

# Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

N. 8



## L'INEDITA RILEVANZA DEI PROFILI LAVORISTICI NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA ... in continua attesa di entrare in vigore (dopo il decreto legge n. 118/2021)

DI LUCIO IMBERTI PAG. 4

### DOTTRINA

◆ **La Cassazione Penale restringe l'ambito del reato di esercizio abusivo della professione di Consulente del Lavoro**

DI RICCARDO BELLOCCHIO PAG. 7

◆ **Congruità dei costi del lavoro in edilizia**

DI MAURO PARISI PAG. 9

◆ **Quer Pasticciaccio Brutto de Via Santa Croce in Gerusalemme (passando per Palazzo**

Spada) DI PAOLO PALMACCO PAG. 13

◆ **L'individuo che condanna lo Stato: The European Court of Human Rights**

DI CLARISSA MURATORI PAG. 17

◆ **Contratto di rioccupazione: l'INPS pubblica le prime indicazioni operative circa lo sgravio contributivo**

DI ANDREA DI NINO PAG. 23

◆ **Controllo a distanza dei lavoratori: i nodi giuridici da risolvere**

DI ANTONELLA ROSATI PAG. 25

◆ **SPECIALE CONVEGNO**

**Riflessioni sullo Statuto dei lavoratori dopo mezzo secolo di vigenza e un anno di pandemia.**

**È necessaria una modifica strutturale o un semplice lifting?** PAG. 30

### RUBRICHE

◆ **IL PUNTO** PAG. 2◆ **HR&ORGANIZZAZIONE**

Gli attacchi informatici esistono davvero?

DI ANDREA MERATI PAG. 36

◆ **SENZA FILTRO**

L'edicolario della pelliccia (storia di un editoriale scentrato)

DI ANDREA ASNAGHI PAG. 38

◆ **UNA PROPOSTA AL MESE**

L'inutilità della novellata disciplina del lavoro a termine e delle nuove causali riservate alla contrattazione collettiva

DI ALBERTO BORELLA PAG. 41

### SENTENZE

◆ **Infortunio nel caso di deambulazione all'interno del posto di lavoro** DI MANUELA BALTOLU PAG. 45

◆ **Reintegra del lavoratore per mansioni in esubero a cui sia stato adibito temporaneamente** DI ROBERTA SIMONE PAG. 46

◆ **Risarcimento danni al lavoratore per annullamento Cigs dovuto a violazione dei criteri di scelta** DI LUCIANA MARI PAG. 47

◆ **Malattia professionale dovuta a demansionamento** DI LUCIANA MARI PAG. 47

◆ **Permessi L. 104 del 1992: per uso difforme è legittimo il licenziamento** DI ANGELA LAVAZZA PAG. 48

◆ **Deve essere retribuito il tempo per il lavaggio indumenti e la vestizione** DI ELENA PELLEGGATA PAG. 49

**Direttore Responsabile**  
POTITO DI NUNZIO**Redattore Capo**  
D. MORENA MASSAINI**Redazione**  
ANDREA ASNAGHI  
RICCARDO BELLOCCHIO  
STELLA CRIMI  
ALESSANDRO PROIA**Segreteria di Redazione**  
VALENTINA BROGGINI  
SARA MANGIAROTTI**Progetto e Realizzazione Grafica**  
ELENA DIZIONE  
ELEONORA IACOBELLI**Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.  
Tel. 0258308188 [www.consulentidellavoro.mi.it](http://www.consulentidellavoro.mi.it)  
**Editore:** Consiglio Provinciale dei Consulenti  
del Lavoro di Milano. Via Aurispa, 7, 20121  
- Milano Tel. 0258308188 - Fax. 0258310605  
[cpo.milano@consulentidellavoro.it](mailto:cpo.milano@consulentidellavoro.it)  
[PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it](mailto:PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it)  
[redaz.sintesi@gmail.com](mailto:redaz.sintesi@gmail.com)  
Mensile - Registrazione Tribunale di Milano  
n. 19 del 30 gennaio 2015**COMMISSIONE STUDI E RICERCHE  
DELL'ORDINE CONSULENTI DEL LAVORO  
DELLA PROVINCIA DI MILANO****Presidente dell'Ordine  
e Coordinatore scientifico del CSR**  
Potito di Nunzio**Sezione Studi e Ricerche:**  
**Coordinatore Riccardo Bellocchio**  
Luigi Ambrosio, Riccardo Bellocchio,  
Fabio Bonato, Maurizio Borsa,  
Barbara Brusasca, Gianfranco Curci,  
Andrea Di Nino, Luca Di Sevo,  
Alessandro Dicesare, Stefano Guglielmi,  
Angela Lavazza, Luciana Mari, Patrizia Masi,  
D. Morena Massaini, Massimo Melgrati,  
Erika Montelatichi, Roberto Montelatichi,  
Sabrina Pagani, Silvana Pagella,  
Fabio Pappalardo, Antonella Rosati**Sezione Semplificazione normativa:**  
**Coordinatore Andrea Asnaghi**  
Anna Adamo, Andrea Asnaghi,  
Marco Barbera, Brunello Barontini,  
Gianluca Belloni, Luca Bonati,  
Valentina Brogгинi, Marco Cassini,  
Alberta Clerici, Gabriele Corraa,  
Valentina Curatolo, Dolores D'Addario,  
Simone Di Liello, Mariagrazia di Nunzio,  
Potito di Nunzio, Chiara Favaloro,  
Valentina Fontana, Roberta Garascia,  
Alessandro Graziano, Paolo Lavagna,  
Stefano Lunghi, Nicola Mancini,  
Sara Mangiarotti, Giuseppe Mastalli,  
Caterina Matarca, Elena Reja, Paolo Reja,  
Emilia Scalise, Daniela Stochino, Moira Tacconi**Sezione Formazione e aggiornamento  
professionale: Coordinatrice Stella Crimi**  
Gabriele Badi, Francesca Bravi,  
Simone Colombo, Isabella Di Molfetta,  
Donatella Gerosa, Luca Paone, Roberto Piccini,  
Isabella Prati, Alessandro Proia,  
Alessandro Ruso, Maria Grazia Silvestri,  
Marianna Tissino, Enrico Vannicola.

Con il sostegno di



Unione Provinciale di Milano

# CRISI D'IMPRESA: ANCORA UN RINVIO

In Gazzetta Ufficiale il D.l. n. 118/2021, che rinvia al 16 maggio 2022 l'entrata in vigore del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza fornendo, tuttavia, alle imprese in difficoltà ulteriori strumenti per il risanamento delle attività che rischiano di uscire dal mercato. In particolare, il decreto introduce l'istituto della "composizione negoziata della crisi", un percorso di composizione esclusivamente volontario e caratterizzato da assoluta riservatezza, cui si accede tramite una piattaforma telematica: all'imprenditore si affianca un esperto, terzo e indipendente e munito di specifiche competenze, al quale è affidato il compito di agevolare le trattative con i creditori necessarie per il risanamento dell'impresa.

Il provvedimento si compone di tre capi, il primo dei quali ("Misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale") interviene nell'attuale situazione di generalizzata crisi economica causata dalla emergenza epidemiologica per fornire alle imprese in difficoltà nuovi strumenti per prevenire l'insorgenza di situazioni di crisi o per affrontare e risolvere tutte quelle situazioni di squilibrio economico-patrimoniale che, pur rivelando l'esistenza di una crisi o di uno stato di insolvenza, appaiono reversibili.

Le principali novità previste nel Capo I del provvedimento riguardano:

- due differimenti di entrata in vigore di norme del Codice della crisi d'impresa;
- l'introduzione di un nuovo strumento per la composizione della crisi;
- modifiche alla legge fallimentare in materia di concordato e accordo di ristrutturazione del debito.

Scopo dichiarato del Legislatore è provare a sostenere le molte imprese che non saranno in grado di garantire la propria continuità aziendale una volta venuti meno i numerosi interventi di sostegno tramite i quali lo Stato, mediante regole che hanno temporaneamente modificato gli istituti del diritto societario e sostegni di tipo finanziario ed economico riconosciuti alle imprese, ha ridotto il peso della crisi sulle attività produttive. La preoccupazione del Legislatore è che tali imprese non abbiano, ad oggi, "idonei mezzi o strumenti per analizzare e comprendere la situazione in cui si trovano né per evitare che la crisi dege-



neri in dissesto irreversibile”. E tale constatazione è particolarmente evidente “per le micro, piccole e medie imprese, che rappresentano il substrato del sistema produttivo nazionale e che possono essere efficacemente sostenute se le si accompagna in un processo di presa di coscienza della situazione aziendale esistente e delle soluzioni praticabili per prevenire la crisi o per raggiungere il risanamento aziendale in caso di crisi, o di insolvenza, già esistente”.

**Riguardo al Codice della crisi d'impresa, ricordo che sono numerose le norme di diritto del lavoro interessate da interventi specifici derogatori.**

**Inoltre, il Codice prevede il nostro ingresso in qualità di gestori della crisi d'impresa nelle aziende che abbiano dipendenti in forza. Un riconoscimento alla nostra professionalità che può portare al risanamento o al salvataggio delle aziende in crisi.**

**A seguito dell'emanazione del DL si è ingenerata una certa confusione che è bene chiarire** per evitare confusione sul ruolo del Consulente del Lavoro. Non bisogna confondere tra l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori della crisi e la figura di componente dell'OCRI, organismo preposto al procedimento conseguente alle misure di allerta che, col decreto legge approvato il 24 agosto 2021 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 202/2021, vede uno slittamento - dell'attivazione delle misure di allerta e quindi del OCRI - al dicembre 2023.

L'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori della crisi, infatti, abilita alla funzione, oltre che di componente dell'OCRI, anche di curatore, commissario giudiziale ecc., professionisti che saranno utilizzati nelle nuove procedure (liquidazione giudiziale ex fallimento, concordato preventivo ecc.) che sono attivate col Codice della crisi dal 16 maggio 2022.

Per l'iscrizione all'Albo nazionale dei gestori della crisi è necessario aver conseguito il titolo di perfezionamento del Corso universitario in Crisi d'impresa, che consentirà di esercitare le funzioni di curatore e

commissario giudiziale ecc. dal 16 maggio 2022 e quelle di componente dell'OCRI dal 31 dicembre 2023.

Il decreto legge approvato dal Governo non incide quindi in alcun modo sull'Albo dei gestori della crisi, se non per il fatto che - spostando l'entrata in vigore del Codice della Crisi alla primavera 2022 - fa slittare l'attivazione dell'Albo. Quest'ultimo, pertanto, sarà attivato nei prossimi mesi a seguito dell'emanazione del decreto attuativo del Ministro della Giustizia.

Nessun problema si pone dunque circa il titolo conseguito frequentando i corsi universitari specificamente organizzati sulla Crisi d'Impresa (come quello, ad esempio, organizzato dalla Fondazione Studi Consulenti del Lavoro e dall'Università Telematica San Raffaele di Roma).

**Il nostro CPO è in contatto con le Università milanesi per organizzarne uno nella nostra Città.**

In attesa, ho chiesto all'amico **Prof. Lucio Imberti** di fare il punto della situazione alla luce delle modifiche introdotte dal recente D.l. n. 118/2021 (vedi articolo nelle pagine a seguire).

Segnalo anche che il **Prof. Imberti** è Autore di una recente pubblicazione (2020) sui *“Profili lavoristici del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza. Il bilanciamento partecipato tra tutela dei creditori e tutela dei lavoratori”*, volume che raccoglie un'analisi delle norme e dei principi contenuti nella Legge delega n. 155/2017 e delle norme di rilevanza lavoristica del D.lgs. n. 14/2019. Si tratta di norme che racchiudono una riforma in costante divenire la cui entrata in vigore era prevista per il prossimo mese di settembre. Ma ancora una volta, come detto, l'appuntamento con la riforma è stato rimandato. Nel volume particolare attenzione viene dedicata alle norme di rilevanza lavoristica con un capitolo conclusivo nel quale l'Autore riflette sul “difficile, ma non impossibile bilanciamento tra diritto concorsuale e diritto del lavoro”.



# L'inedita rilevanza dei profili lavoristici nel codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

## ... IN CONTINUA ATTESA DI ENTRARE IN VIGORE (DOPO IL DECRETO LEGGE N. 118/2021)

La legge 19 ottobre 2017, n. 155 ha previsto la delega al Governo per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza e, più specificamente, «per la riforma organica delle procedure concorsuali di cui al Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 267, e della disciplina sulla composizione delle crisi da sovraindebitamento di cui alla legge 27 gennaio 2012, n. 3, nonché per la revisione del sistema dei privilegi e delle garanzie».

Tra i principi generali di delega, l'art. 2, comma 1, lett. p) della legge delega annovera l'obiettivo di «armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori che trovano fondamento nella Carta sociale europea, fatta a Strasburgo il 3 maggio 1996, ratificata ai sensi della Legge 9 febbraio 1999, n. 30, e nella Direttiva 2008/94/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2008, nonché nella Direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, come interpretata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea», vale a dire rispettivamente la direttiva relativa alla tutela dei lavoratori subordinati in caso d'insolvenza del datore di lavoro e la direttiva concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative al mantenimento dei diritti dei lavoratori in caso di trasferimenti di imprese, di stabilimenti o di parti di imprese o di stabilimenti. Principi di delega e criteri direttivi specifici di rilevanza lavoristica sono poi contemplati nell'ambito delle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi (art. 4,

Legge n. 155/2017), nonché della procedura di liquidazione giudiziale, destinata a sostituire il fallimento (art. 7, Legge n. 155/2017, ove esplicitamente si afferma che «la disciplina degli effetti della procedura sui rapporti di lavoro subordinato è coordinata con la legislazione vigente in materia di diritto del lavoro, per quanto concerne il licenziamento, le forme assicurative e di integrazione salariale, il trattamento di fine rapporto e le modalità di insinuazione al passivo»).

Il D.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14 ha, quindi, disciplinato il «Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155» (d'ora in poi: CCI) e, nell'ambito della profonda riforma delle procedure concorsuali, trova spazio significativo anche la regolazione di aspetti inerenti il diritto del lavoro, il diritto sindacale ed il diritto della previdenza sociale.

Passando all'esame della disciplina, si deve opportunamente chiarire che, pur a fronte della presenza di numerose norme di rilevanza lavoristica (più o meno) diretta, non si viene a configurare un organico ed autonomo statuto protettivo dei lavoratori nell'ambito delle procedure concorsuali, ma nel Codice emerge a più riprese – ed in misura e modi inediti rispetto alla legge fallimentare – una specifica considerazione per la salvaguardia, ove possibile ed entro certi limiti, dei posti di lavoro (e non solo dei crediti dei lavoratori), nonché per le potenziali ricadute delle procedure concorsuali sui crediti previdenziali.

Basti pensare – in termini necessariamente schematici e sintetici e solo per citare a titolo esemplificativo alcune delle norme più ►



L'INEDITA RILEVANZA DEI PROFILI LAVORISTICI NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA

... IN CONTINUA ATTESA DI ENTRARE IN VIGORE (DOPO IL DECRETO LEGGE N. 118/2021)

rilevanti, anche in termini di ricadute applicative – alle seguenti previsioni:

1. l'obbligo di segnalazione di creditori pubblici qualificati e, in particolare, dell'Inps, nell'ambito degli strumenti di allerta (art. 15 CCI);
2. la ridefinizione della disciplina degli accordi sui crediti contributivi nell'ambito degli strumenti negoziali stragiudiziali soggetti ad omologazione (art. 63 CCI) e del trattamento dei crediti contributivi nell'ambito del concordato preventivo (art. 88 CCI);
3. l'inserimento nell'art. 84 del CCI della – controversa e dai problematici profili applicativi – “clausola occupazionale” (che prevede il mantenimento o la riassunzione di un numero di lavoratori pari ad almeno la metà della media di quelli in forza nei due esercizi antecedenti il deposito del ricorso, per un anno dall'omologazione) quale condizione di ammissibilità del concordato in continuità indiretta nell'ambito della nuova configurazione dell'istituto del concordato preventivo;
4. la previsione – ai sensi degli artt. 189, 190, 368 e 376 del CCI – di un'analitica e specifica disciplina per i rapporti di lavoro in caso di liquidazione giudiziale, cercando di superare le incertezze connesse all'applicazione in caso di fallimento dell'art. 72 legge fall., nonché delle “ordinarie” norme in materia di licenziamento individuale e collettivo;
5. la riforma – ai sensi degli artt. 191 e 368 del CCI – della disciplina applicabile al trasferimento di azienda in crisi non solo nell'ambito della liquidazione giudiziale, ma anche delle procedure di concordato preventivo e al trasferimento di azienda in esecuzione di accordi di ristrutturazione.

L'intento di definire, nel quadro normativo delle procedure concorsuali, delle regole anche ai fini lavoristici è certamente apprezzabile e sotto alcuni profili pare condivisibile anche negli esiti: si pensi al riguardo alla definizione di periodi di sospensione dei rapporti di lavoro ben definiti entro i quali

il curatore deve optare per il subentro od il recesso oppure alla opportuna semplificazione della procedura di licenziamento collettivo in caso di liquidazione giudiziale. Ciò non toglie che in altri casi dalla lettura ed interpretazione delle norme possa nascere qualche motivo di riflessione, il primo dei quali riguarda il raggiungimento o meno di un punto di equilibrio tra le esigenze, da un lato, di celerità e certezza delle procedure, di soddisfazione degli interessi dei creditori e di ricerca della continuità aziendale e, dall'altro lato, di salvaguardia dell'occupazione e più in generale di tutela dei diritti dei lavoratori.

A tale proposito si rileva che, probabilmente, il CCI non ha per ora realizzato in modo del tutto soddisfacente l'obiettivo – esplicitamente indicato nella legge di delega – di «armonizzare le procedure di gestione della crisi e dell'insolvenza del datore di lavoro con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori».

Peraltro, le norme di cui al D.lgs. n. 14/2019 (già oggetto di modifiche ad opera del D. lgs. 26 ottobre 2020, n. 147) sono vigenti solo in minima parte dal 16 marzo del 2019, mentre l'entrata in vigore della gran parte della disciplina contenuta nel Codice – dapprima prevista per il 15 agosto 2020 – è stata rinviata in ragione dell'emergenza Covid al 1° settembre 2021, termine ulteriormente differito con il Decreto Legge n. 118/2021 approvato nel Consiglio dei Ministri del 5 agosto 2021 e pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale – Serie Generale* n. 202 del 24 agosto 2021, che introduce misure urgenti in materia di crisi d'impresa e di risanamento aziendale e, a fronte dell'aumento delle imprese in difficoltà o insolventi e della necessità di fornire nuovi ed efficaci strumenti per prevenire e affrontare situazioni di crisi, prevede quattro ordini di intervento: 1. il rinvio al 16 maggio 2022 dell'entrata in vigore del CCI, per adeguarne gli istituti alla Direttiva 2019/1023 del 20 giugno 2019 riguardante i quadri di ristrutturazione preventiva, l'esdebitazione e ►



**L'INEDITA RILEVANZA DEI PROFILI LAVORISTICI NEL CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA****... IN CONTINUA ATTESA DI ENTRARE IN VIGORE (DOPO IL DECRETO LEGGE N. 118/2021)**

le interdizioni, e le misure volte ad aumentare l'efficacia delle procedure di ristrutturazione, insolvenza ed esdebitazione; 2. l'introduzione dell'istituto della "composizione negoziata per la soluzione della crisi d'impresa", che rappresenta un nuovo strumento di ausilio alle imprese in difficoltà finalizzato al loro risanamento (si tratta di un percorso di composizione esclusivamente volontario e caratterizzato da assoluta riservatezza. Si accede tramite una piattaforma telematica. All'imprenditore si affianca un esperto, terzo e indipendente e munito di specifiche competenze, al quale è affidato il compito di agevolare le trattative con i creditori necessarie per il risanamento dell'impresa); 3. la modifica della legge fallimentare, con l'anticipazione di alcuni strumenti di composizione negoziale già previsti dal CCI; 4. il rinvio al 31 dicembre 2023 del Titolo II sulle misure di allerta, per sperimentare l'efficacia della composizione negoziata e rivedere i meccanismi di allerta contenuti nel CCI.

Anche alla luce di tali recenti novità e in considerazione della necessità di recepire la direttiva UE 2019/1023, è quindi auspicabile che il legislatore con opportuni interventi integrativi e correttivi riesca a chiarire i punti dubbi della nuova disciplina e, con riferimento a specifiche norme incluse nel Codice, contemperare in modo più ponderato e bilanciato gli interessi dei creditori e le differenti forme di tutela dei lavoratori. Questa considerazione non deve far dimenticare che, come già osservato, la disciplina lavoristica e la tutela dei lavoratori hanno finalmente ricevuto nel CCI una significativa e, in alcuni casi, rilevante attenzione.

Ed una inedita attenzione ai profili lavoristici (e alla loro efficiente gestione) è del resto chiaramente ed ulteriormente avvalorata anche dall'opportuno inserimento dei consulenti del lavoro tra i soggetti abilitati a ricoprire incarichi nell'ambito delle procedure concorsuali, novità prevista appunto dal D.lgs. n. 14/2019.

# La Cassazione Penale restringe l'ambito del reato di esercizio abusivo della PROFESSIONE DI CONSULENTE DEL LAVORO

**Non commette reato di esercizio abusivo della professione di Consulente del lavoro chi si occupa degli adempimenti del lavoro nelle cooperative delle imprese artigiane e delle piccole imprese**

Con sentenza depositata in data 11 luglio 2021, la sezione Penale della Corte di Cassazione (Sez. 6 Penale, Sentenza 17 maggio 2021, n. 26294) interviene, mandando assolto l'imputato dal reato di esercizio abusivo della professione di Consulente del lavoro, sulla disciplina prevista dall'art. 1 comma 4 della Legge 11 gennaio 1979, n. 12 che prevede che "Le imprese considerate artigiane ai sensi della legge 25 luglio 1956, n. 860, nonché le altre piccole imprese, anche in forma cooperativa, possono affidare l'esecuzione degli adempimenti di cui al primo comma (adempimenti in materia di lavoro, previdenza ed assistenza sociale dei lavoratori dipendenti) a servizi o a centri di assistenza fiscale istituiti dalle rispettive associazioni di categoria. Tali servizi possono essere organizzati a mezzo dei consulenti del lavoro, anche se dipendenti dalle predette associazioni."

Il caso affrontato in giudizio riguardava il titolare di un Centro servizi terziario (Cts) costituito in forma di società in accomandita semplice e facente capo a un'associazione fornitrice di servizi alle piccole imprese associate sia in quanto centro di assistenza fiscale (Caf), abilitato ai sensi dell'art. 11 del decreto Finanze n. 164/1999, sia in quanto centro di servizio di associazione di categoria, come prescritto dall'art. 1, comma 4 della Legge n. 12/1979.

La Cassazione, nell'analizzare minuziosa-

mente quanto affermato nei primi due gradi di giudizio (per i quali l'imputato era stato considerato colpevole del reato di cui all'art. 348 c.p. - esercizio abusivo della professione -), ritiene che l'art. 1, comma 4 della Legge n. 12/1979 costituisca una deroga al regime "dell'obbligatorio affidamento dei servizi di assistenza in materia di lavoro ad un consulente iscritto all'albo, con la conseguente affermazione di responsabilità per esercizio abusivo della professione di consulente del lavoro. Non si tratta, invero - continua la Corte - nella fattispecie di evitare l'aggiramento delle norme stabilite a tutela dell'interesse a che possono essere garantite determinate prestazioni professionali solo da soggetti che hanno un minimo di standard di qualificazione. Quanto, piuttosto di salvaguardare gli interessi dei piccoli imprenditori, trattandosi di servizi che vengono delegati per volontà degli stessi soggetti tutelati dalla normativa che regola la professione dei consulenti del lavoro grazie alla facoltà loro consentita di avvalersi di servizi gestiti in forma di assistenza cooperativistica con l'evidente intento di favorire quelle categorie di imprese che per le ridotte dimensioni e caratteristiche socio-economiche, potrebbero essere esposte a costi non sostenibili per curare dette onerose incombenze di carattere amministrativo".

La ricostruzione della Cassazione porta a considerare che la disciplina dell'art. 4 sia esclusivamente limitata a tali previsioni nor- ➤



## LA CASSAZIONE PENALE RESTRINGE L'AMBITO DEL REATO DI ESERCIZIO

### ABUSIVO DELLA PROFESSIONE DI CONSULENTE DEL LAVORO

mative, piccole imprese, imprese artigiane associate e null'altro, dovendo anche rispettare i requisiti di appartenenza societaria, senza possibilità alcuna di estensione ad altre categorie di soggetti.

“In conclusione, - sostiene la Corte -, l'unico spazio per ravvisare il reato di esercizio abusivo della professione di consulente del lavoro in questo ambito rimane quello ristretto alla diversa casistica della utilizzazione di tale sistema operativo oltre l'ambito delle piccole e le imprese artigiane associate.”

La sentenza in commento, se da un lato ha il pregio anche di sottolineare l'ambito e le precise modalità nel quale affidare gli adempimenti del lavoro a soggetti qualificati, ha determinato anche alcuni autori<sup>1</sup> a spingersi in campi che non solo non sono nemmeno citati nel dispositivo, ma neanche giuridicamente appropriati. Essendo una sentenza di natura penale (reato di esercizio abusivo della professione) e riguardando l'ambito dell'art. 1 comma 4 della legge 12/79, affermare che

sia possibile eludere la stretta disciplina della riserva prevista dalla legge 12/1979 estendendo il principio ad altre situazioni giuridiche, appare fuori luogo e contravviene ad una regola giuridica fondamentale che si impara durante il percorso abilitante per la professione di Consulente del Lavoro. Le norme penali non possono essere applicate in maniera analogica come ben definisce l'art. 14 delle Preleggi: “Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerate”.

Poiché l'art. 1, comma 4 costituisce una norma in deroga al normale affidamento degli adempimenti del lavoro a professionisti iscritti all'Albo dei consulenti del lavoro (art. 1, Legge n. 12/1979) non è possibile trarre i medesimi principi di esclusione ad altre ipotesi normative che riguardano tra l'altro fattispecie diverse da quelle trattate dall'art. 1, comma 4 (quali i consorzi di società cooperative nonché le cooperative e i consorzi di imprese della pesca).

1. Roberto Cunsolo, Editoriale Commercialista del lavoro, Informativa periodica 5/2021, 1 agosto 2021 Fondazione Nazionale dei Commercialisti, pagg. 3 e 4.

# CONGRUITÀ DEI COSTI DEL LAVORO IN EDILIZIA\*

**Per ora si parte dall'edilizia. Dal 1° novembre 2021 le imprese edili affidatarie di nuovi appalti dovranno ottenere l'attestato di congruità in ordine all'incidenza dei costi della manodopera. In difetto, si dovranno versare alle Casse Edili i ritenuti maggiori costi del lavoro, anche pena la perdita del Durc. Per gli "incongrui", pronti recuperi contributivi e controlli ispettivi.**

L'imminente entrata a regime della disciplina del controllo dei costi del lavoro in edilizia appare di estremo interesse, non solo per il fatto in sé - già molto notevole per chi opera nel settore -, ma pure per la constatazione che spesso l'edilizia ha costituito il banco di prova di sperimentazioni relative al controllo pubblico sul lavoro, poi estese rapidamente ad altri ambiti e settori.

Le ragioni per cui si persegue una specifica attenzione alle previsioni poste a tutela dei lavoratori contro irregolarità e sommersione, si colgono in modo piuttosto intuitivo, non solo rispetto alle complessità del mondo dell'edilizia, ma pure alla necessità di offrire un giusto regolamento alla concorrenza tra imprese.

Che l'approccio alle verifiche del settore edile sia antesignano di **prevedibili e prossimi controlli attinenti agli appalti in ogni settore di attività**, appare in realtà già indicato dal Codice dei contratti pubblici (D. lgs. n. 50/2016). In particolare, dal suo art. 105, comma 16, in materia di subappalti.

## Art. 105, co. 16, D.lgs. n. 50/2016

Al fine di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso ed irregolare, il documento unico di regolarità contributiva è comprensivo della verifica della congruità della incidenza della mano d'opera relativa allo specifico contratto affidato. Tale congruità, per i lavori edili è verificata dalla Cassa edile in base all'accordo assunto a livello nazionale tra le parti sociali firmatarie

del contratto collettivo nazionale comparativamente più rappresentative per l'ambito del settore edile ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali; per i lavori non edili è verificata in comparazione con lo specifico contratto collettivo applicato.

Sulla scia del viatico approntato dal Codice dei contratti pubblici, il **Decreto Semplificazioni del 2020** (decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, dalla Legge 11 settembre 2020, n. 120), al suo articolo 8, co. 10-bis (*"Altre disposizioni urgenti in materia di contratti pubblici"*), ha tra l'altro testualmente stabilito che, al Durc, debba accompagnarsi anche un ulteriore documento relativo alla congruità dell'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento, secondo modalità indicate con decreto del Ministro del lavoro.

## Art. 8, co. 10 bis, D.l. n. 76/2020

Al Documento unico di regolarità contributiva è aggiunto quello relativo alla congruità dell'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento, secondo le modalità indicate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. Sono fatte salve le procedure i cui bandi o avvisi sono

\* L'articolo è anche sul sito [www.verifichelavoro.it](http://www.verifichelavoro.it) della rivista Verifiche e Lavoro.



## CONGRUITÀ DEI COSTI DEL LAVORO IN EDILIZIA

pubblicati prima della data di entrata in vigore del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali di cui al periodo precedente.

A offrire, quindi, attuazione alle previsioni della legge, ha pensato il **Decreto del Ministero del lavoro del 25 giugno 2021, n. 143**, recante *“Verifica della congruità dell’incidenza della manodopera impiegata nella realizzazione di lavori edili”*.

Il decreto ministeriale pare, in verità, spingersi oltre il perimetro tracciato dalle citate previsioni normative, stabilendo un’efficacia trasversale delle verifiche di congruità dei costi del lavoro, in ogni ambito, pubblico e privato, in cui si svolgono appalti (cfr. art. 2, D.M. n. 143/2021). Nel privato rimangono così esclusi solo i lavori di -tutto sommato- modesta entità (fino a € 70mila) e quelli relativi a peculiari aree territoriali.

### Ambiti di verifica della congruità per il D.M.

La verifica della congruità ... si riferisce all’incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento realizzato nel settore edile, sia nell’ambito dei lavori pubblici che di quelli privati eseguiti da parte di imprese affidatarie, in appalto o subappalto, ovvero da lavoratori autonomi coinvolti a qualsiasi titolo nella loro esecuzione ... Con riferimento ai lavori privati, le disposizioni del presente decreto si applicano esclusivamente alle opere il cui valore risulti complessivamente di importo pari o superiore ad euro settantamila. Le disposizioni del presente decreto non si applicano ai lavori affidati per la ricostruzione delle aree territoriali colpite da eventi sismici del 2016...

Ma cosa è congruo, e cosa non lo è? E chi sarà a decidere tanto?

Nel nuovo assetto di adempimenti e verifiche amministrative, assumeranno un ruolo centrale le **Casse Edili competenti per territorio**, alle quali andranno inoltrate -dalle imprese edili interessate, dai loro consulenti del lavoro delegati (e altri delegabili *ex lege* n. 12/1979), nonché committenti- le richieste di congruità.

In fase di prima applicazione della disciplina, verrà ritenuta congrua la spesa per la manodopera impiegata, secondo quanto stabilito dalla **Tabella allegata all’Accordo Collettivo del 10 settembre 2020**, sottoscritto dalle organizzazioni più rappresentative nel settore edile. Malgrado il richiamo in parte pedissequo, va osservato che, in effetti, la decretazione ministeriale individua meccanismi di verifica della congruità in sostanza differiti rispetto ai lavori eseguiti e non esattamente coincidenti con quelli concordati in sede di contrattazione collettiva (es. verifiche continuative tramite MUT o altri applicativi informatici).

Fondamentali risultano, chiaramente, i termini minimi di raffronto percentuale della congruità, espressa con l’indicazione del rispetto di **aliquote minime di incidenza della manodopera sul valore complessivo dell’opera**. Per esempio, per restauro e manutenzione di beni tutelati, tale percentuale minima sarà del 30%; per la ristrutturazione di edifici civili, del 22%; per opere stradali, ponti, ecc., del 13,77%; per acquedotti e fognature, del 14,63%; per oleodotti, del 13,66%. E così via per ogni genere di attività edile.

Al fine della verifica del rispetto della spesa, come anche stabilito dall’art. 3, D.M. n. 143/2021, si terrà conto del valore complessivo dell’opera, come pure di “peculiarità” della medesima.

## CONGRUITÀ DEI COSTI DEL LAVORO IN EDILIZIA

### Verifiche della congruità per il D.M.

... ai fini della verifica [della congruità della manodopera impiegata]..., si tiene conto delle informazioni dichiarate dall'impresa principale alla Cassa Edile/Edilcassa territorialmente competente, ai sensi del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445 e successive modificazioni, con riferimento al valore complessivo dell'opera, al valore dei lavori edili previsti per la realizzazione della stessa, alla committenza, nonché alle eventuali imprese subappaltatrici e sub-affidatarie. In caso di variazioni da parte del committente riferite ai lavori oggetto di verifica, l'impresa è tenuta a dimostrare la congruità in relazione al nuovo valore determinato dalle varianti apportate...

Una volta inoltrata la richiesta di congruità, la Cassa Edile competente avrà 10 giorni per rilasciare l'attestazione relativa (dall'art. 4, D.M. n. 143/2021). Va osservato che, tanto nel settore pubblico, quanto in quello privato, **il limite temporale entro cui richiedere l'istanza di congruità risulta rappresentato dal momento del saldo finale dei lavori.**

### Richiesta dell'attestazione di congruità per il D.M.

... per i lavori pubblici, la congruità dell'incidenza della manodopera sull'opera complessiva è richiesta dal committente o dall'impresa affidataria in occasione della presentazione dell'ultimo stato di avanzamento dei lavori da parte dell'impresa, prima di procedere al saldo finale dei lavori. Per i lavori privati, la congruità dell'incidenza della manodopera deve essere dimostrata prima dell'erogazione del saldo finale da parte del committente. A tal fine, l'impresa affidataria presenta l'attestazione riferita alla congruità dell'opera complessiva...

Se tutto va bene e i "conti" tornano, in definitiva, l'impresa edile affidataria può rapidamente entrare in possesso dell'attestazione di congruità e definire l'appalto. Ma se la quadratura dei costi della manodopera non rispetta i termini previsti della decretazione -salvo un **accettato scostamento fino al 5%** (a condizione che il direttore dei lavori nei dia giustificazione scritta) o la prova documentata della sussistenza di costi non registrati-, per l'azienda discendono effetti, con ricadute a cascata su ulteriori ambiti e, soprattutto, sulla generale attività aziendale (cfr. art. 5, D.M. n. 143/2021).

A chi mostra valori non congrui viene fortunatamente concesso tempo per correre ai ripari. All'azienda viene innanzitutto richiesto di regolarizzare la propria posizione entro il termine dei successivi 15 giorni. La **regolarizzazione** avviene "attraverso il versamento in Cassa Edile/Edilcassa dell'importo corrispondente alla differenza di costo del lavoro necessaria per raggiungere la percentuale stabilita per la congruità".

Effettuato il versamento, si riceve l'attestazione di regolarità.

In caso contrario, l'impresa affidataria dell'appalto riceve ufficialmente un "attestato di irregolarità", con l'**iscrizione dell'impresa affidataria nella Banca Nazionale delle imprese irregolari (BNI)**.

Ma ancor più grave appare l'ulteriore riflesso concepito dalla decretazione ministeriale.

### Effetti sul Durc per il D.M.

In mancanza di regolarizzazione, l'esito negativo della verifica di congruità riferita alla singola opera, pubblica o privata, incide, dalla data di emissione, sulle successive verifiche di regolarità contributiva finalizzate al rilascio per l'impresa affidataria del Durc on-line, di cui al decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali del 30 gennaio 2015. Restano ferme, ai fini del rilascio del Durc on-line alle altre imprese coinvolte nell'appalto, le relative disposizioni già previste a legislazione vigente.

## CONGRUITÀ DEI COSTI DEL LAVORO IN EDILIZIA

Dunque, in ultima analisi, l'ulteriore effetto della ritenuta **incongruità dei costi della manodopera**, è quello che **si riverbera sulla generale irregolarità della certificazione attestante la correttezza contributiva aziendale**. Ed è noto che un'impresa -specie edile-, nell'ambito di appalti, non può affatto agire priva di valido Durc.

A questo punto, come facilmente intuibile, e come previsto dalla decretazione, la partita delle verifiche di congruità non può più dirsi limitata al rapporto tra impresa edile e casse edili. Infatti **entrano in campo, oltre al Ministero del lavoro, anche l'Ispettorato nazionale del lavoro, l'Inps e l'Inail**. I quali, assieme alla Commissione Nazionale delle Casse Edili (CNCE) sono chiamati a scambiarsi informazioni e dati sugli esiti delle verifiche di congruità della manodopera impiegata, i contratti, i nominativi e le retribuzioni, *"necessari al recupero dei contributi e dei premi di pertinenza dei rispettivi Istituti"*.

In definitiva, **a seguito di rilevate incongruità dei costi della manodopera**, è previ-

**sto che scattino d'ufficio le azioni di Inps e Inail**, nonché che siano programmate *"eventuali attività di vigilanza e verifiche di competenza dell'Ispettorato nazionale del lavoro"*.

Un quadro che merita, da parte di tutti gli operatori, grande attenzione e che mostra l'unico motivo di temporaneo conforto nella constatazione che, almeno nel primo periodo di operatività della disciplina in discorso, non sembrerebbe ancora disponibile una sistematica azione di repressione contro gli "incongrui".

In tale senso pare deporre la **Nota dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro del 19 luglio 2021, prot.n. 5223**, per cui, *"il decreto demanda ad una apposita Convenzione tra le Istituzioni coinvolte (INL, MLPS, INPS, INAIL e CNCE) la definizione delle modalità di interscambio delle informazioni tramite cooperazione applicativa mediante la creazione di una apposita banca-dati condivisa, da realizzarsi entro dodici mesi dall'adozione del D.M."*.

# Quer Pasticciaccio Brutto de Via Santa Croce in Gerusalemme (PASSANDO PER PALAZZO SPADA)

**S**i arricchisce di un nuovo episodio la telenovela relativa all'obbligatorietà dell'iscrizione/contribuzione al FSBA (Fondo di Solidarietà Bilaterale per l'Artigianato).

Iniziata a seguito del D.l. 20 marzo 2020, n. 18 che ha introdotto all'art. 19, co. 6 la possibilità di usufruire della cassa integrazione per Covid-19 anche per le imprese artigiane, affidandone l'erogazione al FSBA, e dell'Accordo Interconfederale del 26 febbraio 2020 a cui sono seguite le delibere nn. 1/2020 e 3/2020 del Consiglio direttivo dello stesso, ha visto il 2 agosto il Consiglio di Stato pronunciarsi sfavorevolmente sulle sentenze nn. 13962 del 24 dicembre 2020 e 14123 del 30 dicembre 2020, con cui il Tar del Lazio aveva inizialmente disposto prima la sospensione e poi l'annullamento delle anzidette delibere.

Facciamo un po' di storia.

Nell'aggravarsi dell'emergenza Covid, a seguito dell'Accordo Interconfederale del 26 febbraio 2020 e della previsione di cui all'articolo 19 del D.l. n. 18/2020, l'organo amministrativo del FSBA aveva inizialmente previsto con le delibere 1/2020 e 3/2020 la possibilità di usufruire della relativa misura di sostegno anche per le imprese artigiane che non avessero preventivamente aderito al sistema della bilateralità, purché si fossero impegnate a sanare la mancata contribuzione pregressa secondo un piano di rateizzo e a sostenere quella futura.

La previsione è stata subito oggetto di polemiche, sulla base dell'osservazione – da parte dei soggetti non aderenti – che nell'attuazione di questa misura il Fondo non avrebbe

utilizzato risorse proprie o comunque derivanti dall'ordinaria adesione delle imprese al medesimo, bensì trasferimenti interamente derivanti dal ricorso alla fiscalità generale.

Si sono così portati avanti due filoni di contenzioso, uno in sede amministrativa (a sua volta articolato in due ricorsi), ed uno avanti il giudice del lavoro.

Pertengono al primo filone le iniziative (in RG 3256/2020 e 3707/2020) che hanno portato la sezione Terza *Quater* del Tar del Lazio a pronunciarsi dapprima con due decreti cautelari emessi *inaudita altera parte* (rispettivamente in Reg. Prov. Cau. nn. 2897/2020 e 4047/2020) e poi con le sentenze nn. 14123 del 30 dicembre 2020 e 13962 del 24 dicembre 2020.

In queste il giudice amministrativo ha sostanzialmente accolto la richiesta di annullamento delle anzidette delibere, rimandando tuttavia la più ampia questione dell'obbligatorietà o meno della contribuzione al FSBA alla competenza del giudice ordinario.

Quanto sopra, evidentemente, sulla base di una duplice argomentazione: da un lato, che dal combinato disposto degli articoli 27 del D.lgs. n. 148/2015 e 19 del D.l. n. 18/2020, il FSBA instaurasse un rapporto di servizio con la pubblica amministrazione, che lo vedesse "*incaricato di svolgere o di concorrere a svolgere con risorse pubbliche e nell'interesse dell'amministrazione, un'attività o un servizio pubblico*" (secondo la nozione di cui a Cass. 5 giugno 2018, n. 14436); e dall'altro che la materia del presunto obbligo di iscrizione e/o contribuzione quale condizione per la prestazione vertesse su posizioni giu- ➤

## QUER PASTICCIACCIO BRUTTO DE VIA SANTA CROCE IN GERUSALEMME (PASSANDO PER PALAZZO SPADA)

ridiche non discrezionali, ma certe, e quindi riguardasse diritti soggettivi e non interessi legittimi<sup>1</sup>.

Avverso dette sentenze il FSBA nelle sue articolazioni territoriali e nazionale ha proposto impugnativa avanti il Consiglio di Stato adducendo la totale insussistenza della competenza del giudice amministrativo sulla materia, poiché la stessa, come per altro rilevato dallo stesso giudice di prime cure, si doveva ritenere devoluta *“alla cognizione del giudice ordinario”*.

A seguito di detti ricorsi la Terza sezione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale si pronunciava con le sentenze nn. 5657 e 5673 entrambe del 2 agosto 2021, riformando le pronunce del TAR, fondando la propria decisione sul fatto che l'intera materia verte su diritti soggettivi ed in quanto tale è di competenza della giustizia ordinaria, ordinando conseguentemente alle parti di riassumere entro tre mesi l'intera vicenda in quella sede. Tale impostazione, per altro, è confermata dall'andamento del secondo filone, iniziato con giudizio *ex* articolo 700 c.p.c., in R.G. 25403-1/2020, avanti il Tribunale ordinario di Roma, in funzione di giudice del lavoro che, con ordinanza del 30 ottobre 2020 ha affermato che *“la domanda, nella parte in cui è volta all'accertamento dell'insussistenza dell'obbligo di contribuzione al FSBA ai fini dell'accesso al trattamento di integrazione salariale previsto dal DL 18/2020, appartiene certamente alla giurisdizione del giudice ordinario – comunque dotato dei poteri di disapplicazione incidenter tantum dei provvedimenti amministrativi – quale giudice competente per la tutela dei diritti e l'accertamento degli obblighi inerenti l'erogazione dei trattamenti di integrazione salariale e il rapporto contributivo”*.

Nel frattempo (come da tradizione italiana) entrambi i contendenti gridano alla vittoria argomentando gli uni che si sarebbe accerta in modo incontrovertibile la obbligatorie-

tà dell'adesione al sistema della bilateralità artigiana, e gli altri che il giudice avrebbe invece accertato il carattere *“ostativo”* (quando non estorsivo) delle pretese del FSBA.

In realtà, se si ha la pazienza di ripercorrere la vicenda alla luce delle pronunce, in primo come in secondo grado, si può osservare come il giudice amministrativo si sia semplicemente limitato ad affermare che l'intera vicenda esula dalla propria competenza; valga, una volta per tutte l'osservazione degli estensori delle sentenze n. 5657/2021 e n. 5673/2021 (resa per altro con formulazioni pressoché identiche):

*“... 5.3. Delle due quindi l'una: o tale obbligo contributivo ha fondamento nella Legge e spetta al giudice ordinario, in funzione del giudice del lavoro accertarlo o tale obbligo non ha fonte nella legge e dunque non può un ente bilaterale imporre tale contribuzione in carenza di potere, spettando al giudice ordinario accertare l'illegittimità di tale condotta e disapplicare eventuali atti contrastanti con le previsioni della Legge.*

*6. Ne discende, in accoglimento del motivo proposto dagli odierni appellanti, che la sentenza debba essere annullata in parte qua per difetto di giurisdizione in capo al giudice amministrativo, con la conseguente devoluzione dell'intera controversia al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, ai sensi dell'art. 11, comma 2, c.p.a., entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della presente sentenza. ...”*

Questi i fatti.

Mentre resta in attesa che sia il Tribunale di Roma a pronunciarsi sulla questione, l'operatore del diritto non può tuttavia fare a meno di porsi degli interrogativi.

Se infatti è vero che, in ragione del rapporto di servizio configurabile *ex* articolo 19 del D.l. n. 18/2020, e di cui si è detto sopra, le aspettative dei ricorrenti sembrerebbero acquisire una propria legittimazione (tanto più che anche l'Inps, in quanto ente a cui la ►

1. Sulla distinzione interesse legittimo / diritto soggettivo si veda da ultimo Cass. n. 15484/2017.



## QUER PASTICCIACCIO BRUTTO DE VIA SANTA CROCE IN GERUSALEMME (PASSANDO PER PALAZZO SPADA)

norma demandava il monitoraggio sull'attuazione della misura, con la circolare n. 47 del 28 marzo 2020 si era espresso nel senso di non considerare la regolare adesione al FSBA quale condizione per l'erogazione del contributo), è altrettanto vero che ai sensi dell'art. 35 del D.lgs. n. 148/2015 il FSBA deve operare in regime di equilibrio di bilancio ma, dal momento che le sue spese di funzionamento, ai sensi dell'art. 21 dello Statuto, sono a carico dell'EBNA (a cui viene versata la contribuzione in tutt'uno col contributo per l'Ente Bilaterale ai sensi della Delibera EBNA del 12 maggio 2010 e dell'Accordo Interconfederale del 30 giugno 2010), ci si chiede dove sarà attinta la copertura per le spese di funzionamento legate all'erogazione della misura emergenziale.

Non solo: è vero che vi è una prassi costante, giurisprudenziale ed amministrativa, che vede la bilateralità e gli obblighi conseguenti come espressione della parte "obbligatoria" della contrattazione collettiva (si vedano Cass. 10 maggio 2001, n. 6530<sup>2</sup> e Circolari MLPS n. 4 del 15 gennaio 2004 ed Inps n. 74 del 7 giugno 2005 nonché risposta del MLPS ad Interpello prot. 25/SEGR/007573 del 21 dicembre 2006 proposto dall'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Treviso) e quindi non rilevante ai fini del requisito del rispetto "integrale" dei Ccnl ex art. 10 della L. n. 30/2003<sup>3</sup>, ma non ci si può esimere dall'osservare come la stessa sia anteriore al D.lgs. n. 148/2015<sup>4</sup> e come questa norma abbia operato cambiamenti radicali della prospettiva in cui vedere l'intervento dei Fondi di Solidarietà Bilaterale.

Ove si consideri infatti l'art. 1 della Legge 10 dicembre 2014, n. 183 quale norma che fissa il campo d'azione ed i criteri a cui il Legislatore delegato deve ispirarsi nella sua attività, viene prepotente all'attenzione come la finalità del D.lgs. n. 148/2015 sia stata

quella di allargare la copertura delle misure di ammortizzazione sociale e di sostegno al reddito in costanza di rapporto mediante l'espresso coinvolgimento dei datori di lavoro nell'organizzazione come nel sostegno economico – finanziario delle relative misure.

Lo stesso art. 26, comma 7 del D.lgs. n. 148/2015, nel considerare obbligatoria la costituzione dei fondi di solidarietà rafforza questa prospettiva, per altro già presente nell'art. 3 della Legge 28 giugno 2012, n. 92. Da qui qualcosa di più di un semplice sospetto che i Fondi Bilaterali di Solidarietà ("inpsizzati" o alternativi) si siano evoluti in una misura che fa ormai parte a pieno titolo delle assicurazioni generali obbligatorie.

Se così fosse, allora, non potremmo negare di trovarci – volenti o nolenti – nell'alveo definito dall'art. 38 della Costituzione, e quindi di fronte ad un'obbligazione che, pur nata su base esclusivamente volontaria, viene ora sottratta alla disponibilità delle parti in quanto finalizzata a soddisfare esigenze di tutela di ordine superiore<sup>5</sup>.

La stessa previsione di cui al D.lgs. n. 148/2015, porta a far rientrare questi Enti tra gli "organi ed istituti predisposti o integrati dallo Stato" (3° comma dell'art. 38 della Costituzione), piuttosto che in quelli legati all'assistenza privata (4° comma).

E questo indipendentemente dalle questioni riguardanti la loro natura di Enti di Diritto Privato (secondo il diritto interno), piuttosto che Organismi di Diritto Pubblico (secondo la normativa europea)<sup>6</sup>.

Riprova ne sia l'obbligo per il datore di lavoro che non aderisca alla bilateralità, non solo di versare la relativa indennità mensile<sup>7</sup>, ma anche di assicurare la prestazione equivalente ai sensi dei Ccnl di categoria e degli Accordi Interconfederali succedutisi dal 2010 ad oggi: non sfugge all'operatore ➤

2. Nonché Cass. n. 530/2003, Cass. n. 5625/2000, Cass.n. 6173/1995.

3. Ma si considerino anche in senso parzialmente difforme la Circ. MLPS n. 43/2010, nonché Trib. Torino 15 gennaio 2013 e Trib. Bergamo 12 novembre 2014 n. 5785.

4. Muovendosi, piuttosto nella prospettiva del D.lgs. n. 276/2003.

5. Si veda anche Faioli "Gli Enti Bilaterali tra obbligo e libertà nel sistema normativo italiano", WP n. 13/2018 Fondazione Giacomo Brodolini.

6. Si guardi in via analogica – funzionale alla giurisprudenza in tema di Casse Edili: Cass. n. 39539/2012, Cass. n. 25888/2008 e Cass. n. 13300/2005.

7. E qui si consideri la Circolare MLPS del 15 dicembre 2010, n. 43.



**QUER PASTICCIACCIO BRUTTO DE VIA SANTA CROCE IN GERUSALEMME****(PASSANDO PER PALAZZO SPADA)**

del diritto l'analogia tra questa previsione e quella di cui all'art. 13 della Legge 12 agosto 1962, n. 1338.

È indubbio che questa ricostruzione potrebbe porre anche un problema di contemperamento di interessi alla luce dell'articolo 39 della Costituzione per quanto attiene al rispetto della libertà sindacale e di adesione alla sigla in cui ci si intende riconoscere.

Ove si dichiarasse *sic et simpliciter* l'obbligatorietà dell'adesione al sistema della bilateralità dei fondi alternativi così come definiti dall'art. 27 del D.lgs. n. 148/2015, non potrebbe non osservarsi l'assenza dei requisiti di eccezionalità e temporaneità di cui alla costante giurisprudenza costituzionale in tema di rispetto dell'art. 39 della Costituzione (si veda da ultimo Corte Costituzionale sentenza n. 51/2015).

È altrettanto vero che, stante l'obbligo di

costituzione dei fondi bilaterali di solidarietà, *ex art. art. 26, comma 7, del D.lgs. n. 148/2015*, ove determinate sigle non vi provvedessero, nessuna rimostranza potrebbe muoversi al Legislatore nell'inerzia delle parti sociali (che semmai avrebbero l'interesse a procedervi se non altro per dimostrare la propria rappresentatività).

Una possibile soluzione da rimettersi, tuttavia, al Legislatore riguarda l'opportunità di eliminare le commistioni ove esistenti tra la bilateralità "pura" ed il Fondo (come nello specifico tra l'EBNA che assicura anche con fondi propri la copertura delle spese di funzionamento e di intervento ed il FSBA): questo consentirebbe di considerare il Fondo come un soggetto investito di un pubblico interesse, senza che si adombri l'interesse "particolare" delle parti sociali che alla bilateralità partecipano.

# L'individuo che condanna lo Stato: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

*Sentenza n. 35786/2019 – Deuxième Section “Affaire Melike c. Turquie”*

## LA COSCIENZA DELL'EUROPA

Istituita nel 1959 la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (in breve CEDU) è un organo giurisdizionale internazionale indipendente cui è possibile ricorrere in caso di violazione dei diritti fondamentali tutelati dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

La sua nascita è legata all'esigenza che gli Stati aderenti avvertirono per riemergere dalle atrocità legate alla seconda guerra mondiale: tutti concordemente riconobbero una necessità di garanzia comune e sopra ogni altra cosa del concetto di democrazia, diritti umani e stato di diritto ma, soprattutto, comune era il pensiero dell'epoca, che la ragione dei conflitti bellici sia interni che tra gli Stati risiedeva proprio nella violazione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Così nel 1949, dodici Paesi, al fine di tutelare e preservare tali valori, si riunirono costituendo il Consiglio d'Europa che adottò da quel momento la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

*“Nessuno può guardare avanti negli anni ed essere certo di essere lontano dalla minaccia del totalitarismo (...).*

*Dobbiamo perciò agire in anticipo creando una coscienza dell'Europa che possa far suonare l'allarme.*

*Questa coscienza non può che esistere sotto forma di una giurisdizione propria all'Europa”<sup>1</sup>.*

La materia dei diritti e delle libertà fondamentali non poteva più essere oggetto di

legislazione interna, ma occorreva trasferire la responsabilità della sua tutela ad un organo internazionale terzo e indipendente, un garante giurisdizionale che attraverso, sopra e contro gli Stati aderenti, vegliasse sul rispetto della Convenzione<sup>2</sup>.

La struttura del Sistema sovrastatale della Corte, così come pensato, è dirompente: un individuo può difendersi contro uno Stato e ottenere giustizia in caso di violazione di uno o più dei suoi diritti o libertà fondamentali.

Per tale ragione nei processi promossi alla CEDU da un lato troviamo il Governo del singolo paese, il convenuto, dall'altro il ricorrente, l'individuo.

È opportuno tuttavia ricordare che, prima di adire la CEDU, il rispetto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo deve avvenire a livello nazionale.

Ogni Stato deve in primo luogo sorvegliarne l'osservanza interna e se necessario denunciare alla CEDU la violazione. Questo avviene ad esempio nei ricorsi interstatali, promossi da Stati membri contro altri Stati membri anche senza averne un interesse diretto sia esso economico, sociale o politico.

Aver condiviso e ratificato un Trattato – la Convenzione appunto – rende tutte le parti coinvolte legittimate a mantenere saldi e difendere i valori alla base della Convenzione stessa. Non vige quindi il *principio di reciprocità* secondo il quale la violazione di uno dei diritti fondamentali da parte di uno Stato legittima anche gli altri a commettere la stessa violazione. E non potrebbe essere che ►

1. Pierre Henri Teitgen, membro dell'Assemblea Consultativa del Consiglio d'Europa, 1949.

2. Conferenza, *Convenzione europea dei diritti umani, valore interno e resistenze nazionalistiche*, Vladimiro Zagrebelsky, 23 febbraio 2017.



## L'INDIVIDUO CHE CONDANNA LO STATO: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

così, pena il crollo dell'intero Sistema che ha innalzato la Corte a organo giudicante sovraordinato a tutti gli Stati membri.

### LA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

La Convenzione<sup>3</sup>, che la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha il compito di tutelare, è un trattato internazionale aperto agli Stati ratificanti, posto a tutela dei diritti e delle libertà fondamentali dell'individuo.

Ad oggi sono quarantasette gli Stati aderenti, anche se non tutti hanno ratificato la totalità dei Protocolli annessi alla Convenzione; i Protocolli rappresentano testi che prevedono diritti supplementari rispetto al catalogo inserito in Convenzione.

Il preambolo della Convenzione contiene lo scopo di tale atto.

Partendo dalla Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo delle Nazioni Unite del 1948, nella Convenzione si afferma che il fondamento risiede nell'azione di *"realizzare un'unione più stretta tra i suoi membri, e che uno dei mezzi per conseguire tale fine è la salvaguardia e lo sviluppo dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali;"* e ciò potrà avvenire solo attraverso l'adozione di un regime politico effettivamente democratico e attraverso una comune concezione di rispetto dei diritti dell'uomo.

Non solo, si afferma che spetta *in primis* alle parti contraenti garantire il rispetto di tali diritti e che nel farlo potranno essere soggetti al controllo della Corte Europea all'uopo istituita.

È la Convenzione stessa che disciplina al suo interno le regole per il funzionamento della Corte.

È possibile proporre ricorso alla Corte di Strasburgo solo ove si ritenga di essere stati vittime di una violazione dei diritti umani, se le vie interne di tutela sono state esaurite e solo se la violazione sia imputabile ad uno degli Stati vincolati alla Convenzione.

Il numero di ricorrenti potenziali è estremamente vasto e va oltre i confini dei Paesi aderenti, infatti anche cittadini non europei, siano essi rifugiati o individui che si trovino sul territorio di uno Stato membro, sono anch'essi protetti.

Dei diritti fondamentali inseriti all'interno della Convenzione ricordiamo tra tutti il diritto alla vita: nessuno tra gli Stati oggi aderenti ammette più la pena di morte.

Migliaia sono i casi, le storie umane e gli episodi più o meno gravi che hanno interessato e interessano la Corte in tema di diritti e libertà fondamentali dell'individuo.

Volendo citarne alcuni è possibile ricordare che la Corte ha condannato l'Italia per aver rimandato in Libia cittadini somali ed eritrei da lì partiti su navi per l'Europa. La Corte ha stabilito che queste persone avrebbero corso un rischio di maltrattamento e tortura in caso di ingresso in tale Stato, quindi l'Italia non avrebbe dovuto permetterne l'ingresso.

Anche il Regno Unito ha subito una condanna in seguito ad una missione in Iraq in cui avevano perso la vita dei civili e dove risultavano coinvolti soldati inglesi, lì in missione per mantenere la sicurezza interna, non avendo il Governo inglese eseguito un'operazione di indagine idonea a dissipare tutti i dubbi legati al coinvolgimento dei propri soldati nella morte di cittadini iracheni.

La Corte si è espressa anche sul delicato tema della fine della vita, affermando che non vi sarebbe violazione dei diritti umani se la decisione delle giurisdizioni interne di interrompere l'alimentazione e l'idratazione artificiale a persone in stato vegetativo venisse attuata.

Numerose anche le pronunce in tema di divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti anche in relazione al sovrappopolamento carcerario.

Tuttavia la maggior parte dei ricorsi cui la Corte è chiamata a pronunciarsi riguarda il diritto ad un equo processo, sia in termini di ►

3. La Convenzione dei Diritti dell'Uomo: fanno fede unicamente le versioni inglese e francese della Convenzione. Questa traduzione non è una versione ufficiale della Convenzione.

## L'INDIVIDUO CHE CONDANNA LO STATO: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

tempistiche per ottenere una sentenza definitiva, sia in termini di riconoscimento del relativo indennizzo. In quest'ultimo caso la Corte ha stabilito che uno Stato non può invocare problemi di *budget* per non eseguire una decisione giudiziaria.

Degne di nota poi le sentenze inerenti la violazione della libertà d'espressione che hanno interessato tra i vari Stati anche la Turchia proprio ed in occasione dell'ultima sentenza che andremo ad analizzare.

Il caso<sup>4</sup>: una dipendente del Ministero dell'Istruzione pubblica turca era stata licenziata a seguito di alcuni "like" apposti sotto a dei commenti comparsi su *Facebook* che vertevano in critiche politiche contro presunte pratiche repressive messe in atto dalle autorità, nonché su denunce di presunti abusi di studenti che avrebbero avuto luogo in stabilimenti sotto il controllo di funzionari pubblici, ed ancora relativi ad una condanna rispetto ad una dichiarazione sessista tenuta da una personalità religiosa ben nota al pubblico.

In virtù del ruolo ricoperto dalla lavoratrice e, vista l'amministrazione di appartenenza, lo Stato turco, in ogni grado di giudizio sino alla Corte Costituzionale veniva confermata la condanna al licenziamento emessa dai primi giudici.

La motivazione risiedeva nel fatto che la ricorrente, seppure non svolgesse il ruolo di docente, apparteneva all'amministrazione pubblica ed in virtù di ciò era dovuto un livello di reverenza e attenzione nei confronti delle autorità coinvolte ben superiore di quello mostrato.

Seppure il procedimento fosse stato gestito secondo le regole del diritto privato del lavoro e non vi fosse stato ricorso al giudizio amministrativo e, nonostante l'impatto dei suoi "like" che non avevano catturato l'attenzione del vasto pubblico, i giudici all'unisono concordavano in una sentenza di condanna espulsiva in quanto si riteneva

che con tale condotta fossero stati messi in pericolo la pace e l'ordine all'interno del luogo di lavoro e che si inneggiasse alla violenza e ad azioni illegali nei confronti dei soggetti bersaglio delle critiche.

Il caso approda alla CEDU e la Corte, dopo attenta analisi della fattispecie, conclude per accogliere le doglianze della ricorrente condannando il Governo turco al versamento di un indennizzo a titolo di risarcimento danni per violazione del diritto d'espressione (articolo 10 della Convenzione).

Nonostante gli atti repressivi del governo turco nei confronti di dissenzienti non rappresentino episodi isolati, il caso è emblematico per comprendere che ancora oggi, in uno degli Stati ratificanti la Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo, sia severamente sanzionato un atteggiamento di critica e protesta nei confronti delle autorità, svuotando di valore uno tra i diritti più significativi per l'individuo: la libertà d'espressione.

La Corte procede rilevando che seppure la dipendente fosse un lavoratore del Ministero dell'Istruzione il suo *status* non era quello di dipendente pubblico sottoposto ad uno speciale vincolo di fiducia e lealtà nei confronti della propria amministrazione, ma un lavoratore il cui rapporto di lavoro era disciplinato dalle regole del diritto comune del lavoro e quindi con un vincolo di riservatezza e discrezione meno accentuato rispetto a quello richiesto a funzionari pubblici.

Prova ne era il fatto che i tribunali dai quali la lavoratrice era stata giudicata non erano amministrativi, ma di diritto del lavoro e che tutta la procedura propedeutica al licenziamento aveva seguito le comuni regole del diritto del lavoro.

In aggiunta la Corte afferma che le giurisdizioni interne non erano riuscite a dimostrare con sufficiente analisi e chiarezza quale fosse stato l'atto idoneo a perturbare la quiete e la tranquillità sul posto di lavoro. I giudici nazionali per la verità si erano limitati solo a rilevare quali erano state le cri- ➤

4. Sentenza n. 35786/2019 – Deuxième Section "Affaire Melike c. Turquie".

## L'INDIVIDUO CHE CONDANNA LO STATO: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

tiche sulle quali la lavoratrice aveva apposto i suoi "like".

Non si era neppure analizzato, prosegue la Corte, l'impatto della condotta oggetto di condanna. Se è vero che *Facebook* rappresenta certamente un mezzo di comunicazione senza eguali per la capacità e velocità di diffusione delle notizie, è pur vero che nel caso di specie la notizia era a disposizione di un esiguo numero di persone, quindi era doverosa oltre che essenziale l'analisi degli effetti che la specifica notizia avrebbe potuto arrecare sul pubblico coinvolto, prima di ritenere senza alcun margine di dubbio che tale azione avrebbe compromesso pace e sicurezza.

Aggiunge la Corte che la lavoratrice oltre tutto non era l'autore della notizia, con ciò dando all'azione del "like" un peso più blando rispetto a quello associabile alla volontà di diffondere la notizia. Con un *like* si esprime condivisione, non si compie una materiale azione di divulgazione.

E ancora, dalla pubblicazione dei *like* alla condanna al licenziamento le autorità turche non avevano neppure indicato se la condotta della lavoratrice aveva davvero causato incidenti tali da mettere in pericolo la pace e l'ordine pubblico sul posto di lavoro.

Conclude pertanto la Corte che le ragioni addotte dalle giurisdizioni interne non erano tali da poter giustificare un licenziamento e presume anche che la sanzione massima applicata fosse legata al ruolo ricoperto all'interno dell'istituto della lavoratrice (non si trattava di un docente) e alla sua avanzata età, ritenendo tali motivazioni del tutto inidonee alla decisione presa.

Premesso tutto ciò la Corte ritiene che i giudici interni non abbiano applicato le regole in conformità con il diritto di libertà d'espressione sancito dall'articolo 10 della Convenzione, non sussistendo alcuna proporzionalità tra l'interferenza nell'esercizio di tale diritto e la sanzione comminata e non rappresentando le ragioni addotte motivi pertinenti e sufficienti per un'azione espulsiva.

Per le ragioni su esposte il ricorso della lavoratrice è stato accolto ed il Governo turco

condannato a rifonderle un indennizzo.

### LA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Dall'analisi del caso appena prospettato può essere utile provare a comprendere quando e come è possibile ricorrere alla CEDU.

Per proporre ricorso alla CEDU occorre aver esaurito tutti i ricorsi suscettibili di porre rimedio alla situazione denunciata. La Convenzione infatti, sempre nel preambolo, afferma il *principio di sussidiarietà*: la Corte può essere adita solo ove non si sia trovata soddisfazione da parte della legislazione nazionale fino al più alto grado di giudizio definitivo, dopo il quale il ricorrente ha sei mesi di tempo per ricorrere alla Corte.

La Corte ha sede a Strasburgo nel Palazzo dei Diritti dell'Uomo ed è costituita da un giudice per ogni Stato aderente.

Ogni giudice è indipendente e non rappresenta gli interessi nazionali, ma si pone a tutela del più alto compito di salvaguardare i diritti umani di tutti gli individui così come definiti nella Convenzione Europea.

Per tale ragione devono godere della più alta considerazione morale e possedere i requisiti richiesti per l'esercizio delle più nobili funzioni giudiziarie, o essere dei giuriconsulti di riconosciuta competenza.

In termini numerici la CEDU è un organo giurisdizionale che da più di mezzo secolo si pone a tutela di oltre 800 milioni di persone e che per queste rappresenta l'ultimo baluardo contro la violazione dei diritti umani.

Il compito affidato alla Corte è quello di sorvegliare che la Convenzione Europea, e quindi i diritti umani in essa contenuti, non vengano violati dagli Stati aderenti.

Tale è il valore riconosciuto alla Convenzione che la tutela e la protezione dell'individuo è assicurata anche nel caso in cui questi non sia cittadino di uno degli Stati aderenti, ma che da tali Stati subisca violazione dei propri diritti umani e delle proprie libertà fondamentali. Ogni anno la Corte riceve decine di migliaia di ricorsi, ma solo per pochi di questi si ammette un esame nel merito.

La stragrande maggioranza dei ricorsi in ➤



## L'INDIVIDUO CHE CONDANNA LO STATO: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

fatti viene dichiarata inammissibile per violazione dei criteri per adire la Corte: è fondamentale infatti seguire con scrupolo tutte le disposizioni necessarie per l'ammissibilità di un ricorso alla CEDU<sup>5</sup>.

Non è possibile ad esempio ricorrere alla Corte di Strasburgo per protestare in termini generali contro una legge nazionale rispetto alla quale ci si trovi in disaccordo.

Così come non è possibile proporre ricorso nei confronti di una persona fisica o di un'associazione, in quanto il ricorso alla CEDU prevede che il convenuto sia uno degli Stati che hanno ratificato la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo; per tale ragione il ricorso nei confronti di Stati non aderenti sarà dichiarato inammissibile.

Quando la Corte si esprime nel merito a favore del ricorrente e quindi accerti la violazione della Convenzione, lo Stato aderente è condannato a dare esecuzione alla sentenza, oltre all'eventuale erogazione di un indennizzo a titolo di risarcimento.

Possono ricorrere alla CEDU persone fisiche e giuridiche e almeno inizialmente non è necessaria l'assistenza di un legale.

La Corte, in quanto organo giurisdizionale, ricevute le doglianze del cittadino, che ricordiamo potrebbe anche non essere europeo, ma tutelato in quanto individuo, dovrà esprimersi sull'eventuale violazione che il caso concreto rappresenta, attraverso un'interpretazione delle norme contenute nella Convenzione (articolo 32).

Tali norme hanno infatti una portata generale, sta ai giudici della Corte interpretarle, calarle nella fattispecie in esame e dichiarare se del caso la loro violazione.

Per far ciò la Corte, a differenza dei Paesi di *civil law*, si basa sui suoi precedenti giurisprudenziali, quindi su sentenze emesse sulla stessa o analoghe fattispecie. Per addivenire ad una decisione può anche fare riferimento alle proprie dichiarazioni di inam-

missibilità, atti formali il cui valore è del tutto analogo a quello delle sentenze. In tali documenti, nell'analisi del caso concreto, la Corte spiega per quale ragione non si ritiene violata la Convenzione.

È pur vero però che il richiamo ai propri precedenti potrebbe non essere utile qualora non vi fosse nell'operato della Corte un caso pertinente alla singola fattispecie oggetto di analisi. Pertanto in questa situazione la Corte dovrà esprimersi trovando la *ratio decidendi* più elevata e non la singola definizione della singola vicenda concreta<sup>6</sup>. La difficoltà che può essere rilevata tra la giurisprudenza casistica della Corte di Strasburgo e quella dei Paesi di *civil law* non è tanto nella tutela delle libertà e diritti fondamentali dell'individuo che si intende garantire, in tal senso tra i Paesi vi è certamente – almeno formalmente – una comunione di intenti.

Se pensiamo infatti alla nostra Carta Costituzionale è certamente possibile scorgervi gli stessi principi contenuti nella Convenzione.

La vera sfida è quella di armonizzare la produzione normativa interna, che si esprime in termini generali e astratti, con l'intervento giurisprudenziale della Corte di Strasburgo che produce decisioni concrete ed effettive, decisioni che possono influenzare e limitare il sistema nazionale.

Prendendo a titolo di esempio l'articolo 117 della nostra Costituzione è possibile affermare che le decisioni emesse dalla Corte di Strasburgo hanno il potere di determinare l'incostituzionalità di una legge nazionale se in contrasto con esse.

Con le sentenze 348 e 349 del 2007 la Corte Costituzionale ha affermato che i giudici devono fare ogni sforzo possibile di adattamento della legislazione interna alla Convenzione.

Qualora il conflitto sia insuperabile i giudici dovranno eccepire l'incostituzionalità e sarà allora compito della Corte Costituzionale verificare l'incostituzionalità o meno ►

5. Il mio ricorso alla CEDU.

6. Conferenza, *Convenzione europea dei diritti umani, valore interno e resistenze nazionalistiche*, Vladimiro Zagrebelsky, 23 febbraio 2017.

## L'INDIVIDUO CHE CONDANNA LO STATO: THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

della normativa interna rispetto alla Convenzione Europea. Dal punto di vista degli obblighi internazionali quindi la Corte Costituzionale afferma correttamente una superiorità della Corte di Strasburgo.

Vi è quindi un obbligo fermo di adeguarsi alla giurisdizione europea seppure la produzione normativa abbia natura differente da quella dei paesi di *civil law*. Vi è in sostanza un obbligo a carico dei singoli Stati aderenti di interpretare le norme il più possibile in modo armonico alla Convenzione e alla giurisprudenza di Strasburgo.

Il motivo di tutto ciò risiede nel fatto che molti anni fa è stato ratificato un Trattato, ancora oggi di estremo valore e attualità, che unisce più Stati in un progetto comune necessario e imprescindibile: garantire agli individui i propri diritti e le proprie libertà fondamentali.

Perché il Sistema stia in piedi è fondamentale che il precedente espresso dalla CEDU, che sia rappresentato da un singolo caso o da molti, sia sempre vincolante per gli Stati aderenti.

### LE SENTENZE DELLA CEDU E L'ORDINAMENTO NAZIONALE

Accertata la violazione di uno dei diritti o garanzie contenuti nella Convenzione, la Corte pronuncia sentenza di condanna e lo Stato coinvolto ha l'obbligo di conformarsi alla decisione mettendo in esecuzione le sentenze.

La sentenza di condanna è sempre definitiva e non può formare oggetto di nuovo ricorso. Al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, costituito dai Ministri degli Affari esteri di tutti i Paesi aderenti o dai loro rappresentanti, è affidato il compito di controllare l'esecuzione delle sentenze e l'adozione da parte dello Stato condannato di misure idonee a scongiurare che la violazione si ripeta.

Il Comitato, organo esecutivo della Corte, si riunisce regolarmente e termina l'esame di un ricorso solo ove sia soddisfatto delle misure adottate dallo Stato condannato.

Le sentenze della CEDU hanno condotto negli anni a significativi cambiamenti sulla legislazione nazionale determinando di fatto modifiche a quanto stabilito a livello nazionale dagli organi giurisdizionali.

Ciò detto tuttavia, per quanto la Corte si ponga in senso assoluto a tutela dell'individuo e dei suoi diritti fondamentali, occorre tener presente il *principio di sussidiarietà*, secondo cui la Corte deve essere adita solo dopo che i diritti fondamentali degli individui non siano stati riconosciuti a livello nazionale.

Nonostante l'alto Sistema ratificato a livello Europeo, non è infrequente che gli Stati tardino a dare esecuzione alle condanne della CEDU, spesso giustificandosi adducendo motivazioni legate alla sicurezza nazionale o al rispetto delle tradizioni interne. Ebbene, in questo caso torna ad essere fondamentale il richiamo al preambolo della Convenzione in cui, correttamente, si fanno affermazioni non politiche o culturali ma normative: laddove vi siano contraddizioni o discordanze tra la normativa prodotta dagli Stati rispetto a quanto affermato dalla CEDU risulta necessario porre in essere il maggiore sforzo possibile affinché sia possibile tendere ad una unificazione e armonizzazione sempre più solida del Sistema Europa, perché il superamento dei confini tra i vari Stati aderenti, e quindi il trovarci all'interno di un territorio che non è il nostro, ci permetta come individui di essere certi di poter mantenere gli stessi diritti e libertà fondamentali già riconosciuti nel nostro Paese<sup>7</sup>.

7. Conferenza, *Convenzione europea dei diritti umani, valore interno e resistenze nazionalistiche*, Vladimiro Zagrebelsky, 23 febbraio 2017.



# Contratto di rioccupazione: L'INPS PUBBLICA LE PRIME INDICAZIONI OPERATIVE CIRCA LO SGRAVIO CONTRIBUTIVO

**C**on la circolare n. 115 del 2 agosto 2021, l'Inps ha fornito le prime istruzioni operative utili ai datori di lavoro beneficiari dell'esonero contributivo spettante in caso di ricorso al contratto di rioccupazione, introdotto dall' art. 41 del D.l. 25 maggio 2021, n. 73 convertito con modificazioni dalla L. 23 luglio 2021, n. 10 (c.d. "Decreto Sostegni-bis"). A tale circolare, premette l'Istituto, seguirà un ulteriore provvedimento con cui verranno illustrate le specifiche modalità di richiesta e fruizione dell'agevolazione.

Al riguardo, l'Inps ha inoltre ricordato che, in data 28 giugno 2021, le autorità italiane hanno notificato alla Commissione europea la misura in trattazione e che la medesima Commissione, con la decisione *C(2021) 5352 final* del 14 luglio 2021, ha autorizzato l'applicabilità dell'esonero in oggetto nei casi e alle condizioni previste dalla citata normativa.

Il contratto di rioccupazione è stato istituito quale contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, la cui formalizzazione attribuisce al datore di lavoro il diritto a beneficiare, per un periodo massimo di sei mesi, di un esonero contributivo pari al 100% dei contributi previdenziali dovuti a proprio carico, esclusi premi e contributi dovuti all'Inail, nel limite massimo di Euro 6.000,00 su base annua, riparametrato e applicato su base mensile. Resta ferma l'aliquota di computo delle prestazioni pensionistiche.

Lo sgravio è attivabile da parte di tutti i datori di lavoro del settore privato, con esclusione dei datori di lavoro domestico e agricolo, che effettuino assunzioni a tempo indeterminato con contratto di rioccupazione nel periodo compreso tra il 1° luglio

2021 e il 31 ottobre 2021.

L'istituzione di tale nuova tipologia contrattuale e dello sgravio connesso rispondono, nelle intenzioni del Legislatore, all'esigenza di agevolare e promuovere il reinserimento nel mercato del lavoro dei lavoratori in stato di disoccupazione e in previsione della fase di ripresa delle attività dopo l'emergenza epidemiologica.

L'assunzione con il contratto di rioccupazione è subordinata alla definizione, con il consenso del lavoratore, di un progetto individuale di inserimento, finalizzato a garantire l'adeguamento delle competenze professionali del lavoratore stesso al nuovo contesto lavorativo. Il progetto individuale di inserimento ha una durata di sei mesi, nel corso dei quali trovano applicazione le sanzioni previste dalla normativa vigente per il licenziamento illegittimo.

Durante il reinserimento è consentito il solo recesso per giusta causa o giustificato motivo; al termine del progetto, invece, è ammesso il recesso *ad nutum*, al pari di quanto avviene per il contratto di apprendistato. In assenza, il rapporto di lavoro prosegue come un ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato. Si noti inoltre, sul punto, che il licenziamento durante o alla fine del periodo di reinserimento comporta la decadenza dal diritto all'esonero contributivo.

In generale, il diritto alla legittima fruizione della misura è subordinato alla sussistenza, alla data dell'assunzione, delle seguenti condizioni:

- il lavoratore, alla data della nuova assunzione, deve trovarsi in stato di disoccupazione ai sensi dell'articolo 19 del D.lgs. n. 150/2015; ►

## CONTRATTO DI RIOCCUPAZIONE: L'INPS PUBBLICA LE PRIME INDICAZIONI OPERATIVE CIRCA LO SGRAVIO CONTRIBUTIVO

- il datore di lavoro non deve avere proceduto, nei sei mesi precedenti l'assunzione, a licenziamenti individuali per giustificato motivo oggettivo, nella medesima unità produttiva in cui avviene l'assunzione;
- Durc regolare;
- assenza di gravi violazioni in materia di lavoro e legislazione sociale;
- rispetto degli accordi e dei contratti collettivi sottoscritti dalle oo.ss. comparativamente più rappresentative.

È altresì prevista la decadenza dal beneficio dell'esonero e la restituzione di quanto fruito per i datori di lavoro che procedono:

- al licenziamento del lavoratore per cui si beneficia dell'agevolazione durante o al termine del periodo di inserimento di cui all'art. 41, comma 3, del Decreto Sostegni-*bis*;
- al licenziamento collettivo o individuale per giustificato motivo oggettivo di un lavoratore impiegato nella medesima unità produttiva e inquadrato con lo stesso livello e categoria legale del lavoratore assunto con l'esonero in trattazione, nei sei mesi successivi all'assunzione agevolata.

L'Inps ha inoltre precisato che lo sgravio in argomento gode del beneficio della "portabilità": pertanto, il lavoratore per il quale è

stata già parzialmente fruita l'agevolazione, porterà con sé la medesima misura di esonero per i mesi residui spettanti in caso di nuova assunzione da parte del medesimo o di altro datore di lavoro.

Con specifico riferimento alla possibilità di riconoscere l'agevolazione per il periodo residuo nelle ipotesi di successiva riassunzione del medesimo lavoratore, l'Inps ha ribadito che l'esonero in trattazione può trovare applicazione per le sole assunzioni a tempo indeterminato con contratto di rioccupazione effettuate nel periodo dal 1° luglio 2021 al 31 ottobre 2021.

Inoltre, viene chiarito che, in caso di dimissioni del lavoratore, il beneficio contributivo trova applicazione per il periodo di effettiva durata del rapporto di lavoro.

Circa le possibilità di cumulo con altri benefici contributivi, viene infine confermata la fruibilità "in successione": pertanto, una volta terminato l'esonero dei 6 mesi del contratto di rioccupazione, sarà possibile per i datori di lavoro beneficiare di eventuali, ulteriori sgravi contributivi. L'Inps ha chiarito, sul punto che il periodo di durata massima di tali ultimi esoneri dovrà essere calcolato al netto del periodo di fruizione dell'esonero contributivo legato al contratto di rioccupazione.

**MARCELLO D'APONTE ANALIZZA COME SI POSSA ESERCITARE IL POTERE  
DI CONTROLLO A DISTANZA ALLA LUCE DELLE MISURE ANTI COVID**

# Controllo a distanza dei lavoratori: I NODI GIURIDICI DA RISOLVERE\*

**I**l tema della legittimità dei c.d. controlli a distanza nel rapporto di lavoro costituisce uno degli aspetti più delicati e controversi della verifica dei limiti all'esercizio dei poteri datoriali nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato.

Il ricorso sempre più diffuso alla digitalizzazione del lavoro e la devoluzione dei sistemi di organizzazione del lavoro in direzione di metodologie e meccanismi di produzione "intelligente" hanno considerevolmente amplificato un fenomeno già storicamente noto<sup>1</sup>.

Il giurista del lavoro è quindi posto di fronte alla necessità di indagare il tema del contemperamento di interessi contrapposti, con particolare attenzione al sistema di garanzie riconosciuto ai lavoratori, anche in termini di dignità del lavoro e di tutela dei principi di "coesione sociale"<sup>2</sup>.

Nell'ampia fattispecie che racchiude i controlli difensivi possono dunque essere annoverate una pluralità di situazioni, che danno luogo a forme di controllo diretto, ma anche di controllo indiretto: si pensi a telefoni cellulari, computer palmari e strumentazioni varie sempre più sofisticate, il cui utilizzo finisce tuttavia, di fatto, con l'incidere in misura più o meno ampia sul diritto del lavoratore al rispetto della propria riservatezza.

## CONTROLLI A DISTANZA E MISURE DI CONTENIMENTO DEL CONTAGIO DA COVID-19

La c.d. "fase 2" dell'emergenza Covid-19 e il ricorso sempre più massiccio al lavoro a

distanza, favorito dalle disposizioni introdotte dal Legislatore, pongono i lavoratori, le imprese e le organizzazioni sindacali di fronte a nuovi interrogativi.

Basti pensare agli strumenti in grado di controllare il rispetto delle misure di distanziamento sociale imposte dai provvedimenti di contenimento del contagio e dal "Protocollo condiviso di regolazione delle misure per il contrasto e il contenimento della diffusione del virus Covid-19 negli ambienti di lavoro". Occorre dunque accertare se l'utilizzo degli strumenti idonei a rispondere alla duplice esigenza di garantire il distanziamento sociale e, al contempo, di ridurre le occasioni di contagio attraverso ogni attività di tracciamento epidemiologico possa costituire una violazione del diritto alla tutela della riservatezza dei lavoratori e una limitazione della loro libertà individuale, favorendo peraltro anche l'incremento del contenzioso con il datore di lavoro.

Il quesito principale riguarda dunque l'applicazione della fattispecie delineata al comma 1 ovvero al comma 2 dell'art. 4 della Legge n. 300/1970 e cioè l'identificazione di tali strumentazioni come funzionali e indispensabili o meno allo scopo di rendere la prestazione lavorativa, laddove solo nel primo caso la loro utilizzazione sarebbe sottratta alla preventiva autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro e alla valutazione sindacale (fermo restando l'obbligo di informazione). È indubbio che, nel quadro delle misure emergenziali vigenti, sia possibile identificare ➤

\* Sintesi dell'articolo pubblicato in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1° maggio 2021, n. 1, pp. 71-100 dal titolo *La disciplina dei controlli a distanza nella fase di emergenza sanitaria tra digitalizzazione del lavoro e sistema di garanzie del lavoratore*.

1. Per tutti, E. MINGIONE, *Lavoro: la grande trasformazione*, Milano, 2020; M. FORD, *Il futuro senza lavoro. Accelerazione tecnologica e macchine intelligenti. Come prepararsi alla rivoluzione economica in arrivo*, Milano, 2017.

2. Su tali aspetti, si suggerisce la lettura dell'interessante ricerca di A. CIPRIANI-A. GRAMOLATI-G. MARI (a cura di), *Il lavoro 4.0. La Quarta rivoluzione industriale e le trasformazioni delle attività lavorative*, Firenze, 2018.



## CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI: I NODI GIURIDICI DA RISOLVERE

possibili deroghe, tuttavia necessariamente temporanee e parziali, alle pur stringenti disposizioni in materia di controlli a distanza. Qualora infatti lo svolgimento della prestazione lavorativa debba essere effettuato previa l'installazione di siffatti strumenti allo scopo di consentire distanziamento e tracciamento è possibile sostenere che siano di fatto strumentazioni indispensabilmente connesse all'attività lavorativa e che pertanto per il loro utilizzo non sia necessario ricorrere alla procedura descritta dal comma 2 dell'art. 4. A diverse conclusioni deve giungersi invece a proposito dell'eventuale implementazione di applicazioni di tracciamento automatico finalizzate a individuare soggetti contagiati ovvero che abbiano contratto il virus Covid-19 che, sebbene il suo utilizzo sia stato validato anche dal Garante della Privacy, non essendo indispensabili allo svolgimento dell'attività lavorativa in condizioni di sicurezza ma avendo una mera funzione di carattere preventivo, non possono ritenersi necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa e il cui utilizzo è quindi da ritenersi ricompreso nell'ambito del perimetro di cui al comma 1 dell'art. 4 della Legge n. 300/1970.

### I LIMITI ALL'ESERCIZIO DEL POTERE DI CONTROLLO DEL DATORE DI LAVORO NELLA DISCIPLINA LEGALE: DALL'ART. 4 DELLA LEGGE N. 300/1970 ALLA MUTAZIONE DEL SISTEMA

Il Legislatore del 1970 si è preoccupato di predisporre misure di assoluto divieto all'installazione di apparecchiature tecnologiche, identificate come "impianti audiovisivi" (nell'accezione utilizzata dal Legislatore dell'epoca) che avessero la finalità di consentire forme di controllo a distanza dei lavoratori. Tale disposizione è rimasta in vigore per lungo tempo, sebbene tuttavia nel corso degli anni ritenuta meritevole di revisione. Occorre dunque tenere conto da un lato dell'esigenza del datore di lavoro di pro-

grammare nuove forme organizzative alla luce dell'evoluzione tecnologica, per tenere il passo con i nuovi scenari resi attuali e stringenti dalla produzione c.d. intelligente, e di esercitare le proprie prerogative di direzione gerarchica e disciplinare con la finalità di verifica di comportamenti negligenti del lavoratore e, in senso più ampio, di vera e propria protezione del patrimonio aziendale. Dall'altro lato, quella del lavoratore di non vedersi travolto da tali meccanismi subendone gli effetti e le conseguenze più insidiose rispetto alla propria libertà e alla propria privacy.

### CONTROLLO TECNOLOGICO NELL'IMPRESA E TUTELA DEI DIRITTI UMANI NELLA GIURISPRUDENZA CEDU

Di particolare interesse, a tal proposito, è però, e merita di essere approfondita, la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Con la decisione della *Grand Chamber* del 17 ottobre 2019<sup>3</sup> la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo è tornata ad occuparsi - alcuni anni dopo la decisione *Barbulescu c. Romania*<sup>4</sup>, riaffermando i principi della decisione del caso *Köpke c. Germania* - della delicata questione della legittimità dei controlli a distanza e, in particolare, della verifica e dell'accertamento dei limiti all'utilizzo di strumenti di videosorveglianza sul personale nell'ambito dei rapporti di lavoro. La pronuncia assume infatti particolare importanza in quanto consente di individuare i parametri di legittimità dell'utilizzo delle strumentazioni e delle misure di videosorveglianza nel luogo di lavoro: ad esempio, se il dipendente sia stato preventivamente informato della possibilità che il datore di lavoro controlli la corrispondenza e altre comunicazioni e delle modalità concrete di attuazione di tali misure; quali siano i margini del controllo da parte del datore di lavoro, nonché il carattere totale o parziale ►

3. Cfr. CEDU, Grand Chamber, 17 ottobre 2019, ric. n. 1874/13 e 8567/13, in Riv. giur. lav., 2020, II, n. 2, p. 237, con nota di M. D'APONTE, I controlli a distanza e la videosorveglianza nei luoghi di lavoro tra diritto nazionale e giurisprudenza della CEDU; A. CIRIELLO-F. ARIANTE, Videosorveglianza "occulta" sul luogo di lavoro: il caso López Ribalda e altri c.

Spagna, e la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, in Lav. dir. Europa, 2019, p. 1 ss.

4. Per CEDU, Sez. IV, 12 gennaio 2016, ric. n. 61496/08, *Barbulescu c. Romania*, in Riv. it. dir. lav., 2016, II, n. 2, p. 279 ss., con nota di C. CRISCUOLO, *Il controllo sugli account di posta elettronica e di messaging aziendale*, non viola

l'art. 8 CEDU il monitoraggio che il datore di lavoro effettua sulla posta elettronica aziendale del suo dipendente se tale controllo, proporzionato allo scopo e noto ai dipendenti, avviene perché il datore di lavoro ha ragione di ritenere che ivi sono contenute informazioni sul corretto adempimento della prestazione lavorativa, come dedotta in contratto.



## CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI: I NODI GIURIDICI DA RISOLVERE

dei dati di accesso ai risultati, l'esistenza di limiti spaziali e il loro contenuto; se il datore di lavoro abbia fornito motivazioni legittime per giustificare il monitoraggio delle comunicazioni e l'accesso ai loro contenuti effettivi; se fosse stato possibile istituire un sistema di controllo basato su metodi e misure meno intrusivi diverse dall'accesso diretto al contenuto delle comunicazioni del dipendente, e se dunque l'obiettivo perseguito dal datore di lavoro potesse essere ugualmente raggiunto senza accedere direttamente all'intero contenuto delle comunicazioni del dipendente e con modalità alternative idonee a tutelarne la riservatezza; quali siano le conseguenze del controllo per il lavoratore subordinato e quale l'uso da parte del datore di lavoro dei risultati dell'operazione di monitoraggio nonché, più specificamente, se tale uso sia conforme con lo scopo perseguito e dichiarato, e se sia necessario in relazione allo stesso; se, infine, siano state predisposte adeguate misure di salvaguardia in favore del lavoratore, in particolare quando le attività di controllo del datore di lavoro siano di natura intrusiva, prevedendosi ad esempio che il datore di lavoro non possa accedere al contenuto effettivo delle comunicazioni, a meno che il lavoratore non sia stato previamente informato.

Secondo la Corte, qualora tale indagine dia esito positivo, occorre accertare se l'attività di controllo del datore di lavoro, anche ove effettuata attraverso strumenti di controllo degli spostamenti della persona, si configuri come rientrante nel perimetro di regole e principi sancito dalle regole europee.

### LE MODIFICHE DEL D.LGS. N. 151/2015 ALL'ART.4, STAT. LAV. E LA NUOVA DISCIPLINA GIURIDICA DEI CONTROLLI A DISTANZA DEL DATORE DI LAVORO

Non pochi problemi, invece, sorgono a seguito delle modifiche introdotte dal Legislatore all'originario testo dell'art. 4 della Legge 20 maggio 1970, n. 300 da parte del

D.lgs. n. 151/2015.

La nuova disciplina contiene una riscrittura della norma in più direzioni.

Il nuovo testo dell'art. 4 Stat. lav. prevede il riconoscimento della legittimità del controllo a distanza *“per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”*; la previsione che il controllo avvenga mediante *“gli strumenti per rendere la prestazione lavorativa e gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze”* e, infine, la possibilità di raccogliere i dati personali dei lavoratori attraverso le suddette forme di controllo a distanza, utilizzando tutte le informazioni acquisite *“per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro”*, purché nel rispetto della vigente normativa in materia di trattamento dei dati personali.

Il principale problema che si pone dopo le modifiche introdotte dalla riforma è quella di individuare quali apparecchiature siano funzionali allo svolgimento della prestazione e se poi, rispetto all'utilizzazione di queste ultime, il datore di lavoro possa avvalersi senza limitazioni delle informazioni acquisite mediante le strumentazioni utilizzate.

La riforma non offre una concreta risposta, favorendo il dubbio che nell'ambito delle *“esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”*, possano ricomprendersi tutti gli aspetti connessi all'organizzazione stessa del lavoro e che esse siano rimesse quindi alla mera valutazione in tal caso ampiamente discrezionale e, per questo, arbitraria del datore di lavoro.

I problemi più rilevanti riguardano l'utilizzo di altri strumenti che per le modalità di utilizzo possono obiettivamente configurarsi come strumenti di controllo a distanza, qualora ne venga effettuato un uso distorto ovvero comunque non conforme alle finalità intrinseche per le quali sono assegnati, da parte del datore di lavoro<sup>5</sup>.

È il caso, ad esempio, del sistema di con- ➤

5. È l'opinione, ad esempio, di A. MARESCA, che effettua una suggestiva ricostruzione interpretativa differenziando tra impiego e installazione degli strumenti di controllo a distanza, laddove nel

primo rientrerebbe il limite, posto al potere di controllo, esercitabile dal datore di lavoro in quanto solo causalmente giustificato e nell'altro concetto la modalità operativa del controllo realizzata con la

predisposizione di mezzi da autorizzarsi preventivamente a cura dell'Ispettorato Nazionale o delle rappresentanze sindacali aziendali. Cfr. A. MARESCA, *Controlli tecnologici*, cit., p. 519.



## CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI: I NODI GIURIDICI DA RISOLVERE

trollo biometrico con le impronte digitali del lavoratore, di sempre più frequente implementazione soprattutto nell'ambito della pubblica amministrazione, ovvero della posta elettronica e dello stesso computer normalmente in uso al lavoratore per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Se nel primo caso, si è osservato che rispetto ai sistemi di controllo biometrico trova applicazione la normativa in materia di protezione dei dati personali<sup>6</sup>, invece, con riferimento all'utilizzo della posta elettronica individuale, la giurisprudenza ha osservato come non possa essere configurato come legittimo ai sensi dell'art. 4, comma 2, Stat. lav., il controllo effettuato sull'*account* di posta elettronica del dipendente in assenza dell'adeguata informazione prevista dall'art. 4, comma 3, Stat. lav. e che il datore di lavoro che controlla il dipendente disponendo il pedinamento e l'accesso all'*account* di posta elettronica senza dare atto delle ragioni e delle effettive modalità di controllo tiene un comportamento illecito in quanto in violazione della normativa sulla tutela della riservatezza personale.

La conseguenza dell'acquisizione di dati effettuata illegittimamente è che tali violazioni determinano l'inammissibilità delle risultanze ottenute dai controlli occulti e, dunque, l'inutilizzabilità delle informazioni acquisite<sup>7</sup>. Allo stesso modo, tuttavia, si è ritenuta inapplicabile la disciplina sul controllo a distanza dell'attività lavorativa di cui all'art. 4 Stat. lav. quando il datore di lavoro si limiti ad effettuare la stampa della cronologia registrata sul *browser* di navigazione, in quanto in tal caso i dati non sono raccolti attraverso un dispositivo di monitoraggio installato appositamente e poiché l'art. 4 Stat. lav. si applica soltanto a quei controlli che rilevino dati sulla produttività ed efficienza nello

svolgimento dell'attività lavorative e non, viceversa, a quelli che riguardano condotte illecite estranee alla prestazione di lavoro<sup>8</sup>.

L'incertezza interpretativa collegata all'utilizzo di strumenti idonei a costituire fonte di controllo a distanza assume caratteri ancora più ampi qualora si tratti di altri dispositivi o forme di controllo a distanza come ad esempio la tracciatura di percorsi dei mezzi aziendali tramite dispositivi GPS, dai quali sia possibile rilevare comportamenti e tempi di lavoro del personale dipendente<sup>9</sup>, ovvero ancora di sistemi di rilevamento satellitare che siano funzionali allo svolgimento della prestazione.

La novella sembra ripercorrere in misura prevalente meccanismi di valorizzazione dell'interesse economico del datore di lavoro allo svolgimento della prestazione, piuttosto che di quello della dignità della persona umana, anche qualora il lavoratore si renda responsabile di comportamenti che non siano rispettosi dei propri doveri.

La giurisprudenza italiana ha nel corso del tempo elaborato una nozione di controlli difensivi particolarmente rigorosa, evidenziando come questi ultimi possano essere identificati, in primo luogo, unicamente come quelli che si riferiscano alle vicende strettamente riguardanti l'esecuzione delle obbligazioni nascenti dal rapporto di lavoro, con esclusione agli aspetti relativi alla vita privata dei lavoratori e dei loro familiari.

Viene esclusa qualsiasi possibilità che i controlli difensivi siano finalizzati ad effettuare verifiche di carattere quantitativo o qualitativo sull'esatto svolgimento della prestazione. Sono stati ritenuti illegittimi i controlli difensivi qualora eccedenti i limiti della "adeguatezza e proporzionalità" ovvero quelli finalizzati a evidenziare gli aspetti della vita privata e personale del lavoratore e dunque ➤

6. Per Cass. 15 ottobre 2018, n. 25686, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, n. 1, p. 3 ss., con nota di A. ROTA, *La rilevazione biometrica della presenza in servizio al vaglio della giurisprudenza civile*, si configura un trattamento di dati personali ai sensi del d.lgs. n. 196/2003 nel caso di installazione di un sistema di rilevazione biometrica (basato sull'archiviazione della geometria della mano) che, attraverso un

algoritmo, consenta di risalire al lavoratore al quale appartiene il dato e, quindi, di identificarlo indirettamente.

7. Cfr., Trib. Milano 13 maggio 2019, n. 17778, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, n. 4, p. 639, con nota di S. SONNATI, *La "nuova" giurisprudenza sui controlli occulti: normativa privacy e disciplina giuslavoristica cominciano a dialogare*.

8. V. Cass. 1° febbraio 2019, n. 3133, in

*Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, n. 1, p. 3 ss., con nota di C. INGRAO, *Il potere di controllo a distanza sull'ozio telematico e il limite del diritto alla privacy del lavoratore*.

9. Sul punto, Cass. 12 ottobre 2015, n. 20440, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, II, n. 2, p. 249 ss., con nota di M. AVOGARO, *abbandono ingiustificato del lavoro, gps e investigatori privati tra controlli difensivi e Jobs Act*.



## CONTROLLO A DISTANZA DEI LAVORATORI: I NODI GIURIDICI DA RISOLVERE

estranei all'oggetto e al fine dell'indagine<sup>10</sup>. Va esclusa quindi la legittimità di controlli, asseritamente difensivi, quando funzionali a controllare il contenuto e le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, quando siano effettuati in modalità generica e nell'ipotesi in cui siano predisposti in assenza di idonei elementi che possano far ritenere presenti determinati sospetti in ordine ad esempi a determinati ammanchi o anomalie.

### L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE IN MATERIA DI VIDEOSORVEGLIANZA E I LIMITI ALLE ATTIVITÀ INVESTIGATIVE SUI COMPORTEMENTI ILLECITI DEL LAVORATORE

Secondo la Corte di legittimità *“per ricorrere alle indagini investigative il datore di lavoro deve avere il fondato sospetto”* in ordine alle attività illecite del dipendente e, qualora ciò risulti accertato, *“... il datore di lavoro è legittimato a procedere al licenziamento per giusta causa, posto che l'abuso perpetrato dal lavoratore fa venire meno il rapporto di fiducia che sta alla base dello stesso contratto di lavoro”*<sup>11</sup>.

Più di recente, la giurisprudenza di legittimità ha altresì affermato che *“i controlli del datore di lavoro, anche effettuati a mezzo di agenzia investigativa, sono legittimi ove siano finalizzati a verificare comportamenti del lavoratore che possano configurare ipotesi penalmente rilevanti od integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo, non potendo, invece, avere ad oggetto l'adempimento/inadempimento della prestazione lavo-*

*rativa, in ragione del divieto di cui agli artt. 2 e 3 St. Lav.”*<sup>12</sup>.

Il controllo di un'agenzia investigativa non può riguardare in nessun caso né l'adempimento né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile all'attività lavorativa, che è sottratta a suddetta vigilanza, ma deve limitarsi agli atti illeciti del lavoratore non riconducibili all'inadempimento dell'obbligazione, e ciò anche nel caso di prestazioni lavorative svolte al di fuori dei locali aziendali<sup>13</sup>.

Diverso è invece il caso in cui l'installazione di telecamere di sorveglianza, ancorché effettuato per asserite ragioni di sicurezza, sia stata effettuata dal datore di lavoro previo consenso di tutti i dipendenti interessati, ma senza che sia accompagnato anche dall'accordo delle rappresentanze sindacali aziendali.

In questo caso, infatti, non sussistono dubbi in ordine alla configurabilità, in capo al datore di lavoro, della fattispecie di illecito delineata dall'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, sul corretto presupposto che la posizione di *“diseguaglianza di fatto”*, in cui versa il lavoratore subordinato rispetto alla maggior forza economico-sociale di cui dispone l'imprenditore e la sua inferiorità tecnica, tipica della subordinazione, determina la conseguenza per la quale la procedura sindacale ovvero quella di autorizzazione pubblica siano da ritenersi inderogabili<sup>14</sup>.

10. Cfr. Cass. 18 luglio 2017, n. 17723, in *Riv. giur. lav.*, 2018, II, n. 1, p. 22 ss., con nota di A. Federici.

11. Cfr. Cass. 4 marzo 2014, n. 4984, in [www.diritto24.ilsolare.com](http://www.diritto24.ilsolare.com) ma anche, Cass. 30 gennaio 2018, n. 4367, [www.fiodiritto.com](http://www.fiodiritto.com) relativa alla legittimità delle videoriprese nei luoghi di lavoro finalizzate ad accertare

la commissione di atti illeciti. In senso conforme, anche Cass. 26 giugno 2017, n. 15586; Cass. 4 aprile 2018, n. 8373, ined.

12. Cfr. Cass. 1° marzo 2019, n. 6174, in [www.lavorosi.it](http://www.lavorosi.it). In senso analogo, già Cass. 23 febbraio 2012, n. 2722, in *Arg. dir. lav.*, 2012, II, n. 4-5, p. 1029, con nota di N. GIRELLI, *Condizioni e limiti del controllo datoriale sul-*

*la posta elettronica del lavoratore.*  
13. Cfr., Cass., ord. 11 giugno 2018, n. 15094, in *Riv. it. dir. lav.*, 2018, II, n. 4, p. 800 ss., con nota di V. NUZZO, *Sull'utilizzo delle agenzie investigative per il controllo della prestazione resa al di fuori dai locali aziendali.*

14. Cfr. Cass., Sez. III pen., 17 gennaio 2020, n. 1733, in *Guida lav.*, 2020, n. 6, p. 50 ss.



# Riflessioni sullo Statuto dei lavoratori dopo mezzo secolo di vigenza e un anno di pandemia È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

■ *Riflessioni sul Titolo II – IV e VI dello Statuto – con particolare riferimento agli artt. 18, 28, 35 e 37*

Si conclude la terza parte della sintesi degli interventi di cui alla *terza tavola rotonda* moderata dal collega, **dott. Riccardo Bellocchio**, del Convegno organizzato dall'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano e Ancl UP Milano lo scorso 18 maggio che ha avuto per oggetto, in modo specifico, l'analisi degli articoli 18, 28, 35 e 37 dello Statuto dei lavoratori.

Non può mancare nelle riflessioni odierne, come ricordato anche da Alessandro Graziano, Presidente Ancl Up Milano, il tema, sempre *in auge*, dei licenziamenti e dunque dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori.

Tema al quale si affiancano altri tre argomenti e tre aspetti comunque importanti che si muovono lungo la riflessione incentrata sul *perimetro di applicazione* dello Statuto. Uno dei temi concerne il numero dei dipendenti, "più o meno 15", e, come detto, prende dunque le mosse dall'art. 35 dello Statuto. Da affrontare anche il tema delle tutele dell'attività sindacale, consacrato nell'art. 28 dello Statuto: merita analizzare come si è portata avanti in questi 50 anni la tutela dell'attività sindacale e come la si è resa effettiva.

Infine, il tema degli enti pubblici e la definizione del perimetro dell'applicazione dello Statuto nei loro confronti (art. 37). Tema rimasto forse sottotraccia ma non per questo non meno importante. Importante è infatti capire come si è sviluppata la effettiva applicazione della Legge n. 300/70 nei confronti degli enti pubblici e della relativa attività. È il caso di procedere ad una revisione dell'art. 37 dopo i 50 anni di vigenza dello Statuto e

alla luce degli eventi pandemici?

La parola passa così alla **Prof.ssa Occhino**, prof. Ordinario di diritto del lavoro e Presidente della Facoltà di Economia e Commercio presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

Lo Statuto dei lavoratori, premette la Professoressa, non è stato scritto pensando al pubblico impiego nonostante vi sia una norma, l'art. 37, che ad esso fa espresso riferimento. Alla luce degli eventi, non solo pandemici, del nostro secolo, cosa significa oggi parlare di pubblico impiego nello Statuto dei lavoratori? Sul piano individuale, rispetto al mondo del lavoro dei privati, restano delle differenze ma a livello di contrattazione, dopo un periodo di stasi, il piano della contrattazione collettiva si è profondamente trasformato ad opera del processo di contrattualizzazione.

Se è vero, come è vero, che tra il pubblico impiego e il settore privato restano ferme solide differenze non si può però sottacere, conclude la Relatrice, come il settore pubblico, con la propria vicenda esperienziale sulla misurazione della rappresentatività, possa dare molto al settore privato (dal quale, a sua volta, ha "preso" molto in termini di contrattualizzazione).

A seguire il moderatore sottolinea come l'idea di rappresentatività del settore pubblico possa essere di modello per il settore privato e come essa possa rappresentare una sollecitazione interessante meritevole di essere approfondita. Prende la parola l'**Avvocato Zambelli** (Co-Managing Partner Grimaldi ▶



## RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

Studio Legale) il quale sviluppa il proprio intervento, sollecitato dal moderatore a tratteggiare un quadro del complesso apparato dell'art. 18 (tenuto conto dei molteplici interventi di legge in materia), tutto intorno all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori di cui egli ha una *profonda nostalgia*...l'attuale art. 18 è un "malato terminale", così lo definisce, destinato a scomparire lungo un "binario morto", "svuotato" dagli interventi della Corte Costituzionale che hanno introdotto una logica basata su un algoritmo. E questo è un "peccato" ove si consideri che l'art. 18 si colloca(va) in un punto di cesura rispetto alla norma sulla libertà sindacale e a quella sulla attività sindacale.

Il diritto alla difesa è prioritario anche rispetto ai diritti umanitari, ricorda il Relatore richiamando le parole del prof. Ferrante, ma per la sua efficacia necessita della sanzione, un rimedio specifico (che l'art. 18 conteneva in sé) e che il *Jobs Act* – nato animato da propositi semplificatori ma finito lacerato tra le due anime (frutto di opposte visioni del mercato del lavoro) che lo agitano, quella umanista e quella mercantista – ha cancellato.

Operazione, questa, nata a causa della feroce applicazione dell'art. 18 ad opera della giurisprudenza. Si pensi, ad esempio, alle operazioni delle Corti sull'obbligo di *repêchage*, passaggio in realtà non contemplato dalla legge. Considerazione che vale anche per il caso del licenziamento per giustificato motivo oggettivo sul quale sono stati "calati" i criteri propri del licenziamento collettivo. Operazioni che hanno reso difficile l'attività degli operatori e che di fatto hanno reso "più facile" la reintegrazione. A fronte di un siffatto quadro è scattata la "mozione di sfiducia" da parte del *Jobs Act* nei confronti della magistratura: il Giudice deve limitarsi a dichiarare legittimo o meno il licenziamento. Sarà poi un "ragioniere" a provvedere in merito alla "misura" della sanzione. Operazione del Legislatore, que-

sta, che a parere dell'Avvocato Zambelli ha mostrato sin da subito crepe di incostituzionalità, posizione poi confermata dalla stessa Corte Costituzionale

L'art. 18 oggi è stato caricato di plurimi interventi di natura legislativa e di stampo politico. Oggi chi deve applicare il diritto si deve pertanto confrontare necessariamente con una pluralità di fonti e di regimi che rende difficile esprimere un parere circa il costo del contenzioso e/o i rischi di un recesso. Difficile spiegare ai datori di lavoro, soprattutto agli stranieri, i molteplici scenari che si aprono.

La nostra Repubblica, fondata sul lavoro, può tollerare una simile situazione? Secondo l'Avvocato Zambelli l'attuale situazione non è accettabile.

E, tornando al quesito iniziale - è necessaria una riforma dell'art. 18 o un'attività di "lifting" - l'avvocato Zambelli, che intende "salvare" l'art. 18, propone un intervento sulla norma teso, oltre che alla eliminazione del Rito Fornero alla riduzione del numero massimo delle mensilità di indennità nel caso di licenziamento illegittimo (l'idea è quella di restringere su numeri più reali, più percorribili, la forcella tra il minimo e il massimo dell'indennità che potrebbe anche agevolare soluzioni transattive) nonchè alla razionalizzazione dei due regimi di tutela riportando i "tetti" nell'alveo dell'art. 18 dello Statuto.

Segue l'intervento dell'Avvocato Fossati (Senior Partner Studio Ichino-Brugnatelli) che, invitato dal moderatore, ragiona sull'art. 35 dello Statuto dei lavoratori per verificarne il perimetro di applicazione. Ha ancora senso oggi mantenere il concetto di unità produttiva, di unità operativa, in una società che è sempre più "liquida"? anche l'art. 35 è diventato "liquido"?

Posto di fronte a questi interrogativi, l'Avvocato Fossati formula dapprima alcune considerazioni di ordine socio-economico (più che di carattere giuridico).

## RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

Vi sono dei fenomeni in atto che già preesistevano rispetto alla pandemia e che con la pandemia hanno ricevuto una spinta in avanti. Resteranno, secondo l'Avvocato Fossati, i cambiamenti sulla progressiva smaterializzazione del concetto di unità produttiva e di massificazione del ricorso al lavoro agile avvenuto in alcuni settori e ambiti produttivi che possono accogliere, ovviamente, questa modalità di lavoro (non sarà così nei settori, ad esempio, manifatturiera o della logistica). Probabilmente il fenomeno interesserà più che altro le realtà con grandi numeri come il terziario avanzato, il credito, la finanza, i servizi. Settori che solo a Milano impiegano migliaia di persone, dunque, il fenomeno non si può assolutamente considerare marginale.

E sarà un fenomeno destinato a durare nel tempo che assumerà anche una valenza, come detto, di tipo sociologico e urbanistico e non solo economico.

E proprio pensando alla situazione economica, ricordando le parole dell'avvocato Spadafora che lo ha preceduto in questo incontro, il Relatore non può che sottolineare la drammaticità del momento, ad oggi ancora non ben visibile dato che la messa in campo degli ammortizzatori sociali e il blocco dei licenziamenti mitiga ancora per il momento la gravità della realtà (misure che a breve, secondo l'avvocato Fossati, sono destinate a scomparire).

Situazione nella quale il ricorso allo *smart working* si accentuerà e si allargherà inevitabilmente la forbice, già esistente, tra chi "sta bene, anche economicamente" e chi, invece, "va avanti con fatica". Nel primo caso vi rientrano le realtà con grandi numeri (ad esempio le banche) che godono e potranno godere di grandi risparmi con il lavoro agile, ad esempio sugli spazi di lavoro, ed essere più attrattive anche per chi è in cerca di lavoro che con la prospettiva del lavoro agile può aspirare ad un miglior *work life balance*. Nel secondo vi rientrano le piccole e medie

imprese, vere strutture portanti del Paese, che non possono sfruttare economie di scala. E in queste realtà dove non si potrà fare lavoro agile il *gap* tra "poveri" e "ricchi" si accentuerà sia in termini economici ma anche in termini di qualità di vita.

Le norme su cui oggi si ragiona vanno pensate nell'ottica di trovare un buon punto di equilibrio per ottenere un rilancio immediato dell'economia e un buon livello di protezione per chi ne ha bisogno.

L'individuazione della soglia di applicazione di tutele e di diritti, che è poi lo scopo perseguito dall'art. 35, va riconsiderata tenuto conto che l'attuale contesto è completamente differente da quello degli anni '70 in cui nacque la norma.

L'Avvocato Fossati si chiede se in un sistema che possiamo considerare "liquido" la norma consacrata nell'articolo 35 dello Statuto perde di senso. Parrebbe proprio di sì, così come perde senso la antica e classica contrapposizione tra i due paradigmi della autonomia e subordinazione nel lavoro. Vi sono, infatti, molti collaboratori che non stanno più in azienda, nella *unità produttiva* nel senso inteso dall'art. 2094 c.c.; per contro vi sono molti lavoratori (e qui il pensiero corre all'intervento della prof.ssa Carinci che ha inaugurata la prima tavola rotonda del Convegno) riconosciuti come lavoratori subordinati *ex art. 2094 c.c.*, ma che lavorano al di fuori dell'azienda, dell'unità produttiva. Certo, lo *smart working* non interesserà la totalità dell'orario di lavoro, interesserà 3 o 4 giorni della settimana (pare che su questo si stiano orientando le aziende e anche i lavoratori timorosi di perdere l'aspetto della socialità legato al lavoro).

Ma nei *fatti* i lavoratori staranno per tanto tempo comunque fuori dai locali aziendali. E allora che senso ha ancora parlare di unità produttiva? E che senso ha parametrare la consistenza della unità produttiva al solo lavoro subordinato? probabilmente, conclude il Relatore, nessuno!

## RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

E ancora: in questo contesto, più che sul paradigma della unità produttiva inserita nel contesto nazionale, ha senso ragionare sulla consistenza occupazionale complessiva dell'azienda come *legal entity* a livello globale "mondo", a livello di "gruppo", di "multinazionale".

Si pensi ai numerosi casi di realtà aziendali con pochi dipendenti in Italia ma che fanno parte di circuiti mondiali con grandi numeri occupazionali.

L'art. 35 dello Statuto appare, dunque, a fianco di altre norme che hanno subito interventi rilevanti (si pensi all'art. 18), quella che è "invecchiata peggio".

L'art. 35 va considerato in senso più ampio e "riconsiderato" concentrandosi, come detto, sulle dimensioni complessive dell'azienda, se non anche del gruppo.

Le maglie dei paradigmi dell'autonomia e della subordinazione, che è vero che stanno al di fuori dello Statuto ma che certamente sono entrati in una crisi irreversibile resa più acuta dalla pandemia, si devono allargare.

Gli ultimi due interventi sono ad opera del **dottor Lanzoni**, segretario generale della Cisl, e del **dottor Martello**, già Presidente della sezione Lavoro del Tribunale di Milano e Direttore della rivista Diritti Lavoro Europa. Per quanto riguarda la posizione espressa dal **dottor Lanzoni** egli afferma con vigore che la manutenzione dello Statuto dei lavoratori - se va fatta - va fatta innanzitutto da persone *competenti*. Deve essere recuperato lo spirito solidaristico dello Statuto, servono regole che tutelino i più deboli; occorre che si rimandi molto chiaramente alla parti il compito di definire le regole fra di loro. Cinque sono stati gli interventi degli ultimi 17 anni: alcuni buoni, altri molto meno. Occorre una legislazione minima che dia un aiuto, che obblighi le parti ad essere attive, collaborative e responsabili di ciò che si dice e di ciò che si fa.

Non si può pensare che fenomeni e proble-

mi come il *dumping* contrattuale o la sicurezza sui luoghi di lavoro possano essere gestiti e risolti solo dalle imprese o solo dai sindacati o dalla sola legge. Occorre che tutti operino in uno sforzo comune indicando quali sono le regole che non funzionano.

Ripercorrendo poi brevemente i quattro articoli oggetto dell'attuale convegno, rispetto all'articolo 18 esprime l'idea che, riprendendo così il precedente intervento sul tema dell'Avvocato Zambelli, il *range* proposto in realtà non copra tutto il panorama del mondo del lavoro. Non è detto che l'azienda che licenzia è perchè naviga in cattive acque. L'azienda potrebbe decidere di licenziare perchè cambia il piano industriale: una contrattazione organizzata comune fra le parti aiuta a gestire il percorso di uscita già mentre si procede con la riorganizzazione. In base al settore interessato si definisce un percorso e si cercherà un rinnovamento aziendale rispetto alle uscite e anche alle entrate.

Per quanto riguarda l'articolo 28 ancora si constata come non abbia accesso nelle piccole realtà dove domina la sfiducia e la paura anche nel confronto con i sindacati. Sull'articolo 35 riprende parole già spese: non c'è più luogo, non c'è più tempo di lavoro e *tutte* le dimensioni aziendali vanno tutelate al di là del limite dei 15 dipendenti che conosciamo attualmente e nel panorama del personale di riferimento deve rientrare necessariamente tutto il mondo del lavoro autonomo (seppur con le specificità che gli sono proprie). Riprende, infine, il dottor Lanzoni l'articolo 37, oggetto dell'intervento della professoressa Occhino, ricordando come effettivamente vi siano stati e vi siano scambi ad oggi ancora tra il pubblico impiego e il privato sottolineando come tuttavia oggi il pubblico impiego abbia scelto un percorso differente rispetto al privato. Chiude, come anticipato, il **dottor Martello**. L'analisi del Relatore ha per oggetto l'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori messo a confronto con l'art. 28 dello Statuto. En- ▶

## RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

trambe sono norme strutturate su un principio di civiltà: un diritto leso, ove la lesione sia stata accertata dal giudice, deve poi poter essere ricostituito nel senso che la situazione antecedente la lesione deve poter esser ripristinata. Si tratta di quella che viene identificata come la *sanzione più che perfetta*. Le sanzioni meno perfette sono invece quelle che agiscono in base a un risarcimento del danno per equivalente.

Questo è un tratto caratterizzante sia l'art. 18 che l'art. 28.

Soffermandosi in modo più puntuale sul solo articolo 28 il dottor Martello sottolinea come questa norma sia quella che ha un minor bisogno di essere ritoccata in quanto è la norma che meglio ha resistito all'età.

E 50 anni non sono pochi laddove si consideri che la norma è stata concepita in un mondo completamente differente.

Ciò nonostante, la norma ha ben resistito ed è riuscita ad esplicitare al meglio i propri effetti: l'art. 28 può sostanzialmente restare così com'è in quanto non solo ha, come detto, esplicitato i propri effetti ma non ha avuto nemmeno effetti collaterali negativi.

Ciò premesso, l'art. 28 è una norma simbolo dello Statuto, quella che meglio incarna le novità dello Statuto che si era proposto come legislazione di sostegno. La novità dello Statuto è che il Legislatore ha voluto essere di sostegno all'attività dei singoli lavoratori e soprattutto dell'attività sindacale. L'art. 28 è norma ad alta effettività perchè ha realizzato gli obiettivi preposti. Ed è servita come modello, ad esempio, nella normativa a tutela delle discriminazioni.

Con lo Statuto entra in fabbrica, si potrebbe dire, *l'organizzazione sindacale* in quanto l'art. 28 riconosce il diritto di agire non già ai singoli lavoratori ma direttamente alle organizzazioni sindacali (provinciali).

Il Relatore si sofferma ora sulla espressione "organismi locali delle associazioni sindacali nazionali": il riferimento alla "nazionalità" ha creato qualche problema nel momento in

cui si intende darne una definizione soprattutto ove si consideri che si tratta di un'espressione, di un concetto che non coincide con quello della maggiore rappresentatività. Su queste premesse la giurisprudenza ha individuato gli elementi che consentono di considerare un organismo sindacale come avente il carattere "nazionale". Più che aspetti formali, si è individuata la effettiva diffusione sul territorio delle organizzazioni, la loro concreta presenza sul territorio, la stipulazione di contratti diffusi sul territorio. Si procede in base ad una indagine in concreto che corre lungo la effettiva strutturazione del sindacato. Posizione confermata sia dalla Corte di Cassazione che in sede di Appello nel 2020.

Inoltre, l'art. 28 è una norma "aperta": essa non indica espressamente i comportamenti vietati. La norma esclude che un comportamento datoriale necessiti della intenzionalità per essere considerato lesivo della libertà e attività sindacale e/o di sciopero. Ciò che rileva è l'oggettivo effetto: la lesione esistente. Il sindacato, da un lato, non deve provare alcunchè; e, dall'altro, non è sufficiente che il datore di lavoro provi l'inesistenza di una volontà lesiva.

Rileva, lo si ribadisce, la lesione che si estrinseca nella limitazione della attività e libertà sindacale e dello sciopero.

E qui si inserisce il principio fondamentale: la norma non prevede una sanzione indiretta, bensì il giudice condanna il datore di lavoro alla cessazione della condotta lesiva e alla rimozione degli effetti ricostituendo la situazione *ex ante*.

L'articolo 28 può essere considerata una norma "termometro" che dà la misura dello stato delle relazioni industriali e questo si evince molto bene analizzando il numero delle controversie portate nelle aule di tribunali che, dopo un'iniziale forte contenzioso risalente agli anni '70 dello scorso secolo, ha registrato un calo delle cause. Controversie che si instaurano solo quando ►

## RIFLESSIONI SULLO STATUTO DEI LAVORATORI DOPO MEZZO SECOLO DI VIGENZA E UN ANNO DI PANDEMIA È NECESSARIA UNA MODIFICA STRUTTURALE O UN SEMPLICE LIFTING?

la “frattura” è insanabile.

Il *trend* che si è consolidato è quello di una discesa del numero dei casi di contenzioso e questo dimostra come evidentemente le relazioni sindacali si siano stabilizzate.

Guardando, invece, agli effetti che si sono prodotti sullo Statuto dei lavoratori dopo 18 mesi e più di pandemia, si può concludere che rispetto alla effettività del *meccanismo* dell’articolo 28 tutto è rimasto pressoché invariato. Ma va fatta una riflessione sulle modifiche che si sono prodotte sulla organizzazione del lavoro (il pensiero corre al lavoro a distanza e a tutte le riflessioni che sono state sviluppate nel corso del Convegno): il luogo di lavoro non è più luogo di aggregazione dei lavoratori. E dunque come si esercita il diritto sindacale? come si verifica la lesione della libertà, dell’attività sindacale o di sciopero se i dipendenti sono ovunque tranne che nel luogo di lavoro?

Se il meccanismo dell’art. 28, come detto,

resta inalterato, conseguenze si possono ipotizzare sulla attività di individuazione dei comportamenti datoriali.

Dunque, per rispondere al quesito del Convegno, sì ad un’attività di “registrazione” dell’art. 28, mantenendo inalterato il meccanismo che racchiude in sé.

L’ultima riflessione segna la conclusione del Convegno e riassume la posizione di tutti i relatori che di base hanno invocato non già una riforma dello Statuto quanto interventi di manutenzione. E se un intervento ci dovesse essere, l’auspicio è quello che il Legislatore si avvalga di esperti che *sono sul campo* quali i consulenti del lavoro, gli avvocati, gli accademici, i magistrati, i sindacati e le organizzazioni sindacali datoriali e dei lavoratori, affinché le norme costituiscano una efficace risposta alle necessità del mondo del lavoro e non restino disegni astratti non realizzabili.



## { HR&ORGANIZZAZIONE

# Gli attacchi informatici ESISTONO DAVVERO?

Sono trascorsi svariati giorni tra quello che è stato chiamato attacco informatico, che ha bloccato i sistemi della regione Lazio, e il ripristino dei servizi essenziali, come mai? La risposta è facile ma preoccupante: non era disponibile un *backup* per il ripristino delle informazioni (che il supposto attaccante aveva cifrato per renderle inutilizzabili), tutto ciò perché i *backup* risultavano a loro volta cifrati o cancellati. Poi, dopo un po', ne hanno trovato uno, non si è capito dove, ma tutti ci hanno assicurato che possiamo stare tranquilli: non è stato pagato il riscatto richiesto.

I veicolanti delle notizie per buona parte hanno fatto un lavoro pessimo, raccontando male cosa era successo (mi chiedo sempre perché non si informano meglio, sarebbe come se io non studiassi le nuove tecnologie, sarei una tegola, non un professionista). Si è trattato di un triplo errore umano, uno personale e due collettivi. Il primo è quello di un impiegato in *smart working* cascato bellamente in una truffa informatica, permettendo l'attivazione di un *Ransomware*, che alla fine è un mediocre programma che rende inutilizzabili i dati che trova, criptandoli e proteggendoli con una *password* che sa solo chi l'ha creata, per sblocarli bisogna pagare un riscatto (*ransom*), oppure ripristinare i sistemi e i dati dal *backup*. Il secondo errore, il primo dei due collettivi, è quello dei dirigenti di tutti i settori coinvolti nel pensiero (parola enorme che andrebbe studiata già alle medie) di come implementare il lavoro a distanza e la sicurezza informatica, in generale. L'ultimo errore, solo per il

mio ordine di scrittura, è quello del gruppo eterogeneo di quelli che in tempi precedenti, a vario titolo e per diverso mestiere, dicevano "ma cosa vuoi che succeda, qui è tutto a posto", sono gli Ottimisti Assoluti che hanno fatto combutta con i Saccenti della Superbia e hanno alimentato il mostro.

Altri diffusori di comunicazione non sono riusciti a stare lontani dalla narrazione dell'attacco (anche qui mi domando perché tutti nella stessa direzione, come ovini, se io facessi le stesse cose degli altri professionisti sarei inutile come una tegola in un giardino). Raccontiamoci una storia, che lo *storytelling* è di moda.

Il Signor Aroldo va in vacanza lasciando la porta di casa spalancata, pensando che tanto c'è l'allarme attivato, il custode condominiale e il cancello con la videosorveglianza; dopo qualche giorno passa davanti al cancello un giovane veloce di gambe, che si intrufola mentre si sta chiudendo, dopo l'ingresso della Signora Bice; il custode ha messo il cartello "sono in cortile" e il nostro lesto giovane può girovagare per i piani. Quando arriva davanti alla porta aperta del Signor Aroldo entra e gli incatena la TV al frigo, con una chiusura a combinazione e, mentre l'allarme suona, se ne va. Il signor Aroldo torna immediatamente dalla villeggiatura, si accorge di non poter accedere alle sue vivande e neppure svagarsi con gli spettacoli televisivi, denuncia il fatto e, insieme ai carabinieri, visiona le telecamere di sicurezza: nessuno sa riconoscere chi possa essere lo spedito giovane che entra appresso alla Signora Bice. Mentre il terzetto osserva ►



il filmato, il giovane celere invia una mail al Signor Aroldo chiedendo mille euro in *Bitcoin*, così da ottenere la combinazione per liberare gli elettrodomestici. Il Signor Aroldo, ci pensa un paio di minuti, invita i carabinieri a occuparsi d'altro e paga, per la liberazione dei cibi prelibati e dei suoi programmi preferiti: l'intervento di un fabbro sarebbe molto disagiata e costosa, meglio risolvere tutto da sé.

Lo chiamereste attacco quello subito dal Signor Aroldo?

I crimini informatici assomigliano tanto alla mia storiella: sistemi poco sicuri, supponenza ingiustificata, dabbenaggine operativa, scarsità di informazione, studio e formazione. Un criminale informatico difficilmente attacca (se non per scopi precisi e con intenti spesso distruttivi o politici, piuttosto che economici), più facilmente sfrutta gli errori e le sviste: vengono lanciati ami (*Phishing*) per agganciare debolezze umane o di competenza, si cercano porte lasciate aperte nei sistemi di sicurezza informatica per inserire programmi (*Trojan*), in entrambi i casi per impadronirsi di qualcosa che, per la restituzione, richiede il pagamento di un riscatto.

Non scrivo contro la regione Lazio, vivo in Lombardia, dove i sistemi si fermano già per il caldo (14 agosto 2021, per chi non c'era), ma per muovere consapevolezza: è necessario investire tempo e qualche soldo in competenza e formazione, prima di tutto, poi anche in tecnologia; è importante capire cosa significa avere computer in giro per le case dei dipendenti o l'importanza di

un *backup* e della sua protezione. Se può servire ho anche qualche dato.

Nel 2021 i pagamenti effettuati a fronte di crimini informatici hanno visto un aumento dell'82% rispetto all'anno precedente che a sua volta aveva subito un aumento del 171% rispetto al 2019 (i dati provengono dal *team* di ricerca Unit 42 di *Palo Alto Networks*). Uno dei delitti più noti ha colpito la società informatica *Kaseya*, a cui erano stati inizialmente chiesti l'equivalente di 70 milioni di dollari in *Bitcoin*, poi scesi a 50 milioni di dollari; l'ultimo pagamento confermato per un attacco *Ransomware* è stato invece di 11 milioni di dollari, da parte di *JBS Foods*; l'Italia è quarta, poco sotto Regno Unito, Francia e Germania, per danni da *Ransomware* nell'ultimo anno, gli ultimi casi che ho incontrato sono quelli di Accenture ed Erg.

Ma il problema maggiore è nelle piccole e medie realtà, dove la debolezza tecnica e formativa è più profonda, i settori frequentemente presi di mira sono il manifatturiero, i servizi legali e professionali e l'industria ingegneristica; qui si preferisce pagare per incompetenza o per necessità di ripartire velocemente, a volte non si pongono neanche rimedi seri, lasciando aperta la possibilità di nuovi danni. In questo modo il Dottor Aroldo (è così che lo chiamano in studio) può goffamente lagnarsi: *“Ma ce l'hanno sempre con me?”*

Sipario, *Road to Nowhere dei Talking Heads* (*And we know what we want / And the future is certain / Give us time to work it out - E sappiamo ciò che vogliamo / e il futuro è certo / dateci il tempo di lavorarci*).



{ SENZA FILTRO

Rubrica impertinente di **PENSIERI IRRIVERENTI**

## L'EDICOLAIO DELLA PELLICCIA (storia di un editoriale scentrato)

Gino, il giornalista del quartiere, ha scoperto che secondo la disciplina nazionale e regionale i punti di vendita esclusivi di quotidiani e periodici (noi umani li chiamiamo sbrigativamente “edicole”) possono destinare una parte della superficie di vendita (non superiore al 30%, l’attività prevalente deve rimanere la vendita di giornali) alla commercializzazione di prodotti non editoriali fra cui alimentari non deperibili, bevande e prodotti del settore non alimentare. Dopo un’attenta riflessione, e facendo i conti su quanto si guadagna con i risicati introiti degli aggi editoriali (ancor più risicati oggi per la concorrenza della stampa *on line*), il giornalista ha pensato di aggiungere al proprio *core business* la vendita di pellicce di animale.

Superando la resistenza della figlia e della moglie, convinte animaliste, ha cambiato l’insegna del proprio chiosco da “Corriere e Gazzetta” a un più accattivante (e anche ambiguo) “L’edicola del pelo” e, fra riviste ed articoli simili, campeggiano colli di volpe argentata e visoni selvatici (non si comprende se veri o sintetici, e se per caso non vi sia molto *lapin* colorato *ad hoc*, qualche dubbio in merito c’è).

Solo l’intervento dei familiari e del parroco ha evitato che la pubblicità del Gino si spingesse ad una gigantografia di Cetto La Qualunque (*alias* Antonio Albanese) con lo slogan famosissimo “*cchiù pilu pe’ tutti*”.

Scontata in un primo momento la comprensibile diffidenza dei veri pellicciai, per non parlare della presa in giro degli amici del quartiere, il Gino si è infervorato e ha dato vita ad un movimento interno nel mondo editoriale, tanto che sta convincendo con dotti argomenti il sindacato di setto-

re ad istituire un comitato apposito ed una rivista di nicchia. E non è nemmeno detto che, dai e dai, qualche competenza di massima sul tema il Gino riesca pure a farsela.

D’altronde, un solo manto di (pseudo) ocelot rende più di duemila Gazzette, vuoi mettere? Insomma, il giornalista della pelliccia sembra avere un futuro, certo è qualcosa di assolutamente legale e quindi indiscutibile, però un po’ fa pensare: in un mondo sempre più orientato all’alta specializzazione, il fatto che tutti possano fare un po’ di tutto sa molto poco di libertà e molto di più di presa in giro (o di intrallazzi vari nelle alte sfere decisionali).

Non sappiamo dire perché, ma ci è venuta un’assonanza con il commercialista del lavoro. Ma che fa il commercialista? Scorrendo le definizioni delle concrete attività esercitate (Atlante delle professioni) troviamo che esso si occupa di: tenere la contabilità del cliente, prestare consulenze in campo fiscale-tributario (comprese le dichiarazioni dei redditi), effettuare le revisioni e la formulazione di giudizi su bilanci di imprese ed enti pubblici o privati, supportare le aziende nelle fasi di *start-up* ed organizzazione, effettuare la liquidazione di aziende o di patrimoni. A norma della Legge n. 12/79 egli può anche assistere le imprese negli adempimenti obbligatori in materia di lavoro. C’è una Legge che lo stabilisce, però – come dire – tale attività è per così dire “posticcia” a quella tradizionale. Legittima ma posticcia. E quindi quando leggiamo di qualcuno che si definisce commercialista del lavoro, a noi (scusateci, sarà un difetto nostro) il parallelismo con il Gino scatta subito.





Se sei un commercialista, perchè aggiungere anche quel “del lavoro”? Vuol dire che hai rinunciato a fare i bilanci e le dichiarazioni, dopo una formazione di studi e di praticantato orientata al 98% su quello, e che ti sei messo a fare di fatto, cioè senza esserlo veramente, il consulente del lavoro perché una legge di oltre quarant’anni fa te lo permette? Vuol dire che senti un bisogno di reinventarti? Forse vuol dire che definirti come commercialista e basta ti fa sentire ...“incompleto”? O ancora, vuol dire che vendi al cliente la possibilità (e la competenza) di fare di tutto in molteplici campi, malgrado la necessità che le professioni (tutte le professioni, a cominciare da quelle tecnico-giuridiche) stiano invece riflettendo se non sia più opportuno procedere a passo spedito verso la specializzazione e la certificazione delle competenze? Ma forse anche il commercialista del lavoro avverte su di sé la diffidenza provata dal Gino, sente tutta la precarietà di quella precisazione posticcia, quasi un’appendice professionale, forse soffre anche un po’ di invidia del *payroll*, chissà se Freud potrebbe essere d’aiuto...

E forse sarà per questo senso di scentratura che il commercialista del lavoro, qualsiasi cosa voglia dire questa definizione astrusa, ha provato un (ingiustificato) motivo di gaudio, così pare, nella lettura della sentenza n. 26294/2021 della Cassazione Penale, di cui ci siamo già occupati nel Senza Filtro dello scorso numero di questa Rivista. O così almeno pare di capire nella lettura dell’editoriale del “Commercialista del lavoro” (si chiama esattamente così) del 5/2021, informativa periodica della Fondazione Nazionale Commercialisti.

L’esame di tale editoriale si presta a molteplici considerazioni. Vogliamo qui richiamare quella dell’amico e collega Riccardo Bellocchio che, in questa Rivista, con la consueta perizia espositiva e lucidità di analisi, insieme col commento alla sentenza rileva l’inappropriatezza giuridica di alcuni passaggi dell’editoriale in questione.

E siccome tutto possiamo pensare, ma non

che i cugini commercialisti siano sprovveduti o incompetenti, ci sembra di rilevare nelle loro parole quasi una mezza soddisfazione, come un retropensiero che suoni così: “vedi che questi consulenti del lavoro, che rivangano sempre il problema dell’abusivismo, sono stati messi al loro posto; che si diano una calmata”. E dalla soddisfazione alla scivolata di pancia, il passo è breve.

Ma è ancora più breve il passo verso l’autogol. Osserviamo a tal proposito due passaggi dell’editoriale.

Il primo passaggio meriterebbe di essere messo sotto analisi, per le pulsioni inconscie che riverberano fra le righe.

*“Nella misura in cui la Corte di Cassazione ammette espressamente una deroga alla riserva di legge in favore dei consulenti del lavoro, implicitamente amplia gli ambiti di competenza dei commercialisti del lavoro della cui professionalità possono legittimamente avvalersi le imprese artigiane e le loro cooperative”.*

Ora, detto in un altro modo, il commercialista del lavoro (che è definizione professionale inesistente) potrà ben occuparsi di amministrare il personale di artigiani e cooperative, visto che a certe condizioni lo possono fare anche i non qualificati. Ecco, noi da commercialisti una frase così – che rivela tutta la debolezza professionale, diremmo quasi un senso di inferiorità – non l’avremmo mai detta.

Cioè da professionisti mai ci saremmo rallegrati del fatto che determinate materie - che la Legge ritiene delicate tanto da farne oggetto di riserva - possano essere fatte da chiunque, per poter poi aggiungere che “allora posso ben farle anch’io”. Che a noi sembra in un colpo solo sminuire la materia di cui si tratta ma anche (ecco l’autogol) la professione che in tale discutibile pertugio si infila.

Ma la chiosa dell’editoriale è ancor più esplicita “nell’intenzione”.

*“D’altronde, un’ipotetica riserva di legge in favore dei soli consulenti del lavoro, a discapito delle altre figure professionali, tra le quali quella dei commercialisti del lavoro, si paleserebbe del tutto irrazionale a fronte di una legge che ➤*



*prevede la medesima abilitazione professionale*". Ora, in una frase sola tante imprecisioni è raro farcele stare tutte.

Vediamo un po':

- la riserva di legge NON è ipotetica (esiste) né irrazionale (la materia è delicata, stiamo parlando di lavoro e soprattutto di persone);
- il "commercialista del lavoro" NON è una figura professionale, o almeno lo è tanto quanto il giornalista della pelliccia; è un *flatus vocis*, una bella invenzione, al più un'espressione che a qualcuno scalderebbe il cuore o aizzerà le velleità; tuttavia non è che le cose a ripeterle diventano vere;
- ma soprattutto NON c'è la pretesa medesima abilitazione professionale. Siamo seri, suavia. Provate a sfogliare la maggior parte dei manuali in commercio per l'esame di commercialista: la parte di diritto del lavoro e previdenziale non c'è oppure, quando c'è, si riduce a qualche cenno, un capitoletto o due su trenta o quaranta. Provate a verificare le prove scritte degli ultimi anni e constatare quanta materia di lavoro c'è. Provate ad assistere agli esami di Stato e verificare quante volte compare la materia lavoro nelle domande e soprattutto, qualora compaia, con quale "leggerezza" viene trattata.

La verità è che la categoria dei Consulenti del Lavoro non sarebbe mai nata nel 1979 – anche per immaginabili pressioni, e ce le hanno raccontate – senza un mantenimento dello *status quo* allora esistente, ovverosia la concessione a che le pratiche di amministrazione del personale potessero continuare a farle anche i professionisti che c'erano e le avevano fatte fino ad allora. Un po' come fosse una norma – forse anche giustamente – transitoria, nel senso di legata al periodo. Ma è indubbia l'estrema complessità di cui nel frattempo (sono passati più di 40 anni, densissimi al riguardo) la materia si è accresciuta, anche in forza della sempre maggior sensibilità verso i temi del lavoro.

E quindi se nel 1979 si avvertì il bisogno di una riserva, per quale motivo non dovrebbe avvertirsi oggi il bisogno di rafforzarne il perimetro?

E qui dobbiamo fare alcuni necessari distinguo finali.

- a) Il nostro non vuole essere un attacco ai commercialisti, figura professionale degnissima, che quindi a nostro avviso non avrebbe necessità di appiccicarsi altri titoli posticci.
- b) Non vogliamo invocare riserve e confini a vanvera, quanto porre una riflessione se ha senso, e per noi ne ha tantissimo, rivedere queste riserve e tentarne una razionalizzazione. La definizione di "commercialisti del lavoro", ad esempio, non ci sembra una razionalizzazione ma una forzatura.
- c) Le professioni hanno bisogno di specializzazioni; si può ragionare su percorsi comuni (dove si può) e su divisioni (dove è più opportuno), senza interessi di parte ma con il solo unico interesse del bene pubblico e della seria acquisizione delle competenze.
- d) Fra le professioni tecnico-giuridiche ci possono anche essere percorsi paralleli o in parte sovrapponibili, fatti salvi però la certificazione delle competenze specifiche e un adeguamento (in senso di reciprocità o uniformità) delle norme deontologiche, compreso il controllo sulle attività esercitate.

Siamo per la salvaguardia e la dignità di tutte le professioni. Per questo riteniamo che una professione - quale che sia - non possa essere esercitata da altri con un semplice schiocco di dita.

Confrontiamoci sul tema, senza pregiudizi ma anche senza forzature. Prima che il "liberi tutti" non diventi il solito pretesto per demolire il - libero - mondo professionale, che tanto ha ancora da dire al nostro Paese. Il Manzoni, del resto, ci ha già raccontato la fine dei capponi di Renzo.



## {UNA PROPOSTA AL MESE

# L'INUTILITÀ DELLA NOVELLATA DISCIPLINA DEL LAVORO a termine e delle nuove causali riservate alla contrattazione collettiva

“E non è necessario perdersi in astruse strategie, tu lo sai, può ancora vincere chi ha il coraggio delle idee.”

(R. Zero, “il coraggio delle idee”)

Si dice che solo una mediazione che alla fine riesce a scontentare tutte le parti in causa può definirsi una buona mediazione. Questa cosa però non funziona con le leggi perché una norma che, mediando le opposte posizioni, si prefigga di accontentare in qualche modo i vari schieramenti sarà sempre una cattiva legge. E quanto è accaduto con la recente modifica in materia di contratti a termine introdotta dalla legge di conversione del *Decreto Sostegni-bis* non fa eccezione. A fronte, infatti, della richiesta da parte datoriale di una maggiore libertà e delle resistenze da parte delle organizzazioni sindacali dei lavoratori è stato partorito un obbrobrio che, appare evidente, servirà molto poco.

### UN POCO DI STORIA

Abbiamo tutti assoluta contezza del sostanziale fallimento del *Decreto Dignità*. Le sue astratte causali che avrebbero dovuto consentire la proroga di un contratto a termine trascorsi i primi 12 mesi o il suo rinnovo sono risultate di fatto raramente individuabili se non addirittura inapplicabili.

Ovviamente, e ci mancherebbe, non parliamo delle chiare esigenze sostitutive ma delle altre più oscure condizioni previste dalla norma, ovvero:

a) *esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività;*

b) *esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.*

Proprio a causa delle descritte difficoltà operative, rese ancora più evidenti dallo stallo occupazionale verificatosi durante l'emergenza Coronavirus, si era cercato di liberare le imprese da questi eccessivi vincoli sia in sede di proroga che di rinnovo dei contratti a termine. In questa direzione si erano quindi via succeduti dapprima il D.l. n. 34/2020, poi il D.l. n. 104/2020 e la Legge n. 178/2020 e da ultimo il D.l. n. 41/2021.

In tutti i citati provvedimenti si è scelto di intervenire con l'abolizione del requisito delle causali (complessivamente per tre volte per i rinnovi e per le proroghe oltre i primi dodici mesi) o con la neutralizzazione delle proroghe, in pratica estendendo da quattro a sette il numero massimo di quelle utilizzabili. Una opportunità che le imprese hanno potuto immediatamente utilizzare prolungando i rapporti a termine in tutti quei casi in cui la vecchia norma avrebbe loro lasciato l'impraticabile opzione della trasformazione a tempo indeterminato.

### LA LEGGE N. 106 DEL 23 LUGLIO 2021

Come dicevamo per rispondere alle richieste delle aziende di una maggiore flessibilità nel ricorso ai contratti a termine il Legisla- ➤





tore, cercando di accontentare le opposte istanze delle oo.ss. datoriali e dei lavoratori, è intervenuto in sede di conversione del D.l. n. 73/2021 (*Decreto Sostegni-bis*) introducendo nell'art. 19 del D.lgs n. 81/2015 alcune modifiche (*nel testo evidenziate in grassetto -NdA*) a seguito delle quali la disciplina dei contratti a tempo determinato risulta essere oggi la seguente:

*1. Al contratto di lavoro subordinato può essere apposto un termine di durata non superiore a dodici mesi. Il contratto può avere una durata superiore, ma comunque non eccedente i ventiquattro mesi, solo in presenza di almeno una delle seguenti condizioni:*

*a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze di sostituzione di altri lavoratori;*

*b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria.*

***b-bis) specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di cui all'articolo 51.***

***1.1. Il termine di durata superiore a dodici mesi, ma comunque non eccedente ventiquattro mesi, di cui al comma 1 del presente articolo, può essere apposto ai contratti di lavoro subordinato qualora si verificano specifiche esigenze previste dai contratti collettivi di lavoro di cui all'articolo 51, ai sensi della lettera b-bis) del medesimo comma 1, fino al 30 settembre 2022.***

#### UNA MODIFICA INUTILE

L'incapacità del Legislatore di cogliere la reale portata dei propri provvedimenti in termini di efficacia e di reali benefici è ormai cronica. Norme che intercettano i bisogni del mondo del lavoro ormai se ne vedono sempre più raramente. E questo intervento legislativo non fa eccezione alcuna.

Troppe le criticità che, temiamo, condurranno inevitabilmente al fallimento degli auspicati obiettivi. Parliamo di assenza di

metodo, di strumenti, di tempistica, di rapidità, di efficacia.

La prima osservazione da farsi è che la novella introdotta all'art. 19 del D.lgs. n. 81/2015, seppur operata con la Legge di conversione, è inserita in un provvedimento emergenziale (*Decreto Sostegni-bis*) emanato a fronte di una presupposta necessità ed urgenza. E quindi anche le stesse modifiche apportate in sede di conversione dovrebbero rispondere alla medesima necessità, dovendole considerare, nella loro portata, un correttivo per migliorare l'efficacia del decreto legge originale.

In questo senso si ritiene sbagliata la scelta dello strumento ovvero l'aver affidato la stipula di accordi in deroga anche a chi vede da sempre l'introduzione di nuove eccezioni alla regola del contratto a tempo indeterminato come lo sfruttamento del lavoratore - a cui verrebbe negato il sacrosanto diritto al posto fisso - è un po' come chiedere ai parlamentari di votare una limitazione dei loro privilegi. Il rischio, bene che vada, è che tutto si risolva in un *do ut des*. Si concederà una certa flessibilità a fronte del riconoscimento di una indennità economica a favore dei lavoratori assunti a termine.

Un secondo limite, strettamente collegato al precedente, riguarda l'arco temporale di vigenza della norma che, previsto in scadenza il 30 settembre 2022, avrebbe una durata teorica di poco più di un anno, quattordici mesi per l'esattezza.

Abbiamo precisato "teorica" perché tutti conosciamo i tempi della contrattazione collettiva e quando la trattativa si presenta complessa, come in questo caso, anche un piccolo ritardo rischia (anzi chi scrive ne è certo) di vanificare i teorici effetti positivi che la norma si prefiggeva. Se esiste infatti una emergenza questa deve essere risolta immediatamente, poiché l'urgenza, si sa, è forte all'inizio e man mano va scemando. Quindi è importante individuare strumenti operativi utilizzabili dalle aziende da subito, non fra qualche mese. Ed invece si è ►





scelta la strada più tortuosa, che bene che vada darà i suoi frutti solo quando la contrattazione non avrà individuato le specifiche causali di ricorso ai contratti a termine. In pratica nell'arco dei prossimi 14 mesi avremmo, sempre che tutto porti ad una regolamentazione condivisa, una parziale liberalizzazione dei contratti a tempo determinato per i mesi finali mentre nei mesi iniziali dove, come dicevamo, l'urgenza è più pregnante, l'istituto probabilmente manterrà i suoi limiti e vincoli originari. E in questo senso è palese la responsabilità di un Legislatore poco sul pezzo, addirittura superficiale nel pensare che nel giro di qualche mese i contratti collettivi - non dico quelli nazionali ma anche solo a livello territoriale o aziendale - possano riuscire a trovare una sintesi e individuare quelle nuove causali che favoriscano la ripresa economica. Ma ce lo ricordiamo quanto accaduto in relazione ai contratti a chiamata per i quali i medesimi contratti collettivi avevano la possibilità di definire i casi di ricorso al lavoro intermittente? Siamo ancora costretti a far riferimento ad un Regio Decreto del lontano 1923. Roba ormai di cent'anni fa.

Una terza considerazione critica riguarda il fatto che, grazie alla c.d. *contrattazione di prossimità* (D.l. n. 138/2011), già oggi gli accordi di secondo livello hanno la facoltà di intervenire sulla disciplina del contratto a termine, sia riguardo l'individuazione di nuove causali ma, addirittura, riscrivendone *in toto* la disciplina. Se si presuppone per asodata in tal senso una certa disponibilità da parte delle parti sociali, a che pro estendere anche ai contratti nazionali i poteri già riconosciuti a quelli territoriali o aziendali, limitando peraltro il loro intervento alla individuazione di non meglio precisate *specifiche* esigenze? Perché su tale scelta una domanda nascerebbe spontanea: ma quali necessità particolari, riferibili ad un determinato settore produttivo, potrebbe mai individuare il singolo contratto collettivo nazionale meglio di un contratto di secondo livello? Sarebbe interessante chiedere ai firmatari di questi

emendamenti a quali fattispecie pensassero quando hanno scritto la norma. E sorridere davanti al loro immaginabile imbarazzo.

Comunque sia, qualche commentatore ha avanzato delle ipotesi, ad esempio la necessità di eseguire particolari lavorazioni, di accompagnare la produzione in alcuni periodi dell'anno ovvero di gestire determinati momenti della vita aziendale. Difficile che su questo ci possa essere la convergenza dei sindacati dei lavoratori dato che un richiamo ai picchi produttivi di fatto azzererebbe le rigide causali del *Decreto Dignità* delle quali Landini & Co., credo, apprezzassero proprio l'impossibilità di giustificare l'apposizione di un termine in riferimento a meri incrementi ciclici e ricorrenti della produzione.

Ma soprattutto è bene ricordare che la norma parla di *specifiche* esigenze che quindi non potranno mai essere declinate in modo generico, magari riproponendo quelle fumose ragioni tecniche, produttive od organizzative a suo tempo previste dal D.lgs. n. 368/2001. Una opzione che peraltro riproporrebbe i rischi di contenzioso, rendendo così nuovamente poco appetibile il ricorso ai contratti a tempo determinato. E questo nessuno lo vorrebbe.

Il nostro ultimo rilievo lo riserviamo al censurabile cambio di rotta registrato nell'approccio al problema ovvero al fatto che non si sia voluto proseguire sulla strada della neutralizzazione delle proroghe e dei rinnovi che, seppur con qualche limite, i suoi frutti li aveva dati.

E non inganni il fatto che fino al 31 dicembre 2021 rimarrebbe intatta la possibilità di ricorrere al D.l. n. 41/2021, che consente la proroga e il rinnovo dei contratti a tempo determinato in deroga all'art. 21, comma 1, del D.lgs. n. 81/2015. Sono infatti purtroppo molti i lavoratori che dallo scorso 23 marzo (data in cui è entrata in vigore questa norma) hanno già beneficiato di questa possibilità che, ricordiamolo, può essere utilizzata una sola volta. Questi lavoratori vengono dimenticati dalla novella legislativa e pertanto chi ha avuto la sfortuna di ►



aver già raggiunto il limite di 4 proroghe - oppure di avere un datore di lavoro che oggi, data l'attuale congiuntura economica, non può loro garantire un contratto a tempo indeterminato ma che perlomeno potevano sperare in una richiamata (il c.d. *rinovato*) - rimarrà probabilmente disoccupato. E si aggiunga, a conclusione di questa nostra analisi critica, che la scelta di operare su ulteriori eccezioni all'obbligo di indicazione di una causale appaia un intervento più coerente ad un ampliamento di tipo strutturale del ricorso ai contratti a termine che alla gestione di una fase emergenziale.

#### LA NOSTRA PROPOSTA

Abbiamo detto dei tempi della contrattazione che non saranno brevi, della scarsa propensione delle oo.ss. dei lavoratori di contrattare su questioni su cui ideologicamente sono apertamente schierati contro, le possibilità che tutto vada ad arenarsi davan-

ti alle prevedibili richieste di *un quid* in cambio. Troppe variabili. Per questo crediamo che se si riteneva davvero che vi fosse l'urgenza e la necessità di disingessare i contratti a termine in relazione ad una fase emergenziale lo si doveva fare. Punto e basta. Senza rincorrere pericolose mediazioni. Per questo la nostra proposta è semplicemente di **introdurre una moratoria temporanea sui contratti a termine, una sorta di liberi tutti.**

Che poi questa duri un anno o due, poco interessa. Nel caso si rilevasse necessario la si prorogherà. L'importante è che sia efficace da subito.

Certo bisognerebbe avere il coraggio di modificare una legge in vigore, così come emendata, da poco più di un mese. E, ne siamo consapevoli, sarebbe un record, ma dopo le medaglie d'oro nella velocità nei 100 metri piani e nella 4x100 alle ultime olimpiadi più nulla appare impossibile.



## ARGOMENTO

### Infortunio nel caso di deambulazione all'interno del posto di lavoro

Quando si esamina un evento infortunistico verificatosi durante l'esecuzione di lavoro dipendente e, in particolare, si ragiona dell'"occasione di lavoro", non va considerata solo la mera oggettività materiale dello stesso, ma devono essere valutate tutte le circostanze di tempo e di luogo connesse all'attività lavorativa.

Una lavoratrice, mentre spostava dei fascicoli da una scrivania all'altra, si procurava una distorsione accidentale che ne provocava la caduta.

A seguito dei fatti illustrati, la stessa lamentava di aver subito un danno biologico del 7%, per il quale chiedeva il relativo indennizzo all'Inail.

La richiesta veniva inizialmente accolta dal Tribunale di Palermo, per poi essere disconosciuta in seguito ad appello promosso dall'Inail, dalla Corte di Appello della stessa sede in quanto, secondo i giudici di secondo grado, dalle prove assunte non erano emersi elementi certi che confermassero l'effettiva riconducibilità del sinistro al lavoro.

La Corte di Cassazione, sez. Civile, Sez. 6, nella sentenza n. 17336 del 17 giugno 2021, ritiene fondato il ricorso ad essa presentato dalla lavoratrice per il riconoscimento dell'indennizzabilità del danno, basato sull'errata interpretazione degli artt. 2 e 3 del Decreto del Presidente della Repubblica n. 1124 del 30 giugno 1965 (Testo unico delle disposizioni

per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali).

L'art. 2 del D.P.R. n. 1124/1965 dispone che *"L'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, da cui sia derivata la morte o un'inabilità permanente al lavoro, assoluta o parziale, ovvero un'inabilità temporanea assoluta che importi l'astensione dal lavoro per più di tre giorni."*

Basandosi su tale norma, la Corte di Cassazione Civile amplia il significato della citata disposizione, affermando che *"l'assicurazione comprende tutti i casi di infortunio avvenuti per causa violenta in occasione di lavoro, ivi comprese le attività prodromiche e strumentali."* Detto rischio, pur avendo carattere meramente occasionale e sebbene non perfettamente coincidente con la nozione legislativa di occasione di lavoro legata al carattere di normalità o tipicità, non può considerarsi estraneo al rischio protetto.

La conclusione cui giunge la Corte di Cassazione è frutto di orientamento consolidato: già nelle sentenze n. 6/2015 e n. 12779/2012 si era affermato che il concetto di "occasione di lavoro", va inteso nel senso più ampio dell'attività lavorativa svolta, comprendendo tutte le condizioni, anche socio-economiche ed ambientali in cui l'attività viene concretamente espletata e che potenzialmente possono essere foriere di un qualsiasi ►

Cass., sez. Civile VI,  
17 giugno 2021, n. 17336

**AUTORE**

MANUELA BALTOLU  
Consulente del Lavoro in Sassari





rischio di danno per il lavoratore, addirittura incluse le situazioni in cui il danno sia causato da terzi o da situazioni proprie del lavoratore, ma comunque legate in qualsiasi modo alla prestazione lavorativa.

Ancor più calzante al caso in esame è la sentenza Cass. n. 16417/2005, in cui viene enunciato il principio in base al quale l'occasione di lavoro è configurabile anche nel caso di

incidente occorso durante la deambulazione all'interno del luogo di lavoro.

Pertanto, nella dinamica in discussione, risultano essere presenti sia la causa violenta (caduta accidentale), che l'occasione di lavoro (spostamento fascicoli da una scrivania all'altra), peraltro confermata dalla C.t.u. e mai contestata durante il giudizio.

ARGOMENTO

## Reintegra del lavoratore per mansioni in esubero a cui sia stato adibito temporaneamente

Il 27 dicembre 2016, la società P. procedeva al licenziamento della lavoratrice T.G.S. al termine della procedura di mobilità *ex* L. n. 223/1991 per complessive 7 unità.

La dipendente aveva espletato le mansioni di "antenna garanzia" fino a dicembre 2015, data dalla quale era stata assegnata provvisoriamente a diverse mansioni e infine, da luglio 2016, alle mansioni di "addetto archivio", successivamente dichiarate soppresse a ottobre 2016 all'avvio della procedura di licenziamento collettivo.

La ricorrente si costituiva in giudizio chiedendo la reintegra nel posto di lavoro e la corresponsione delle mensilità maturate o, in subordine, il pagamento delle indennità di cui all'art. 18 dello Statuto dei lavoratori, sostenendo che il licenziamento non poteva ritenersi legittimo in quanto l'assegnazione alla mansione ritenuta in esubero era temporanea, oltre che preordinata al suo allontanamento.

La società contestava l'intento vessatorio lamentato dalla ricorrente affermando che l'assegnazione a mansioni differenti, anche temporanee, si era resa necessaria in quanto già nel 2015 la funzione "antenna garanzie" era stata nei fatti soppressa e che l'ultima mansione di "addetta archivio" era stata regolarmente dichiarata tale a ottobre 2016 all'avvio della procedura di mobilità e dunque con avallo delle parti sociali.

Il giudice di primo grado accoglieva le do-

glianze della ricorrente condannando il datore di lavoro alla reintegra e al pagamento dell'indennità risarcitoria entro il limite di 12 mensilità, detratto l'eventuale *aliunde perceptum*.

Proponeva ricorso la società, risultando nuovamente soccombente con sentenza n. 1460/2018 della Corte d'Appello di Milano che confermava l'illegittimità del licenziamento.

Nel successivo ricorso in Cassazione la società afferma violazione e/o falsa applicazione degli artt. 4, comma 9, 5, comma 1, e 24, comma 1, L. n. 223/1991, posta l'insindacabilità delle scelte imprenditoriali manifestatasi con la soppressione della posizione di "addetta archivio", e violazione dell'art. 112 c.p.c., art. 2697 c.c., L. n. 223/1991, art. 4, comma 9 e art. 5, in quanto la lavoratrice non aveva dichiarato la possibilità di essere adibita a mansioni fungibili né aveva dimostrato l'illegittimità nei criteri di scelta adottati nella procedura di licenziamento collettivo.

Con sentenza n. 14990/2021 la Corte di Cassazione conferma l'illegittimità del licenziamento ritenendo infondate le motivazioni addotte dal datore di lavoro, poiché la lavoratrice "non poteva essere licenziata in quanto solo provvisoriamente (e peraltro solo da pochi mesi) adibita all'archivio" e che pertanto "sarebbe stato onere della società provare che la scelta, in base ai criteri adottati (e neppure specificati) dalla società, era corretta".

Cass., sez. Lavoro,  
28 maggio 2021, n. 14990  
AUTORE  
ROBERTA SIMONE  
Consulente del Lavoro in Milano





ARGOMENTO

## Risarcimento danni al lavoratore per annullamento Cigs dovuto a violazione dei criteri di scelta

La Corte di Appello territoriale di Cagliari, in riforma della decisione resa dal Tribunale, aveva accolto la domanda proposta da un lavoratore nei confronti della Società datrice di lavoro, avente ad oggetto la declaratoria dell'illegittimità del suo collocamento in Cigs con sospensione a zero ore, e la condanna della Società al pagamento della differenza tra la normale retribuzione di fatto ed il trattamento percepito a titolo di integrazione salariale, oltre al danno non patrimoniale nella componente biologica, esistenziale, morale e professionale. Ad avviso della Corte territoriale, non era fondata l'eccezione proposta dalla Società circa l'assoggettamento a prescrizione breve, anziché ordinaria decennale, della pretesa azionata dal lavoratore. Altresì, non rispondeva al vero che la sospensione avesse coinvolto tutto il personale dipendente con la medesima professionalità del lavoratore istante, conseguendone la lesione degli interessi del medesimo. Ricorre in Cassazione avverso tale decisione la Società lamentando principalmente la non conformità a diritto del pronunciamento della Corte di merito in ordine al regime di prescrizione applicabile e asserendo che la disapplicazione del provvedimento di concessione della Cigs avesse determinato la riviviscenza dell'originaria obbligazione retri-

butiva con applicazione del regime comune della prescrizione breve.

Per la Suprema Corte *il ricorso non merita accoglimento*, ricordando anzitutto che, secondo la propria più recente giurisprudenza, l'annullamento della Cigs in violazione dei criteri stabiliti in sede di contrattazione collettiva per la scelta dei lavoratori da porre in cassa integrazione comporta, per il lavoratore ingiustificatamente sospeso, non la reintegrazione nell'originario pieno rapporto, ma solo il diritto al risarcimento del danno, nella misura corrispondente alla differenza tra le retribuzioni spettanti nel periodo di ingiustificata sospensione del rapporto ed il trattamento di cassa integrazione corrisposto nello stesso periodo, derivandone l'assoggettamento del diritto alla prescrizione ordinaria decennale, per inadempimento contrattuale, e non alla prescrizione breve quinquennale.

Quanto agli altri temi oggetto del ricorso, la Corte rileva che la società aveva comunicato unicamente il numero dei dipendenti da porre in Cig e in giudizio aveva sostenuto che si era trattato di tutti i dipendenti con le medesime mansioni, che viceversa aveva ammesso alla rotazione ad eccezione dell'originario ricorrente, sospeso a zero ore. Da qui la valutazione di genericità e quindi inesistenza dei criteri comunicati.

Cass., sez. Lavoro,  
20 aprile 2021, n. 10378

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

ARGOMENTO

## Malattia professionale dovuta a demansionamento

La Corte di Appello di Palermo, in parziale riforma della sentenza del Tribunale della medesima sede, ha respinto la domanda proposta dal lavoratore sia nei confronti dell'Inail che del suo datore di lavoro per l'accertamento del demansionamento subito negli anni 2008 e 2009 con la conseguente condanna al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in capo al datore di lavoro, nonché l'inden-

nità per malattia professionale a carico dell'ente assistenziale. La Corte territoriale, dato atto dell'inquadramento del lavoratore quale operaio di quinto livello, "addeito alla rampa", ha rilevato che l'assegnazione esclusiva al nastro bagagli avvenuta "per alcuni mesi, al massimo un anno, collocabili nell'arco temporale compreso tra il 2007 e il 2009" aveva determinato un demansionamento, in considerazione del fatto che le

Cass., sez. Lavoro,  
17 giugno 2021, n. 17357

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





mansioni esigibili dal lavoratore potevano essere solo quelle di conduzione e manovra di mezzi meccanici all'interno dell'aerostazione; ha aggiunto, che "il ricorso originario risultava privo di indispensabili elementi di valutazione fondanti la prova per presunzione sollecitata dal ricorrente" e ha, altresì, sottolineato che, le prove testimoniali acquisite dimostravano le circostanze relative alle concrete mansioni svolte e non i danni subiti dal demansionamento che, a fronte dell'irrisorio periodo non era sostenibile una perdita di capacità professionale in ordine alla conduzione di mezzi meccanici per cui era richiesta soltanto un'apposita patente che, infine, la consulenza tec-

nica d'ufficio aveva accertato un disturbo dell'emotività risalente al 2006, ossia circa a due anni prima del periodo di demansionamento e che andava pertanto escluso qualsiasi nesso di causalità con la patologia acclarata, anche a fronte della testimonianza resa dalla moglie del lavoratore avente carattere di genericità in ordine al mutamento delle abitudini di vita del marito e in parte concernente fatti riferiti da soggetti che hanno avuto soltanto una conoscenza indiretta del fatto su cui verte la controversia. La Corte, quindi, dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento, nei confronti di ciascun controricorrente, delle spese del giudizio di legittimità.

## ARGOMENTO

## Permessi L. 104 del 1992: per uso difforme è legittimo il licenziamento

**P**er Cassazione ricorre il lavoratore, licenziato perché aveva usufruito di giorni di permesso di cui alla Legge n. 104/92 per svolgere attività incompatibili con l'assistenza alla madre disabile.

A seguito di accertamento investigativo, il datore di lavoro aveva evidenziato che il lavoratore, nei giorni in permesso *ex* L. n. 104/92, si era recato prima presso il mercato, poi al supermercato ed infine al mare con la famiglia anziché recarsi presso l'abitazione della madre. I giudici di merito avevano ritenuto corretta l'applicazione della sanzione espulsiva, prevista dal Ccnl per i casi di violazioni dolosamente gravi, tali da non consentire la prosecuzione del rapporto e da reputare lecito l'utilizzo di attività investigativa, in relazione alla verifica della sussistenza di atti illeciti compiuti dai dipendenti durante la fruizione di un permesso.

Il lavoratore, nel ricorrere, deduce che era stato violato il principio di carattere generale espresso dallo Statuto dei lavoratori, in forza del quale sono vietati i controlli lesivi di diritti inviolabili, e che i lavoratori devono essere informati adeguatamente circa le modalità di esercizio del controllo, con il

rispetto della normativa in materia di privacy. Per la Suprema Corte il motivo è inammissibile perché la norma invocata dal reclamante riguarda la vigilanza della prestazione lavorativa del dipendente, mentre nel caso in specie il controllo del lavoratore al di fuori del luogo di lavoro è consentito perché finalizzato all'utilizzo illecito dei permessi *ex* L. n. 104/92.

Il lavoratore deduce anche che la Corte territoriale aveva erroneamente ritenuto che l'attività di assistenza alla madre dovesse essere prestata soprattutto nelle ore in cui il lavoratore avrebbe dovuto svolgere l'attività lavorativa. Per la Suprema Corte tale motivazione è priva di fondamento, alla luce del consolidato principio in forza del quale l'assenza dal lavoro per usufruire di permessi ai sensi della L. n. 104/92 deve porsi in relazione e causa diretta con lo scopo di assistenza al disabile, con la conseguenza che il comportamento del dipendente che si avvale di tale beneficio per attendere ad esigenze diverse, integra l'abuso del diritto e viola i principi di correttezza e buona fede, sia nei confronti del datore di lavoro che dell'Inps. Per quanto riguarda la proporzionalità della

Cass., sez. Civile,  
16 giugno 2021, n. 17102

**AUTORE**  
ANGELA LAVAZZA  
Consulente del Lavoro in Milano



sanzione disciplinare, in tema di licenziamento per giusta causa, l'accertamento dei fatti ed il successivo giudizio in ordine alla gravità e proporzione della sanzione espulsiva, sono demandati all'apprezzamento del giudice di merito e pertanto anche questo mo-

tivo lamentato dal lavoratore è inammissibile.

Il ricorso è rigettato e la Suprema Corte condanna il ricorrente al pagamento delle spese di giudizio di euro 4.200 oltre a spese generali del 15% e accessori di legge.

ARGOMENTO

## Deve essere retribuito il tempo per il lavaggio indumenti e la vestizione e svestizione

La vicenda prende avvio dal ricorso di alcuni dipendenti nei confronti della società datrice di lavoro, aggiudicataria dell'appalto dei servizi di pulizia dell'aeroporto di Malpensa.

In primo grado, il Tribunale di Busto Arsizio aveva accolto parzialmente la domanda dei dipendenti, dichiarando il datore di lavoro tenuto al pagamento dell'importo corrispondente al valore della prestazione resa dai dipendenti per provvedere al lavaggio degli indumenti forniti per lo svolgimento dell'attività lavorativa e al pagamento della retribuzione per il tempo necessario per la vestizione e svestizione.

In secondo grado, la Corte d'Appello di Milano, in parziale riforma della sentenza, impugnata da entrambe le parti, escludeva che nella retribuzione dovesse essere computato anche il tempo necessario per lo spostamento dallo spogliatoio per raggiungere la macchina timbratrice e precisava che il risarcimento del danno doveva essere determinato nella misura pari alla retribuzione di un'ora settimanale di lavoro straordinario diurno per ciascun dipendente per le settimane lavorate, confermando nel resto la sentenza del Giudice di primo grado.

Ricorre la società sulla base di otto punti di censura:

1) il primo motivo: la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 74 del D.lgs n. 81/2008, per avere la Corte qualificato indumenti di lavoro ordinari come Dispositivi di Protezione Individuale (D.P.I.), osservando che le

divise fornite dalla R. S.p.A. non avevano alcuna funzione specifica di protezione della sicurezza e salute dei lavoratori. Tale motivo è ritenuto infondato dalla Cassazione in base alla giurisprudenza di legittimità che specifica che la nozione legale di Dispositivi di Protezione Individuale va riferita a qualsiasi attrezzatura, complemento o accessorio che possa in concreto costituire una barriera protettiva rispetto a qualsiasi rischio per la salute e la sicurezza del lavoratore, in conformità con l'art. 2087 c.c.;

- 2) il secondo motivo si concentra sulla violazione dell'art. 76 del D.lgs. n. 81/2008, prospettando che la Corte territoriale aveva errato nel ritenere che gli indumenti forniti ai lavoratori per lo svolgimento dell'attività lavorativa fossero adeguati ai rischi da prevenire e forniti dei requisiti ai fini della qualificazione come Dispositivi di Protezione Individuale. Gli Ermellini cassano tale motivo con la motivazione del primo punto;
- 3) il terzo motivo lamenta l'omesso esame circa i fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti, sull'effettivo svolgimento dell'attività lavorativa che veniva effettuata con mocio e strizzamocio e guanti obbligatori. Tale motivo è definito inammissibile poichè i fatti di cui si assume omesso l'esame sono stati tutti valutati dalla Corte territoriale e la censura si risolverebbe in un non consentito riesame del merito;
- 4) il quarto motivo lamenta violazione e falsa applicazione, ai sensi dell'art. 360 n. ➤

Cass., sez. Civ.,  
16 giugno 2021, n. 17100

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





- 3 c.p.c., degli artt. 1226 e 2697 e 115 c.p.c. in relazione alla quantificazione del danno, erroneamente rapportato alla retribuzione oraria invece che al costo effettivo del lavaggio. Tale motivo è ritenuto infondato, in quanto investe la valutazione equitativa del danno compiuta dalla Corte territoriale, rispetto alla quale il sindacato della Corte di Cassazione è limitato al solo vizio di motivazione. Come più volte ribadito, la valutazione equitativa del danno, in quanto inevitabilmente caratterizzata da un certo grado di approssimatività, è suscettibile di rilievi in sede di legittimità, sotto il profilo del vizio della motivazione, solo se difetti totalmente la giustificazione che quella statuizione sorregge;
- 5) il quinto motivo deduce la nullità della sentenza in quanto non valuta l'eccezione sollevata dalla società in merito al criterio utilizzato per la quantificazione del danno. La società aveva infatti contestato che i lavoratori procedessero al lavaggio degli indumenti una volta alla settimana e che tale operazione richiedesse un'ora di tempo. Anche tale motivo è definito infondato come in precedenza argomentato, il ricorso a criteri di determinazione equitativa del danno da parte della Corte d'Appello consentirebbe di ravvisare motivazione implicita di rigetto dell'eccezione;
- 6) il sesto motivo deduce nullità della sentenza e del procedimento, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c., per avere la Corte d'Appello omesso di pronunciarsi sull'eccezione di inammissibilità della domanda avente ad oggetto il c.d. tempo tuta, for-

- mulata sin dal primo grado e reiterata con l'appello. Anche tale motivo è definito inammissibile poiché non censura la decisione implicita riguardo all'eccezione di inammissibilità della domanda avente ad oggetto il c.d. tempo tuta;
- 7) il settimo motivo deduce omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, perchè la Corte d'Appello non aveva valutato le risultanze istruttorie del primo grado di giudizio e, in particolare, il contenuto delle deposizioni testimoniali confermatrici della circostanza che alcuni dipendenti arrivavano presso il luogo di lavoro già con la divisa addosso. Come per il precedente motivo, è inammissibile sia perchè le circostanze emergenti dall'istruttoria che si assumono trascurate sono inconferenti rispetto alla decisione, sia perchè, in ogni caso, l'omessa considerazione di alcuni elementi istruttori non integra vizio *ex art. 360 n. 5 c.p.c.*;
- 8) l'ottavo motivo lamenta la violazione e falsa applicazione del D.lgs n. 66/2003 art. 2, avendo la Corte d'Appello ritenuto che la qualificazione degli indumenti quali Dispositivi di Protezione Individuale comportasse necessariamente l'impossibilità di utilizzare gli stessi al di fuori del luogo di lavoro. Anche tale ultimo motivo è considerato inammissibile perchè investe apprezzamenti di fatto non suscettibili di riesame in sede di legittimità.

Pertanto gli Ermellini rigettano complessivamente il ricorso condannando la ricorrente al pagamento delle spese.