

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

anno VIII n. 6

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

Luglio/Agosto 2019

In collaborazione con il COMITATO SCIENTIFICO GRUPPO ODCEC AREA LAVORO

### NAVIGATOR, UN CASO SOCIALE

di Paolo Soro\*

All'interno del pacchetto di misure che regola il Reddito di Cittadinanza (d.l. 4/2019), è stata introdotta la figura del tutor, ribattezzato col termine «navigator» (dal latino, navigatore; in inglese, pilota / ufficiale di rotta), figura conosciuta nello Stato del Mississippi (USA), ma certamente anomala per l'Italia.

I navigatori italiani lavoreranno per l'ANPAL Servizi Spa (società in house di ANPAL), presso i Centri per l'Impiego di competenza regionale, tramite un contratto di collaborazione della durata di circa 2 anni, il cui compenso sarà pari a poco meno di 30.000 euro lordi l'anno (oltre eventuale rimborso spese, fino a 300 euro al mese).

Sostanzialmente, queste nuove figure professionali dovranno:

- Effettuare un bilancio delle competenze del singolo disoccupato beneficiario del RdC
- Predisporre un iter individuale di inserimento / reinserimento nel mercato del lavoro
- Supportare la ricerca autonoma del lavoro del candidato
- Fornire informazioni sui processi di avviamento di un'attività autonoma
- Preparare un percorso di formazione professionale
- Controllare l'assolvimento degli obblighi previsti dal Patto per il Lavoro e dal Patto di Formazione

Considerati tali specifici compiti, appare evidente che, per svolgere al meglio l'attività di navigator, sembrerebbe non solo utile, ma necessario, possedere una buona esperienza pregressa nel settore delle risorse umane e dell'amministrazione del personale (esempio: Commercialista, Consulente del Lavoro, Recruiter, HR Manager, Head Hunter, Career

Coach, etc.). In realtà, le cose non stanno proprio così.

I requisiti per diventare navigator vengono infatti definiti dai diversi bandi di concorso dell'ANPAL e, seppure certe precedenti esperienze lavorative dovrebbero essere tenute in principale considerazione, tali bandi di regola non prevedono che il requisito in parola sia indispensabile per presentare la domanda. Verranno selezionati coloro che (a parte l'assenza di condanne e di precedenti «macchie» lavorative con la Pubblica Amministrazione) abbiano maturato una formazione accademica in materie umanistiche ed economico-giuridiche (i titoli di laurea magistrale di riferimento sono quelli relativi a: Economia, Giurisprudenza, Sociologia, Scienze Politiche, Psicologia, Scienze della Formazione e simili).

È previsto un test a risposta multipla, preparato appunto sulla base di un livello universitario, nelle seguenti materie:

1. Cultura generale
2. Quesiti psicoattitudinali
3. Logica
4. Informatica
5. Modelli e strumenti di intervento di politica del lavoro
6. Reddito di cittadinanza
7. Disciplina dei contratti di lavoro
8. Sistema di istruzione e formazione
9. Regolamentazione del mercato del lavoro
10. Economia aziendale

Si tratta di 10 domande per ogni materia, pari a un totale di 100 quesiti, cui rispondere in 100 minuti. Gli idonei dovranno conseguire un punteggio minimo di 60/100. Dopo di che, per ogni provincia, verranno stilate le graduatorie: in caso di parità, sarà preferito il candidato con il miglior voto di laurea; in caso di ulteriore pareggio, il candidato più giovane.

Gli «eletti» affronteranno successivamente un corso formativo di due settimane.

Il governo aveva rilevato la necessità di 10.000 navigator per supportare l'introduzione a pieno regime del RdC, seppure in modo graduale, in base agli accordi con le regioni, nonché alla disponibilità dei fondi e delle infrastrutture per poter integrare un numero così elevato di nuove risorse. Di questi 10.000, con la prima ondata si puntava ad assumere 6.000 navigator. In forza, però, a una successiva intesa intervenuta tra governo e regioni, il numero è stato dimezzato, portandolo a circa 3.000 unità.

Come in qualunque altro bando pubblico, ci si chiedeva cosa sarebbe capitato ai soggetti che fossero risultati idonei, ma non rientranti nella graduatoria. Il governo aveva, di fatto, rimandato la questione, non definendo al riguardo alcuna specifica normativa. Sul portale istituzionale dell'ANPAL, ancora oggi, si legge soltanto che:

*«I candidati idonei, ovvero coloro che hanno conseguito un punteggio minimo di 60/100 ma non sono risultati vincitori, potranno essere chiamati, sempre in ordine di graduatoria, a soddisfare eventuali fabbisogni anche per la copertura di posizioni non coperte all'interno di province limitrofe a quella per la quale hanno presentato la candidatura.»*

A dire il vero, non appare assolutamente certa nemmeno la sorte dei vincitori entrati in graduatoria:

*«La contrattualizzazione dei vincitori è disposta con riserva di accertamento dell'effettiva disponibilità, anche sulla base delle convenzioni stipulate con le singole regioni, delle posizioni ricercate su base provinciale ai sensi dell'Avviso. In mancanza non si procederà alla contrattualizzazione dei vincitori senza che alcun diritto possa dagli stessi essere reclamato in forza dell'avvenuta selezione.»*

Un'ulteriore considerazione che appare doverosa è, evidentemente, quella di carattere prettamente operativo. Sulla base

della normativa di riferimento, di fatto, un disoccupato deve essere indirizzato nel mondo del lavoro e preparato ad affrontarne gli aspetti pratici, da qualcuno che è sostanzialmente un altro disoccupato come lui e che ha solo dimostrato di avere qualche nozione teorica in più (non certo esperienza pratica). Sarebbe come se prendessimo in studio due praticanti, di cui uno - dotato di maggiori conoscenze teoriche - con contratto di collaborazione, col compito di insegnare all'altro la professione. Da non credere!

In numerosissimi casi, inoltre, chi ha fatto domanda per partecipare al "bando-navigator", aveva poco prima presentato domanda per ricevere il RdC. L'ironia suscitata dal paradosso in questione passa, però, immediatamente in secondo piano, avuto riguardo ai drammatici risvolti di ordine sociale; in un Paese che, per giunta, di tali problematiche appare già ora tutt'altro che scevro.

Ed è proprio questo l'aspetto su cui interessa focalizzare l'attenzione del lettore, conclusa l'indispensabile premessa tecnica del caso; ben lungi dall'esprimere considerazioni politiche in merito a una scelta del Legislatore che può piacere o non piacere.

Il punto è che - giusto per restare in tema - i navigator ancora non prendono il mare.

Viceversa, a dispetto di quanto disciplinato dalla normativa (la quale prevede la necessità di affiancare a ogni percettore, il proprio navigatore: "*professionalità necessarie ad organizzare l'avvio del RdC*"), i sussidi vengono regolarmente erogati, da oltre 3 mesi, a numerosi "incauti nuotatori", che si avventurano al largo, tra i "marosi" del mercato del lavoro, senza avere la necessaria "barca-appoggio" pilotata dal proprio navigatore:

*"L'importo medio mensile erogato nei primi tre mesi è stato pari a 526 euro"* (fonte Inps).

Al momento, la situazione è la seguente:

1. I navigator risultati idonei dopo il test di Roma dello scorso giugno, sono stati 5.960, su circa 19.000 partecipanti.
2. Solo 2.980, però, sono entrati in graduatoria: dati alla mano, il rapporto tra navigator e beneficiari del RdC sarebbe di 1 a 300 (numero giudicato troppo elevato per poter garantire le prestazioni necessarie stabilite dalla legge).
3. Tra questi 2.980, 471 sono stati destinati alla regione Campania.
4. I vincitori della graduatoria, ora, dovrebbero seguire il corso formativo bi-settimanale; prima, però, di procedere,

è necessario sottoscrivere le apposite convenzioni tra l'ANPAL Servizi e le regioni.

5. Le regioni che hanno provveduto in tal senso sono 16; superfluo precisare che la Campania non è tra queste.

Quindi, a fronte di 10.000 potenziali unità lavorative a cui il governo aveva inizialmente garantito un'occupazione temporanea (2 anni), seppure nella forma del contratto di collaborazione, ci ritroviamo le tre seguenti categorie di soggetti:

- a) 2.509 disoccupati che aspettano di iniziare il proprio periodo formativo per poi - si spera - sottoscrivere (fermo restando il rispetto delle altre condizioni indicate nel bando) l'agognato contratto temporaneo;
- b) 7.491 disoccupati (10.000 - 2.509) a cui è stata data - solamente - (illusoria) speranza di poter accedere al mercato del lavoro;
- c) 471 disoccupati che non sanno nemmeno se e quando potranno mai iniziare il proprio tirocinio formativo (figurarsi la successiva fase contrattuale).

In proposito, sovengono tre differenti ordini di riflessioni.

Rispetto al "gruppo dei 2.509", i maligni sarebbero portati a pensare di trovarsi a che fare con un Legislatore schizofrenico che, da un lato, abroga i rapporti di collaborazione nella loro quasi totalità e condanna alla gogna (con al fianco tutte le organizzazioni sindacali, lancia in resta) i contratti a tempo determinato; mentre, dall'altro, propaganda quale novello oggetto del desiderio un sapiente mix di entrambi: il contratto di collaborazione a tempo determinato. Cionondimeno, nel guardare - come si suol dire - il bicchiere mezzo pieno, ci pare logico considerare che è comunque meglio il lavoro precario, piuttosto che il niente; purché, però, davvero questi contratti partano subito.

Relativamente alla "carica dei 7.491", non si deve dimenticare che quei numeri non sono solo cifre scritte su un foglio; sono vite umane che, quanto meno, hanno il diritto di non essere prese in giro: né poco, né tanto (il principio etico non muta). La sostanza è che 7.491 persone sono state illuse (e molte di queste lo sono ancora), infondendo loro aspettative che assai difficilmente si sarebbero mai potute realizzare. Ma non basta! L'economia è di nuovo ferma; anzi, Confindustria parla di recessione. Se prima era difficile aumentare il livello di occupazione, ora sembra quasi

impossibile. Francamente, considerata la situazione generale, riuscire a far sì che 7.491 lavoratori (rectius, famiglie) fossero riusciti a ricevere uno stipendio mensile per 2 anni, ci sarebbe sembrato oltremodo positivo e, ne siamo convinti, sarebbe sembrato così anche a tali 7.491 persone.

Consentiteci, invece, una riflessione un pochino più articolata riguardo al "club dei 471".

La "palla" qui viene rimbalzata tra la regione Campania (che punta il dito contro l'ANPAL) e - appunto - l'ANPAL. Cercando di riassumere in minimi termini una querelle particolarmente complessa (dai contorni giuridici apparentemente irrisolvibili e con radici politiche che paiono impossibili da recidere), possiamo limitarci sostanzialmente a dire che l'ANPAL afferma di non poter procedere coi navigator vincitori poiché la convenzione, immotivatamente, non è stata sottoscritta dalla regione Campania. Quest'ultima, dal suo canto, considera prioritario rispetto a tale firma, risolvere il problema connesso agli oltre 600 lavoratori precari che già prestano ufficialmente servizio presso l'ANPAL e, comunque, ritiene che la legge non obblighi le regioni a procedere con la sottoscrizione della convenzione in questione.

Vero è che la stesura della norma - tanto per cambiare - non è esattamente paragonabile, per forza e chiarezza espositiva, a una terzina dantesca o a un dolce stilnovistico versetto: si riporta sempre la locuzione (enti, regioni et similia) "sono autorizzati a..." che non necessariamente significa "sono obbligati a...". Per contro, altrettanto innegabile è che, durante la "Conferenza Stato-Regioni" dello scorso aprile, anche la Campania aveva sottoscritto l'accordo quadro generale concernente le prestazioni dei navigator.

Ora, ciascuno è libero di vederla come vuole: a noi pare solo che "giocare" sulla pelle di persone che - letteralmente - sono alla fame, non sia accettabile in uno dei Paesi più industrializzati del mondo, al di là di ogni preventiva considerazione di carattere etico. "Letteralmente", poiché alcuni di questi navigator sono arrivati ad adottare quale forma estrema di protesta lo sciopero della fame, finendo in ospedale.

Ecco, allora, dove risiede il vero problema di ordine sociale. L'interrogativo che ci si dovrebbe porre, prima di assumere qualsiasi decisione (più o meno politica che sia), è - a nostro modestissimo avviso - esclusivamente il seguente:

- Come è possibile che, in uno Stato Sociale, i cittadini arrivino a rischiare di morire di fame, protestando pubblicamente per vedersi riconosciuto il diritto ad un'occupazione?

*\*Odeec Roma*

## LA CODATORIALITÀ E LE RETI DI IMPRESA NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA E DOTTRINA

*di Giuseppe Colucci\**

Con il termine *codatorialità* si indica l'utilizzazione della prestazione lavorativa da parte di uno o più dipendenti a favore di uno o più datori di lavoro. Questo istituto è disciplinato dalle norme sulle reti di impresa, come sarà meglio argomentato in seguito. L'espressione "reti di imprese" non identifica una fattispecie dotata di rilevanza normativa alla quale conseguano specifici effetti giuridici disciplinati dal legislatore, ma si intende piuttosto una formula utilizzata per catalogare una gamma eterogenea di forme organizzative<sup>1</sup>. Il concetto di rete di imprese identifica dunque quella trama di relazioni tendenzialmente stabili tra varie imprese che rimangono giuridicamente distinte.

Con la **sentenza n. 267 del 09.01.2019**, la Cassazione ha stabilito che, nel caso di codatorialità da parte di più imprese facenti parte del medesimo gruppo, i criteri di scelta dei lavoratori da licenziare all'esito di una procedura di licenziamento collettivo devono essere applicati anche ai dipendenti di tutte le realtà aziendali coinvolte.

In presenza di gruppi d'aziende genuini, ma fortemente integrati, è giuridicamente possibile individuare l'esistenza di un centro unico di imputazione dei rapporti di lavoro, rendendo così solidale l'obbligazione datoriale.

In tali circostanze, in caso di utilizzazione promiscua della forza lavoro da parte delle diverse società del gruppo, queste possono essere considerate datori di lavoro del medesimo dipendente, secondo lo schema della obbligazione soggettivamente complessa.

Per la citata pronuncia, in commento, la codatorialità nel gruppo di imprese presuppone l'inserimento del lavoratore

nell'organizzazione economica complessiva a cui appartiene il datore di lavoro formale nonché la condivisione della prestazione del medesimo, al fine di soddisfare l'interesse di gruppo, da parte delle diverse società, che esercitano i tipici poteri datoriali e diventano datori sostanziali.

Tutto ciò premesso - visto che, nel caso di specie, il lavoratore aveva prestato indistintamente la propria attività in favore di tutte le società del gruppo e non solo di quella che formalmente risultava sua datrice - la Suprema Corte dichiara illegittimo il licenziamento al medesimo irrogato all'esito di una procedura collettiva, dovendosi estendere la scelta dei prestatori da espellere alla platea di tutti i dipendenti delle aziende componenti il gruppo.

Con l'art. 30, comma 4-ter del d.lgs. n. 276/2003 viene stabilito che "tra aziende che abbiano sottoscritto un contratto di rete di impresa (...) è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso". Si tratta, dunque, di una situazione per la quale, oltre al datore di lavoro originario, ci sono altri soggetti legittimati ad esercitare, insieme a questi, il potere direttivo e di conformazione sul personale "condiviso"<sup>2</sup>. Fra gli strumenti che possono essere utilizzati per soddisfare l'esigenza della destinazione della prestazione lavorativa alla soddisfazione delle esigenze organizzative della rete, ricopre dunque una centrale posizione il contratto di lavoro pluridatoriale, stipulato tra lavoratore e imprenditori che abbiano previamente stipulato un contratto di rete<sup>3</sup>.

In quest'ultimo andranno individuate le regole di "ingaggio", ossia viene stabilito chi ha il potere di richiedere la prestazione dei dipendenti delle altre imprese della rete, chi controlla e chi è responsabile per le eventuali violazioni. Pertanto, occorre stilare un regolamento che contenga varie informazioni e adempimenti, tra cui:

1. come viene trasferito o condiviso il potere direttivo;
2. come organizzare un costante flusso di informazioni tra imprese in rete: orari, comportamenti disciplinarmente rilevanti, mansioni, eventuali indennità, trasferte, ecc.;
3. come valutare i rischi e come prevenirli;
4. come individuare corrette metodologie per informare il lavoratore.

La modalità di lavoro pluridatoriale è potenzialmente in grado di risolvere molti

problemi riguardanti il coordinamento della prestazione lavorativa per il raggiungimento degli obiettivi stipulati nel contratto di rete, come a esempio la possibilità di potenziare la prestazione, sia ai fini del coordinamento della rete, sia come risorsa utilizzabile dalla rete per il progetto. La fattispecie dell'assunzione congiunta consente di dotare il manager del potere di gestione delle organizzazioni delle imprese, di impartire direttive alle rispettive strutture e di coordinare le attività<sup>4</sup> e il lavoratore assunto congiuntamente stimola l'incentivo a investire nel campo della formazione e di ripartire i costi tra le varie parti datoriali.

Mediante l'analisi di questi istituti la dottrina ha più volte affrontato il problema della corretta imputazione del rapporto di lavoro, affermando come in determinati casi e a precise condizioni, il lavoratore debba ritenersi dipendente non soltanto del datore di lavoro che l'ha formalmente assunto, ma anche dalle altre parti datoriali che in qualche modo traggano vantaggio dalla sua prestazione<sup>5</sup>. I problemi che vengono in essere, riguardano il contenuto dell'obbligo di obbedienza del lavoratore qualora gli vengano impartite direttive differenti dai vari datori di lavoro. Sono state dunque prospettate varie aree di intervento, tra cui quella del regime delle responsabilità dei codatori nei riguardi del lavoratore "condiviso"<sup>6</sup>. La disciplina non è chiara sulla questione e pare si possa presumere che siccome il lavoratore non si assume la responsabilità del risultato produttivo dell'organizzazione nel quale è inserito, essendo questi obbligato solo a svolgere le sue mansioni correttamente e in maniera diligente, egli sarà in ogni caso adempiente agli obblighi contrattuali laddove abbia eseguito una delle direttive impartite da una delle sue parti datoriali, anche se in tal contesto andasse a disattendere il contrastante comando proveniente da uno degli altri<sup>7</sup>.

Il datore di lavoro, dal canto suo, rappresenta la parte che gestisce un'organizzazione produttiva caratterizzata dal requisito dell'autonomia. Non è però sufficiente che il datore di lavoro governi tale unità produttiva in funzione della realizzazione di un determinato risultato, ma serve che si assuma il rischio di impresa, ossia che le conseguenze economiche della gestione dell'organizzazione ricadano nell'alveo delle sue responsabilità<sup>8</sup>.

La costituzione di un rapporto pluridatoriale mette in evidenza anche il problema

della identificazione della regolazione collettiva applicabile e quello del corretto inquadramento previdenziale qualora gli siano applicati contratti collettivi differenti o questi svolga mansioni appartenenti a diversi settori. Nel primo caso, il problema è aggirabile individuando il contratto collettivo applicabile proprio all'interno del contratto di rete<sup>9</sup>. La seconda, invece, pone maggiori problemi di inquadramento; c'è una parte dottrinale che propone di fare riferimento al settore di attività in cui il lavoratore sia impiegato in maniera prevalente, anche se non vi è ancora una disciplina certa sul tema<sup>10</sup>. Ai fini della corretta individuazione dell'imputazione del rapporto, dunque, è necessario guardare non solo il soggetto che esercita i poteri direttivi, ma la complessiva organizzazione ove è inserito il lavoratore, al fine di attribuire la titolarità del rapporto al soggetto che dirige quella organizzazione<sup>11</sup>. I gruppi di imprese costituiscono la modalità organizzativa nella quale è presente sovente l'eventualità di creare rapporti di interdipendenza tra organizzazioni produttive, per questo ci si domanda quali siano le condizioni sussistenti le quali possa dirsi che alla pluralità formale dei soggetti componenti il gruppo corrisponde un unico centro di imputazione per quanto attiene alle mansioni e alle responsabilità<sup>12</sup>.

Il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali è intervenuto con Circolare del Ministero del Lavoro n. 35/2013 puntualizzando che: "il potere direttivo potrà essere esercitato da ciascun imprenditore che partecipa al contratto di rete." Quanto al piano delle responsabilità, la circolare rimetteva alla necessaria verifica dei contenuti del contratto di rete, stante l'impossibilità di configurare una solidarietà "automatica" tra i codatori partecipanti. In riferimento ai gruppi di imprese, la dottrina si è espressa indicando che l'esistenza di un rapporto pluridatoriale sussiste ogni qualvolta la prestazione dedotta in contratto con una società sia utilizzata cumulativamente in modo indistinto e indistinguibile da un'altra società dello stesso gruppo<sup>13</sup>; si tratterebbe dunque di un utilizzo promiscuo del lavoratore.

La Cassazione a Sezioni Unite n. 10424 del 7 marzo 2018 si è espressa nel senso che «*deve essere esclusa la configurabilità di due diversi datori di lavoro dovendo considerarsi come parte datoriale solo colui su cui in concreto fa carico il rischio economico dell'impresa nonché l'organizzazione produttiva nella quale è di fatto inserito con carattere di*

*subordinazione il lavoratore, e l'interesse soddisfatto in concreto dalle prestazioni di quest'ultimo, con la conseguenza che chi utilizza dette prestazioni deve adempiere tutte le obbligazioni a qualsiasi titolo nascenti dai rapporti di lavoro*»<sup>14</sup>.

Altra dottrina afferma che invece l'art. 2094 c.c. non ponga problemi di compatibilità con l'istituto della codatorialità, in quanto nulla escluderebbe che l'esercizio del potere direttivo e la gestione dell'organizzazione produttiva nella quale è inserito il lavoratore facciano capo a due o più imprenditori anziché uno solo<sup>15</sup>.

Operando dei parallelismi tra i dettami legislativi dell'art. 2094 c.c. e il d.lgs. 276/2003, dovendo il rapporto subordinato avere carattere necessariamente bilaterale stante la lettera della legge, questo non esclude che il lavoratore possa essere contemporaneamente impiegato nell'organizzazione di una pluralità di datori di lavoro, rendendolo automaticamente parte di tanti rapporti quante sono le imprese che fanno parte della rete, e abbiano potere direttivo sul lavoratore. Una sentenza della Corte d'Appello di Roma<sup>16</sup> ha affermato il principio secondo il quale qualora lo stesso dipendente prestasse servizio contemporaneamente per diversi datori di lavoro e l'attività fosse svolta in maniera indifferenziata, senza la possibilità di delineare i confini tra l'una e l'altra, allora tutti i fruitori dell'attività del lavoratore si devono considerare solidalmente responsabili ai sensi dell'art. 1294 c.c.. Ecco che emerge il tema della responsabilità solidale di tutti i datori di lavoro per le obbligazioni da essi derivanti, anche se formalmente imputabili all'iniziativa di uno soltanto di loro.

Inoltre, con la sentenza n. 254/2017, la Corte Costituzionale è intervenuta sull'ambito applicativo dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003, superando le questioni poste dal Giudice remittente attraverso una interpretazione costituzionalmente orientata della norma basata sulla ratio della responsabilità solidale; la Corte, infatti, chiarisce che la ratio della norma risiede nella necessità di "evitare il rischio che i meccanismi di decentramento - e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione - vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale" e pertanto "non giustifica una esclusione (che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell'art. 3 Cost.) della predisposta garanzia nei confronti dei dipendenti del subfornitore, atteso che la tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta

non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento".

Tra tali forme di decentramento rientra il contratto di rete.

In altri termini, il rapporto di lavoro va ascritto "in capo a più soggetti giuridici formalmente distinti e, per tale ragione, coobbligati in solido nei confronti del lavoratore (ai sensi dell'art. 1294 c.c.), atteso che è valido il principio secondo cui il vero datore di lavoro è il soggetto che effettivamente utilizza le prestazioni lavorative, anche se rese da lavoratore formalmente dipendente da altro datore".

Anche per quanto attiene al fenomeno dei gruppi di imprese, non è sempre facile stabilire se al di là della distinta personalità giuridica, sussista una separazione tra le diverse società che appartengano allo stesso gruppo, oppure sia configurabile un'unicità d'impresa tra queste: «*In particolare, la giurisprudenza, nel definire quelle situazioni nelle quali esiste un interesse contrapposto delle parti in causa riguardo alla titolarità del rapporto di lavoro, ha dato rilievo ad alcuni indici, in quanto rilevatori della sussistenza o meno di un unico centro d'imputazione nell'ambito di un gruppo d'impresa. Quindi si è ritenuto che "un gruppo di società realizza un'unicità di impresa - con conseguente esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro - quando il frazionamento di un'unica attività tra più soggetti economicamente collegati è simulato e posto in essere in frode alla legge (...)"*»<sup>17</sup>

Il fenomeno della simulazione va accertato mediante osservazione dell'attività di ogni impresa, dovendo rilevare determinati requisiti, riassumibili come segue:

1. unicità della struttura organizzativa e produttiva: presuppone che le società svolgano la loro attività nei medesimi stabilimenti; l'utilizzo promiscuo delle medesime attrezzature; l'identità dei componenti dell'organo amministrativo; coincidenza di chi impartisce le disposizioni per lo svolgimento dell'attività lavorativa dei dipendenti appartenenti alle società del gruppo;
2. integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e il correlativo interesse comune: il fatto che le società abbiano i medesimi clienti e/o che ai clienti siano offerti pacchetti integrati di servizi forniti dalle diverse società;
3. coordinamento tecnico e amministrativo - finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo, che faccia confluire le

diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune;

4. utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori<sup>18</sup>.

Profili dubbiosi sorgono quando ci si domanda se qualsiasi contratto di rete possa consentire la disciplina della codatorialità, ancorché privo di specifica individuazione di organi di governance.

Seguendo la lettera della legge, sembrerebbe che alle imprese che decidono di aggregarsi sia permesso di condividere le proprie risorse umane, creando una sottospecie di “fattore comune”, incrementando la tutela occupazionale e favorendo una crescita degli assetti imprenditoriali.

Non si tratterebbe dunque di coassunzione, bensì appunto di codatorialità, la quale espone a esigenze di chiarezza sulle regole di funzionamento, per meglio specificare i limiti di esercizio dei poteri datoriali, regole che vanno specificate all'interno del contratto di rete stesso, come già esposto precedentemente.

Con circolare n. 7/2018 del Ministero del Lavoro, sono di nuovo analizzate alcune fattispecie di somministrazione e distacco illeciti, forme utilizzate dalle aziende per trarre vantaggi economici a scapito dei diritti fondamentali dei lavoratori. Viene ribadita, inoltre, la necessità che, affinché la “codatorialità” dispieghi effetti nei confronti di terzi, è necessario che si proceda preventivamente alla iscrizione nel registro delle imprese del contratto di rete: «Nel caso in cui il contratto di rete preveda la codatorialità nei confronti di tutti o solo alcuni dei lavoratori dipendenti di ciascuna impresa, tale circostanza deve risultare dallo stesso contratto, così come deve risultare dal contratto la “platea” dei lavoratori che vengano, in questo modo, messi “a fattor comune” al fine di collaborare agli obiettivi comuni.<sup>19</sup>»

Va precisato che le eventuali omissioni espongono tutte le parti datoriali a responsabilità, in quanto firmatari del contratto di rete, e trovando dunque applicazione il principio generale della responsabilità solidale (art. 29, co. 2, d.lgs. 376/2003).

Per concludere, fino a pochi anni fa nessuna legge menzionava il fenomeno della codatorialità, solo con l'art. 30, comma 4-ter, d.lgs. n. 276/2003, tale fattispecie appare

per la prima volta in un testo normativo proprio con riferimento alle reti di impresa, permettendo, assieme al distacco, di ampliare le possibilità di accrescimento della capacità innovativa e competitiva di queste, nonché la possibilità di attuare programmi di formazione comuni per i dipendenti, la creazione di veri e propri “mercati interni del lavoro” e maggiore elasticità, mediante le reti, nella divisione del lavoro.

\**Avvocato in Milano - Studio legale Lavoro Lex - [www.lavorolex.it](http://www.lavorolex.it)*

1) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 1 e ss.

2) BLASI M., *Dal divieto di interposizione alla codatorialità: le trasformazioni dell'impresa e le risposte dell'ordinamento*, Centre of the study of European Labour Law “MASSIMO D'ANTONIA”, 2014; pp. 19 - 20.

3) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 176 - 177.

4) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 177 - 178.

5) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 59; Sul tema vedi anche G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, in PERSLANI M.- CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, Vol. VI, Padova, Cedam, 2012, p. 1509 e ss.

6) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 181 - 182.

7) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 181 - 182.

8) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 115.

9) CINELLI M., *Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2012, pp. 163 -164.

10) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 183.

11) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 183.

12) *A tal proposito si cita una sentenza della Corte di Cassazione, la quale ha sostenuto che il collegamento economico-funzionale tra imprese gestite da società del medesimo gruppo non è di per sé sufficiente a far ritenere che gli obblighi inerenti ad un rapporto di lavoro subordinato, formalmente intercorso fra un lavoratore e una di esse, debbano estendersi anche all'altra società, a meno che non sussista una situazione che consenta di ravvisare un centro unico di imputazione del rapporto di lavoro. Tale situazione ricorre ogni volta che vi sia una simulazione o preordinazione in frode alla legge del frazionamento di un'unica attività tra i vari soggetti del collegamento economico/funzionale, e ciò venga accertato in modo adeguato, attraverso l'esame delle attività di ciascuna delle imprese gestite formalmente da quei soggetti.*

13) G. DE SIMONE, *I gruppi di imprese*, cit., p. 13.

14) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 130 - 131.

15) ALVINO I., *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., pp. 130 - 131.

16) C. Appello Roma, sent. 22 maggio 2017, n. 2809 in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it).

17) COLUCCI G., *Manuale pratico di diritto del lavoro*, Milano, Ad Maiora, 2017, p. 62.

18) COLUCCI G., *Manuale pratico di diritto del lavoro*, cit., p. 63.

19) *Circ. Min. Lav. n. 7/2018.*

## LA CASSAZIONE RISOLVE LA DISPUTA TRA CASSA GEOMETRI E SOCI AMMINISTRATORI DI S.R.L.

di Stefano Ferrè\*

Ritorno, forse per l'ultima volta, sull'annoso e dibattuto tema delle iscrizioni d'ufficio effettuate dalla Cassa Italiana di Previdenza e Assistenza Geometri, che pretende contribuzione dagli amministratori di società a responsabilità limitata iscritti al Collegio dei Geometri che, per amministrare, svolgano un'attività analoga a quella tipica professionale.

Infatti la Suprema Corte di Cassazione, con la recente e chiarissima Sentenza n. 5375 del 22/02/2019 - Sezione Lavoro - ha fissato alcuni principi che, stante l'autorevolezza della Corte e la riconosciuta funzione nomofilattica, orienteranno gli interpreti, sia processuali quali magistrati e avvocati ma anche i geometri stessi ed i commercialisti del lavoro che dovranno correttamente inquadrali.

Nella vicenda in esame, si trattava di un geometra, già dipendente dell'amministrazione pubblica ed ora in quiescenza e titolare di pensione INPDAP, al quale veniva richiesta dalla Cassa la contribuzione, che impugnava tale richiesta per le ragioni di seguito indicate e confermate dalla Suprema Corte.

Infatti, con la legge 537 del 1993 è stata conferita delega al Governo per riordinare o sopprimere Enti Pubblici di Previdenza ed Assistenza ed è stata in particolare prevista la possibilità di privatizzare, nelle forme dell'associazione o della fondazione, gli Enti che non usufruiscono di finanziamenti pubblici, ferme restando le finalità istitutive e l'obbligatoria iscrizione e contribuzione agli stessi degli appartenenti alle categorie di personale a favore dei quali gli enti stessi risultano costituiti.

Pertanto, come peraltro da anni precisato dalla Corte Costituzionale nella Sentenza n. 248 del 1999, la suddetta trasformazione ha lasciato immutato il carattere pubblicistico dell'attività istituzionale di previdenza e assistenza svolta dagli enti, articolandosi invece sul diverso piano di una modifica degli strumenti di gestione.

Resta comunque fermo che l'autonomia di questi Enti incontra comunque un limite fondamentale, peraltro imposto dalla stessa disposizione che la prevede (articolo 2 d.lgs. 509/1994), che definisce espressamente le tipologie di provvedimenti da adottare,



che vengono identificati in base al loro contenuto: “*variazione delle aliquote contributive, di riparametrazione dei coefficienti di rendimento o di ogni altro criterio di determinazione del trattamento pensionistico...*”.

In tal senso si è espressa più volte la Cassazione, a partire dalla Sentenza n. 7010 del 2005 fino alla recente n. 32595 del 17/12/2018.

Stanti tali premesse, ne consegue oggettivamente che l'articolo 3 comma 1 del Regolamento della Cassa, che stabilisce l'iscrizione alla stessa, non poteva introdurre una deroga al Disposto dell'articolo 22 comma 2 della legge 773/1982 che recita testualmente: “*l'iscrizione alla cassa è facoltativa per i geometri iscritti a forme di previdenza obbligatoria o beneficiari di altra pensione, in conseguenza di diversa attività da loro svolta, anche precedentemente alla iscrizione all'albo professionale*”.

Il Regolamento non poteva pertanto ridefinire le regole relative all'iscrizione alla Cassa, eliminando le categorie degli iscritti facoltativi, quindi di coloro che, pur essendo iscritti all'Albo dei Geometri, potevano scegliere di essere o non essere iscritti anche alla Cassa: la violazione del disposto dell'articolo 22 rende illegittima la citata disposizione regolamentare.

Il ricorso del geometra è quindi stato del tutto accolto.

Auspichiamo pertanto che la chiarissima pronuncia della Suprema Corte induca la Cassa a rivedere le proprie posizioni in materia.

\*Odcec Reggio Emilia



## RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE: INAPPLICABILE AGLI ENTI PREVIDENZIALI IL TERMINE DI DECADENZA

di Giovanni Chiri \*

*“Il termine di due anni previsto dal D.Lgs. 276 del 2003, art. 29 comma 2, non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali, soggetti alla sola prescrizione”.*

Questo il principio espresso recentemente dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 18004 del 4 luglio 2019. Nel caso di specie, l'Inps aveva proposto ricorso avverso la pronuncia di appello che aveva confermato l'infondatezza della pretesa contributiva avanzata nei confronti di una società committente di un appalto per contributi non versati dal datore di lavoro appaltatore, a titolo di responsabile solidale ai sensi dell'art. 29, comma 2, d.lgs. 276/2003.

Come noto, la norma in questione attribuisce al committente la responsabilità in solido con l'appaltatore e con ciascuno degli eventuali subappaltatori per la corresponsione dei trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, e dei contributi previdenziali e premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto stesso.

Il committente può quindi essere chiamato dai lavoratori dell'appaltatore o dei subappaltatori al pagamento delle retribuzioni maturate in corso d'appalto, a condizione che entro il termine decadenziale di due anni dalla cessazione dell'appalto, sia proposta azione giudiziale nei suoi confronti. La norma in questione è stata oggetto di interpretazioni contrastanti da parte della giurisprudenza di merito con riferimento all'applicabilità del termine decadenziale oltre che ai lavoratori, anche agli Enti previdenziali. Alcuni Tribunali hanno ritenuto che anche i suddetti Enti fossero assoggettati alla decadenza, in considerazione dell'assenza di una distinzione operata dalla norma tra i destinatari dei trattamenti retributivi e dei versamenti contributivi e riscontrando anche un'identica *ratio* di tutela delle due posizioni. Si è sostenuto, inoltre, che il carattere eccezionale dell'obbligazione posta in capo al committente ne impedisse un'interpretazione estensiva oltre i limiti temporali stabiliti dalla legge. Infine, si è argomentato che una diversa interpretazione sarebbe contraria al bilanciamento tra gli interessi di tutela per

il lavoratore, da un lato, e la certezza dei rapporti giuridici, dall'altro (si vedano Trib. Milano 19-03-2015 e 31-03-2015 e App. Milano 06-07-2015, Trib. Torre Annunziata 27-10-2017, App. Ancona 18-01-2018).

Altra giurisprudenza aveva ritenuto al contrario l'inapplicabilità del termine decadenziale agli Enti previdenziali in quanto la lettera della norma si riferisce ai soli lavoratori. Inoltre, si è evidenziata l'autonomia del rapporto previdenziale rispetto al rapporto di lavoro, sebbene questi siano legati da nesso di consequenzialità (Trib. Bologna 21-12-2015, App. Bologna 20-01-2015 e 01-04-2016).

La Suprema Corte ha avallato questo secondo orientamento, in considerazione della struttura e della funzione dell'obbligazione contributiva.

Il rapporto previdenziale e le obbligazioni che ne derivano, sebbene trovino origine nel rapporto lavorativo, sono rispetto a esso distinti e autonomi. L'obbligazione contributiva ha natura indisponibile per le parti del rapporto di lavoro e la sua determinazione è stabilita dalla legge, con norme aventi carattere imperativo, sulla base del “minimale contributivo” individuato dai contratti collettivi.

Questa struttura dell'obbligazione contributiva, secondo la Cassazione, comporta che non sarebbe ammissibile a fronte della maturazione di una retribuzione o addirittura del suo effettivo pagamento che la conseguente obbligazione contributiva non possa essere soddisfatta per il solo fatto che l'Ente preposto non abbia agito entro il termine di decadenza.

Una diversa interpretazione comporterebbe la rottura del nesso consequenziale tra retribuzione e obbligazione contributiva e sarebbe inoltre contraria alla *ratio* dell'art. 29 d.lgs. 276/2003, riducendo la tutela del lavoratore anziché potenziarla.

Pertanto la possibilità per gli Enti previdenziali di agire nei confronti del committente a titolo di responsabilità solidale per il recupero di contributi maturati in corso di appalto sarebbe soggetta al solo limite di prescrizione quinquennale dell'obbligazione contributiva. Di conseguenza, mentre il lavoratore ha l'onere di proporre azione giudiziale entro il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto, al fine di evitare la decadenza dall'esercizio dei propri diritti, i suddetti Enti hanno la possibilità di interrompere il termine di prescrizione anche con un semplice atto stragiudiziale, tipicamente il verbale unico di

accertamento e notificazione.

Questa interpretazione, di certo svantaggiosa per il committente di un appalto, può estendersi anche alle ulteriori ipotesi di responsabilità solidale tra committente e datore di lavoro presenti nel nostro ordinamento.

Ci si riferisce in primo luogo al rapporto di subfornitura di cui alla legge 192/1998 al quale, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n. 254 del 06.12.2017, è stato ritenuto applicabile l'art. 29 comma 2 d.lgs. 276/2003.

Analoghe considerazioni possono essere svolte con riferimento alla responsabilità solidale del committente con il vettore e i subvettori nel contratto di autotrasporto di merci su strada per conto di terzi, disciplinata dall'art. 83<sup>bis</sup> del d.l. 112/2008 (come modificato dalla legge 190/2014, art. 1, commi 247 - 248).

Il comma 4<sup>ter</sup> della suddetta norma ha una formulazione analoga a quella dell'art. 29 del d.lgs 276/2003, prevedendo però un termine decadenziale più breve: un anno dalla cessazione del contratto di trasporto.

Tale responsabilità è inoltre mitigata dalla disposizione che esenta il committente dalla responsabilità in questione previa dimostrazione di aver verificato la regolarità contributiva del vettore iscritto all'albo dei trasportatori, mediante consultazione dell'apposita sezione del portale istituito dal Comitato centrale per l'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi ([www.alboautostrasto.it](http://www.alboautostrasto.it)).

In definitiva, la sentenza n. 18004/2019 della Cassazione impone al committente di un contratto di appalto, subfornitura o trasporto descritti un maggior rigore nella scelta del soggetto al quale affidare l'incarico, in considerazione della possibilità per gli Enti pubblici di richiedere il versamento dei contributi previdenziali e dei premi assicurativi nel più ampio termine quinquennale di prescrizione.

\*Avvocato in Mantova



## L'EFFICACIA DEL LICENZIAMENTO INTIMATO A MEZZO RACCOMANDATA IN CASO DI ASSENZA DEL DESTINATARIO

di Giada Rossi\*

Nell'era attuale, a forte connotazione tecnologica, aperta alle più innovative forme di comunicazione e dove un licenziamento, seppur con alcune accortezze, può essere validamente intimato a mezzo mail, SMS (short message service) o App di messaggistica (whatsapp e simili), la tradizionale raccomandata, con ricevuta di ritorno mediante il servizio postale, viene tuttora considerata la soluzione preferibile onde garantire il buon esito di una comunicazione di recesso.

Nella prassi, tuttavia, anche tale usuale e comune strumento non va esente da incertezze e dubbi operativi, con particolare riferimento all'ipotesi di impossibilità di recapito nelle mani del destinatario della missiva.

La data a decorrere dalla quale una comunicazione a mezzo posta possa ritenersi validamente ricevuta è essenziale onde computare i termini di eventuali decadenze oppure al fine di adempiere ad obblighi di legge. A titolo esemplificativo basti menzionare l'ipotesi di licenziamento, dal cui perfezionamento decorrono, lato lavoratore, i sessanta giorni per l'impugnazione stragiudiziale e, dal lato datoriale, i cinque giorni per le comunicazioni obbligatorie di avvenuta risoluzione del rapporto lavorativo; stesso dicasi per ulteriori comunicazioni concernenti il rapporto lavorativo, quali le contestazioni disciplinari, dal cui ricevimento decorrono i termini per le giustificazioni nonché, nel rispetto di taluni contratti collettivi, per l'irrogazione della relativa sanzione.

La lettera di licenziamento ha natura di atto unilaterale recettizio e come tale, ai sensi dell'art. 1334 c.c., *produce effetto dal momento in cui perviene a conoscenza della persona a cui è destinata*. In ogni caso, prosegue l'art. 1335 c.c., tali dichiarazioni *si reputano conosciute nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia* (art. 1335 c.c.).

Tesi minoritarie hanno sostenuto che, in assenza del destinatario, il perfezionamento

della spedizione dovesse coincidere con lo spirare del termine di compiuta giacenza presso l'ufficio postale, decorso il quale la missiva viene ritrasmessa al mittente.

Il tempo necessario al compimento della giacenza rappresenta tuttavia un elemento estrinseco alla fattispecie disciplinata dagli artt. 1334 e 1335 c.c., sicché non può influire sul momento di presunta conoscenza dell'atto giunto all'indirizzo del destinatario.

La Corte di Cassazione ha dunque da tempo chiarito, e ribadito con orientamento pressoché univoco, che un atto unilaterale recettizio, qual è il licenziamento, si presume conosciuto - ai sensi dell'**art. 1335 c.c.** - nel momento in cui è recapitato all'indirizzo del destinatario e non nel diverso momento in cui questi ne prenda effettiva conoscenza; ne consegue che, ove il licenziamento sia intimato con lettera raccomandata a mezzo del servizio postale, non consegnata al lavoratore per l'assenza sua e delle persone abilitate a riceverla, la stessa si presume conosciuta alla data in cui, al suddetto indirizzo, è rilasciato l'avviso di giacenza del plico presso l'ufficio postale, restando irrilevante il periodo legale del compimento della giacenza e quello intercorso tra l'avviso di giacenza e l'eventuale ritiro da parte del destinatario (*ex multis*, Cassazione civile, sez. lav., 28/09/2018, n. 23589).

La norma in commento, come sopra richiamata, fa salvo il caso di incolpevole mancata conoscenza del destinatario del tentativo di consegna, indi dell'avviso di giacenza.

Trattasi di una presunzione *juris tantum*, ovvero *relativa*, che ammette dunque la prova contraria, a carico ovviamente di colui che intende eccepire l'incolpevole mancata conoscenza della comunicazione a lui indirizzata.

In questa ipotesi certamente rientrano le ipotesi di irregolarità verificatesi nel procedimento di recapito. Più difficile, per contro, giustificare l'incolpevole impossibilità per condizioni imputabili al destinatario stesso.

La casistica delle circostanze idonee a superare la presunzione suddetta è alquanto ridotta, dovendosi trattare di eventi straordinari ed imprevedibili; una mera vacanza o financo un ricovero ospedaliero non sarebbero sufficienti a mandare esente da colpa il lavoratore assente al momento del recapito e che voglia eccepire un'incolpevole mancata contezza della comunicazione inviata.

In proposito si richiama la sentenza della Suprema Corte del 7/5/1992 n. 5393 nella quale viene esclusa la rilevanza di un'assenza del lavoratore per "un periodo di riposo fuori sede", noto financo alla società; ivi si legge infatti che la *presunzione opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo della dichiarazione stessa nel luogo indicato dalla norma e la impossibilità di acquisire in concreto detta conoscenza deve dipendere da un evento estraneo alla volontà del destinatario*.

Nello stesso senso il Tribunale di Brescia, con la sentenza del 19 giugno 2008, statuisce che anche un prolungato stato di malattia o un ricovero ospedaliero non possono *attestare l'impossibilità di attivare un minimo grado di diligenza sufficiente per mettersi in condizione di avere conoscenza delle comunicazioni di terzi* (nel caso di specie peraltro, il lavoratore aveva già ricevuto comunicazioni dal datore di lavoro - e aveva trasmesso la documentazione medica per il tramite della madre - così dimostrando che vi fosse almeno una persona che aveva accesso alla sua corrispondenza). Sempre nel caso all'esame della citata Corte territoriale, era stato eccepito come la lettera di licenziamento sarebbe dovuta avvenire presso l'ospedale in cui era in corso il ricovero; la Corte rigettava anche tale ultima eccezione sull'assunto che non era stata effettuata un'elezione di domicilio speciale, pertanto doveva ritenersi corretto l'invio di comunicazioni presso l'abitazione del lavoratore.

Ne consegue che, in caso di licenziamento, il datore di lavoro, al fine dell'operatività della presunzione, debba meramente comprovare l'avvenuto tentativo di recapito della comunicazione presso l'indirizzo del lavoratore; incombe invece su quest'ultimo la prova di un evento eccezionale ed estraneo alla sua volontà, che abbia di fatto precluso la conoscibilità del tentativo di recapito.

In assenza di detti eventi eccezionali, in virtù del combinato disposto degli artt. 1334 e 1335 c.c., la comunicazione di licenziamento deve ritenersi pervenuta all'indirizzo del lavoratore al momento del rilascio dell'avviso di giacenza presso l'ufficio postale del plico a lui destinato.

\*Avvocato in Milano

## LA DURATA MASSIMA DEL PATTO DI PROVA

di Paolo Galbusera\* e Andrea Ottolina\*

Come noto, la disciplina del patto di prova non si esaurisce nell'art. 2096 cod. civ., che ne regola alcune caratteristiche quali la necessità della forma scritta e la facoltà di recesso delle parti, ma trova altresì la propria fonte nella legge sull'impiego privato, nella contrattazione collettiva e nella giurisprudenza.

In particolare i vari Contratti Collettivi regolano la durata massima del patto di prova, solitamente diversificandola a seconda del livello di inquadramento dei lavoratori subordinati impiegati nello specifico settore regolamentato.

Le previsioni della contrattazione collettiva, tuttavia, devono essere integrate con quanto previsto, nello specifico, da una legge ormai datata ma tuttora in vigore, il **Regio Decreto Legge n. 1825 del 13.11.1924**, il cui art. 4, al comma 4°, prevede che *"il periodo di prova non può in nessun caso superare: mesi sei per gli institori, procuratori, rappresentanti a stipendio fisso, direttori tecnici o amministrativi ed impiegati di grado e funzioni equivalenti; mesi tre per tutte le altre categorie di impiegati"*.

Per quanto riguarda gli impiegati, quindi, la possibilità di fissare un periodo di prova della durata di 6 mesi è prevista dalla norma esaminata per coloro che abbiano funzioni equivalenti al personale direttivo (dirigenti ed institori), cioè per quegli impiegati che la giurisprudenza ha definito come **impiegati di prima categoria con funzioni direttive**, i cui tratti caratteristici consistono nella preposizione a un ramo o servizio dell'impresa *"e nell'attuazione, con poteri di supremazia gerarchica, di determinazione e di autonomia esecutiva, delle direttive generali dell'imprenditore o del dirigente di una parte autonoma dell'impresa"* (cfr. Cass. sent. 9640 del 16.6.2003). Stiamo parlando, quindi, di impiegati che siano a capo di singoli servizi o sezioni d'azienda, capi ufficio e capi reparto.

Ed è proprio su questo specifico aspetto che, potenzialmente, possono sorgere problematiche applicative. Molti contratti collettivi, infatti, nel diversificare la durata massima del patto di prova a seconda delle categorie professionali, prevedono un limite massimo di 6 mesi non solo per i Quadri,

ma anche per quei lavoratori inquadrati in livelli o categorie che, in base alle specifiche declaratorie, includono varie tipologie di funzioni, non tutte necessariamente direttive.

Si vedano ad esempio il Ccnl del Terziario (durata massima del periodo di prova di 6 mesi non solo per i Quadri, ma anche per gli impiegati di I livello), il Ccnl Metalmeccanica Industria (periodo di prova di 6 mesi per gli impiegati di 6<sup>a</sup>, 7<sup>a</sup> e 8<sup>a</sup> categoria), il Ccnl Studi Professionali (periodo di prova di 180 giorni per quadri e impiegati di I livello), il Ccnl Chimica Industria (periodo di prova di 6 mesi per gli impiegati di categoria A, B, C e D).

Ebbene, considerato che, secondo l'orientamento pressoché unanime della Corte di Cassazione, l'art. 4 del RDL 1825/1924 è considerata **norma imperativa non derogabile dalla contrattazione collettiva** (cfr. Cass. sent. 21874 del 27.10.2015), bisognerà necessariamente porre molta attenzione, in fase di assunzione di un nuovo dipendente, alla fissazione della durata massima del periodo di prova e, in particolare, sarà necessario considerare non solo l'inquadramento riconosciuto al lavoratore, ma anche le specifiche funzioni che egli andrà a ricoprire, in modo da evitare di prevedere un periodo di prova di 6 mesi anche per quegli impiegati che, pur essendo inquadrati ad un livello per il quale lo specifico Ccnl prevede tale durata massima, di fatto non ricoprono funzioni direttive ai sensi del co. 4 della norma in esame.

Infatti, l'eventuale violazione del limite massimo di durata del patto di prova, così come fissato dall'art. 4 RDL 1825/1924, comporterebbe la nullità del patto stesso, con conseguente illegittimità dell'eventuale licenziamento comminato per il mancato superamento della prova.

\*Avvocato in Milano - Galbusera&Partners - [www.galbuseraandpartners.com](http://www.galbuseraandpartners.com)





## EDILIZIA - UNA ATTIVITÀ LASCIATA ALLO SBANDO

di Sergio Vianello\*

### Alto indice infortunistico

L'edilizia di per sé si caratterizza come un settore con un'elevata presenza di malattie professionali e con il più alto indice infortunistico, spesso di casi mortali. Una tendenza che, pur decrescendo, continua ad essere rilevante; secondo i dati Inail del 2018 si è passati dai 109 decessi del 2013 agli 80 del 2017.

Rilevante è il rischio derivante dal lavoro "in quota"; le cadute dall'alto rappresentano, infatti, un terzo degli infortuni nell'edilizia, nello specifico da tetti o coperture, da scale o ponteggi, da parti in quota di un edificio (balconi, terrazzi etc.) e da macchine da sollevamento.

Per lavorare su ponteggi o tetti è richiesta non solo esperienza e prudenza, ma anche una condizione fisico-psichica ottimale; questo significa avere un corpo allenato, agile, forte, libero da dolori o da limitazioni dovute al naturale passare degli anni o a patologie sopravvenute nel tempo.

Un comportamento che dovrebbe riguardare innanzitutto il buonsenso e la logica e che, tuttavia, non viene quasi mai messo in pratica o rispettato. Ogni giorno, in cantieri di diverse dimensioni, lavoratori anziani mettono a repentaglio la propria incolumità continuando a svolgere mansioni che dovrebbero essere appannaggio solo di individui più giovani.

### Invecchiamento della forza lavoro

Qual è la ragione del perdurare di questo continuo stato di rischio? Non esistono leggi o norme che tutelino queste categorie di lavoratori, magari agevolandone il pensionamento?

La risposta la troviamo dell'articolo 1, commi da 179 a 186, della legge di bilancio 2017 (legge 11 dicembre 2016 n. 232) che ha introdotto l'istituto della Ape sociale, previsto in via sperimentale per gli anni 2017 e 2018 poi esteso al 2019 dal d.l. 4/2019.

Nelle undici categorie professionali di lavoratori dipendenti che svolgono mansioni gravose definite dalla normativa, sono ricomprese anche l'edilizia e la manutenzione degli edifici. I lavoratori che svolgono attività gravose hanno facoltà di chiedere l'Ape sociale a condizione che abbiano "raggiunto il sessantatreesimo anno di età unitamente ad almeno 30 o 36 anni di contributi", oppure possono avvalersi della pensione anticipata

al raggiungimento di 41 anni di contributi a prescindere dall'età anagrafica a condizione, però, di aver maturato almeno 12 mesi di lavoro effettivo prima del diciannovesimo anno di età (lavoratori precoci) e di aver svolto attività "gravosa" per almeno 7 anni negli ultimi 10 di attività lavorativa o 6 anni negli ultimi 7.

Vi sono tuttavia due importanti discriminanti. La prima è che l'accesso ai benefici sopra elencati resta ancorato a un vincolo di bilancio annualmente stabilito determinando, qualora le risorse finanziarie non siano disponibili, il posticipo della data di decorrenza del beneficio.

La seconda riguarda la limitazione ai soli lavoratori dipendenti del riconoscimento dell'attività gravosa escludendo i lavoratori autonomi ivi compresi gli artigiani per i quali nulla è previsto. Se si considera che nei cantieri lavorano in percentuale preponderante proprio gli autonomi, il problema connesso all'andamento infortunistico "in quota" si aggrava. Idraulici, muratori, manovali, elettricisti, serramentisti, gessisti e altre figure professionali, sono i lavoratori non inquadrati come dipendenti che si alternano in un cantiere durante le diverse fasi della costruzione. Sono un esercito di persone spesso prive di tutele, senza obbligo di formazione e sorveglianza sanitaria, carente di informazioni e addestramento e che lavorano in subappalto o talvolta addirittura senza un regolare contratto, magari in nero.

### Lavoratori autonomi

Trattasi di lavoratori - titolari di ditte individuali - che non dispongono di paracaduti sociali e assistenze nel caso di malattie temporanee o inidoneità a determinate mansioni, derivanti da una delle numerose e probabili malattie professionali che possono colpire chi opera nell'ambito edilizio con l'avanzare dell'età. Spesso nei cantieri si incontrano individui "costretti" a lavorare anche in caso di difficoltà e non perfetta forma fisica, con tutte le conseguenze negative che ciò può comportare.

Non solo, in uno scenario come quello sopra rappresentato va considerato un ulteriore elemento di criticità. Nessun lavoratore "edile" può in nessun caso usufruire delle agevolazioni pensionistiche previste dal decreto legislativo 21 aprile 2011, n. 67 "Accesso anticipato al pensionamento per gli addetti alle lavorazioni particolarmente faticose e pesanti, a norma dell'articolo 1 della legge 4 novembre 2010, n. 183" per quei lavori definiti "usuranti",

le attività edili, infatti, non rientrano - in maniera sorprendente - in nessuna delle tipologie previste dalla legge.

### Possibili soluzioni

Quale soluzione può essere adottata per rendere più tutelato chi lavora nell'edilizia? Mutare completamente la situazione in tempi brevi è utopistico. Tuttavia, si possono mettere in pratica alcuni correttivi in grado di migliorare le condizioni lavorative di chi opera in questo ambito.

Il primo è, per l'appunto, far rientrare tra i lavori "usuranti" l'attività edile già riconosciuta come "gravosa".

Il secondo potrebbe riguardare l'obbligatorietà della formazione, specie in materia di sicurezza e sorveglianza sanitaria anche per i lavoratori autonomi.

Il terzo - a parere dello scrivente il più importante - potrebbe essere l'introduzione di requisiti professionali obbligatori certificati, per tutti coloro che operano in un cantiere. Oggi purtroppo non è richiesta alcuna specifica competenza e chiunque, senza la minima preparazione o conoscenza tecnica, può operare in ambito edile come lavoratore autonomo e proporsi sul mercato. Si potrebbe mutuare la normativa adottata per tutte le imprese operanti nell'ambito impiantistico, le quali, per operare e rilasciare la famosa "Dichiarazione di Conformità", devono necessariamente ottenere dalla C.C.I.A.A. l'apposita abilitazione che si consegue anche attraverso il riconoscimento delle pregresse esperienze e professionalità.

Quanto sopra proposto potrebbe non essere la soluzione delle problematiche connesse all'elevato rischio infortunistico in ambito edilizio soprattutto per quel che concerne il lavoro "in quota", ma sicuramente si limiterebbe l'improvvisazione che molto spesso causa infortuni evitabili solo con la consapevolezza e conoscenza di questa difficile attività, spesso frutto di passaggi generazionali tra padri e figli.

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





# DK PAGHE. UN SOFTWARE PER DUE.

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

## La disciplina del lavoro della gente di mare

### IL CONTRATTO DI ARRUOLAMENTO E LA SUCCESSIVA COMUNICAZIONE DI ASSUNZIONE

*di Graziano Vezzoni\* e Maria Luisa De Cia\*\**

L'articolo 1 del codice della navigazione dispone che "in materia di navigazione marittima, interna ed aerea, si applicano il presente codice, le leggi, i regolamenti, le norme corporative e gli usi ad essa relativi. Ove manchino disposizioni del diritto della navigazione e non ve ne siano di applicabili per analogia, si applica il diritto civile". Tale disposizione contempla per il settore marittimo una legislazione di carattere speciale rispetto alle norme di diritto comune. Quindi il rapporto che si instaura con la gente di mare è un normale rapporto di lavoro, ma è disciplinato da una normativa speciale, da accordi internazionali e anche dal diritto comune. Per l'assunzione di un marittimo bisogna verificare la nazionalità della bandiera che porta la nave ed in base a quella adottare la legge di quel paese (art. 9 c.n.). Verificata la nazionalità e appurato che nel nostro caso è quella italiana, per instaurare un rapporto di lavoro col personale marittimo il datore di lavoro (armatore) deve stipulare un contratto di arruolamento.

La legge italiana per personale marittimo comprende (art.114 c.n.):

- la gente di mare;
- il personale addetto ai servizi dei porti;
- il personale tecnico delle costruzioni navali.

La gente di mare si divide in tre categorie, e precisamente (art.115 c.n.):

- 1) il personale di stato maggiore e di bassa forza addetto ai servizi di coperta, di macchina e in genere ai servizi tecnici di bordo;
- 2) il personale addetto ai servizi complementari di bordo;
- 3) il personale addetto al traffico locale e alla pesca costiera.

La gente di mare deve essere iscritta in un registro detto "matricola" (art.118 c.n.). Detta iscrizione è obbligatoria e condizione necessaria per poter stipulare un contratto di arruolamento; è a sua volta obbligatorio per essere iscritto nel registro "matricola" che il marittimo superi una visita medica (art. 323 c.n., OIL 186/2006) che accerti l'idoneità all'arruolamento. Per iscriversi

bisogna avere i seguenti requisiti (art.119 c.n.): cittadinanza italiana o comunitaria; età non inferiore a 16 anni; oppure essere allievi degli Istituti tecnici nautici e degli Istituti professionali ad indirizzo marittimo.

Il contratto di arruolamento è un contratto individuale che un marittimo firma prima dell'assunzione ed è un normale contratto di lavoro subordinato che però, oltre al normale scambio tra prestazione lavorativa e retribuzione, si arricchisce di un obbligo del tutto peculiare, perché oltre alla sicurezza personale e dell'equipaggio deve curare anche la sicurezza della nave, dei passeggeri, del carico ed eventualmente di altre imbarcazioni. Ciascun marittimo è obbligato (art.190 c.n.), fino a quando il comandante non abbia dato l'ordine di abbandono della nave, a cooperare alla salvezza della nave, delle persone imbarcate e del carico; è altresì obbligato (art.191 c.n.) a cooperare al recupero della nave in caso di naufragio. Esiste anche un obbligo di assistenza (art.489 c.n.) ad altre navi che siano in pericolo di perdersi ed esiste anche un obbligo di salvataggio (art.490 c.n.) di un nave incapace di manovrare. Quindi la regolazione giuridica di coloro che prestano la propria attività lavorativa nel settore marittimo ha caratteri di specialità, rispetto al lavoro comune; tale specialità si riscontra anche nelle sanzioni applicate, infatti, in caso di inosservanza di un ordine impartito da un superiore, per un servizio tecnico (art.1094 c.n.), il marinaio è punito con una serie di sanzioni amministrative graduate secondo la gravità della mancanza e tale sanzione può raggiungere anche la pena della reclusione.

Il contratto di arruolamento viene stipulato tra il datore di lavoro (armatore) e il personale marittimo; detto contratto può essere anticipato da un contratto preliminare detto ingaggio. Il contratto di arruolamento marittimo deve contenere (art.332 c.n., OIL 186/2006):

- a) il nome completo del marittimo, la sua data di nascita o età nonché il luogo di nascita;
- b) il nome e l'indirizzo dell'armatore;
- c) il luogo e la data della stipula del contratto di arruolamento marittimo;
- d) la funzione alla quale il marittimo deve essere destinato ed il nome o il numero della nave sulla quale l'arruolato deve prestare servizio;
- e) l'importo del salario del marittimo o la formula eventualmente utilizzata per calcolarlo;

f) l'importo delle ferie annuali retribuite o la formula eventualmente utilizzata per calcolarlo;

g) il luogo e la modalità di cessazione del contratto e le relative condizioni, in particolare:

- se il contratto è stipulato a tempo indeterminato, le condizioni secondo le quali ciascuna parte potrà recedere, così come il periodo di preavviso che non deve essere più breve per l'armatore rispetto al marittimo;
  - se il contratto è stipulato a tempo determinato, la data di scadenza;
  - se il contratto è stipulato per un viaggio, il porto di destinazione e la data di scadenza dell'arruolamento del marittimo dopo l'arrivo in porto;
- h) le prestazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sociale che devono essere assicurate ai marittimi da parte dell'armatore;
- i) il diritto del marittimo al rimpatrio;
- j) laddove possibile, il richiamo agli accordi della contrattazione collettiva;
- k) ogni altra annotazione che la legislazione nazionale richiede.

Il contratto va redatto in termini chiari, comprensibili e compatibili con la legislazione e la contrattazione collettiva e una copia deve essere tenuta a bordo della nave. Il contratto, a pena di nullità, deve essere fatto per atto pubblico (art.328 c.n.) presso l'autorità marittima della nazionalità della nave e all'estero, dall'autorità consolare; sempre a pena di nullità dette autorità devono annotare il contratto sul ruolo di equipaggio, per le navi maggiori o sulla licenza per le navi minori e i galleggianti.

Tutti i marittimi devono avere una copia del contratto di arruolamento e il libretto di navigazione contenente lo stato del loro servizio. Il contratto può essere stipulato (art.325 c.n.): per un viaggio o per più viaggi, a tempo determinato o a tempo indeterminato. Il contratto per più viaggi e quello a tempo determinato non possono essere stipulati per una durata superiore ad un anno, in caso di superamento di detto limite viene considerato a tempo indeterminato.

Gli armatori, dopo la firma del contratto di arruolamento, procedono alla comunicazione dell'assunzione della gente di mare mediante chiamata diretta (art.11 DPR 231/2006) da comunicare telematicamente utilizzando il servizio informatico UNIMARE entro il 20° giorno del mese successivo all'imbarco agli uffici di collocamento della gente di mare nel

cui ambito territoriale si verifica l'imbarco.

La comunicazione di assunzione diretta deve contenere:

- a) le generalità dell'armatore e della società di armamento;
- b) il nome e il numero della nave sulla quale l'arruolato presta servizio;
- c) le generalità dell'arruolato e la sua posizione anagrafica;
- d) l'avvenuta registrazione dei documenti di bordo;
- e) la qualifica e le mansioni dell'arruolato;
- f) la tipologia di contratto stipulato, la decorrenza e la durata;
- g) la forma e la misura della retribuzione;
- h) il luogo e la data di conclusione del contratto;
- i) l'indicazione del contratto collettivo di lavoro qualora applicato;
- l) una dichiarazione del datore di lavoro che attesti il rispetto di tutte le clausole del CCNL di categoria in materia di assunzione dei lavoratori.

Sono abilitati ad operare col servizio informatico: gli armatori o le società di armamento, gli avvocati, i dottori commercialisti e gli esperti contabili, i consulenti del lavoro, gli enti bilaterali, le agenzie per il lavoro ed i raccomandatari marittimi. Le comunicazioni che si possono effettuare telematicamente hanno ad oggetto:

- comunicazione di assunzione diretta della gente di mare;
- comunicazione di cessazione della gente di mare;
- comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro del personale che a vario titolo presta servizio a bordo di una nave;
- comunicazione di cessazione del rapporto di lavoro del personale che a vario titolo presta servizio a bordo di una nave;
- comunicazione di proroga e trasformazione dei rapporti di lavoro di entrambe le categorie sopra indicate;
- comunicazione unica.

Le comunicazioni di instaurazione, cessazione, trasformazione e proroga dei rapporti di lavoro marittimo comunicate attraverso UNIMARE assolvono anche agli obblighi di comunicazione nei confronti degli enti previdenziali ed assistenziali e del Servizio di assistenza sanitaria al personale navigante.

La comunicazione non va effettuata:

- in caso di ingaggio (contratto preliminare a

quello definitivo di arruolamento);

- quando il lavoratore assunto viene imbarcato su un'altra nave del medesimo armatore se il trasbordo è temporaneo e senza la modifica della categoria di rischio assicurato;
- in caso di sbarco per malattia o per licenza;
- nel caso in cui il giorno di cessazione di un rapporto di lavoro a tempo determinato coincide con la data di fine rapporto;
- per le cooperative di pesca che sono inquadrate, da parte dell'Inps, nel settore agricolo.

*\*Odcec Lucca, \*\*Odcec Milano*

## L'AMMINISTRATORE DI SISTEMA NEGLI STUDI PROFESSIONALI: NOMINA ED ADEMPIMENTI PRIVACY

*di Stefano Bacchiocchi\**

In un mondo sempre più votato all'informatica ed alla digitalizzazione dei sistemi e dei processi, il c.d. amministratore di sistema ha un ruolo di vitale importanza nell'organizzazione dei nostri studi professionali.

L'amministratore di sistema è una figura con specifiche competenze su hardware e software, soprattutto per quanto riguarda le caratteristiche delle architetture informatiche, dei gestionali d'impresa e delle reti di comunicazione.

Nel mondo informatizzato ormai anche questa figura si è evoluta dal tipico "tecnico del computer", ed è normale oggi che negli studi ci siano interlocutori diversi: chi gestisce la rete, chi i computer, chi le stampanti, chi i telefoni, chi il gestionale di studio, chi le piattaforme online, ecc.

Oltre a ciò, queste figure, spesso, si occupano della gestione informatica a tutto tondo: architettano sistemi di backup e attività di *disaster recovery*, organizzano la gestione dei dati informatici, sorvegliano il buon andamento dei flussi documentali, ecc.

L'amministratore di sistema, ovviamente, tratta dati personali di persone fisiche, quindi, a tutti gli effetti, è sottoposto alla normativa sulla privacy e a ciò che riguarda la conservazione e sicurezza dei dati (ricordo, a tal proposito, che per trattamento di dati si intende anche solo la mera visione o

conservazione degli stessi).

Come si può ben comprendere, questa figura può "giocare" un ruolo fondamentale nella progettazione e nell'innovazione dei processi organizzativi anche a riguardo dei principi di privacy *by design* e *privacy by default* previsti dal nuovo regolamento europeo sulla privacy (GDPR).

A questo proposito, credo sia di fondamentale importanza affrontare il tema della nomina dell'amministratore di sistema in modo da fornire ai colleghi un punto fermo sul quale basarsi per effettuare l'adeguamento al GDPR e normativa correlata.

Già nell'ormai lontano (in senso informatico) 2008 il Garante privacy definì l'amministratore di sistema come "una figura professionale dedicata alla gestione e alla manutenzione di impianti di elaborazione con cui vengano effettuati trattamenti di dati personali, compresi i sistemi di gestione delle basi di dati, i sistemi software complessi quali i sistemi ERP utilizzati in grandi aziende e organizzazioni, le reti locali e gli apparati di sicurezza, nella misura in cui consentano di intervenire sui dati personali?".

Nonostante la notevole importanza di questa figura (quando si deve implementare o revisionare il "sistema privacy" è infatti uno dei principali interlocutori), curiosamente nel nuovo Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali (GDPR) e nella normativa collegata non esiste un riferimento esplicito.

Si capisce però quanto sia necessario formalizzare la nomina di questa figura quando si legge l'art. 32 del GDPR in cui si descrivono alcune procedure strettamente informatiche che difficilmente noi professionisti possiamo definire e padroneggiare in autonomia (ad esempio: la cifratura dei dati o il ripristino in caso di problemi tecnici) anche per semplice mancanza di competenze o di tempo.

L'art. 32, par. 1, prevede espressamente che "Tenendo conto dello stato dell'arte e dei costi di attuazione, nonché della natura, dell'oggetto, del contesto e delle finalità del trattamento, come anche del rischio di varia probabilità e gravità per i diritti e le libertà delle persone fisiche, il titolare del trattamento e il responsabile del trattamento mettono in atto misure tecniche e organizzative adeguate a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio".

È facile considerare che si tratta di prestazioni tecniche di grado qualificato e che l'amministratore di sistema non potrà mai coincidere con il responsabile della protezione dei dati (c.d. DPO, che invece

svolge autonome attività di audit nell'ambito della sicurezza informatica e che, quindi, è dotato di autonomia e indipendenza).

È dunque possibile che l'amministratore di sistema sia interno o esterno all'azienda o allo studio professionale; tuttavia, come nel caso dei Data Protection Officer o, in generale, di chiunque ricopra il ruolo di responsabile del trattamento dei dati, anche gli amministratori di sistema devono essere valutati riguardo all'esperienza ed alle competenze specifiche.

Possiamo dire che la nomina quale amministratore di sistema è una qualifica ulteriore rispetto al "semplice" responsabile del trattamento (si veda l'articolo dedicato su questa stessa rivista <http://www.gruppoarealavoro.it/lavoro-e-previdenza/la-nuova-normativa-privacy-le-differenze-tra-responsabile-e-contitolare-del-trattamento/>). Quindi, se nel nostro studio abbiamo designato un fornitore esterno che ottempera ai compiti indicati nella definizione del garante, questo sarà nominato responsabile del trattamento ed anche amministratore di sistema. Se invece l'amministratore del sistema è interno all'organizzazione dello studio (es. un dipendente, tipicamente il responsabile IT) sarà da nominare quale amministratore di sistema e come incaricato/autorizzato al trattamento dei dati (anche in questo caso, per approfondire questa figura si veda l'articolo <http://www.gruppoarealavoro.it/lavoro-e-previdenza/autorizzati-al-trattamento-dei-dati-personali/>).

A questo punto è normale chiedersi se per il titolare del trattamento designare l'amministratore di sistema sia un obbligo: in base al principio dell'*accountability* il titolare deve predisporre adeguate misure tecniche ed organizzative, per garantire ed essere in grado di dimostrare che le operazioni di trattamento vengano effettuate ottemperando alla normativa privacy. Quindi si può dire che senza la nomina dell'amministratore di

sistema il titolare (in caso di controllo e/o di contestazioni) difficilmente potrà difendersi senza mostrare l'atto di nomina (scritto) e senza descrivere le procedure informatiche ed organizzative adottate.

Inoltre, poiché è normale per i nostri studi trattare dati di terzi, anche particolari (ex sensibili) e giudiziari, ritengo sia necessario delegare quanto più possibile queste tipologie di mansioni a responsabili altamente qualificati e quindi è auspicabile la nomina di questa figura al pari della nomina di un DPO specializzato.

Quanto ai risvolti tipicamente giuslavoristici, è opportuno chiarire che quando l'attività dell'amministratore di sistema riguardi il trattamento di informazioni di carattere personale di lavoratori, il datore di lavoro deve rendere conoscibile l'identità degli amministratori di sistema avvalendosi dell'informativa resa agli interessati nell'ambito del rapporto di lavoro o, in alternativa, mediante altri strumenti di comunicazione interna e procedure formalizzate a istanza del lavoratore.

Alla luce di quanto detto, si può quindi affermare che la funzione deve essere affidata solo a soggetti dotati di adeguata esperienza ed affidabilità: per questo motivo è necessario chiedere referenze, curriculum, certificazioni, attestati ecc.; infatti l'amministratore di sistema che abbia maturato esperienza in ambito industriale potrebbe non avere competenze adeguate per gestire uno studio professionale; è comunque sempre il titolare del trattamento che ha la responsabilità dell'adeguata gestione e protezione del dato personale.

Inoltre l'operato, le capacità e l'aggiornamento saranno oggetto di costante controllo (si consiglia la cadenza almeno annuale) da parte del titolare, al fine del mantenimento delle caratteristiche idonee alla funzione.

\*Odcec Brescia

## Rassegna di giurisprudenza

### LA DECADENZA BIENNALE NON SI ESTENDE ALL'ENTE PREVIDENZIALE

di Bernardina Calafiori e Alessandro Daverio\*

**Cass. civ. sez. lav. 4 luglio 2019, n. 18004**

Appalti - responsabilità solidale - art. 29 d.lgs. 276/2003 - trattamenti retributivi - contributi previdenziali - decadenza - Inps - ordinario termine di prescrizione

*Il termine di decadenza biennale previsto all' art. 29 d.lgs. n. 276/2003 fa riferimento ai trattamenti retributivi e contributivi suscettibili, però, di essere fatti valere direttamente dai lavoratori, non potendosi estendere l'efficacia del termine decadenziale anche a soggetti terzi, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono dal termine di decadenza previsto ex lege.*

Una società e una cooperativa si accordavano, per mezzo di un contratto di appalto, per la fornitura di alcuni servizi.

La cooperativa appaltatrice del servizio risultava debitrice nei confronti dell'Inps di una somma a titolo di contributi previdenziali ed assistenziali dovuti in ragione dell'attività dei propri dipendenti impiegati nella commessa.

L'Inps, a mezzo di verbale ispettivo, avanzava la propria pretesa nei confronti della Società committente in ragione dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003, che esprime il noto principio della responsabilità solidale tra committente e appaltatore con riferimento ai "trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento".



**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 CONFISAL 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)

La Società committente adiva l'autorità giudiziaria chiedendo l'annullamento del verbale di accertamento. Il Tribunale e la Corte d'Appello dichiaravano l'inefficacia del verbale di accertamento sul rilievo che lo stesso art. 29 dispone che la responsabilità solidale, e l'azione per il relativo esercizio, valga "entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto". Nella specie detto termine era pacificamente decorso.

L'Inps ricorreva in Cassazione avverso la pronuncia della Corte di Appello, sostenendo che il termine in questione troverebbe applicazione unicamente con riferimento alle pretese dirette dei lavoratori.

La Corte accoglieva il ricorso ed affermava il principio secondo cui: "il termine di due anni previsto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 29, comma 2, non è applicabile all'azione promossa dagli enti previdenziali, soggetti alla sola prescrizione".

La Cassazione giunge a questa conclusione sulla base di alcuni assunti (non del tutto condivisibili e a dire il vero a tratti quasi oscuri) e cioè che:

«Proprio dalla peculiarità dell'oggetto dell'obbligazione contributiva, che coincide con il concetto di "minimale contributivo" strutturato dalla legge in modo imperativo, discende la considerazione di rilievo sistematico che fa ritenere non coerente con tale assetto l'interpretazione che comporterebbe la possibilità, addirittura prevista implicitamente dalla legge come effetto fisiologico, che alla corresponsione di una retribuzione - a seguito dell'azione tempestivamente proposta dal lavoratore - non possa seguire il soddisfacimento anche dall'obbligo contributivo solo perchè l'ente previdenziale non ha azionato la propria pretesa nel termine di due anni dalla cessazione dell'appalto».

Inoltre la Corte seguiva un orientamento giurisprudenziale in analogia con la norma previgente (l. 1396/1960) secondo il quale il termine di decadenza era limitato "ai diritti suscettibili di essere fatti valere direttamente dal lavoratore, non potendosi estendere invece l'efficacia dell'anzidetta disposizione legislativa ad un soggetto terzo, quale l'ente previdenziale, i cui diritti scaturenti dal rapporto di lavoro disciplinato dalla legge si sottraggono, pertanto, al predetto termine annuale decadenziale".

Le motivazioni della sentenza non convincono anche alla luce del dato letterale esplicito dell'art. 29 che include anche i trattamenti previdenziali tra quelli per i quali vige il termine in questione. Ciò posto l'orientamento esiste e se ne dovrà

tenere conto nei rapporti con gli Istituti Previdenziali.

\*\*\*

## L'ASSORBIMENTO DEL SUPERMINIMO

di Bernardina Calafiori\* e Simone Brusa\*

**Tribunale di Milano 5 settembre 2018 n. 2196, est. Dott. Perillo: regole circa l'assorbimento del superminimo**

*Una pattuizione prevista da un contratto individuale di lavoro che prevede un superminimo assorbibile può essere superata e resa inefficace da un uso aziendale protratto nel tempo che, di fatto, consideri i superminimi dei dipendenti non assorbibili.*

Nel giudizio in esame, i ricorrenti erano accomunati da contratti individuali di lavoro in cui il datore di lavoro aveva riconosciuto loro degli importi a titolo di superminimo individuale, specificando che essi erano da intendersi assorbibili da eventuali futuri aumenti retributivi migliorativi.

Tuttavia, in occasione del rinnovo del contratto collettivo applicato ai rapporti di lavoro dei dipendenti, l'aumento retributivo previsto con decorrenza 1° aprile 2008 non veniva assorbito nei superminimi individuali. Viceversa, l'anno successivo, un ulteriore aumento retributivo previsto dal medesimo contratto collettivo con decorrenza 1° marzo 2009 veniva invece assorbito.

In seguito, in occasione dell'ulteriore rinnovo del contratto collettivo sottoscritto nell'aprile 2011, la società provvedeva ancora ad assorbire all'interno dei superminimi individuali gli ulteriori aumenti retributivi previsti dalla contrattazione sindacale.

A seguito di tali comportamenti, i lavoratori adivano il Tribunale richiedendo il riconoscimento della natura "non assorbibile" del superminimo in ragione del fatto che nel periodo precedente al marzo 2009 si sarebbe instaurato un uso negoziale tale da ritenere i superminimi non assorbibili; ciò, per i ricorrenti, avrebbe quindi superato la iniziale e diversa pattuizione individuale.

La Società contestava le richieste del ricorso evidenziando la prevalenza dell'elemento volitivo con cui le Parti avevano pattuito la natura assorbibile del superminimo concordato.

Il Giudice, con la sentenza in oggetto, in primo luogo ribadiva che gli usi aziendali

avrebbero una validità *erga omnes* del tutto analoga a quella dei contratti collettivi. Da tale premessa affermava altresì che una pattuizione individuale non potrebbe in alcun modo essere peggiorativa del trattamento previsto *erga omnes* (qualunque sia la fonte, contratto collettivo o uso aziendale).

Su tali presupposti, il Giudice riteneva che la reiterazione costante di un non assorbimento degli aumenti retributivi nei superminimi individuali inizialmente pattuiti, per di più anche successivamente alla stipulazione del contratto collettivo del 2008, comporterebbe che nel rapporto contrattuale tra le parti si fosse consolidato un uso aziendale che escludeva l'assorbibilità del superminimo retributivo.

La sentenza suggerisce quindi un'attenta osservazione delle prassi aziendali in atto e, nello specifico ambito dei superminimi individuali, qualora vi fossero comportamenti difforni dalle pattuizioni prese, sarà opportuno sempre specificare che tale comportamento è da considerarsi quale condizione di miglior favore e non quale superamento delle pattuizioni precedenti.

\* *Avvocato Studio Legale Daverio & Florio (studiodegale@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)



# 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>NAVIGATOR, UN CASO SOCIALE</b><br><i>di Paolo Soro</i>   | 1   |
| <b>LA CODATORIALITÀ E LE RETI DI IMPRESA NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA E DOTTRINA</b><br><i>di Giuseppe Colucci</i>                        | 3   |
| <b>LA CASSAZIONE RISOLVE LA DISPUTA TRA CASSA GEOMETRI E SOCI AMMINISTRATORI DI S.R.L.</b><br><i>di Stefano Ferri</i>                     | 5   |
| <b>RESPONSABILITÀ SOLIDALE DEL COMMITTENTE: INAPPLICABILE AGLI ENTI PREVIDENZIALI IL TERMINE DI DECADENZA</b><br><i>di Giovanni Chiri</i> | 6   |
| <b>LICENZIAMENTO INTIMATO A MEZZO RACCOMANDATA IN CASO DI ASSENZA DEL DESTINATARIO</b><br><i>di Giada Rossi</i>                           | 7   |
| <b>LA DURATA MASSIMA DEL PATTO DI PROVA</b><br><i>di Paolo Galbusera e Andrea Ottolina</i>  | 8   |
| <b>EDILIZIA - UNA ATTIVITÀ LASCIATA ALLO SBANDO</b><br><i>di Sergio Vianello</i>  | 9   |
| <b>La disciplina del lavoro della gente di mare</b>   | 11  |
| <b>IL CONTRATTO DI ARRUOLAMENTO E LA SUCCESSIVA COMUNICAZIONE DI ASSUNZIONE</b><br><i>di Graziano Vezzoni e Maria Luisa De Cia</i>        |     |
| <b>L'AMMINISTRATORE DI SISTEMA NEGLI STUDI PROFESSIONALI: NOMINA ED ADEMPIMENTI PRIVACY</b><br><i>di Stefano Bacchicchi</i>               | 12  |
| <b>Rassegna di giurisprudenza</b>   | 13  |
| <b>LA DECADENZA BIENNALE NON SI ESTENDE ALL'ENTE PREVIDENZIALE</b><br><i>di Bernardina Calafiori e Alessandro Daverio</i>                 |     |
| <b>L'ASSORBIMENTO DEL SUPERMINIMO</b><br><i>di Bernardina Calafiori e Simone Brusa</i>  | 14  |

**IL COMMERCIALISTI@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 Mazzoccatto

*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\*, Marialuisa De Cia\*, Ermelindo Provenzano, Martina Riccardi, Marco Sambo\*, Graziano Vezzoni\*.

**comitatoreddazione@gruppoarealavoro.it**  
 \*Redattore esecutivo

*Redattori 2019*

Pietro Aloisi Masella, Stefano Bacchicchi, Piergiorgio Baroldi, Monica Bernardi, Simone Brusa, Paolo Busso, Bernardina Calafiori, Domenico Calvelli, Roldano Cesca, Giovanni Chiri, Giuseppe Colucci, Emanuela Corbella, Luigi Andrea Cosattini, Alessandro D'Averio, Maria Luisa De Cia, Vittorio De Luca, Stefano Ferri, Luisella Fontanella, Paolo Galbusera, Riccardo Lari, Andrea Ottolina, Stefania Raviele, Giada Rossi, Matteo Sanfilippo, Paolo Soro, Graziano Vezzoni, Sergio Vianello.

**Gruppo Odcec Area lavoro**

*Comitato scientifico*  
 Consiglio Direttivo

*Presidente*  
 Cristina Costantino

*Vicepresidente*  
 Pietro Aloisi Masella

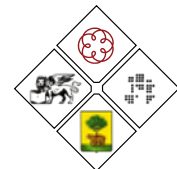
*Consiglieri*  
 Paride Barani, Giovanna D'Amico, Marialuisa De Cia, Isabella Marzola, Martina Riccardi, Marco Sambo, Graziano Vezzoni.

*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.*



f groups/gruppoodececarealavoro

**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*