

Simptesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA



■ CONTENZIOSI INPS: ANCORA UNA VITTORIA DEI CONSULENTI DEL LAVORO PER LA RICONGIUNZIONE

■ PARITÀ DI GENERE E STALKING OCCUPAZIONALE TRA TUSL E CODICE PENALE

■ LA "MANCATA ESECUZIONE" DI PRESTAZIONI LAVORATIVE NON INTEGRA LA FATTISPECIE DI "ESECUZIONE NEGLIGENTE"

■ GLI AMMINISTRATORI DI ASD E DI SSD, I VOLONTARI E IL DIVIETO DI ALTRE ATTIVITÀ RETRIBUITE CON IL MEDESIMO ENTE SPORTIVO

■ PENSIONE ANTICIPATA A 64 ANNI CON CALCOLO INTERAMENTE CONTRIBUTIVO: BENEFICIARI, REQUISITI DAL 2024, NUOVE RESTRIZIONI

■ LA QUESTIONE DELLA RAPPRESENTANZA SINDACALE NEL CASO DI UNITÀ PRODUTTIVA "DIGITALE" E, PIÙ IN GENERALE, DEI DIRITTI SINDACALI

■ LA SELEZIONE DEL PERSONALE AI TEMPI DELLA RECRUITING AUTOMATION

LavoroDirittiEuropa

Rivista Nuova di Diritto del Lavoro

■ LAVORO DIRITTI EUROPA PAG. 39

SOMMARIO n. 11



RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di MilanoDirettore Responsabile:
Potito di NunzioRedattore Capo:
D. Morena MassainiRedazione:
**Centro Studi Unitario
Ordine dei Consulenti
del Lavoro Provincia
di Milano - Ancl Up Milano**Segreteria di Redazione:
**Valentina Brogгинi,
Sara Mangiarotti**Progetto e Realizzazione Grafica:
**Elena Dizione,
Eleonora Iacobelli****Sede:** Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 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
PEC_ordine.milano@consulentidellavoropec.it
sintesiredazione@gmail.comMensile - Registrazione Tribunale di Milano
n.19 del 30 gennaio 2015Con il sostegno di  Unione Provinciale di Milano■ **Dottrina**

- Riforma dello sport: le regole per fare sport in...
sicurezza **DI BARBARA GARBELLI** PAG. 5
- Contenziosi Inps: ancora una vittoria dei Consulenti
del lavoro per la ricongiunzione
DI MAURO PARISI PAG. 12
- Parità di genere e stalking occupazionale
tra TUSL e Codice Penale **DI NINA CATIZONE** PAG. 14
- La “mancata esecuzione” di prestazioni lavorative
non integra la fattispecie di “esecuzione negligente”
DI EMILIA SCALISE PAG. 16
- Gli amministratori di ASD e di SSD, i volontari e il
divieto di altre attività retribuite con il medesimo ente
sportivo **DI ALBERTO BORELLA** PAG. 18
- Pensione anticipata a 64 anni con calcolo interamente
contributivo: beneficiari, requisiti dal 2024, nuove
restrizioni **DI NOEMI SECCI** PAG. 20
- La questione della rappresentanza sindacale nel caso
di unità produttiva “digitale” e, più in generale, dei diritti
sindacali **DI LUCA DI SEVO** PAG. 21
- La selezione del personale ai tempi della recruiting
automation **DI ANTONELLA ROSATI** PAG. 23

■ **Sentenze**

- Art. 36 Cost.: proporzionalità e quantità della
retribuzione per assicurare una vita libera e dignitosa
DI STEFANO GUGLIELMI PAG. 34
- Illegittimità della cessione del ramo d'azienda
e diritto alla retribuzione **DI CLARA RAMPOLLO** PAG. 35
- Rilevanza della condotta del lavoratore in caso
di licenziamento per giusta causa
DI RICCARDO BELLOCCHIO PAG. 36
- Il licenziamento legittimo non può escludere la
valutazione delle condotte di “bossing”, ovvero
l'illecito mobbing verticale **DI ANGELA LAVAZZA** PAG. 37
- La tutela della genitorialità ha prevalenza
sulle norme diverse che stabiliscono gli orari
di lavoro **DI ELENA PELLEGGATA** PAG. 38

Rubriche**IL PUNTO**

- Una Categoria sempre più
proiettata verso il sociale
DI POTITO DI NUNZIO PAG. 3

SENZA FILTRO

- Lasciate ogni speranza,
voi ch'intrate **DI FEDERICA
MARIA SGAMBATO** PAG. 29

UNA PROPOSTA AL MESE

- La sospensione dell'attività
in ambito Inail
DI ALBERTO BORELLA PAG. 32



UNA CATEGORIA sempre più proiettata verso il sociale

Denso di appuntamenti il mese di novembre in chiusura che ha visto protagonista il tema della parità di genere e della non discriminazione e la lotta alla violenza contro le donne.

A livello nazionale, si registra la firma del Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro e della Fondazione Doppia Difesa Onlus del Protocollo d'Intesa del 22 novembre c.a. (per prendere visione del Protocollo cliccare [qui](#)), presso la Biblioteca del Senato Giovanni Spadolini. Riprendendo le parole di Rosario De Luca, Presidente del CNO, “una maggior inclusione delle donne nel mondo del lavoro costituisce il presupposto fondante per dar vita a un sistema sociale realmente giusto ed equo” e “come Consiglio Nazionale dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro, insieme a Doppia Difesa, ci spenderemo per la realizzazione di progetti di politiche attive diretti all'occupabilità delle donne vittime di violenza”. La categoria tutta è chiamata a collaborare attivamente per informare, individuare, formare, collocare e/o ricollocare le donne vittime di violenza per dare loro opportunità lavorative, nella consapevolezza che il lavoro è un argine contro la violenza: l'indipendenza economica può infatti consentire alle donne di non ritrovarsi “ostaggio” di mariti e compagni e/o di sottrarsi con meno fatica alle situazioni di violenza.

Nel ripudiare e condannare ogni forma di violenza contro le donne, il CNO ha ricordato che secondo i dati Istat, nel 2022 in quasi il 90% dei casi l'autore della violenza è stato un soggetto con cui la vittima ave-

va, o aveva avuto, una relazione sentimentale o al quale era legata da uno stretto rapporto di parentela. E spesso sono le vittime stesse che hanno dichiarato che la totale mancanza di mezzi economici, e di conseguenza la totale dipendenza economica dal partner, ha impedito loro di ribellarsi e di sottrarsi alle violenze perpetrate ai loro danni.

A livello regionale, poi, segnalo che in data 2 novembre 2023, la Direzione interregionale del Lavoro del Nord, l'Ufficio della Consiglieria di Parità regionale della Lombardia, la Consulta degli Ordini Provinciali dei Consulenti del Lavoro della Lombardia e l'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro – Consiglio regionale della Lombardia – hanno siglato un Protocollo di Intesa, della validità di 5 anni, che si inserisce nel più ampio quadro normativo eurocomunitario e nazionale che intende promuovere strategie di parità di genere e combattere le discriminazioni nel mondo del lavoro.

Una vera e propria “*call to action*” dei Consulenti del lavoro, ai quali anche in questa occasione viene riconosciuto il *ruolo di garanti della legalità nei rapporti di lavoro*, chiamati a collaborare con le istituzioni, per stimolare la realizzazione di ogni azione utile per promuovere

- Azioni di collaborazione
- Condivisioni di dati statistici
- Iniziative di aggiornamento professionale e di promozione
- Scambio di buone prassi
- Incontri istituzionali.

IL PUNTO

In concreto, la Consulta degli Ordini provinciali dei Consulenti del Lavoro della Lombardia e l'ANCL – Consiglio regionale della Lombardia – si sono impegnate a:

- Sensibilizzare i propri iscritti/e alla promozione del lavoro etico
- Favorire lo sviluppo di progetti e di azioni positive per attuare le pari opportunità nell'accesso e nello svolgimento dell'attività professionale
- Valorizzare le differenze di genere, promuovere e rafforzare la parità di rappresentanza di genere anche negli Organi istituzionali ed associativi
- Organizzare seminari e convegni per la formazione specifica a vari livelli sulla applicazione del lavoro flessibile

- Promuovere corsi di formazione tecnico-professionali rivolti alle lavoratrici al rientro in servizio dopo il periodo di maternità
- Sviluppare forme di collaborazione per una formazione comune con le Consigliere di Parità, regionali e territoriali, predisponendo materiale informativo e divulgativo, e più nello specifico i Consulenti del lavoro sono invitati a sensibilizzare i datori di lavoro sul tema della certificazione di parità di genere e sulla opportunità di compilare il rapporto biennale sulla occupazione maschile e femminile anche da parte di soggetti non obbligati alla presentazione.

È possibile prendere visione del Protocollo al seguente [link](#).



Da sinistra:
Andrea Fortuna,
Presidente Ancl
Regione
Lombardia,
Valeria Gerla
Consigliera di
parità
supplente, Anna
Maria Gandolfi
Consigliera di
parità effettiva,
Patrizia
Muscatello
Direttore
dell'Ispettorato
Interregionale
del Nord, Potito
di Nunzio
Presidente del
Consiglio
provinciale
dell'Ordine dei
Consulenti del
lavoro di Milano
e Coordinatore
della Consulta
dei Presidenti
dei degli Ordini
dei Consulenti
del Lavoro della
Lombardia.

RIFORMA DELLO SPORT: le regole per fare sport in... sicurezza

- 1. Premessa. - 2. Sicurezza sul lavoro e addetti allo sport: quali tutele e per chi? - 3. Lavoratori sportivi con compenso inferiore a 5.000 euro annui: le deroghe espresse in materia di salute e sicurezza. - 4. Medico competente: quando e a chi la visita medica? - 5. Per riassumere: quando devo redigere il DVR? - 6. Sport e minori: quali sono le condizioni per garantire sicurezza e tutela al minore? - 7. Conclusioni.



• DI BARBARA GARBELLI

Consulente del Lavoro in Castel San Giovanni (Pc) e HSE Manager •

1. PREMESSA

Fare sport non è mai stato così complesso, almeno dal punto di vista amministrativo. La recente riforma, che ha riorganizzato e razionalizzato gli adempimenti in materia di sport, è infatti oggetto da ormai diversi mesi di dibattito, di interventi di norma e di prassi e di svariati dubbi operativi.

Dal punto di vista della salute e sicurezza sul lavoro le domande che ci poniamo più di frequente sono: lo sportivo è soggetto alla sorveglianza sanitaria? Quando devo redigere il DVR? E quali adempimenti in capo ai singoli lavoratori?

Queste le domande più frequenti, senza dimenticare quelle legate ai minori: per chi devo chiedere il certificato del casellario giudiziale? E il responsabile dei minori, è sempre obbligatorio? Rispondiamo in questo contributo ai quesiti che più frequentemente ci poniamo in materia di salute e sicurezza nello sport.

2. SICUREZZA SUL LAVORO E ADDETTI ALLO SPORT: QUALI TUTELE E PER CHI?

La riforma del settore ha previsto una vera e propria riformulazione del concetto di lavoratore sportivo: si definisce tale ogni tesserato che svolge verso un corrispettivo le mansioni rientranti tra quelle necessarie per lo svolgimento di attività sportiva, con esclusione delle mansioni di carattere amministrativo-gestionale; pertanto è lavoratore sportivo l'atleta, allenatore, istruttore, direttore tecnico, direttore sportivo e preparatore atletico, collaboratore tecnico amministrativo ed il suo lavoro potrà avere natura subordinata, autonoma o di collaborazione coordinata e continuativa.

Le disposizioni normative prevedono inoltre espressamente la possibilità di prestare attività lavorativa mediante opera volontaria, ovvero spontaneamente e a titolo gratuito (o con semplice rimborso delle spese sostenute).

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA



I criteri da utilizzare e i requisiti da ricercare per individuare correttamente un rapporto di lavoro subordinato (o ad esso assimilato, così come stabilito dagli artt. 2 e 3 del D.lgs. n. 81/2008) sono stati indicati dalla Corte di Cassazione che ha più volte ribadito che per definire la natura subordinata di un rapporto di lavoro è sufficiente riscontrare l'esercizio del potere direttivo e disciplinare in capo al datore di lavoro nei confronti del prestatore oppure lo svolgimento della prestazione del lavoratore integrata nell'organizzazione del datore di lavoro e coordinata con quest'ultimo.

La Suprema Corte ha quindi individuato i criteri sussidiari utili ad identificare un rapporto di lavoro subordinato, che possiamo elencare secondo lo schema seguente:

- il *nomen juris* (dato contrattuale formale)
- l'oggetto della prestazione lavorativa (obbligazione di mezzi o di risultato)
- l'esecuzione personale della prestazione lavorativa
- la proprietà degli strumenti di lavoro
- l'assunzione del rischio economico
- la forma e la modalità della retribuzione
- il vincolo di orario di lavoro
- la continuità temporale delle prestazioni
- l'obbligo di giustificare le assenze
- il diritto alle ferie
- l'esclusività della dipendenza da un solo datore di lavoro
- la finalità della prestazione.

La verifica dei requisiti qualificanti e, ove occorra, di quelli sussidiari non deve essere operata soltanto sui lavoratori sportivi occupati all'interno della società/associazione, ma su tutti i rapporti di lavoro instaurati, fra cui quelli con operatori amministrativi, addetti ai servizi di ristorazione e addetti alle attività di pulizia e manutenzione.

Il D.lgs. n. 163/2022 conferma gli adempimenti generali obbligatori in materia di salute

e sicurezza in ambiente di lavoro per le società e associazioni sportive, fatte salve le nuove condizioni di accesso alla sorveglianza sanitaria dei lavoratori coinvolti.

L'attività lavorativa svolta da qualsiasi lavoratore occupato nel settore sportivo deve infatti essere tutelata dalle norme del D.lgs. n. 81/2008, facendo distinzione fra il lavoro prestato in forma autonoma e quello prestato in forma subordinata all'interno di società sportive professionistiche (con scopo di lucro) e associazioni e società sportive dilettantistiche (senza scopo di lucro).

I lavoratori coinvolti nell'attività possono prestare il proprio lavoro a titolo gratuito e volontario oppure a titolo oneroso, qualificandosi come lavoratori subordinati, lavoratori autonomi oppure collaboratori coordinati e continuativi e, in funzione di tale inquadramento, ne derivano disposizioni e tutele di differente entità.

È inoltre prevista la possibilità di occupare lavoratori mediante Prest.O o lavoro autonomo occasionale *ex art.2222 c.c.*

In particolare, ove si configuri un rapporto di lavoro autonomo sarà necessario verificare che il lavoratore:

- utilizzi attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di legge;
- si munisca di dispositivi di protezione individuale, utilizzandoli conformemente alle disposizioni normative vigenti;
- sia dotato di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le proprie generalità, qualora la prestazione lavorativa si svolga in un luogo caratterizzato da attività in regime di appalto o subappalto.

Inoltre, la struttura sportiva deve verificare l'idoneità tecnico-professionale dell'appaltatore/lavoratore autonomo, comunicare i rischi interferenti o propri dei luoghi di lavoro, fornire attrezzature a norma ove necessarie per lo svolgimento dell'attività, coordinare le attività svolte dagli appaltatori/lavoratori autonomi. ➤

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA

Riassumendo:

Per maggiori informazioni contattaci e unisciti al nostro canale Telegram **Studio Garbelli**

SPORT E ADEMPIMENTI SALUTE E SICUREZZA

L'IMPORTANZA DI INQUADRARE CORRETTAMENTE I LAVORATORI

	OBBLIGO DI INFORMAZIONE EX ART. 36 D.LGS.81/08	OBBLIGO DI FORMAZIONE EX ART. 37 D.LGS.81/08	OBBLIGO DI ADDESTRAMENTO EX ART. 37 D.LGS.81/08	VISITA MEDICA PREVENTIVA EX ART. 41 D.LGS.81/08	MESSA A DISPOSIZIONE DPI EX ART. 18 D.LGS.81/08	TESSERINO DI RICONOSCIMENTO EX ART. 21 D.LGS.81/08
LAVORATORE AUTONOMO	✓	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗	✓
LAVORATORE AUTONOMO OCCASIONALE ART.2222 C.C.	✓	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗	✓
VOLONTARIO	✓	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗	✓
PREST.O.	✓	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗	✓
CO.CO.CO. CHE NON PRESTA ATTIVITÀ NEI LUOGHI DI LAVORO DEL COMMITTENTE	✓	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✗	✓
CO.CO.CO. CHE PRESTA ATTIVITÀ NEI LUOGHI DI LAVORO DEL COMMITTENTE	✓	✓	✓	✓ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✓	✗
LAVORATORE SUBORDINATO	✓	✓	✓	✓ <small>SI, se a richiesta e spesa del lavoratore</small>	✓	✗
<p>Il D.Lgs.120/2023 prevede che se il compenso annuo percepito è inferiore a 5.000,00 euro le disposizioni del Testo Unico dovranno essere applicate in maniera trasversale: L'art.1 c.26 prevede che "Ai lavoratori sportivi che ricevono compensi annualmente non superiori ai cinquemila euro si applicano le disposizioni dell'articolo 21, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.", ma non le disposizioni del comma 1</p>						
LAVORATORI COMPENSO ANNUO < 5.000,00	✓	✗	✗	✗	✓	✗

NELLE SOCIETÀ E ASSOCIAZIONI SPORTIVE DILETTANTISTICHE I VOLONTARI E I LAVORATORI OCCUPATI CON PREST.O. SONO ASSIMILATI AI LAVORATORI AUTONOMI PER ESPRESSA PREVISIONE NORMATIVA. PERTANTO ANCHE GLI ADEMPIMENTI IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA NE DEVONO TENERE CONTO:
VOLONTARI: L.39/1991 e art.90 L.289/2002
PREST.O.: Art.20, D.Lgs.151/2015

DON'T FORGET

Figura 1, Adempimenti obbligatori

3. LAVORATORI SPORTIVI CON COMPENSO INFERIORE A 5.000 EURO ANNUI: LE DEROGHE ESPRESSE IN MATERIA DI SALUTE E SICUREZZA

Il decreto correttivo della riforma dello sport, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 206

del 4 settembre 2023, ha previsto un passaggio interessante in relazione agli aspetti di salute e sicurezza per i percettori di compenso annuo inferiore a 5000 euro: nello specifico, l'art.1, c.26 prevede che "dopo il terzo periodo ▶

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA



è aggiunto, in fine, il seguente: «Ai lavoratori sportivi che ricevono compensi annualmente non superiori a cinquemila euro si applicano le disposizioni dell'articolo 21, comma 2, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81.»

Questa previsione, dedicata ai lavoratori sportivi con compenso annuo inferiore ai 5.000,00 euro, prevede espressamente l'applicazione dell'art. 21, D.lgs. n. 81/2008, assimilando quindi questi lavoratori -in termini di salute e sicurezza- ai lavoratori autonomi. Tuttavia, lo fa solo parzialmente: infatti il testo di norma fa riferimento ai contenuti del comma 2 dell'art. 21, D.lgs. n. 81/08, ma non a quelli del comma 1.

Nello specifico, al lavoratore sportivo con compenso inferiore ai 5.000 euro non verranno applicati i principi della sorveglianza sanitaria e non verranno erogate le attività di formazione ex art. 37, D.lgs. n. 81/08; la norma in parola infatti prevede che *“I soggetti (..) relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico hanno facoltà di: a) beneficiare della sorveglianza sanitaria secondo le previsioni di cui all'articolo 41, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali; b) partecipare a corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro, incentrati sui rischi propri delle attività svolte, secondo le previsioni di cui all'articolo 37, fermi restando gli obblighi previsti da norme speciali”*.

Qualora invece il lavoratore interessato lo desideri, potrà accedere sia alla sorveglianza sanitaria che ai percorsi di formazione, utilizzando -ma a proprie spese- la struttura della società o dell'associazione sportiva.

Il decreto correttivo però esclude l'applicazione a questi soggetti dei contenuti del comma 1 dell'art. 21, D.lgs. n. 81/08, creando di fatto la necessità di gestire in maniera trasversale gli adempimenti collegati all'attività dei lavoratori sportivi la cui attività è caratterizzata da un compenso di ridotte dimensioni (e quindi -si presume- anche di ridotto impegno in termini di orario e presenza).

In considerazione del fatto che il comma 1

non trova applicazione, i lavoratori sportivi con compenso inferiore ai 5.000,00 euro non avranno la necessità di munirsi di tessera di riconoscimento, ma il datore di lavoro/committente dovrà mettere a disposizione attrezzature di lavoro in conformità alle disposizioni di cui al titolo III ed erogare dispositivi di protezione individuale, che dovranno essere utilizzati conformemente alle disposizioni di cui al titolo III.

In aggiunta a ciò, ed applicando il principio di esclusione rispetto ai precetti previsti dalla norma e che assimilano parzialmente il lavoratore sportivo oggetto della presente dissertazione ad un lavoratore autonomo, rimarrà in capo al datore di lavoro/committente anche la condivisione dell'informativa ex art.36, D.lgs. n. 81/08.

È importante ricordare che le disposizioni sono applicabili solo qualora il compenso del lavoratore sia preventivamente definito nella misura massima di 5.000,00 euro per anno di attività e saranno, sicuramente, oggetto di ulteriori chiarimenti da parte dei documenti di legge e di prassi.

4. MEDICO COMPETENTE: QUANDO E A CHI LA VISITA MEDICA?

Qualora l'attività comporti potenziali rischi per la salute, il datore di lavoro è tenuto a organizzare l'attività di sorveglianza sanitaria, nominandone il responsabile, ovvero il Medico Competente (MC), in base alle previsioni degli artt. 18, 25 e 41 del D.lgs. n. 81/2008. Il medico competente si occupa del piano di sorveglianza sanitaria, definendone prassi, scadenze, periodicità dei sopralluoghi e tipologia di visite mediche a cui adibire i lavoratori.

Se tutti i lavoratori con mansione a carattere amministrativo o di servizio (quali tecnici manutentori e addetti alle pulizie) sono interessati dalle attività di sorveglianza sanitaria, per i lavoratori sportivi la riforma del settore operata dal D.lgs. n. 163/2022 e aggiornata dal D.lgs. n. 120/2023 (correttivo della riforma), prevede che per i lavora- ➤

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA



tori sportivi che il medico competente “utilizza la certificazione rilasciata dal medico sportivo”. Il correttivo pertanto rende operativa la misura che evita la sovrapposizione di certificazione medica in capo ai lavoratori, rimandando il giudizio di idoneità al lavoro a quello di idoneità sportiva.

Tale previsione è il frutto di una riflessione operata sullo svolgimento delle visite per definire l'idoneità psico-fisica degli sportivi, già operata dal medico specialista in medicina dello sport; il medico competente, di cui al D.lgs. n. 81/2008, avrà invece il compito di effettuare la sorveglianza sanitaria finalizzata alla tutela della salute e della sicurezza degli sportivi nel contesto caratterizzante l'ambiente di lavoro, l'organizzazione dell'attività lavorativa e gli eventuali fattori di rischio professionale.

La figura del medico competente affianca quella del datore di lavoro e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione nella gestione delle attività relative alla salute e sicurezza dei lavoratori, collaborando costantemente nell'individuazione ed attuazione di misure preventive per la tutela della salute dei lavoratori.

L'insieme delle attività svolte dal medico competente si sostanzia nella sorveglianza sanitaria, ovvero l'insieme degli atti medici finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.

Inoltre, in collaborazione con il datore di lavoro e con l'RSPP, il medico competente si occupa della stesura del DVR e partecipa in maniera proattiva alla riunione periodica prevista dall'art. 35 del D.lgs. n. 81/08 e indetta almeno una volta all'anno dalle strutture che occupano almeno 15 lavoratori.

La nomina del medico competente, in funzione delle previsioni dell'art. 41, D.lgs. n. 81/2008, spetta al datore di lavoro qualora al momento della valutazione siano presenti rischi per la salute dei lavoratori, fatte salve le previsioni relative agli sportivi, per cui rimaniamo in attesa di futuro decreto.

Nello specifico, la nomina del medico competente è obbligatoria quando sono presenti mansioni che prevedono esposizione dei lavoratori ad agenti fisici, ad agenti biologici, ad agenti chimici pericolosi per la salute, quando sono presenti lavorazioni che prevedono la movimentazione manuale dei carichi o attività al computer per oltre 20 ore settimanali (videoterminalisti), o siano presenti particolari condizioni che necessitano di essere attenzionate, quali la presenza di lavoro notturno, disabilità del lavoratore, stato di gravidanza.

5. PER RIASSUMERE:

QUANDO DEVO REDIGERE IL DVR?

È necessario precisare che, a prescindere dalla presenza o meno di lavoratori subordinati o autonomi, l'associazione sportiva è sempre tenuta a garantire la sicurezza di chiunque acceda ai locali, a qualsiasi titolo, sia durante il normale espletamento delle attività sportive, sia durante situazioni di emergenza.

È pertanto consigliabile, ancorché non obbligatorio, prevedere una valutazione dei rischi anche laddove non siano presenti lavoratori impegnati nella struttura sportiva e implementare le misure di prevenzione e protezione utili a rendere la struttura sportiva un luogo sicuro.

In relazione al concetto di adeguate misure di prevenzione, è inoltre utile ricordare che dal mese di luglio 2017 è obbligatorio dotarsi di defibrillatori semiautomatici DAE (o a tecnologia più avanzata) per tutte strutture sportive, intese come società o associazioni dilettantistiche, palestre, centri fitness e, più in generale, tutte le attività che coinvolgono lo sforzo dell'apparato cardiocircolatorio; a completamento di tale adempimento, la struttura deve necessariamente prevedere la presenza di personale adeguatamente formato all'uso del defibrillatore: la semplicità di utilizzo dell'apparecchio non ne legittima l'uso da parte di personale idoneo.

Tale adempimento non riguarda invece le ➤

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA



strutture sportive che praticano la propria attività al di fuori di un impianto sportivo o che praticano sport a ridotto impegno cardiocircolatorio, quale ad esempio il gioco delle bocce. Il documento di valutazione dei rischi deve essere invece obbligatoriamente predisposto quando viene occupato almeno un lavoratore¹, indipendentemente dal numero di lavoratori occupati: tale documento comprova infatti l'avvenuta valutazione di tutti i rischi presenti. È fatta salva tuttavia per le strutture sportive la possibilità di accedere alle procedure standardizzate di valutazione del rischio, sulla scorta della modulistica fornita dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Ricordiamo infine che il processo di valutazione deve interessare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi i rischi particolari quali quelli collegati allo stress lavoro correlato, alle condizioni di lavoro per le lavoratrici in stato di gravidanza, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro.

6. SPORT E MINORI: QUALI SONO LE CONDIZIONI PER GARANTIRE SICUREZZA E TUTELA AL MINORE?

Uno dei passaggi della norma (D.lgs. n. 36/2021 e n. 39/2021) riguarda la tutela della sicurezza e dell'integrità psico fisica dei minori, introducendo due nuovi adempimenti e aggiornando un adempimento già previsto dal sistema normativo precedente:

- NUOVE MISURE

- figura del responsabile della tutela dei minori,
- obbligo di definire codici di condotta e modelli organizzativi a tutela dei minori.

- REVISIONE DI MISURE GIÀ ESISTENTI

- certificato penale del casellario giudiziale, introdotto dal D.lgs. n. 39/2014, ma rimasto marginale fino alla recente riforma e che oggi riveste un ruolo di primaria importanza.

Partendo dall'analisi degli adempimenti di nuova costituzione, dal mese di luglio 2023 associazioni e società sportive dilettantistiche hanno l'obbligo di identificare e nominare il "responsabile della tutela dei minori", figura preposta alla prevenzione ed al contrasto di ogni tipo di abuso e di violenza, nonché alla protezione dell'integrità fisica e morale dei giovani sportivi.

L'adempimento, in applicazione delle previsioni dei D.lgs. n. 36/2021 e n. 39/2021, riconferma anche l'obbligo per le ASD e SSD di richiedere a lavoratori e collaboratori (compresi i lavoratori autonomi) il certificato penale del Casellario Giudiziale, già previsto dal D.lgs. n. 39/2014, ricordando che quando fu emanata tale normativa il CONI ed il Ministero di Grazia e Giustizia avevano specificato che la richiesta del certificato avrebbe trovato applicazione solo in caso di stipula di contratti di lavoro e solo in caso di nuovi contratti; in considerazione del fatto che nella maggioranza dei casi i compensi sportivi erano il risultato di rapporti di altra natura, differente da quella di lavoro dipendente o parasubordinato, la norma aveva trovato scarsa applicazione fino all'introduzione della riforma in corso.

Un'ulteriore limitazione, che trova applicazione anche attualmente, riguarda la scadenza di tali certificati: **nonostante infatti siano caratterizzati da una validità di sei mesi, non risulta necessario provvedere alla revisione periodica del documento, che dovrà unicamente essere presentato in corso di validità in occasione della stipula del rapporto di lavoro; tale disposizione era stata specificata dal Ministero della Giustizia con le note 1 e 2 del 2014.**

La richiesta del certificato penale del Casellario Giudiziale può essere presentata on line tramite l'apposito sito

<https://certificaticasellario.giustizia.it/web/guest/prenotacertificato>.

1. Così come definito dall'art. 2, D.lgs. n. 81/2008.

RIFORMA DELLO SPORT: LE REGOLE PER FARE SPORT IN... SICUREZZA



Un'ulteriore disposizione relativa all'occupazione di minori nel settore dello sport riguarda, in applicazione dell'art. 16 del D.lgs. n. 39/2021, la predisposizione di Linee Guida che le ASD e SSD dovranno osservare per la predisposizione di Modelli Organizzativi e Codici di Condotta a tutela dei minori per la prevenzione di qualsiasi violenza o discriminazione sui minori che svolgono attività sportiva.

A far data dal 31 agosto 2023 la F.I.G.C. ha pubblicato le linee guida per l'adozione dei modelli di organizzazione da parte di ASD e SSD, la cui adozione dovrà obbligatoriamente avvenire entro il prossimo 31 agosto 2024, così come previsto dal già citato art.16 del D.lgs. n. 39/2021.

Discutiamo ora dell'apparato sanzionatorio:

- l'inosservanza dell'obbligo di richiedere il certificato del casellario giudiziario è punito con la sanzione amministrativa da euro 10.000,00 a euro 15.000,00;
- l'inadempimento degli obblighi di predispo-

sizione dei modelli organizzativi e di controllo dell'attività sportiva è sanzionato secondo le procedure disciplinari adottate dalle Federazioni sportive nazionali, discipline sportive associate, enti di promozione sportiva e associazioni benefiche a cui le ASD e SSD sono affiliate.

7. CONCLUSIONI

La riforma del lavoro sportivo ha imposto un'attenta riflessione sugli adempimenti in materia di salute e sicurezza a tutela dei lavoratori del settore, sia per effetto della riclassificazione del personale addetto, sia per interventi diretti del legislatore.

Questo passaggio, unitamente alla nuova attenzione prestata ai minori occupati in attività sportive, riconosce una maggiore attenzione nei confronti della cultura della prevenzione, favorendo un processo di consapevolezza e conoscenza.

CONTENZIOSI INPS: ancora una vittoria dei Consulenti del lavoro per la ricongiunzione*

Per i Consulenti del lavoro che hanno versato contributi alla Gestione Separata Inps, ancora una vittoria contro l'Inps che continua ostinatamente a negare il diritto alla ricongiunzione contributiva presso Enpacl. La sentenza n. 3344 del 10 ottobre 2023 del Tribunale di Milano, che si inserisce in un filone di giudizi favorevoli ai professionisti, rende oramai irragionevole la perdurante condotta oppositiva dell'Istituto.

• DI MAURO PARISI *Avvocato in Belluno e in Milano* •

Per i Consulenti del lavoro ancora una vittoria in giudizio contro l'Inps in materia di pensioni e sulla possibilità di ricongiunzione contributiva.

Questa volta il riconoscimento viene dal Tribunale di Milano con la sentenza del 10 ottobre 2023, n. 3344. Come ci si ricorderà, un esito non nuovo, presso il Giudice del lavoro milanese.

Già nel recente passato, infatti, si era potuto riscontrare l'**accoglimento delle pretese pensionistiche dei professionisti** (si veda [Sintesi di aprile 2022, pag. 4](#): *"Pensioni dei consulenti, ricongiunzione con Inps senza limiti"*) a fronte di valutazioni e condotte di tutt'altro avviso e oppositive dell'Istituto.

Da allora anche la Corte d'Appello di Milano aveva deciso di allinearsi nel riconoscimento delle giuste richieste avanzate (cfr. Corte d'Appello di Milano, sentenza 20.6.2023, n. 399), non dimenticandosi della favorevole posizione assunta nel tempo anche dalla Suprema Corte (cfr. Cassazione, sentenza del 18.9.2019, n. 26039).

Eppure, malgrado l'incontestabile striscia di affermazioni di fronte ai giudici, di cui già si era avuto riscontro in passato, pervicacemente l'**Inps continua a negare** la possibilità che quanto versato alla propria Gestione Separata da parte dell'iscritto all'Enpacl, possa essere congiunto con i contributi versati alla cassa professionale.

Ci si potrebbe legittimamente interrogare sul perché di tanto accanimento nei confronti dei Consulenti del lavoro che tentano di andare in pensione, giustamente non comprendendosi come mai, soprattutto a seguito del numero sempre crescente di soccombente in giudizio

(come pure dei precedenti della stessa Corte Costituzionale, che non confortano le tesi dell'Istituto: cfr. sentenza Corte costituzionale n. 61/1999), l'Istituto non adegui la propria posizione alle decisioni dei Tribunali e, tutto sommato, a quanto pure nella legge sta scritto. Tuttavia, va ricordato come si sia già avuto modo di illustrare l'**usuale complessità del contenzioso con l'Inps** -controparte certamente non comune per dimensioni e "dominio di quota" in pressoché ogni confronto-, che si mostra tra l'altro inesorabile nel perseguire i propri orientamenti e le proprie politiche, anche a prescindere dal consolidarsi di netti e contrari orientamenti giudiziari e a dispetto di sofferte soccombente (si veda, sul punto, [Sintesi di dicembre 2022, pag. 10](#): *"Una controparte, l'Inps, che con i suoi 283 legali ... può permettersi di ragionare sui grandi numeri delle vertenze (cioè sulla valenza statistica di vittorie e sconfitte in una logica di budget), piuttosto che sull'economia del singolo caso (con la possibilità di riproporre all'infinito -per gradi di giudizio e contendenti- anche i medesimi contenziosi in cui già è risultata soccombente nel tempo"*).

Non di rado, come in questo caso, l'atteggiamento dell'Istituto risulta contrastare con la pure affermata volontà di farsi parte attiva di processi di resipiscenza e di adeguamento alle decisioni giudiziali (cfr. Circolare Inps n. 47/2023: *"Attraverso l'esercizio dell'autotutela, agendo sui propri provvedimenti emanati, l'Istituto può intervenire, senza ulteriori aggravii dei procedimenti, eliminando vizi di legittimità ... contribuendo, in tale modo, a prevenire controverse o risolvere contenziosi prima che interven-*

* L'articolo è anche sul sito www.verifichelavoro.it della rivista Verifiche e Lavoro.

CONTENZIOSI INPS: ANCORA UNA VITTORIA DEI CONSULENTI DEL LAVORO PER LA RICONGIUNZIONE

ga la decisione dei soggetti competenti”.

Nella vertenza considerata dal Tribunale di Milano, risolta con la sentenza n. 3344/2023, il **ricorrente Consulente del lavoro aveva versato contribuzione post-1995, per un tempo considerevole, alla Gestione Separata Inps**. Per cui proponeva domanda di ricongiunzione all’Enpacl, l’Ente nazionale di previdenza e assistenza per i consulenti del lavoro, a cui si trovava iscritto.

L’Enpacl richiedeva, quindi, all’Istituto quanto necessario per la costituzione della posizione assicurativa e la determinazione dell’onere di riscatto. Trascorreva molto tempo e seguivano solleciti e ricorsi amministrativi, fino a quando l’Inps respingeva definitivamente le richieste, sull’assunto che i contributi per periodi accreditati in qualità di iscritto alla Gestione Separata, ai sensi dell’art. 2, Legge n. 335/1995, non possono venire versati presso gestioni alternative (specie ove il calcolo debba compiersi secondo il solo regime contributivo).

Una posizione che, come noto, poggia innanzitutto su una presunta lettura restrittiva dell’art. 1, Legge n. 45/1990 che certamente, al tempo della sua introduzione, non poteva prevedere quanto poi normato nel 1995, ma che non vi contrasta affatto.

Secondo l’Inps, in casi consimili, non sarebbe possibile il trasferimento materiale dei contributi versati in diverse gestioni previdenziali, per giungere all’erogazione di una pensione secondo le regole dell’Ente che li ha ricevuti.

La ricongiunzione, onerosa, ma solitamente più favorevole all’atto della determinazione della pensione da corrispondere, si differenzia dal cumulo della contribuzione (gratuito, con pensione presso ogni gestione in cui risultano contributi, una volta raggiunti età e montante previsti) e dalla totalizzazione (per cui al raggiungimento dei requisiti virtuali per il diritto alla pensione, si possono sommare i periodi contributivi esistenti presso più gestioni in modo da potere conseguire quote di pensione, proporzionali ai contributi stessi, a carico degli Enti presso cui si sono operati i versamenti).

Il Giudice del lavoro di Milano, come già in al-

tri casi relativi alla posizione di Consulenti del lavoro (per esempio con la precedente sentenza n. 2312/2021, poi confermata dalla Corte d’Appello di Milano, con sentenza n. 97/2022), è venuto a ritenere assolutamente non esclusa, ma anzi **ammessa, anche alla luce del noto orientamento costituzionale, la ricongiunzione**, con versamento in entrata della contribuzione maturata presso l’Inps a favore dell’Enpacl.

La **sentenza n. 3344/2023 del Tribunale di Milano**, sezione lavoro, stabilisce, in particolare che

secondo la Corte costituzionale, sentenza n. 61 del 5.3.1999, il nostro ordinamento ha previsto una pluralità di istituti ai quali si può ricorrere per ovviare all’ipotesi in cui un lavoratore non abbia accumulato crediti contributivi in una sola gestione pensionistica e debba pertanto ricorrere ad istituti alternativi per poter acquisire il diritto a pensione. E rileva come il lavoratore possa indifferentemente fare ricorso al sistema della ricongiunzione o a quello della totalizzazione a seconda che per lui sia più vantaggiosa l’una o l’altra, tenuto conto dei vantaggi maggiori che gli derivano dalla prima, connessi tuttavia molto spesso ai maggiori svantaggi di questa dal punto di vista economico.

Pertanto le domande devono essere accolte. Va dichiarato il diritto del ricorrente ad ottenere la ricongiunzione alla propria cassa professionale ENPAACL (ente nazionale di previdenza e assistenza per i consulenti del lavoro) dei contributi versati nel periodo considerato presso la gestione separata INPS, ai sensi della legge n. 45 del 5 Marzo 1990.

Dati i precedenti e la cristallina definizione anche di questo contenzioso, sarebbe assolutamente auspicabile che questioni del medesimo genere qui esposto non sorgessero più tra Consulenti del lavoro e Inps.

Eppure permane il pronosticabile rischio che alle prossime richieste di ricongiunzione contributiva si pongano le medesime diatribe e vertenze, a causa di un’inemendata posizione dell’Istituto. La quale, oramai, come si è mostrato, non può che essere ritenuta irragionevole alla luce degli approfonditi argomenti fatti propri dai giudici di ogni grado.

PARITÀ DI GENERE E STALKING OCCUPAZIONALE

tra TUSL e Codice Penale

• DI NINA CATIZONE *Consulente del Lavoro in Torino* •

Molteplici sono le norme del D.lgs. n. 81/2008 che perseguono la tutela della parità di genere. Per cominciare, l'art. 1, comma 1, stabilisce che il TUSL garantisce l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere. A sua volta, l'art. 6, comma 8, lettera l), attribuisce alla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro il compito di promuovere la considerazione della differenza di genere in relazione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione delle misure di prevenzione. Significativo è anche l'art. 40, comma 1, là dove si preoccupa di coinvolgere il medico competente, chiamandolo a trasmettere ai servizi competenti per territorio le informazioni, elaborate evidenziando le differenze di genere, relative ai dati aggregati sanitari e di rischio dei lavoratori, sottoposti a sorveglianza sanitaria. Ma la chiave di volta in materia sta nella norma che contempla l'obbligo determinante in materia di sicurezza del lavoro e non a caso un obbligo indelegabile del datore di lavoro: la valutazione dei rischi. Invero, l'art. 28, comma 1, non ritiene sufficiente imporre al datore di lavoro di valutare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ma si preoccupa di richiamare i rischi riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, cui quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal Decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere. Né si dimentichi quell'art. 408, comma 3-bis,

c.p.p. in forza del quale per i delitti commessi con violenza alle persone l'avviso di archiviazione è notificato alla persona offesa a cura del P.M., ed efficacemente, nella sentenza n. 10959 del 16 marzo 2016, le Sezioni Unite Penali hanno posto in risalto che la locuzione "delitti commessi con violenza alla persona" è riferibile anche ai reati di atti persecutori e di maltrattamenti, previsti rispettivamente dagli artt. 612-bis e 572 c.p., perché l'espressione "violenza alla persona" deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere, quale risulta dalle pertinenti disposizioni di diritto internazionale recepite e di diritto comunitario.

Dunque, un apparato normativo di tutto rispetto. E tuttavia non possiamo trascurare un fatto che sembra invece generalmente sfuggito all'attenzione: la parità di genere continua a rimanere pressoché assente nella giurisprudenza della Cassazione Penale sul TUSL. Tanto che, pur di rinvenire comunque un punto di riferimento, finisce per suscitare a suo modo interesse anche il caso affrontato ultimamente da **Cass. n. 38306 del 19 settembre 2023**. La titolare di un negozio di parrucchiera tiene per anni nei confronti di una dipendente condotte vessatorie consistite in umiliazioni ed insulti alla presenza di clienti del negozio e di colleghe di lavoro della vittima; la obbliga a lavorare gratuitamente oltre l'orario previsto; la ostacola in tutti i modi a restare incinta e a portare a termine la gravidanza minacciandola altrimenti di licenziamento. La Corte Suprema annulla con rinvio l'assoluzione dell'imputata pronunciata dalla Corte d'Appello. Dal suo canto, **Cass. 27 set-** ➤

PARITÀ DI GENERE E STALKING OCCUPAZIONALE TRA TUSL E CODICE PENALE

tembre 2022, n. 36538 conferma la condanna del titolare di uno studio odontotecnico che aveva alle proprie dipendenze una donna con mansioni di assistenza clienti per la violazione dell'art. 28, comma 2, lett. a), D.lgs. n. 81/2008, per non aver elaborato un congruo documento di valutazione dei rischi, omettendo di valutare i rischi per la sicurezza e la salute delle lavoratrici, in particolare quelli derivanti dall'esposizione ad agenti fisici, chimici o biologici, processi o condizioni di lavoro di cui all'allegato C del D.lgs. n. 151/2001, recante il Testo unico sulla maternità e paternità.

Ci chiediamo a questo punto, se siamo ancora lontani da un'osservanza sistematica del TUSL a tutela della parità di genere, e se dunque risultino ancora carenti in materia le attività ispettive degli organi di vigilanza. E si badi: non solo del TUSL. S'illude chi a tutt'oggi ravvisa nello *smart working* una pur tendenziale risposta a quella criticità rappresentata per le lavoratrici dalla conciliazione tra vita lavorativa e vita privata. Da sottolineare è, infatti, la sistematica disapplicazione anche purtroppo in epoca *post-emergenziale* delle impegnative norme dettate a tutela della sicurezza e salute dei lavoratori agili dalla Legge n. 81/2017. Tanto per fare un esempio, in quante informative scritte consegnate dal datore di lavoro al lavoratore e all'RLS sono individuati i rischi in un'ottica di genere?

Certo, abbiamo visto che le Sezioni Unite penali pongono in risalto tra i "delitti commessi con violenza alla persona" i reati di atti persecutori e di maltrattamenti previsti rispettivamente dagli artt. 612-*bis* e 572 c.p., e affermano che l'espressione "violenza alla persona"

deve essere intesa alla luce del concetto di violenza di genere. Solo che nel nostro Paese la storia del reato di *stalking* occupazionale non è alimentata da un'apposita, specifica norma, e tenta di rintracciare nel codice penale un reato in qualche modo adattabile. Con un risultato sorprendente: che si confrontano silenziosamente due Sezioni della Corte di Cassazione. Stando alla Sez. VI, i maltrattamenti in famiglia di cui all'art. 572 c.p., a condizione, però che "il rapporto tra datore di lavoro e dipendente assuma natura para-familiare e, cioè, sia caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal soggetto più debole nel soggetto che ricopre la posizione di supremazia e che, quindi, ha obblighi di assistenza verso il soggetto più debole" (si v. da ultimo, **Cass., n. 38306 del 19 settembre 2023**). Stando, invece, alla Sez. V, gli atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p., penalmente rilevanti a prescindere dalla parafamiliarietà (così ancora **Cass., n. 38446 del 20 settembre 2023**). Siamo, dunque, più che mai in attesa che il Parlamento decida se introdurre uno specifico reato di *stalking* occupazionale. Con un auspicio: che non si adotti un concetto di violenza o molestie contrastante con la Convenzione ILO n. 190 del 2019, già resa esecutiva in Italia dalla Legge 15 gennaio 2021, n. 4: un insieme di pratiche e di comportamenti inaccettabili, o la minaccia di porli in essere, sia **in un'unica occasione**, sia ripetutamente, che si prefiggano, causino o **possano comportare** un danno fisico, psicologico, sessuale o economico.

LA “MANCATA ESECUZIONE” di prestazioni lavorative non integra la fattispecie di “esecuzione negligente”

• DI EMILIA SCALISE *Consulente del Lavoro in Milano* •

Secundo un recente orientamento della Corte di Cassazione vere e proprie condotte omissive, violative di precisi obblighi giuridici positivi, ossia di fare, non integrano una “esecuzione negligente”, bensì la “mancata esecuzione” di prestazioni lavorative.

Analizziamo in concreto l’ordinanza n. 30427 dello scorso 3 novembre 2023.

FATTI IN CAUSA

Il caso di specie riguardava un lavoratore dipendente di E. Spa con mansioni di ispettore di 1 livello e con responsabilità dei punti vendita delle zone di Massa, Carrara, Lido di Camaiore, Pisa, La Spezia, Parma, Reggio Emilia e Viareggio.

A seguito di contestazione disciplinare del 18/09/2017, era stato licenziato per giusta causa in data 07/10/2017.

Adito dal lavoratore, il Tribunale di Firenze, al termine della fase c.d. sommaria del rito, accoglieva l’impugnazione, ordinava la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro e condannava la società al pagamento dell’indennità risarcitoria, liquidata in dodici mensilità.

All’esito dell’opposizione proposta dalla società, il Tribunale riteneva sussistenti alcuni degli inadempimenti contestati in via disciplinare, ma non così gravi da giustificare il licenziamento. Quindi dichiarava risolto il rapporto di lavoro e condannava la società a pagare all’ex dipendente l’indennità risarcitoria in misura pari a venti mensilità.

Successivamente entrambe le parti presenta-

vano reclamo, principale per l’ex lavoratore volto ad ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro, e incidentale della società, con l’obiettivo di ottenere il rigetto di ogni domanda dell’ex dipendente.

Entrambi i reclami venivano respinti dalla Corte d’Appello.

Avverso tale sentenza l’ex dipendente proponeva ricorso principale per Cassazione, affidato a tre motivi. Allo stesso modo E. Spa resisteva con controricorso proponendo a sua volta ricorso incidentale, affidato a due motivi.

LA DECISIONE DELLA CORTE

Ai fini della nostra trattazione è opportuno soffermarsi sul primo motivo del ricorso principale. Nello specifico, l’ex lavoratore lamenta la “violazione e falsa applicazione” della L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, nonché dell’art. 225 del Ccnl Commercio, per avere la Corte territoriale omesso di rilevare che la tutela reintegratoria di cui alla L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 4, si applica anche al caso in cui il fatto sia previsto dal Ccnl come punibile con una sanzione conservativa e per avere omesso di rilevare che “l’esecuzione negligente del lavoro” è punita con la sanzione della multa, oppure con quella della sospensione ma solo in caso di recidiva per la terza volta nell’anno solare. L’art. 225 del Ccnl applicato, infatti, prevede l’applicazione di una sanzione conservativa nei confronti del lavoratore che esegua con negligenza il lavoro affidatogli.

Secondo il ricorrente, dunque, la condotta con- ➤

LA “MANCATA ESECUZIONE” DI PRESTAZIONI LAVORATIVE NON INTEGRA LA FATTISPECIE DI “ESECUZIONE NEGLIGENTE”

testatagli configura lo stato di negligenza non grave e pertanto la stessa non sarebbe punibile con la sanzione espulsiva bensì conservativa.

La Corte, tuttavia, dichiara infondato e inammissibile il motivo di ricorso.

Come si evince dall'accertamento, le condotte contestate al lavoratore sono state tutte in termini di “mancata esecuzione” di determinati e specifici compiti propri dell'istruttore responsabile di punti vendita (*mancata consegna e mancata spiegazione della nuova ricetta degli articoli “lingue rustiche” e “lingue”, che avrebbero richiesto l'utilizzo di apposita carta da forno, invece non utilizzata; mancato controllo sul confezionamento dell'articolo “pizza romana” in modo diverso da quello previsto per garantirne la tracciabilità, che risultava in tal modo alterata; mancata gestione del rifornimento dei girelli con focaccine, focacce e lingue in reparti che si presentavano di conseguenza costantemente vuoti durante la stagione estiva; mancata effettuazione della nuova check-list di reparto e mancata informazione ai responsabili del reparto pane e dolci in merito a costi della manodopera, dati delle vendite, conti economici del reparto; mancata indicazione ai reparti di effettuare gli annunci, tramite l'interfono, relativi al pane caldo appena sfornato*).

Per la Corte, quindi, esse sono vere e proprie condotte omissive, violative di precisi obblighi giuridici positivi, ossia di fare e in quanto tali non integrano una “esecuzione negligente”, bensì la “mancata esecuzione” di prestazioni lavorative. Ne deriva che tali condotte non possono in

alcun modo essere sussunte nell'ambito applicativo dell'art. 225 del Ccnl invocato.

Secondo i giudici di legittimità, è altresì insufficiente il rinvio, contenuto nell'art. 225 del Ccnl applicato, all'art. 220, comma 1, del medesimo contratto (la cui violazione è soggetta a licenziamento disciplinare nel caso di grave violazione degli obblighi ivi contenuti), che contiene una generica previsione di “osservare nel modo più scrupoloso i doveri d'ufficio”, e come tale inidonea a configurare quella tipizzazione della fattispecie disciplinare punita con sanzione conservativa, presupposta invece dalla L. n. 300 cit., art. 18, comma 4.

Si ricorda infatti che l'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori prevede, al comma 4, che il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro.

La Corte, quindi, assume la tesi secondo cui la sanzione conservativa deve essere tipizzata (e non dedotta a contrario) e che nel caso di specie si tratti di inadempimenti non di negligenza (o inesatto adempimento) e in quanto tali non riconducibili alla tutela reintegratoria forte di cui sopra bensì a quella attenuata stabilita al comma 5.

GLI AMMINISTRATORI DI ASD E DI SSD, i volontari e il divieto di altre attività retribuite con il medesimo ente sportivo

• DI ALBERTO BORELLA *Consulente del Lavoro in Chiavenna (So)* •

Una questione che sta preoccupando molti operatori del settore riguarda la prevista incompatibilità tra le prestazioni di volontariato e qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo, così come con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è associato o tramite il quale svolge la propria attività sportiva. Nello specifico ci si chiede se gli *amministratori, i sindaci e chiunque rivesta cariche sociali* in modo gratuito, possano svolgere - contemporaneamente appunto all'attività di volontariato - quella retribuita di atleta, allenatore, istruttore, direttore tecnico, direttore sportivo, preparatore atletico e direttore di gara o le mansioni che l'Autorità di Governo delegata in materia di sport individuerà come necessarie per lo svolgimento dell'attività sportiva.

Partiamo come nostra abitudine dal testo di legge, il D.lgs n. 36 del 28 febbraio 2021, che all'articolo 29 identifica le possibili prestazioni dei volontari.

1. Le società e le associazioni sportive, le Federazioni Sportive Nazionali, le Discipline Sportive Associate e gli Enti di Promozione Sportiva, anche paralimpici, il CONI, il CIP e la società Sport e salute S.p.a., possono avvalersi nello svolgimento delle proprie attività istituzionali di volontari che mettono a disposizione il proprio tempo e le proprie capacità per promuovere lo sport, in modo personale, spontaneo e gratuito, senza fini di lucro, neanche indiretti, ma esclusivamente con finalità amatoriali. Le prestazioni dei volontari sono comprensive dello svolgi-

mento diretto dell'attività sportiva, nonché della formazione, della didattica e della preparazione degli atleti.

Appare chiaro che la tipologia di prestazioni di volontariato che possono essere utilizzate da un ente sportivo sono quelle che rientrano nell'ambito *delle attività istituzionali* dell'ente stesso. In pratica, mentre non è ammessa alcuna attività di volontariato per le cosiddette *attività commerciali*, tutte quelle che sono considerate attività istituzionali possono essere liberamente svolte ricorrendo a dei volontari.

Proseguendo, sempre all'articolo 29 si trova la definizione di incompatibilità.

3. Le prestazioni sportive di volontariato sono incompatibili con qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo e con ogni altro rapporto di lavoro retribuito con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale svolge la propria attività sportiva.

Il divieto è molto ampio e riguarda di fatto qualsiasi rapporto di lavoro retribuito instaurato con l'ente presso il quale il volontario svolge la propria attività in modo gratuito. Ma attenzione: il divieto riguarda specificatamente le *prestazioni sportive* (che il secondo periodo del comma 1 dell'articolo 29 precisa essere comprensive dello *svolgimento diretto dell'attività sportiva, della formazione, della didattica e della preparazione degli atleti*), ricordandoci però che è sempre lo stesso articolo 29, al primo comma, a stabilire che le attività che possono essere svolte da un volontario sono tutte quelle definite *istituzionali*.

GLI AMMINISTRATORI DI ASD E DI SSD, I VOLONTARI E IL DIVIETO DI ALTRE ATTIVITÀ RETRIBUITE CON IL MEDESIMO ENTE SPORTIVO

Letteralmente dovremmo quindi considerare l'*attività sportiva* una parte della *prestazione sportiva*, comprendente, come detto esplicitamente, la formazione, la didattica e la preparazione degli atleti.

Come al solito la superficialità del legislatore nell'utilizzo della terminologia (nel comma 3 forse si confondono *prestazioni sportive e attività sportiva*) crea qualche grattacapo ma una cosa appare certa ovvero che unicamente lo svolgimento gratuito di *prestazioni sportive* - anche qualora fossero da intendersi in senso lato e quindi riguardare sia l'attività sportiva che la formazione, la didattica e la preparazione degli atleti - comporta il divieto di svolgere altre attività retribuite con lo stesso ente sportivo. È quindi possibile, ad esempio, prevedere che il volontario possa svolgere compiti di segreteria, tesseramento, contabilità e seguire i vari adempimenti amministrativi in modo gratuito (attività che non è da considerare prestazione sportiva) e contemporaneamente prestare attività lavorativa subordinata quale barista.

Ed arriviamo finalmente agli *amministratori, sindaci e a chiunque rivesta cariche sociali* nel nostro ente sportivo.

La domanda che taluni si son posti è se sia da considerare istituzionale lo svolgimento di una attività limitata alle sole mansioni tipiche dell'amministratore.

Se per attività istituzionale intendiamo l'insieme delle azioni svolte da un'organizzazione o da un ente pubblico al fine di perseguire gli obiettivi (stabiliti dalla legge o dal proprio statuto) caratterizzanti l'ente sportivo, la risposta è no. Ricordiamo a tal proposito l'annosa diafrisa, oggi risolta, degli amministratori di società di capitale che non partecipano al lavoro e la loro esclusione dall'obbligo di iscrizione

all'IVS commercianti.

Queste considerazioni vengono peraltro superate da una precisazione contenuta nella norma stessa - già peraltro *supra* evidenziata - che ci porta a ritenere che l'attività gratuita di amministratore non comporta il divieto di svolgimento di altre attività retribuite presso il medesimo ente. Ci riferiamo al fatto che l'incompatibilità riguarda le sole *prestazioni sportive di volontariato* mentre quella, gratuita, di amministratore non rappresenta in alcun modo un'attività sportiva, o prestazione sportiva che dir si voglia.

Il problema casomai si pone nella situazione contraria dove è la prestazione sportiva ad esser svolta gratuitamente (quindi in regime di volontariato) e l'amministratore percepisca un compenso per l'attività gestoria dell'associazione.

Qui l'ampia definizione delle attività per cui scatta l'incompatibilità - che riguarda non solo qualsiasi forma di rapporto di lavoro subordinato o autonomo, ma anche *ogni altro rapporto di lavoro retribuito* con l'ente di cui il volontario è socio o associato o tramite il quale *svolge la propria attività sportiva* - porta a ritenere vigente il divieto di cui al comma 3 dell'articolo 29. Questo perché la norma, in buona sostanza, si preoccupa affinché la libera scelta del volontario - che spontaneamente ha deciso di prestare gratuitamente l'attività sportiva, così come un domani deciderà di cessarla - non possa essere condizionata dall'esistenza di un rapporto retribuito con lo stesso ente sportivo.

Questa nostra indicazione è ovviamente formulata in via prudenziale in attesa che sul punto vi sia un chiarimento ufficiale che magari possa allentare le maglie del divieto, quantomeno relativamente alla figura dei componenti l'organo amministrativo.

■ **PENSIONE ANTICIPATA CONTRIBUTIVA 2024**

PENSIONE ANTICIPATA A 64 ANNI CON CALCOLO INTERAMENTE CONTRIBUTIVO: beneficiari, requisiti dal 2024, nuove restrizioni

• DI NOEMI SECCI *Consulente del Lavoro in Sassari* •

Nuove regole dal 2024: si rafforzano i “paletti” per accedere alla pensione anticipata contributiva (art. 24 co. 11, D.l. n. 4/2019) secondo il Disegno della Legge di Bilancio bollinato. La manovra introduce infatti soglie minime più elevate di importo, un limite massimo per l'ammontare della pensione e un periodo di attesa. Di conseguenza, sarà meno facile e meno vantaggioso accedere alla pensione anticipata a 64 anni.

Requisiti anagrafici: La pensione anticipata contributiva si può ottenere, lo ricordiamo, a partire dai 64 anni di età, riducendo quindi di 3 anni l'età pensionabile rispetto alla pensione di vecchiaia ordinaria (da 67 a 64 anni).

Requisiti contributivi: A differenza della pensione anticipata ordinaria, che richiede almeno 42 anni e 10 mesi di contributi (un anno in meno per le donne), per la pensione a 64 anni si richiedono solo 20 anni di contribuzione. Da notare che i periodi figurativi non sono inclusi in questi 20 anni. È possibile raggiungere i 20 anni di contribuzione anche mediante il c.d. cumulo contributivo (art. 1, co. 1, D.lgs. n. 184/1997), esclusivamente con casse di previdenza che calcolano la pensione con sistema integralmente contributivo (Circ. Inps n. 103/2017).

Soglie minime di trattamento: Per ottenere la pensione anticipata a 64 anni, l'assegno deve essere almeno pari a 2,8 volte l'assegno sociale, ovvero si deve ottenere una pensione mensile di almeno 1.409,16 euro lordi (valore 2023). Dal prossimo anno, con la conferma delle disposizioni del Disegno di Legge bollinato nella Legge di Bilancio 2024, saranno introdotte nuove soglie minime:

- 3 volte l'assegno sociale per la generalità dei lavoratori, pari a 1.521 euro mensili (valore 2023);

- il tetto minimo pari a 2,8 volte resta per le donne con un figlio, mentre scende a 2,6 volte per le donne con due o più figli.

Tetto massimo d'importo: Le nuove regole stabiliscono anche un limite massimo per l'importo della pensione anticipata contributiva, che non deve superare 5 volte il trattamento minimo. Questo limite si applica fino al raggiungimento dell'età per la pensione di vecchiaia ordinaria, fissata a 67 anni fino al 31 dicembre 2026.

Finestra di attesa: Una novità è l'introduzione di un periodo di attesa di 3 mesi dalla maturazione dei requisiti per la pensione. Ad oggi, tale finestra non è prevista.

Sistema contributivo di calcolo: La pensione anticipata a 64 anni è riservata a chi non possiede contributi al 31 dicembre 1995, in quanto soggetto al calcolo interamente contributivo. Chi possiede contributi al 31 dicembre 1995 può ottenere questa pensione attraverso il computo presso la Gestione Separata (art. 3, D.M. n. 282/1996), acquisendo lo *status* di iscritto in regime “*post '95*” e il diritto alle pensioni spettanti ai lavoratori c.d. contributivi puri.

Per il computo è richiesto un minimo di 15 anni di contribuzione, con almeno 5 anni dal 1° gennaio 1996, meno di 18 anni (ma almeno un contributo) al 31 dicembre 1995, e un mese di contribuzione accreditato presso la Gestione Separata. La contribuzione presso le casse professionali non è considerata ai fini del computo.

Cessazione dell'attività lavorativa: Per accedere alla pensione anticipata è necessario cessare qualsiasi attività di lavoro dipendente alla data di decorrenza del trattamento, mentre non è richiesto terminare attività lavorative autonome o parasubordinate.

■ RIFLESSIONE DI ALESSANDRO BELLAVISTA SULLA UNITÀ PRODUTTIVA “DIGITALE”

LA QUESTIONE DELLA RAPPRESENTANZA SINDACALE nel caso di unità produttiva “digitale” e, più in generale, dei diritti sindacali*

• DI LUCA DI SEVO *Consulente del Lavoro in Bollate (Mi)* •

L'Autore affronta il fenomeno della cosiddetta *gig economy* (economia digitale o delle piattaforme) sotto il profilo dei diritti sindacali di cui al titolo III dello Statuto dei Lavoratori per analizzare se e come essi possano essere riconosciuti e garantiti.

L'economia digitale ci permette di individuare due differenti modalità di lavoro: da un lato l'attività lavorativa su piattaforme tecnologiche (spazio digitale), dall'altro il cosiddetto “lavoro a chiamata tramite piattaforma”, in cui la prestazione lavorativa è svolta nel mondo “materiale” e la piattaforma gestisce l'incontro tra domanda e offerta di lavoro (ad esempio i *riders*).

Nel nuovo contesto tecnologico, un sindacato “digitale” (cioè aperto all'innovazione) può avere notevoli margini di azione andandosi ad occupare ad esempio di “diritti informatici dell'interessato, modalità di funzionamento dei sistemi informatici e degli algoritmi delle piattaforme, sfruttamento del *web* per mobilitare lavoratori, utenti e consumatori allo scopo di tutelare i diritti della persona che lavora”.

Un tema di difficile discernimento è quello legato alla rappresentatività sindacale sia in termini numerici che in termini fisici. La di-

squisizione parte dal fatto che il requisito indispensabile per la costituzione della Rsa (rappresentanza sindacale aziendale) è che il sindacato abbia sottoscritto un contratto applicato nell'unità produttiva di riferimento o partecipato alle trattative.

Ma nella realtà è difficile indurre i datori di lavoro digitali a negoziare, siano essi operatori digitali al 100%, oppure soggetti che operano nel mondo tradizionale. Tuttavia, il sindacato ha rinvenuto nell'art. 28 St. Lav. uno strumento per il rilancio della propria azione nella *gig economy*.

In sede di commento di alcune recenti decisioni giurisprudenziali è emerso, in modo condivisibile, che «potrebbe dunque considerarsi antisindacale la condotta del committente/datore di lavoro che rifiuti qualsiasi confronto con quelle sigle sindacali che dimostrino di svolgere un'effettiva attività di autotutela collettiva dei lavoratori e con i lavoratori che abbiano manifestato la volontà di interagire come collettività e non come singoli, privilegiando il rapporto con una sigla evidentemente non rappresentativa o addirittura costituita *ad hoc*» (Corte costituzionale - sentenza n. 231 del 2013, e orientamenti giurisprudenziali in ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato in *LLI*, vol. 9, n. 1, 2023 dal titolo *L'unità produttiva digitale*.

LA QUESTIONE DELLA RAPPRESENTANZA SINDACALE NEL CASO DI UNITÀ PRODUTTIVA “DIGITALE” E, PIÙ IN GENERALE, DEI DIRITTI SINDACALI

materia di condotta antisindacale). Pertanto, una volta qualificatasi la rappresentatività come “dato oggettivo e valoriale”, «il rifiuto di dare ingresso a un sindacato consistente integra automaticamente gli estremi della condotta antisindacale lesiva della libertà garantita di azione sindacale».

Vagliata e sdoganata la possibilità di costituire la propria Rsa da parte di un soggetto sindacale effettivamente rappresentativo, ne consegue che la Rsa può sorgere in uno specifico contesto che abbia quel minimo di consistenza organizzativa dato dall’aver almeno sedici dipendenti (unità produttiva definita come un’articolazione autonoma dell’impresa in grado di produrre beni e servizi).

Tuttavia, la giurisprudenza adatta tale nozione in funzione dell’ambito cui è destinata ad operare. Ad esempio nel caso dei cosiddetti “piazzi”, relativamente all’art. 2103 c.c., l’unità produttiva «deve essere individuata in qualsiasi articolazione autonoma dell’impresa, avente sotto il profilo funzionale idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l’attività di produzione di beni e servizi dell’impresa stessa, della quale quindi costituisce elemento organizzativo»; e «si è perciò ritenuto che tale dovesse intendersi la zona da visitare o l’itinerario da compiere per eseguire la prestazione lavorativa».

Per analogia, anche l’organizzazione dell’impresa digitale si presenta, “inafferrabile” e priva di confini ben definiti. La sua tangibilità si considera tuttavia definita dal momento in cui si avvale di prestazioni lavorative. Per definire i confini di un’organizzazione di questo tipo bisognerebbe partire dai soggetti che vengono in essa impiegati. E’ sicuramente più semplice la

realizzazione di una coalizione nell’ipotesi del lavoro a chiamata tramite piattaforma, e cioè dei *riders* e degli *shoppers*. Ovviamente lo svolgimento della prestazione nel mondo “materiale” consente i contatti diretti tra i lavoratori (ad esempio uno specifico *starting point* per i *riders*). Più difficile, ma non impossibile, lo sviluppo della coalizione e dell’azione sindacale nell’ambito delle piattaforme che operano interamente nello spazio digitale.

Dall’altro punto di vista, il problema del superamento della soglia dimensionale dei quindici dipendenti, si potrebbe risolvere computando anche i rapporti di collaborazione etero-organizzati ai fini della tutela dei diritti sindacali. Non da ultimo, dovrebbero essere tenuti in considerazione anche i «lavoratori formalmente autonomi, ma in realtà stabilmente inseriti nell’organizzazione produttiva».

E’ ormai opinione diffusa e ampiamente condivisa che anche i lavoratori autonomi genuini, in condizioni di particolare debolezza contrattuale (assimilabile a quella dei lavoratori subordinati), debbano godere delle libertà e dei diritti sindacali; ma soprattutto nella condivisibile idea che, di fronte alle rivoluzionarie innovazioni tecnologiche e produttive, vada oggi adottata una nozione “funzionale” (non solo di datore di lavoro, ma anche) di “lavoratore”: tale da abbracciare chiunque sia stabilmente inserito nell’altrui organizzazione.

Siamo quindi di fronte ad una “nuova richiesta di cambiamento culturale”: si rende necessario uscire dalle convenzioni finora rispettate, per allargare gli orizzonti ad interpretazioni estensive di alcuni principi, valutandone l’applicabilità alle nuove soluzioni che la digitalizzazione propone.



■ **FILIPPO BORDONI SI INTERROGA SULL'USO DI STRUMENTI INFORMATICI (AI) NELLA SELEZIONE DEL PERSONALE**

LA SELEZIONE DEL PERSONALE ai tempi della recruiting automation*

• DI ANTONELLA ROSATI Ricercatrice Centro Studi Unitario Ordine dei Consulenti del Lavoro Provincia di Milano - Ancl Up Milano •

In anni recenti si è sviluppato, soprattutto in ambito anglosassone, un interessante dibattito sull'uso crescente da parte di grandi aziende private di sistemi informatici con caratteristiche di intelligenza artificiale nella selezione del personale.

Il processo di selezione si colloca, per sua natura, in un momento antecedente all'inizio del rapporto di lavoro, in un'area solitamente poco regolata di esercizio dell'autonomia negoziale e della libertà di impresa.

Allo stesso tempo la crescente rilevanza degli algoritmi di selezione automatizzata nel mercato del lavoro italiano, e di conseguenza nella vita socio-economica del nostro Paese, rende urgente una riflessione su questo tema.

TENDENZE RECENTI NELLA SELEZIONE DELLE RISORSE UMANE

Sebbene la situazione vari da Paese a Paese, è possibile individuare alcune linee di fondo che hanno portato allo sviluppo delle tecniche e delle tecnologie di selezione delle risorse umane: la domanda sempre più alta di competenze avanzate da parte delle aziende¹, unita a una forza-lavoro in costante invecchiamento² e a un'alta mobilità occupazionale in tutto l'occidente, ha indotto le aziende a quella che è stata definita come una vera e propria "guerra per il talento"³ all'interno del mercato del lavoro *post-fordista*⁴.

Il primo campo di applicazione di nuove tecnologie nel mercato del lavoro ha riguardato la fase di ricerca e l'intermediazione tra domanda e offerta. Già nei primi anni '90, con l'iniziale diffusione di *Internet*, hanno fatto capolino le prime bacheche *on-line*.

Nel 1994 ha fatto la sua comparsa Monster.com, uno dei portali di ricerca di lavoro più utilizzati negli Stati Uniti, ma largamente diffuso anche in Europa.

Da un lato, infatti, le persone in cerca di lavoro hanno avuto per la prima volta la possibilità di consultare agevolmente un grande numero di offerte di lavoro e di inviare il proprio *curriculum* senza alcun costo ad aziende anche molto lontane.

Dall'altro lato, i datori di lavoro, specie per le mansioni più complesse, hanno iniziato a considerare non solo le candidature spontanee, ma anche i candidati c.d. passivi, ovvero lavoratori già occupati in altre aziende ma potenzialmente interessati al posto di lavoro perché in possesso delle competenze necessarie.

La prima categoria di strumenti utilizzati a questo fine è costituita dagli ATS (*"Applicant Tracking System"*): si tratta di *software* gestionali che permettono di seguire grandi moli di candidature, in tutte le loro fasi, organizzandole in appositi database e tenendo così traccia di ogni singolo candidato⁵.

Parallelamente, si è assistito alla progressiva ►

* Sintesi dell'articolo pubblicato in *LLI*, Vol. 9, No. 1, 2023, dal titolo *Il processo di selezione del personale e la sua automazione in Italia*.
1. D. H. Autor - F. Levy - R. J. Murnane, *The Skill Content of Recent Technological Change: An Empirical Exploration*, *The Quarterly Journal of Economics*, 2003, 118, 1279-1333. V. anche D. J. Deming - K. Noray, *Earnings Dynamics, Changing Job Skills, and STEM Careers*, *The Quarterly Journal of Economics* 2020, 135, 1965-2005.

2. J. Hurley et al., *European Jobs Monitor 2021: Gender Gaps and the Employment Structure*, *Eurofound and European Commission Joint Research*, 2021, 9 ss.

3. E. G. Chambers et al., *The War for Talent*, *The McKinsey Quarterly*, 3, 1998, 44. Gli autori utilizzano un'espressione senza dubbio enfatica e caratterizzata da toni in parte promozionali, ma non vi è dubbio che con essa catturino un sentimento comune

tra i professionisti delle risorse umane di quegli anni.

4. V. R. Edwards, *The Inevitable Future? Post-Fordism in Work and Learning in Adult Learners, Education, and Training: A Reader*, a cura di R. Edwards - S. Sieminski - D. Zeldin, *Psychology Press*, 1993, 176-86.

5. M. Bogen - A. Rieke, *Help Wanted: An Examination of Hiring Algorithms, Equity, and Bias*, *Report Upturn*, 2018.



LA SELEZIONE DEL PERSONALE AI TEMPI DELLA RECRUITING AUTOMATION

diffusione di pratiche di *social recruiting*, ovvero l'uso di *social network*, generalisti o specializzati come LinkedIn, come luogo virtuale dove è possibile cercare lavoro e ottenere informazioni utili, sfruttando le dinamiche tipiche delle reti sociali⁶.

La più recente tendenza riguarda però l'impiego nel processo di selezione di sistemi di intelligenza artificiale, che possono essere utilizzati in ogni fase per rendere automatici alcuni passaggi e per accompagnare i professionisti delle risorse umane nel loro ruolo.

In particolare, algoritmi predittivi basati su tecniche di *machine learning* vengono in alcuni casi impiegati per elaborare una valutazione del candidato sulla base dei dati da lui stesso forniti attraverso il *curriculum*, il completamento di prove selettive, le registrazioni di video-interviste realizzate da remoto o la somministrazione di giochi da risolvere come parte del processo selettivo.

Da una ricerca dell'*HR Research Institute* del 2019⁷, le ragioni che spingono i responsabili delle risorse umane ad adottare tecnologie di intelligenza artificiale possono essere in sostanza ricondotte a tre esigenze fondamentali. In primo luogo, i sistemi di selezione automatizzata possono ridurre i tempi e i costi della selezione.

Un secondo obiettivo perseguito con l'adozione di tali tecnologie è l'aumento della qualità e dell'efficacia della selezione.

Infine, i sistemi di selezione automatizzata spesso promettono, secondo le società che li mettono in commercio, di aiutare a contenere i *bias*: un'idea relativamente diffusa tra i professionisti delle risorse umane, ma senz'altro contestabile, è che le tecniche tradizionali di selezione siano fallibili anche perché caratterizzate dai *bias* di chi deve valutare i candidati.

Utilizzando decisioni automatizzate nel processo di selezione, prese sulla base di analisi statistiche dei dati dei candidati, dovrebbe quindi, nelle intenzioni dei sostenitori di tali strumenti, portare a scelte più oggettive⁸ o addirittura in grado di rispondere attivamente a esigenze di uguaglianza e di *diversity*⁹.

PROCESSO DI SELEZIONE E DECISIONI AUTOMATIZZATE

Appare opportuno tentare un diverso inquadramento del problema, che conduca a una più agevole analisi in termini giuridici.

La selezione del personale da parte di un datore di lavoro privato viene spesso descritta, nello studio dell'organizzazione aziendale, come un processo¹⁰.

Tale processo non risponde sempre allo stesso modello, ma è adattabile ai diversi contesti, mezzi ed esigenze delle aziende.

Ciò che tuttavia rileva è che, al termine di ciascuna fase, deve essere presa una decisione basata sulle valutazioni condotte nella fase medesima, che determinano quali candidati passeranno ai momenti successivi della selezione e, soprattutto, quali candidati saranno esclusi o svantaggiati nei passaggi successivi.

Da un punto di vista descrittivo, i modelli studiati nell'organizzazione aziendale prevedono generalmente una fase di ricerca dei potenziali candidati (o "*pooling*", creazione della platea da cui verrà scelto il candidato migliore) e di comunicazione dell'offerta di lavoro; un primo filtro ("*screening*") dei *curricula*; uno o più colloqui, con i selezionatori e con i *manager* di linea; una eventuale fase in cui vengono somministrati test psico-attitudinali e sulle competenze; una fase finale di controllo delle referenze e di trattative, che conducono alla definitiva offerta di lavoro. ►

6. I. Pais, *Looking for a Job Online. An International Survey on Social Recruiting*, SL, 2015, 137, 115 - 129.

7. HR Research Institute, *The 2019 State of Artificial Intelligence in Talent Acquisition*, 2019.

8. N. R. Kuncel - D. S. Ones - D. M. Klieger, *In Hiring, Algorithms Beat Instinct*, Harvard Business Review, 2014.

9. Esistono diversi sviluppatori di software che concentrano l'attenzione su questa caratteristica: un esempio è TestGorilla, società olandese secondo cui «With TestGorilla, you give all applicants an equal, unbiased opportunity to showcase themselves» - <https://www.testgorilla.com/>.

10. Si tratta di un assunto ampiamente condiviso in psicologia del lavoro (v. A. E.

Barber, *Recruiting Employees. Individual and Organizational Perspectives*, SAGE, 1998), ma anche nelle scienze dell'organizzazione (v. R. W. Mondy, *Human Resource Management*, Pearson, 2010, 158, per il quale «Selection is the process of choosing from a group of applicants the individual best suited for a particular position and the organization»).

LA SELEZIONE DEL PERSONALE AI TEMPI DELLA RECRUITING AUTOMATION

Se si pensa, dunque, alla selezione delle risorse umane nei termini di una fattispecie a formazione progressiva, si può affermare che il contenuto di ogni fase di questo procedimento è la raccolta di informazioni sul candidato e che al termine di ogni fase vi è una decisione.

Ciascuna di queste decisioni può essere automatizzata con l'ausilio di strumenti caratterizzati da intelligenza artificiale.

Tale automazione può essere integrale, nel senso che una decisione presa dall'algoritmo determina direttamente l'accesso alla fase successiva, oppure parziale: spesso, infatti, i sistemi di selezione basati su algoritmi non estromettono direttamente un candidato dal processo selettivo, ma si limitano a marginalizzarlo, collocarlo in una posizione molto bassa in una graduatoria o in un insieme separato di candidati ritenuti meno idonei, e così suggeriscono al selezionatore di non prenderlo in considerazione e di preferire altri candidati.

Per le persone in cerca di lavoro, le conseguenze di decisioni automatizzate ingiuste possono essere molto significative.

Se si tiene per buona la qualificazione della selezione del personale, in termini giuridici, come un procedimento, ne consegue che per garantire la correttezza della selezione nel suo complesso sarà necessario, ma non sufficiente, che le singole decisioni all'esito di ogni fase siano a loro volta corrette.

UNA PROPOSTA DI CLASSIFICAZIONE DELLE TECNOLOGIE UTILIZZATE

È senz'altro utile tentare una classificazione descrittiva degli strumenti al centro di questa indagine. Esistono in letteratura alcune proposte di classificazione, che seguono due logiche differenti.

Una prima¹¹ suddivide i sistemi di IA per la selezione del personale in base alla fase del

reclutamento in cui agiscono.

Abbiamo dunque:

- raggiungimento dei potenziali candidati ("*sourcing*");
- vaglio dei curricula ("*screening*");
- colloqui con i candidati ("*interviews*");
- selezione dei candidati ("*selection*").

Una seconda possibile classificazione considera invece il tipo di attività svolta dal *software* di intelligenza artificiale e, in un certo senso, il livello di sofisticazione e di intrusività nelle scelte dei responsabili delle risorse umane.

Dal sistema meno automatizzato al più automatizzato, si potrebbe così parlare di:

- sistemi di tracciamento dei candidati (o ATS, "*Applicant Tracking Systems*"), che utilizzano algoritmi per la ricerca di determinate parole chiave nei *curricula* sottoposti ai selezionatori¹²;
- algoritmi di *machine learning*, che possono essere addestrati per analizzare migliaia di *curricula*, selezionarli in base a criteri individuati dal datore e ordinarli in una graduatoria¹³;
- sistemi di analisi delle interviste che non si limitano all'analisi di testi scritti ma utilizzano dati visuali e uditivi per analizzare determinate caratteristiche psico-attitudinali dei candidati.

Entrambe le classificazioni sono comunque utili per una migliore comprensione del fenomeno, si intersecano e si completano vicendevolmente. Nell'ottica di un esame di questi fenomeni dal punto di vista giuridico, tuttavia, appare più opportuno adottare la logica della prima classificazione.

IL MERCATO DELLA SELEZIONE AUTOMATIZZATA: IL CASO ITALIANO

È opportuno tentare una descrizione dello stato attuale del mercato di questi *software* e ➤

11. M. Fritts - F. Cabrera, *AI Recruitment Algorithms and the Dehumanization Problem, Ethics and Information Technology*, 2021, 23, 791.

12. A titolo d'esempio, v. il software Cleverstaff - <https://cleverstaff.net/>

13. Era questo il caso del noto algoritmo sviluppato da Amazon, il quale è stato in un secondo momento ritirato in quanto protagonista di vistosi casi di discriminazione di genere - v. <https://perma.cc/6SA7-R35L>.

LA SELEZIONE DEL PERSONALE AI TEMPI DELLA RECRUITING AUTOMATION

della loro diffusione tra le imprese in cerca di personale. La ricerca empirica qualitativa condotta dal gruppo dell'Università di Milano-Bicocca all'interno del progetto PRIN¹⁴ ha evidenziato alcuni dati interessanti.

Tra le aziende che da più tempo utilizzano tecniche di selezione automatizzata per assumere lavoratori, molte operano a loro volta nel campo delle tecnologie digitali: in certi casi sono esse stesse a sviluppare i *software* utilizzati nella selezione¹⁵.

Esistono poi casi in cui aziende di dimensioni molto grandi decidono di progettare sin dalle fasi iniziali un proprio *software* di selezione automatizzata, talvolta avvalendosi anche dell'opera di appaltatori esterni.

Nella grande maggioranza dei casi, tuttavia, i datori di lavoro si rivolgono a società di produzione di *software*, da cui acquistano i sistemi di selezione automatizzata "off the shelf" (già pronti per l'uso, uguali per tutti) o "tailor-made" (personalizzabili).

Il mercato in cui operano le aziende produttrici di *software* è estremamente dinamico, caratterizzato dalla convivenza di prodotti di alcune grandi società informatiche come IBM, ADP o Microsoft, e di numerose *start-up* spesso cresciute attorno a un singolo prodotto innovativo.

È possibile ricostruire un quadro più preciso partendo da un esame dei produttori di *software*, i quali regolarmente diffondono, a fini promozionali, liste di clienti illustri sui propri siti *internet*.

Innanzitutto, un dato interessante riguarda la provenienza dei produttori di *software*, che è stato possibile rinvenire a partire da articoli scientifici e da articoli di giornale: se, come prevedibile, la maggior parte di esse ha sede negli Stati Uniti, esistono anche importanti attori europei, come le francesi AssessFirst e

GoldenBees, la tedesca SAP con il *software* Success Factor, la *start-up* di videogiochi greca Owiwi o la olandese Harver.

Si è sviluppato, poi, negli ultimi dieci anni un particolare ecosistema italiano di *start-up* innovative che realizzano strumenti di selezione automatizzata e hanno contribuito a una maggiore diffusione anche nel nostro Paese di queste tecnologie.

Alcune di esse sono state, negli anni, acquisite da società più grosse, come la società informatica Zucchetti o agenzie del lavoro come OpenJobMetis¹⁶ e Gi Group¹⁷.

Le aziende che decidono di adottare strumenti di selezione automatizzata sono prima di tutto grandi imprese con un numero elevato di dipendenti, appartenenti, per esempio, sia all'industria, sia alla finanza e alla consulenza, sia al commercio al dettaglio.

Il principale motivo per cui gli strumenti di intelligenza artificiale vengono adottati in questi casi sembra essere l'esigenza di risparmiare tempo nelle fasi iniziali della selezione, prima ancora che un miglioramento della qualità degli assunti.

RILIEVI GIURIDICI

In un processo di selezione in cui vengono automatizzate le decisioni riguardo al passaggio da una fase alla successiva l'intervento umano può esistere, ma essere ampiamente condizionato dalla scelta algoritmica, o addirittura essere del tutto assente.

Tuttavia la selezione automatizzata non è in antitesi con la selezione umana.

Un algoritmo, infatti, non è altro che uno schema, un procedimento sistematico di calcolo, che sulla base dei dati di input restituisce informazioni di *output*.

Di conseguenza, le decisioni automatizzate prese nel processo di selezione richiedono ►

14. Progetto Prin, 2017, *Artificial Intelligence and Legal Studies Perspectives. Are the Algorithmic decisionmaking and data driven predictions calling for a new legal framework? A focus on financial and labour markets highlighting protection of rights and wealth distribution*.

15. È questo, per esempio, il caso di Google, che ha sviluppato una serie di

strumenti per la valutazione dei candidati a proprie posizioni, in particolare per quanto riguarda i test di preselezione - <https://careers.google.com/how-we-hire/#step-interviews>.

16. La quale nel 2018 ha acquisito integralmente la *start-up* Meritocracy, «piattaforma *internet* specializzata nella ricerca delle professionalità lega-

te all'innovazione e al mondo digitale che utilizza anche componenti di Intelligenza Artificiale nella selezione e nel matching delle posizioni. - <https://www.openjobmetis.it/it/news-eventi/press/news/meritocracy-entra-farparte-diopenjobmetis>.

17. Con la società controllata EXS Italia - <https://exsitalia.it>.

LA SELEZIONE DEL PERSONALE AI TEMPI DELLA RECRUITING AUTOMATION

sempre una qualche forma di intervento umano: *ex ante*, nella programmazione e nella raccolta dei dati, oppure *ex post*, nella scelta di ignorare il risultato ottenuto dall'algoritmo o di fare determinate eccezioni.

Questo significa che, dal punto di vista giuridico, studiare un algoritmo significa studiare uno strumento utilizzato da soggetti che ne determinano i fini e che ne decidono l'uso.

Chiarito questo aspetto, è comunque opportuno notare come le caratteristiche intrinseche dei sistemi di selezione automatizzata diano luogo a problematiche che giustificano una loro trattazione: a prescindere dall'*input* umano, gli algoritmi alla base di questi strumenti sono infatti poco trasparenti¹⁸, soggetti a *bias* (nei dati, di programmazione o di modello)¹⁹; tendono ad ampliare le asimmetrie informative tra chi li utilizza e chi è sottoposto alle loro decisioni²⁰; dipendono, per il loro funzionamento, da una grande mole di dati personali raccolti dai lavoratori²¹.

È poi importante fare luce su una dinamica fondamentale: è probabile, in queste occasioni, che il datore di lavoro che acquista il *software* e lo utilizza nel processo di selezione dei propri dipendenti non abbia una piena consapevolezza dell'esatto funzionamento delle decisioni automatizzate.

Allo stesso tempo, molte tecnologie utilizzate nelle fasi della preselezione, dei colloqui o del *testing* prevedono un modello a piattaforma, con caratteristiche di *Software as a Service* ("SaaS").

Questo significa che il *software* di selezione non viene mai installato sui dispositivi di proprietà dell'azienda utilizzatrice ma, al contrario, è ospitato sui *server* della stessa società che lo ha prodotto e viene distribuito da remoto, per il tramite di *Internet*, dietro il pagamento di un abbonamento periodico o

di un corrispettivo commisurato all'utilizzo. I produttori di *software* entrano direttamente in relazione con il candidato per conto del datore di lavoro: concretamente, in molti casi, il candidato viene reindirizzato dal sito *web* dell'azienda in cerca di personale sulla piattaforma *on-line* gestita da una delle società di produzione di *software* specializzate.

Si crea così, sul piano pratico prima che giuridico, una relazione triangolare tra candidato, datore di lavoro e società produttrice di *software* che, dal punto di vista della protezione dei dati personali, viene talvolta identificata come una relazione tra interessato, titolare e responsabile del trattamento²².

Una relazione triangolare di questo genere aumenta il rischio di incertezze riguardo alla responsabilità per eventuali lesioni dei diritti dei lavoratori.

Esistono, infatti, rischi per i diritti costituzionalmente garantiti dei lavoratori e dei cittadini in cerca di lavoro, qualora entrino in relazione con un processo selettivo in tutto o in parte automatizzato.

Un primo, fondamentale aspetto è quello della protezione dei dati personali, garantita dall'art. 8 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

È basilare chiedersi se il trattamento di questi dati per i fini della selezione sia lecito, su quale base giuridica e con quali limitazioni sotto la normativa europea e italiana in materia di protezione dei dati personali, e in particolare del GDPR.

L'art. 22 del GDPR, infatti, attribuisce all'interessato un "*diritto di non essere sottoposto a una decisione basata unicamente sul trattamento automatizzato, compresa la profilazione, che produca effetti giuridici che lo riguardano o che incida in modo analogo significativamente sulla sua persona*": la questione rimane quindi aperta. ➤

18. J. Burrell, *How the Machine "Thinks": Understanding Opacity in Machine Learning Algorithms*, *Big Data & Society*, 2016, 3, 1.

19. M. Raghavan et al., *Mitigating Bias in Algorithmic Hiring: Evaluating Claims and Practices*, *Conference on Fairness, Accountability, and*

Transparency (FAT* '20), January 27-30, 2020, Barcelona, Spain, 2020.

20. K. Yeung, *A Study of the Implications of Advanced Digital Technologies (Including AI Systems) for the Concept of Responsibility Within a Human Rights Framework*, SSRN, 2018.

21. M. Parviainen, *Can Algorithmic Recruitment Systems Lawfully Utilise Automated Decision-Making in the EU?* cit., 227.

22. V., a mero titolo di esempio, la privacy policy di Glickon, disponibile online all'indirizzo <https://en.glickon.com/privacy-policy>.

LA SELEZIONE DEL PERSONALE AI TEMPI DELLA RECRUITING AUTOMATION

Un secondo fondamentale profilo problematico riguarda la possibilità che l'algoritmo di selezione possa dar luogo, con o senza la cognizione di chi lo ha sviluppato e lo impiega, a esiti discriminatori e che, quindi, possa essere violato il principio di uguaglianza e il diritto a non subire discriminazioni stabilito dall'art. 21 della Carta dei Diritti Fondamentali.

In questo ambito, rilevanti novità potrebbero poi riguardare, in un'ottica processuale, le opportunità di dimostrare in giudizio una condotta discriminatoria da parte del datore di lavoro.

In terzo luogo, autonomi rilievi possono riguardare il diritto all'informazione e alla consultazione dei lavoratori, stabilito dall'art. 27 della Carta dei Diritti Fondamentali.

In ambito italiano, un'importantissima novità legislativa è rappresentata dalla Direttiva sulle condizioni di lavoro trasparenti e prevedibili, approvata nel 2019 dal legislatore europeo e dalla sua trasposizione nel diritto italiano, avvenuta con il D.lgs. 27 giugno 2022, n. 104 (c.d. "Decreto trasparenza").

Quest'ultimo decreto, in particolare, introduce un nuovo art. 1-*bis* nel D.lgs. n. 152/1997, che prevede specifici obblighi informativi del datore di lavoro *"nel caso di utilizzo di sistemi decisionali o di monitoraggio automatizzati"*.

Non si possono infine ignorare gli effetti che l'impiego di strumenti di selezione automatizzata possono avere su altri diritti fondamentali dei lavoratori come il diritto alla riservatezza, il diritto alla libertà di opinione, alla libertà di associazione e sindacale, riconosciuti e garantiti a livello costituzionale e comunitario.

Primo fra tutti, a essere messo a rischio è il diritto al lavoro, riconosciuto dall'art. 4 della Costituzione italiana e dall'art. 15 della Carta dei Diritti Fondamentali: a causa del potenziale ruolo di filtro per l'accesso al lavoro,

i sistemi di selezione automatizzata potrebbero essere nel futuro in grado di inficiare gli assetti del mercato del lavoro e, in ultima analisi, la concreta possibilità dei cittadini di godere dei diritti sociali.

CONCLUSIONI

Se, come prevedibile, tali strumenti digitali otterranno una espansione sempre crescente e se, quindi, l'automazione della selezione del personale – almeno di alcune fasi – diventerà la norma in Europa e in Italia, l'accesso al lavoro da parte dei cittadini sarà, in concreto, sempre più condizionato dai fattori qui valutati e da altri di ancora difficile previsione.

Da questo punto di vista, appaiono manifestamente alcuni problemi di ordine giuridico che, prima di altri, richiedono una indagine capillare. Sarebbe opportuno prenderne coscienza: una plausibile risposta in questo senso potrebbe essere costituita dalla Proposta di Regolamento sull'intelligenza artificiale²³, presentata dalla Commissione europea nel 2021 e approvato dal Parlamento il 14 giugno scorso.

Il prossimo trilogico avverrà il 6 dicembre 2023. Ci sono ancora dei punti importanti da definire e, a condizione che si raggiunga un accordo in sede europarlamentare entro la fine di questo anno, il Regolamento potrebbe poi entrare in vigore intorno alla metà del 2024²⁴. Tale sviluppo sarebbe effettivamente un atto di portata rivoluzionaria dato che darebbe all'Europa la "palma" di primo attore a regolamentare tale materia.

L'*AI Act* potrebbe dunque diventare in futuro uno tra i principali standard globali a cui fare riferimento per la regolamentazione dell'intelligenza artificiale: quanto meno sul lato legislativo, dunque, l'Europa potrebbe dunque guadagnare importante terreno in questo campo rispetto agli altri *player* globali.

23. Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che stabilisce regole armonizzate sull'intelligenza artificiale (Legge sull'intelligenza artificiale)

e modifica alcuni atti legislativi dell'Unione, 2021.

24. Occorre considerare che l'*AI Act* prevede un periodo transitorio di 24 mesi dalla sua entrata in

vigore al fine di preparare tutti gli attori coinvolti all'impatto che l'*AI Act* comporterà in termini di compliance (si veda l'articolo 85 della proposta di Regolamento).

LASCIATE OGNE SPERANZA, voi ch'intrate

Questa è la – triste – storia della *Buoni Propositi S.r.l. unipersonale*, ditta che si occupa di abbigliamento sportivo.

Il Sig. Giovanni, socio-fondatore, presta particolare attenzione affinché il ciclo produttivo sia quanto più possibile eco-sostenibile ed è, altresì, attento al benessere e alla crescita delle proprie risorse.

Uso volutamente il termine *risorse*, poiché il Sig. Giovanni considera i propri dipendenti come un'opportunità, come semi da far germogliare, piuttosto che come un peso. Uno dei suoi principali obiettivi, infatti, è sempre stato quello di creare un ambiente di lavoro inclusivo e stimolante.

D'altra parte, il Sig. Giovanni è un uomo che "si è fatto da solo". Agli inizi della sua carriera professionale, anni addietro, era un operaio addetto al magazzino. Negli anni, il duro lavoro, i sacrifici e la voglia di "fare sempre meglio", l'hanno portato ad aprire la propria attività che conta, attualmente, quasi quaranta dipendenti.

Giovanni è consapevole che il vero punto di forza di ogni impresa che funzioni sono le persone che ci lavorano: è anche – e forse soprattutto – grazie ai suoi collaboratori, se è arrivato dov'è adesso. Proprio per questo, negli anni, ha ampliato le proprie politiche di *welfare*, ha iniziato ad organizzare incontri con i propri dipendenti (neo assunti compresi), volti a far emergere - e al contempo superare - eventuali criticità e, di recente, ha istituito un meccanismo di assegnazione dei *bonus* collegato al fatturato aziendale.

Avrebbe potuto agire diversamente? Sì, e – purtroppo – lo sappiamo molto bene... A chi non è mai capitato il Cliente che chiede di po-

ter inserire trasferte per raggiungere un certo importo netto, di sotto-inquadrare un lavoratore oppure di attivare uno *stage* per "sostituire" dipendenti assenti? Ma questa è un'altra storia... e meriterebbe un capitolo a sé stante.

Nel 2021 la *Buoni propositi* assume Alessandro, allora poco più che trentenne, optando per un'assunzione a tempo indeterminato. Il Sig. Giovanni ci tiene ad operare correttamente, nel rispetto delle previsioni normative. Utilizzerà il periodo di prova per valutare il ragazzo, ma è in cerca di una figura da inserire in maniera stabile all'interno della propria organizzazione. In un'ottica imprenditoriale, volta necessariamente a valutare il rapporto costi-benefici di qualsiasi operazione, assunzioni comprese, il Sig. Giovanni si rivolge al suo Studio di consulenza di fiducia - *Ce la mettiamo tutta Stp* - per capire se ci siano agevolazioni o sgravi utilizzabili.

Il Consulente, dopo aver verificato la regolarità contributiva della società, chiede a Giovanni di fargli avere copia del C2 storico di Alessandro, nonché di farsi rilasciare un'autodichiarazione dove il candidato attesti di non aver mai avuto, nell'arco della propria vita lavorativa, rapporti di lavoro a tempo indeterminato.

Viste le premesse, dopo aver consultato l'ormai – ahimè – celeberrima *Utility* dell'Inps, lo Studio propone al Sig. Giovanni l'agevolazione Under 36.

Purtroppo, nel 2023, la *Buoni propositi* si vede recapitare un avviso di addebito, emesso a seguito di accertamento, con il quale, disposto il disconoscimento dell'agevolazione per mancanza dei presupposti, si richiede il versamento dei

contributi non versati, oltre alle relative sanzioni. Eh sì...perché è emerso che Alessandro, anni prima, aveva avuto un brevissimo – e quindi assolutamente dimenticabile, tanto da non menzionarlo nemmeno nel cv – rapporto a tempo indeterminato in una pasticceria, peraltro risoltosi in periodo di prova, in una Regione diversa rispetto a quella di attuale residenza dove era stato richiesto lo storico occupazionale.

Come è noto, il risultato rilasciato dall'*Utility* fornita da Inps non ha alcun valore certificativo, con la conseguenza che è ben possibile che ci si veda disconoscere l'agevolazione, anche a distanza di anni....

Riassumendo: il Sig. Giovanni decide di assumere un giovane ragazzo a tempo indeterminato, usufruendo di un'agevolazione. Dopo qualche anno, a seguito di accertamento, la stessa viene disconosciuta. Come se non bastasse, trattandosi di omissione contributiva, viene anche applicata, ai sensi della Legge 23 dicembre 2000, n. 388, la sanzione civile maggiorata dei 5,5 punti percentuali.

E anche qui c'è dell'assurdo, dal momento che – ai fini sanzionatori – la fattispecie ha effetti simili alla simulazione di rapporto di lavoro subordinato.

Non si tratta di evasione, non c'è intenzionalità...

Ma se l'obiettivo è quello di *“accentuare l'effetto punitivo a fenomeni a maggiore pericolosità sociale, avendo a riferimento la classica evasione contributiva, quale l'utilizzo di lavoratori in nero o l'erogazione di emolumenti non assoggettati a prelievo”* (Circ. Inps 10 aprile 2003, n. 74), non avrebbe senso rivedere il sistema sanzionatorio anche per casi particolari come quello in esame?

Ora io non vorrei risultare eccessivamente polemica, ma siamo tutti concordi sul fatto che, trattandosi di organismo pubblico, ci si aspetterebbe certezza e logicità? Qual è la logica dietro tutto questo?

Consentitemelo... qual è lo scopo di rendere disponibile un'agevolazione e fornire uno strumento finalizzato a valutarne l'applicabilità, se poi esiste la concreta possibilità che il datore di

lavoro si ritrovi un dipendente assunto a tempo indeterminato per il quale gli viene successivamente richiesto di versare i contributi omessi, maggiorati di sanzioni e interessi?

La domanda, per quanto banale, sorge spontanea: perché? Il datore di lavoro ha forse scientemente omesso il versamento dei contributi? Quale sarebbe la sua colpa? Perdonatemi, ma io non riesco proprio a capirlo.

È vero. L'ho precisato all'inizio: il Sig. Giovanni non considera i dipendenti semplicemente come un costo. Ciò nonostante, Giovanni resta comunque un imprenditore e, quindi, due conti dovrà pur farseli. Magari avrebbe assunto comunque Alessandro. È probabile che avrebbe fatto qualche altro “taglio” di *budget*. Quel che, però, è certo è che un comportamento in origine virtuoso, da incentivare a prescindere dall'età del candidato e dalla presenza o meno di precedenti rapporti a tempo indeterminato, si rivela un danno per il datore, e non da poco.

Come possiamo spiegare al Sig. Giovanni che, a seguito di applicazione di un'agevolazione non spettante, dovrà, non soltanto versare i contributi “arretrati” (e fin qui *nulla quaestio*), ma anche relative sanzioni e interessi?

Come si può “pretendere” che contribuenti e datori di lavoro si affidino – e si fidino – della Pubblica Amministrazione se la gestione dei rapporti di lavoro, pur nel rispetto della normativa, rischia di trasformarsi in una moderna rappresentazione dell'Inferno dantesco?

Poniamo un esempio concreto. Ipotizziamo una situazione che, presumibilmente, avrete vissuto più o meno tutti. Supponete di dover acquistare un'abitazione. Il vostro *budget* è di circa 600.000,00 euro e l'agenzia alla quale vi siete affidati vi propone un appartamento per cui la richiesta è di 400.000,00 euro. Vi fate due conti su arredamento, eventuali modifiche e costi di agenzia, e stimate una spesa di 150.000,00 euro, ovviamente in aggiunta al prezzo dell'appartamento. Sulla base di quanto sopra, mettete in conto una spesa complessiva di 550.000,00 euro. Firmate il contratto e ➤

iniziate i lavori. Poniamo per assurdo che, nonostante il contratto sottoscritto, sia verosimile che dopo qualche tempo l'agenzia vi contatti e vi dica che in realtà parte dell'abitazione non era stata valutata correttamente e che, quindi, occorre versare un ulteriore importo pari a 100.000,00 euro.

Assurdo vero? Assurdo tanto quanto dire a un imprenditore che l'assunzione di Alessandro avrà un costo X e invece poi gli costerà X + Y + Z e che, nonostante ciò, l'imprenditore dovrà anche tenersi il lavoratore, poiché assunto a tempo indeterminato.

A mio avviso, uno dei problemi principali è che non ci si rende conto del reale costo del lavoro. Non ci si rende conto che dietro ad ogni azienda c'è un imprenditore. Non è forse arrivato il momento di tutelare anche loro, i datori di lavoro? La verità è che siamo storicamente portati a tutelare soltanto i dipendenti perché considerati parte *debole* del rapporto di lavoro.

Siamo sempre alla ricerca di possibili soluzioni all'innegabile piaga della disoccupazione (giovane e non), ma non ci rendiamo conto che la miglior politica attiva sarebbe l'abbassamento del costo del lavoro. E poi, tanto per rimanere in tema, il meccanismo del "mai prima a tempo indeterminato" – che qualche scopo antielusive ce l'ha – per come è (malamente) congegnato siamo davvero sicuri che sia efficace nella promozione dell'assunzione di giovani? Alessandro ha provato a fare il pasticciere e ha scoperto immediatamente che non era il suo campo. È giusto che per quell'unica e brevissima esperienza si porti dietro un fardello – come se fosse "marchiato a vita" – tale da renderlo meno *appetibile* (sotto il profilo del costo) rispetto ad un giovane nella sua medesima condizione?

Noi Consulenti, quali garanti della legalità, abbiamo un ruolo delicatissimo nel rapporto tra Aziende e Pubblica Amministrazione. Ogni giorno costruiamo con i nostri Clienti un rapporto basato sulla fiducia e sull'impegno, prodigandoci per trovare la soluzione migliore, che consenta al datore di ottimizzare i propri costi, sempre nel pieno rispetto della normativa.

Perché deve essere così complicato incentivare un imprenditore ad assumere?

Quale credibilità può avere una Pubblica Amministrazione inaffidabile – come l'agenzia dell'esempio che commette un errore di valutazione sull'immobile? L'agenzia aveva tutti i dati a disposizione, esattamente come l'Inps. Eh sì, perché l'Inps ha tutti i dati a disposizione ed è proprio sulla base di quei dati che viene – dopo, sempre dopo, molto dopo – disconosciuta l'agevolazione.

Forse è davvero arrivato il momento di mettere ordine.

Quanto tempo occorre *realmente* all'Inps per effettuare i dovuti controlli? Siamo in grado di mettere a disposizione uno strumento di controllo *preventivo* che abbia anche valore certificativo? In caso negativo, non sarebbe possibile ipotizzare di imporre all'Ente di effettuare i controlli entro sei mesi? Ma soprattutto, fino a quando gli strumenti di tutela a disposizione di Aziende e Consulenti saranno limitati, non sarebbe più corretto valutare unicamente il disconoscimento dell'agevolazione con decorrenza dal giorno dell'accertamento, escludendo la possibilità di recupero degli importi non versati prima dei controlli? Tirando le somme, riusciremo, prima o poi, *a riveder le stelle*?

LA SOSPENSIONE DELL'ATTIVITÀ in ambito Inail

È capitato a tutti noi consulenti di dover gestire le comunicazioni a Inps e Inail per quelle aziende che cessano, per un periodo più o meno lungo, di avere in forza dei lavoratori dipendenti.

LE INDICAZIONI INPS

L'eventualità della sospensione è ben disciplinata dall'Inps che, in occasione dell'emergenza Covid, è ritornata sugli adempimenti richiesti nei casi qui in trattazione con il messaggio n. 3462 del 27.09.2020, ove leggiamo che *lo "stato" in cui si trova l'azienda viene codificato attraverso una numerazione avente il significato di seguito sinteticamente riportato:*

1. **azienda attiva**, che opera regolarmente con dipendenti;
1. **azienda cessata in via provvisoria**, a seguito della comunicazione o dell'accertamento della cessazione di attività con dipendenti;
2. **azienda cessata in via definitiva**, a seguito della comunicazione o dell'accertamento della cessazione di attività con dipendenti. Il codice viene inserito (accettato) se in precedenza era stata registrata la cessazione preliminare e deve essere attribuito soltanto dopo aver accertato la mancanza di pendenze con l'Istituto;
3. **azienda sospesa**, che ha temporaneamente sospeso l'attività con dipendenti;
4. **azienda riattivata**, che ha ripreso l'attività con dipendenti.

Fatta questa doverosa premessa l'Istituto fornisce le indicazioni di carattere generale, relativamente ai limiti temporali entro i quali le matricole sospese possono essere correttamente riattivate, ovvero, le matricole cessate provvisoriamente devono essere definitivamente cessate.

Nello specifico ci viene detto che

- è possibile operare la riattivazione di una matricola che risulti sospesa da non più di 18 mesi;

- è necessario trasformare lo stato di una matricola da sospesa a cessata provvisoria, laddove la sospensione risulti per un periodo superiore a 18 mesi (18 mesi + 1 giorno);

- è necessario cessare definitivamente le matricole che si trovano nello stato di cessata provvisoria da oltre 6 mesi, laddove l'azienda risulti cancellata in CCIAA.

L'Istituto precisa anche che:

non è escluso, per singole fattispecie, provvedere secondo tempistiche differenti, laddove vi siano comprovati elementi, da valutarsi a cura delle singole strutture provinciali.

Absolutamente apprezzabile l'elasticità nell'approccio a questa casistica, cosa non sempre riscontrabile nelle indicazioni di prassi dell'Istituto di Previdenza.

LE INDICAZIONI INAIL

A differenza dell'Istituto di previdenza, l'Inail non prevede la fattispecie della *sospensione*. Secondo il TU Inail una Ditta, una Polizza, una Pat o è aperta o è chiusa, con tutte le conseguenze del caso. All'art. 12 del D.P.R. n. 1124/1965 si prevede infatti che i datori devono:

denunciare all'Istituto assicuratore le successive modificazioni di estensione e di natura del rischio già coperto dall'assicurazione e la cessazione della lavorazione non oltre il trentesimo giorno da quello in cui le modificazioni o variazioni suddette si sono verificate.



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")

UNA PROPOSTA AL MESE

L'applicazione rigorosa di questa regola comporta onerosi adempimenti:

- se un'azienda del settore Artigianato non dovesse più occupare lavoratori dipendenti (o assimilati) dovrà cessare la *Polizza Dipendenti*. In caso di riassunzione dovrà quindi procedere all'apertura di una nuova Polizza dipendenti;

- se si tratta di una ditta del Commercio o dell'Industria la mancanza di lavoratori dipendenti o assimilati (soci o co.co.co.), occorrerà cessare l'intera ditta e presentare l'autoliquidazione. In caso di nuove assunzioni riaprirà la posizione chiedendo all'Inail la riattivazione del *Codice ditta*.

In entrambi i casi l'azienda perderà l'oscillazione del tasso per prevenzione.

Il fatto che i controlli delle Sedi Inail non risultino così puntuali su tutto il territorio nazionale non ci deve trarre in inganno. Questa è la regola, anche se capita spesso che, in tutti quei casi in cui la riassunzione è prevista in tempi brevi, si saltino a piè pari gli adempimenti previsti dal T.U. e quindi non si proceda né alla cessazione né alla riattivazione. Ciò non toglie che questo *escamotage*, utilizzato impropriamente dalle aziende, possa portare all'applicazione di sanzioni per violazione dell'articolo 12 citato.

Poniamo ad esempio il caso che la prevista assunzione avvenga a distanza di molto tempo rispetto l'ultima cessazione. Se per l'intero anno successivo all'ultimo licenziamento non dovessero registrarsi nuove assunzioni, la denuncia salari verrebbe presentata a zero, il che comporterebbe la richiesta da parte della sede di chiarimenti. Questo controllo potrebbe nascere anche dalla denuncia di un monte salari che si discostasse significativamente da quello dell'anno precedente.

Analogo problema sorgerebbe qualora la prevista assunzione non avvenisse mai, la ditta

fosse costretta a cessare definitivamente la posizione e, onde evitare la sanzione, cercasse di "barare" sulla data. In questo caso i controlli Inail sugli archivi messi a disposizione di Registro Imprese della CCIAA, dell'Inps e dei Centri per l'Impiego, farebbero emergere il ritardo nella presentazione della cessazione.

LA NOSTRA PROPOSTA

La richiesta è fin troppo ovvia ovvero che anche nei confronti dell'Inail venga attivata la procedura di comunicazione di *sospensione* (ed eventuale riattivazione) *dell'attività*, fissando come termine massimo della stessa un periodo di 18 mesi oltre il quale la posizione verrà considerata *cessata provvisoria*. Tale stato passerebbe poi, dopo oltre 6 mesi di parcheggio nello stato di *cessata provvisoria*, nello stato di *cessata in via definitiva* laddove l'azienda risulti cancellata in CCIAA.

Analogamente a quanto previsto per l'Inps, anche in questo caso sarebbe gradito quel minimo di elasticità – come già codificata dall'Inps – che consenta tempistiche differenti, laddove vi siano comprovati elementi, da valutarsi a cura delle singole strutture provinciali.

Un piccolo passo alla volta verso l'eliminazione di quella burocrazia inutile che impone alle stesse strutture territoriali dell'Inail un lavoro oneroso a fronte di un adempimento che porterebbe, in funzione dell'obbligo di procedere con l'autoliquidazione in corso di anno, ad un incasso anticipato del premio a saldo per quelle aziende che si trovassero momentaneamente senza personale.

Peraltro, una anticipazione di cassa pressoché irrilevante sul bilancio qualora la sospensione avvenisse verso fine anno ma che rappresenterebbe un passo ulteriore verso un rapporto meno burocratico con l'utenza.



ARGOMENTO

Art. 36 Cost.: proporzionalità e quantità della retribuzione per assicurare una vita libera e dignitosa

La Corte d'Appello di Torino in accoglimento dell'appello proposto dal lavoratore riformava la sentenza di primo grado che, in accoglimento della domanda proposta, da ritenuta la non conformità ai parametri dell'articolo 36 della Costituzione del trattamento retributivo applicato, Ccnl vigilanza privata, aveva accertato il diritto del lavoratore a percepire un trattamento retributivo di base non inferiore a quello previsto per il livello D1 del Ccnl dei dipendenti di proprietari di fabbricati e ha condannato la datrice di lavoro al pagamento delle differenze retributive.

La Corte d'Appello ha rigettato la domanda del lavoratore sostenendo che la datrice avesse pacificamente applicato ai propri dipendenti il Ccnl Vigilanza Privata e che atteneva al suo settore di operatività ed era stato stipulato da organizzazioni sindacali dei lavoratori maggiormente rappresentative a livello nazionale. Ha quindi affermato che vanno esclusi dalla valutazione di conformità *ex art. 36* Costituzione quei rapporti di lavoro che sono regolati dai contratti collettivi propri del settore di operatività e sono siglati da organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative a livello nazionale. Inoltre, secondo la Corte di Appello la retribu-

zione stabilita dalla norma collettiva acquista, sia pure solo in via generale, una presunzione di adeguatezza ai principi di proporzionalità e sufficienza che investe le disposizioni economiche del contratto collettivo anche negli interni rapporti fra le singole retribuzioni. Risulta così valorizzato il principio dell'autonomia sindacale di cui all'art. 39, comma 4 della Costituzione alla quale nell'attuale quadro normativo la contrattazione collettiva è demandata in via esclusiva; mentre non era coerente con l'attuale sistema contrattuale rimettere al giudice il potere di sindacare i livelli retributivi al fine di scegliere quello più alto.

Infatti il Ccnl Vigilanza privata atteneva proprio al settore di operatività della società appellante mentre gli altri contratti collettivi citati come parametri di confronto (Ccnl Multiservizi, Ccnl terziario, Ccnl per i dipendenti di proprietà e di fabbricati) riguardavano comunque settori differenti.

Inoltre, secondo la Corte la valutazione di adeguatezza della retribuzione effettuata dal primo giudice, con esclusivo riferimento alla retribuzione base, non appariva conforme ai principi elaborati dalla giurisprudenza consolidata dovendosi fare riferimento al trattamento economico globale comprensivo della retribu-

Cass., sez. Lavoro,
2 ottobre 2023, n. 27711

AUTORE
STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro
in Milano



zione per lavoro straordinario come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 470/2002 (Cass., n. 5934/2004).

Ne derivava che la lesione dei criteri di proporzionalità e sufficienza non si potesse scrutinare sulla singola clausola retributiva, ma dovesse tener conto del complessivo assetto della retribuzione vale a dire della sua globalità e non delle singole componenti (Cass., n. 162/2009, Cass., nn. 6962/16, 23696/16).

Infine, secondo la Corte d'Appello, sotto il profilo della sufficienza della retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost., occorre rilevare che fosse improprio il riferimento al valore soglia di povertà assoluta indicato dall'ISTAT trattandosi di un valore monetario riguardante la spesa per consumi sostenuta da ciascuna famiglia, determinato in relazione a diverse variabili e che non poteva fornire un criterio utile per l'individuazione della retribuzione sufficiente ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione.

Contro la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il lavoratore.

La Suprema corte rileva che le precedenti affermazioni della Corte di Appello non risultano però conformi con i principi che regolano la materia del salario minimo costituzionale ai sensi dell'art. 36 Cost. secondo la giurisprudenza di legittimità e devono essere perciò disattese in questa sede.

Il ricorso deve essere accolto e la decisione deve essere cassata, rimettendosi nuovamente al Giudice del merito, indicato in dispositivo, la valutazione circa la conformità al parame-

tro costituzionale delle singole retribuzioni corrisposte.

Nella decisione della lite il giudice si atterrà ai seguenti principi di diritto:

1. Nell'attuazione dell'art.36 della Costituzione il giudice, in via preliminare, deve fare riferimento, quali parametri di commisurazione, alla retribuzione stabilita dalla contrattazione collettiva nazionale di categoria, dalla quale può motivatamente discostarsi, anche *ex officio*, quando la stessa entri in contrasto con i criteri normativi di proporzionalità e sufficienza della retribuzione dettati dall'art. 36 Cost., anche se il rinvio alla contrattazione collettiva applicabile al caso concreto sia contemplato in una legge, di cui il giudice è tenuto a dare una interpretazione costituzionalmente orientata.

2. Ai fini della determinazione del giusto salario minimo costituzionale il giudice può servirsi a fini parametrici del trattamento retributivo stabilito in altri contratti collettivi di settori affini o per mansioni analoghe.

3. Nella opera di verifica della retribuzione minima adeguata *ex art. 36 Cost.* il giudice, nell'ambito dei propri poteri *ex art. 2099*, comma 2 c.c., può fare altresì riferimento, all'occorrenza, ad indicatori economici e statistici, anche secondo quanto suggerito dalla Direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022. La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'Appello in diversa composizione, anche per la liquidazione delle spese del giudizio di legittimità.

ARGOMENTO

Illegittimità della cessione del ramo d'azienda e diritto alla retribuzione

La vicenda riguarda il ricorso presentato da una società a seguito di una cessione di ramo d'azienda non andata a buon fine contro la decisione della Corte d'Appello di Milano che la condannava al pagamento in favore del lavoratore ceduto delle retribuzioni non percepite nel periodo di cassa integrazione guadagni (Cig) sin dalla data dell'illegittima cessione di azienda.

La Suprema Corte ritiene che la Corte territoriale abbia erroneamente condannato l'azienda a risarcire il lavoratore ceduto pre-

scindendo dalla verifica di una rituale offerta di prestazione lavorativa, come se il danno derivasse automaticamente sin dal momento in cui si è verificata la cessione illegittima.

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso presentato per motivi procedurali e di sostanza.

La Corte d'Appello di Milano, in parziale riforma della pronuncia di primo grado, aveva condannato la società cedente il ramo d'azienda al pagamento al dipendente ceduto di un risarcimento del danno patito in conseguenza della invalida cessione, consistente nella diffe-

Cass., sez. Lavoro,
24 luglio 2023 n. 22041

AUTORE
CLARA RAMPOLLO
Consulente del Lavoro
in Pavia





renza fra quanto avrebbe legittimamente percepito ove la cessione non fosse stata posta in essere e quanto percepito presso la cessionaria. La società cedente ha proposto ricorso per Cassazione sulla base di due motivi:

- ai sensi dell'art 360 c.p.c., comma 1, n. 3 e violazione e/o falsa applicazione degli articoli 1206, 1207 e 1218 c.c., la Corte d'Appello aveva riconosciuto importi a titolo di risarcimento anche per il periodo antecedente alla sentenza che aveva ritenuto inefficace il trasferimento d'azienda;

- in secondo luogo perché la stessa Corte territoriale in violazione e con la falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. aveva riconosciuto il diritto del pagamento della differenza tra il valore dei buoni pasto acquisiti presso il cessionario e quelli che avrebbe percepito se non avesse avuto luogo la cessione del ramo d'azienda.

Posto che il Collegio non reputa che il ricorso presenti una questione di massima di particolare importanza che non sia già stata decisa da conforme giurisprudenza della stessa Corte dalla quale non si ravvisa ragione per discostarsi, il primo motivo è stato ritenuto infondato in quanto in mancanza di un'offerta ed esecuzione della prestazione lavorativa nulla poteva imputarsi alla società ricorrente. Anche il secondo motivo è stato ritenuto non fondato in quanto il buono pasto non ha natura retributiva e non si potrebbe nemmeno far equivalere la mancata presenza in servizio del lavoratore, dipesa da una condotta illegittima del cedente, ad una prestazione monetaria del buono pasto come forma risarcitoria.

Le Sezioni Unite hanno distinto l'arco temporale del caso oggetto di ricorso in due parti: il periodo relativo al passaggio alle dipendenze del lavoratore e quello successivo alla pronuncia di illegittimità della vicenda traslativa. In particolare, il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno commisurato alla retribu-

zione maturata per il periodo precedente alla declaratoria giudiziale di nullità (i c.d. intervalli "non lavorati") solo a seguito di una messa in mora del datore di lavoro: in assenza del sinallagma della prestazione, il lavoratore ha diritto al risarcimento a causa dell'impossibilità della prestazione derivante dall'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro di riceverla (Cass., n. 20858 del 2005, Cass., nn. 4677 e 24886 del 2006; Cass., n. 7979 del 2008).

In via generale il ricorso promosso dal lavoratore volto a far valere l'illegittimità della cessione del ramo d'azienda può rappresentare un atto idoneo a costituire in mora il datore di lavoro ma nulla impedisce al lavoratore ceduto di mettere a disposizione dell'azienda cedente le proprie energie lavorative sin dal contestato trasferimento in modo che il datore di lavoro inadempiente possa essere obbligato a risarcire i danni derivanti dalla violazione dell'obbligo di far lavorare chi lo aveva richiesto.

La Corte territoriale di Milano non ha verificato l'esistenza di una rituale offerta di prestazione lavorativa nel caso specifico e ha condannato l'azienda a risarcire il danno in modo automatico sin dal momento in cui si è verificata la cessione illegittima poi accertata giudizialmente.

In conclusione, affinché un dipendente possa chiedere il risarcimento delle somme non percepite per il periodo corrispondente al suo trasferimento ad altro datore di lavoro a seguito di cessione di ramo d'azienda poi dichiarato illegittimo, deve mettere in mora il datore di lavoro cedente offrendo la propria prestazione lavorativa; l'indennizzo spetta comunque solo per il periodo intercorrente tra la data di cessione del ramo d'azienda e quello della pubblicazione del provvedimento giudiziale di illegittimità della cessione e solo a causa dell'ingiustificato rifiuto del datore di lavoro cedente di ricevere la prestazione lavorativa.

ARGOMENTO

Rilevanza della condotta del lavoratore in caso di licenziamento per giusta causa

Presso la massima Corte veniva presentato il caso di una Fondazione artistica che aveva licenziato un proprio dipendente per giusta causa per una serie di episodi di

"apprezzamento" nei confronti dei colleghi dell'altro sesso. La Corte d'Appello riformava la prima sentenza di illegittimità del licenziamento, accettando, in parte, le doglianze della ➤

Cass., sezione Lavoro,
26 settembre 2023,
n. 27363

AUTORE
RICCARDO BELLOCCHIO
Consulente del Lavoro
in Milano



Fondazione. Il lavoratore proponeva richiesta di revisione presso Cassazione lamentando che la corte territoriale aveva inteso il comportamento del lavoratore come “molestie generiche” o “sessuali” senza che il dipendente non avesse proposto denuncia in sede penale. E che nella contestazione iniziale la Fondazione aveva inteso contestare condotte abituali e reiterate e non un caso specifico.

La Cassazione non aderisce a tale ricostruzione del lavoratore perché la motivazione secondo la quale non avrebbe alcuna rilevanza quale significato il lavoratore abbia inteso attribuire alla propria condotta, se abbia inteso dare una pacca sulla schiena o abbia invece mirato proprio a colpire il sedere di una delle colleghe dipendenti, se abbia agito con intento goliardico oppure con concupiscenza e malizia, non risulta dirimente per la decisione del caso.

La suprema Corte conferma l'operato della corte territoriale anche sotto il profilo delle evidenze processuali rilevando come non possa ragionevolmente sostenersi che tra persone, il cui rapporto è connotato da assoluta formalità (ovvero dalla totale assenza di atteggiamenti confidenziali tra i protagonisti dei fatti), si possa essere instaurato quel clima cameratesco che avrebbe originato (e “scriminato”) le condotte del lavoratore licenziato”. Secondo la Corte, perciò, “i protagonisti de-

gli eventi all'origine del licenziamento non erano camerati volontariamente inclini ad intrattenere uno scherzo “pesante”, bensì un Capo del Personale - pure Responsabile della Prevenzione e Corruzione e Responsabile della Trasparenza - e due sottordinate che a costui si rivolgevano dando del lei e con il rispetto dovuto ad un soggetto in posizione di superiorità gerarchica”.

La Suprema Corte nel rigettare il ricorso del lavoratore affermava infine che “tale irrimediabile lesione del vincolo fiduciario è consequenziale anche ed in specie al peculiare ruolo di Capo del personale rivestito dal lavoratore, ed alle connesse responsabilità, e dal venir meno di quel sereno affidamento circa la corretta esecuzione dei compiti affidatigli, in ragione dell'atteggiamento irrispettoso manifestato verso le lavoratrici e dell'ambiente professionale del teatro in cui tale figura apicale deve sapere correttamente relazionarsi con le dipendenti siano esse amministrative o appartenenti all'area artistica “soggiungendo che: “Le condotte censurate hanno, poi, compromesso l'organizzazione del lavoro all'interno della Fondazione anche in ragione del comprensibile turbamento delle relazioni gerarchiche che il lavoratore, sovraordinato, doveva intrattenere con gli altri dipendenti”.



ARGOMENTO

Il licenziamento legittimo non può escludere la valutazione delle condotte di “bossing”, ovvero l'illecito mobbing verticale

Riapre la controversia la decisione della Corte di Appello di assolvere una datrice di lavoro, titolare di un negozio di parrucchiera, dal reato di maltrattamenti fisici e morali, aggravati dalla condizione di gravidanza della dipendente, commessi nel corso del rapporto di lavoro.

Il Tribunale del lavoro di Perugia aveva dichiarato legittimo il licenziamento per giusta causa, intimato alla dipendente dopo che un investigatore privato, appositamente assunto dalla titolare del negozio, aveva accertato che la dipendente avesse iniziato a lavorare in prova presso un altro negozio

concorrente, diversamente, il Tribunale non aveva ritenuto vincolanti le dichiarazioni dei testimoni della parte offesa circa le condotte vessatorie della titolare.

La Corte di Appello, in base al medesimo materiale probatorio, ha assolto la datrice di lavoro per insussistenza del fatto, ritenendo le dichiarazioni della parte offesa incongruenti visto che i testimoni non avevano confermato le dichiarazioni della stessa.

La lavoratrice propone ricorso per cassazione, avverso ai soli effetti civili della sentenza di appello, ai sensi dell'art. 576 c.p.p., adducendo un vizio di motivazione della sentenza im-

Cass., sez. Penale,
19 settembre 2023,
n. 38306

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro
in Milano



pugnata per l'erroneo riferimento al delitto di "atti persecutori" e non a quello di "maltrattamenti". Inoltre, la sentenza, facendo propri gli argomenti dell'atto di appello, aveva valutato inattendibile la lavoratrice in quanto la sua denuncia era stata presentata con profondo ritardo ed era strumentale perché successiva al licenziamento per giusta causa.

La Suprema Corte invece ritiene che il ricorso sia fondato, annulla la sentenza e rinvia per il giudizio alla Corte di Appello, specificando che il licenziamento per giusta causa, presuppone condotte gravemente inadem-

pienti del lavoratore che ledono irrimediabilmente la fiducia del datore di lavoro e restano confinate nella relazione tra le parti private, mentre il delitto di maltrattamenti, nella sua accezione di *mobbing* verticale, è un illecito penale di mera condotta, perseguibile d'ufficio che si consuma con l'abituale prevaricazione ed umiliazione commessa dal datore di lavoro nei confronti del dipendente, approfittando della condizione subordinata di questi e tale da rendere i comportamenti e le reazioni della vittima, irrilevanti ai fini dell'accertamento della consumazione del delitto.



ARGOMENTO

La tutela della genitorialità ha prevalenza sulle norme diverse che stabiliscono gli orari di lavoro

L'orario lavorativo e la tutela della genitorialità non seguono la stessa *ratio*, seguono finalità diverse e sono volte a tutelare beni diversi.

È quanto afferma il giudice di appello e che conferma la Suprema corte che esamina il caso di un assistente di volo, che richiede al giudice di primo grado l'esonero dal lavoro notturno fino al compimento del terzo anno di età del figlio, di età inferiore ai tre anni, ai sensi dell'art. 53, comma 2 del D.lgs. n. 151 del 2001. Il giudice di primo grado condannava la società a non adibire la lavoratrice ai suddetti turni, ed il giudice di appello conferma la decisione, sostenendo che è effettivamente vero, che gli orari di lavoro degli assistenti di volo seguono altre direttive e finalità, e coprono dall'esonero alle trasferte e lavori notturni solo fino a 7 mesi dopo il parto, in presenza di un certificato medico, in base alla direttiva 92/85/CE.

Sbaglia tuttavia la società datrice di lavoro a sostenere l'inapplicabilità al personale di volo dell'aviazione civile delle disposizioni sull'orario di lavoro che disciplinano il lavoro notturno (artt. 11-15 del D.lgs. n. 66 del 2003), perché tale normativa non esclude che a tale personale debba applicarsi la speciale disciplina dettata dal Decreto legislativo n. 151 del 2001 a tutela e sostegno della maternità e paternità. L'art. 7 del D.lgs. 19 agosto 2005 n. 185, nel

darsi attuazione alla direttiva 2000/79/CE relativa all'Accordo europeo sull'organizzazione dell'orario di lavoro del personale di volo dell'aviazione civile, detta specifiche misure a tutela del personale di volo ma in una prospettiva attenta, specificatamente, alla salute del lavoratore, mentre non integra una deroga a quella disciplina dettata dall'art. 53 del D.lgs. n. 151 del 2001, che ha finalità ultima di proteggere fattispecie incompatibilità con lo svolgimento del lavoro in orario notturno.

Con tale disposizione, il Legislatore ha inteso offrire alla lavoratrice madre/lavoratore padre un particolare livello di protezione in ragione dell'intenso rapporto che lega il genitore al minore in tenera età consentendogli di sottrarsi al lavoro notturno nei primi tre anni di vita dei figli ed apprestando, con l'art. 53 comma 2 del D.lgs. n. 151 del 2001, una tutela che si esplica non solo assicurando sostegno economico ma anche favorendo la presenza del genitore nel periodo della prima crescita del minore.

Pertanto, è corretto il giudicato dell'appello che ha ritenuto che il bene della vita, che si intendeva conseguire con la domanda formulata, volta ad assicurare alla madre il godimento del riposo giornaliero in orario notturno al fianco del minore, non poteva non interessare anche la circostanza di dover godere del riposo notturno fuori dalla propria sede.

Cass., sez. Lavoro,
21 settembre 2023,
n. 27073

AUTORE
ELENA PELLEGGATA
Consulente del Lavoro
in Milano

Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

Publicata con il sostegno anche dell'Ordine

Siamo lieti di annunciare l'uscita del n.3/2023 di LavoroDirittiEuropa. Con altrettanto piacere comunichiamo che il n.2/2023 di LDE ha registrato oltre 130 mila accessi (147.993 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics. LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR come Rivista Scientifica dell'Area 12. La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione, di approfondimento e di servizio per la comunità dei giuslavoristi. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito (open access). Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:

Per accedere al sito della Rivista, è sufficiente fare clic sul seguente indirizzo:

► <https://www.lavorodirittieuropa.it/> ◀

Da oggi LDE è anche su Facebook e LinkedIn!

Segui la nostra pagina per rimanere costantemente aggiornato!

È sufficiente cliccare sul relativo logo

facebook

LinkedIn

Per consultare i numeri precedenti, è sufficiente fare clic sul link [Archivio Rivista](#)

Per chi voglia collaborare con la Rivista, si rinvia al file [COLLABORA CON NOI](#)

All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere fatti pervenire commenti ai temi trattati negli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti nella rubrica ["a parer mio, la voce dei lettori"](#)

Sarà gradito l'inoltro di questo messaggio alla Sua mailing-list e/o a chi ritiene possa essere interessato; si sottolinea l'opportunità di [isciversi alla NEWSLETTER](#), che si pone come strumento di servizio per dare una tempestiva informazione su sentenze, accordi collettivi, testi normativi o altri documenti di interesse immediato.

L'indirizzo di posta elettronica della Rivista è: redazione@lavorodirittieuropa.it

Auguriamo a tutti buona lettura.

COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA

Indichiamo qui alcuni modi per una collaborazione (ben accetta) alla Rivista.

- Segnalare sentenze, ordinanze e altri provvedimenti significativi
- Segnalare il nome di chi potrebbe scrivere una nota a tali provvedimenti
- Segnalare Accordi collettivi, Verbali di conciliazione, Lodi arbitrali significativi per il contenuto e meritevoli di diffusione, che saranno tempestivamente diramati con la [Newsletter](#)
- Proporre temi per un saggio o un articolo e, auspicabilmente, il nome di chi potrebbe occuparsene
- Segnalare Convegni, Seminari e altre occasioni di studio in materia di diritto del lavoro (da pubblicare nella rubrica: "Eventi").
- Inoltare la Rivista alla propria mailing-list e/o a chi si ritiene possa essere interessato
- All'indirizzo di posta elettronica della Rivista possono essere anche fatti pervenire commenti agli articoli pubblicati, che verranno poi inseriti, senza necessità di preventivo accordo, nella rubrica ["a parer mio, la voce dei lettori"](#)

[Iscriviti alla Newsletter](#)

"Ricordiamo che la rivista on line "Lavoro Diritti Europa" è pubblicata anche con il sostegno dell'Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano. In ogni numero della Rivista (nella sezione Rubriche/ Punti di vista) sarà presente un nostro intervento sulle problematiche di stretta attualità con suggerimenti e orientamenti per la risoluzione dei problemi che si riscontrano nella quotidiana attività professionale. Ricordiamo che un componente del Centro studi unitario Ordine dei Consulenti del lavoro provincia di Milano - Ancl Up Milano fa parte del Comitato di redazione della Rivista".

► Per leggere l'Indice della Rivista clicca qui. ◀