

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

anno VII n. 5

testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576 - ISSN 2531-5250

Marzo/Aprile 2018

In collaborazione con il COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO

### IL WELFARE AZIENDALE NELLE IMPRESE DI MINORI DIMENSIONI

di Maurizio Centra\*

Dopo la seconda guerra mondiale nell'Europa occidentale si sono affermate le politiche che prevedono l'intervento dello stato nell'economia, in primis per garantire l'assistenza e il benessere dei cittadini. Nel tempo l'assistenza caritatevole è stata sostituita da servizi concepiti secondo logiche di pubblica utilità, ad esempio nell'ambito della sanità, e finanziati dalle imposte sui redditi, in modo tale da incidere anche sulla distribuzione degli stessi redditi e ridurre le disuguaglianze sociali. Non che in precedenza temi come l'assistenza e il benessere dei cittadini fossero del tutto ignorati dalla società, infatti tra la prima (1750) e la seconda (1870) rivoluzione industriale crebbero, soprattutto in Inghilterra, iniziative dei lavoratori tese a ottenere migliori condizioni di vita e di lavoro, che, in alcuni casi, trovarono modeste risposte dai datori di lavoro, ad esempio con l'introduzione del medico di fabbrica, ma che sostanzialmente non modificarono la convinzione all'epoca prevalente tra la classe politica, in base alla quale questi temi non rientravano tra le funzioni dello stato. Dalla seconda metà del 1945, con la ricostruzione dei paesi europei devastati dalla guerra, sono stati quindi introdotti o potenziati gli istituti di assistenza ai cittadini, come l'assistenza sanitaria, la tutela della maternità, le indennità economiche di malattia, infortunio e disoccupazione, gli assegni familiari, le case popolari, ecc., con modalità e tempi diversi da paese a paese, ma con scopi analoghi. In questo periodo è stato anche coniato il termine *welfare state*, che identifica il complesso di politiche pubbliche dirette a migliorare le condizioni di vita dei cittadini, in

un'economia di mercato. Secondo I. Gough il welfare è *"l'uso del potere dello Stato volto a favorire l'adattamento della forza lavoro ai continui cambiamenti del mercato e a mantenere la popolazione non lavorativa in una società capitalistica"*.

Fino alla crisi energetica degli anni settanta del secolo scorso, la crescita del *welfare state* è stata costante, per quantità e qualità degli interventi, ma da allora la sua "spinta propulsiva" si è ridotta sensibilmente, a causa della necessità di contenere la spesa pubblica, pur in presenza di nuove esigenze sociali meritevoli di tutela. Così com'è successo nella fase espansiva, anche nella fase di contenimento del *welfare state* ciascun paese ha adottato un proprio metodo, per cui taluni, come i paesi del nord Europa, sono riusciti a combinare politiche rigorose con tutele di stampo universalistico, mentre altri, tra cui l'Italia, stanno cercando di riequilibrare un sistema mal funzionante, che fornisce coperture costose solo ad alcune categorie di cittadini. In entrambe le soluzioni la "copertura" di alcune tutele è oggi affidata alle politiche aziendali, con interventi comunemente denominati di *welfare aziendale*. Per questo, con il termine welfare aziendale si intende l'insieme di iniziative che i datori di lavoro attuano a favore dei lavoratori ovvero di alcune categorie di lavoratori, allo scopo di soddisfare talune domande che non trovano o non trovano più una risposta da parte dello stato e/o di enti pubblici, come l'assistenza sanitaria, la cura della famiglia, l'istruzione propria o dei figli, l'accesso al credito, ecc.

La modalità attraverso la quale le politiche di welfare aziendale vengono attuate è - di norma - l'accordo sindacale, per questo il legislatore lo richiede quale presupposto ai fini dell'applicazione di trattamenti tributari e previdenziali di

vantaggio alle più diffuse forme di welfare aziendale. Ma le norme vigenti non si "accontentano" di un qualunque accordo sindacale, ma considerano validi, ai fini delle agevolazioni, quelli stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative in ambito nazionale ovvero alle rappresentanze aziendali o alle strutture territoriali delle stesse confederazioni.

Il valore dei *fringe benefit*, ossia la spesa sostenuta dal datore di lavoro (imprenditore) allo scopo di soddisfare una o più esigenze personali o familiari del lavoratore, costituisce retribuzione in natura, che non concorre a formare il reddito dello stesso lavoratore solo per l'espressa deroga stabilita dalla normativa tributaria, altrimenti entrerebbe a far parte dell'imponibile Irpef in base all'art. 51, primo comma, del d.p.r. 22 dicembre 1986, n. 917 *"Testo unico delle imposte sui redditi"* (Tuir), il quale dispone che costituiscono redditi di lavoro dipendente *"... tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro"* (principio di onnicomprensività).

In realtà il legislatore è stato nei confronti del lavoratore più "clemente" di quanto sia stato nei confronti del datore di lavoro, prevedendo anche delle agevolazioni che non richiedono l'accordo sindacale, si veda l'art. 1, comma 28, lett. b), della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (legge di Bilancio 2018), che ha introdotto all'art. 51, comma 2, del Tuir, la lettera d-bis), la quale stabilisce che non concorrono alla formazione del reddito di lavoro dipendente *"le somme erogate o rimborsate alla generalità o a categorie di dipendenti dal datore di lavoro o le spese da quest'ultimo direttamente sostenute, volontariamente o in conformità a disposizioni di contratto, di accordo o di regolamento aziendale,*

*per l'acquisto degli abbonamenti per il trasporto pubblico locale, regionale e interregionale del dipendente e dei familiari indicati nell'articolo 12 che si trovano nelle condizioni previste nel comma 2 del medesimo articolo 12".*

Per il datore di lavoro la situazione è diversa, infatti in assenza di un accordo sindacale la spesa sostenuta per erogare *fringe benefit* ai lavoratori costituisce un onere sostenuto volontariamente e non un obbligo, con la conseguenza di non essere integralmente deducibile, infatti l'art. 100, comma 1, del Tuir stabilisce che *"le spese relative ad opere o servizi utilizzabili dalla generalità dei dipendenti o categorie di dipendenti volontariamente sostenute per specifiche finalità di educazione, istruzione, ricreazione, assistenza sociale e sanitaria o culto, sono deducibili per un ammontare complessivo non superiore al 5 per mille dell'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro dipendente risultante dalla dichiarazione dei redditi"*. Come se non fosse chiaro, questo concetto è stato ribadito dall'Agenzia delle entrate con la Risoluzione n. 378/2007, nella quale afferma che le erogazioni di cui alle lettere f) e f bis) dell'art. 51, comma 2, sono integralmente deducibili per il datore di lavoro (imprenditore) ai sensi dell'art. 95 *"Spese per prestazioni di lavoro"* del Tuir, quando non sono sostenute volontariamente. Sull'argomento l'Agenzia delle entrate è tornata con la circolare n. 28/E del 15 giugno 2016 affermando che *"la erogazione dei benefit in conformità a disposizioni di contratto, di accordo o di regolamento che configuri l'adempimento di un obbligo negoziale determina la deducibilità integrale dei relativi costi da parte del datore di lavoro ai sensi dell'articolo 95 del TUIR, e non nel solo limite del cinque per mille, secondo quanto previsto dall'articolo 100 del medesimo testo unico. Tale limite di deducibilità continua ad operare, invece, in relazione alle ipotesi in cui le opere ed i servizi siano offerti volontariamente dal datore di lavoro"*. Alla fine dello stesso anno anche il legislatore, con l'art. 1, comma 162, della legge 11 dicembre 2016, n. 232 *"Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2017 e bilancio pluriennale per il triennio 2017-2019"*, ha fornito l'interpretazione autentica delle disposizioni di cui all'art. 51, comma 2, lettera f), del Tuir nel seguente modo: *"... si interpretano nel senso che le stesse si applicano anche alle opere e servizi riconosciuti dal datore di lavoro, del settore privato o pubblico, in conformità a disposizioni di contratto collettivo nazionale di lavoro, di accordo interconfederale o di contratto collettivo territoriale"*

L'accordo con la controparte sindacale,

sia esso in ambito aziendale, territoriale, interconfederale o nazionale, è dunque per il datore di lavoro il presupposto della piena deducibilità fiscale delle spese sostenute per l'erogazione di *fringe benefit* ai lavoratori, ma in pratica sono solo i contratti collettivi aziendali a occuparsene in modo esauriente. I contratti collettivi nazionali e quelli interconfederali trattano spesso l'argomento del welfare aziendale nella modalità di "accordo quadro", infatti solo nei più recenti rinnovi (es. metalmeccanici) si trovano delle regole precise e applicabili senza ulteriori accordi aziendali, ma questo si può attribuire, almeno in parte, alla necessità dei contraenti di compensare i modesti miglioramenti economici con altre utilità per i lavoratori, il welfare aziendale appunto. Dall'esperienza si evince che il welfare aziendale soddisfa pienamente i lavoratori quando è "fatto su misura" per loro, quindi anche nei settori in cui regolamentato dalla contrattazione nazionale, proliferano gli accordi collettivi di secondo livello che - sull'argomento - integrano il contratto collettivo nazionale di lavoro o lo applicano con diverse modalità.

Quanto precede induce a riflettere sul fatto che l'attuale quadro normativo in materia di welfare aziendale rischia di penalizzare le imprese di minori dimensioni, nelle quali non è presente una rappresentanza sindacale di lavoratori e, di conseguenza, non è possibile stipulare contratti collettivi aziendali. Imprese che spesso operano in settori nei quali la contrattazione nazionale e quella interconfederale non regolano il welfare aziendale o lo fanno in modo insufficiente.

Per evitare la limitazione delle spese per il welfare aziendale al 5 per mille dell'ammontare delle spese per prestazioni di lavoro dipendente, è opportuno che le imprese di minori dimensioni valutino se e quali accordi territoriali regolino la materia nel settore nel quale operano, tenendo presente che ove non ci siano accordi territoriali nel settore di appartenenza possono fare riferimento anche ad analoghi accordi di altri settori. Si pensi ad una impresa artigiana del settore tessile con sede nella Regione Campania che lavori prevalentemente come "terzista" per un'industria metalmeccanica locale, in assenza di un accordo territoriale del proprio settore in materia di welfare aziendale, potrebbe fare riferimento ad un analogo accordo di una Regione limitrofa

ovvero, in assenza anche di questo, ad un contratto collettivo territoriale della filiera metalmeccanica della propria Regione. In realtà anche la ricerca dei contratti collettivi territoriali non è agevole, anche se esiste l'obbligo di depositarli presso l'Ispettorato territoriale del lavoro (già Direzione territoriale del lavoro), anche ai fini delle agevolazioni tributarie e previdenziali previste dalla legge.

L'accordo collettivo è indubbiamente una forma di garanzia per i lavoratori ma in talune imprese di piccole o piccolissime dimensioni rischia di impedire o rendere più onerose le iniziative di welfare aziendale, è quindi auspicabile - a legislazione invariata - che le parti sociali definiscano contratti collettivi nazionali di lavoro, accordi interconfederali e contratti collettivi territoriali che consentano anche alle imprese di minori dimensioni, in particolare a quelle ove non siano presenti rappresentanze sindacali dei lavoratori, di erogare senza oneri aggiuntivi *fringe benefit* ai lavoratori e con forme di flessibilità che facilitino le scelte dei beneficiari.

#### **Ai lettori,**

con questo articolo si conclude la mia collaborazione stabile alla Rivista *Il Commerci@lista lavoro e previdenza*, dopo oltre quattro anni di intenso e gratificante impegno. Ringrazio voi, che mi avete onorato della vostra attenzione, i colleghi Redattori, con i quali ho vissuto un'esperienza esaltante, e tutti coloro che hanno contribuito alla riuscita dell'iniziativa.

I risultati raggiunti sono il frutto di un gioco di squadra nel quale tutti gli "atleti" hanno dato il loro contributo, con fecondi interscambi. Proprio l'articolo che precede e la mia monografia *Rappresentatività sindacale al tempo della Gig economy*, edita in questo periodo, dimostrano la sintonia che si è creata tra i redattori. Per quanto riguarda l'articolo perché se non avessi conosciuto il collega Loris Beretta di Milano, esperto in welfare aziendale, non avrei mai trattato l'argomento, e per la monografia perché basta leggere il bel contributo di Isabella Marzola di Ferrara su questo stesso numero per notare come l'uno (l'articolo) completi l'altra (la monografia).

\* *Odcec Roma*

## IL GDPR QUESTO SCONOSCIUTO, PER ORA

di Antonio Fiorentino\*

Dal 25 maggio 2018 entrerà pienamente in vigore nel nostro Paese il regolamento europeo n. 2016/679 sulla protezione dei dati personali, noto con l'acronimo GDPR (General Data Protection Regulation), emanato il 24 maggio 2016.

Come al solito non mancano difficoltà e ritardi nelle attività di adeguamento da parte dei soggetti obbligati (imprenditori, professionisti, enti pubblici, ecc.) a causa della complessità della materia e degli interventi da eseguire, nella consapevolezza che il GDPR cambierà il modo di intendere la protezione della privacy. Anche per questo, è necessario agire immediatamente, in quanto tutte le aziende pubbliche e private che saranno trovate non conformi si esporranno a sanzioni fino a 20 milioni di euro o fino al 4% del fatturato globale annuo, senza scuse per i trasgressori, che hanno avuto due anni di tempo per mettersi in regola.

Qualsiasi impresa che si occupa di dati sensibili dovrebbe prestare molta attenzione a questo nuovo regolamento, tuttavia sembra che la maggior parte di esse, come pure molti studi professionali, enti privati e talvolta persino qualche istituzione pubblica fatichi a capire di cosa si tratti. La facilità di adeguamento alle normative del passato induce anche questa volta a prestare poca attenzione alla cosa e a considerare il GDPR l'ennesimo regolamento a cui doversi adeguare solo formalmente per non incorrere in sanzioni. Ma questa volta non è così, basti pensare che persino colossi d'oltreoceano come Facebook e Google stanno correndo ai ripari. La percezione che si ha, almeno in Italia, è che tutti sappiano di questa novità ma non abbiano un'idea precisa di cosa sia e di come si debba affrontare. L'adeguamento, quindi, potrebbe essere critico, molti sono "lontani", persino da un punto di vista culturale, dal programmare le azioni necessarie. Moltissimi non hanno compreso che il GDPR segna un mutamento storico, giuridico ma anche politico ed economico di grandissima importanza, non solo perché si passa da un sistema basato su direttive di armonizzazione e legislazioni nazionali di attuazione a un regolamento di immediata applicazione in tutti gli stati membri, ma anche perché questo regolamento è una straordinaria occasione di svecchiamento

dei processi e mira in fondo a una riorganizzazione delle aziende soprattutto dal punto di vista tecnologico, dando una fortissima spinta verso il digitale. Quindi il vero rischio che si corre sottovalutando il GDPR non tanto è quello di prendere una multa, ma è quello di uscire dal mercato.

Siamo dunque di fronte a un cambiamento radicale delle leggi sulla protezione dei dati nell'Unione europea (UE), che non è progettato soltanto per rafforzare e unificare la protezione dei dati per le persone all'interno dell'Unione, ma anche per regolare l'esportazione di dati personali dei cittadini europei al di fuori dell'UE. Quel che si vuol regolare è l'utilizzo dei dati personali che qualsiasi organizzazione (pubblica o privata) detiene. Si tratta insomma di un nuovo schema legislativo che regola la vita di tutti e che ha l'obiettivo principale di restituire ai cittadini il controllo dei propri dati personali, unificando le normative all'interno dell'UE e semplificando il contesto normativo per le attività internazionali.

Va sottolineato che non si tratta di una direttiva con tempi lunghi di recepimento da parte degli stati dell'Unione europea e una conseguente montagna di decreti attuativi da definire prima che si possano vedere i suoi effetti, è un regolamento vincolante per tutti, che riguarda cioè tutte le organizzazioni (enti pubblici, imprese, professionisti) e che sarà applicato in tutti i 26 stati membri, i quali devono istituire un'apposita authority sulla privacy, ove non l'abbiano già fatto. La scelta di adottare un regolamento manifesta la volontà del legislatore europeo di creare un quadro giuridico omogeneo e unitario in tema privacy, tale da prevenire la frammentazione dell'impianto originario. Il GDPR sostituisce le vecchie normative ovvero direttive preesistenti (quali la Direttiva 94/46/EC e il DL 196/2003), ma il governo italiano non ha ancora emanato il provvedimento previsto dalla legge delega che "raccordi" la nuova normativa con quelle precedenti. Visto l'esito delle elezioni del 4 marzo 2018 appare piuttosto improbabile che un nuovo governo possa approvare tale provvedimento entro il mese di maggio 2018 (6 mesi a far data dal novembre 2017, giorno in cui è entrata in vigore la legge 25 ottobre 2017, n. 163).

L'adozione del regolamento rappresenta, a vent'anni dalla direttiva madre, una

svolta nell'approccio dell'Unione europea alla tutela dei dati personali intesi quali informazioni relative a una persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, attraverso altre informazioni ovvero la profilazione del cittadino mediante numeri di identificazione, nome, indirizzo fisico o e-mail, foto, dettagli sulla posizione bancaria, post sui social, informazioni mediche, l'Internet Protocol address (IP), eccetera. In realtà la normativa di adempimenti veri e propri non ne richiede tantissimi, ma i soggetti che gestiscono i dati personali (tra cui le imprese) dovranno sempre e comunque:

- comunicare le violazioni dei dati personali (data breaches) e cioè gli accessi ingiustificati ai dati all'autorità nazionale ogni volta che risulta un rischio per i diritti e la libertà degli individui;
- garantire all'interessato il diritto all'accesso dei propri dati;
- garantire il diritto all'oblio, e cioè il diritto alla cancellazione definitiva dei dati se la conservazione di tali dati viola il regolamento o i diritti riconosciuti dall'Unione europea o dagli stati membri cui è obbligato il titolare del trattamento;
- garantire la portabilità dei dati, ovvero che i dati personali siano non solo accessibili e utilizzabili dal titolare, ma anche spendibili in altri contesti semplicemente su richiesta;
- garantire in maniera strutturale la privacy dei dati trattati. La privacy deve essere intesa come la maniera in cui i dati personali nascono e vengono trattati fin dal principio. I concetti di privacy by design e privacy by default sono interamente nuovi nel panorama giuridico. Essi richiedono, infatti, che la protezione dei dati faccia parte del progetto di sviluppo dei processi aziendali per tutti i prodotti e servizi e che le impostazioni di privacy siano configurate in modo predefinito, inoltre è l'impresa (società, ditta individuale, ecc.), quale soggetto gestore dei dati, che deve poter giustificare la detenzione dei dati: se cioè dei dati risultano essere obsoleti e sono in un database che viene violato, l'impresa deve dimostrare che quei dati erano lì per una ragione specifica e legittima, altrimenti scatta la sanzione;
- dotarsi di un responsabile della protezione dei dati, denominato Data Protection Officer (DPO). Questo

nel caso che l'impresa rientri nella categoria cui viene fatto l'obbligo di avere una figura simile. Un tale obbligo grava, per esempio, sulle pubbliche amministrazioni, sulle imprese che raccolgono dati dal pubblico su vasta scala, quelle che trattano strutturalmente dati personali per i loro clienti, utenti o interlocutori come ad esempio i call center, le assicurazioni, le società di gestione del personale ecc. Il DPO è direttamente responsabile, fra l'altro, della comunicazione al garante della privacy e agli interessati delle eventuali violazioni, entro le 72 ore dalla scoperta della violazione stessa. Gli interessati devono avere la possibilità di interagire con questa figura per tutti i problemi che riguardano la gestione dei loro dati personali;

- predisporre la richiesta di consenso che l'impresa dovrà ottenere dall'interessato attraverso un'autorizzazione esplicita e non ambigua al trattamento dei dati stessi. In altre parole le imprese non potranno più sottoporre al cliente lunghi e illeggibili termini e condizioni scritti in pagine e pagine scritte in un linguaggio spesso molto faticoso e complicato. La richiesta di consenso dovrà essere chiaramente distinguibile da altre materie e scritta in un linguaggio chiaro e comprensibile.

Gli adempimenti per le imprese, in realtà per tutti i soggetti gestori dei dati, non sono dunque pochi. Ma considerare l'arrivo del GDPR come un'imposizione vorrebbe dire perdere di vista lo scenario generale. Il problema vero è che la legge cambia strutturalmente la filosofia della gestione dei dati dei dipendenti e dei clienti, superando la vecchia privacy con i concetti di trasparenza e responsabilità. Il principio base della legge - Privacy by default and by design - non pone obblighi stringenti all'impresa su come organizzare i suoi database, non è invasivo, ma pone un principio di responsabilità che prima non c'era. Se succede qualcosa ai dati custoditi l'impresa ne è responsabile.

La responsabilità concreta può essere accertata soltanto nel caso di una denuncia di violazione. Il modello è simile a quello della sicurezza sul lavoro: finché non ci sono incidenti, non c'è sanzione. Così come, ad esempio, nel caso di un operaio che subisce un grave infortunio a causa della mancata adozione di adeguati sistemi di protezione per negligenze o omissioni

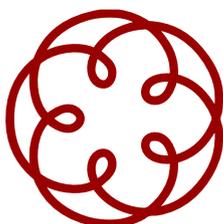
del datore di lavoro, solo al verificarsi dell'infortunio "emerge" l'inosservanza degli obblighi sulla sicurezza, così solo nel momento in cui c'è una violazione della sicurezza dei dati, un Data breach (furto d'identità, di dati sensibili ecc.), diventa chiaro che l'impresa non ha messo in atto misure sufficienti a proteggere i dati personali altrui che gestisce.

Per non incorrere nelle sanzioni, ci sono una serie di azioni molte precise che i soggetti gestori dovranno fare nell'immediato:

- 1) procedere all'analisi dei dati custoditi, ossia verificare a cosa servono i dati posseduti e come vengono utilizzati, perché accade sovente che una buona percentuale di quei dati non è veramente necessaria all'attività aziendale, e proseguire con accertamento del modo in cui vengono conservati;
- 2) curare il rinnovo continuo della documentazione relativa alla privacy. Con la nuova legge il consenso del trattamento dei dati personali e la relativa informativa non sono eterni, vanno aggiornati periodicamente;
- 3) attuare un programma di formazione dei dipendenti su come vanno gestiti i dati;
- 4) implementare procedure predefinite di contenimento, avviso e informazione per esempio in caso di data breach.

Le imprese italiane sono dunque chiamate ad affrontare una sfida decisiva e devono attivarsi sia per scongiurare i rischi di vedersi infliggere pesantissime sanzioni, sia per fare un salto di qualità culturale, smettendo di considerare la privacy come un mero adempimento burocratico. Il GDPR infatti ridisegna gli scenari del mercato digitale e richiede a professionisti e manager d'impresa un netto cambiamento di mentalità, per rimanere al *passo con i tempi*, ma anche per sfruttare le nuove opportunità di crescita che questo regolamento offre.

\* *Odcec Napoli nord*



## CAMBIO APPALTO E LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO

di Cristina Carati\*

La cessazione dell'appalto di servizi determina anche il perimetro entro il quale l'imprenditore individua legittimamente i lavoratori da licenziare. È valido, per conseguenza, il licenziamento per motivi oggettivi del prestatore di lavoro che abbia operato sull'appalto, poi cessato. I principi di buona fede e correttezza nella scelta dei lavoratori da licenziare, tra i quali rientrano anche quelli stabiliti dall'art. 5 della legge 23 luglio 1991, n. 223 "*Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*", soccorrono solo quando vi è la generica esigenza del datore di lavoro di riduzione di personale omogeneo e fungibile e non già quando il licenziamento del lavoratore è occasionato dalla cessazione di un appalto; in questo caso sussiste il nesso causale tra la soppressione del posto di lavoro e il licenziamento per motivo oggettivo. È questo l'importante principio sancito dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 25653 del 27 ottobre 2017, che offre l'occasione per analizzare gli aspetti generali del cambio di appalto e dei licenziamenti connessi alla cessazione dei servizi erogati da un appaltatore in favore di un altro imprenditore.

### Il cambio di appalto e il licenziamento per soppressione del posto di lavoro: aspetti generali

Le problematiche giuslavoristiche relative alla cessazione dei rapporti di lavoro del personale in occasione di un cambio di appalto non sono di poco conto. A norma dell'art. 29, c. 3 d.lgs. 276/2003 "*L'acquisizione del personale già impiegato nell'appalto a seguito di subentro di nuovo appaltatore dotato di propria struttura organizzativa e operativa, in forza di legge, di contratto collettivo nazionale o di clausola del contratto d'appalto, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità d'impresa, non costituisce trasferimento d'azienda o di parte d'azienda*". Dunque a norma di legge il diritto dei lavoratori di proseguire il loro rapporto di lavoro alle dipendenze dell'appaltatore subentrante non sussiste nel caso in cui il nuovo

appaltatore sia dotato di una propria struttura organizzativa e operativa, oltre che in presenza di elementi di discontinuità rispetto alla precedente attività di impresa. Non è in alcun modo chiaro quali siano detti elementi idonei a determinare una discontinuità rispetto alla precedente attività di impresa. È sufficiente che il nuovo appaltatore svolga attività ulteriori, ovvero un servizio più esteso e diversificato rispetto al precedente, per affermare che ci troviamo in presenza di una *specifica identità di impresa*? Se da un lato non appare erraneo affermare che la prescritta diversità potrebbe anche fondarsi su una differente organizzazione produttiva, dall'altro è pur vero che, se l'obiettivo della riforma è quello di reprimere situazioni di abuso e favorire la continuità dei rapporti di lavoro anche in ipotesi limite, dovrebbe ritenersi che il nuovo testo dell'art. 29, c. 3 del d.lgs. 276/2003 non si presta ad interpretazioni estensive. Pertanto, in base a tale ultima affermazione, la differente organizzazione produttiva dovrebbe essere qualificata da elementi propri ed esclusivi dell'appaltatore subentrante.

Al di fuori dei casi in cui sia identificabile un vero e proprio trasferimento di azienda ai sensi del nuovo art. 29 c. 3 d.lgs. 276/03, in generale l'appaltatore uscente che non riesca a ricollocare i lavoratori presso altro appalto può recedere dai rapporti di lavoro con il personale addetto all'appalto. Tale recesso si qualifica diversamente a seconda che tali risorse vengano riassunte alle dipendenze dell'appaltatore subentrante o meno.

Se al di fuori di quanto sopra visto non esiste norma di legge che attribuisca un diritto dei lavoratori di passare alle dipendenze del nuovo appaltatore, taluni contratti collettivi introducono una *clausola di protezione* delle risorse impiegate sull'appalto e un corrispondente obbligo dell'appaltatore subentrante di rilevare tale personale. Si pensi per esempio alla clausola sociale contenuta nell'art. 4 del Contratto collettivo nazionale del lavoro (Ccnl) Pulizie Multiservizi. Le sorti dei lavoratori addetti all'appalto sono pertanto condizionate dall'esistenza o meno di una clausola di salvaguardia dei livelli occupazionali nel Ccnl applicabile. Ove sussista una clausola sociale, l'atto di cessazione del rapporto di lavoro da parte dell'imprenditore uscente con contestuale assunzione presso il nuovo appaltatore

alle medesime condizioni in precedenza applicate viene comunemente qualificato come risoluzione consensuale del rapporto e non già come un licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Nella diversa ipotesi in cui il nuovo appaltatore non subentri nei rapporti di lavoro del personale adibito all'appalto o non garantisca le medesime condizioni, l'appaltatore uscente recederà dai rapporti di lavoro tramite licenziamento per giustificato motivo oggettivo. Si tenga presente infine che nel caso in cui il recesso coinvolga cinque o più lavoratori si renderà necessario valutare l'applicabilità della normativa di cui all'art. 24 legge 223/1991.

### **La pronuncia della Corte di Cassazione n. 25653 del 27 ottobre 2017**

La sentenza della Suprema Corte n. 25653 del 27 ottobre 2017 è particolarmente interessante, soprattutto perché chiarisce quali criteri devono essere rispettati per poter procedere legittimamente al licenziamento per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore addetto ad un appalto cessato. In questo senso la Corte di Cassazione chiarisce che la ragione giustificatrice del recesso del datore di lavoro - ossia la cessazione dell'appalto - determina anche il perimetro entro il quale l'imprenditore individua legittimamente il lavoratore o i lavoratori da licenziare.

La sentenza, in particolare, evidenzia che la cessazione dell'appalto costituisce il nesso causale tra la ragione organizzativa e produttiva (che deve sussistere ai fini della legittimità del licenziamento a norma dell'art. 3 della legge 15 luglio 1966, n. 604 "*Norme sui licenziamenti individuali*") e la soppressione del posto di lavoro. Tale circostanza è idonea di per sé a individuare il lavoratore o i lavoratori da licenziare (ossia quelli addetti all'appalto venuto meno) senza che occorra far ricorso alle regole della correttezza e della buona fede per procedere alla selezione dei lavoratori in esubero.

Il Supremo Collegio sottolinea come le regole della correttezza ex artt. 1175 e 1375 del codice civile devono soccorrere nella scelta dei lavoratori da licenziare (unitamente al divieto di atti discriminatori) solo quando vi è la generica esigenza del datore di lavoro di riduzione di personale omogeneo e fungibile e

non già quando il licenziamento del lavoratore è occasionato dalla cessazione di un appalto. Nell'ipotesi in cui vi sia una generica necessità di licenziare in conseguenza di una riorganizzazione aziendale occorrerà pertanto rispettare i dettami della correttezza e buona fede nella scelta del personale ridondante e i criteri ritenuti dalla giurisprudenza espressione dei principi di correttezza e buona fede sono quelli previsti dall'art. 5 legge 223/1991 in tema di licenziamento collettivo.

La Suprema Corte ulteriormente chiarisce come i criteri di selezione di cui all'art. 5 legge 223/1991 costituiscano uno standard particolarmente idoneo a consentire al datore di lavoro di esercitare il proprio recesso unilaterale e non si giustificano piuttosto sul piano dell'analogia. In definitiva, quindi, la cessazione dell'appalto è ritenuta ragione giustificatrice del licenziamento del personale ivi addetto, senza che il datore di lavoro debba ulteriormente rispettare i criteri di cui all'art. 5 legge 223/1991 nella scelta del personale da licenziare e dunque senza che sia necessario prendere in considerazione tutta la platea aziendale.

*\*Avvocato in Milano*



## L'ANNOSO PROBLEMA DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE

di Isabella Marzola \*

L'Ispettorato nazionale del lavoro (Inl) ha emanato quest'anno due circolari consecutive attinenti il tema dell'applicazione dei contratti collettivi di lavoro:

- la circolare n. 3/18 del 25 gennaio 2018 opera una ricognizione, comunque incompleta, delle disposizioni di legge vigenti che onerano le parti del rapporto di lavoro dell'applicazione di un contratto collettivo di lavoro stipulato da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative ovvero che conferiscono alle sole organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative la possibilità di disciplinare talune materie o introdurre regolamentazioni integrative di taluni istituti contrattuali.
- la circolare n. 4/18 del 12 febbraio, nella scia della precedente (n. 3/18), precisa che solo gli enti bilaterali promossi da organizzazioni sindacali "leader" possono svolgere attività di certificazione dei contratti di lavoro e degli appalti.

Ma andiamo con ordine.

I principi di libertà e pluralità sindacale, di cui all'art. 39 della costituzione, ammettono che per un medesimo settore economico produttivo possano stipularsi una pluralità di contratti collettivi e che quindi le parti possano riferirsi liberamente a ciascuno di essi. Le parti del rapporto di lavoro, per la verità, non sono vincolate neppure nel loro "shopping" contrattuale all'attività concretamente svolta (essendo ormai pacifico che l'art. 2070 cod. civ. esprime i propri effetti solamente con riferimento ai contratti collettivi del periodo corporativo), se non nei limiti della convenzione interpretativa giurisprudenziale che tende a individuare la retribuzione congrua rispetto ai parametri di cui all'art. 36 della costituzione, nelle tabelle retributive dei contratti collettivi riferibili alle attività concretamente svolte dal soggetto datoriale. Ciò premesso, negli ultimi decenni si è assistito ad una proliferazione di organizzazioni sindacali e datoriali "concorrenti" con le tradizionali centrali confederali e anche ad una moltiplicazione di contratti collettivi per il medesimo settore merceologico. Spesso, anche le emergenti associazioni di categoria hanno dimostrato di esprimere

una significativa rappresentatività nel settore di riferimento.

Con il passare del tempo, il legislatore ha cessato di fare rinvio alla nozione di maggiore rappresentatività, riferibile alle organizzazioni che comunque esprimevano una rilevante rappresentatività, e ormai fa rinvio alla nozione di maggiore rappresentatività in termini comparativi, riferibile alle organizzazioni sindacali che, singolarmente o coalizzate, esprimano una rappresentatività maggiore rispetto alle altre. Insomma le disposizioni di legge oggi fanno rinvio sempre alle organizzazioni sindacali che esprimono una sorta di "maggioranza relativa" in termini di rappresentatività comparata. La rappresentatività tradizionalmente è pesata in ragione del numero degli associati, della presenza sul territorio nazionale con sedi organizzative, della partecipazione alle trattative sindacali.

È opportuno in questa sede fare un brevissimo cenno all'accordo, denominato "Testo unico sulla rappresentanza", siglato da Confindustria, Cgil, Cisl, Uil, del 10 gennaio 2014, il quale, per la misura e la certificazione della rappresentanza



## DK PAGHE. UN SOFTWARE PER DUE.

Per gestire, in condivisione con i tuoi clienti, l'elaborazione dei cedolini e gli adempimenti per tutti i contratti di lavoro. Mettetevi comodi.

delle organizzazioni sindacali firmatarie riassume i dati associativi (deleghe relative ai contributi sindacali conferite dai lavoratori) e i dati elettorali ottenuti in occasione delle elezioni delle rappresentanze sindacali unitarie. Il legislatore invece non è mai giunto, nonostante una serie di tentativi ingloriosi, ad approvare una legge di misurazione della rappresentatività sindacale. Ha operato e continua ad operare tuttavia con numerosissimi demandi agli accordi stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative.

La circolare n. 3/18 dell'Ispektorato sottolinea che solo i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative in termini comparativi sono legittimati ad integrare o derogare a talune disposizioni di legge. Parimenti il rispetto dei contratti collettivi sottoscritti dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative è condizione per l'accesso a taluni benefici. Ai contratti collettivi "maggioritari", chiamiamoli così, non è riconosciuta efficacia "erga omnes", ma il loro rispetto costituisce un "onere" alla cui soddisfazione sono legate talune condizioni di vantaggio per le parti. L'operazione ricognitiva dell'Ispektorato è volta espressamente a contrastare dinamiche di dumping fra diversi contratti collettivi, stimolate proprio dai demandi della legislazione nazionale.

La circolare cita preliminarmente l'art.8, comma 1 del decreto legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla legge 14 settembre 2011, n. 148, in materia di contratti di prossimità, cui si riconoscerebbero poteri derogatori con efficacia erga omnes (valendo, si argomenta in dottrina, il complesso meccanismo previsto dall'art. 39 della costituzione soltanto per la contrattazione nazionale), a condizione che i sottoscrittori dell'accordo decentrato siano le associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero le loro rappresentanze sindacali operanti in azienda.

Ebbene, tali accordi non produrrebbero alcun effetto se non sottoscritti da soggetti dotati della comparativa maggiore rappresentatività. Chi non si è mai cimentato con i contratti di prossimità, avrà comunque avuto a che fare con il rispetto delle condizioni necessarie per il godimento dei benefici normativi e

contributivi, ai sensi dell'art.1, comma 1175, della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria 2007). Una delle condizioni previste da tale legge finanziaria, ricorda la circolare, è l'applicazione di contratti collettivi sottoscritti da organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Non può inoltre trascurarsi che ai sensi dell'art.1, comma 1, del decreto legge 9 ottobre 1989, n. 338, convertito con modificazioni dalla legge 7 dicembre 1989, n. 389 *"la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi di previdenza e di assistenza sociale non può essere inferiore all'importo delle retribuzioni stabilito da leggi, regolamenti, contratti collettivi, stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative su base nazionale, ovvero da accordi collettivi o contratti individuali, qualora ne derivi una retribuzione di importo superiore a quello previsto dal contratto collettivo"*. La disposizione è stata oggetto di interpretazione autentica da parte del legislatore il quale con l'art. 2, comma 25, della legge 28 dicembre 1995, n. 549 ha previsto che *"in caso di pluralità di contratti collettivi intervenuti per la medesima categoria la retribuzione da assumere come base per il calcolo dei contributi previdenziali ed assistenziali è quella stabilita dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative nella categoria"*. Non può poi omettersi che uno dei fulcri su cui è incardinato l'articolato del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81 (Jobs act) è la nozione di contratto collettivo espressa (ovviamente ai soli fini dell'applicazione del d.lgs. 81/2015 stesso) dall'art. 51 del decreto: *"salvo diversa previsione, ai fini del presente decreto, per contratti collettivi si intendono i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria"*. Le disposizioni di un contratto collettivo espressione di organizzazioni sindacali "minoritarie", sono quindi prive di effetto, ai fini di cui al d.lgs. 81/15 e, a titolo di esempio, si può citare la disciplina del lavoro a tempo parziale (lavoro supplementare e clausole elastiche, art. 6), il lavoro intermittente (ipotesi di costituibilità del rapporto, art.13, indennità di disponibilità, art. 16), lavoro a termine (durata, art. 19, contingentamento numero contratti, art. 23, precedenza, art.24), somministrazione di lavoro, apprendistato (artt. 42, 44). Non può inoltre trascurarsi la facoltà di deroga ai presupposti di etero-organizzazione

per le collaborazioni coordinate e continuative, prevista dall'art. 2, co. 2, del decreto. In tutti questi casi le disposizioni di un contratto collettivo "minoritario" risulterebbero inefficaci e, con riferimento alla disciplina derogatoria relativa al numero massimo di contratti a termine, la conseguenza sarebbe che "riviverebbe" il precetto legale del 20% rispetto ai contratti a tempo indeterminato; con riferimento al contratto di apprendistato la conseguenza, per l'Ispektorato nazionale del lavoro, consisterebbe nella trasformazione del rapporto in un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, con le relative conseguenze di natura contributiva e sanzionatoria.

Sempre con riferimento al tema dei contratti individuali di lavoro l'Ispektorato nazionale del lavoro, con la circolare n. 4 del 12 febbraio 2018, ha affrontato la questione della certificazione dei contratti di lavoro da parte di enti bilaterali promossi da organizzazioni sindacali non comparativamente più rappresentative.

Gli enti bilaterali abilitati alla certificazione dei contratti e della regolarità o congruità contributiva, sono soltanto quelli di cui all'art. 2, comma 1, lett. h), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Le parti promotrici devono essere dotate del requisito della comparativa maggiore rappresentatività. Qualora tale requisito non sia soddisfatto, l'ente certificatore non può essere considerato ente bilaterale ai sensi della stessa norma, e pertanto non può considerarsi abilitato alla certificazione dei contratti di lavoro, dei contratti di appalto o subappalto, né ai sensi degli artt. 75 e seguenti dello stesso d.lgs. 276/2003, né ai sensi del d.p.r. 14 settembre 2011, n. 177, relativamente ai lavori in ambienti confinati (cisterne, pozzi, silos, etc.), sospetti di contenere atmosfere tossiche od irrespirabili. Le eventuali certificazioni rilasciate, chiarisce l'Ispektorato, saranno considerate prive di effetti. È necessario rammentare inoltre che, nel settore delle costruzioni, nel quale si opera quasi sempre in regime di appalto, deve rispettarsi anche l'art. 90, comma 9, lett. b), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, in base al quale il committente o il responsabile dei lavori, ai fini della verifica dei requisiti tecnico professionali, deve chiedere alle imprese esecutrici una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti.

La circolare n. 3/18 dell'Ispezzione nazionale del lavoro non introduce concetti innovativi ma rappresenta comunque un utile richiamo, anche se non risolve il problema pratico degli operatori professionali: chi detiene la "hit parade" della rappresentatività? Come sono accessibili i dati in possesso delle organizzazioni sindacali ovvero della pubblica amministrazione? Quale efficacia probatoria può essere riconosciuta a tali dati? Insomma, il professionista che assiste i datori di lavoro, come può accedere ai dati che consentano di comprendere se un contratto collettivo è "abilitato" all'integrazione del dettato di legge e quali organizzazioni sindacali siano più rappresentative di altre, in termini comparativi? I dati in possesso del Ministero del lavoro e delle politiche sociali che, tramite una propria Direzione generale, si occupa di raccogliere anche i dati organizzativi delle diverse organizzazioni sindacali, sono pubblici? Almeno sono accessibili? La risposta dovrebbe essere affermativa e l'accesso dovrebbe avvenire attraverso gli istituti di cui alla legge 7 agosto 1990, n. 241, dell'accesso civico semplice o generalizzato, di cui al d.lgs. n. 33/2013.

\* *Odce Ferrara*

## **CODICE ETICO E CULTURA D'IMPRESA**

*di Vincenzo Mazzocco\**

Davanti all'adozione dei codici etici da parte delle imprese, a volte, ci si trova avvinti dal dilemma se si tratti di un'operazione di pura cosmesi per accreditare un senso etico che nelle organizzazioni complesse, in realtà, non esiste, ovvero, se con tali strumenti vi sia l'utilità tipica dei modelli auto-regolativi decisionali e operativi all'interno dell'impresa.

I codici etici, pur non espressamente richiamati dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 "Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300", sono parte costitutiva dei modelli organizzativi laddove la

loro presenza, oltre a concorrere alla prova in ordine all'idoneità e all'efficacia del modello, testimoniano la cultura aziendale riflettendo l'identità dell'ente, la sua "mission" ed i suoi valori. Attraverso i codici etici, le imprese enunciano i valori fondanti la rispettiva cultura organizzativa e imprenditoriale; esplicitano le scelte in materia di responsabilità sociale ed etica d'impresa e, dichiarando la propria responsabilità nei confronti dei c.d. stakeholder, rappresentano il punto di vista degli altri soggetti coinvolti negli scambi di mercato; prescrivono norme di condotta cui devono attenersi i dipendenti e i collaboratori, creando un positivo senso di appartenenza; favoriscono l'interiorizzazione di valori espressi in provvedimenti normativi, aiutando a modificare i comportamenti devianti interni e, se divulgati all'esterno, a scoraggiare prassi illecite di terzi; attestano che il conflitto tra etica e possibilità di condurre con successo gli affari aziendali è in via di superamento.

Sul connubio tra etica ed economia si fonda la c.d. Corporate Social Responsibility che, a sua volta è in sintonia con i precetti contenuti nell'art. 41 della costituzione: lo svolgimento dell'attività non deve collidere con l'utilità sociale né recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana, in tal modo delineando un modello di impresa apportatore di benessere per la comunità e rispettoso dei più elementari diritti della persona umana.

Nel corso degli ultimi quarant'anni si è andata consolidando una nuova concezione del ruolo dell'impresa, nella direzione di un maggiore riconoscimento delle responsabilità verso la società dove opera, ovvero verso gli stakeholder intesi come individui o gruppi che vantano un interesse legittimo nei confronti dell'azienda e il cui contributo è essenziale al successo sul mercato. Il riconoscimento di una responsabilità sociale delle imprese è la consapevolezza di un cambiamento avvenuto nel "contratto" tra società ed enti privati, cambiamento che riflette un mutamento nelle aspettative che la società ripone nei rapporti con le imprese.

L'esistenza dell'impresa non si giustifica più solamente con la sua capacità di creare ricchezza, ma, al contrario, con la sua attitudine a soddisfare le aspettative dei numerosi stakeholder che con essa hanno rapporti. La riuscita di questa prospettiva dipende dalle probabilità

di istituzionalizzare l'etica nel clima aziendale, ossia di integrare assunti etici nei processi decisionali e nella prassi lavorativa di manager e dipendenti. La via principale per ottenere tale risultato consiste nell'adozione di codici etici che, incarnando il contratto sociale tra l'impresa e i suoi stakeholder, annunciano pubblicamente che l'impresa è consapevole dei suoi obblighi di cittadinanza, che ha sviluppato politiche e pratiche coerenti con questi obblighi e che è in grado di attuarle attraverso appropriate strutture organizzative e sanzioni per i trasgressori.

L'impresa smette di essere concepita come un'organizzazione di mezzi finalizzata a perseguire esclusivamente scopi di lucro, e guadagna la dimensione di realtà organizzativa operante in un contesto complesso e dinamico, che richiede l'articolazione di strategie ad alto coefficiente di elaborazione. Dalla combinazione di questi fattori origina una crescente attenzione per l'impatto ambientale e sociale delle attività, con ricadute che rendono l'immagine e la reputazione di un'impresa un fattore competitivo strategico.

Una prima codificazione etica è emersa negli Stati Uniti d'America (USA), sul finire degli anni settanta del secolo scorso, in conseguenza di alcune indagini del Department of Justice e della Securities and Exchange Commission che avevano accertato un alto livello di corruzione e di ricorso a fondi neri, come provvista per attività illecite, da parte di numerose corporation, soprattutto nei settori delle forniture alla difesa e all'industria farmaceutica. Il Congresso degli Stati Uniti d'America, attraverso il Foreign Corrupt Practices Act del 1977, poi emendato nel 1988 e nel 1999, diede inizio all'adozione di compliance programs e di codici etici con una campagna di contrasto dei comportamenti illeciti attuati dai rappresentanti di società americane, al fine di conseguire vantaggi e ingraziarsi i favori di pubblici ufficiali di stati esteri.

In Europa le prime normative risalgono al Libro Verde 2001 della Commissione delle Comunità europee ("Promuovere un quadro europeo per la responsabilità sociale delle imprese"), che definisce il codice di condotta come una «dichiarazione ufficiale dei valori e delle prassi commerciali, un codice che enuncia norme minime e attesta l'impegno preso dall'impresa di osservarle».

In Italia, a parte l'esperienza nel settore pubblico della c.d. "proposta Cassese", recepita dal decreto del Ministro per la Funzione pubblica in data 31 marzo 1994, (Codice di comportamento dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni), la codificazione si espande nel settore privato principalmente per effetto del d.lgs. 231/2001, con il quale il legislatore, nel dettare le regole della responsabilità delle persone giuridiche, ha stabilito che, nel caso in cui si ottenga la prova che una particolare tipologia di reato è stata commessa nell'interesse o a vantaggio di un ente, esso potrà risponderne in via diretta e autonoma ed essere sottoposto a sanzione qualora, a tacere di altre condizioni, l'organo dirigente non abbia "adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi".

Ai sensi degli artt. 6 e 7 del d.lgs. 231/2001, i modelli di organizzazione e di gestione vanno conformati in modo da intercettare specifici obiettivi: (i) l'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere realizzate condotte penalmente rilevanti; (ii) la previsione di protocolli ad hoc, congegnati per garantire la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in ordine ai reati da sventare; (iii) la definizione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie finalizzate a impedire la commissione di reati; (iv) la previsione di obblighi di informazione nei confronti di un apposito organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; (v) l'introduzione di un sistema disciplinare che sanzioni il mancato rispetto delle misure costitutive del modello. Sebbene non espressamente evocato dal d.lgs. 231/2001, il codice etico è oggi considerato parte integrante e indispensabile del modello di organizzazione, gestione e controllo, e come tale diventa oggetto della verifica di idoneità ed efficacia da parte dei giudici che devono decidere della responsabilità dell'ente.

L'introduzione del codice etico rappresenta un primo indispensabile passo per il cambiamento culturale nelle organizzazioni dell'impresa offrendo ai dipendenti, in alcuni casi, lo strumento per resistere a richieste immorali dei superiori. Appellarsi al codice etico significa trovare il sostegno necessario a rifiutare obbedienza a un uso improprio

dell'autorità del manager. E anche se si annuncia l'insorgere di un conflitto che potrebbe comportare costi altissimi per il dipendente virtuoso, il più delle volte potrà risultare sufficiente, anziché un atteggiamento di rifiuto dell'autorità del superiore, la segnalazione alle strutture competenti (all'organo di vigilanza, per esempio), dell'esercizio di un potere che esorbita dai principi guida.

Chiunque si occupi di organizzazione aziendale sa che un conto è la documentazione che definisce la struttura organizzativa, un conto è l'insieme delle regole che presiede all'agire reale dell'ente. Anche il codice etico "animato" dalle migliori intenzioni resterà lettera morta se non gode di talune condizioni di efficacia, in difetto delle quali sarà confinato alla mera parvenza e slegato da quelle che sono le autentiche dinamiche culturali e comportamentali in seno all'azienda. Alcuni autori hanno riconosciuto tre funzioni e altrettanti contenuti alla codificazione etica, dalle quali trarre alcune indispensabili indicazioni di metodo:

- un contenuto normativo, se dice ex ante cosa si deve fare, se identifica i doveri che un'impresa ha nei confronti dei diversi portatori di diritti e di interessi che con essa interagiscono (gli stakeholder);
- un contenuto cognitivo, se pone doveri e regole di condotta "...anche quando gli eventi sono imprevisi", in questo modo formando aspettative determinate in contesti dei quali si ha una conoscenza incompleta, riempiendo così un gap che altrimenti metterebbe fuori gioco i meccanismi di controllo e di auto-regolazione sociale;
- contenuto motivazionale, perché non si limita a prescrivere cosa fare anche quando l'evento è imprevisibile e la conoscenza incompleta, ma attribuisce forza per farlo.

Al codice etico spetta di attivare risorse interiori che promuovano il rispetto dei principi sulla scorta di meccanismi cooperativi, quali la fiducia e la reputazione. Se si conviene sulla forza normativa, cognitiva e motivazionale del codice etico, una prima e fondamentale condizione di efficacia andrà rintracciata nell'intendimento profondo del vertice, in quella che viene definita come leadership etica: con soggetti apicali provvisti di tensione etica, trasfusa in scelte gestionali

e comportamenti personali coerenti con il credo etico che si vuole ispirare. La prassi, i valori filtreranno nei ranghi aziendali comunicando la volontà di un agire economico che fa del riferimento ai principi un impegno credibile e tangibile e non un'operazione di facciata. Ne discende che uno dei principali obiettivi di un *ethic management* sta nel definire una serie di valori aziendali, creare un ambiente capace di sostenere comportamenti eticamente retti e infondere tra i dipendenti dell'organizzazione un condiviso senso di responsabilità.

L'efficacia del testo dipende dal suo inserimento all'interno di un modello organizzativo che ne rappresenti la naturale evoluzione, definendo compiti e responsabilità della gestione del codice con riguardo ai processi di comunicazione, di formazione, di aggiornamento, di counselling (su questioni interpretativo-applicative), di segnalazione di violazioni, di monitoraggio, perseguimento e censura di condotte anti-codice. I contenuti dei codici etici variano in ragione del tipo di attività svolta dalla persona giuridica, e la specificità di ognuno dipende dalle aree di rischio individuate attraverso le operazioni di accertamento e monitoraggio del rischio (c.d. risk management).

Il codice etico condivide con la cultura d'impresa la disponibilità a somministrare indicazioni di condotte reattive a eventi non immediatamente prevedibili: più precisamente, delinea una procedura standard di comportamento condizionale non rispetto all'accadere di eventi specifici, ex ante ignoti, ma a classi di casi che con un certo grado di approssimazione possono essere considerati appartenere all'evento al quale si applica un dato principio etico e una data procedura. Il linguaggio etico, non diversamente da quello giuridico, serve così a favorire un'attività di sussunzione, per la quale un accadimento esterno viene ricollegato a una classe di casi moralmente rilevanti alla luce di un dato principio. Nella teoria economica della cultura d'impresa elaborata dall'economista David Kreps, professore presso la Stanford University e famoso per gli studi sulla teoria dei giochi, si sottolinea l'importanza dei codici di comportamento, intesi come un sistema di norme sociali che vincolano i soggetti appartenenti a un'organizzazione al fine di consentire ai membri dell'organizzazione stessa di formulare ipotesi appropriate sul comportamento di ognuno,

anche in circostanze non previste, nell'adempimento dei propri impegni attraverso azioni conformi.

Una parte saliente della cultura di impresa è espressa dai codici etici, i quali:

- chiariscono ai partecipanti all'organizzazione attraverso alcuni dispositivi generali i criteri che rendono riconoscibili l'esercizio non abusivo dell'autorità e i limiti entro i quali ciascuno deve mantenere le sue prerogative;
- creano le condizioni perché ciascun partecipante calcoli razionalmente che l'osservanza degli obblighi risulta essere la risposta ottimale al comportamento atteso dagli altri nell'ipotesi che anch'essi si avvalgano del codice per giudicare i comportamenti.

D'altra parte il modo di come il codice etico condivida realmente la cultura d'impresa può evincersi da quanto affermato dal saggista ed editorialista statunitense Thomas Lauren Friedman *"la persona giuridica possiede un'anima, una coscienza, da cogliere in seno a una cultura aziendale dalla quale promana un'identità specifica, che si manifesta in modo autonomo in ambito sociale e che si distingue nettamente da quella dei singoli individui che la compongono. Un'identità diversa da impresa a impresa, che rispecchia le consuetudini, i modi di gestire la corporate governance, gli obiettivi espressi o taciti, e che fa leva sulla capacità di comunicare giudizi morali che impegnano la persona giuridica come soggetto unico non scomponibile"*.

\* Odcec Roma



## LAVORARE IN AMBIENTI SOSPETTI DI INQUINAMENTO DA SOSTANZE TOSSICHE

di Adriano Paolo Bacchetta\*

Il decreto del presidente della repubblica 14 settembre 2011, n. 177 "Regolamento recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti, a norma dell'articolo 6, comma 8, lettera g), del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81" prevede - tra l'altro - la certificazione dei contratti di subappalto, ai sensi del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, che è nato come adempimento di carattere volontario avente la finalità<sup>1</sup> di consentire l'accertamento della distinzione concreta tra somministrazione di lavoro e appalto, così da ridurre i contenziosi<sup>2</sup>. Alcuni ritengono che questo adempimento<sup>3</sup> possa contribuire all'eliminazione o riduzione al minimo dei rischi in un settore caratterizzato da gravi incidenti, mentre altri pongono l'accento sul fatto che, in questi specifici ambienti, ove non tutto è programmabile (chi può pensare di certificare in anticipo un contratto con un'impresa che deve intervenire con urgenza per consentire all'appaltatrice di agire a seguito di un guasto con conseguente fermo impianto?), una stringente applicazione dei presupposti concettuali di matrice giuslavoristica, non fornisce alcun concreto incremento del livello di sicurezza sul luogo di lavoro. La rigidità che è imposta dall'attuale testo normativo, per quanto si può percepire nella pratica corrente, si traduce in un notevole appesantimento degli adempimenti a carico delle aziende incaricate di eseguire le attività e, tale condizione, spesso, corre il rischio di attivare scorciatoie o applicazioni formali del disposto normativo, ritenuto troppo complesso e con prescrizioni difficili da attuare<sup>4</sup>.

Non si può dimenticare che il d.p.r. 177/2011 è stato promulgato sull'onda emotiva conseguente i tragici fatti del Truck Center di Molfetta (3 marzo 2008) e del depuratore Mineo (11 giugno 2008) e come risposta a una opinione pubblica che era rimasta molto colpita dalla dinamica e dal numero complessivo delle vittime di questi incidenti. I tragici eventi, peraltro, diedero l'avvio a un processo di approfondimento su questi temi, esplicitato con la circolare del ministero

del lavoro 9 dicembre 2010, n. 42 "Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro; lavori in ambienti sospetti di inquinamento. Iniziative relative agli appalti aventi ad oggetto attività manutentive e di pulizia che espongono i lavoratori al rischio di asfissia o di intossicazione dovuta ad esalazione di sostanze tossiche o nocive", nella quale il Ministero del lavoro aveva disposto che le Direzioni provinciali del Lavoro dovevano attivare tempestivamente specifici piani d'intervento, eseguendo un piano di monitoraggio<sup>5</sup> dei lavori in appalto di maggiore rilevanza e, potenzialmente, più rischiosi presso le aziende ove era maggiormente ipotizzabile tale tipologia di rischio, così da poter predisporre la programmazione degli interventi ispettivi volti in particolare alla verifica:

- della corretta e completa redazione del DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali) da parte delle aziende committenti;
- delle misure di prevenzione e protezione previste per compiere l'intervento lavorativo;
- dei contenuti e della "effettività" della formazione/informazione nei confronti dei lavoratori delle aziende appaltatrici sui rischi interferenziali delle attività svolte;
- dell'efficienza del sistema organizzativo dell'emergenza predisposto.

Nella successiva circolare del ministero del lavoro 19 aprile 2011 n. 13 la Direzione generale per l'attività ispettiva, tenuto conto delle risposte ricevute, della limitata casistica riguardante le iniziative condivise con gli organi di vigilanza competenti sulla specifica materia e in considerazione dell'urgenza di porre in essere alcuni interventi immediati per contrastare il fenomeno infortunistico in tali ambiti particolarmente a rischio nelle more della completa attuazione del disegno organizzativo delineato dal d.lgs. 81/2008<sup>6</sup> e della definizione di iniziative coordinate con gli organi di vigilanza del Servizio sanitario nazionale (Ssn), sollecitò le varie Direzioni regionali e provinciali a procedere all'acquisizione della documentazione<sup>7</sup> adatta a verificare la correttezza degli aspetti gestionali degli appalti in esame anche sotto il profilo del rispetto della normativa in materia di salute e sicurezza. Questo anche per raccogliere informazioni utili in modo da poter informare e aggiornare tempestivamente i Comitati regionali di coordinamento, ai fini dell'opportuno coinvolgimento

delle parti sociali. Ma quest'attività, non trovò un suo completamento prima dell'emanazione del Decreto e questa visione parziale del quadro d'insieme, a mio parere, è una delle principali cause dell'inadeguatezza normativa rappresentata del d.p.r. 177/2011.

L'art. 2, secondo comma, del d.p.r. 177/2011, stabilisce che: "in relazione alle attività lavorative in ambienti sospetti di inquinamento o confinati non è ammesso il ricorso a subappalti, se non autorizzati espressamente dal datore di lavoro committente e certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni e integrazioni. Le disposizioni del presente regolamento si applicano anche nei riguardi delle imprese o dei lavoratori autonomi ai quali le lavorazioni vengano subappaltate".

Se fosse possibile conoscere i dati nazionali aggiornati sul numero e tipologia di contratti certificati, ci si accorgerebbe che solo un numero limitato di aziende ha presentato istanza di certificazione presso le Commissioni nazionali. Nel complesso, per le indicazioni di cui dispongo, sembra che il numero di certificazioni emesse finora sia da ritenersi ampiamente inferiore al numero di interventi in ambienti sospetti di inquinamento o confinati che, presumibilmente, sono stati eseguiti dal 2011 a oggi e che, ovviamente, avrebbero dovuto essere certificati. Questo è un aspetto certamente sintomatico di un problema reale che vivono oggi le imprese che devono operare in un contesto di elevata competizione dove "esserci quando serve" è diventata una condizione ormai irrinunciabile. È, infatti, evidente che una procedura articolata, quale quella prevista dal percorso di certificazione ai sensi del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276 "Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro, di cui alla legge 14 febbraio 2003, n. 30", almeno come applicato nella maggior parte dei casi, difficilmente può coordinarsi con questa esigenza. Oltre al problema giurisdizionale<sup>8</sup>, sono da considerarsi le specifiche previsioni procedurali e documentali previste dall'iter di certificazione, che necessitano di specifici tempi operativi, quali quelli necessari per:

- avviare il procedimento (nel caso di certificazione presso altra Commissione, questa deve sia

informare la Direzione provinciale del Lavoro competente per territorio, sia inoltrare la comunicazione alle Autorità pubbliche interessate, committenti o di vigilanza, nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti);

- nell'ambito delle attività della Commissione di certificazione, oltre all'acquisizione e analisi della prescritta documentazione è prevista anche l'audizione delle parti al fine di acquisire elementi di giudizio utili alla corretta valutazione dell'istanza di certificazione;
- l'atto di certificazione deve essere redatto riportando le specifiche motivazioni, contenere il termine e l'Autorità cui è possibile ricorrere e deve esplicitare gli effetti civili, amministrativi, previdenziali e fiscali in relazione ai quali le parti chiedono la certificazione.

Il procedimento di certificazione dovrebbe concludersi entro trenta giorni; peraltro, ai sensi dell'art. 3, comma 1, ultima parte, del decreto ministeriale del ministro del lavoro e delle politiche sociali 21 luglio 2004, poiché il concetto "documentazione" utilizzato nella norma va inteso in senso funzionale e non meramente materiale, il termine dei trenta giorni decorre nuovamente dal momento in cui la Commissione acquisisce nelle proprie disponibilità tutta la documentazione, anche istruttoria, ulteriormente richiesta a integrazione, necessaria a dare seguito all'istanza, ivi compresa la prospettazione degli elementi di fatto richiesti alle parti in sede di audizione e in quella sede documentati. Quindi i trenta giorni previsti potrebbero anche non essere sufficienti. Ciò premesso, l'orientamento attuale sul tema, porta le Commissioni ad andare ben oltre a quanto previsto dal d.lgs. 276/2003. Infatti, nell'ambito dell'iter di certificazione, estendono la loro verifica anche verso aspetti peculiari richiesti dal d.p.r. 177/2011 per la qualificazione delle imprese, in particolare agli adempimenti di cui all'art. 2 c. 1, e sugli aspetti operativi di cui all'art. 3. Questo significa che ogni Commissione di certificazione, a prescindere dal soggetto giuridico che ne ha disposto la costituzione, dovrebbe quindi avere adeguate competenze per verificare, oltre alla sussistenza dei requisiti di natura giuslavoristica di propria competenza, anche aspetti direttamente collegati all'applicazione della normativa

in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Considerato che, con tali "premesse", sarebbe interessante comprendere appieno quali sarebbero, da un punto di vista penale, gli scenari che si potrebbero aprire in caso di un grave incidente occorso in un cantiere "certificato" ai sensi del d.p.r. 177/2011 da una Commissione, questo con riferimento a una (possibile) penale responsabilità dei suoi singoli membri che hanno firmato il provvedimento di certificazione, resta da capire se questo istituto possa effettivamente assolvere un superiore compito di tutela delle condizioni di salute e sicurezza nel caso di appalto di attività in ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

Altro tema particolarmente controverso, riguarda l'estensione della certificazione anche ai contratti principali di appalto. Se da una parte è chiaro che il decreto prevede che tutti i contratti di subappalto debbano essere certificati (in qualsiasi forma questi siano configurati: nolo a caldo, nolo a freddo, avvalimento, ecc.<sup>9</sup>) non è chiaro perché - solo in alcune aree del nostro Paese - sia richiesta la certificazione anche del contratto di appalto diretto. Il motivo per cui alcuni sostengono che sia da certificare anche l'appalto è legato alla lettura dell'art. 2, comma 1 lettera c) che recita: "presenza di personale, in percentuale non inferiore al 30 per cento della forza lavoro, con esperienza almeno triennale relativa a lavori in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, assunta con contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato ovvero anche con altre tipologie contrattuali o di appalto, a condizione, in questa seconda ipotesi, che i relativi contratti siano stati preventivamente certificati ai sensi del Titolo VIII, Capo I, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276. Tale esperienza deve essere necessariamente in possesso dei lavoratori che svolgono le funzioni di preposto".

Il termine "appalto", inserito nel contesto della frase non sembra indicare quanto sostenuto da alcune Direzioni territoriali del lavoro bensì, tenuto anche conto di quanto puntualizzato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali con la nota del 27 giugno 2013 n. 11649 "Vigilanza nel settore degli ambienti sospetti di inquinamento o confinati", applicazione dell'art. 2, comma 1, lett. c), del d.p.r. 177/2011. Nel documento,

oltre a fornire altre utili precisazioni, si sottolinea che qualora l'appaltatore si avvalga di professionalità attraverso forme contrattuali diverse da quelle del rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, è necessario che i relativi contratti siano certificati ai sensi del Titolo VIII Capo I, d.lgs. 276/2003 e che ciò vale, in virtù del comma 2 del medesimo articolo 2, anche per i subappalti qualora espressamente autorizzati dal committente. Ora, la questione è che se da una parte il testo originario del decreto non è chiaro, dall'altra anche la nota esplicativa consente ai fautori della posizione più rigida di mantenere le proprie posizioni interpretative. Ciò in considerazione del fatto che la nota ministeriale non è ritenuta fonte di rango sufficiente (nella gerarchia delle fonti giuridiche) per superare l'interpretazione che è data alla lettura del testo della legge da parte di chi ritiene sia obbligatoria anche la certificazione dell'appalto diretto. D'altronde, si ricorda, che nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello palese del significato proprio delle parole secondo la connessione di esse e dell'intenzione del legislatore.

Sappiamo che l'attività di interpretazione delle norme è sicuramente alla base dello studio del diritto, giacché cerca di andare oltre il semplice significato letterale delle parole usate per cogliere gli aspetti fondamentali di una norma ed applicarla alle svariate situazioni concrete per cui è stata creata. Tuttavia, proprio per questo, interpretare una legge è un'attività più complessa di quello che appare, perché il semplice coordinamento delle parole di cui è composta, pur costituendo un fondamentale punto di partenza, non basta.

Certamente ci sono esperti giuristi che, su questo tema, possono fornire adeguate interpretazioni, ma se nel testo del d.p.r. 177/2011 volessimo provare ad individuare il senso palese delle parole, cioè procedere all'interpretazione letterale del testo al fine di ricercare l'intenzione del legislatore (interpretazione logica), ci si accorgerebbe subito che la parola "appalto" è inserita nell'ambito di un periodo che si riferisce solo ai requisiti che devono essere in possesso degli addetti alle operazioni e non dei rapporti intercorrenti tra il datore di lavoro committente e le altre parti. Condizione che, invece, è oggetto di specifica trattazione al successivo comma 2. E poi c'è, comunque,

da tenere in considerazione la logica dell'organizzazione del lavoro nel settore e la specificità di quest'attività. Infatti, sarebbe sostenibile ipotizzare, in un settore come questo, la certificazione generalizzata a tutti gli appalti? In generale, quante volte in un anno si potrebbero ripresentare le stesse condizioni e quindi quanti contratti un'azienda di manutenzione dovrebbe certificare annualmente? E con quali costi e impegno di personale per la gestione di questa notevole mole di lavoro amministrativo? Certamente le regole previste ordinariamente dal d.lgs. 276/2003 (ricordiamo: nato come istituto a carattere volontario per ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti di lavoro), non sono adeguate per rispondere a queste domande. Sarebbe quindi auspicabile un deciso intervento del Legislatore che consenta di uscire da questa situazione d'impasse. In conclusione, fermo restando l'obiettivo di tutela della sicurezza nelle attività previste in ambienti sospetti di inquinamento o confinati, l'impatto della richiesta della certificazione dei contratti di appalto, da una parte accresce ulteriormente le difficoltà applicative del d.p.r. 177/2011 dall'altra, tra molti addetti ai lavori, suscita dubbi e perplessità in merito alla sua reale efficacia e fattibilità. È, infatti, difficilmente ipotizzabile certificare un appalto anche per un intervento di durata limitata (magari solo qualche ora), tenendo conto che nel frattempo l'impianto del committente è fermo. È ormai chiaro a tutti che, di là degli adempimenti meramente burocratici, le condizioni imprescindibili per la sicurezza dei lavoratori, non possono che essere:

- una corretta programmazione e la pianificazione di tutte le fasi operative (con particolare riferimento agli interventi in caso di emergenza);
- un'adeguata attività d'informazione e formazione di tutto il personale (compreso il datore di lavoro);
- il possesso d'idonei dispositivi di protezione collettiva / individuale, strumentazione e attrezzature di lavoro adeguate alla prevenzione dei rischi propri delle attività lavorative in ambienti sospetti d'inquinamento o confinati e il necessario addestramento al loro corretto utilizzo.

Questo, richiede la formazione di personale tecnico che, adeguatamente preparato, sia in grado di gestire gli adempimenti connessi alle attività lavorative negli

ambienti sospetti di inquinamento o confinati.

In conclusione, appare più che mai necessario sia rivedere il quadro normativo di riferimento, al fine di dirimere i molti problemi interpretativi e applicativi del decreto, sia ricondurre la discussione su un piano prettamente tecnico, nell'ambito del quale poter elaborare una specifica norma di riferimento, sulla base di linee guida, norme e/o standard e best practice presenti a livello nazionale e internazionale. Affermata sia l'importanza dell'attività di cooperazione, coordinamento e informazione reciproca delle imprese coinvolte, sia la necessità di verificare che la catena degli appalti e subappalti non porti aziende o lavoratori autonomi a eseguire attività per le quali non sono né preparati né attrezzati, la questione è una sola: bisogna eseguire un'approfondita e corretta valutazione dei rischi, un addestramento efficace, prevedere l'impiego di attrezzature idonee e pianificare sia le attività ordinarie sia gli scenari di emergenza, codificando le operazioni da porre in essere.

\* *Ordine Ingegneri Milano, Commissione sicurezza*

#### Note

1 art.75 del d.lgs. 276/2003 nella versione rivista dalla legge n. 183/2010

2 spesso derivanti da un'errata conoscenza delle conseguenze (civili, amministrative, fiscali e previdenziali) in materia di contratti di lavoro

3 con il d.p.r. 177/2011 tale istituto per la prima volta assume una valenza obbligatoria e non più facoltativa

4 es. certificazione dei contratti di subappalto, durata della formazione pari a un giorno, assenza di specifiche indicazioni sul tipo e modalità della formazione, ecc.

5 I cui risultati dovevano essere condivisi, nell'ambito degli uffici operativi previsti dal d.p.c.m. 21 dicembre 2007, con gli organi di vigilanza territoriali ai fini della programmazione degli interventi

6 che ha previsto nell'ambito dei Comitati regionali di coordinamento in materia di salute e sicurezza la costituzione di specifici Uffici operativi a livello provinciale

7 già elencata nella circolare n. 42/2010

8 qualora l'azienda intenda certificare un contratto, un appalto o un subappalto nel caso può ricorrere alle Direzioni del Lavoro, le Province, i Consigli dei consulenti del lavoro, gli Enti bilaterali regionali o provinciali, tenuto conto di quanto previsto dall'art. 77 del d.lgs. 276/2003, in altre parole l'impresa dovrà riferirsi "alla cui circoscrizione si trovano l'azienda o una sua dipendenza alla quale sarà addetto il lavoratore"; mentre se dovesse decidere di rivolgersi alla sede Ministeriale, alle Università o alle Fondazioni Universitarie, non vi è alcun problema di competenza territoriale, potendo tali organi certificare in ambito nazionale

9 l'orientamento giurisprudenziale di legittimità estende la solidarietà anche nel caso in cui i lavori siano eseguiti da una società consorzata. Anche se il negozio di affidamento tra Consorzio e Impresa consorzata non è assimilabile sul piano giuridico-formale a un subappalto, costituisce un «sostanziale subappalto» (Cass. n. 6208/2008). Lo stesso potrebbe sostenersi per le ATI (atto 22 luglio 2010 Autorità Vigilanza sui contratti pubblici)

## LA SHARING ECONOMY E IL COMMERCIALISTA 4.0

di Paolo Soro\*

L'abbinamento internet/innovazione tecnologica, oltre a rivoluzionare gli aspetti culturali e sociali, sta generando radicali mutamenti nelle professioni economiche e legali. Il business digitale impone una nuova visione dell'economia, che tende a innovativi modelli di business e, di conseguenza, alla creazione di rivoluzionarie figure professionali, impensabili solo fino a qualche anno addietro. Per esempio, il marketing oggi è diventato network marketing, web marketing, social media marketing. Da ciò ne deriva che gli esperti di marketing adesso sono i social media manager, i consulenti di web marketing, i web influencer etc. Altro caso emblematico è quello concernente riviste e giornali che si leggono in misura sempre più preponderante nel formato elettronico, anziché tramite il tradizionale mezzo cartaceo. Questo comporta la necessità di scegliere i contenuti che siano evidenziati prima di altri, le parole chiave che vengano facilmente "catturate" dai motori di ricerca e via discorrendo. Queste esigenze hanno una "ricaduta" diretta sulla professionalità e sulle competenze degli operatori e i correttori di bozze hanno ormai lasciato il posto ai web content manager e i SEO copywriter (scrittori di contenuti dotati dei requisiti di Search Engine Optimization).

Il commercialista, anziché rimboccarsi le maniche e passare al nuovo *status 4.0* richiesto dal mercato in cui opera, spesso e volentieri, affronta il cambiamento sociale, economico e lavorativo quasi da spettatore infastidito, non "vede" il progresso tecnologico come un'opportunità ma come causa di nuovi adempimenti.

Valutare le implicazioni del cambiamento non è certo facile, soprattutto in termini normativi, considerato che il legislatore non riesce a tenere il passo con l'innovazione tecnologica. Pensiamo, per esempio, alle cripto-valute: inquadramento fiscale, inserimento delle poste in bilancio, tassabilità delle eventuali plusvalenze, segnalazioni di operazioni sospette, sono solo alcune delle problematiche che destano forti dubbi, in questo caso l'atteggiamento passivo è di sicuro controproducente, quantomeno in termini economici. Un altro esempio lo fornisce la sharing economy, che può diventare un importante fattore di propulsione del

mercato. La sfida da raccogliere è allora quella di gestirne al meglio gli effetti: diventarne primi attori per produrre nuovo lavoro e fatturato; rivedere sostanzialmente la maniera di svolgere la professione classica, sviluppando nuove competenze che nessuno meglio di un commercialista dovrebbe essere già in grado di possedere, per formazione culturale e know-how.

Il termine "sharing economy" è stato introdotto nel 2015 dall'Oxford Dictionary, che la descrive come: "*sistema economico in cui beni o servizi sono condivisi tra individui privati, gratis o a pagamento, attraverso internet*". In sostanza, si parla di sharing economy (economia condivisa) come di quel modello economico circolare nel quale professionisti, consumatori e semplici cittadini mettono a disposizione competenze, tempo, beni e conoscenze, per la creazione di legami virtuosi che si basano sull'utilizzo della tecnologia in modo relazionale. Le sue peculiarità sono: riuso, riutilizzo e condivisione. Vengono alla ribalta nuovi stili di vita che prediligono il risparmio o la redistribuzione del denaro, e favoriscono la socializzazione. Grazie all'innovazione tecnologica si sono costruite delle piattaforme digitali che rendono tale modello di business concreto e solido, consentendo di condividere praticamente tutto: auto, moto, biciclette, uffici, abitazioni, taxi, idee imprenditoriali, fondi di investimento, assicurazioni, consegne a domicilio e un insieme di innumerevoli altri servizi.

Tra le fattispecie di sharing economy di cui si sente sempre di più parlare possiamo ricordare le famose piattaforme AirBnb e Bla Bla Car:

- AirBnb è una community che permette a chi ha una o più camere disponibili nella propria abitazione di affittarle ai viaggiatori, come valida e conveniente alternativa rispetto alla classica sistemazione in hotel;
- Bla Bla Car è il social network dei passaggi in auto, un sito italiano per la condivisione delle vetture con oltre 30 milioni di utenti iscritti e più di 10 milioni di viaggiatori ogni trimestre.

Le imprese di questo nuovo settore presentano profonde differenze fra loro; basti pensare a: Uber, Ebay, Car2Go, Enjoy, Flixbus o Leroy Merlin, col suo nuovo modello di negozio-piattaforma proposto a Torino, ma analogo è il principio della condivisione al quale si ispirano.

Recentemente la sharing economy ha "contagiato" i servizi pubblici e le amministrazioni comunali con obiettivi di eco-sostenibilità e salvaguardia dell'ambiente (servizio di bike-sharing elettriche a Milano). In Italia esistono circa 250 "piattaforme collaborative" online, secondo una ricerca dell'Università Cattolica di Milano, presentata nel corso di Sharitaly, il primo incontro interamente dedicato all'economia condivisa. Nel dettaglio, la ricerca indica circa 160 piattaforme di scambio e condivisione, circa 40 esperienze di autoproduzione e circa 60 di crowdfunding (di cui 14 in fase di lancio). Quasi il 15% della popolazione italiana ha utilizzato almeno una volta servizi di sharing economy. Gli "early adopter" sono uomini con livello di istruzione elevato e residenti in grandi centri abitati, che utilizzano i servizi di sharing economy perché propongono soluzioni innovative e rispettose dell'ambiente, favoriscono la socializzazione ma anche il risparmio economico. Tra i servizi più utilizzati, vi sono quelli legati alla mobilità (car sharing), alloggio condiviso, scambio e baratto. Le resistenze di chi non ha provato i servizi di condivisione riguardano soprattutto problemi legati alla fiducia verso gli altri. I risultati di uno studio condotto da Price Waterhouse Coopers dimostrano che il giro d'affari della sharing economy in Europa potrebbe valere, in termini di volumi di transito, 570 miliardi di euro entro il 2025. Tale valore è di 20 volte superiore rispetto a quello attuale, nonostante il costante incremento annuale del 100% circa, già verificatosi dal 2014 a oggi. In Europa, Germania e Gran Bretagna continuano a risultare le nazioni più attive; seguite da Olanda, Italia e Spagna.

Assodato, dunque, che investire tempo, competenze e risorse nel modello economico in parola potrebbe rappresentare una scelta particolarmente premiante, occorre altresì richiamare l'attenzione sul nuovo tipo di transazioni che vengono compiute: non si parla più di B2B (Business to Business) o di B2C (Business to Consumer), ma di C2B (Consumer to Business). È, infatti, il consumatore a fornire all'azienda i beni e i servizi a essa necessari per sviluppare la propria attività. Il mondo e i rapporti economici come li conoscevamo fino a poco tempo fa non esistono quasi più: le relazioni si sviluppano sulla base di transazioni orizzontali fra i vari attori del sistema, partendo dall'iniziativa individuale di soggetti che

sono qualificabili come *consumer* all'interno della sharing economy, ma che spesso svolgono anche un'altra attività (primaria) e occupano ufficialmente una posizione assai differente nel mercato del lavoro. Seppure l'economia digitale italiana di certo non brilla a livello mondiale, questi nuovi *consumer* guadagnano non di rado somme considerevoli, a volte mantenendo lo status di disoccupato. Nel momento in cui la Commissione europea avrà definito la web-tax per le imprese del settore, dovrà affrontare la tassazione dei redditi "secondari" dei *consumer* della sharing economy. Già si intravedono, infatti, ulteriori mutamenti economici e sociali, specialmente in ambito lavorativo e di produzione autonoma del reddito da parte dei privati.

In effetti, dal settore C2B (Consumer to Business) al neonato mercato del C2C (Consumer to Consumer), il passo è stato fin troppo breve e prevedibile. In tale nuovo mercato, i singoli consumatori, grazie a portali dedicati, scambiano tra loro beni e servizi nelle più disparate forme: dal baratto, alla banca del tempo fino alla più classica compravendita. D'altronde, gli esempi di grandi imprese di successo che sfruttano gli scambi tra privati sono innumerevoli e sotto gli occhi di tutti. Per cui, non v'è ragione perché anche i consumatori privati non sfruttino determinate occasioni di lavoro o affare, atteso che la tecnologia digitale lo consente ampiamente. Cionondimeno, occorre analizzare e rimuovere le criticità insite nel modello economico condiviso soprattutto in ambito macroeconomico, legale e giuslavoristico.

In ottica macroeconomica, è evidente che raggiungere rapidamente grosse masse in modo estremamente semplice, significa convogliare milioni di persone, accentrando nelle mani di poche aziende

la maggior parte non solo dei capitali ma anche delle quote di mercato. Questione che impone sicuramente la necessità di regolamentare adeguatamente il settore per non creare ingiusti disequilibri.

Per quanto riguarda i rischi di carattere legale, è sufficiente ricordare il caso della recente campagna elettorale americana e la violazione dei dati degli utenti del numero uno dei social media, Facebook. In entrambi i casi si è verificato non solo l'uso improprio dei dati e delle informazioni da parte di "soggetti depositari" ma vere e proprie manipolazioni delle informazioni, al fine di distorcere la realtà, o, ancora peggio, approfittarne per acquisire posizioni personali di vantaggio, danneggiando competitor e consumatori. Quanto all'ambito giuslavoristico, i rischi paiono ineluttabilmente insiti nel modello economico stesso, il quale, proprio per le sue peculiarità, non consente di definire compiutamente il ruolo dei vari attori. Uno stesso soggetto, infatti, può essere sia produttore che consumatore; fornire i servizi nella piattaforma in maniera occasionale o continuativa. Non solo: gli utenti delle piattaforme diventano essi stessi dei veicoli promozionali e questo fatto può essere sfruttato dalle imprese per vendere i propri beni e servizi, a fronte di premi, buoni sconto et similia, eludendo le leggi in materia di lavoro.

I commercialisti, come del resto altri professionisti, hanno percorso i tempi della sharing economy attraverso la costituzione di network, i quali, sulla carta, hanno lo scopo di creare condizioni di business condivise e ottimizzare i costi. In pratica, nella stragrande maggioranza dei casi, lo spirito individualistico non consente di sviluppare i modelli di rete professionale, cogliendone appieno tutte le potenzialità e i vantaggi, che sono propri di qualunque modello di condivisione, in cui, per sua natura, tutti

i soggetti coinvolti guadagnano qualcosa ed esiste una relativa facilità d'ingresso e d'uso. Opporsi al cambiamento è inutile e, soprattutto, economicamente svantaggioso.

Ciononostante, esistono ancora network interprofessionali che, orgogliosamente, promuovono un'appartenenza elitaria e costosa. Ebbene, la sharing economy viceversa garantisce profitti e vantaggi elevati proprio basandosi su opposte condizioni: facilità d'ingresso e gratuità per i partecipanti, oltre alla massima condivisione possibile. Dunque, i commercialisti 4.0 dovrebbero ragionare in tali termini, da un lato, assumere la veste di attori primari presso le varie piattaforme di sharing economy esistenti, portando all'interno delle stesse le proprie competenze e capacità specialistiche; dall'altro, sviluppare nuovi e moderni sistemi di network di consulenza, evoluti in termini di contenuti, di approccio e di organizzazione del lavoro.

La consulenza oggi deve essere nel contempo globale e specializzata, di conseguenza è impossibile che un unico consulente sia in grado di fornirla in modo competitivo rispetto a un network interprofessionale. Per non parlare del fatto che sul mercato dei servizi professionali sono in ascesa le richieste di prestazioni specialistiche a risposta rapida se non immediata, che impone a chi vi opera di adeguarsi, anche solo per "sopravvivere".

\* *Odcec Roma*

**ANTHEA**  
RISK MANAGEMENT  
[www.antheabroker.it](http://www.antheabroker.it)

**EBi ASP**  
Ente Bilaterale Autonomo Settore Privato

CONFLAVORO **fesica** **FISALS** **confsal**

L'Ente Bilaterale Autonomo Settore Privato è un organismo paritetico costituito dalle organizzazioni sindacali nazionali dei datori di lavoro e dei lavoratori: CONFLAVORO PMI, FESICA, FISALS e CONFSAL sulla base di quanto stabilito dai CCNL stipulati.

[www.ebiasp.it](http://www.ebiasp.it) - Tel. 06 39739808 - Piazza di Villa Carpegna, 58 Roma - [info@ebiasp.it](mailto:info@ebiasp.it)

## IL SINDACATO? DEVE ESSERE UNITARIO, NON UNICO

di Filippo Palmeri\*

I dibattiti tra il governo e i sindacati e anche tra i sindacati stessi spingono i lavoratori, i dirigenti sindacali e i cultori della materia a una riflessione sul tema centrale dell'unità sindacale. Matteo Renzi qualche tempo fa, durante un'intervista alla trasmissione di Enrico Mentana Bersaglio Mobile, ha pronunciato queste parole: "Mi piacerebbe arrivare al sindacato unico, a una legge sulla rappresentanza sindacale e non più a sigle su sigle su sigle".

Le organizzazioni Fesica Confsal e Confsal Fisals pensano che il tema del sindacato sia piuttosto quello del sindacato unitario. Il sindacato unico è, invece, una concezione che esiste solo nei regimi totalitari. A proposito di unità sindacale ci viene alla memoria la posizione di Bruno Trentin: "L'unità sindacale non è soltanto uno strumento, ma un valore altrettanto rilevante degli obiettivi che si vogliono perseguire". L'unità sindacale e la democrazia sono inseparabili e le fondamenta degli equilibri non dovrebbero cambiare nel tempo perché sono valori e ideali, regole naturali di rapporti, rispetto della persona e di una vita vissuta con dignità e serenità.

L'unità sindacale è lo strumento che coniuga la libertà e il lavoro. I principi fondamentali sono l'autonomia dei sindacati nei confronti degli imprenditori, dei datori di lavoro e della politica. Il sindacato non deve essere obbligatorio e non deve essere unico, anzi, ci deve essere piena libertà di aderire e formare nuovi sindacati. Questi, però, devono essere uniti nella formazione di diritti sociali e civili universali, con la convinzione che il lavoro sia parte inseparabile dell'identità della persona e che la libertà si realizzi prima di tutto nel rapporto di lavoro. Un concetto, quello di libertà e uguaglianza dei diritti, che, però, non va confuso con l'omologazione. Ciò è importante perché la parola unità può essere confusa con unicità. Riteniamo che l'entità del lavoro determini le rivendicazioni salariali: si contrappone, cioè, un principio distributivo salariale a "pioggia" a uno proporzionale. È indubbio che i sindacati dei lavoratori anche quando sono uniti restano diversi.

Ogni lavoratore ha mansioni e

responsabilità diverse, pertanto corre rischi diversi. Anche la fatica fisica, l'impegno mentale e la capacità di risolvere problemi sono diverse tra i lavoratori, così come la differenziazione del compenso e della tutela delle condizioni di lavoro, tra cui i ritmi, i tempi, l'orario, l'ambiente, la salute. Devono esistere condizioni minime invalicabili nel rispetto della vita umana e dell'onestà e condizioni discutibili tra le parti interessate, imprenditori e sindacati.

Le innovazioni nei rapporti di lavoro, come le riforme del Jobs Act, sono necessarie, ma non bisogna dimenticare l'importanza dei rapporti di lavoro di lunga durata. Questo perché il precariato e l'erosione delle rivendicazioni salariali indeboliscono le aziende sul lungo termine, impoverendole del loro capitale umano e delle loro risorse professionali. Bisogna cambiare la qualità della crescita, distinguere tra i vari tipi di crescita. La crisi economica, politica e sociale che stiamo vivendo è irreversibile e riteniamo importante ridefinire il significato di sviluppo e crescita. L'uso dei due termini, infatti, è confuso. Il termine crescita economica si riferisce all'aumento (o crescita) di un indicatore specifico quale il reddito nazionale reale, il prodotto interno lordo (Pil) o il reddito pro-capite. Il termine sviluppo economico, si riferisce ai miglioramenti in una varietà di indicatori quali i tassi di alfabetizzazione, la speranza di vita e i tassi di povertà. Il Pil è una misura specifica di benessere economico che non considera le funzioni importanti quali tempo libero, qualità ambientale, libertà o giustizia sociale.

I lavoratori sono interessati allo sviluppo economico attraverso la crescita economica e non il contrario. Il benessere delle persone deve portare alla crescita economica, non il contrario. È opportuno che il "mondo sindacale", sia confederale sia autonomo, trovi al più presto l'unità di intenti e avvii la discussione sulle prospettive future del Paese, creando anche una federazione comune. Oggi i rapporti tra le Federazioni dei Sindacati Confederali (Cgil, Cisl e Uil) e le Federazioni di Confsal sono difficili e, nonostante i buoni propositi espressi, non sono mancate polemiche e "fratture" dialettiche. Negli ultimi anni la crisi economica ha reso meno praticabile la strada dell'unità sindacale, gli spazi di mediazione si sono ridotti, sono riemerse vecchie e mai scomparse differenze fra

le confederazioni e si sono accentuate le divaricazioni, mentre l'unità sindacale avrebbe potuto evitare la proliferazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro (Ccnl), solo per fare un esempio concreto di beneficio ottenibile con l'unità sindacale.

A causa dei disaccordi tra sindacati, i Ccnl e la realtà delle imprese sono sempre più distanti. L'idea di un Ccnl non genera più tra i lavoratori alcun trasporto emotivo o senso di appartenenza. Nessuno, da molti anni, agisce e lavora in azienda con in mano il contratto nazionale. Nell'interesse di lavoratori e datori di lavoro è opportuno unificare le forze e avere unità d'azione, anche se ciò richiederà l'apertura dei sindacati a nuove forme di confronto e negoziazione.

Le rivendicazioni che i sindacati dei lavoratori fanno al datore di lavoro contribuiscono al benessere aziendale, ma il lavoratore, da parte sua, deve prendersi cura dell'azienda in quanto tale, con un atteggiamento diverso da quello attuale. Senza gli ideali la vita e la politica non incontrano l'etica e hanno poco senso. Dinanzi alle trasformazioni dei mercati e delle imprese è necessario riorganizzare il lavoro, semplificare la burocrazia, favorire l'autonomia delle persone nonché conoscere le opinioni dei lavoratori e dei cittadini, così da costruire tutti insieme gli strumenti per accompagnare i cambiamenti del Paese.

Se la crisi è la conseguenza della crescita, non si può uscire dalla crisi rilanciando la crescita che è alla base della crisi stessa. Lo diceva anche Albert Einstein: "Non si può risolvere un problema usando la stessa metodologia che ha creato quel problema". Bisogna cambiare il metodo poiché il metodo basato sulla crescita economica sta mostrando i suoi limiti. C'è la necessità di muoversi verso una società sostenibile per tutti. È necessario parlare del rapporto tra sviluppo e natura, di solidarietà, della salute delle popolazioni, del bisogno di garantire alla persona il diritto all'autorealizzazione di sé attraverso il lavoro.

\* Segretario Fisals Confsal

## QUANDO È L'INPS AD AVERE UN DEBITO VERSO IL DATORE DI LAVORO

di *Andrea Pietralunga\**

Nell'adempimento quotidiano della professione, può capitare di constatare, anche a distanza di tempo, l'indebito versamento di contributi all'Istituto nazionale della previdenza sociale (Inps) operato da un datore di lavoro e, dopo aver effettuato i controlli del caso, di attivarsi per recuperare i contributi. Questo è il momento in cui il professionista deve concretamente individuare le modalità di recupero più efficaci e tempestive.

Anche se può risultare scontato, la delega, da parte del datore di lavoro, alla gestione della posizione contributiva, all'invio delle denunce mensili e alla gestione degli adempimenti, è l'atto preliminare e imprescindibile in quanto, qualora non sia presente, non sarà possibile, al professionista di accedere alle informazioni conservate negli archivi Inps e attinenti il datore di lavoro assistito. Ogni volta che viene presentata telematicamente una denuncia mensile (DM10), mediante il flusso Uniemens, l'Inps verifica che l'importo dei contributi indicati sia corretto; pertanto, se il totale della sezione crediti della denuncia risulta superiore al totale della sezione debiti, perché, per esempio, sono esposti sgravi e/o anticipazioni, il sistema informativo dell'Inps genera - o dovrebbe generare - una denuncia contributiva passiva (DM10 passivo) il cui saldo a credito per il datore di lavoro può essere chiesto a rimborso mediante procedura telematizzata oppure, in alternativa, utilizzato in compensazione, sia mediante il modello di pagamento F24 sia in altro modo (previa apposita istanza).

Supponiamo invece, che il totale della sezione debiti di una denuncia trasmessa sia superiore al totale della sezione crediti, e, il controllo telematico, operato dall'Inps, evidenzia contributi dichiarati in misura superiore al dovuto perché, ipotizziamo, in corso d'anno è intervenuta una riduzione e/o rimodulazione degli oneri contributivi, come avvenuto con il decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148 "Disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183", in questo caso la procedura di calcolo dell'Inps, verificato l'importo dei contributi dovuti sulla base delle aliquote

vigenti, genera una rettifica a favore del datore di lavoro (nota di rettifica passiva) per effetto di contributi non dovuti e il credito può essere chiesto telematicamente a rimborso dal datore di lavoro oppure, in alternativa, utilizzato in compensazione (vedi sopra).

Preso atto dell'ineffettività della procedura informatica dell'Inps, il professionista potrebbe approfittare di qualche giorno di relax al lago, mare o montagna se non fosse che tale procedura non è d'ausilio nel caso in cui il datore di lavoro non abbia beneficiato di un qualsiasi incentivo contributivo. Supponiamo che l'incentivo fosse quello di cui all'art. 22, comma 1, della legge 183/2011 in relazione agli apprendisti, che concede uno sgravio contributivo totale per i primi tre anni di contratto a condizione che le assunzioni siano avvenute nel periodo temporale 1/1/2012 - 31/12/2016; la procedura dell'Inps non genera note di rettifica passive (sic), quindi non rileva crediti a favore del datore di lavoro al quale è consentito, accedendo alla sezione Servizi per le aziende e consulenti/UNIEMENS/VariationeUniemens inserire e inviare un'apposita denuncia di variazione, all'esito della quale l'Inps emette un DM10VIG passivo, se riconosce il credito che, a differenza di quello attestato da DM10 passivi e Note di rettifica passive non può essere utilizzato in compensazione (modello F24). Ovviamente la condizione sine qua non per inviare la predetta denuncia di variazione è l'inoltro, mediante flusso Uniemens, delle denunce relative a periodi pregressi, in quanto solo dal confronto con l'originale flusso Uniemens può scaturire il DM10VIG passivo.

Con l'evoluzione continua del portale Inps, le istruzioni operative messe a disposizione sono diventate obsolete e la procedura informatica, in precedenza contenuta nella sezione Servizi per le aziende e consulenti/UNIEMENS, risulta ora collocata all'interno del portale in modo disorganico e frammentata per l'inserimento VariationeUniemens, la consultazione Portale contributivo aziende e intermediari e la dichiarazione di compensazione Servizi per le aziende e consulenti/Cassetto previdenziale/Comunicazioni on-line.

Nella speranza che l'Inps intervenga sulla farraginosità del suo portale consegnando agli operatori uno strumento di facile

utilizzo è opportuno ricordare, la possibilità di utilizzare il canale di comunicazione bidirezionale (c.d. cassetto previdenziale), tramite il quale fornire tutti gli estremi utili per mettere a conoscenza i funzionari dell'Inps delle variazioni operate.

\* *Odcec Parma*



## NUOVI OBBLIGHI IN MATERIA DI LAVORO DAL 1° LUGLIO 2018

di *Roldano Cesca\**

Dal primo luglio 2018 al datore di lavoro non sarà più possibile retribuire in contanti i propri dipendenti e collaboratori. Infatti la legge 27 dicembre 2017, n. 205 "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020", commi da 910 a 914, impone per qualsiasi prestazione lavorativa, sia subordinata sia autonoma (collaboratori), la piena tracciabilità delle retribuzioni e dei compensi. Il comma 912 ricorda anche, se ce ne fosse ancora bisogno, che la firma apposta dal lavoratore sulla busta paga per ricevuta/quietanza non costituisce prova dell'avvenuto pagamento.

La nuova disposizione riguarda:

- i contratti di lavoro subordinato (dirigenti, quadri, impiegati, operai e apprendisti);
- i contratti di collaborazione coordinata e continuativa (art. 2 d.lgs. 81/2015 e art. 409 c.p.c.);
- i contratti di lavoro stipulati dai soci delle cooperative (art. 1 legge 142/2001).

I pagamenti delle somme dovute dal datore di lavoro in base ai suddetti contratti potranno avvenire esclusivamente tramite:

- bonifico sul conto corrente bancario o

postale del lavoratore (identificato dal codice iban);

- strumenti di pagamento elettronico;
- pagamento in contanti presso lo sportello bancario o postale dove il datore di lavoro abbia aperto un conto corrente di tesoreria con mandato di pagamento;
- emissione di assegno consegnato direttamente al lavoratore o, in caso di suo comprovato impedimento, a un suo delegato (coniuge, convivente o familiare).

Un dubbio potrebbe sorgere per le retribuzioni erogate attraverso i compensi in natura come per i fringe benefit. In realtà non dovrebbe cambiare nulla in quanto gli stessi rientrano nella logica della tracciabilità del compenso. Per giunta la retribuzione in natura dovrà essere riportata sul LUL nella misura in cui sia soggetta a imposizione previdenziale e fiscale. Restano fuori dalla tracciabilità le Pubbliche Amministrazioni e i rapporti di lavoro domestico.

La tracciabilità del pagamento non fa venir meno quanto previsto dalla legge 5 gennaio 1953, n. 4 “*Norme concernenti l’obbligo di corrispondere le retribuzioni ai lavoratori a mezzo di prospetti di paga*” in base alla quale è fatto obbligo ai datori di lavoro di consegnare, all’atto della corresponsione della retribuzione, ai lavoratori dipendenti (esclusi i dirigenti) un prospetto paga in cui vanno indicati i dati del lavoratore, il periodo al quale si riferisce la retribuzione, gli elementi della retribuzione comprensivi dell’assegno per il nucleo familiare e le trattenute. Siffatto obbligo può essere soddisfatto anche attraverso la consegna di copia delle scritturazioni effettuate sul libro unico del lavoro (LUL). Si ricorda che l’obbligo di consegna del prospetto è escluso per i parasubordinati.

Il cedolino paga può essere trasmesso anche attraverso un messaggio di posta elettronica su un indirizzo del lavoratore munito di password (interpello Ministero del lavoro 1/2008) o collocato su un sito web dotato di area riservata con accesso consentito al solo dipendente interessato (interpello Ministero del lavoro 13/2012). Ci sono però delle differenze nel sistema sanzionatorio per le violazioni dei due adempimenti. Per l’applicazione delle sanzioni previste dalla legge 4/1953 è necessaria una condotta omissiva

raccontata dalla mancata consegna del prospetto paga contestuale al relativo pagamento; per la nuova sanzione prevista dalla legge 205/2017 non è sufficiente l’omessa corresponsione della retribuzione (inadempimento contrattuale) ma si richiede al contrario il pagamento della retribuzione o compenso in contanti (o meglio con modalità non conformi alla norma sulla tracciabilità). Non sfugge alla regola l’acconto sulle retribuzioni, che dovrà essere effettuato mediante strumenti tracciabili. Perché siano applicate entrambe le sanzioni ex legge 4/1953 e ex legge 205/2017 occorre che ci sia il pagamento della retribuzione, quindi ove questo non ci sia non si potrebbe applicare alcuna sanzione amministrativa. A differenza invece del pagamento di un acconto sulla retribuzione in contanti che sarà soggetto tanto alla sanzione prevista dalla legge 4/1953 quanto a quella introdotta con l’art. 1, comma 913, della legge 205/2017.

\* *Odcec Macerata e Camerino*

## LE INDAGINI DEGLI ORGANISMI DI VIGILANZA SULLA SICUREZZA DEL LAVORO

di *Sergio Vianello\**

In materia di salvaguardia della salute e della sicurezza dei lavoratori nell’esercizio dei loro compiti, una funzione importante è affidata dalla legge a enti pubblici di controllo (organismi di vigilanza) e, in particolare, all’ispettorato del lavoro. Di seguito sono brevemente illustrate le principali attività di controllo previste dal nostro ordinamento, al fine di fornire un “quadro” di riferimento agli operatori (datori di lavoro e professionisti).

### Procedure amministrative

Gli ispettori del lavoro, ai sensi dell’art. 64 del decreto del presidente della repubblica 19 marzo 1956, n. 303, “*Norme generali per l’igiene del lavoro*”, hanno facoltà di visitare, in qualsiasi momento e in ogni parte, i luoghi di lavoro e le relative dipendenze, di sottoporre a visita medica il personale occupato, di prelevare campioni

di materiali o prodotti ritenuti nocivi, e altresì di chiedere al datore di lavoro, ai dirigenti, ai preposti e ai lavoratori le informazioni che ritengano necessarie per l’adempimento del loro compito, in esse comprese quelle sui processi di lavorazione.

Gli ispettori del lavoro, inoltre, hanno facoltà di prendere visione, presso gli ospedali, ed eventualmente di chiedere copia, della documentazione clinica dei lavoratori ricoverati per malattie dovute a cause lavorative o presunte tali e devono mantenere il segreto sopra i processi di lavorazione e sulle notizie e documenti dei quali vengono a conoscenza per ragioni di ufficio.

Ai sensi degli articoli 20 (Prescrizione) e 21 (Verifica dell’adempimento) del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 “*Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro*” l’organo di vigilanza in occasione di accessi e verifiche negli ambienti di lavoro, sia per un semplice controllo o a seguito di un infortunio occorso ad un lavoratore, ha il potere di impartire prescrizioni, in caso di inosservanza della normativa di igiene e sicurezza sul lavoro, indicando modalità e tempi della regolarizzazione. Contro le prescrizioni non è ammesso ricorso in via amministrativa.

L’organo di vigilanza inoltre, ai sensi dell’art 11 del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 - Inosservanza dei provvedimenti dell’organo di vigilanza - ha il potere di disposizione, cioè quello di impartire, sulla base di un apprezzamento discrezionale e in difetto di previsioni di leggi specifiche, disposizioni immediatamente esecutive, contro le quali è ammesso ricorso in via amministrativa.

La corte costituzionale ha sancito l’obbligo di impartire la prescrizione da parte dell’organo di vigilanza secondo la procedura d.lgs. 758/1994; qualora non provveda ad impartire obbligatoriamente la prescrizione, laddove una violazione alla normativa antinfortunistica sia stata riscontrata, è ascrivibile il reato di omissione colpevole.

### Procedure di Polizia Giudiziaria

In occasione di un sopralluogo dell’organo di vigilanza, sia in caso di ispezione sia di infortunio, gli ispettori,

che sono ufficiali di Polizia Giudiziaria, effettuano preliminarmente il S.I.T. (Sommarie Informazioni Testimoniali), richiedendo i dati anagrafici del datore di lavoro e il relativo organigramma di sicurezza con evidenziazione degli incarichi, delle nomine e delle deleghe predisposte dal datore di lavoro. Verificano poi la formazione di tutti gli addetti e l'abilitazione dei professionisti eventualmente incaricati quali responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) e medico competente.

In caso di ispezione di prevenzione (cioè senza che sia intervenuta per un infortunio), la procedura prevede l'interrogatorio del datore di lavoro e, se ritenuto necessario, di tutti gli altri componenti della sicurezza aziendale individuati in organigramma. L'organo

di vigilanza può anche scattare reperti fotografici, fare rilievi, prelevare documentazione, ecc. Le eventuali violazioni riscontrate debbono essere puntualmente precisate individuando i probabili responsabili ed emessa una prescrizione citando gli articoli di legge violati o una disposizione con le indicazioni discrezionali ritenute necessarie.

Nel verbale debbono essere indicate le modalità e i tempi per ottemperare alle indicazioni dell'organo di vigilanza; il verbale verrà notificato al datore di lavoro e/o ai contravventori, al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e alla autorità giudiziaria (pubblico ministero).

Dopo il tempo imposto per ottemperare a quanto indicato in verbale, verificata l'eliminazione delle conseguenze dannose

o pericolose della contravvenzione, il contravventore può essere ammesso alla definizione in via amministrativa della sanzione pari ad 1/4 del massimo previsto dalla normativa se pagata entro 30 giorni: a questo punto il pubblico ministero può procedere all'archiviazione della pratica. In caso di ispezione dell'organo di vigilanza in caso d'infortunio, il pubblico ministero può procedere archiviando il procedimento in quanto ritiene che non ci siano state infrazioni e, pertanto, non si deve procedere, oppure ammette il/i contravventori per inosservanza di precisi articoli violati al processo per lesioni personali colpose ai sensi dell'art. 590 del codice penale o omicidio colposo ai sensi dell'art. 589 del codice penale.

Di seguito si riporta uno schema riepilogativo delle procedure illustrate:



Riepilogo delle principali norme in materia di vigilanza sulla sicurezza del lavoro e di repressione delle condotte illegittime.

#### Art. 64 d.p.r. 303/1956 - **Ispezioni**

Gli ispettori del lavoro hanno facoltà di visitare, in qualsiasi momento ed in ogni parte, i luoghi di lavoro e le relative dipendenze, di sottoporre a visita medica il personale occupato, di prelevare campioni di materiali o prodotti ritenuti nocivi, e altresì di chiedere al datore di lavoro, ai dirigenti, ai preposti ed ai lavoratori le informazioni che ritengano necessarie per l'adempimento del loro compito, in esse comprese quelle sui processi di lavorazione. Gli ispettori del lavoro hanno facoltà di prendere visione, presso gli ospedali, ed eventualmente di chiedere copia, della documentazione clinica dei lavoratori ricoverati per malattie dovute a cause lavorative o presunte tali. Gli ispettori del lavoro devono mantenere il segreto sopra i processi di lavorazione e sulle notizie e documenti dei quali vengono a conoscenza per ragioni di ufficio.

#### Art. 11 d.lgs. 758/1994 - **Inosservanza dei provvedimenti dell'organo di vigilanza**

1. Le inosservanze delle disposizioni legittimamente impartite dagli ispettori nell'esercizio delle loro funzioni sono punite con la sanzione amministrativa da lire duecentomila a lire un milione quando per tali inosservanze non siano previste sanzioni diverse da altre leggi.
2. Si applica la pena dell'arresto fino a un mese o dell'ammenda fino a lire ottocentomila se l'inosservanza riguarda disposizioni impartite dagli ispettori del lavoro in materia di sicurezza o igiene del lavoro.

#### Art. 21 d.lgs. 758/1994 - **Verifica dell'adempimento**

1. Entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza verifica se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione.
2. Quando risulta l'adempimento alla prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa. Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione,

l'organo di vigilanza comunica al pubblico ministero l'adempimento alla prescrizione, nonché l'eventuale pagamento della predetta somma.

3. Quando risulta l'inadempimento alla prescrizione, l'organo di vigilanza ne dà comunicazione al pubblico ministero e al contravventore entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione.

#### Art. 22 d.lgs. 758/1994 - **Notizie di reato non pervenute dall'organo di vigilanza**

1. Se il pubblico ministero prende notizia di una contravvenzione di propria iniziativa ovvero la riceve da privati o da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio diversi dall'organo di vigilanza, ne dà immediata comunicazione all'organo di vigilanza per le determinazioni inerenti alla prescrizione che si rende necessaria allo scopo di eliminare la contravvenzione.
2. Nel caso previsto dal comma 1, l'organo di vigilanza informa il pubblico ministero delle proprie determinazioni entro sessanta giorni dalla data in cui ha ricevuto comunicazione della notizia di reato dal pubblico ministero.

#### Art. 590 codice penale - **Lesioni personali colpose**

Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa sino a trecento nove euro.

Costituiscono circostanze aggravanti del reato la violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

In questi casi, per le lesioni colpose gravi, la pena è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000, mentre per le lesioni colpose gravissime è della reclusione da uno a tre anni.

#### Art. 589 codice penale - **Omicidio colposo**

Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni.

\* *Ordine Ingegneri di Milano, Osservatore esterno Commissione lavoro Odcec Milano*

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

a cura di Bernardina Calafiori\*

### Cass. civ. sez. lav. 19 dicembre 2017, n. 30426

#### Contribuzione Figurativa - Maternità - Indennità disoccupazione

*I periodi corrispondenti a quelli per i quali sia prevista l'astensione obbligatoria dal lavoro in relazione all'evento maternità, ma che si collocano al di fuori del rapporto di lavoro, seppure riconosciuti come periodi contributivi attraverso la contribuzione figurativa, non sono utili ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione.*

Con ricorso per cassazione l'Inps impugnava la sentenza emessa dalla Corte d'Appello di Firenze, con la quale l'organo di secondo grado aveva accolto il gravame presentato da una lavoratrice e dichiarato il suo diritto a fruire dell'indennità di disoccupazione.

La Corte d'Appello precedentemente aveva, infatti, ritenuto utili ai fini del raggiungimento del requisito contributivo di 12 mesi (oggi pari a 6 con la nuova disciplina della "Naspi" di cui al d.lgs. 4 marzo 2015, n. 22) i contributi figurativi maturati durante le settimane di astensione obbligatoria dal lavoro per maternità al di fuori del rapporto di lavoro.

Ciò in quanto, deduceva la Corte d'Appello, il **rapporto di lavoro (a tempo determinato) si era interrotto per congedo obbligatorio di maternità quando il contratto era ancora in essere.**

La Corte di Cassazione, accogliendo il ricorso dell'Inps, si è espressa invece in senso negativo sulla **rilevanza dei contributi figurativi correlati all'astensione obbligatoria per maternità**, iniziata in corso di rapporto di lavoro a tempo determinato e protrattasi per il restante periodo al di fuori dello stesso, in quanto cessato per raggiungimento del termine, ai fini del raggiungimento del requisito di un anno di contribuzione per l'**ammissione alla percezione dell'indennità di disoccupazione.**

La Corte afferma infatti che la contribuzione figurativa possa essere utile ai fini del raggiungimento del

requisito contributivo per la percezione dell'indennità di disoccupazione, ma solo nell'ipotesi in cui la stessa maturi nell'ambito di un rapporto di lavoro in essere.

Ciò sulla base del disposto di cui al R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 56, comma 1, lett. a) e dell'art. 12, comma 3 del d.p.r. 26 aprile 1957, n. 818.

Infatti la Corte afferma:

*Nel caso in cui il periodo di astensione obbligatoria interrompa un rapporto di lavoro in atto, il R.D.L. 4 ottobre 1935, n. 1827, art. 56, comma 1, lett. a) stabilisce che: "Dopo l'inizio dell'assicurazione sono computati utili a richiesta dell'assicurato i periodi di interruzione obbligatoria e facoltativa dal lavoro durante lo stato di gravidanza e di puerperio..." così richiamando espressamente "i periodi di interruzione dal lavoro" ed equiparando contribuzione figurativa ed effettiva ai fini non solo pensionistici ma anche della tutela contro la disoccupazione.*

*10. I periodi di astensione obbligatoria verificatisi al di fuori di un rapporto di lavoro in atto, e l'espressa non computabilità, ai fini della tutela contro la disoccupazione, sono stati disciplinati dal D.P.R. 26 aprile 1957, n. 818, art. 12 che posta la premessa secondo cui: "I periodi di interruzione obbligatoria del lavoro durante lo stato di gravidanza e puerperio...sono riconosciuti utili... agli effetti del diritto...alle indennità di disoccupazione", al comma 3 pone la seguente condizione: "Il periodo di interruzione obbligatoria dal lavoro deve in ogni caso verificarsi nel corso di prestazione d'opera determinante l'obbligo dell'assicurazione per la quale il periodo stesso è riconosciuto ai sensi dei due precedenti commi".*

*"Il principio da trarre dal senso letterale delle riportate disposizioni, nel senso che i periodi corrispondenti a quelli per i quali sia prevista l'astensione obbligatoria dal lavoro in relazione all'evento maternità, ma che si collocano al di fuori del rapporto di lavoro, seppure riconosciuti come periodi contributivi attraverso la contribuzione figurativa (come previsto, nel tempo, dal D.Lgs. n. 503 del 1992, art. 14, comma 3; poi, dal D.Lgs. n. 564 del 1996, art. 2, comma 4; infine, dal D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 25, comma 2), non sono utili ai fini del riconoscimento del diritto all'indennità di disoccupazione".*

Come ulteriore argomento, a contrario, la Corte indica una serie di ipotesi in cui il legislatore ha ritenuto rilevante la contribuzione figurativa maturata al di fuori di un rapporto di lavoro, ad esempio a fini pensionistici:

*Del pari va riaffermato, con il citato precedente del 2011, che l'ordinamento tutela, attraverso la contribuzione figurativa, i periodi di maternità verificatisi al di fuori del rapporto di lavoro, ma unicamente agli effetti dell'acquisizione del diritto a pensione e non ai (diversi) effetti della tutela contro la disoccupazione.*

La Corte conclude:

*La tassatività delle ipotesi di rilevanza della contribuzione figurativa implica, agli effetti della tutela contro la disoccupazione, che la contribuzione figurativa correlata a periodi di maternità attenga ad un rapporto di lavoro in atto e sia versata in costanza di rapporto di lavoro.*

*18. Non rileva, in senso contrario, che l'interruzione obbligatoria del rapporto di lavoro abbia avuto inizio due giorni prima della scadenza naturale del rapporto di lavoro a termine, perché ciò che assume rilievo, ai fini del raggiungimento del requisito di un anno di contribuzione occorrente per il diritto all'indennità di disoccupazione, è che il periodo di interruzione sia racchiuso in un rapporto di lavoro in atto, come richiesto dal R.D.L. n. 1827 del 1935, art. 56 che evoca "i periodi di interruzione obbligatoria e facoltativa dal lavoro durante lo stato di gravidanza e puerperio".*

Pertanto, secondo la Cassazione, la contribuzione figurativa per astensione obbligatoria di maternità, rileva e può rilevare per fini diversi da quelli pensionistici solo ove la legge lo preveda espressamente e tassativamente, anche se l'astensione è iniziata durante il rapporto di lavoro, poi cessato.

### **Efficacia probatoria del verbale ispettivo**

#### **Verbale Ispettivo - INPS - efficacia probatoria nel giudizio di lavoro**

Le dichiarazioni raccolte nel corso di ispezioni non possono avere valore di prove autosufficienti nel giudizio di lavoro; se così fosse infatti sarebbero violate le garanzie del contraddittorio tra le parti e della responsabilità per falsa testimonianza nonché le disposizioni sulla prova testimoniale che impongono la presenza del giudice terzo ed imparziale.

In caso di Ispezione in materia di lavoro, gli Ispettori hanno facoltà di raccogliere le dichiarazioni dei dipendenti ed interrogarli liberamente. Tali interrogatori sono raccolti in verbali che non vengono consegnati in copia al Datore di lavoro ispezionato.

È pertanto frequente la problematica sul valore giuridico e l'efficacia di detti verbali di interrogatorio, specie in caso di contenzioso relativo agli esiti dell'Ispezione (sanzioni e intimazioni).

Il tema è stato di recente affrontato dal Giudice del lavoro di Cassino, con sentenza pubblicata il 15 febbraio 2018.

Il titolare di una ditta, a seguito di attività ispettiva da parte di un funzionario della sede INPS di Frosinone, impugnava innanzi al predetto Giudice il relativo verbale di accertamento, che lo dichiarava tenuto al pagamento della somma di € 33.003,00 a titolo di contributi fissi, oltre ad oneri ed accessori da determinarsi a cura dell'INPS e chiedeva l'annullamento della cartella esattoriale nel frattempo emessa.

L'INPS resisteva sostenendo la tesi dell'efficacia di fede privilegiata del verbale ispettivo, facendolo confermare dal funzionario che aveva eseguito l'ispezione.

Il Giudice con la sentenza indicata ha accolto l'opposizione del titolare della ditta, affermando anzitutto che le dichiarazioni raccolte dall'Ispettore hanno, nel processo, relativamente ai fatti dichiarati, lo stesso valore probatorio di quelle raccolte da qualsiasi altro soggetto. Del resto, affermava il Giudice, "se si assegnasse valore di prove autosufficienti alle dichiarazioni raccolte fuori dal processo, sarebbero violate le disposizioni sulla prova testimoniale, che impongono le garanzie della presenza del giudice imparziale con i relativi poteri di direzione del processo e di verbalizzazione, dell'assunzione del contraddittorio tra le parti e della responsabilità per falsa testimonianza".

La sentenza afferma anche i seguenti principi:

- in caso di difformità tra la dichiarazione stragiudiziale all'ispettore e la deposizione testimoniale, prevale quest'ultima, in quanto vera prova assistita dalle garanzie tipiche della presenza e verbalizzazione del giudice, del contraddittorio tra le parti e della responsabilità per falsa testimonianza;
- i verbali e le attestazioni provenienti dai funzionari ispettivi degli istituti previdenziali ed assistenziali, secondo consolidata giurisprudenza, possono dunque far fede fino a querela di falso

solo relativamente alla loro provenienza dal sottoscrittore, al contenuto delle dichiarazioni e di altri fatti che il pubblico ufficiale attesta essere avvenuti in sua presenza o di quanto egli stesso dichiara di aver compiuto;

- per quanto riguarda, invece, circostanze o fatti accertati per essere stati riferiti da terzi, i verbali degli ispettori, per la loro natura di atto pubblico, hanno un'attendibilità che può essere inficiata da specifiche prove contrarie;
- incombe sull'Istituto previdenziale la prova dei fatti costitutivi del credito preteso, rispetto ai quali il verbale non riveste efficacia probatoria.

Si tratta di utili e legittime garanzie, che escludono una non dovuta supremazia dei verbali rispetto alle regole ordinarie del processo.

**Cass. civ. sez. lav. 23 novembre 2017, n. 27933**

### **Conciliazione giudiziale con transazione di fine rapporto e regime contributivo**

Contribuzione - imponibile - conciliazione giudiziale - transazione di fine rapporto

*Ai fini dell'individuazione della retribuzione imponibile ai fini contributivi, posto che il rapporto assicurativo e gli obblighi di contribuzione ad esso connessi sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma ne sono del tutto autonomi e distinti, sussistendo indipendentemente dal fatto che le obbligazioni retributive nei confronti del lavoratore siano state in tutto o in parte soddisfatte, ovvero che quest'ultimo abbia rinunciato ai suoi diritti, anche una transazione tra lavoratore e datore di lavoro va ritenuta estranea rispetto a tali obblighi, sicché, ai fini dell'assoggettamento a contribuzione, sarà necessario provare e distinguere quali siano nell'accordo transattivo le poste di sicura natura retributiva e collegate intrinsecamente al sottostante rapporto di lavoro.*

È prassi, in materia di transazioni di fine rapporto, che queste contengano: l'erogazione di una somma aggiuntiva o integrativa del TFR o a titolo di "incentivo all'esodo" soggetta a tassazione separata e non imponibile ai fini INPS, la rinuncia ad ogni pretesa del lavoratore, inclusa anche la rinuncia ad ogni eventuale pretesa retributiva e l'eventuale erogazione di una (anche modesta) somma a titolo transattivo, soggetta a tassazione separata

e imponibile ai fini INPS.

La sentenza in commento ha trattato un caso del tutto particolare relativa al profilo transattivo.

Nel caso deciso dalla Corte, infatti le Parti avevano stipulato due distinti accordi; il primo concerneva la risoluzione del rapporto di lavoro e prevedeva il "classico" incentivo all'esodo, con il regime di cui sopra mentre il secondo accordo concerneva pretese retributive, risolte con un corrispettivo transattivo.

Inoltre l'accordo prevedeva espressamente che il corrispettivo transattivo fosse imponibile ai fini INPS e il datore di lavoro si era impegnato a versare i contributi su tale importo.

L'INPS peraltro prendeva iniziativa circa tale accordo, e sosteneva in giudizio la non debenza dei contributi (!) e la non imponibilità di tale corrispettivo transattivo. Ciò perché si sarebbe trattato di erogazione transattiva novativa, che superava l'eventuale natura retributiva e imponibile delle pretese retributive oggetto di transazione.

La paradossale iniziativa dell'INPS, chiaramente, era rivolta ad evitare ricalcoli della pensione degli interessati.

La Corte di Cassazione ha accolto la tesi dell'INPS e ha sancito che:

*"la estraneità della transazione intervenuta tra datore di lavoro e lavoratore nei riguardi del rapporto contributivo discende dal principio che, alla base del calcolo dei contributi previdenziali, deve essere posta la retribuzione dovuta per legge o per contratto individuale o collettivo e non quella di fatto corrisposta, in quanto, come correttamente evidenziato anche nell'impugnata sentenza, l'espressione usata dalla L. n. 153 del 1969, art. 12, per indicare la retribuzione imponibile ("tutto ciò che il lavoratore riceve dal datore di lavoro...") va intesa nel senso di "tutto ciò che ha diritto di ricevere", ove si consideri che il rapporto assicurativo e l'obbligo contributivo ad esso connesso sorgono con l'instaurarsi del rapporto di lavoro, ma sono del tutto autonomi e distinti, nel senso che l'obbligo contributivo del datore di lavoro verso l'istituto previdenziale sussiste indipendentemente dal fatto che gli obblighi retributivi nei confronti del prestatore d'opera siano stati in tutto o in parte soddisfatti, ovvero che il lavoratore abbia rinunciato ai suoi diritti (cfr. tra le numerose decisioni, Cass. 15 maggio 1993, n. 5547; 13 aprile 1999, n. 3630).*

*Dal complesso di questi principi discende che le somme pagate a titolo di transazione "dipendono" da questo contratto e non dal (diverso) contratto di lavoro, posto che la funzione del contratto di transazione, ai sensi dell'art. 1965 c.c., è, in ogni caso, di precludere alle parti stipulanti l'accertamento giudiziale del rapporto o delle sue regole, cosicché la sua esecuzione non è esecuzione delle obbligazioni derivanti dal rapporto oggetto della controversia".*

In sintesi, ciò che se ne può ricavare è che quando la transazione è novativa - secondo la Corte di Cassazione - i contributi non spettano, salvo che l'INPS provi (se ne ha interesse) che vi era un reale debito retributivo, trattandosi in tal caso di una somma imponibile ai fini contributivi.

Si tratta della conferma dell'indirizzo già espresso dalla Corte di Cassazione (cfr. Cass. civ. sez. lav. 28 luglio 2009, n. 17495). La soluzione adottata rende incerta - e comunque da valutare attentamente caso per caso - la disciplina da applicare. La soluzione della "impossibilità" resta sempre, allo stato, la più sicura.

\* *Avvocato, socio fondatore dello Studio Legale Daverio & Florio ([studiolegale@daverioflorio.com](mailto:studiolegale@daverioflorio.com))*



Corso Europa n. 13 - Milano (20122)  
Tel. 02-76005739 02-76011419 02-780711  
Fax 02-780736  
[www.daverioflorio.com](http://www.daverioflorio.com)



**ROSSIGNOL**

[www.rossignol.com](http://www.rossignol.com)



## Le recensioni de Il Commerci@lista lavoro e previdenza

a cura di Maurizio Centra\*

### PENSARE SOSTENIBILE: UNA BELLA IMPRESA

Barbara Santoro  
Egea, 2018

È un viaggio nei valori fondamentali della società civile quello che ci propone l'Autrice, che dimostra di credere nelle capacità dell'uomo di rigenerarsi e di rispettare le regole naturali, ma non solo, anche di superare i "periodi bui" e di fare scelte che non compromettano il futuro delle giovani generazioni.

Con metodo scientifico, l'Autrice accompagna il lettore nell'osservazione di tanti casi concreti, che vanno ben al di là della rappresentazione di iniziative di successo, come sembra in apparenza, e fanno intravedere soluzioni ai principali problemi delle società evolute. Se è vero che l'attuale periodo è difficile e induce gli uomini a comportamenti di chiusura, fisica e mentale, le soluzioni esistono, basta crederci e lavorare per realizzarle, proprio come hanno fatto le donne e gli uomini intervistati. Dopo tanti anni in cui il successo delle iniziative economiche è stato misurato principalmente da tassi di crescita, questo libro ci fa riflettere su un concetto a volte trascurato, quello della sostenibilità, di cui fa anche un breve excursus storico. La crescita fine a se stessa non è un valore, a differenza della salvaguardia della vita umana e delle risorse rinnovabili che la sostengono. I boscaioli abbattano gli alberi con criterio, perché conoscono e rispettano la capacità di riproduzione del bosco, i pescatori fanno lo stesso con i pesci del mare, nessun processo umano, anche se è andato "fuori controllo" è irreversibile e se per migliorare occorre cambiare il paradigma, non bisogna aver paura. L'Autrice ci propone una strada convincente per avviare il cambiamento, quello della *riprogrammazione culturale*, allo scopo di costruire una *società globale giusta, sostenibile e pacifica*.

Lo stile editoriale valorizza gli argomenti trattati e il rende avvincenti, stimola l'interesse del lettore in modo garbato e senza alcun espediente, ma sorretto dalla forza delle idee, che indubbiamente non mancano all'Autrice.

I principi della sostenibilità sono illustrati con chiarezza e con molti esempi, fino al Sustainable Development Goals (SDGs) dell'Agenda 2030 delle Nazioni Unite. Le storie di vita vissuta consentono all'Autrice di illustrare vari modi di operare secondo i principi della sostenibilità da quello dei pionieri, per passare a quello degli intraprendenti e approdare a quello dei "catalizzatori", percorsi ed esperienze che dimostrano anche quanto ricco e articolato sia il patrimonio di idee e di capacità degli italiani, se mai ce ne fosse bisogno.

Tutte le conversazioni dell'Autrice sono originali, istruttive e, soprattutto, stimolanti, nel senso etimologicamente più corretto del termine, ed è facile supporre che sia stato arduo sintetizzarle in poche pagine, come pure contenerne il numero. Anche chi non ha dimestichezza con la sostenibilità è "rapito" dagli argomenti, che vanno dall'antropologia all'innovazione tecnologica, passando per i bisogni umani, l'economia e i principi etici. Secondo una delle tesi illustrate nel testo la sostenibilità genera valore economico e non determina dis-valore, nella misura in cui non rinvia oneri attuali alle generazioni future. Che la tesi sia fondata lo dimostra il problema dell'eccessivo debito pubblico in taluni paesi, come l'Italia, che per anni imporrà a figli e nipoti di pagare il debito contratto dai padri. Ma agire in modo sostenibile appare compatibile con ogni tipo di iniziativa economica, purché sia orientata (i) a realizzare i bisogni umani, (ii) a evitare i conflitti sociali e il degrado della condizione umana nonché (iii) a salvaguardare le risorse naturali, le risorse ambientali e il paesaggio. In quest'ottica il profitto è considerato un "fattore della sostenibilità" perché garantisce la continuità delle imprese e il buon esito delle iniziative economiche. La sostenibilità, inoltre, non può prescindere dal sapere (istruzione) e dal saper fare (formazione), per questo nel testo è affrontato anche l'argomento della formazione manageriale e il lettore ne ritrae una visione sostanzialmente positiva, sul presupposto che la diffusione della cultura favorisca lo sviluppo economico e non solo.

In estrema sintesi, *Pensare sostenibile: una bella impresa* è un libro che dovrebbe leggere chiunque abbia a cuore il futuro del genere umano sulla terra.

\* Odcec Roma



 **OPEN Dot Com Spa**  
Società di servizi dei Commercialisti

 **CAF Do.C. Spa**  
il CAF dei Commercialisti

**LA TUA SQUADRA!**

#### SERVIZI E PRODOTTI

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

Servizi camerali e catastali

Contabilità e dichiarativi

Soluzioni per lo studio e per la clientela

Formazione professionale

Soluzioni per gli Ordini

Sede amministrativa:

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

Orario centralino:

dal lunedì al venerdì  
dalle 9.00 alle 13.00 e dalle 14.30 alle 18.30

# SELLA2BUSINESS

L'offerta digitale completa per il tuo business



STARTER KIT



CASH



FUNDING



PER I GRANDI  
PROGETTI



SUPPORTO  
ALL'INNOVAZIONE



COPERTURA  
ASSICURATIVA

Vai in Succursale o prenota un appuntamento su [sella.it](http://sella.it)

# Sella

OFFERTA VALIDA FINO AL 31/12/2018

Messaggio pubblicitario con finalità promozionale.

Banca Sella si riserva la valutazione dei requisiti necessari alla concessione del finanziamento.

Per tutte le condizioni contrattuali leggere attentamente i Fogli Informativi, disponibili presso le Succursali Banca Sella S.p.A. e sul sito internet [www.sella.it](http://www.sella.it).

[sella.it](http://sella.it)



**INDICE**

Articolo	pag
<b>IL WELFARE AZIENDALE NELLE IMPRESE DI MINORI DIMENSIONI</b> <i>di Maurizio Centra</i>	1
<b>IL GDPR QUESTO SCONOSCIUTO, PER ORA</b> <i>di Antonio Fiorentino</i>	3
<b>CAMBIO APPALTO E LICENZIAMENTO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO</b> <i>di Cristina Carati</i>	4
<b>L'ANNOSO PROBLEMA DELLA RAPPRESENTATIVITÀ SINDACALE</b> <i>di Isabella Marzola</i>	6
<b>CODICE ETICO E CULTURA D'IMPRESA</b> <i>di Vincenzo Mazzocco</i>	8
<b>LAVORARE IN AMBIENTI SOSPETTI DI INQUINAMENTO DA SOSTANZE TOSSICHE</b> <i>di Adriano Paolo Bacchetta</i>	10
<b>LA SHARING ECONOMY E IL COMMERCIALISTA 4.0</b> <i>di Paolo Soro</i>	13
<b>IL SINDACATO? DEVE ESSERE UNITARIO, NON UNICO</b> <i>di Filippo Palmeri</i>	15
<b>QUANDO È L'INPS AD AVERE UN DEBITO VERSO IL DATORE DI LAVORO</b> <i>di Andrea Pietralunga</i>	16
<b>NUOVI OBBLIGHI IN MATERIA DI LAVORO DAL 1° LUGLIO 2018</b> <i>di Roldano Cesca</i>	16
<b>LE INDAGINI DEGLI ORGANISMI DI VIGILANZA SULLA SICUREZZA DEL LAVORO</b> <i>di Sergio Vianello</i>	17
<b>RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA</b> <i>a cura di Bernardina Calafiori</i>	19
Le recensioni de Il Commerci@lista lavoro e previdenza <i>a cura di Maurizio Centra</i>	22
<b>PENSARE SOSTENIBILE: UNA BELLA IMPRESA</b> <b>Barbara Santoro</b> <b>Egea, 2018</b>	

**IL COMMERCII@LISTA®**  
 Piazza Vittorio Veneto - 13900 Biella  
 Testata iscritta al Registro Stampa del Tribunale di Biella al n. 576  
 ISSN 2531-5250  
 © Tutti i diritti riservati  
**Direttore responsabile**  
**Domenico Calvelli**  
*Redattore capo*  
 Alfredo Mazzocco  
*Redattore capo area lavoro*  
 Cristina Costantino  
*Redattore capo area tributaria*  
 Paolo Sella  
*Redattore capo area societaria*  
 Roberto Cravero  
*Redattore capo area economia aziendale*  
 Alberto Solazzi

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

*Redattori 2018*  
 Bruno Anastasio, Adriano Paolo Bacchetta, Paride Barani, Carmelina Barbagallo, Loris Beretta, Monica Bernardi, Bernardina Calafiori, Cristina Carati, Maurizio Centra, Roldano Cesca, Cristina Costantino, Marialuisa De Cia, Massimiliano Dell'Unto, Stefano Ferri, Mitri Ficarelli, Antonio Fiorentino, Isabella Marzola, Vincenzo Mazzocco, Andrea Pietralunga, Emilia Scalise, Paolo Soro, Graziano Vezzoni e Sergio Vianello.

**Gruppo Odcec Area lavoro**  
*Comitato scientifico*  
 Consiglio Direttivo  
*Presidente*  
 Maria Luisa De Cia  
*Vice presidente*  
 Maurizio Falcioni  
*Consiglieri*  
 Paride Barani, Elena Cavallero, Cristina Costantino, Giovanna D'Amico, Isabella Marzola, Antonio Tammaro, Graziano Vezzoni.



COMITATO SCIENTIFICO



**FONDAZIONE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI BIELLA**

*Fondazione Italiana di Giuseconomia*



Associazione Italiana Professionisti della Giustizia Tributaria



**Affidavit Commercialisti®**

**L'AVVOC@TO®**

*rivista di cultura giuridica*

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