generale delle tutele assicurative da accordare a tale forma di lavoro, che per le sue modalità di esecuzione trova una particolare incidenza della collaborazione alla sicurezza da parte del lavoratore (obbligo preciso *ex art.* 20 del D. lgs. n. 81/2008) e amplia di molto la platea del rischio elettivo. Tra l'altro, ciò sarebbe utile a sensibilizzare sui rischi peculiari di tale prestazione anche il datore di lavoro, in termini di valutazione, informazione, formazione e strutturazione, e i lavoratori interessati.

Certo si potrà obiettare che le precedenti proposte (ammesso che siano condivisibili da chi legge) sono ben poca cosa rispetto allo sforzo collettivo che richiederebbe il regolare più puntualmente il lavoro agile (anche magari trovando il modo di renderlo più flessibile ma più controllato<sup>1</sup>) proprio ora che è "esploso". Il che prima ancora di – o contemporaneamente a – una rimodulazione normativa richiederebbe una riflessione culturale sul lavoro, sui diritti e sui doveri, sulle aspettative personali ed aziendali e sulla conciliazione vita-lavoro in un'ottica di benessere ed equilibrio. Ma certo è che se agile deve essere, cominciamo a rendere più snelli e razionali ("*smart*" si traduce più correttamente con "intelligente") gli adempimenti che lo riguardano.

1. Sia concesso qui il rimando anche a riflessioni e proposte del Centro Studi e Ricerche dei Consulenti del Lavoro di Milano già di parecchi anni fa, ancor prima della L. n. 81/2017: "Il lavoro agile? Nel 2014 noi l'abbiamo immaginato "agilissimo"...", in questa Rivista, Aprile 2016.



## ARGOMENTO

### Locazioni immobiliari senza attività di intermediazione: no all'iscrizione alla gestione commercianti

**L'**Inps ricorre contro il socio accomandatario di SAS, in seguito a pronuncia di secondo grado secondo la quale era stato dichiarato che la stessa non avesse l'obbligo di iscriversi alla c.d. Gestione Commercianti, perché, quale socia accomandataria di una S.a.s. che aveva dato in locazione i locali di un immobile ed aveva affittato un'azienda, doveva presumersi che esercitasse attività commerciale.

La Corte di appello rilevava che l'Inps, su cui gravava l'onere della prova, non aveva dimostrato fatti costitutivi dell'obbligo della socia di iscrizione nelle liste dei commercianti ed, in particolar modo, non vi era prova dell'esercizio di un'attività commerciale da parte della società di cui la stessa era socia accomandataria, tale non potendo essere quella svolta per mezzo di un'impresa che affitta un'azienda e loca un immobile a terzi.

Il presupposto imprescindibile per l'iscrizione alla Gestione Commercianti è lo svolgimento di un'attività commerciale, conformemente a quanto previsto dalla L. n. 662 del 1996, articolo 1, comma 203, che ha sostituito il testo della L. n. 160 del 1975, articolo 29, in materia di requisiti previsti per ritenere l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali.

La Corte di Appello ha affermato, sulla base di un accertamento in fatto, che la so-

cia accomandataria, nel concreto non svolgeva attività diretta all'acquisto ed alla gestione di beni immobili altrui, ma si limitava alla gestione della locazione dei locali dell'immobile di cui era proprietaria. Il principio, in più occasioni ribadito dalla Suprema Corte, recita che la società di persone che svolga una attività destinata alla locazione di immobili di sua proprietà e si limiti a percepire i relativi canoni di locazione non svolge una attività commerciale ai fini previdenziali, a meno che detta attività non si inserisca in una più ampia di prestazione di servizi quale l'attività di intermediazione immobiliare (cfr., *ex plurimis*, Cass. n. 3145/2013, cit.).

Con riferimento alle società in accomandita semplice, come è noto, ai sensi della L. n. 662 del 1996, articolo 1, comma 203, che ha modificato la L. n. 160 del 1975, articolo 29 e L. n. 45 del 1986, articolo 3, la qualità di socio accomandatario non è sufficiente a fare sorgere l'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali, essendo necessaria anche la partecipazione personale al lavoro aziendale, con carattere di abitualità e prevalenza, la cui ricorrenza deve essere provata dall'Istituto (v. Cass. nn. 25082/2018, cit.; 28021/2017; 27376/2016; 17643/2016; 3835/2016).

Per tutto quanto innanzi esposto, il ricorso va respinto.

Cass., sez. Lavoro,  
7 febbraio 2020, n. 8616

**AUTORE**  
STEFANO GUGLIELMI  
Consulente del Lavoro in Milano



## ARGOMENTO

## L'illegittimità della cessione d'azienda determina la ricostituzione del rapporto di lavoro in capo alla cedente

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 8163 del 24 aprile 2020, ha affermato che, nell'ambito di una cessione d'azienda, il trasferimento del rapporto di lavoro si perfeziona solo quando la cessione risulti conforme al modello legale; diversamente, nel caso di invalidità della cessione, il rapporto di lavoro non si trasferisce e resta nella titolarità dell'originario cedente.

I fatti di causa vedono la società T.I. S.p.a. (di seguito, anche "cedente") operare – nell'ambito di una cessione di ramo d'azienda – il trasferimento *ex art.* 2112 c.c. di alcuni lavoratori alla società C.L. S.p.a. (di seguito, anche "cessionaria").

L'art. 2112 c.c. prevede che, in caso di trasferimento d'azienda, i rapporti di lavoro continuino, senza soluzione di continuità, in capo al cessionario e che i lavoratori coinvolti conservino tutti i diritti che ne derivano.

Data l'ormai avvenuta cessione d'azienda, i lavoratori si sono trovati a prestare la propria opera per conto della cessionaria. In seguito, però, acclarata l'illegittimità dell'operazione societaria tra cedente e cessionaria, la Suprema Corte dispone come soltanto un legittimo trasferimento d'azienda comporti la continuità di un rapporto di lavoro che resta unico ed immutato, nei suoi elementi oggettivi, esclusivamente nella misura in cui ricorrano i presupposti di cui all'art. 2112 c.c. che consente la sostituzione del contraente datore di lavoro senza consenso del lavoratore ceduto in deroga all'art. 1406 c.c.. A detta degli Ermellini è infatti evidente che l'unicità del rapporto venga meno quando il trasferimento sia dichiarato invalido, stante l'instaurazione di un diverso e nuovo rapporto di lavoro con il soggetto cessionario alle cui dipendenze il lavoratore

"continui" di fatto a lavorare.

Il principio dell'unicità del rapporto presuppone dunque la legittimità del trasferimento regolato dall'art. 2112 c.c.: accertata l'invalidità, il rapporto con la cessionaria è instaurato in via di mero fatto, tanto che le vicende dello stesso non incidono sul rapporto giuridico ancora in essere, rimasto in vita con la società cedente. Nel caso, dunque, di invalidità della cessione per mancanza dei requisiti richiesti dall'art. 2112 c.c. e di assenza di una cessione negoziale (per mancanza del consenso della parte ceduta quale elemento costitutivo della cessione), il rapporto di lavoro non viene trasferito e resta nella titolarità dell'originario cedente.

In conclusione, pure a fronte di una duplicità di rapporti (uno, *de iure*, ripristinato nei confronti dell'originario datore di lavoro già cedente, l'altro, di fatto, nei confronti del soggetto, già cessionario, effettivo utilizzatore), la prestazione lavorativa solo apparentemente resta unica: giacché, accanto ad una prestazione materialmente resa in favore del soggetto con il quale il lavoratore illegittimamente trasferito abbia instaurato un rapporto di lavoro di fatto, ve n'è un'altra giuridicamente resa in favore dell'originario datore, con il quale il rapporto di lavoro è stato *de iure* ripristinato.

Viene dunque ribadito il consolidato orientamento circa l'interesse a far valere giudizialmente l'insussistenza di un trasferimento di ramo d'azienda da parte del lavoratore ceduto, nonostante la prestazione di lavoro resa in favore del cessionario e le eventuali vicende risolutive del rapporto con il medesimo, divenute irrilevanti.

Cass., sez. Lavoro,  
24 aprile 2020, n. 8163

AUTORE  
ANDREA DI NINO  
Consulente del Lavoro in Milano





## ARGOMENTO

## È reato non esibire i documenti richiesti dall'Ispettore

La Corte di Cassazione Penale, sez.III, con sentenza n. 12523 emette sentenza utile anche per interpretazioni successive della medesima fattispecie stabilendo che si configura come reato la mancata esibizione di documenti richiesti dall'Ispettorato del lavoro nell'esercizio dei compiti di vigilanza, anche quando la richiesta non avvenga nel contesto delle indagini di polizia amministrativa. Per essere rilevata come tale, tuttavia, la richiesta degli Ispettori non può essere generica ma deve essere specifica e strumentale rispetto ai compiti di vigilanza e di controllo dell'ispettorato.

A questa sentenza si arriva in seguito al ricorso di un datore di lavoro che impugna la sentenza di condanna del Tribunale di Catanzaro alla pena di 500,00 Euro di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali, pur con il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Durante una visita ispettiva al cantiere dove la ditta, Datore di lavoro, stava eseguendo i lavori, gli Ispettori del lavoro nel verbale di primo accesso invitavano l'imputato a esibire la documentazione richiesta presso gli Uffici della Direzione Territoriale del Lavoro.

L'imputato non li esibiva e l'azione portava all'azione giudiziaria conclusasi a favore del personale ispettivo.

Il ricorrente, impugnava la sentenza adducendo tre motivi principali:

1) con il primo motivo, sosteneva un vizio formale. Se la visita ispettiva trattava di un'attività di controllo ordinario, finalizzata e limitata all'accertamento di violazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, non poteva essere anche un'ispezione di Polizia Amministrativa. Pertanto, gli Ispettori del Lavoro avrebbero potuto esclusivamente chiedere l'esibizione di documentazione ritenuta utile ai fini della vigilanza ordinaria e la mancata ottemperanza a tale richiesta non integrerebbe i pre-

supposti della contravvenzione addebitata, non essendo stati esercitati poteri di Polizia Amministrativa di controllo, per i quali la legge prescrive garanzie di difesa formali e sostanziali (quali quella di informare l'interessato del diritto di essere assistito da un difensore). Sanzionata sarebbe quindi solo l'omissione circa le notizie da fornire, e non anche la mancata esibizione di documentazione;

- 2) con il secondo motivo, sosteneva che la sentenza impugnata avrebbe erroneamente applicato la normativa in materia di notificazioni: l'invito all'imputato di esibire la documentazione contenuta nel verbale di primo accesso non rappresenterebbe un sollecito, contrariamente a quanto affermato dal Tribunale di Catanzaro, ma la richiesta con relativa prescrizione obbligatoria, costituente presupposto per l'esercizio dell'azione penale, di cui al precedente motivo di ricorso. Inoltre tale invito non era giunto all'imputato, in quanto spedito ad un indirizzo errato;
- 3) con il terzo motivo, il ricorrente sottolinea il vizio di forma della sentenza, che sarebbe priva di motivazione nella formula assolutoria, visto che il giudice si era limitato ad escludere l'assoluzione per particolare tenuità del fatto sulla base della sola condotta addebitata e non anche sulla presunta offesa del bene giuridico tutelato dalla norma penale. Se fosse stato a conoscenza delle attenuanti generiche, il giudice avrebbe potuto valutare positivamente la condotta dell'imputato, applicando la sola pena pecuniaria.

La Suprema corte dichiara inammissibile il ricorso e chiarisce punto per punto i motivi di impugnazione dell'imputato.

Sul primo punto, relativo alle attività ispettive generiche, la Cassazione penale sottolinea che gli ispettori durante il controllo possono rilevare violazioni di carattere penale, punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'am-

Cass., sez. Penale, III,  
20 aprile 2020, n. 12523

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

menda ovvero con la sola ammenda: in questi casi provvedono ad impartire al contravventore una apposita prescrizione obbligatoria. Il verbale stesso consegnato al datore di lavoro con la richiesta di esibire i documenti impartiva specifiche istruzioni sui documenti da esibire presso la Direzione territoriale del lavoro e conteneva l'avvertimento che, *“non ottemperando a quanto sopra richiesto nei tempi e con le modalità stabilite nel presente verbale o non presentandosi senza dare avviso all' verbalizzante, si procederà nei confronti dell' responsabile con l'adozione dei provvedimenti sanzionatori previsti dalla legge”*.

Sul secondo punto chiariscono gli Ermellini che il reato di omessa risposta alla richiesta dell'Ispettorato del lavoro di fornire notizie e documenti è configurabile anche nel caso in cui la richiesta sia spedita mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, e anche nell'ipotesi in cui la richiesta di informazioni non sia stata rivolta al datore di lavoro personalmente. Si ritiene sufficiente,

infatti, la conoscibilità della richiesta, garantita, ad esempio, anche ove la notificata avvenga alla sede della ditta.

Infine, sul terzo punto, parimenti dichiarato inammissibile, si conferma che è stato più volte affermato che la valutazione favorevole del comportamento processuale dell'imputato, compiuta da giudice al fine di concedergli il beneficio della sospensione condizionale della pena, non impedisce al giudice medesimo di rigettare l'istanza dello stesso imputato di applicazione delle attenuanti generiche, sul presupposto della gravità dei fatti contestatigli. Non si rileva incompatibilità tra la applicazione del beneficio della sospensione della pena ed il contestuale diniego delle attenuanti generiche, essendo diversi i presupposti giustificativi dei due istituti. Il primo istituto mira al ravvedimento del colpevole, nell'interesse suo e della collettività, tenendolo fuori dell'ambiente carcerario, il secondo all'adeguamento della pena al fatto e alla personalità del reo.

## ARGOMENTO

### Niente premio di produzione se non risulta dal contratto sottoscritto dalle parti

**A**l Tribunale di Cremona un lavoratore chiese l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato e la condanna della società al pagamento delle differenze retributive maturate, oltre al Tfr. Chiese inoltre che venisse reintegrato nel posto di lavoro per l'illegittimità e l'inefficacia del licenziamento.

Il Tribunale territoriale accolse in parte le domande, dichiarando l'esistenza del rapporto di lavoro e il diritto del lavoratore all'integrazione dei contributi previdenziali ed assistenziali, rigettando tuttavia la domanda del pagamento del premio di produzione, pari ad euro 5.000.

Il lavoratore si rivolge alla Corte di Appello

di Brescia per ottenere il pagamento del premio di produzione.

Il giudice di Appello ha evidenziato che il lavoratore non ha provato il suo diritto a percepire il premio di produzione, in quanto la definizione dell'erogazione di detto premio risulta solo da una scrittura privata senza alcuna specificazione dell'oggetto della prestazione lavorativa. Il premio di produzione, non trascritto nel contratto di lavoro sottoscritto dalle parti, ma risultante solo da un impegno ad una futura assunzione, ha un valore meramente indiziario.

Avverso tale decisione il lavoratore ricorre in Cassazione con più motivi.

Il lavoratore sostiene che la Corte territoria-

Cass., sez. Lavoro,  
21 aprile 2020, n. 7974

**AUTORI**  
ANGELA LAVAZZA e VERONICA PAGANO  
Consulenti del Lavoro in Milano



le, contraddittoriamente, abbia ritenuto che il premio dovuto sia stato pagato in nero e poi ha escluso che tale diritto sia stato provato ed inoltre afferma che l'onere di provare l'avvenuto pagamento del premio gravi sul datore di lavoro e non sul lavoratore.

Per la cassazione della sentenza, il lavoratore propone ricorso alla Suprema Corte senza considerare che l'esercizio del potere di esame diretto degli atti del giudizio di merito, riconosciuto alla Cassazione, presuppone l'ammissibilità del motivo. Vale a dire che, nel principio di autosufficienza, la parte deve riportare in ricorso gli elementi ed i riferimenti che consentono di valutare, nei termini esatti e non generici, il vizio, così da consentire alla Suprema Corte di effettuare il controllo sul corretto svolgimento dell'iter processuale senza compiere generali verifiche degli atti. Sarebbe stato necessario inserire quella parte dalla quale si evincerebbe, a detta della parte ricorrente, il positivo accertamento dell'esistenza del diritto a percepire il premio di produzione rivendicato che il Tribunale afferma

essere stato verosimilmente corrisposto "al nero" (cfr. anche Cass. 08/06/2016 n. 11738). Inoltre, il lavoratore pretende che la Corte proceda ad una nuova e diversa valutazione delle dichiarazioni esaminate dalla Corte di merito e dei fatti acquisiti al processo che al contrario sono state esaminate e si è proceduto ad una plausibile ricostruzione dei fatti.

Nel caso in esame, la ricostruzione dei fatti non è pertanto censurabile.

Ribadisce la Suprema Corte che il ricorso per cassazione non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito ma, solo quando si dimostri che quest'ultimo abbia posto alla base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali oppure abbia disatteso, valutando secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali oppure, ancora, abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione. Il ricorso è rigettato.

#### ARGOMENTO

## È ammissibile l'esclusione da una procedura selettiva per bassa statura?

La Cassazione, con questa ordinanza, chiarisce che nel momento in cui un concorso prevede, tra i requisiti selettivi, la stessa statura minima per uomini e donne, che contrasta evidentemente con il principio di uguaglianza, occorre valutare concretamente se tale qualità effettivamente è necessaria allo svolgimento delle mansioni specifiche richieste. La Corte d'Appello conferma la decisione di primo grado e rigetta la domanda avanzata dall'attrice nei confronti della società che verte sulla costituzione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, per il quale era stata avviata una selezione dalla quale la parte era stata esclusa a causa della sua bassa statura. Per

la Corte la Società non ha messo in atto alcuna condotta discriminatoria poiché il requisito dell'altezza, come accertato dal C.t.u incaricato, è richiesto per consentire lo svolgimento di determinate mansioni. La Cassazione - nel censurare la statuizione della Corte d'Appello - afferma che la diversità di statura mediamente riscontrabile nell'altezza degli uomini e delle donne impedisce, infatti, di usare questo dato come parametro uniforme di valutazione delle caratteristiche fisiche di idoneità al posto di lavoro per il genere maschile e femminile. Per i Giudici di legittimità, inoltre, per l'esclusione dalla selezione, non è sufficiente un generico deficit di statura, essendo ri-

Cass., sez. Lavoro, ordinanza 21 aprile 2020, n. 7982

**AUTORE**  
LUCIANA MARI  
Consulente del Lavoro in Milano





chiesta una valutazione caso per caso, allo scopo di accertare se la ridotta statura sia effettivamente di impedimento allo svolgimento delle relative mansioni.

Secondo la sentenza, il deficit di statura *non può*, quindi, *costituire un impedimento valutabile in astratto*, ma deve essere messo in

relazione allo specifico ruolo posto a concorso, allo scopo di verificare che, sul piano operativo, la bassa statura sia realmente incompatibile con la mansione da svolgere.

Su tali presupposti, la Suprema Corte accoglie il ricorso della lavoratrice, cassando con rinvio l'impugnata pronuncia di merito.

#### ARGOMENTO

## Sottrazione di dati informatici: condanna per appropriazione indebita

**I**l caso tratta della sottrazione di dati informatici ad opera di un lavoratore dipendente. Lo stesso, in fase di dimissioni, aveva restituito all'azienda il *notebook*, con l'*hard disk* formattato, privo di tutti i dati informatici originariamente presenti.

I giudici del merito avevano condannato il lavoratore in primo grado per danneggiamento, per poi mutare, in fase di appello, il tipo di reato in appropriazione indebita.

La difesa propone ricorso in Cassazione sostenendo che non si può configurare il reato di appropriazione indebita dei dati informatici essendo entità immateriali e quindi non assimilabili alle "cosa mobile", elemento essenziale per la sussistenza del reato ascritto.

Per quanto molte pronunce giurisprudenziali si siano espresse in tal senso, nel caso di specie la Corte di Cassazione ritiene che il dato informatico possa essere assimilato ad un bene mobile.

La norma penale deve essere riletta in un

contesto storico dal punto di vista tecnologico del tutto mutato rispetto passato. Questo non pregiudica i principi di tassatività e determinatezza che caratterizzano l'ordinamento penale, ma significa soltanto rileggere le norme considerando la tutela che le disposizioni incriminatrici dei delitti contro il patrimonio mirano a garantire.

I dati informatici per le loro caratteristiche specifiche possiedono anch'essi una dimensione fisica e occupano una porzione di memoria quantificabile, possono subire operazioni tracciabili dal sistema informatico, possono essere copiati o spostati da e verso più supporti.

La loro dimensione fisica è percepibile e come i beni mobili anche questi possono essere oggetto di sottrazione, attraverso operazioni di cancellazione o formattazione.

Per tali ragioni il ricorso risulta infondato con conferma della pena ritenuta di giustizia a carico del lavoratore.

Cass., sez. penale, II,  
7 novembre 2019, n. 11959

**AUTORE**  
CLARISSA MURATORI  
Consulente del Lavoro in Milano



COMUNICATO STAMPA

# "IL LAVORO TRA LE RIGHE"

Istituita la quarta edizione del premio letterario dei consulenti del lavoro:  
regolamento e termini per la presentazione delle opere

**L'**Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano ha istituito la quarta edizione di "Il lavoro tra le righe – Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano" riconoscimento annuale per le migliori pubblicazioni in materia di lavoro.

Il concorso è articolato in sei sezioni:

- **1. Sezione Amministrazione del personale**  
Contenuti: argomenti di amministrazione del personale, ossia gestione dei rapporti di lavoro
- **2. Sezione Diritto del lavoro**  
Contenuti: dottrina e analisi della giurisprudenza del lavoro (escluse le tesi di laurea)
- **3. Sezione Riviste**  
Contenuti: pubblicazioni periodiche (mezzo stampa od online) su argomenti esclusivi in materia di lavoro.
- **4. Sezione Saggistica sul lavoro, relazioni industriali e risorse umane**  
Contenuti: gestione del capitale umano, aspetto organizzativo e socio economico del personale
- **5. Sezione Romanzo sul lavoro**  
Contenuti: Narrativa in genere, romanzi, racconti, che hanno come tema principale o correlato il lavoro in ogni sua forma
- **6. Sezione Menzione Speciale**  
Ad insindacabile giudizio del Comitato Direttivo, un'opera, una rivista (anche telematica), una newsletter, un'iniziativa editoriale, una collana, un centro di ricerca o un autore (anche non partecipanti al Premio) che si distinguono per utilità, puntualità, precisione, innovazione, ricerca nel campo del lavoro

I testi proposti devono essere stati pubblicati tra il 1 settembre 2018 e il 31 dicembre 2019.

Le opere, presentate dall'Autore o dall'Editore, verranno analizzate da un Comitato Direttivo e da una Giuria composti da Consulenti del lavoro facenti parte del Centro Studi e Ricerche Unificato dell'Ordine Consulenti del lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro, Unione Provinciale di Milano.

Verrà assegnato un premio per ogni sezione, salvo diversa decisione della Giuria e ad insindacabile decisione della stessa e del Comitato Direttivo.

Le opere (libri, testi, riviste, pubblicazioni) dovranno essere spediti all'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, oppure, in caso di e-book e/o pubblicazioni in formato digitale andranno inviati all'email [cpo.milano@consulentidellavoro.it](mailto:cpo.milano@consulentidellavoro.it), **entro il 15 luglio 2020.\***

Per le riviste, potranno essere inviati da due a un massimo di cinque numeri a scelta riguardanti il periodo considerato.

Sulla busta, o nell'oggetto dell'email, dovranno essere riportate la sezione di appartenenza e la seguente indicazione **CENTRO STUDI E RICERCHE CONSULENTI DEL LAVORO DI MILANO, Premio letterario Consulenti del Lavoro Provincia di Milano VIA AURISPA 7 - 20122 MILANO**

Milano, gennaio 2020

\* Termine postposto per emergenza Covid-19.