



Circolare per gli Associati

15 settembre 2023

News

<u>Fondo Nuove Competenze: confermato il termine di 150 giorni</u>	pag. 2
<u>Gestione unitaria delle prestazioni creditizie, il punto sul TFR/TFRS</u>	pag. 3
<u>Investigazioni private: il dipendente ha diritto ad accedere ai dati raccolti</u>	pag. 4
<u>Incentivi all'assunzione: arriva la guida del Ministero del Lavoro</u>	pag. 5

Articoli d'autore

<u>Isopensione e contratto di espansione: versamento provvista in unica soluzione</u>	pag. 6
<u>Tutela del whistleblower tra procedimento cautelare e novità normative</u>	pag. 8
<u>Smart working per superfragili: in scadenza la procedura emergenziale</u>	pag. 10
<u>Appalti: clausola sociale da adeguare alle esigenze della subentrante</u>	pag. 11
<u>Scarso rendimento: quali sono le responsabilità del lavoratore</u>	pag. 13



Fondo Nuove Competenze: confermato il termine di 150 giorni

ANPAL, con Comunicato 4 settembre 2023 n. 12596, fornisce chiarimenti sui **termini** per la realizzazione dei **progetti formativi** relativi al **Fondo Nuove Competenze seconda edizione** e per la presentazione dell'istanza di **saldo**.

ANPAL ha diffuso sul proprio sito, in data 4 settembre 2023, il Comunicato n. 12596 con il quale conferma il **termine di 150 giorni** per la realizzazione dei progetti formativi previsti per il **Fondo Nuove Competenze** e per la presentazione dell'istanza di **saldo**.

Il termine decorre dal giorno seguente alla comunicazione dell'approvazione dell'istanza, anche nei casi in cui la **data finale** della realizzazione del progetto **cada oltre il 31 dicembre 2023**.

Per tutte le istanze, quindi, a prescindere dalla data di approvazione, tutti i datori di lavoro possono avvalersi del termine di 150 giorni.

Resta confermato quanto precedentemente comunicato in merito all'**impossibilità** di concedere **proroghe** rispetto ai 150 giorni.

Fondo Nuove Competenze: riepiloghiamo le finalità

Il Fondo Nuove Competenze (FNC) è uno strumento di politica attiva del lavoro istituito per contrastare gli effetti economici della pandemia da COVID-19, successivamente inserito tra gli interventi che, insieme al programma GOL e al sistema duale, completano il Piano Nazionale Nuove Competenze previsto nell'ambito del **PNRR** quale "quadro di coordinamento strategico per gli interventi di aggiornamento/riqualificazione volti a fronteggiare i fabbisogni di nuove competenze derivanti dalle transizioni digitali ed ecologiche e dagli effetti della pandemia da COVID-19".

La **finalità** del FNC è quella di agevolare l'innalzamento del livello del capitale umano, offrendo ai lavoratori l'**opportunità di acquisire nuove o maggiori competenze** e di dotarsi degli strumenti utili per adattarsi alle mutevoli condizioni del mercato di lavoro, sostenendo le imprese nel processo di adeguamento ai nuovi modelli organizzativi e produttivi, in risposta alle transizioni ecologiche e digitali ovvero qualora emerga un bisogno di adeguamento strutturale delle competenze dei lavoratori conseguente alla sottoscrizione di accordi di sviluppo per progetti di investimento strategico o conseguente al ricorso al Fondo per il sostegno alla transizione industriale.

Gli interventi del FNC hanno ad oggetto il riconoscimento di **contributi finanziari** in favore di tutti i datori di lavoro privati che abbiano stipulato accordi collettivi di rimodulazione dell'orario di lavoro destinati a percorsi di sviluppo delle competenze dei lavoratori.

Il FNC **rimborso il costo delle ore di lavoro rimodulate** destinate alla frequenza di percorsi di sviluppo delle competenze.



Gestione unitaria delle prestazioni creditizie, il punto sul TFR/TFRS

[Circ. INPS 7 settembre 2023 n. 79](#)

L'INPS è intervenuto in tema di nuova prestazione di **anticipazione ordinaria del TFS/TFR** in favore degli iscritti alla **Gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali** istituita ai sensi dell'articolo 1, comma 1, lettera f), del D.M. 28 luglio 1998, n. 463.

L'Anticipazione ordinaria del TFS/TFR in favore degli iscritti alla **Gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali** può essere richiesta dagli aventi diritto a una prestazione di TFS/TFR riferita a un rapporto di lavoro concluso, per i relativi importi maturati, disponibili e non ancora esigibili e rientranti in una delle seguenti fattispecie:

- **titolari di pensione diretta** che abbiano confermato e ottenuto l'adesione alla Gestione unitaria per il periodo di pensione;
- **soggetti cessati dal servizio** senza avere maturato il diritto a pensione e titolari di nuovo impiego che risultino nuovamente iscritti alla Gestione unitaria *ex lege* o volontariamente;
- **personale militare in ausiliaria** che risulta iscritto alla Gestione unitaria *ex lege* o volontariamente.

Il finanziamento è erogato in unica soluzione ai richiedenti aventi diritto, dietro cessione *pro solvendo* della corrispondente quota maturata, disponibile e non ancora esigibile del TFS/TFR. È possibile l'erogazione del finanziamento anche in caso di altre cessioni o vincoli presenti sul TFS/TFR, limitatamente alla quota ancora disponibile, libera da vincoli o cessioni. Gli importi del TFS/TFR da considerare cedibili da parte del richiedente il finanziamento sono quelli relativi a un rapporto di lavoro concluso, maturati, disponibili ed esigibili dopo almeno 6 mesi dalla data di presentazione della domanda di anticipazione.

L'anticipazione può essere richiesta per l'intero importo del TFS/TFR maturato, disponibile e esigibile dopo almeno 6 mesi dalla data della domanda; il contratto di cessione del credito è stipulato in questo caso per il 100% del trattamento maturato, disponibile e cedibile e viene erogato per il corrispondente importo al netto degli interessi dell'intero ammortamento e delle spese amministrative.

In caso di richiesta di un determinato importo, qualora l'importo del TFS/TFR maturato, disponibile e cedibile lo consenta, il contratto di cessione del credito è stipulato per l'importo richiesto maggiorato degli interessi e delle spese amministrative e l'importo erogato è pari a quello richiesto; qualora, invece, l'importo del TFS/TFR maturato, disponibile e cedibile sia inferiore all'importo richiesto maggiorato degli interessi e delle spese amministrative, la domanda di anticipazione è considerata come presentata per l'intero ammontare del TFS/TFR maturato, disponibile ed esigibile dopo almeno 6 mesi dalla data di presentazione della domanda.

Prima della materiale erogazione delle somme, l'INPS provvede ad accertare la presenza di eventuali debiti nei confronti dell'Istituto o dell'Agenzia delle entrate-Riscossione.

L'importo finanziato viene accreditato sull'IBAN del richiedente presente in "Proposta di cessione" al netto delle trattenute di eventuali morosità nei confronti della Gestione unitaria e dei relativi interessi, qualora non considerati nel calcolo del TFS/TFR disponibile.

Inoltre, è possibile per l'iscritto chiedere di utilizzare l'importo del finanziamento per rimborsare integralmente e anticipatamente uno o più finanziamenti ottenuti dalla Gestione unitaria (mutui ipotecari, piccoli prestiti, prestiti pluriennali); in tale caso è possibile procedere soltanto qualora l'importo dell'anticipazione, al netto di interessi e spese di amministrazione ed eventualmente decurtato dell'importo delle morosità da recuperare e dei relativi interessi, sia pari o superiore all'importo necessario a estinguere i finanziamenti indicati.



Nel caso in cui sia possibile l'estinzione solo di alcuni dei finanziamenti indicati dal richiedente, si procede con l'estinzione prioritaria di quelli estinguibili di importo maggiore. L'eventuale differenza a credito tra l'importo erogato e le trattenute operate a compensazione di morosità con la Gestione unitaria e per le anticipate estinzioni richieste è accreditata sull'IBAN del richiedente presente in "Proposta di cessione".

Investigazioni private: il dipendente ha diritto ad accedere ai dati raccolti

Il Garante Privacy, nella Newsletter dell'11 settembre 2023, afferma che il dipendente ha il diritto di accedere ai propri dati personali anche se sono contenuti nella relazione dell'agenzia investigativa incaricata dall'azienda di raccogliere informazioni sul suo conto.

All'interno della NL dell'11 settembre 2023, il Garante Privacy torna ad occuparsi del diritto, per i dipendenti, di **accedere ai dati personali** che vengono raccolti dal datore di lavoro. In particolare, nel caso di specie, entrano in gioco le informazioni raccolte da un'**agenzia investigativa** che ha agito per conto del datore di lavoro.

N.B. Si ricorda che il ricorso all'attività di **investigatori** è giustificato quando vi siano sospetti dell'azienda sul **comportamento del lavoratore**. Secondo la giurisprudenza, infatti, il datore di lavoro può controllare direttamente, mediante la propria organizzazione gerarchica o anche attraverso personale esterno (costituito da dipendenti di una agenzia investigativa) l'adempimento delle prestazioni lavorative.

Il caso di specie

L'Autorità è intervenuta a seguito del reclamo di un dipendente che non riusciva ad ottenere completo riscontro alle richieste di accesso ai propri dati personali, avanzate dopo il ricevimento di una **contestazione** disciplinare nella quale erano contenuti puntuali riferimenti ad **attività extra lavorative**, cui era seguito il licenziamento.

Alle diverse istanze dell'interessato, l'azienda aveva risposto che le richieste erano "troppo generiche" ed era necessario indicare "nel dettaglio" le informazioni alle quali si chiedeva l'accesso. Inoltre, solo a distanza di quasi un anno dalla prima richiesta e in occasione della costituzione dell'azienda nel giudizio di **impugnazione del licenziamento**, il dipendente era venuto a conoscenza dell'esistenza e del contenuto della **relazione investigativa** dalla quale erano stati tratti riferimenti specifici inseriti nella contestazione disciplinare.

Cosa prevede il GDPR per l'accesso ai dati?

L'interessato (nel caso di specie il lavoratore) ha diritto di ottenere dal titolare del trattamento la conferma che sia o meno in corso un trattamento di dati personali che lo riguardano e, in tal caso, di ottenere l'accesso a tali dati ([artt. 12](#) e [15 GDPR](#)).

La decisione del Garante: condanna per la società

Il Garante ha stabilito che l'azienda aveva l'obbligo di fornire al lavoratore **tutti i dati raccolti con la relazione investigativa**, anche quelli che non erano stati trasferiti nella contestazione disciplinare (fotografie, una rilevazione Gps, descrizioni di luoghi, persone e situazioni), che avrebbero anche potuto essere utili per l'esercizio del diritto di difesa.



Inoltre l'azienda, nei riscontri forniti al lavoratore, non aveva fatto cenno alla relazione investigativa né motivato il diniego di accesso ai dati contenuti in questo documento, violando in tal modo anche il **principio di correttezza**.

L'Autorità quindi, ricordando che il titolare del trattamento è tenuto a fornire l'accesso ai dati personali dell'interessato in **forma completa e aggiornata** - indicando anche l'origine dei dati qualora non siano raccolti direttamente dal titolare del trattamento presso l'interessato - ha irrogato all'azienda una **sanzione** di € 10.000,00.

Incentivi all'assunzione: arriva la guida del Ministero del Lavoro

*Il Ministero del Lavoro, con Avviso del 12 settembre 2023, informa che è disponibile la **guida "Gli incentivi all'assunzione"**, riepilogativa di tutto ciò che i **datori di lavoro** devono sapere rispetto alle differenti agevolazioni.*

Destinatari, modalità di richiesta, scadenze, tipologia di agevolazione prevista e cumulabilità con altri bonus.

Queste sono le indicazioni contenute nella **guida "Gli incentivi all'assunzione"**, realizzata dal **Ministero del Lavoro** e delle Politiche Sociali, per fornire ai datori di lavoro un utile strumento di consultazione delle misure attualmente accessibili per l'assunzione di lavoratori.

Per ciascun bonus sono specificati:

- i **requisiti**;
- le **condizionalità**;
- la **tipologia di contratto** incentivato alla luce della norma di legge.

Quali sono le agevolazioni presenti nella Guida?

Nella Guida sono trattate le seguenti agevolazioni:

- Incentivo occupazione giovani under 36;
- Incentivo occupazione giovani under 30;
- Incentivo occupazione donne svantaggiate;
- Decontribuzione sud;
- Incentivi percettori misura di inclusione;
- Incentivo Occupazione Giovanile (NEET);
- Incentivo per il lavoro delle persone con disabilità;
- Incentivo occupazione over 50.



Articoli d'autore

Isopensione e contratto di espansione: versamento provvista in unica soluzione

A cura di Francesca Bicicchi

[Mess. INPS 14 agosto 2023 n. 2952](#)

L'INPS ha comunicato le nuove modalità di versamento delle provviste in unica soluzione relative a isopensione e contratti di espansione, importo dovuto dai datori di lavoro esodanti. L'INPS ha illustrato la nuova funzionalità sul "Portale prestazioni atipiche" e ha ricordato ai datori di lavoro esodanti di trasmettere ogni mese i flussi Uniemens per il periodo interessato.

Il [Mess. INPS 14 agosto 2023 n. 2952](#), ricollegandosi ai messaggi n. 2873/2020 e n. 196/2021, ha comunicato le nuove modalità di gestione dei versamenti della provvista in unica soluzione relativamente alle prestazioni di **isopensione** e all'indennità mensile a seguito di **contratti di espansione**.

Importo dovuto in unica soluzione

I lavoratori che decidono di aderire al c.d. **scivolo pensionistico** riceveranno, fino al raggiungimento della pensione, una indennità mensile il cui importo è pari alla pensione lorda maturata alla cessazione e il cui costo è a carico del datore di lavoro. Quest'ultimo, per garantire l'adempimento dei propri obblighi, può ricorrere ad una fideiussione o versare la provvista in un'unica soluzione. Nel primo caso, l'importo dovuto è maggiorato di almeno il 15%, in funzione delle successive determinazioni dell'Istituto, così come nel secondo caso, quando a fronte del versamento in unica soluzione gli importi dovuti vengono maggiorati di almeno il 15%. Va comunque tenuto conto che l'INPS, terminata l'erogazione della prestazione di esodo, verifica a consuntivo la congruità dell'importo versato a garanzia della prestazione con gli importi effettivamente corrisposti ai lavoratori e, eventualmente, rimborsa quanto dovuto o richiede ulteriori importi al datore di lavoro.

Aggiornamento del PRAT

L'INPS ha provveduto ad aggiornare il "**Portale prestazioni atipiche**" (PRAT), accessibile dal servizio "Prestazioni esodo", inserendo l'abbinamento automatico del bonifico ricevuto con la conseguente registrazione contabile della provvista versata in unica soluzione.

Laddove il datore di lavoro decida di versare la provvista in unica soluzione, dunque, il PRAT predispone 3 seguenti documenti economici, vale a dire la lettera di dichiarazione di impegno del datore di lavoro, il prospetto di quantificazione e il documento di validazione dell'accordo.

La **lettera di dichiarazione di impegno** del datore di lavoro, che si differenzia per isopensioni e contratti di espansione e che deve essere scaricata dal datore di lavoro, firmata dal legale rappresentante e caricata sul Portale, contiene la stringa del piano di esodo "ESCXXXUSaaaay" (ES: valore fisso "Esodati"; C: valore fisso "Corrente"; XXXX: codice ente; US: valore fisso "unica soluzione"; aaaa: anno di esodo del piano; yy: numero progressivo del piano per l'anno indicato), da utilizzare nella causale del bonifico, e le istruzioni per il pagamento del modello 24 per il versamento della contribuzione correlata.

Il PRAT, dopo il caricamento, invia alla sede territoriale INPS competente del finanziamento la relativa notifica così da permettere il tempestivo controllo e validazione della lettera. Successivamente, verranno esposti sul PRAT nella sezione "Pagamenti" > "Importi dovuti" > "Unica Soluzione" l'importo preteso per la prestazione e la stringa "ESCXXXUSaaaay", da riportare nella causale del bonifico così da consentire automaticamente la riconciliazione contabile.



È importante ricordare che il datore di lavoro dovrà **effettuare il bonifico** per il pagamento in unica soluzione solo dopo che sul PRAT verrà pubblicata la pretesa e, dunque, solo dopo che la sede INPS abbia validato la lettera di dichiarazione presentata dal datore stesso.

L'Istituto ricorda anche che sul PRAT i datori di lavoro esodanti, nella “Sezione Pagamenti” > “Riepilogo Importi dovuti” > “Unica Soluzione” possono trovare a propria disposizione alcune **utili informazioni**:

- Piano esodo: stringa del piano di esodo;
- Importo Prestazione: costo totale per le prestazioni di esodo riportato nel prospetto di quantificazione;
- Causale bonifico: stringa da inserire nella causale del bonifico;
- Importo Correlata: costo totale della contribuzione correlata riportato nel prospetto di quantificazione. Sono indicate anche le informazioni per la corretta compilazione del modello F24 per il versamento della contribuzione correlata.

Il datore di lavoro dovrà versare quanto dovuto mediante bonifico sul conto corrente della contabilità speciale della sede INPS competente del finanziamento, le cui coordinate IBAN sono riportate nel prospetto pagamenti, indicando nella causale del bonifico la stringa “ESCXXXUSaaaay” così da permettere l'abbinamento automatico.

Se l'importo versato è inferiore a quanto dovuto, la sede contatta il datore di lavoro per chiedere un'integrazione, mentre se è superiore l'eccedenza sarà oggetto di conguaglio al termine del piano di esodo, a meno che non derivi dall'errato versamento con bonifico della contribuzione correlata, da versare con modello F24, in tal caso, la sede deve effettuare gli storni contabili per imputare correttamente gli importi della prestazione e della contribuzione correlata.

Il datore di lavoro, inoltre, dovrà versare, **mediante modello F24** (causale DM10 per i lavoratori iscritti alla Gestione privata o P201 per gli iscritti alla Gestione pubblica), l'importo della contribuzione correlata. Successivamente, dovrà acquisire la ricevuta del modello sul PRAT, sezione “Pagamenti” > “Riepilogo Importi dovuti” > “Unica Soluzione”.

La sede INPS, dopo aver ricevuto la notifica a seguito del caricamento della ricevuta, verifica la corrispondenza fra la pretesa relativa alla contribuzione correlata e l'importo versato e, dopo aver controllato l'incasso, valida nel Portale i dati del modello così da far notificare al datore di lavoro la possibilità di compilare e trasmettere le domande di prestazione del piano di esodo.

PRAT - gestione dei conguagli

Per ogni piano finanziato in unica soluzione, la sede INPS visualizza gli importi di quanto versato anticipatamente dal datore di lavoro e quanto effettivamente erogato nel corso dell'esodo, **comprese eventuali variazioni** e/o rate maturate e non riscosse (RMNR).

L'importo pagato a titolo di prestazione viene decurtato delle somme erogate mensilmente ai titolari delle prestazioni di esodo e il Portale evidenzia, per la durata del piano, l'importo residuo disponibile per il pagamento delle prestazioni in essere.

Tale residuo è disponibile per il datore di lavoro nella sezione “**Archivio Uniche Soluzioni**”.

I conguagli a titolo di prestazione, per ogni piano finanziato con unica soluzione, saranno richiesti ai datori di lavoro alla scadenza della prestazione dell'ultimo esodato presente nel piano; pertanto, non sarà possibile restituire, tempo per tempo, le di somme agli enti esodanti, richieste a titolo di rimborso, rispetto all'importo versato in unica soluzione, riportato nel prospetto di quantificazione.

Allo stesso modo, dopo la validazione sul Portale delle garanzie, non dovranno essere richieste integrazioni di versamenti in unica soluzione ai datori di lavoro esodanti a titolo di prestazione.



Flussi UniEmens

I datori di lavoro che hanno versato la contribuzione correlata in unica soluzione devono trasmettere mensilmente i flussi UniEmens per il periodo interessato dall'erogazione delle prestazioni attenendosi alle indicazioni che sono state fornite con la [circolare n. 48/2021](#), per le indennità di espansione e la [circolare n. 119/2013](#), il [messaggio n. 4704/2015](#) e il [messaggio n. 5804/2015](#), per le prestazioni di isopensione.

Tutela del whistleblower tra procedimento cautelare e novità normative

A cura di Alessandro Marchese

[Trib. Milano 20 agosto 2023](#)

Con ordinanza del 20 agosto 2023, il Tribunale di Milano si è occupato di una vicenda di whistleblowing ed ha escluso l'applicazione della nuova disciplina di cui al D.Lgs. 24/2023 in favore della tradizionale tutela cautelare ex art. 700 c.p.c..

Il “whistleblower”, attraverso plurime **segnalazioni**, aveva informato l'azienda di trasporti datrice di lavoro circa l'esistenza di una truffa orchestrata da personale interno che si sostanzava nella stampa di titoli di viaggio non tracciati la cui successiva vendita portava all'incasso indebito da parte di tali soggetti. Dopo tali segnalazioni il dipendente, nei mesi successivi, è stato destinatario diverse iniziative, tra cui **procedimenti disciplinari** e relativi **provvedimenti sanzionatori**, nonché **denunce penali**. La normativa speciale applicata al rapporto di lavoro imponeva la preventiva impugnazione delle sanzioni dinanzi ad un apposito Consiglio di Disciplina previsto dal [RD 148/31](#) per autoferrotranvieri. Esaurita tale speciale procedura, i provvedimenti venivano impugnati davanti al Tribunale di Milano.

Le motivazioni per l'inapplicabilità al caso della nuova normativa

Nel promuovere il giudizio, il lavoratore ricorrente richiedeva in primo luogo l'**applicazione della nuova tutela** introdotta dall'[art. 19, c. 4, D.Lgs. 24/2023](#), che prevede l'adozione da parte del Giudice di ogni misura, anche provvisoria, volta ad assicurare la tutela del diritto violato, ivi compreso il risarcimento del danno, la reintegrazione nel posto di lavoro, l'ordine di cessazione della condotta di carattere ritorsivo posta in essere e la dichiarazione di nullità di eventuali atti adottati con le medesime finalità ritorsive.

Come noto, la nuova normativa ha introdotto per tali casi una vera e propria **presunzione** atteso che, per accedere alla tutela prevista dal nuovo [D.Lgs. 24/2023](#) è sufficiente che il soggetto segnalante dimostri il fatto di aver posto in essere una **segnalazione** in conformità alla normativa e di essere stato successivamente destinatario di un **comportamento ritenuto ritorsivo** senza avere l'onere di provare il nesso causale tra le due circostanze. Grava, invece, sul soggetto che ha posto in essere la condotta (anche omissiva) che si presume ritorsiva l'**onere di provare** che tale azione non è qualificabile come illegittima reazione alla segnalazione. Evidente, quindi, il **vantaggio processuale** del lavoratore ricorrente rispetto ad un normale procedimento cautelare nel quale invece egli sarebbe onerato di dimostrare il requisito del “*periculum in mora*”.

Tuttavia, tale nuova tutela non è stata ritenuta applicabile dal **Tribunale di Milano** al caso di specie in ragione del tempo di efficacia della legge: secondo il provvedimento del Tribunale, infatti, le disposizioni transitorie contenute nell'[art. 24, c. 1, D.Lgs. 24/2023](#) rendono **inammissibile** la richiesta di tutela speciale azionata in via principale dal lavoratore. Tale norma prevede che **tutte le disposizioni del decreto hanno effetto dal 15 luglio 2023**, e con una **deroga speciale** dall'applicabilità



delle disposizioni previgenti alle segnalazioni e alle denunce all'autorità giudiziaria o contabile effettuate fino al 14 luglio 2023. Nel caso affrontato dal Tribunale le segnalazioni di whistleblowing risultavano tutte precedenti al 15 luglio 2023 e pertanto il Tribunale ha ritenuto inapplicabile la nuova normativa precisando:

“Ora, con riferimento alla tutela cautelare richiesta ai sensi del [D.Lgs. 24/2023](#), si concorda con la difesa di A. laddove rammenta il chiaro disposto dell'art. 24 c. 1 ai sensi del quale: “1. Le disposizioni di cui al presente decreto hanno effetto a decorrere dal 15 luglio 2023. Alle segnalazioni o alle denunce all'autorità giudiziaria o contabile effettuate precedentemente alla data di entrata in vigore del presente decreto, nonché a quelle effettuate fino al 14 luglio 2023, continuano ad applicarsi le disposizioni di cui all'[art. 54 bis D.Lgs. 165/2001](#), all'[art. 6, c. 2 bis, 2 ter e 2 quater, D.Lgs. 231/2001](#) e all'[art. 3 L. 179/2017](#)”.

Reputa chi scrive, pur nella consapevolezza, ad oggi, dell'ovvia assenza di precedenti in materia, che la norma, facente parte delle disposizioni transitorie e di collegamento del decreto, **non sia di natura processuale**.

Ne deriva che, nel caso concreto, non trova applicazione il principio “**tempus regit actum**” posto che la stessa disposizione in commento chiarisce a partire da quale momento “segnalazioni” e “denunce” (dunque, non procedimenti) saranno suscumbibili alla sua disciplina.”

Le regole processuali del giudizio cautelare

L'applicazione della tutela, invocata in subordine, ai sensi dell'[art. 700 c.p.c.](#) ha imposto quindi al giudice di valutare la sussistenza dei due profili del “periculum in mora” e del “fumus boni iuris”.

Circa il primo profilo, appare particolarmente significativo il fatto che esso sia stato **desunto in via presuntiva**. Nella specie, la condizione di disagio economico e psico-fisico del lavoratore viene desunta dall'articolata vicenda in cui si è trovato e da una serie di elementi oggettivi. In particolare:

- 1) la percezione di un reddito medio;
- 2) il coinvolgimento in una vicenda giudiziaria di una certa durata (oltre 5 anni);
- 3) la privazione del lavoro e della retribuzione per oltre 4 anni e mezzo;
- 4) dall'irrogazione di un precedente provvedimento di destituzione dal servizio accertato come illegittimo in sede giudiziaria.

In sostanza, il Giudice sommando tali indizi “gravi precisi e concordanti”, ha ritenuto la **sussistenza di un pregiudizio imminente e irreparabile** di natura patrimoniale e non del soggetto whistleblower.

Circa il secondo **profilo del fumus boni iuris** in via sommaria, l'ordinanza rilevato che:

- la destituzione dal servizio irrogata a seguito dell'attribuzione al lavoratore, attraverso una perizia di parte, di una lettera anonima contenente accuse nei confronti di alcuni dirigenti, appare sconfessata dalle opposte risultanze della controperizia redatta dal consulente tecnico del ricorrente;
- la sospensione disciplinare dal servizio e dalla retribuzione per dieci giorni è ritenuta infondata, in ragione dell'ampio periodo di tempo trascorso tra il momento in cui l'azienda ha avuto a disposizione l'hard disk del ricorrente (2017) e la data in cui si è provveduto ad estrarre la copia forense da cui sarebbero emersi i file contestati al lavoratore (gennaio 2019).

La portata della decisione

Merita certamente attenzione l'importante rilievo dato dal giudice alla **prova presuntiva** di una circostanza di fatto ignota (il danno alla professionalità) attraverso la valutazione di elementi più o meno obiettivi i quali, per quanto scrutinati e valutati nell'ambito di un giudizio cautelare che prevede valutazioni pressoché sommarie, forse soltanto sommati e letti in un contesto univoco e complessivo potrebbero portare ad una valutazione di tal guisa tenuto conto della complessità della prova del danno.

Per quanto riguarda l'impianto motivazionale che ha escluso l'applicabilità della nuova normativa sul whistleblowing, l'ordinanza, per quanto faccia una disamina corretta dell'efficacia temporale della normativa transitoria, potrebbe esporsi ad eccezioni sulla natura processuale di altre disposizioni se



si considera che la norma, oltre contemplare un principio generale, per il quale tutte le disposizioni del decreto hanno effetto dal 15 luglio 2023, prevede anche un'eccezione ad esso che prevede l'applicabilità delle disposizioni previgenti alle segnalazioni e alle denunce all'autorità giudiziaria o contabile effettuate **fino al 14 luglio 2023**.

In particolare, per le disposizioni di natura processuale dovrebbe applicarsi il principio generale "tempus regit actum", per cui l'atto processuale è regolato dalla disciplina in vigore nel momento in cui viene posto in essere e la norma di cui all'art. 19, comma 4 sopra richiamata, ha **natura processuale**. Pertanto, nel caso affrontato, al fine di individuare la normativa applicabile, poteva anche valutarsi la data di avvio dell'azione giudiziaria (31 luglio 2023) invece che quella delle segnalazioni di whistleblowing (tutte precedenti al 15 luglio 2023).

Smart working per superfragili: in scadenza la procedura emergenziale

A cura di Paolo Bonini

Il 30 settembre viene meno la norma che assicura il diritto incondizionato allo smart working ai lavoratori c.d. superfragili del settore pubblico e privato, ancora possibile fino al 31 dicembre, ma nel solo settore privato e alle condizioni previste dalle norme, per i genitori con figli under 14 e per i lavoratori fragili.

Termina il **30 settembre** il diritto incondizionato allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile per i lavoratori c.d. **superfragili**, ossia quelli affetti dalle **patologie individuate con il DM 4 febbraio 2022**, attestate dal **medico di famiglia**. Tali lavoratori, pubblici o privati, hanno diritto allo svolgimento della prestazione lavorativa in modalità agile, anche attraverso l'assegnazione a mansioni diverse dalle abituali, purché afferenti alla medesima categoria o area di inquadramento come delineate dalla contrattazione collettiva.

Sono note le difficoltà derivanti, in tali casi, dalla mancanza di indicazioni su quale sia il corretto comportamento del datore di lavoro che riscontri una **totale incompatibilità della prestazione in modalità agile** con le **mansioni affidate o affidabili al lavoratore**, al punto che, mantenendo un atteggiamento prudentiale, la conseguenza è quella di "sospendere" il lavoratore assicurandogli però la normale retribuzione. La norma emergenziale che prevedeva la partecipazione a percorsi formativi in mancanza di mansioni disponibili non è stata infatti prorogata.

Genitori e lavoratori fragili

Resta confermato, **nel solo settore privato**, il diritto al lavoro agile per i genitori di figli di età inferiore a 14 anni e per i lavoratori c.d. fragili, **fino al 31 dicembre 2023**; in tali casi, tuttavia, il diritto non è incondizionato. Certamente, la maggior parte dei lavoratori c.d. "superfragili" può rientrare anche nella definizione di "lavoratore fragile", dal momento che tra le condizioni richieste per essere definiti tali vi è anche la "**comorbilità**", ossia la presenza di patologie che, in caso di contrazione dell'infezione da COVID-19 rappresenterebbero un importante fattore di rischio per la salute del lavoratore.

La condizione di "lavoratore fragile" non deve essere attestata dal medico di famiglia ma dal **medico competente**. Tale condizione non è però sufficiente per il diritto al lavoro agile: questa formula di svolgimento dell'attività deve essere **compatibile "con le caratteristiche della prestazione lavorativa"**, ossia, in primo luogo, con le mansioni assegnate o assegnabili al lavoratore, ma anche, più in generale, con le esigenze produttive aziendali. Resta dubbio poi se gli eventuali accordi collettivi anche aziendali che disciplinano il ricorso al lavoro agile siano applicabili in toto anche a queste categorie di lavoratori, soprattutto con riferimento alle clausole che, limitando il diritto



all'accesso al lavoro agile non siano riconducibili, appunto, alla compatibilità con le citate **“caratteristiche della prestazione”**. In altre parole, laddove, richiamando un esempio ricorrente, l'accordo collettivo limiti la prestazione in modalità agile a pochi giorni alla settimana, non appare certo che tale accordo sia applicabile al lavoratore fragile, una volta che sia stata verificata la compatibilità della mansione e non sia dimostrata, nel caso del lavoratore fragile, una reale incompatibilità tra esigenze della produzione e lavoro da remoto per tutta la settimana. In tali casi il rischio di contenzioso non può essere escluso.

Ci si potrebbe, tuttavia, interrogare sulla **effettiva sussistenza di motivazioni valide** per la proroga di misure emergenziali che avevano precise ragioni. Per quanto riguarda la “fragilità”, lo scopo era quello di minimizzare il rischio di contrazione dell'infezione da **COVID-19** in una condizione di emergenza che aveva richiesto un insieme di misure volte a ridurre al minimo le occasioni di “contatto”, a cominciare dal c.d. lockdown. Un discorso analogo, a maggior ragione, potrebbe essere fatto anche a proposito dell'altra categoria di lavoratori che potrà fruire del diritto al lavoro agile fino a fine anno, vale a dire i lavoratori con figli di età inferiore ai 14 anni; in tal caso, ferma restando la compatibilità con la prestazione lavorativa, il diritto potrà essere esercitato a condizione che l'altro genitore non sia disoccupato o comunque momentaneamente “disponibile” in quanto percettore di misure di sostegno al reddito connesse alla sospensione o cessazione dell'attività lavorativa. Dovrebbe essere utile ricordare che il motivo di tale misura era connesso alla sospensione della didattica in presenza, con i figli che “frequentavano” le lezioni da casa.

Diversi autorevoli osservatori hanno già fatto rilevare i **rischi** insiti nelle proroghe di una legislazione emergenziale senza emergenza, che potrebbero finire per distorcere il significato delle previsioni normative originarie (e tuttora in vigore) relative al lavoro agile, rispetto alle quali appare oltremodo “riduttivo” percepire (e far percepire) il lavoro agile come strumento di “facilitazione” per particolari categorie, anziché come un nuovo modo, magari ancora da esplorare e migliorare, di organizzare il lavoro e la produzione in un'ottica di più ampio respiro.

Appalti: clausola sociale da adeguare alle esigenze della subentrante

A cura di Matteo Motroni

TAR Lazio 25 agosto 2023 n. 13442

Il TAR Lazio, con sentenza n. 13442 del 25 agosto 2023, stabilisce che la regolamentazione degli appalti pubblici non può essere intesa nel senso di imporre all'impresa subentrante di assumere automaticamente tutto il personale. La clausola sociale, infatti, deve essere temperata con le esigenze organizzative dell'impresa subentrante.

Il caso sottoposto all'attenzione del TAR Lazio

Con la sentenza in commento il TAR Lazio ha giudicato della legittimità di una determinazione adottata da una importante stazione appaltante pubblica (la **Consip S.p.a.**) con cui era stata disposta l'aggiudicazione definitiva della gara di appalto relativa all'affidamento del servizio di biglietteria presso il Parco archeologico del Colosseo.

La Cooperativa ricorrente (che era anche la precedente aggiudicataria dell'appalto) contestava la determinazione della stazione appaltante sotto due diversi profili, il primo dei quali riguardava una presunta violazione delle clausole sociali previste dal bando di gara e dal CCNL Multiservizi. In particolare – per quanto è di interesse in questa sede – la parte ricorrente sosteneva che l'aggiudicatario, avendo programmato l'assunzione di solo 73 dei 181 lavoratori precedentemente impiegati nell'appalto, si sarebbe aggiudicato il servizio violando le norme legali e contrattuali che disciplinano l'obbligo di riassorbimento del personale.



Le clausole sociali nella giurisprudenza amministrativa

Prima di esaminare la soluzione adottata in concreto dal TAR Lazio, è opportuno ricordare che – in materia di appalti pubblici – la determinazione in concreto delle **clausole sociali** è rimessa in primis ai disciplinari di gara, che devono contenere “**specifiche clausole**” volte a garantire la stabilità occupazionale del personale impiegato nell'appalto, oltre all'applicazione dei CCNL comparativamente più rappresentativi del settore (si veda l'attuale [art. 57 D.Lgs. 36/2023](#), c.d. “**Codice dei Contratti Pubblici**”; analoga disciplina – per quanto interessa in questa sede – era contenuta anche nel previgente [D.Lgs. 50/2016](#)).

Come si può comprendere da una prima lettura della disposizione di legge, la normativa in materia di appalti pubblici non prevede alcun automatismo che possa imporre il **riassorbimento dell'intera forza lavoro** adibita all'appalto ma, ben diversamente, introduce un principio che pare destinato ad essere declinato caso per caso, tenendo conto delle specificità del settore e del servizio appaltato (si veda sul punto anche la Linea Guida n. 13 dell'Anac, secondo cui “l'applicazione della clausola sociale non comporta un indiscriminato e generalizzato dovere di assorbimento del personale utilizzato dall'impresa uscente, dovendo tale obbligo essere armonizzato con l'organizzazione aziendale prescelta dal nuovo affidatario. Il riassorbimento del personale è imponibile nella misura e nei limiti in cui sia compatibile con il fabbisogno richiesto dall'esecuzione del nuovo contratto e con la pianificazione e l'organizzazione definita dal nuovo assunto. Tale principio è applicabile a prescindere dalla fonte che regola l'obbligo di inserimento della clausola sociale (contratto collettivo, Codice dei contratti pubblici”).

La giurisprudenza amministrativa ha già più volte avuto modo di precisare che “della clausola sociale deve consentirsene un'applicazione elastica e non rigida per contemperare l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali del precedente appalto con la **libertà d'impresa** e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi da valorizzare a fini competitivi nella procedura di affidamento dell'appalto” (Consiglio di Stato ordinanza n. 5483).

In altre occasioni il Consiglio di Stato ha posto l'accento sulla necessità di bilanciare la clausola sociale “con il principio della libertà d'impresa a sua volta tutelato dall'art. 41 della Costituzione”, precisando quindi che “l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi lavoratori già alle dipendenze dell'appaltatore uscente, a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione di impresa prescelta dall'appaltatore subentrante e che gli stessi non vengano ulteriormente impiegati dall'appaltatore uscente in altri settori” ([Consiglio di Stato 28 agosto 2017 n. 4079](#)).

Questa impostazione, tra l'altro, ha ricevuto l'autorevole avallo della Corte Costituzionale, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni di leggi regionali che stabilivano in modo automatico generalizzato l'assunzione a tempo indeterminato del personale già utilizzato dalla precedente impresa o società affidataria dell'appalto ([C.Cost. 3 marzo 2011 n. 68](#)).

Il necessario contemperamento tra clausole sociali e esigenze organizzative del subentrante

La decisione del TAR Lazio si inserisce a pieno titolo nel solco interpretativo tracciato dal Consiglio di Stato, ammettendo e ribadendo la possibilità di temperare l'attuazione della clausola sociale tenendo conto del fattore organizzativo di cui può eventualmente già disporre l'impresa subentrante. Per tale ragione, il ricorso della cooperativa uscente è stato respinto, e con esso sono cadute anche le censure riguardanti la pretesa mancata applicazione della clausola sociale.

Il TAR ha pure escluso che l'obbligo del riassorbimento integrale possa discendere dalle previsioni del **CCNL Multiservizi**.

Correttamente il TAR Lazio ha fatto notare che, secondo l'art. 53, c. 4, CCNL Multiservizi in vigore dal 1° luglio 2022 (e dunque applicabile *ratione temporis*), l'obbligo di riassorbimento opera “ove possibile e la propria organizzazione d'impresa consenta l'assorbimento di tutta la forza lavoro”;



viene cioè alla luce una clausola sociale “contrattuale” tutt'altro che rigida e tassativa, pienamente in linea con la citata giurisprudenza amministrativa e forse addirittura meno restrittiva rispetto a quanto previsto dal disciplinare di gara, che, nel caso di specie, prevedeva l'obbligo di riassorbimento “prioritario” del personale della ditta uscente, seppur tenendo conto della “necessaria armonizzazione con l'organizzazione dell'operatore economico subentrante e con le **esigenze tecnico-organizzative** e di manodopera previste nel nuovo contratto”.

Scarso rendimento: quali sono le responsabilità del lavoratore

A cura di Pasquale Staropoli

*Lo scarso rendimento è un addebito al **comportamento del lavoratore**, che si caratterizza per un inadempimento dei suoi doveri contrattuali, talmente grave da giustificare la risoluzione del rapporto di lavoro. La natura disciplinare del **licenziamento per scarso rendimento** rende necessaria un'analisi dei presupposti e del rispetto delle procedure di legge.*

Lo scarso rendimento e la possibilità di risolvere il rapporto di lavoro

Il licenziamento cosiddetto per “scarso rendimento” costituisce un'ipotesi di recesso del datore di lavoro quale conseguenza di un **notevole inadempimento** degli obblighi contrattuali del prestatore. Come tale presuppone la verificabilità degli addebiti che devono essere mossi e formulati in maniera puntuale, nel rispetto delle prescrizioni del procedimento disciplinare che l'[art. 7 dello Statuto dei lavoratori](#) pone a garanzia delle prerogative di difesa del lavoratore incolpato dell'addebito. Conseguentemente, fermo restando che il **mancato raggiungimento di un risultato** prefissato non costituisce di per sé inadempimento, ove siano individuabili dei parametri per accertare se la prestazione sia eseguita con diligenza e professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, lo scostamento da essi può costituire indice di non esatta esecuzione della prestazione, sulla scorta di una valutazione complessiva dell'attività resa per un apprezzabile periodo di tempo ([Cass. 9 luglio 2015 n. 14310](#)). In linea di massima quindi, non essendo la prestazione lavorativa resa nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato finalizzata al raggiungimento di un risultato definitivo, lo scarso rendimento rileva in quanto sia possibile apprezzare uno scostamento significativo dai canoni di **diligenza e professionalità** medie, anche in rapporto alle prestazioni lavorative degli altri lavoratori. Potendo inoltre evidenziare come tale scostamento sia la conseguenza della volontà del lavoratore destinatario della contestazione.

Scarso rendimento e licenziamento disciplinare

Lo scarso rendimento è un concetto che richiama elementi di responsabilità in capo all'obligato, il lavoratore, in termini di mancata diligenza nell'adempimento delle funzioni connesse al proprio compito. Questa però deve essere ricondotta nell'alveo degli addebiti disciplinari e delle procedure che ne conseguono, perché altrimenti il rischio sarebbe quello di valorizzare tout court l'interesse del datore di lavoro di liberarsi del rapporto di lavoro, quando questo non risulti più conveniente. Tale ipotesi, legittima per la sfera del diritto privato, rappresenterebbe invero lo stravolgimento di un assetto tutelato principalmente dal diritto del lavoro, in misura e con modalità diverse da quelle previste dal diritto civile per la generalità dei contratti. Pertanto, sebbene “il potere di risolvere il contratto di lavoro subordinato in caso di notevole inadempimento degli obblighi contrattuali deriva al datore di lavoro direttamente dalla legge ([art. 3 Legge 604/66](#)) e non necessita, per il suo legittimo esercizio, di una dettagliata previsione, nel contratto collettivo o nel regolamento disciplinare predisposto dal datore di lavoro, di ogni possibile ipotesi di comportamento integrante il suddetto requisito, spettando al giudice di verificare, ove si contesti la legittimità del recesso, se gli episodi



addebitati integrino l'indicata fattispecie legale" ([Cass. 14 luglio 2023 n. 20284](#)), questo deve pur sempre essere ricondotto "in ragione della stessa stipulazione... del contratto di lavoro" [ai canoni, di merito e di metodo, del procedimento disciplinare, e dimostrare una] condotta consistita in un "grave inadempimento della prestazione lavorativa, rimproverabile al lavoratore a titolo di **colpa per la negligenza e l'imperizia** con cui aveva eseguito le mansioni di sua pertinenza", dato "l'oggettivo divario tra il suo rendimento e le soglie produttive previste dal programma aziendale di produzione" ([Cass. 20284/2023](#)).

La puntualità della contestazione

Corollario della natura disciplinare del licenziamento per scarso rendimento, quale individuazione e rilievo di una condotta colpevole o gravemente negligente, tale da consentire di apprezzare un inadempimento notevole delle obbligazioni contrattuali, è la necessità della **puntualità e completezza** della contestazione che deve precedere il provvedimento espulsivo, secondo quanto prescritto dall'[art. 7 dello Statuto dei lavoratori](#). E' pertanto necessario innanzi tutto che sia possibile ricostruire la fattispecie dello scarso rendimento rispetto all'ambito operativo concreto, verificando l'effettiva ed evidente – *rectius*, grave – violazione della diligente collaborazione dovuta dal dipendente; la corrispondenza effettiva dell'inadempimento rispetto alla prestazione ragionevolmente attesa (senza però alcun nesso di eziologia diretta con uno specifico risultato, di norma estraneo ai rapporti gestiti sotto l'egida dell'[art. 2094 c.c.](#)); l'imputabilità di tale inadempimento alla volontà, dolosa o gravemente colposa, del lavoratore. La realizzazione di tale requisito può avvenire anche per effetto di **comportamenti diversi**, per natura e per tempo della loro commissione, tenendo però conto che, trattandosi di fatto di licenziamento disciplinare, quello per scarso rendimento non può prefigurare il rinvio a precedenti contestazioni disciplinari, con relativo espletamento delle procedure ex art. 7 St. lav.. Ciò perché, come pure di recente ha ribadito la Corte di cassazione, "è ben vero, che le ipotesi di "scarso rendimento" e di "palese insufficienza", contemplate nella disposizione, ben possono essere integrate, non solo da un'unica condotta, ma da una pluralità di condotte, purché esse non consistano, come specificato nella giurisprudenza di questa Corte, "in plurimi precedenti disciplinari del lavoratore già sanzionati in passato, perché ciò costituirebbe un'indiretta sostanziale duplicazione degli effetti di condotte ormai esaurite" ([Cass. 19 gennaio 2023 n. 1584](#)). Si realizzerebbe altrimenti, la violazione del divieto di *bis in idem*, per effetto di una impropria resurrezione di un potere disciplinare il cui esercizio è ormai definitivamente esaurito.

I confini

In conclusione, il licenziamento per scarso rendimento, si connota, come confermato dalla più recente giurisprudenza di merito e di legittimità, come licenziamento disciplinare e, come tale, "è legittimo qualora risulti provata l'eccessiva sproporzione tra gli obiettivi fissati dai programmi di produzione e quanto effettivamente realizzato dal lavoratore nel periodo di riferimento. Ai sensi dell'[art. 3 Legge 604/66](#), trattandosi di un'ipotesi di **giustificato motivo soggettivo di licenziamento**, il datore di lavoro è tenuto a dimostrare non soltanto l'oggettiva esigibilità del risultato atteso quanto altresì un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali da parte del lavoratore." ([Trib. Roma, 4 gennaio 2023, n. 18](#)). Ciò perché "costituisce un'ipotesi di recesso del datore di lavoro per notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore, che, a sua volta, si pone come specie della risoluzione per inadempimento di cui agli [artt. 1453 e ss. c.c.](#), sicché, fermo restando che il mancato raggiungimento di un risultato prefissato non costituisce di per sé inadempimento, ove siano individuabili dei parametri per accertare se la prestazione sia eseguita con diligenza e professionalità medie, proprie delle mansioni affidate al lavoratore, lo scostamento da essi può costituire segno o indice di non esatta esecuzione della prestazione, sulla scorta di una valutazione complessiva dell'attività resa per un apprezzabile periodo di tempo." ([Cass. 6 aprile 2023, n. 9453](#)).

LAIF



All'esito di tale esercizio di valutazione, è necessario verificare l'importanza e la gravità dell'inadempimento, potendo così ritenere giustificata la risoluzione del rapporto di lavoro.