

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

IPSOA

il Lavoro nella giurisprudenza

Mensile di giurisprudenza e dottrina

ISSN 1591-4178 - ANNO XXXIII - Direzione e redazione - Via Bisceglie, n. 66 - 20152 Milano (MI)

1/2025

 edicolaprofessionale.com/lavgiur

**Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza
e rapporti di lavoro dipendente**

**Il licenziamento nelle piccole imprese con nuovo
rinvio alla Corte cost. del Tribunale di Livorno**

I controlli a distanza

DIREZIONE SCIENTIFICA

Franco Carinci
Michele Miscione
Marina Brollo
Valeria Fili

COMITATO DI REDAZIONE

Stefano Maria Corso
Carmela Garofalo
Pierluigi Rausei
Anna Zilli

TARIFA R.O.C.: POSTE ITALIANE SPA SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO



Wolters Kluwer

Omnia Trattati giuridici

CRISI D'IMPRESA E PROCEDURE CONCORSUALI



Diretto da **Oreste Cagnasso**
e **Luciano Panzani**

Il Trattato offre un quadro completo
e **organico di tutta la disciplina
concorsuale.**

Aggiornato al **Correttivo del Codice
della crisi** (D.Lgs.13/09/2024, n. 136)

DOTTRINA

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza	CODICE DELLA CRISI D'IMPRESA E DELL'INSOLVENZA (CCII) E RAPPORTI DI LAVORO DIPENDENTE di <i>Domenico Garofalo</i>	5
Whistleblowing	IL WHISTLEBLOWER TRA INTERESSI E RESPONSABILITÀ NEL D.LGS. N. 24/2023 di <i>Nicola Deleonardis</i>	17

GIURISPRUDENZA

Controlli a distanza	Cassazione Civile, Sez. lav., 6 settembre 2024, n. 23985, ord. I CONTROLLI A DISTANZA: LA TUTELA DEL PATRIMONIO AZIENDALE E LE MISURE A TUTELA DELLA PERSONA DEL LAVORATORE di <i>Giuseppe Craca</i>	29 32
Impugnativa licenziamento	Cassazione Civile, SS.UU., 5 settembre 2024, n. 23874, ord. INCAPACITÀ NATURALE E DECADENZA DALL'IMPUGNATIVA DEL LICENZIAMENTO: NECESSARIO L'INTERVENTO DELLA CONSULTA di <i>Salvatore Franco Santoro</i>	41 45
Periodo di comportamento	Cassazione Civile, Sez. lav., 2 maggio 2024, n. 11731 LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO E DISABILITÀ: RICOMPOSIZIONE DI UNA <i>QUERELLE</i> GIURISPRUDENZIALE? di <i>Fulvio Cucchisi</i>	52 55
Clausole sociali	T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 1° ottobre 2024, n. 773 CLAUSOLE SOCIALI E GIUDIZIO DI EQUIVALENZA DELLE TUTELE PREVISTE DAI CONTRATTI COLLETTIVI DI LAVORO di <i>Stefano Margiotta</i>	64 67
Licenziamento e piccole imprese	Tribunale di Livorno 29 novembre 2024, ord. IL LICENZIAMENTO NELLE PICCOLE IMPRESE: DAL "SUPERMONITO" DI CORTE COST. N. 183/2022 ALLA NUOVA RIMMISSIONE DEL TRIBUNALE DI LIVORNO di <i>Carlo Pisani</i>	75 82
	RASSEGNA DELLA CASSAZIONE a cura di <i>Giuseppe Ludovico e Giorgio Treglia</i>	90
	RASSEGNA DEL MERITO a cura di <i>Filippo Collia, Francesco Rotondi</i>	99

INDICI

INDICE AUTORI, CRONOLOGICO, ANALITICO	104
---------------------------------------	------------

il Lavoro nella giurisprudenza

Sommario

PROCEDURA DI REVISIONE

I contributi inviati per la pubblicazione alla Rivista *il Lavoro nella giurisprudenza*, su iniziativa dell'autore o su richiesta della Direzione scientifica, sono sottoposti alla procedura di revisione c.d. "a doppio cieco".

La procedura garantisce il rispetto dell'anonimato dell'autore e del revisore.

La valutazione è affidata a un membro del Comitato per la valutazione scelto a rotazione in base alla competenza per materia.

I componenti del Comitato per la valutazione sono indicati in ordine alfabetico in ciascun fascicolo della Rivista.

Il revisore riceve una scheda di valutazione da compilare entro il termine indicato.

Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la Direzione scientifica si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

Se la valutazione è positiva il contributo è pubblicabile.

In caso di valutazione positiva condizionata a revisione o modifica, la Direzione autorizza la pubblicazione solo a seguito dell'adeguamento del contributo alle osservazioni del revisore.

In caso di valutazione negativa, il contributo non è pubblicabile.

La Direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di revisione.

COMITATO PER LA VALUTAZIONE

M. Aimo, P. Albi, E. Ales, A. Avio, E. Balletti, A. Bellavista, A. Bollani, M. Borzaga, A. Boscati, L. Calcaterra, P. Campanella, G.L. Canavesi, M.B. Cardona Rubert, M. D'Onghia, A. Di Stasi, M. Esposito, U. Gargiulo, D. Garofalo, E. Gagnoli, A. Levi, V. Luciani, S. Mainardi, M. Marinelli, E. Menegatti, M. Mocella, S. Nappi, R. Nunin, P. Passalacqua, C. Romeo, A. Tampieri, A. Topo, A. Trojsi, L. Venditti, R. Voza, G. Zilio Grandi

Policy Open access per ricerca finanziata con fondi pubblici

Per i contributi che documentano i risultati di ricerca finanziata con fondi pubblici (art. 4, L. n. 112/2013), l'Editore si riserva di valutare le richieste di pubblicazione in Open access (O.A.) entro il limite massimo del 5% degli articoli annualmente pubblicati sulla Rivista.

La richiesta di pubblicazione in O.A. deve essere contestuale all'invio dell'articolo alla redazione e corredata dall'apposita scheda di progetto fornita dall'Editore.

Una volta ottenuta l'autorizzazione, è consentito esclusivamente il caricamento in archivi elettronici istituzionali o disciplinari aperti (es. Iris-Cineca, repository di Ateneo, repository del MiUR) della sola versione post-print* dopo un periodo di embargo di 6 mesi.

* *Post-print* (= *Authors' Accepted Manuscript*) è la versione definitiva del contributo inviata dall'Autore all'Editore, post-referaggio, e deliberata dall'Autore in bozza word prima dell'impaginazione definitiva in pdf per la stampa

In questo fascicolo hanno collaborato:

G. Craca	Giudice del Lavoro
F. Colli	Avvocato in Brescia
F. Cucchisi	Assegnista di ricerca in diritto del lavoro, Università degli Studi di Udine
N. Deleonardis	Assegnista di ricerca, Dipartimento Jonico dell'Università degli Studi di Bari
D. Garofalo	Professore ordinario di diritto del lavoro
G. Ludovico	Professore associato di diritto del lavoro, Università degli Studi di Milano
S. Margiotta	Avvocato in Roma, Docente a contratto, Università di Roma Tre
C. Pisani	Professore ordinario di diritto del Lavoro, Università degli Studi di Roma Tor Vergata
F. Rotondi	Avvocato in Milano
S.F. Santoro	Giudice del lavoro, Tribunale di Bari
G. Treglia	Avvocato in Milano

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) e rapporti di lavoro dipendente

di Domenico Garofalo

Il contributo analizza i riflessi del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza sui rapporti di lavoro, anche alla luce del correttivo-ter (D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136), evidenziando le perduranti criticità che il correttivo-ter non ha risolto e ipotizzandone la soluzione.

This paper examines the impact of the Business Crisis and Insolvency Code on employment relationships, also considering the so-called Correttivo-Ter (Legislative Decree No. 136 of September 13, 2024). It highlights the persistent issues left unresolved by the Correttivo-Ter and proposes potential solutions.

La nuova disciplina delle procedure concorsuali. Finalità e parole chiave del codice

Le finalità del CCII sono racchiuse nelle due parole chiave che lo sintetizzano:

- prevenire l'insolvenza evitando la liquidazione delle imprese recuperabili e massimizzando il soddisfacimento dei creditori;
- liquidare le imprese irreversibilmente insolventi con cessazione della loro attività.

Entrambe le finalità conducono alla nuova nozione di insolvenza che si presenta oggi più ampia rispetto al passato; ed infatti, l'insolvenza nella sua accezione tradizionale costituisce oggi la fase terminale di un processo degenerativo. Si è passati, pertanto, dalla tutela e soddisfazione dei creditori alla conformazione dei loro diritti per consentire la ristrutturazione dell'attività.

Alla prevenzione della crisi dovrebbe ispirarsi anche l'annunciata riforma della disciplina dell'Amministrazione Straordinaria che prevede un "meccanismo di intervento anticipato" col supporto di un esperto di nomina ministeriale, che accompagnerà l'imprenditore nella trattativa con i creditori e con gli altri soggetti interessati; in caso di fallimento della

trattativa è possibile accedere ad una seconda fase denominata "A.S. preventiva", durante la quale l'imprenditore predispose un piano di risanamento con il supporto del Ministero delle imprese e del *Made in Italy* (Mimit) prima della omologazione da parte del Tribunale.

Tale impostazione del Codice - in linea con la Dir. UE 2019/1023 - inevitabilmente si riflette sulla nuova disciplina dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 36/2023), ed anche sulla non recente legislazione anti-mafia (D.Lgs. n. 159/2011).

Con riferimento a quest'ultima, alla regolazione dell'interferenza provvede l'art. 373 CCII nel contesto del "Coordinamento con le norme di attuazione del codice di procedura penale" (1).

Per quanto riguarda, invece, l'interferenza con il codice degli appalti pubblici, la stessa è regolata incrociando gli artt. 95, commi 2, 4, 5 e 211 CCII con gli artt. 94, comma 5, lett. d), 124, commi 4 e 5, e 224, comma 6 del Nuovo codice degli appalti pubblici.

I correttivi

Al D.Lgs. n. 14/2019, entrato in vigore il 15 luglio 2022 dopo tre anni di *vacatio*, anche a causa della

(1) Per un approfondimento cfr. P. Adesso, *Codice della crisi e legislazione antimafia: una convivenza possibile?*, in *dirittodella-crisi.it*, 25 marzo 2024.

Dottrina

Rapporto di lavoro

pandemia, sono stati apportati vari correttivi, rispettivamente con il D.Lgs. 26 ottobre 2020, n. 147 e il D.Lgs. 17 giugno 2022, n. 83 prima che entrasse in vigore e il D.Lgs. 13 settembre 2024, n. 136, allo scadere del termine per l'esercizio della delega conferita dalla L. n. 20/2019.

Sull'ultimo decreto correttivo (c.d. *correttivo ter*) i giudizi non sono uniformi. Secondo alcuni si tratterebbe di modifiche prevalentemente di forma e solo in parte di sostanza, cioè di soluzione di questioni insorte nel primo biennio di applicazione del CCII. Non risultano affrontati e risolti i problemi di semplificazione e razionalizzazione, perseguite dalla Dir. UE n. 2019/1023. Non mancano, però, pareri contrari valorizzando le modifiche apportate dal correttivo.

In ogni caso permane l'esclusione dalla riforma della procedura di Amministrazione Straordinaria, tuttora disciplinata dal D.Lgs. n. 270/1999 (su cui v. *infra*).

In estrema sintesi col correttivo *ter* viene introdotta la possibilità ove si acceda alla composizione negoziata della crisi (in breve CNC) di concludere un accordo con le agenzie fiscali e con l'Agenzia delle Entrate (non anche con gli enti previdenziali) per il pagamento parziale dei debiti (oltre che per la rateizzazione). Ma quel che più rileva, emerge la volontà del legislatore di promuovere la CNC alla quale è ora possibile accedere non solo in caso di crisi o di insolvenza ma anche di squilibrio patrimoniale o economico-finanziario che rende probabile la crisi o l'insolvenza e risulta ragionevolmente perseguibile il risanamento dell'impresa anche mediante il trasferimento d'azienda o di rami di essa (v. art. 12). Novità quest'ultima che riporta alla modifica dell'art. 2086 c.c. su cui vedi *infra*.

Per quanto concerne le novità prettamente lavoristiche vanno segnalate tre disposizioni.

In primis, l'art. 32, D.Lgs. n. 136/2024, comma 2, che con la lett. a) sostituisce integralmente l'art. 189 del Codice ("Rapporti di lavoro subordinato"); con la lett. b) riscrive l'*incipit* dell'art. 191, comma 1 ("Effetti del trasferimento d'azienda sui rapporti di lavoro"), ricomprendendo la liquidazione controllata, ma pone un problema di coordinamento con l'art. 47, L. n. 428/1990 (su cui v. *infra*); ed infine, con la lett. c) inserisce nell'art. 190 il comma 1-*bis* per la domanda di NASpI.

La seconda disposizione è l'art. 55, D.Lgs. n. 136/2024 che espunge l'Amministrazione Straordinaria dall'ambito di applicazione delle norme dell'art. 47, L. n. 428/1990, riservate alle imprese insolventi, per un

verso abrogando la lett. c) del comma 4-*bis*, e per altro verso sostituendo il comma 5-*ter* che ora rinvia alla disciplina speciale di tale procedura [artt. 56, comma 3-*bis* e 63 (pur se richiama l'art. 47) del D.Lgs. n. 270/1999 nonché art. 5, comma 2-*ter*, D.L. n. 347/2003 per i gruppi di imprese].

Infine, va segnalato l'art. 56, D.Lgs. n. 136/2024 in forza del quale le disposizioni correttive si applicano anche alle procedure pendenti al 28 settembre 2024, data della loro entrata in vigore.

Le norme del codice che si occupano dei rapporti di lavoro

Con riferimento ai rapporti di lavoro dire che col Codice è cambiato tutto o molto rispetto alla vecchia legge fallimentare non sarebbe vero; piuttosto è corretto dire che le novità in materia sono connesse all'impostazione prevenzionistica della crisi che pervade la nuova disciplina.

Le principali norme di riferimento sono:

- l'art. 375 CCII, che modifica l'art. 2086 c.c.;
 - l'art. 376 CCII, che modifica l'art. 2119 c.c. circoscrivendo la previsione del comma 2 alla liquidazione coatta amministrativa;
 - l'art. 368 CCII, che pur intitolandosi "Coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro" sostanzialmente integra la L. n. 223/1991 con i riferimenti all'art. 189 e modifica l'art. 47, L. n. 428/1990 nei commi riservati alle procedure concorsuali;
 - ed infine, l'art. 189 CCII, che si intitola "Rapporti di lavoro subordinato" regolandone la sorte a seguito dell'apertura della procedura concorsuale (proseguimento-sospensione-estinzione).
- Qualche altra disposizione di portata "minore" verrà citata nel corso della trattazione.

I riflessi della nuova disciplina sui rapporti di lavoro. La modifica dell'art. 2086 c.c.

Per trattare degli effetti che il CCII spiega sui rapporti di lavoro si ritiene utile partire da una norma che prima della riforma era poco attenzionata pur se la stessa è densa di significato e di ricadute sui rapporti di lavoro: si allude all'art. 2086 c.c. doppiamente modificato dall'art. 375 CCII che ne ha sostituito la rubrica da "Direzione e gerarchia nell'impresa" a quella di "Gestione dell'impresa", e ha aggiunto il secondo comma.

La nuova formulazione prevede in capo agli amministratori a tutela dei soci e dei creditori l'obbligo di adottare idonei strumenti per cogliere tempestivamente segnali di allarme e di effettuare un continuo monitoraggio sulla situazione economico-finanziaria

della società, predisponendo un adeguato sistema per la rilevazione di informazioni e di opportune misure gestionali.

Invero, questi principi pre-esistono al CCII (si pensi all'art. 2403 c.c. e, più in generale, all'art. 1176 c.c.) ma la novità del CCII sta nell'aver introdotto per le società e le imprese collettive il dovere degli amministratori di porre in essere una struttura organizzativa "adeguata" per cogliere i segnali di pericolo e poter poi adottare le misure gestorie necessarie per scongiurare la crisi.

Si tratta di una norma generale o elastica che va riempita di contenuto in base a *standard* variabili nel tempo, se del caso mutuandoli dalle scienze aziendalistiche.

Così inquadrata la nuova disposizione, la stessa pone alcuni problemi applicativi.

Il primo riguarda l'ambito di applicazione in quanto ci si chiede se essa operi anche per le imprese individuali. Letteralmente la risposta dovrebbe essere negativa, pur se l'art. 3 CCII prevede al comma 1 che "L'imprenditore individuale deve adottare misure idonee a rilevare tempestivamente lo stato di crisi e assumere senza indugio le iniziative necessarie a farvi fronte", così differenziandosi dall'imprenditore collettivo di cui al successivo comma 2, che è onerato della istituzione di un "assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato" ex art. 2082, comma 2. Ne consegue che l'unica differenza è l'assetto ma non anche l'adozione delle misure.

Il secondo problema riguarda la responsabilità per la *mala gestio*, chiedendosi su chi ricade ai fini risarcitori la responsabilità in caso di inosservanza del dovere ex art. 3 CCII e art. 2086 c.c.

Sicuramente essa ricade sull'imprenditore, sul rappresentante legale e, nelle società, sull'organo di amministrazione, su quello di controllo e di revisione contabile.

Passando, ora, a verificare quali conseguenze la norma riverberi sui rapporti di lavoro, ci si chiede se il lavoratore la possa invocare per contestare i provvedimenti adottati dal datore nei suoi confronti che siano motivati per esigenze tecnico-organizzativo-produttive ma che siano derivati dalla violazione degli obblighi in parola: si pensi ai provvedimenti di mutamento *in peius* di mansioni, di trasferimento, di trasferimento d'azienda con trattamento economico peggiorativo, ed infine di licenziamento.

Dalla risposta affermativa discenderebbe che alle normali tutele si affiancherebbero quelle risarcitorie riconducibili alla *mala gestio* (2).

Invero tale soluzione non è affatto pacifica ed anzi viene esclusa in quanto la nuova disposizione richiama i soci e i creditori e non anche i lavoratori (3).

La modifica dell'art. 2119 c.c.

Come detto in premessa l'art. 376 CCII ha modificato l'art. 2119 c.c. sostituendo il secondo comma che risulta ora così formulato: "Non costituisce giusta causa di risoluzione del contratto la liquidazione coatta amministrativa dell'impresa. Gli effetti della liquidazione giudiziale sui rapporti di lavoro sono regolati dal codice della crisi e dell'insolvenza."

Più che di novità deve parlarsi di norma adeguatrice conseguente alla disciplina in tema di estinzione dei rapporti di lavoro nel caso di liquidazione giudiziale (ex fallimento) ormai interamente contenuta nell'art. 189 del Codice, al quale la nuova formulazione dell'art. 2119 c.c. rinvia, mantenendo la vecchia formulazione solo per la liquidazione coatta amministrativa, che continua a non costituire "giusta causa di risoluzione del contratto".

La salvezza dell'art. 2119 c.c. per la procedura di LCA, come il rinvio al D.Lgs. n. 270/1999 per quella di A.S. conferma la pluralizzazione regolativa con un "risparmio" di intervento legislativo a tutto scapito ovviamente delle esigenze sistematiche che avrebbero suggerito l'opportunità di un *corpus* normativo unico in materia di procedure concorsuali, ipotesi auspicabile ma al momento non prevista né prevedibile.

I riflessi della liquidazione giudiziale sui rapporti pendenti (art. 189 CCII)

Dal 1° gennaio 2016, abrogato dalla legge Fornero n. 92/2012 l'art. 3, L. n. 223/1991 che disciplinava la CIGS concorsuale, si è posto il delicato problema della sorte dei rapporti di lavoro pendenti alla data di apertura della procedura concorsuale ove non disposto l'esercizio d'impresa. Tale scelta legislativa, attuativa del principio che l'intervento CIGS è ammissibile solo ove sia prevista la continuazione dell'attività d'impresa e il rientro in servizio (anche parziale) dei lavoratori sospesi, ha per c.d. attualizzato una norma della legge fallimentare, invero poco

(2) Di questa opinione è G. Ianniruberto, *Responsabilità per mala gestio dell'impresa e riflessi sui rapporti di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, I, 83 ss.

(3) In questo senso v. C. Garofalo, *Sugli "assetti adeguati" di cui al secondo comma dell'art. 2086 Cod. Civ.*, in *Arg. dir. lav.*, 2023, 944 ss.

“frequentata” dai lavoristi: l’art. 72 che prevede(va) la sospensione dei contratti in essere al momento dell’apertura della procedura fino a quando il curatore avesse dichiarato di subentrare ovvero di sciogliersi dal vincolo contrattuale.

Tale norma di portata generale era applicabile anche ai rapporti di lavoro, in chiara deroga alla disciplina delle sospensioni del rapporto ad iniziativa del datore di lavoro, che non lo libera dall’obbligazione retributiva e contributiva.

Col CCII nulla è cambiato, anzi può sostenersi che questo costituisce il punto di maggiore continuità tra la vecchia e la nuova disciplina, con l’unica variante di una “proceduralizzazione” della sospensione (su cui v. *infra*).

La sospensione del rapporto di lavoro

Sulla sospensione dei rapporti pendenti va segnalata in primo luogo la scelta del CCII di dedicare, rispetto alla legge fallimentare, una disciplina *ad hoc* ai rapporti di lavoro. Ed infatti, per i “Rapporti pendenti” (esclusi quelli di lavoro ma anche i contratti pubblici) l’art. 172 CCII [per ironia della sorte la nuova norma riecheggia la vecchia] prevede la loro sospensione fino a quando il liquidatore dichiara di subentrare ovvero di sciogliersi dal vincolo contrattuale (comma 1).

In argomento vanno segnalate altre due norme specifiche riguardanti i contratti di carattere personale (art. 175 CCII) e quelli ad esecuzione continuata o periodica (art. 179 CCII).

Viceversa per i rapporti di lavoro operano due distinte norme a seconda che sia disposta o meno la prosecuzione dell’esercizio d’impresa.

Nel primo caso, quando con l’apertura della liquidazione giudiziale è autorizzata la prosecuzione dell’esercizio d’impresa alle condizioni previste dall’art. 211, commi 1-7, CCII (si pensi all’ipotesi in cui la cessazione dell’attività può pregiudicare l’integrità del patrimonio aziendale, riducendo le garanzie dei creditori) i contratti pendenti proseguono, salvo che il liquidatore non intenda sospenderli o scioglierli (art. 211, comma 8, CCII).

Quindi in questa ipotesi la prosecuzione dei rapporti costituisce la regola, la sospensione o lo scioglimento l’eccezione.

Per i rapporti di lavoro opera l’art. 189, comma 10, CCII che è di identico contenuto dell’art. 211, comma 8, in tal modo confermando che per questi rapporti il CCII ha inteso predisporre una disciplina *ad hoc* differenziandoli da tutti gli altri.

Ove non disposto l’esercizio d’impresa l’art. 189, in continuità con l’art. 72 l. fall., prevede la sospensione dei rapporti senza retribuzione fino a quando il curatore, previa autorizzazione del giudice delegato e sentito il comitato dei creditori, comunica ai lavoratori di subentrarvi, assumendo i relativi obblighi, ovvero il recesso (comma 1). In quest’ultimo caso non è dovuta dal lavoratore la restituzione delle somme eventualmente ricevute, a titolo assistenziale o previdenziale, nel periodo di sospensione (comma 1, terzo capoverso).

Comunque, salvo l’eventuale proroga prevista dal comma 4, decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato in essere cessano con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (comma 3, secondo capoverso).

Il curatore può chiedere al giudice delegato la proroga del termine di cui al comma 3, se sussistono elementi concreti per l’autorizzazione all’esercizio dell’impresa o per il trasferimento dell’azienda o di un suo ramo. Analoga istanza può in ogni caso essere presentata, personalmente o a mezzo di difensore munito di procura dallo stesso autenticata, anche dai singoli lavoratori; l’istanza del lavoratore deve contenere l’elezione di domicilio o l’indicazione di un indirizzo di posta elettronica certificata ove ricevere le comunicazioni. Il giudice delegato può assegnare al curatore un termine non superiore a otto mesi per assumere le proprie determinazioni. Il termine così concesso decorre dalla data di deposito del provvedimento del giudice delegato, che è immediatamente comunicato al curatore e agli eventuali altri istanti (comma 4).

Il subentro nel rapporto di lavoro

Ove il curatore decida il subentro nei rapporti di lavoro subordinato sospesi, lo stesso decorre dalla comunicazione effettuata ai lavoratori, in tal modo escludendosi qualsiasi automatismo o comportamento concludente (art. 189, comma 2, secondo capoverso, CCII).

Viceversa, quando è disposta o autorizzata la prosecuzione dell’esercizio dell’impresa i rapporti di lavoro subordinato in essere proseguono, ma resta salva la facoltà del curatore di procedere al licenziamento o di sospendere i rapporti in forza della disciplina prima esaminata (art. 189, comma 2, secondo capoverso). Quindi c’è differenza tra subentro e prosecuzione essendo quest’ultima a differenza del primo, automatica.

La cessazione del rapporto

Articolata è la disciplina dello scioglimento del rapporto, sulla quale è intervenuto il decreto correttivo n. 136/2024, potendosi individuare 3 fattispecie estintive del rapporto.

La prima è il recesso con preavviso, discutendosi se si tratti di recesso *ex art. 2118 c.c.* oppure *ex art. 3, L. n. 604/1966*; invero all'atto pratico non c'è molta differenza considerato che in entrambi i casi è dovuto il preavviso; la differenza sarebbe l'operatività o meno del *repechage*, ma si potrebbe sostenere che si tratti di un giustificato motivo oggettivo senza *repechage*.

In ogni caso il recesso del curatore dai rapporti di lavoro subordinato sospesi ha effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale (comma 2, primo capoverso).

Quando non è disposta né autorizzata la prosecuzione dell'esercizio dell'impresa e non è possibile il trasferimento dell'azienda o di un suo ramo, il curatore comunica per iscritto il recesso dai relativi rapporti di lavoro subordinato (comma 3, primo capoverso).

La seconda fattispecie è la risoluzione di diritto, prevista nel decreto n. 14 ma eliminata dal decreto correttivo n. 136/2024, pur se il comma 3, secondo capoverso, statuisce che "In ogni caso, salvo quanto disposto dal comma 4, decorso il termine di quattro mesi dalla data di apertura della liquidazione giudiziale senza che il curatore abbia comunicato il subentro, i rapporti di lavoro subordinato in essere cessano con decorrenza dalla data di apertura della liquidazione giudiziale, salvo quanto previsto dal comma 4.". Quest'ultima disposizione all'ultimo capoverso dispone che "Qualora nel termine così prorogato il curatore non procede al subentro o al recesso, si applica il comma 3, secondo e terzo periodo".

Quindi i rapporti "cessano" e poiché non viene richiamato il primo periodo, dove si prevede la comunicazione del recesso, "il cessano" sembra riproporre anche se non in maniera esplicita la risoluzione di diritto pur se formalmente espunta dal nuovo testo. Per converso va detto che nel senso della sua soppressione milita l'art. 190, comma 1-bis, CCII [introdotto dal D.Lgs. n. 136/2024] che prevede come data di decorrenza per la domanda di NASpI la comunicazione del recesso da parte del curatore, incompatibile con la risoluzione di diritto.

La terza ed ultima fattispecie estintiva è quella del licenziamento collettivo prevista dal comma 6: "Nel caso in cui il curatore intenda procedere a licenziamento collettivo secondo le previsioni di cui agli articoli 4, comma 1, e 24, comma 1, della legge 23 luglio 1991, n. 223, trovano applicazione, in deroga a

quanto previsto dall'articolo 4, commi da 2 a 8, della stessa legge, le seguenti disposizioni...". Sembrerebbe fattispecie non obbligatoria ma si propende per la lettura opposta in quanto l'"intenzione" va ricollegata all'applicazione della procedura e non anche alla fattispecie.

Il CCII ancorché introdurre nel corpo della disciplina prevista dalla L. n. 223/1991 disposizioni specifiche per la liquidazione giudiziale, ha optato per una procedura *ad hoc*, pur se in massima parte ritagliata su quella *standard*. La disamina è limitata, pertanto, alle differenze tra le due procedure.

La prima riguarda la comunicazione di avvio della procedura che deve essere trasmessa altresì all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove i lavoratori interessati prestano in prevalenza la propria attività e, comunque, all'Ispettorato territoriale del lavoro del luogo ove è stata aperta la liquidazione giudiziale.

In secondo luogo l'esame congiunto può essere convocato anche dall'Ispettorato territoriale del lavoro, nel solo caso in cui l'avvio della procedura di licenziamento collettivo non sia stato determinato dalla cessazione dell'attività dell'azienda o di un suo ramo. Ancora, qualora nel termine di sette giorni dalla nota di avvio non sia pervenuta alcuna istanza di esame congiunto o lo stesso, nei casi in cui è previsto, non sia stato fissato dall'Ispettorato territoriale del lavoro in data compresa entro i quaranta giorni dal ricevimento della comunicazione di avvio, la procedura si intende esaurita.

All'esame congiunto può partecipare il direttore dell'Ispettorato territoriale del lavoro o funzionario da questo delegato.

Infine, la consultazione si intende esaurita qualora, decorsi dieci giorni dal suo inizio, non sia stato raggiunto un accordo sindacale, salvo che il giudice delegato, per giusti motivi ne autorizzi la proroga, prima della sua scadenza, per un termine non superiore a dieci giorni.

Quindi per la durata della procedura sono previste tre ipotesi:

- se non richiesto esame congiunto 7 giorni;
- se avviato esame 10 giorni + eventuale proroga di 10 giorni;
- comunque decorsi 40 giorni, ove pervenuta richiesta di esame l'ITL non abbia fissato l'incontro.

Concludendo sulle fattispecie estintive vien da chiedersi in base a quale criterio il liquidatore sceglie la fattispecie: a mio parere la scelta è dettata dal numero dei lavoratori da licenziare *ex art. 24, L. n. 223/1991*. I licenziamenti collettivi adottati ai sensi dell'art. 189, comma 6, CCII sono esclusi dall'ambito di

applicazione dell'art. 1, commi da 224 a 238, L. 30 dicembre 2021, n. 234, cioè dalla disciplina delle delocalizzazioni.

Inoltre, la disciplina del comma 6 non si applica nelle procedure di amministrazione straordinaria delle grandi imprese, che soggiacciono alle disposizioni speciali ad esse applicabile (*infra*).

Le modifiche della L. n. 223/1991 (art. 368 CCII)

Sotto la rubrica “Coordinamento con la disciplina del diritto del lavoro”, che lascerebbe presagire la soluzione dell'annoso problema del difficile dialogo tra diritto concorsuale e diritto del lavoro, si celano in realtà solo alcune modifiche (di raccordo) della L. n. 223/1991 e dell'art. 47, L. n. 428/1990, sui trasferimenti d'azienda nelle procedure concorsuali.

Sulle seconde si tornerà più avanti.

Quanto alle prime, vengono integrati gli artt. 5, L. n. 223/1991 e 10 del D.Lgs. n. 23/2015, la cui disciplina in tema di sanzioni per i vizi procedurali è estesa alla violazione della procedura introdotta dall'art. 189, comma 6, CCII.

Inoltre, viene modificato l'art. 24, L. n. 223/1991, prevedendosi per le imprese in liquidazione giudiziale l'applicazione dell'art. 189, comma 6, e non anche dell'art. 24, comma 1, fermi restando i requisiti numerici e temporali previsti da quest'ultima disposizione; identica modifica è prevista per i commi 1-bis e 1-quinquies.

La fruibilità degli ammortizzatori sociali

Ove disposto l'esercizio d'impresa, l'impresa insolvente potrà avvalersi degli stessi ammortizzatori sociali riservati a quella *in bonis*. A conclusioni diverse deve pervenirsi in caso di cessazione dell'attività. Rinviando a quanto già detto a proposito dell'abrogazione della CIGS concorsuale ad opera della legge Fornero, va solo aggiunto che quest'ultima nell'abrogare con decorrenza 1° gennaio 2016 l'art. 3, L. n. 223/1991 lo modificò agganciando l'intervento CIGS nel periodo transitorio alle prospettive di cessazione dell'azienda o di sue parti.

Scomparso l'art. 3 ed emanato il D.Lgs. n. 148/2015 si è andato consolidando il “trinomio” cessazione di attività-prospettive di cessione - CIGS, che a differenza di quanto accadeva nella vigenza dell'art. 3, L. n. 223/1991 non ha un referente normativo unico, chiaro, inequivoco ma va ricercato nei rivoli di più

provvedimenti, quasi sempre ad efficacia temporalmente limitata e con interventi in deroga.

Un primo provvedimento è il D.Lgs. n. 148/2015 che all'art. 21, comma 4, prevedeva per il triennio 2016-2018 un intervento in deroga; un secondo provvedimento è l'art. 44, D.L. n. 109/2018 (“Decreto Genova”) che prevedeva l'intervento in deroga per massimo 12 mesi per il biennio 2019-2020; da ultimo l'intervento è stato prorogato per il 2024 dall'art. 1, comma 172, L. n. 213/2023 (4). Non è possibile fare previsioni per il futuro, anche se è ben ipotizzabile un'ennesima proroga per la consolidata prassi secondo cui nel nostro paese non v'è nulla di più stabile di ciò che è precario!

Stante questa tipologia di intervento in deroga è lecito chiedersi se allo stesso possono attingere anche le procedure concorsuali con una risposta senz'altro affermativa, come è ricavabile dal comma 5, primo capoverso, prima parte, dell'art. 189 secondo cui: “Salvi i casi di ammissione ai trattamenti di cui al titolo I del decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148, ovvero di accesso alle prestazioni di cui al titolo II del medesimo decreto legislativo o ad altre prestazioni di sostegno al reddito, ... [omissis]”.

Le dimissioni per giusta causa

La disposizione da ultimo richiamata pone un problema circa la facoltà del lavoratore di dimettersi per giusta causa una volta scattata la sospensione del rapporto, facoltà che sembrerebbe esclusa nel caso di ammissione ai trattamenti di sostegno al reddito. Ed infatti la norma testé richiamata prosegue affermando che “...le eventuali dimissioni del lavoratore nel periodo di sospensione tra la data della sentenza dichiarativa fino alla data della comunicazione di cui al comma 1, si intendono rassegnate per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 del codice civile con effetto dalla data di apertura della liquidazione giudiziale”. In base ad una interpretazione letterale, saremmo in presenza di una “cassa integrazione coatta” ipotizzandosi che se il lavoratore si dimette in tronco nonostante l'intervento dell'ammortizzatore sociale è perché ha trovato una nuova occupazione. La soluzione non ripugna pur se appare illogico onerare il lavoratore sospeso di dare il preavviso e, in mancanza, di corrispondere l'indennità sostitutiva: più logico sarebbe stato prevedere la facoltà di dimettersi, elidendo il preavviso in capo ad entrambe le parti (v. paragrafo seguente).

(4) Istruzioni operative sono state fornite da circ. I.N.P.S. n. 4/2024.

Il diritto al preavviso e il regime concorsuale

A proposito di preavviso, ma questa volta *a latere datoris*, confermandosi il principio codicistico ex art. 2119, comma 2, c.c. che l'assoggettamento del datore di lavoro ad una procedura concorsuale non configura una giusta causa di licenziamento e integrando detta norma, applicabile dopo la modifica apportata dal CCII solo alla liquidazione coatta amministrativa (*supra*), il comma 9, prima parte, dell'art. 189 prevede che "In ogni caso di cessazione del rapporto ai sensi del presente articolo, spetta al lavoratore con rapporto a tempo indeterminato l'indennità di mancato preavviso che, ai fini dell'ammissione al passivo, è considerata, unitamente al trattamento di fine rapporto, come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale."

Onerare il datore di lavoro (*rectius* la procedura) non di dare il preavviso (che non avrebbe senso in ragione della sospensione del rapporto) ma di corrispondere l'indennità sostitutiva non consente di accollare identico onere in capo al lavoratore, anzi poiché la previsione è circoscritta al datore di lavoro, implicitamente siffatto onere in capo al lavoratore è escluso. La temporizzazione del credito costituisce una *factio iuris* considerato che pacificamente l'apertura della liquidazione giudiziale precede la cessazione del rapporto ad iniziativa della procedura. Anzi proprio tale previsione in deroga ben giustifica le dimissioni in tronco del lavoratore senza obbligo di dare preavviso di cui si è detto al precedente paragrafo.

Il diritto alla NASpI

Il decreto correttivo n. 136 ha modificato l'art. 190 (*Trattamento NASpI*) del CCII risolvendo un problema interpretativo posto dall'originaria formulazione della norma alla quale è stato aggiunto il comma 1-*bis* prevedendosi che "I termini per la presentazione della domanda di cui all'articolo 6 del decreto legislativo n. 22 del 2015 decorrono dalla comunicazione della cessazione da parte del curatore o delle dimissioni del lavoratore."

La nuova disposizione potrebbe avvalorare l'ipotesi, già enunciata nelle pagine precedenti, che è venuta meno la risoluzione di diritto che non richiede comunicazione alcuna operando in modo automatico.

Il primo comma prevede che la "cessazione del rapporto di lavoro ai sensi dell'articolo 189 costituisce perdita involontaria dell'occupazione ai fini di cui all'articolo 3 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 22 e al lavoratore è riconosciuto il trattamento NASpI a condizione che ricorrano i requisiti di cui al predetto articolo, nel rispetto delle altre disposizioni di cui al decreto legislativo n. 22 del 2015".

Tale disposizione era apparsa *prima facie* pleonastica, ma privilegiando sempre la lettura che dà un senso alla norma, essa qualifica come involontaria la perdita del posto di lavoro (il che consente l'accesso alla NASpI) "ai sensi dell'art. 189", quindi a prescindere dall'evento che ha generato l'estinzione del rapporto di lavoro (e quindi recesso, licenziamento individuale, risoluzione di diritto, licenziamento collettivo, dimissioni, risoluzione consensuale).

Il "ticket" licenziamento

L'art. 190, comma 9, seconda parte, disciplina il contributo gravante sul datore di lavoro introdotto dall'art. 2, comma 31, L. 28 giugno 2012, n. 92, per finanziare la NASpI, a prescindere se il lavoratore ne goda in concreto (l'I.N.P.S. parla di "diritto potenziale" al trattamento), prevedendo che lo stesso è ammesso al passivo come credito anteriore all'apertura della liquidazione giudiziale, anche in questo caso derogando al principio della maturazione del credito, questa volta contributivo, in epoca successiva all'apertura della procedura concorsuale.

Sull'ammontare del contributo inciderà la fattispecie estintiva prescelta, per cui se si tratta del recesso sarà del 41% del massimale NASpI fino a tre anni di anzianità e dell'82% ove utilizzato il licenziamento collettivo per riduzione del personale salva la domanda di esonero (5). Ci si chiede se per le procedure concorsuali operi la triplicazione del contributo in caso di mancato accordo, ipotesi a mio parere da escludersi costituendo il recesso da parte della procedura, individuale o collettivo che sia, misura imposta dalla legge e non rimessa alla libera scelta della procedura, quindi non controvertibile da parte delle O.O.S.S. L'inapplicabilità della normativa anti-delocalizzazione esclude i contributi da essa previsti (v. *supra*).

(5) V. art. 43-*bis*, D.L. n. 109/2018, secondo cui esclusivamente le società assoggettate a procedure concorsuali o in Amministrazione Straordinaria, che abbiano usufruito della CIGS di cui all'art. 44, D.L. n. 109/2018, negli anni 2019-2020, possono chiedere in

sede di presentazione della domanda di CIGS di essere esonerate dal contributo. Sul punto cfr. circ. I.N.P.S. 19 marzo 2020, n. 40, punto 4.

Dottrina

Rapporto di lavoro

Il trasferimento d'azienda nelle procedure concorsuali

Da quanto si è detto nelle pagine che precedono non v'è dubbio che lo strumento privilegiato per la salvaguardia dei posti di lavoro (nel maggior numero possibile, quasi mai per intero) dell'impresa dichiarata insolvente sia la cessione a terzi dell'azienda o di sue parti, agevolata con le deroghe all'apparato di garanzie in favore dei lavoratori ceduti recato dall'art. 2112 c.c., in una sorta di scambio transattivo senza il quale sarebbe velleitario pensare di reperire un imprenditore che subentri nella gestione di un'impresa insolvente caricandosi sulle spalle i lavoratori a garanzia piena. Di tanto è consapevole il legislatore nazionale che alla procedura *standard* che deve precedere la cessione, di matrice unionale, ha affiancato una disciplina *ad hoc* di chiaro stampo derogatorio, riservata alla cessione aziendale di imprese (non più solo in crisi) insolventi. Disciplina quest'ultima che interseca quella concorsuale e che è stata conseguentemente coinvolta nella riforma del 2019, ma anche nel correttivo del 2024. A questa disciplina e ai problemi applicativi che la connotano sono dedicati i paragrafi che seguono.

Il diverso approccio del CCII al problema occupazionale

Nell'approccio ai problemi occupazionali determinati dalle procedure concorsuali va sottolineato che la salvaguardia dei posti di lavoro è una delle finalità alla quale è preordinato il cambio di impostazione (soprattutto a livello europeo (6)) impresso al diritto della crisi d'impresa (7).

Circa il ruolo del sindacato e della contrattazione collettiva, pur con una impostazione nuova che si coglie nella novellazione dell'art. 2086 c.c. (*supra*), anche il CCII limita il ruolo del sindacato alle procedure di informazione e consultazione previste in materia di licenziamento collettivo (*supra*) e di trasferimento d'azienda, in distonia con la Dir. UE 2019/

1023 che estende il ruolo sindacale anche alla fase di allerta e di ristrutturazione dei debiti (8). Viceversa il coinvolgimento sindacale è pieno nella gestione delle deroghe all'art. 2112 c.c.

Lo strumento principale (se non proprio esclusivo) per la continuità aziendale è la cessione a terzi dell'apparato produttivo, con un'opzione per le cooperative costituite dai lavoratori (9).

Va detto che nessun riflesso ha spiegato il CCII sulle nozioni di azienda e di ramo d'azienda (10) ai fini della loro cessione.

La disciplina della cessione d'azienda nel CCII e nel correttivo-ter

Come già anticipato l'art. 368 CCII ha novellato l'art. 47, L. n. 428/1990, introducendo un regime differenziato per la cessione d'azienda di imprese insolventi, che a ben guardare non riguarda la procedura di cessione bensì il regime derogatorio dell'art. 2112 c.c. L'intervento modificativo dell'art. 47 ha perseguito il doppio fine di adeguare la norma alle nuove procedure concorsuali introdotte dal CCII nonché di superare una volta per tutte le criticità connesse alla non conformità della disposizione con la normativa comunitaria in tema di trasferimento d'azienda (11). Al contempo, nel disciplinare gli "Effetti del trasferimento di azienda sui rapporti di lavoro" ha previsto con l'art. 191, emendato dall'art. 32 del decreto correttivo n. 136, che: "1. *Al trasferimento di azienda disposto nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza o della liquidazione giudiziale o controllata si applicano, in presenza dei relativi presupposti, l'articolo 47 della legge 29 dicembre 1990, n. 428, l'articolo 11 del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 145, convertito nella legge 21 febbraio 2014, n. 9 (12) e le altre disposizioni vigenti in materia*". Si tratta, come si vede, della generalizzazione dell'applicazione dell'art. 47 cit., purché ricorrano i "relativi presupposti", cioè quando sono complessivamente occupati più di 15 lavoratori,

(6) V. Racc. Comm. 2014/135 UE, considerando n. 12, e Dir. UE 2019/1023, considerando n. 2.

(7) V. L. delega n. 155/2017, art. 2, comma 1, lett. g) [dare precedenza alle proposte che comportino il superamento della crisi assicurando la continuità aziendale, anche tramite un diverso imprenditore] e lett. p) [armonizzare le procedure di gestione della crisi e della insolvenza con le forme di tutela dell'occupazione e del reddito dei lavoratori, alla stregua della normativa internazionale ed europea].

(8) V. Dir. UE 2019/1023, consideranda nn. 10-23-43-60 nonché artt. 3 e 13.

(9) V. art. 11, D.L. n. 145/2013, modificato dall'art. 368, comma 4, lett. f), CCII, inserito impropriamente all'interno delle modifiche apportate all'art. 47, L. n. 428/1990.

(10) Va ribadito che la Cassazione continua a rifiutare la tesi c.d. "proiettiva", fondata sul comma 5 dell'art. 2112 c.c. riformato dalla L. n. 92/2012: da ultimo v. Cass. Civ., Sez. lav., 5 luglio 2021, n. 18948.

(11) È quanto previsto nel principio direttivo della L. delega n. 155/2017, *sub* art. 2, comma 1, lett. m): "riformulare le disposizioni che hanno originato contrasti interpretativi al fine di favorirne il superamento, in coerenza con i principi stabiliti dalla presente legge".

(12) L'art. 11, D.L. n. 145/2013 riguarda le cooperative costituite da dipendenti dell'impresa sottoposta alla procedura concorsuale.

precisazione opportunamente introdotta in sede di correttivo, essendosi ipotizzato con l'originaria formulazione, che nelle procedure concorsuali l'art. 47 trovasse applicazione a prescindere dal numero dei lavoratori.

Numerose e rilevanti sono le modifiche apportate all'art. 47 a partire dall'inserimento del comma 1-bis secondo cui nei casi di trasferimenti d'azienda nell'ambito degli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza e delle procedure di insolvenza disciplinati dal D.Lgs. 12 gennaio 2019, n. 14, la comunicazione di cui al comma 1 può essere effettuata anche solo da chi intenda proporre offerta di acquisto dell'azienda o proposta di concordato preventivo concorrente con quella dell'imprenditore, con l'effetto che l'organo della procedura viene estromesso dalla consultazione, non si comprende quanto opportunamente alla luce del contenuto della comunicazione, che specie per le lettere *sub b*) [motivi del programmato trasferimento d'azienda] e *d*) [eventuali misure previste nei confronti dei lavoratori] riporta al cedente. In tale ipotesi l'efficacia degli accordi derogatori può essere subordinata alla successiva attribuzione dell'azienda ai terzi offerenti o proponenti, previsione tutto sommato scontata visto che qualsiasi accordo derogatorio presuppone che chi l'ha sottoscritto si veda attribuire la proprietà dell'azienda. Il riferimento alla "offerta di acquisto" sembra escludere l'ipotesi dell'affitto.

L'altra modifica recata dal decreto correttivo n. 136/2024 è l'esclusione dell'applicabilità dell'art. 47, commi 4-bis e seguenti, all'amministrazione straordinaria, rinviandosi alla disciplina specifica di tale procedura (su cui vedi *infra*).

Ma le vere novità riguardano le deroghe connesse alla cessione di aziende coinvolte nelle procedure concorsuali, prevedendosi un regime differenziato a seconda che si tratti di procedure non liquidatorie o liquidatorie.

Le procedure non liquidatorie

Il nuovo comma 4-bis dell'art. 47, L. n. 428/1990 statuisce che ove venga stipulato un accordo per la salvaguardia dell'occupazione l'art. 2112 c.c. trova applicazione per il mantenimento delle "condizioni di lavoro" nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo (*ex art.* 51, D.Lgs. n. 81/2015) nel caso di apertura di concordato preventivo in regime di continuità indiretta (art. 84, comma 2, CCII su cui v. *infra*) ovvero di omologazione di accordi di

ristrutturazione di debiti, non liquidatori. Prima del correttivo 2024 era prevista l'ipotesi dell'Amministrazione Straordinaria con continuazione dell'attività, ora abrogata con rinvio alla disciplina speciale di tale procedura (v. *infra*).

Questa disposizione, introdotta nel 2009 e modificata nel 2012, al pari del comma 5, è "figlia" delle censure che quest'ultimo comma ha incontrato a livello comunitario, ritenendosi che esso non fosse conforme alla normativa sovranazionale in tema di trasferimento d'azienda.

La "vecchia" disposizione prevedeva la possibile deroga all'art. 2112 c.c. anche con riferimento alla continuità occupazionale "nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo" quando il trasferimento d'azienda riguarda imprese 1) in crisi *ex lege* n. 675/1977; 2) in Amministrazione Straordinaria in continuazione d'attività; 3) in concordato preventivo in continuità; 4) con omologazione dell'accordo di ristrutturazione dei debiti. Quindi in presenza della continuità aziendale ovvero di crisi non concorsuale era consentita la deroga all'art. 2112 c.c. anche sotto il profilo dei livelli occupazionali, nei termini e con le limitazioni previste dall'accordo, fonte legittimante la deroga.

Decisamente diverso il "nuovo" testo ora circoscritto alle procedure *sub 3* e *4* da ultimo citate, essendo venute meno quelle *sub 1* e *2* (questa in forza del correttivo *ter*); in secondo luogo la deroga non può riguardare i livelli occupazionali ("fermo il trasferimento al cessionario dei rapporti di lavoro") e la responsabilità solidale, essendo circoscritta solo alle "condizioni di lavoro", formula ripresa letteralmente dal comma 4 (la sostanziale modifica delle "condizioni di lavoro" nei tre mesi successivi al trasferimento d'azienda legittima le dimissioni per giusta causa), per tali potendosi intendere mansioni, qualifiche, orario di lavoro, peraltro secondo Romei (13) con riferimento solo alla disciplina collettiva e non anche a quella inderogabile di legge.

Ulteriore novità riguarda l'accordo legittimato alla deroga, che può essere "anche" (quindi fonte alternativa e non anche esclusiva) un contratto collettivo di quelli richiamati dall'art. 51, D.Lgs. n. 81/2015. Orbene, comparando i due criteri selettivi richiamati rispettivamente da quest'ultima disposizione e dall'art. 47, comma 1, è dato constatare che sono perfettamente identici, tanto più che il comma 5 evoca "le consultazioni di cui ai precedenti commi", in tal modo facendo coincidere chi è legittimato

(13) Posizione espressa da R. Romei nel corso della relazione svolta a Taranto il 27 settembre 2024 in occasione del convegno

organizzato dal CSDN - Sezione di Taranto sul tema "Codice della crisi di impresa e rapporti di lavoro".

Dottrina

Rapporto di lavoro

all'accordo con chi è legittimato al confronto. L'unica eccezione a questa univocità di criterio selettivo riguarda l'ipotesi in cui il confronto avvenga con la RSA/RSU e con i sindacati di categoria stipulanti il contratto collettivo applicato nell'impresa interessata al trasferimento, nel qual caso potrebbe non esserci coincidenza di criterio selettivo. In questa evenienza caso sono prospettabili tre diverse ipotesi; la prima è che sono legittimati i sindacati *ex art.* 51 ma solo se firmatari del CCNL applicato nell'azienda; la seconda è che il rinvio all'*art.* 51 opera solo ove l'impresa non applichi alcun CCNL; la terza è quella di concorso di sindacati legittimati rispettivamente alla consultazione e alla stipula dell'accordo in deroga.

Passando a trattare della efficacia dell'accordo derogatorio, può confermarsi quanto si è sostenuto nella vigenza del vecchio testo dell'*art.* 47, e cioè che l'accordo ha una efficacia generalizzata in quanto la deroga discende dal precetto legislativo che al verificarsi di certi fatti si producano certi effetti; dissente da tale conclusione Romei secondo cui l'efficacia generalizzata non discenderebbe dal rinvio legale bensì dall'inerire l'accordo derogatorio ad una fattispecie complessa relativa al trasferimento concorsuale (14).

Per il concordato preventivo in regime di continuità indiretta, *ex art.* 84, comma 2, CCII, si pone un problema di coordinamento con quest'ultima disposizione di quella *sub art.* 47, comma 4-*bis*, nello specifico con riferimento al mantenimento dei livelli occupazionali, pieno nell'*art.* 47, comma 4-*bis*, anche parziale nell'*art.* 84, comma 2. L'apparente contrasto può risolversi solo se si ipotizza che le due norme disciplinino due diversi fenomeni.

L'*art.* 47, comma 4-*bis*, fa riferimento ad un trasferimento d'azienda successivo all'apertura del concordato; viceversa l'*art.* 84, comma 2, si riferisce ad un trasferimento già previsto nel piano concordatario (gestione affidata a terzi in qualunque guisa ovvero ripresa dell'attività da parte di terzi). Nel piano concordatario deve essere previsto il mantenimento (o la riassunzione se si tratta di ripresa dell'attività) di un numero minimo di lavoratori (la metà di quelli mediamente in forza nell'ultimo biennio) per un anno dall'omologazione.

Le procedure liquidatorie

Nelle procedure liquidatorie della liquidazione giudiziale, del concordato preventivo liquidatorio e

della liquidazione coatta amministrativa con attività cessata, è possibile - ai sensi del nuovo comma 5 - addivenire nel corso della procedura *ex art.* 47 alla stipula di contratti collettivi, anche in questo caso *ex art.* 51, D.Lgs. n. 81/2015, in deroga all'*art.* 2112 c.c., commi 1-3-4, salvo accordi individuali per incentivo all'esodo. Corollario della possibile cessione solo di alcuni dipendenti e non di tutti è quanto previsto dal comma 6 dell'*art.* 47, L. n. 428/1990 rimasto immutato salvo l'inserimento di un "comunque" ("I lavoratori che comunque non passano...") che garantisce per un anno dalla data del trasferimento il diritto di precedenza nelle assunzioni in favore dei lavoratori non ceduti, anche per loro scelta volontaria (a costoro è rivolto il "comunque").

La derogabilità al comma 2 dell'*art.* 2112 c.c. è prevista dal nuovo comma 5-*bis*, che esclude la responsabilità solidale. Siffatta esclusione viene ribadita dagli artt. 212, comma 6 (nella ipotesi di retrocessione del complesso aziendale affittato), e 214, comma 3 (che esclude la responsabilità dell'acquirente in caso di vendita dell'azienda o di un ramo per i debiti insorti prima del trasferimento). L'esclusione della responsabilità solidale appare conforme alla Dir. UE 2019/1023, che all'*art.* 4 la consente nelle procedure liquidatorie.

All'esclusione della responsabilità solidale si accompagna la previsione che il trattamento di fine rapporto è immediatamente esigibile nei confronti del cedente dell'azienda. Il Fondo di garanzia, in presenza delle condizioni previste dall'*art.* 2, L. 29 maggio 1982, n. 297, interviene anche a favore dei lavoratori che passano senza soluzione di continuità alle dipendenze dell'acquirente; nei casi predetti, la data del trasferimento tiene luogo di quella della cessazione del rapporto di lavoro, anche ai fini dell'individuazione dei crediti di lavoro diversi dal trattamento di fine rapporto, da corrispondere ai sensi dell'*art.* 2, comma 1, D.Lgs. 27 gennaio 1992, n. 80. I predetti crediti sono corrisposti dal Fondo di Garanzia nella loro integrale misura, quale che sia la percentuale di soddisfazione stabilita, nel rispetto dell'*art.* 84, comma 5, CCII, in sede di concordato preventivo. Quindi il massimale previsto per l'intervento del Fondo prevale sulla percentuale di soddisfazione prevista in sede di concordato preventivo, ove inferiore. Volendo sintetizzare il sistema derogatorio riformato può dirsi che all'interno delle procedure concorsuali operano quanto alla fonte regolatrice due ipotesi: la prima è quella delle deroghe in forza di accordo

(14) R. Romei, *op. cit.*

sindacale, nel qual caso la fonte della deroga è l'accordo [per le procedure non liquidatorie deroga alle condizioni di lavoro e per quelle liquidatorie deroghe all'art. 2112, commi 1-3-4, c.c.]; la seconda è quella delle deroghe in forza di legge [procedure liquidatorie deroghe all'art. 2112, comma 2, c.c.].

Procedure concorsuali e cooperative costituite dai lavoratori

L'ipotesi che nella gestione dell'attività subentri non un altro imprenditore ma gli stessi lavoratori costituiti in cooperativa non è una novità, considerato che la disciplina di tale ipotesi risale a più di un decennio addietro: se ne occupa l'art. 11, D.L. n. 145/2013 proprio con riferimento alle procedure concorsuali, prevedendo sia l'ipotesi dell'affitto sia quella della vendita. Si tratta di una disposizione di carattere generale, applicabile cioè a tutte le procedure concorsuali, che accorda ai lavoratori un diritto di prelazione e nel caso di aggiudicazione quello alla corresponsione *una tantum* della NASpI, replicando l'antica previsione riferita all'indennità di mobilità.

La perdurante specialità dell'amministrazione straordinaria

In più punti il CCII esclude l'applicazione delle proprie disposizioni all'Amministrazione Straordinaria destinataria di una regolamentazione *ad hoc* sopravvissuta alla riforma; nello specifico non si applicano, *ex art.* 189, comma 8, CCII le previsioni di cui al comma 6 sui licenziamenti collettivi; il decreto correttivo n. 136/2024 ha escluso altresì l'applicabilità dell'art. 47, commi 4-*bis* e seguenti, rinviando anche in questo caso alla disciplina specifica di tale procedura (15).

Il riferimento è al D.Lgs. n. 270/1999, in primo luogo all'art. 56, che dopo aver individuato al comma 1, il contenuto del programma stabilisce al successivo comma 3-*bis* che le operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente, non costituiscono comunque trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'art. 2112 c.c. (16).

Ancor più rilevante è l'art. 63, D.Lgs. n. 270/1999 rubricato "Vendita di aziende in esercizio", che in più passaggi si occupa dei lavoratori, prevedendo forme di tutela degli stessi:

- al comma 2, obbligando l'acquirente a proseguire per almeno un biennio le attività imprenditoriali e a mantenere per il medesimo periodo i livelli occupazionali stabiliti all'atto della vendita;
- al comma 3 subordinando la scelta dell'acquirente anche con riguardo alla garanzia di mantenimento dei livelli occupazionali;
- al comma 4 prevedendosi che nell'ambito delle consultazioni relative al trasferimento d'azienda previste dall'art. 47, L. 29 dicembre 1990, n. 428, il commissario straordinario, l'acquirente e i rappresentanti dei lavoratori possono convenire il trasferimento solo parziale dei lavoratori alle dipendenze dell'acquirente e ulteriori modifiche delle condizioni di lavoro consentite dalle norme vigenti in materia;
- ed infine al comma 5 ove è esclusa la responsabilità dell'acquirente per i debiti relativi all'esercizio delle aziende cedute, anteriori al trasferimento.

In tema di cessione d'azienda va richiamato altresì l'art. 5, D.L. 23 dicembre 2003, n. 347 sulle "Misure urgenti per la ristrutturazione industriale di grandi imprese in stato di insolvenza" che disciplina le "Operazioni necessarie per la salvaguardia del gruppo" prevedendo che i termini di cui all'art. 47, comma 1, L. 29 dicembre 1990, n. 428, sono ridotti della metà e che nell'ambito delle consultazioni di cui all'art. 63, comma 4, D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270, ovvero esaurite le stesse infruttuosamente, il Commissario e il cessionario possono concordare il trasferimento solo parziale di complessi aziendali o attività produttive in precedenza unitarie e definire i contenuti di uno o più rami d'azienda, anche non preesistenti, con individuazione di quei lavoratori che passano alle dipendenze del cessionario. I passaggi anche solo parziali di lavoratori alle dipendenze del cessionario possono essere effettuati anche previa collocazione in cassa integrazione guadagni straordinaria o cessazione del rapporto di lavoro in essere e assunzione da parte del cessionario (comma 2-*ter*).

(15) L'art. 55, D.Lgs. n. 136/2024, rubricato "Modifiche alla legge 29 dicembre 1990, n. 428", ha apportato le seguenti modificazioni: a) al comma 4-*bis*, alla lett. b), il segno di interpunzione: " ; " è sostituito dal seguente: " . " e la lett. c) è soppressa; b) il comma 5-*ter* è sostituito dal seguente: " 5-*ter*. Se il trasferimento riguarda imprese ammesse all'amministrazione straordinaria trova applicazione la disciplina speciale di riferimento. ".

(16) Il D.L. 29 settembre 2023, n. 131, convertito con modificazioni nella L. 27 novembre 2023, n. 169, ha disposto (con l'art. 6, comma 1) che "In coerenza con l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, l'articolo

56, comma 3-*bis*, del decreto legislativo 8 luglio 1999, n. 270, si interpreta nel senso che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente, che non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile, le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-*bis*, del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario".

Le norme innanzi ritrascritte evidenziano (e al contempo giustificano la specialità della disciplina) come il regime derogatorio alle garanzie *ex art. 2112 c.c.* sia più ampio in ragione della tutela dell'occupazione (che riguarda numeri significativi di lavoratori).

La cessione d'azienda in concordato preventivo

Un cenno, infine, va fatto alla cessione d'azienda di impresa in concordato preventivo prevedendosi (art. 84, comma 2, CCII) che la continuità aziendale tutela l'interesse dei creditori e preserva, nella misura possibile, i posti di lavoro. La continuità aziendale può essere diretta, con prosecuzione dell'attività da parte dell'imprenditore che ha presentato la domanda di concordato, ovvero indiretta, se è prevista dal piano concordatario la gestione dell'azienda in esercizio o la ripresa dell'attività da parte di soggetto diverso dal debitore in forza di cessione, usufrutto, conferimento dell'azienda in una o più società, anche di nuova costituzione, ovvero in forza di affitto, anche stipulato anteriormente, purché in funzione della presentazione del ricorso, o a qualunque altro titolo.

Entrata in vigore e disciplina transitoria del correttivo-ter

L'art. 56, comma 4, D.Lgs. n. 136/2024, decreto correttivo, prevede che, salva diversa disposizione, le modifiche apportate al CCII si applicano alle composizioni negoziate, ai piani attestati di risanamento, ai procedimenti instaurati ai sensi dell'art. 40, D.Lgs. n. 14/2019, agli strumenti di regolazione della crisi e dell'insolvenza, alle procedure di liquidazione giudiziale, liquidazione controllata e liquidazione coatta amministrativa nonché ai procedimenti di esdebitazione di cui al medesimo D.Lgs. n. 14/2019 e alle procedure di amministrazione straordinaria, pendenti alla data della sua entrata in vigore e a quelli instaurati o aperti successivamente.

Su quest'ultima parte della norma nulla *quaestio*, qualche perplessità suscita la prima parte in quanto non appare agevole applicare una nuova disciplina a procedere insorte con la vecchia, pur se ne comprende la ragione non potendosi prolungare la vigenza di disposizioni ormai superate per tutta la durata della procedura (molte volte affatto breve).

Whistleblowing

Il whistleblower tra interessi e responsabilità nel D.Lgs. n. 24/2023

di Nicola Deleonardis (*) (**)

Il testo intende fornire un contributo al dibattito sul D.Lgs. n. 24/2023, in particolar modo focalizzando il profilo della responsabilità contrattuale del denunciante in relazione a quanto segnalato al datore di lavoro, stante la labilità del confine tra le condotte lecite e quelle illecite che il *whistleblower* può porre in essere, nonché la procedura da seguire prevista dal D.Lgs. n. 24/2023, con inevitabili riflessi sull'accessibilità del segnalante alle c.d. misure di protezione. In questa prospettiva vengono in emergenza altresì gli obblighi informativi posti a carico degli enti pubblici e dei privati datori di lavoro e gli effetti che possono derivare dalla loro omissione.

The essay aims to contribute to the debate on Legislative Decree No. 24/2023, particularly focusing on the aspect of contractual liability of the whistleblower in relation to what is reported to the employer, given the fluid boundary between lawful and unlawful conduct that the whistleblower may engage in, as well as the procedure to be followed as outlined in Legislative Decree No. 24/2023. The fluid boundary has inevitable implications for the accessibility of the whistleblower to the so-called protection measures. From this perspective, the informational obligations placed on public entities and private employers also emerge, along with the potential consequences of their omission.

I dati di monitoraggio e l'obiettivo dell'indagine

Il D.Lgs. 10 marzo 2023, n. 24, in attuazione della Dir. UE 2019/1937, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni sulla protezione delle persone di chi segnala violazioni delle disposizioni normative nazionali, introduce la nuova disciplina in materia di *whistleblowing*.

A distanza di poco più di un anno dall'entrata in vigore del provvedimento (1), è possibile una prima - ancorché parziale - valutazione anche alla luce delle informazioni condivise dall'ANAC sulle criticità applicative del sistema.

Secondo i recenti dati di monitoraggio, circa il 93% dei soggetti del settore privato non sta riscontrando problematiche sui tempi di gestione delle segnalazioni, mentre il 7% ha dichiarato di essersi imbattuto in problematiche dovute per lo più alla complessità delle valutazioni e alle verifiche da svolgere per stabilire l'ammissibilità della segnalazione e la sussistenza dei fatti/illeciti segnalati oppure a problemi tecnici legati all'istituzione e/o all'utilizzo della piattaforma informatica. Passando al settore pubblico, circa il 5% dichiara di avere problematiche relative alla complessità delle valutazioni (2).

Questi dati non sembrano particolarmente sconcertanti, soprattutto considerando il nuovo raggio d'azione previsto dal D.Lgs. n. 24/2023 (v. *infra*),

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(**) Il saggio è stato realizzato nell'ambito del progetto "LIVEABLE - LABOUR AS A DRIVER OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT", CUP H57G22000150001, finanziato dal programma PRIN 2020 (Università degli studi di Bari, Dipartimento Jonico).

(1) Ai sensi dell'art. 24, comma 1, le disposizioni di cui al D.Lgs. n. 24/2023 sono entrate in vigore a partire dal 15 luglio 2023,

mentre per i soggetti del settore privato che hanno impiegato, nell'ultimo anno, una media di 249 lavoratori subordinati, con contratti di lavoro a tempo indeterminato o determinato, l'obbligo di istituzione del canale di segnalazione interna ha effetto a decorrere dal 17 dicembre 2023.

(2) Cfr. Anac, *Monitoraggio sulle criticità nell'applicazione della disciplina whistleblowing (d.lgs. n. 24/2023)*, rispettivamente 18 e 50.

Dottrina

Rapporto di lavoro

benché le informazioni condivise dall'ANAC debbano essere necessariamente interpretate alla luce del lasso di tempo intercorso tra l'emanazione del provvedimento e l'avvio delle attività di monitoraggio, nonché del numero ridotto di soggetti considerati dal sondaggio (3). Ad ogni modo i citati dati sollevano una potenziale criticità relativa alle informazioni fornite dai c.d. segnalanti, che non sono sempre di agevole valutazione, avendo riguardo sia al loro contenuto, sia all'intento sotteso al report. La questione ha una portata fondamentale nell'infrastruttura normativa costruita dal D.Lgs. n. 24/2023, poiché l'esonero del segnalante da ogni responsabilità, prime tra tutte quelle civile e penale, consegue al rispetto integrale delle previsioni contenute nel provvedimento e ad una serie di valutazioni.

L'aura di virtuosità di cui è ammantata la norma (4) non esclude affatto il rischio che il lavoratore (*rectius*, la persona segnalante) si trovi invischiato in situazioni decisamente fuori dal proprio controllo causate da comportamenti e condotte che, pur se animate dalle migliori intenzioni, sono portatrici sane di effetti pregiudizievoli sul rapporto di lavoro, sino a quelli di natura estintiva per lesione del vincolo fiduciario. D'altronde è proprio la Dir. UE 2019/1937 a rilevare come gli informatori "svolgono un ruolo decisivo nella denuncia e nella prevenzione di tali violazioni e nella salvaguardia del benessere della società. Tuttavia, i potenziali informatori sono spesso poco inclini a segnalare inquietudini e sospetti nel timore di ritorsioni. In tale contesto, l'importanza di garantire una protezione equilibrata ed efficace degli informatori è sempre più riconosciuta a livello sia unionale che internazionale" (Considerando 1).

Alla stregua di tali premesse si intende approfondire gli aspetti che riguardano l'esonero della responsabilità del lavoratore *whistleblower* nel D.Lgs. n. 24/2023, al fine di saggiarne l'idoneità al fine.

La libertà di espressione tra principi fondamentali e interessi meritevoli di tutela

Preliminare all'analisi è l'individuazione dei principi basilari in materia che concorrono a garantire il soddisfacimento di interessi diversi nel tentativo di garantirne il bilanciamento.

Il diritto del lavoratore a esprimere le proprie opinioni trova formale riconoscimento nell'art. 10 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che garantisce la libertà di espressione della persona (par. 1) (5). Del pari la Costituzione italiana, che temporalmente precede la Convenzione, tutela la libertà di espressione nell'art. 21, trovando ulteriore supporto nella limitazione dell'iniziativa privata qualora sia in contrasto con l'utilità sociale e la dignità umana (art. 41, comma 2) (6) nonché nell'art. 1 Stat. lav., che stabilisce la libertà di pensiero del lavoratore sui luoghi di lavoro. Siffatta tutela va necessariamente coordinata con gli obblighi rinvenienti dal rapporto di lavoro, nello specifico quello di lealtà del lavoratore verso il datore di lavoro, funzionale alla protezione delle libertà economiche di matrice costituzionale (art. 41, comma 1) (7), nonché col dovere inderogabile di solidarietà (art. 2 Cost.), che ha sostanziato di valori costituzionali il canone di buona fede oggettiva (art. 1375 c.c.) (8) e con esso il dovere di fedeltà e l'obbligo di riservatezza ad esso ascrivito (art. 2105 c.c.).

(3) Per quanto riguarda i soggetti del settore pubblico, hanno risposto all'indagine 319 enti di cui 292 tenuti alla nomina del Responsabile della prevenzione della corruzione e della trasparenza (RPCT) e 27 non tenuti. I soggetti del settore privato che hanno risposto all'indagine sono invece 213. Si tratta in particolare di realtà di diversa entità, variando da imprese con meno di 50 dipendenti sino a quelle con più di 249 dipendenti.

(4) Per un'analisi recente sugli effetti positivi del *whistleblowing*, G. De Santis, *Whistleblowing: esercizio di virtù civica al servizio della compliance*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, 1, 360 ss., ma rispetto alla L. 6 novembre 2012, n. 190, c.d. Legge Severino, v. *ex multis*, B. Mattarella, *La prevenzione della corruzione in Italia*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 2, 123 ss.

(5) L'art. 10, par. 1, della Convenzione offre una formulazione ampia del concetto di "libertà di espressione", ricomprendendovi non solo il diritto di esprimere critiche, ma anche quello di diffondere e ricevere informazioni, tra cui quelle fornite dai mass-media, trattandosi di garanzie di esplicazione della propria personalità che possono avere "ripercussioni anche sul rapporto di lavoro". Così, L. Torsello, *Persona e lavoro nel sistema CEDU. Diritti fondamentali e tutela sociale nell'ordinamento multilivello*, Padova, 2019, qui 74; M. Agliata, *Sull'esercizio "responsabile" del diritto di denuncia del lavoratore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 5, 1023 ss. Per quanto riguarda la Corte Europea dei Diritti

dell'Uomo, v. tra le tante, 21 luglio 2011, Heinisch c. Germania; 21 ottobre 2014, Matu'z c. Ungheria; 17 settembre 2015, Langner c. Germania, 12 febbraio 2008, G.C., Guja c. Moldavia.

(6) E. Ghera - L. Valente, *Sulla riforma degli obblighi di segreto contenuta nella legge sul whistleblowing*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 1, 245 ss., qui 255-256. Sull'individuazione dell'art. 21 Cost. e dell'art. 1, L. n. 300/1970, quali supporto giuridico della libertà di manifestazione del pensiero nei luoghi di lavoro, v. Cass. Civ. 25 febbraio 1986, n. 1173, in *Foro it.*, 1986, I, 1877, con nota di O. Mazzotta, *Diritto di critica e contratto di lavoro*; A. Avio, *Diritto di critica e obblighi di riservatezza*, in *Lav. dir.*, 2018, 1, 221 ss., qui 223.

(7) E di tutte le implicazioni che comporta la libertà di fare impresa, come l'obbligo per il lavoratore di mantenere il segreto aziendale; sul tema A. Frignani, *Segreti d'impresa*, in *Dig. Comm.*, 1992, secondo il quale "dal modo come - dal punto di vista economico - hanno origine le conoscenze (segrete), discende la loro copertura della garanzia del 1° co. dell'art. 41 Cost. Il segreto (inteso qui come modo di essere delle conoscenze) è una delle modalità attraverso le quali l'imprenditore decide di sfruttare economicamente conoscenze che formano il risultato degli investimenti dell'impresa: è atto di iniziativa economica".

(8) Tra le molte, Cass. Civ. 2 agosto 2018, n. 20458; Cass. Civ. 7 luglio 2004, n. 12528.

Proprio il dovere di fedeltà rappresenta più penetrante al diritto di critica del lavoratore, sia rispetto all'ambito oggettivo delle condotte vietate, che non restano circoscritte a quelle espressamente previste dalla disposizione codicistica (9), sia rispetto alle modalità attraverso cui si esprime nel complesso aziendale, avendo trovato storicamente una configurazione nei limiti della continenza formale e sostanziale (10) e nel canale attraverso cui l'informazione viene diffusa.

La questione assume un particolare rilievo allorché le informazioni a cui accede il lavoratore eccedono la sfera degli interessi privati per abbracciare quelli pubblici, di guisa che il suo diritto di critica si trasforma in un obbligo di denuncia (11). Se si considera che, ai sensi dell'art. 21 Cost., vi è uno specifico diritto di espressione ed una conseguente libertà di pensiero, la condotta del lavoratore che diffonde informazioni private, ma di pubblico interesse, pone un dilemma di bilanciamento, nonché di limiti alla tutela, anche giurisdizionale, che spetta al lavoratore (12). Pure in questo caso la giurisprudenza, sia europea (13), sia nazionale (14), appare abbastanza conforme nell'evidenziare come le informazioni di cui dispone il lavoratore siano meritevoli di

diffusione (*rectius*, segnalazione) solo quando riguardano condotte illecite, essendo il dovere di denuncia storicamente soggetti a precisi limiti (15).

La giurisprudenza ha ritenuto che il lavoratore non violi il dovere di lealtà e correttezza verso il datore di lavoro qualora trasmetta informazioni riguardanti l'impresa da cui dipende per fini di giustizia (*lato sensu*), nel senso che l'obbligo di cui all'art. 2105 c.c. e quelli ad esso collegati di correttezza e buona fede devono essere considerati funzionali soltanto in relazione ad una attività lecita dell'imprenditore, non potendosi di certo richiedere al lavoratore la osservanza di detti obblighi, nell'ambito del dovere di collaborazione con l'imprenditore, anche quando quest'ultimo intende perseguire interessi che non siano leciti.

Il punto sta *in primis* nel confine tra ciò che è una condotta lecita e ciò che non lo è, magari secondo un ordinamento nazionale o secondo la verità "soggettiva" di cui dispone il lavoratore, come dimostra il *revirement* della Corte di Strasburgo a proposito di un caso specifico di diffusione di informazioni riservate (16). La sentenza della Corte, rimessa alla Grande Camera, che ha ribaltato il giudizio della

(9) Quali, appunto, il divieto di divulgazione dei segreti aziendali e il divieto di concorrenza. Come ha rilevato la giurisprudenza, le condotte vietate si estendono a tutti quei comportamenti che appaiono in conflitto con i doveri del lavoratore inserito nell'organizzazione dell'impresa. Cfr. Cass. Civ. 3 novembre 1995, n. 11437; Cass. Civ. 14 giugno 2004, n. 11220; Cass. Civ. 8 luglio 2009, n. 16000; Cass. Civ. 9 gennaio 2015, n. 144; Cass. Civ. 8 agosto 2016, n. 16629; Cass. Civile 17 gennaio 2017, n. 996. V. anche Cass. Civ. 18 gennaio 2019, n. 1379, in *Giur. it.*, 2019, 612 ss., con nota di E. Fiata, *Limiti al diritto di critica del lavoratore e controllo di legittimità*. In dottrina, *ex multis*, sull'obbligo di fedeltà, A. Boscati, *Obbligo di fedeltà ed il patto di non concorrenza*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da M. Persiani - F. Carinci, Padova, 2012, 1015 ss.; M. Signorelli, *La diligenza del prestatore di lavoro e l'obbligo di fedeltà: l'inadempimento del lavoratore subordinato nella lettura giurisprudenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1, 106 ss.; M.T. Carinci, *Whistleblowing alla Scala di Milano una ballerina denuncia il rischio di anoressia fra i componenti del corpo di ballo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2014, 2, II, 511 ss.

(10) Sull'evoluzione interpretativa in materia di diritto di critica del lavoratore nell'ordinamento italiano, oltre agli Aa. già citati, v. S.M. Corso, *La via italiana al whistleblowing tra obbligo di fedeltà e "diritto alla legalità"*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 2016, 1, 161 ss.; A. Avio, *op. cit.*; M. Vitaletti, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata. Il perimetro della tutela del "whistleblower"*, in *Dir. rel. ind.*, 2019, 2, 492 ss.; S.M. Corso, *Segnalazione di illeciti e organizzazioni di lavoro. Pubblico e privato nella disciplina del whistleblowing*, Torino, 2020, A. Boscati, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, in A. Della Bella - S. Zorzetto (a cura di), *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, Milano, 2020, 357 ss.; A. Della Bella, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 3, 1403 ss.

(11) V. E. Fiata, *La denuncia penale del lavoratore tra diritto di critica e obbligo di fedeltà*, in *Giur. it.*, 2017, 3, 707 ss., che parla di dovere di denuncia. In senso adesivo, v. anche A. Boscati, *Il whistleblowing tra diritto di critica*, cit., 364. Diversamente A.

Della Bella, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano*, cit., 1412-1413, esclude possa trattarsi di un dovere, ritenendo l'attività di *whistleblowing* una facoltà, come confermato anche dalla giurisprudenza.

(12) N. Parisi, *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*, in *LDE*, 2020, 2.

(13) V. da ultimo, Cedu 20 giugno 2024, ricorso n. 4110/20 - Pres. Marko Bos'njak - Boronya'k. Ungheria, in *Giust. it.*, 2024, 10, 2043 ss., con nota di S. Auriemma, *La libertà di espressione del lavoratore tra accordi di riservatezza e clausole penali*.

(14) Cass. Civ. 7 luglio 2004, cit. Sul punto, v. anche Cass. Civ. 20 ottobre 2003, n. 15646, secondo cui diversamente dal diritto di critica, l'esercizio del diritto di denuncia e di querela non implica i limiti della continenza sostanziale e formale, superati i quali la condotta assume carattere diffamatorio e, quindi, può avere rilevanza disciplinare, giacché [...] "ogni denuncia si sostanzia nell'attribuzione a taluno di un reato, per cui non sarebbe logicamente e giuridicamente possibile esercitare la relativa facoltà senza incolpare il denunciato di una condotta obiettivamente disonorevole e offensiva della reputazione dell'incolpato".

(15) V. CEDU, Guja c. Moldavia, 12 febbraio 2008, cit. che individua i seguenti criteri per il contenimento dei molteplici interessi: 1. la disponibilità di vie alternative per effettuare la divulgazione delle informazioni rilevanti; 2. l'autenticità delle informazioni divulgate; 3. la buona fede del ricorrente; 4. l'interesse pubblico alla conoscenza delle informazioni divulgate; 5. gli effetti pregiudizievoli causati dalla divulgazione delle informazioni riservate; 6. la gravità della sanzione.

(16) CEDU, Grande Camera, 14 febbraio 2023, ricorso n. 21884/2018, Halet c. Lussemburgo, in *Giur. it.*, 2023, 4, 775 ss., con nota di M. Nurcis, *La Corte europea si pronuncia sulla tutela dei whistleblower*. V. anche F. Vitarelli, *Il whistleblowing come "baluardo" della libertà di espressione. La Grande Camera riconosce ampia tutela al whistleblower nell'ottica di prevenire chilling effect delle sanzioni sul diritto di informare la collettività sui fatti di interesse pubblico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 2, 813 ss.

Dottrina

Rapporto di lavoro

Terza Sezione, ha ritenuto non violasse i vincoli connessi alla libertà di espressione, ex art. 10 della Convenzione, la diffusione di informazioni che, seppur di interesse pubblico, non attenevano a condotte classificabili come illegali (almeno in Lussemburgo), né tantomeno riprovevoli, ma potevano essere classificate come informazioni riguardanti il funzionamento dei pubblici poteri suscettibili di creare interesse nel pubblico, poiché inerenti a pratiche che possono recare un danno alla collettività.

Quanto sinora affermato vale ad anticipare le difficoltà che incontra il *whistleblower* quando viene a conoscenza, nel proprio contesto lavorativo, di informazioni che possano essere riconducibili a condotte illecite. Come afferma il par. 2, art. 10 CEDU, la libertà di espressione è soggetta a “doveri e responsabilità”, delle quali si occupa la normativa in materia di *whistleblowing*.

L'esclusione della responsabilità del *whistleblower* nella L. n. 179/2017: il principio della giusta causa

Per cogliere le novità in tema di responsabilità recate dal D.Lgs. n. 24/2023, non può prescindersi da una, sia pure sintetica, analisi della normativa precedente. Prima della riforma del *whistleblowing* approntata con la L. n. 179/2017 (17), la protezione del segnalante dal rischio di sanzioni disciplinari era abbastanza modesta. La vecchia formulazione dell'art. 54-bis, D.Lgs. n. 165/2001, oltre ad applicarsi al solo settore pubblico, escludendo così quello privato (18), prevedeva infatti che la tutela apprestata per il *whistleblower* non operasse nei casi “di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo

ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile”, restringendo nettamente l'ambito di operatività della norma ed esponendo il lavoratore a provvedimento disciplinare e, in generale, alla responsabilità civile e penale anche nel caso di colpa lieve (19).

Con la L. n. 179/2017, la disciplina della responsabilità del lavoratore venne modificata, introducendosi con l'art. 3 una “giusta causa” di rivelazione di notizie coperte dall'obbligo di segreto di cui agli artt. 326, 622 e 623 c.p. e art. 2105 c.c. Oltre al dovere di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., la norma escludeva la responsabilità - in questo caso, penale - anche nei casi di violazione di segreto d'ufficio, rivelazione del segreto professionale (20) e aziendale (21).

Così al segnalante non veniva attribuita alcuna responsabilità penale e civile purché la segnalazione o la denuncia denotassero la volontà di perseguire “l'interesse all'integrità delle amministrazioni, pubbliche e private”, nonché l'obiettivo di prevenire e reprimere le “malversazioni” (22).

Il requisito teleologico, o finalistico (23), andava necessariamente interpretato alla luce delle modifiche operate dagli artt. 1 e 2, L. n. 179/2017. Con l'art. 1 veniva riscritto interamente l'art. 54-bis, D.Lgs. n. 165/2017, compreso l'incipit del comma 9, prevedendosi che “le tutele di cui al presente articolo non sono garantite nei casi in cui sia accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale del segnalante per i reati di calunnia o diffamazione o comunque per reati commessi con la denuncia di cui al comma 1 ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave”. Per quanto riguarda il settore privato, invece (24), il legislatore non richiedeva che vi fosse un accertamento

(17) Per un'analisi del provvedimento, V. Ferrante, *Novità per il settore pubblico e privato in tema di whistleblowing*, in *Labor*, 2018, 2, 145 ss.; M. Martone, *La repressione della corruzione e la tutela del whistleblower alla luce della l. 30 novembre 2017*, n. 179, in *Arg. dir. lav.*, 2018, 1, 61 ss.; F. Pascucci, *Il whistleblowing*, in *Diritto e lavoro nelle Marche*, 2019, 3, 575 ss.; A. Boscati, *La disciplina del whistleblowing nel settore pubblico nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 3, 521 ss.; A. Boscati, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato nella prospettiva dell'attuazione della direttiva comunitaria*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 5, 1056 ss.; A. Della Bella, *Il whistleblowing nell'ordinamento italiano: quadro attuale e prospettive per il prossimo futuro*, cit.; S.M. Corso, *La direttiva (UE) 2019/1937 sul whistleblowing e le possibili ricadute nel diritto interno*, in questa *Rivista*, 2020, 6, 600 ss. Si vedano anche le Linee guida adottate con delibera ANAC del 9 giugno 2021 n. 469.

(18) Ciò non implicava che, prima della riforma citata, il lavoratore del settore privato segnalante fosse privo di tutele, potendo attingere alle disposizioni lavoristiche già in essere. Come già rilevato *supra*, par. 2, l'obbligo di fedeltà non veniva violato purché la denuncia fosse rispettosa dei principi di continenza formale e sostanziale e non rivestisse carattere calunnioso, in quanto al lavoratore non viene richiesto un “dovere di omertà” e l'obbligo di riservatezza può essere violato nel caso di attività illecita. Si

vedano, *ex multis*, Cass. Civ. 26 settembre 2017, n. 22375; Cass. Civ. 16 febbraio 2017, n. 4125; Cass. Civ. 14 maggio 2013, n. 6501; Cass. Civ. 23 marzo 2012, n. 4707. Sul punto, v. anche F. Pascucci, *Il whistleblowing*, cit.

(19) E. Fiata, *La denuncia del whistleblower di un medesimo fatto o di fatti analoghi*, cit.

(20) Si tratta di un reato proprio, ossia di un reato che può essere commesso solo dal soggetto affidatario del segreto. Sulla fattispecie, v. Cass. Pen. 15 marzo 2017, n. 17806. Con l'art. 3, L. n. 179/2017, la “giusta causa” menzionata dalla disposizione codicistica viene tipizzata, agevolando così il rinvio normativo.

(21) Al pari della fattispecie *sub art.* 622 c.p., anche quella *sub art.* 623 c.p. configura reato proprio. Possibile autore del reato è colui che sia venuto a conoscenza del segreto per ragioni del suo “ufficio”. Esso tutela il segreto scientifico, ossia le scoperte e le invenzioni scientifiche, nonché il segreto industriale. Cfr. Cass. Pen. 17 febbraio 2004, n. 6577.

(22) Termine equivoco, secondo la dottrina, poiché “privo di uno specifico significato giuridico (se non come espressione sintetica della fattispecie di cui all'art. 316-bis c.p., che si sostanzia nell'uso improprio di finanziamenti pubblici)”. Così V. Ferrante, *op. cit.*, 158.

(23) E. Ghera - L. Valente, *op. cit.*, 251.

(24) Come noto, l'art. 2, L. n. 179/2017 aveva esteso anche al settore privato l'applicazione della normativa in materia di

giudiziale, almeno di primo grado, ad accertare la sussistenza della responsabilità civile in caso di dolo o colpa grave, conseguentemente verificabile in qualsiasi momento dell'iter giurisdizionale (25).

Si richiedeva, pertanto, un uso appropriato dell'istituto del *whistleblowing* che, per quanto potesse essere collegato a ragioni personali, doveva comunque garantire il soddisfacimento di interessi pubblici, cioè la salvaguardia dell'integrità della pubblica amministrazione. Laddove venisse meno questo fine e l'istituto fosse utilizzato strumentalmente ed esclusivamente per il perseguimento di interessi personali, la violazione di obblighi di segreto non poteva essere più giustificata.

Al perseguimento di tale finalità la legge affiancava altre condizioni. Innanzitutto l'esonero da qualsiasi responsabilità era applicabile nel caso di rapporto di lavoro subordinato, escludendosi l'applicazione della giusta causa verso chi fosse venuto a conoscenza della notizia in ragione di un rapporto di consulenza professionale o di assistenza con l'ente, l'impresa o la persona fisica interessata (art. 3, comma 2).

Ancora, l'art. 3, comma 3, legittimava l'esonero dalle responsabilità solo nel caso in cui il segnalante agisse ricorrendo ai canali ordinariamente predisposti dalla normativa, quali quello interno oppure la rivelazione dell'informazione all'ANAC, nel caso del lavoratore pubblico, o all'Ispettorato del Lavoro, nel caso di lavoratore privato.

La comunicazione di queste informazioni ai soggetti esterni citati escludeva il rischio di un utilizzo incontrollato e inappropriato. Nessuna lesione dell'obbligo di non concorrenza sembrava, dunque, configurarsi a seguito della comunicazione delle informazioni nelle modalità stabilite dal legislatore. Diversamente, ricorrendo a canali alternativi, come il web o i mezzi stampa, la tutela non operava, poiché ciò avrebbe comportato il rischio di diffusione delle informazioni coperte da segreto, denotando un comportamento privo di quella diligenza richiesta nel rapporto di lavoro e che, anche nel caso di denuncia, non può essere sacrificata. Inoltre, in quest'ultimo

caso, la disposizione operava in conformità alle posizioni della giurisprudenza europea, che aveva già attribuito all'adeguatezza del canale comunicativo e alle modalità di rivelazione dell'illecito carattere preminente nella valutazione della condotta del segnalante, atteso il necessario bilanciamento con il rispetto dell'immagine e la reputazione dell'impresa e del datore di lavoro.

Glissando su una delle questioni poste dalla dottrina (26), che sembrerebbe risolta con la disciplina vigente (v. *infra*), fondamentali perché ricorresse la giusta causa erano le caratteristiche oggettive dell'informazione, almeno nel settore privato, dove, a differenza di quello pubblico, per il quale il legislatore non forniva alcuna indicazione circa i contenuti della segnalazione, si richiedeva che essa fosse "circostanziata" e "fondata su elementi di fatto precisi e concordanti". Il carattere attribuito a tali informazioni aveva però generato alcuni dubbi affrontati dalla dottrina (27).

Il principio della giusta causa di diffondere - a determinate condizioni - le informazioni aziendali è diventato così un'esimente al dovere di fedeltà del lavoratore di cui all'art. 2105, comma 2, c.c., nella misura in cui nel bilanciamento degli interessi il legislatore ha rinsaldato la preminenza degli interessi pubblici rispetto a quelli privati se, e solo se, trattasi di condotte illecite lesive della collettività.

La dottrina, così, ha evidenziato come si configuri in capo al lavoratore che ha scoperto la condotta repressibile non già la facoltà, ma l'obbligo di rivelazione delle notizie sensibili. Il dovere di fedeltà, dunque, non ha un'applicazione assoluta, ma trova un ridimensionamento a fronte degli obblighi che il lavoratore ha in quanto cittadino (28).

L'esonero dalla responsabilità nel D.Lgs. n. 24/2023

La "giusta causa" prevista dal D.Lgs. n. 179/2017 ha consentito un più ragionevole bilanciamento tra gli interessi pubblici e privati, garantendo al *whistleblower* una tutela molto intensa, in quanto inibisce

whistleblowing nel caso in cui gli enti privati applicassero discrezionalmente i Modelli di organizzazione e gestione degli enti di cui all'art. 6, D.Lgs. n. 231/2001.

(25) Rileva questa differenza, A. Boscato, *Il whistleblowing nel settore privato e nella direttiva*, cit., qui 1061.

(26) Ossia se la giusta causa potesse sussistere anche nel caso in cui l'integrità dell'ente, pubblico o privato, non fosse stata ancora lesa, ma potesse esserci un rischio prossimo. Sul punto, A. Boscato, *Il whistleblowing nel settore privato e nella direttiva*, cit. Diversamente, invece, secondo E. Ghera - L. Valente, *op. cit.*, 251, per "l'esistenza di una giusta causa di rivelazione è sufficiente la sola ipotesi che l'illecito si verifichi. Non occorre invece

che l'illecito sia stato commesso o almeno tentato ma è sufficiente la ragionevole probabilità che lo stesso si realizzi".

(27) M. Vitaletti, *Il lavoratore "segnalante" nell'impresa privata*, cit., 501, la quale rileva che solo il carattere circostanziato attiene propriamente alla narrazione, mentre i profili della precisione e della concordanza attengono piuttosto alla valutazione della segnalazione che deve essere operata dalla funzione interna dell'ente. Provocatoriamente, ma nemmeno troppo, secondo A. Avio, *op. cit.*, 229, "se anche, per ipotesi, vi fosse la possibilità di sventare una catastrofe ambientale, il dipendente sarebbe autorizzato a denunciare il pericolo solo se potesse basare le sue affermazioni su elementi oggettivi, precisi e concordanti".

(28) E. Ghera - L. Valente, *op. cit.*

Dottrina

Rapporto di lavoro

l'applicazione della punizione penale e disciplinare. Purtuttavia l'esonero della responsabilità trovava numerosi limiti ascrivibili alle previsioni di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 3, che attenevano ai soggetti (eventualmente) esonerati dalla responsabilità e alle modalità attraverso cui l'informazione avrebbe dovuto trovare diffusione.

Con il D.Lgs. n. 24/2023 (29), e su indubitabile impulso della Dir. UE 2019/1937 (30), si estende ampiamente la portata del principio giustificazionista.

Senza entrare nel merito di ogni aspetto del provvedimento, le cui novità si rilevano *in primis* nell'estensione dei soggetti obbligati ad applicare la norma (31), qui sembra opportuno concentrarsi sui profili che attengono all'esonero delle responsabilità dei lavoratori segnalanti, come regolato soprattutto dall'art. 20, che riprende nella sostanza l'art. 21, parr. 2-4 della Dir. UE 2019/1937. La disposizione rientra proprio tra le misure di protezione dei segnalanti (32) e, se rispettata dal segnalante, priva di effetti il licenziamento o qualsiasi altro provvedimento disciplinare del datore di lavoro.

Secondo il comma 1 della disposizione in parola, "non è punibile l'ente o la persona di cui all'art. 3 che riveli o diffonda informazioni sulle violazioni coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello di cui all'art. 1, comma 3, o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali ovvero riveli o diffonda informazioni sulle violazioni che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata, quando, al momento della rivelazione o diffusione, vi fossero fondati motivi per ritenere che la rivelazione o diffusione delle stesse informazioni fosse necessaria per svelare la

violazione e la segnalazione, la divulgazione pubblica o la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile è stata effettuata ai sensi dell'articolo 16".

Il comma 2, poi, esclude ogni ulteriore responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, nel caso in cui ricorrano le condizioni di cui al comma 1.

La prima novità che occorre evidenziare, anche attenendosi alle indicazioni fornite dall'Anac (33), risiede nell'ampliamento dell'esonero dalla responsabilità. Oltre agli artt. 326, 622 e 623 c.p. e all'art. 2105 c.c. (34), il legislatore evidenzia che la scriminante opera anche nel caso di violazione delle norme in materia di diritto d'autore, protezione dei dati personali e anche quando le informazioni diffuse offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata. In quest'ultimo caso il segnalante, anche ricorrendo alla divulgazione pubblica alle condizioni di cui al Capo II, è tutelato qualora la segnalazione sia rispettosa delle condizioni stabilite dall'art. 16 (*v. infra*).

Non vi rientrano gli obblighi di segretezza relativi alle informazioni classificate, al segreto professionale forense e medico, alla segretezza delle deliberazioni degli organi giurisdizionali (art. 1, comma 3, D.Lgs. n. 24/2023).

Sopraaddendo sulle informazioni classificate e su quelle degli organi giurisdizionali, coperte da segreto per evidenti ragioni di sicurezza, la mancata configurazione dell'esonero da ogni responsabilità nel caso di divulgazione del segreto professionale medico e forense va letta alla luce dell'ambito soggettivo di applicazione del D.Lgs. n. 24/2023, esteso non solo al lavoratore subordinato, ma genericamente alla persona (35) che, a prescindere dal suo rapporto

(29) Su cui, *ex multis*, V. Tedesco, *Whistleblowing, alla luce del d.lgs. n. 24/2023, attuativo della Dir. UE n. 2019/1937 sulla protezione dei segnalanti*, in *Mass. Giur. lav.*, 2023, 4, 748 ss.; R. Tonelli, *Tutela dei lavoratori e ruolo delle organizzazioni sindacali nella disciplina del whistleblowing di cui al D.lgs. n. 24/2023*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, 485/2024; F. Consorte, *La nuova disciplina del whistleblowing tra punti di forza e criticità*, in *Resp. civ. prev.*, 2024, 2, 701 ss.

(30) Come è stato rilevato, la Direttiva è stata recepita "in ritardo e frettolosamente". Così R. Tonelli, *op. cit.*, 4.

(31) Il provvedimento ha ampliato il novero dei soggetti, pubblici e privati, obbligati ad introdurre sistemi di *whistleblowing*, *v. art. 2, comma 1, rispettivamente lett. p) e q)*. Inoltre, occorre ricordare l'art. 22, D.Lgs. n. 24/2023, secondo cui le rinunce e le transazioni aventi ad oggetto i diritti e le tutele previsti dal medesimo decreto legislativo non sono valide, salvo che siano effettuate nelle forme e nei modi di cui all'art. 2113, comma 4, c.c. Se apparentemente la disposizione non introduce nulla di nuovo (E. Fiata, *La denuncia del whistleblower di un medesimo fatto*, *cit.*), invero, secondo altra dottrina, la protezione stabilita dall'art. 2113 c.c. supera i confini della subordinazione e della parasubordinazione per investire, anche se solo in relazione ai diritti e alle tutele stabilite dal D.Lgs. n. 24/2023, il lavoro autonomo. Così G. Craca, *Le conciliazioni sindacali: riflessioni sulla giurisprudenza*

prevalente e le novità in tema di whistleblowing, in questa *Rivista*, 2024, 8-9, 812 ss., qui 821.

(32) Il legislatore ha previsto misure di protezione e misure di sostegno. Alla prima categoria possono ricondursi le misure di protezione dalle eventuali ritorsioni, le misure relative alla riservatezza dell'identità e al trattamento dei dati, nonché le sanzioni per gli enti che non ottemperino agli obblighi sanciti nel decreto (oltre all'esclusione dalle responsabilità penali e civili, oggetto d'indagine). Per un'analisi più dettagliata, avendo riguardo anche ai profili più critici della disciplina, si veda R. Tonelli, *op. cit.* Rispetto alla disciplina previgente, A. Boscati, *Il whistleblowing tra diritto di critica e obbligo di fedeltà del lavoratore*, *cit.*, spec. 376.

(33) Cfr. Anac, *Linee guida in materia di protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali. Procedure per la presentazione e gestione delle segnalazioni esterne*, approvate con Delibera n. 311 del 12 luglio 2023.

(34) Si precisa che tali disposizioni codicistiche non vengono espressamente menzionate, ma sono richiamate nella Relazione illustrativa al D.Lgs. n. 24/2023.

(35) Come già è previsto dalla Dir. 2020/1937. Sul punto, M. Vitaletti, *La Direttiva europea in materia di whistleblowing. Effetti e ricadute sulla tutela della "persona" nel diritto del lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 2020, 2, 447 ss., qui 449, dove l'A. evidenzia che

giuridico con l'impresa, viene a conoscenza dell'informazione nel "contesto lavorativo" (art. 3, comma 3, D.Lgs. n. 24/2023), dunque anche ai lavoratori autonomi e parasubordinati.

Ad eccezione della categoria medica e forense, obbligata a mantenere il riserbo in ragione di diritti costituzionalmente tutelati (il diritto alla salute e alla difesa), il legislatore sembra così escludere da ogni responsabilità penale, civile e contabile tutte le altre categorie di liberi professionisti e, in generale, di lavoratori autonomi che vengono a conoscenza di condotte illecite. Sarebbe stato contraddittorio, infatti, estendere l'ambito soggettivo di applicazione della normativa in materia di *whistleblowing* a tutti i soggetti in rapporto professionale con l'ente pubblico o privato senza tuttavia proteggerli dai rischi potenziali che conseguirebbero dalla loro condotta "virtuosa". Il legislatore esonera da (quasi) ogni responsabilità anche i lavoratori autonomi (*lato sensu*), collegando la segnalazione alla giusta causa di cui all'art. 622 c.p. e superando i limiti previsti dalla disciplina previgente, che aveva esteso il principio giustificazionista ai soli lavoratori subordinati (v. art. 3, comma 2, L. n. 179/2017).

Un profilo di particolare novità è rintracciabile nei commi 3-4, art. 20, che qualificano le condotte e i comportamenti che escludono o ammettono la responsabilità del *whistleblower*. Ai sensi del comma 3, "salvo che il fatto costituisca reato, l'ente o la persona di cui all'articolo 3 non incorre in alcuna responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso alle stesse". La disposizione si sofferma sulla liceità dei comportamenti volti ad acquisire o ad accedere alle informazioni. Come afferma l'Anac (36), la scriminante può applicarsi, ad esempio, sia se la persona ha rivelato il contenuto di documenti cui ha lecitamente accesso, sia nei casi in cui fa copie di tali documenti o li rimuove dai locali dell'organizzazione presso cui lavora o se accede ai messaggi di posta elettronica di un collega di lavoro con il suo consenso; tuttavia, ove l'acquisizione o l'accesso alle informazioni o ai

documenti in questione sia stato ottenuto commettendo un reato, come un accesso abusivo o un atto di pirateria informatica, non opera l'esclusione della responsabilità.

Ora, ancorché spetti al giudice valutare tutte le circostanze del caso necessarie a valutare la condotta dal segnalante, la disposizione sembrerebbe incentivare la segnalazione, garantendo la protezione del segnalante per tutte le condotte lecite che consentono di avere informazioni più precise, pur se entro i limiti tracciati dalla giurisprudenza (37).

Il comma 4, invece, si concentra sul requisito finalistico che ogni condotta deve soddisfare al fine di risultare lecita, così esonerando l'autore da ogni responsabilità. La scriminante opera con riguardo ai comportamenti, alle omissioni o agli atti posti in essere solo se collegati alla segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica e "se sono strettamente necessari a rivelare la violazione". Affinché non si configuri alcuna responsabilità in capo al segnalante, deve innanzitutto essere evidente una stretta connessione tra la segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica con quanto compiuto o omesso.

A tal fine, e a consolidamento delle posizioni elaborate dalla giurisprudenza che non sembra promuovere lo spirito investigativo dei lavoratori (38), appare opportuno soffermarsi sull'ultima parte del comma in commento, che ammette i comportamenti necessari a "rivelare" la violazione e non ricorrendo ad un gioco di parole - "rilevare" la violazione. La differenza è sottile ma non secondaria, atteso che la rivelazione sottintende l'attività propedeutica a comunicare l'informazione; nel secondo caso, invece, la rilevazione avrebbe comportato una condotta della persona segnalante volta ad agire con scrupolo e minuzia al fine di individuare indizi o prove necessarie a rafforzare il "sospetto" della condotta illecita. Tuttavia è stato già sottolineato come il comma 3 stabilisca che sono ammessi tutti i comportamenti, purché leciti, che permettano al segnalante di acquisire le informazioni.

In definitiva, tentando di tracciare il perimetro del raggio d'azione del segnalante, la normativa sembra

"la direttiva, infatti, proietta le tutele sul soggetto 'in quanto tale', quale 'segnalante' [...] senza che lo 'status' di lavoratore subordinato (o di lavoratore *tout court*) rappresenti la sola condizione legittimante l'applicazione delle garanzie ivi previste".

(36) Anac, *Linee guida*, cit., 70.

(37) Sul punto, v. Cass. Civ. 21 maggio 2018, n. 35792, che ha condannato un lavoratore per il reato di accesso abusivo al sistema informatico, realizzato allo scopo di acquisire le informazioni oggetto della segnalazione, escludendo così che la L. n. 179/2017 autorizzasse questo tipo di indagini. Diversamente, Cass. n. 12528/2004, cit., in relazione al comportamento di un lavoratore

consistito nell'aver copiato la distinta di una spedizione di merce venduta a terzi dalla società datrice di lavoro senza relativa documentazione fiscale e nell'aver trasmesso la fotocopia alla Guardia di finanza. In altre circostanze, invece, il giudice ha accolto l'impugnazione del licenziamento non perché avesse ritenuto ritorsiva la condotta datoriale, ma per insussistenza materiale del fatto contestato, nonostante il lavoratore avesse segnalato, ricorrendo a comportamenti leciti, alcune irregolarità praticate dal proprio datore di lavoro. Si veda, Trib. Bergamo 7 gennaio 2022, n. 2.

(38) Cass. Civ. n. 35792/2018, cit. In dottrina, v. A. Boscati, *Il whistleblowing tra diritto di critica*, cit., 371.

Dottrina

Rapporto di lavoro

configurare l'ipotesi che la segnalazione non sia fortuita, ma intenzionale, pur rimanendo nelle condotte lecite e che non sconfinino, tuttavia, in un'attività di simulata investigazione (39).

Salvo il caso in cui il segnalante mantenga l'anonimato (art. 12), e qualora il datore di lavoro decida di sanzionare la persona segnalante, sarà cura del giudice, considerando tutte le informazioni fattuali disponibili e tenendo conto delle circostanze specifiche del caso, valutare la condotta dell'informatore, comprese la necessità e la proporzionalità dell'atto o dell'omissione in relazione alla segnalazione, denuncia, o alla divulgazione (40).

Segue. L'applicazione delle tutele

Ai fini dell'esclusione delle responsabilità civile e penale, nonché della generale protezione del *whistleblower*, il legislatore richiede il rispetto delle condizioni di cui all'art. 16, D.Lgs. n. 24/2023. In particolare, il comma 1, art. 16, precisa che la protezione è ammessa qualora ricorrano cumulativamente due condizioni:

a) al momento della segnalazione o della denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o della divulgazione pubblica, la persona segnalante o denunciante deve avere fondato motivo di ritenere che le informazioni sulle violazioni segnalate, divulgate pubblicamente o denunciate fossero vere e rientrassero nell'ambito oggettivo di cui all'art. 1.

b) la segnalazione o divulgazione pubblica è stata effettuata sulla base di quanto previsto dal capo II.

Il requisito *sub a)* richiede che al momento della rivelazione o diffusione vi siano fondati motivi di ritenere che le informazioni siano necessarie per far

scoprire la violazione. La persona deve ragionevolmente ritenere, non sulla base di congetture, che quelle informazioni debbano svelarsi perché indispensabili al fine di conoscere la condotta illecita. In questo senso, sembra proprio che il *whistleblower* non debba essere "depositario" di una verità oggettiva (41), ma dimostri, attraverso elementi concreti e facendo appello all'ordinaria diligenza che, nel momento in cui ha acquisito l'informazione, ritenesse quantomeno probabile, se non certa, l'avvenuta violazione (42).

Apparentemente la disposizione non cela particolari criticità: il *whistleblower* non sembrerebbe costretto ad accertare la completa fondatezza della condotta oggetto di segnalazione, ma dovrà perlomeno basare la propria denuncia su "sospetti fondati", espressione ricompresa nella definizione di "informazioni" (43). Invero la norma non sembra conformarsi pienamente alle recenti posizioni della Corte di Strasburgo (44), che ha dichiarato la legittimità di un licenziamento di un lavoratore che aveva denunciato condotte illecite del proprio superiore, poi rivelatesi infondate, avvalendosi - seppur correttamente - di canali esterni di segnalazione. Secondo la Corte, la sanzione disciplinare non avrebbe violato l'art. 10 CEDU, né tantomeno sarebbe risultata sproporzionata data la gravità dell'accusa (la somministrazione di farmaci ai pazienti, da parte del primario dell'ospedale, per indurlo a morte per eutanasia), poiché il *whistleblower*, pur "non avendo agito per motivazioni improprie" (punto 85) e in buona fede, non ha adottato tutta la diligenza possibile al fine di appurare la veridicità dei fatti, tenendo conto anche della quantità di informazioni che la sua posizione apicale

(39) Salvo il caso in cui siano le stesse autorità a richiedere l'integrazione delle prove documentali. È il caso di un dirigente pubblico che aveva segnalato il suo superiore per aver posto in essere alcune condotte in palese conflitto di interessi rispetto al suo ruolo e funzione. Nello specifico, al fine di qualificare la ritrosità delle misure adottate dal dirigente segnalato, e così l'avvio del procedimento previsto, *ratione temporis*, dall'art. 54-bis, D.Lgs. n. 165/2001, l'ANAC ha richiesto al segnalante una "motivata richiesta di chiarimenti ed integrazioni documentali". V. Anac, Delibera del 30 luglio 2024, n. 380, 4.

(40) Cfr. il Considerando n. 92 della Dir. UE 2019/1937, secondo cui "dovrebbe spettare ai giudici nazionali valutare la responsabilità delle persone segnalanti alla luce di tutte le informazioni fattuali pertinenti e tenendo conto delle circostanze specifiche del caso, comprese la necessità e la proporzionalità dell'atto o dell'omissione in relazione alla segnalazione o alla divulgazione".

(41) In tema di diritto di critica, è *ius receptum* che il concetto di contenenza sostanziale debba attenere alla verità non oggettiva ma a quella percepita dal lavoratore autore della censura così come ribadito a più riprese dalla Suprema Corte. Cfr. Cass. Civ. 26 ottobre 2016, n. 21649; Cass. Civ. 18 luglio 2018, n. 19092.

(42) Sul punto, riflettendo sull'art. 6, Dir. 2020/1937, F. Pascucci, *op. cit.*

(43) Si veda l'art. 2, comma 1, lett. b), D.Lgs. n. 24/2023, che definisce la nozione di "informazioni". Il ricorso al concetto di fondatezza dei sospetti, come noto, deriva dall'utilizzo di una simile espressione nella "Convenzione civile sulla corruzione", firmata dal Consiglio d'Europa il 4 novembre 1999, contenente la disposizione secondo cui "ciascuna Parte prevede nel suo diritto interno un'adeguata tutela contro qualsiasi sanzione ingiustificata nei confronti di dipendenti i quali, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, denunciano fatti di corruzione alle persone o autorità responsabili" (art. 9). Analogamente, anche la Convenzione adottata dall'Assemblea generale dell'ONU il 31 ottobre 2003 contro la corruzione, auspicava che gli Stati introducessero "misure appropriate per proteggere da qualsiasi trattamento ingiustificato ogni persona che segnali alle autorità competenti, in buona fede e sulla base di ragionevoli sospetti, qualsiasi fatto concernente i reati stabiliti dalla presente Convenzione" (art. 33). Sul punto, A. Avio, *op. cit.*, 226-227; E. Fiata, *La denuncia del whistleblower di un medesimo fatto o di fatti analoghi compiuti da altri lavoratori non lo esime da responsabilità per gli illeciti suoi propri*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2023, 1213 ss.

(44) CEDU, Gawlik c. Liechtenstein, 16 febbraio 2021, ric. 23922/19, con nota di M. Agliata, *op. cit.*

(viceprimario dell'ospedale) gli avrebbe permesso di ottenere. Dal canto suo, il ricorrente sosteneva di aver sporto denuncia in buona fede e di aver evitato ulteriori approfondimenti e segnalazioni interne non per negligenza, bensì perché “data la gravità dei sospetti, il fatto che diversi pazienti erano morti poco dopo l'inizio del trattamento con morfina e la sua posizione di vicedirettore di reparto lo esponeva potenzialmente a responsabilità penale, era stato urgente agire” (punto 55).

La Corte Europea ha così agito sulla scorta del già richiamato orientamento consolidato (45), che obbliga ad una verifica rigorosa della condotta del lavoratore segnalante, compreso il grado di diligenza, la buona fede nell'accertamento della veridicità dell'informazione.

Tuttavia, riprendendo la Direttiva, la tutela è giustificata anche quando “le persone non forniscono prove certe, ma espongono ragionevoli preoccupazioni o sospetti” (Considerando n. 43). Il concetto di ragionevolezza dei sospetti è stato ripreso dall'art. 5, Dir. 2019/1937 e dal già citato art. 2, D.Lgs. n. 24/2023, lasciando comunque intendere l'onere del segnalante di svolgere una verifica della veridicità delle informazioni, soprattutto ai fini dell'applicazione della tutela.

Ricorrendo alle Linee guida dell'Anac, “sono oggetto di segnalazione, divulgazione pubblica o denuncia le informazioni sulle violazioni, compresi i fondati sospetti, di normative nazionali e dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'Amministrazione pubblica o dell'ente privato commesse nell'ambito dell'organizzazione dell'ente con cui il segnalante o denunciante intrattiene uno di rapporti giuridici qualificati considerati dal Legislatore. Le informazioni sulle violazioni possono riguardare anche le violazioni non ancora commesse che il *whistleblower*, ragionevolmente, ritiene potrebbero esserlo sulla base di elementi concreti, come anche irregolarità e anomalie (indici sintomatici) che il segnalante ritiene possano dar luogo ad una delle violazioni previste dal decreto” (46).

Dunque, la persona che ha intenzione di segnalare si trova in una posizione non agevole, dovendo bilanciare l'acquisizione di informazioni minime onde avere il ragionevole convincimento (o fondato sospetto) di essere nel vero, con il veto di eccedere

nelle attività di investigazione, men che meno se i comportamenti o gli atti propedeutici alla rivelazione possano configurare un reato.

A tale requisito si affianca quello teleologico, riconducibile così alla buona fede del segnalante, per cui l'informazione deve essere finalizzata a soddisfare un interesse pubblico e l'integrità dell'ente pubblico e privato, che diventa essenziale al fine della protezione, in quanto obiettivo primario della normativa in materia di *whistleblowing* (art. 1, comma 1) (47). Il requisito *sub a*) viene così declinato in termini soggettivi e oggettivi (48), con il risultato che il segnalante, all'atto della comunicazione, deve avere fondati motivi di ritenere che l'informazione sia vera e risponda ad un interesse pubblico.

Passando al requisito *sub b*), si richiede che la segnalazione, la divulgazione pubblica o la denuncia siano state effettuate nel rispetto delle condizioni e delle modalità previste dal Capo II del D.Lgs. n. 24/2023, in particolare gli artt. 4, 6 e 15. Il segnalante deve essere a conoscenza delle procedure da seguire al fine di ricevere protezione. In particolare, gli artt. 6 e 15 indicano l'iter che il segnalante deve seguire in caso di segnalazione mediante canale esterno e diffusione pubblica. Soprattutto in quest'ultimo caso il segnalante non è immune dal rischio di diffondere informazioni bypassando il canale interno ed esterno.

Come si ricava dalla sentenza della Corte di Strasburgo (49), avendo riguardo al caso del viceprimario che ha pubblicamente denunciato il suo superiore, il “pericolo imminente o palese per il pubblico interesse” - richiamato anche dall'art. 16, comma 1, lett. b) - può indurre il segnalante a diffondere l'informazione ricorrendo ad una segnalazione pubblica, con tutti i rischi che ciò potrebbe comportare, come la configurazione di una colpa grave, nel caso di negligenza o imprudenza.

A riguardo, è opportuno soffermarsi sulla disposizione contenuta nell'art. 16, comma 3, che stabilisce l'assenza di protezione e l'irrogazione di una sanzione disciplinare, quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave.

(45) CEDU, G.C., Guja c. Moldavia, 12 febbraio 2008, cit.

(46) Così si esprimono le Linee Guida dell'Anac, cit., 24.

(47) Diversamente, i commi 2-4 stabiliscono le condizioni che escludono l'applicazione della normativa.

(48) Coerentemente con quanto affermato dalla dottrina sulla Dir. 2019/1937. Sul punto, A. Boscati, *La disciplina del whistleblowing nel settore privato*, cit., 1074.

(49) CEDU 16 febbraio 2021, ric. 23922/19, Gawlik c. Liechtenstein, cit.

Dottrina

Rapporto di lavoro

La disposizione precede la disciplina in materia di esonero dalle responsabilità di cui all'art. 20, perimetrandone già i confini e riproponendo la vecchia disciplina di cui all'art. 54-bis, D.Lgs. n. 165/2001, come modificato dall'art. 1, L. n. 179/2017, ancorché condivisibilmente estesa anche al settore privato.

Conseguentemente, la "scriminante prima" è la calunnia o la diffamazione e, per quanto maggiormente ci riguarda, il dolo o la colpa grave (50). Se il dolo prelude ad una condotta che scientemente il segnalante pone in essere al fine di minare la reputazione del datore di lavoro o, in generale, del segnalato, la colpa grava presuppone una macroscopica violazione del dovere di diligenza che sembra tuttavia essere riconducibile a quella richiesta dal lavoratore nel verificare la fondatezza delle informazioni, come stabilito dall'art. 16, comma 1, lett. a).

In entrambi i casi, tuttavia, spetta al giudice accertare caso per caso la veridicità dei fatti, nonostante non sia necessaria la sentenza di primo grado (51) per accertare la sussistenza della responsabilità penale o civile.

Conclusioni: quale ruolo per la (in)formazione?

La normativa in materia di *whistleblowing* conferma come la segnalazione non possa essere effettuata con leggerezza. L'obbligo di ponderare la portata della segnalazione, come detto, si radica nella necessità di sottoporre il dovere di denuncia a limiti e a valutazioni di proporzionalità nel segno del bilanciamento di molteplici interessi. Allo stesso tempo, non può negarsi che tali limiti riducano le occasioni di emersione degli illeciti, rilevandosi degli ostacoli non solo nella difficoltà di valutazione del possibile illecito, nonché dell'eventuale presenza di condotte dolose o gravemente colpose da parte del segnalante, ma anche più semplicemente nel rispetto delle procedure di cui al Capo II.

In questo senso, una misura che può plausibilmente prevenire il rischio di ineffettività della norma o, al contrario, di smodato ricorso alla segnalazione, è

rappresentata dalla diffusione delle informazioni necessarie affinché i potenziali segnalanti siano a conoscenza dei rischi peculiari alle segnalazioni e della procedura da seguire (52).

Già la Dir. UE 2019/1937 sottolinea a più riprese (Considerando nn. 75 e 89) come i potenziali informatori debbano essere in grado di "prendere una decisione informata" (C. 75) in merito a tutto ciò che ruota attorno alla segnalazione. In questo senso, il legislatore europeo si rivolge sia agli Stati membri, sia ai soggetti privati obbligati, nel rispetto dei requisiti dimensionali e di settore, ad attuare tutto ciò che si ritiene necessario per incoraggiare le segnalazioni e rendere consapevoli i lavoratori. Si richiede di "garantire che siano fornite informazioni pertinenti e accurate a tale riguardo in modo chiaro e facilmente accessibile al pubblico. Dovrebbe essere disponibile una consulenza individuale, imparziale e riservata a titolo gratuito, per stabilire per esempio se le informazioni in questione siano coperte dalle norme applicabili sulla protezione degli informatori, quale canale di segnalazione sia il più idoneo e se esistano procedure alternative nel caso in cui le informazioni non siano coperte dalle norme applicabili. L'accesso a questo tipo di consulenza può contribuire a far sì che le segnalazioni avvengano attraverso i canali appropriati, in modo responsabile, e che le violazioni siano individuate tempestivamente o persino impedito" (C. 89).

L'invito europeo, che trova rispondenza anche nell'art. 9, lett. g), della medesima Direttiva, non è caduto nel vuoto.

Invero, già con l'art. 2, comma 1, lett. d), L. n. 179/2017, era previsto che nel sistema disciplinare, adottato ai sensi del art. 6, comma 2, lett. e), D.Lgs. n. 231/2001, fossero elencate le sanzioni sia nei confronti di chi viola le misure di tutela del segnalante, sia di chi effettua con dolo o colpa grave segnalazioni che si rivelano infondate.

Più dettagliato appare l'art. 5, lett. e), D.Lgs. n. 24/2023, in cui si stabilisce che la persona o l'ufficio interno ovvero il soggetto esterno ai quali è affidata la

(50) La giurisprudenza ha evidenziato anche come sia "di per sé irrilevante la circostanza che la denuncia (del segnalante, N.d.A.) si riveli infondata e che il procedimento venga definito con l'archiviazione o con la sentenza di assoluzione, trattandosi di circostanze non sufficienti a dimostrare il carattere calunnioso della denuncia stessa", purché il lavoratore non abbia agito "in maniera strumentale e distorta". Così Cass. Civ. 26 settembre 2017, n. 22375.

(51) Secondo F. Pascucci, *op. cit.*, 593, in riferimento all'art. 3, L. n. 179/2017, ripreso dall'art. 16, comma 3, D.Lgs. n. 24/2023, "meglio sarebbe stato omettere l'inciso, il quale potrebbe costituire una fortissima remora ad effettuare le segnalazioni, visti i non infrequenti casi di condanne in primo grado poi completamente

rovesciate nei gradi successivi". Sul punto, v. anche V. Tedesco, *op. cit.*, secondo il quale "la neutralizzazione delle tutele contro le ritorsioni può aversi ben prima dell'eventuale sentenza di primo grado che abbia accertato la responsabilità penale, civile o contabile del segnalante (per calunnia, diffamazione o fatti dello stesso tipo di quelli segnalati).

(52) Sull'importanza della diffusione delle informazioni, United Nations Office on drugs and crime, *The United Nations Convention against Corruption. Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Person*, United Nations, New York, 2015, spec. 22 ss., vedilo su https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf, nonché R. Tonelli, *op. cit.*, qui 15.

gestione del canale di segnalazione interna svolgono, tra le altre attività, anche quella di mettere a disposizione informazioni chiare sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni interne, nonché sul canale, sulle procedure e sui presupposti per effettuare le segnalazioni esterne. Le suddette informazioni devono essere esposte e rese facilmente visibili nei luoghi di lavoro, nonché accessibili alle persone che pur non frequentando i luoghi di lavoro intrattengono un rapporto giuridico diverso dal rapporto di subordinazione. Inoltre i soggetti del settore pubblico e del settore privato sono obbligati a dedicare uno spazio al *whistleblowing* nei propri siti internet (se dotati di un proprio sito web). Sul punto, sembra opportuno svolgere alcune brevisime considerazioni conclusive. La norma porta alla mente la procedimentalizzazione del potere disciplinare di cui all'art. 7 dello Statuto, soprattutto avendo riguardo alle modalità di pubblicizzazione delle condotte passibili di sanzione. In mancanza di affissione del Codice disciplinare, la giurisprudenza ha previsto la nullità della sanzione, dal momento che il responsabile non può conoscere in altro modo quali siano i comportamenti punibili, ancorché restano validi quei provvedimenti adottati in conseguenza di una violazione facilmente percepibile dal dipendente come illecita perché contraria all'etica, a norme penali o ai generici obblighi del lavoratore (diligenza, fedeltà e obbedienza) (53).

La somiglianza con la disciplina del *whistleblowing* sembra arrestarsi agli obblighi di affissione. Infatti, a seguito della violazione della procedura di cui all'art. 5, lett. e), D.Lgs. n. 24/2024, il legislatore prevede esclusivamente una sanzione che va dai 10.000 ai 50.000 euro (v. art. 21, lett. b) e non la nullità della sanzione disciplinare eventualmente comminata.

L'interrogativo che ci si pone è se la violazione da parte dell'ente pubblico o privato dell'obbligo di cui all'art. 5, lett. e), ossia di pubblicizzare le informazioni, i principi, le procedure e le sanzioni stabilite dal D.Lgs. n. 24/2023, esonererebbe il lavoratore dalla responsabilità civile in caso di colpa grave (mentre nessun dubbio emerge circa la sanzionabilità della condotta in caso di dolo), tale per cui il segnalante ha macroscopicamente violato gli obblighi di diligenza, ad esempio non attuando tutti i

comportamenti necessari al fine di verificare la fondatezza dei sospetti di illecito.

Il quesito non appare azzardato, atteso che anche la Dir. 2019/1937 richiede agli Stati membri che le sanzioni siano effettive, proporzionate e dissuasive “alle persone segnalanti per le quali sia accertato che hanno scientemente effettuato segnalazioni o divulgazioni pubbliche false” (art. 23, par. 2), presupponendo una differente risposta sanzionatoria a seconda che la segnalazione sia stata effettuata con dolo oppure consegua ad una colpa grave (54).

Le possibili interpretazioni sono due. Proseguendo sulla strada appena tracciata, che ravvisa una parziale affinità con le previsioni contenute nell'art. 7, comma 1 dello Statuto, nonché negli orientamenti giurisprudenziali, sembrerebbe potersi ammettere che anche in questo caso al lavoratore sia possibile addebitare la responsabilità civile, atteso che la colpa grave presuppone una manifesta violazione degli obblighi di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c., in conseguenza della quale il lavoratore non godrebbe delle tutele di cui al D.Lgs. n. 24/2023 (v. art. 16, comma 3).

Cionondimeno il lavoratore non è tenuto a conoscere le procedure previste dal Capo II del D.Lgs. n. 24/2023, né tantomeno corre l'obbligo di saper valutare l'eventuale condotta da porre in essere, al fine di non contravvenire alle prescrizioni cristallizzate nel provvedimento, se il datore di lavoro non ha adempiuto all'obbligo di affissione e di informazione. Anche in questo caso si renderebbe necessaria l'esposizione in luogo pubblico (anche via web) e accessibile delle informazioni relative al *whistleblowing*, proprio perché non si tratta di condotte riconducibili all'etica o a obblighi generali del lavoratore, ma a norme specifiche che richiedono condotte peculiari e, pertanto, ponderatezza.

A maggior ragione in questo caso, in cui vengono in rilievo interessi pubblici, si rende indispensabile l'obbligo (in)formativo di cui all'art. 5, lett. e), cit., in assenza del quale non sembra così scontata la sanzionabilità della condotta colposa (anche se grave) del segnalante.

Questa interpretazione trova conforto attingendo alla normativa in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, ai sensi del D.Lgs. n. 81/2008, che esclude da ogni responsabilità il lavoratore che non sia stato

(53) Si veda, ad esempio, Cass. Civ. 3 gennaio 2017, n. 54, secondo cui il lavoratore ben può rendersi conto, anche al di là di un'analitica predeterminazione dei comportamenti vietati e delle relative sanzioni da parte del codice disciplinare, della illiceità e gravità della propria condotta. Tra le tante, anche Cass. Civ. 29 agosto 2014, n. 18462; Cass. Civ. 27 gennaio 2011, n. 1926.

(54) A tal riguardo, si veda l'art. 21, comma 1, lett. c), D.Lgs. n. 24/2023, che punisce, con una sanzione pecuniaria che va da 500 a 2.500 euro, i soggetti che si rendono colpevoli dei reati di cui all'art. 16, comma 3, salvo che la persona segnalante sia stata condannata, anche in primo grado, per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile.

Dottrina

Rapporto di lavoro

debitamente informato e formato secondo le previsioni di cui agli artt. 36 e 37, D.Lgs. n. 81/2008 (55), emergendo anche in questo caso, come nel D.Lgs. n. 24/2023, la preminenza di interessi pubblici.

In sostanza, si vuole evidenziare che in assenza di un'adeguata (in)formazione dei lavoratori in materia di *whistleblowing*, in adempimento degli obblighi di cui all'art. 5, lett. e), D.Lgs. n. 24/2023, l'eventuale colpa grave del segnalante risulterebbe sbiadita, ricorrendo al più un concorso di colpa.

Come è stato evidenziato, attingendo alla giurisprudenza finanche della Corte di Strasburgo, il confine tra ciò che è lecito e ciò che non lo è, tra ciò che è necessario e ciò che è ridondante nella segnalazione, è estremamente labile. Il potenziale segnalante abbisogna di opportune informazioni che lo rendano consapevole dei comportamenti da adottare al fine di bilanciare la tutela dell'interesse pubblico con quella dell'interesse proprio e dell'impresa presso cui lavora, nonché prevenire il c.d. *chilling effect*.

Se gli incentivi economici rappresentano la strada percorsa da alcuni stati esteri al fine di incoraggiare la segnalazione (56), non da meno possono ritenersi gli aspetti (in)formativi, in assenza dei quali il *whistleblower* verrebbe inibito della possibilità di soddisfare interesse pubblici - che restano preminenti - senza tuttavia ledere gli interessi privati sia del datore di lavoro, sia propri, aumentando il rischio di pervenire ad una verità fallace - non supportata da elementi concreti - o di violare le procedure previste dal Capo II, D.Lgs. n. 24/2023, contravvenendo così ai propri obblighi ex art. 2105 c.c. e con la conseguenza di vedersi comminate sanzioni disciplinari (57).

La segnalazione diverrebbe così fonte di responsabilità soprattutto quando il lavoratore faccia ricorso ai pubblici poteri in maniera strumentale e distorta o, diversamente, quando non è posto nelle condizioni ideali - e previste dalla legge - che gli consentono di agire con giudizio e diligenza.

(55) *Ex multis*, P. Pascucci, *Prevenzione, organizzazione e formazione. A proposito di un recente libro sulla sicurezza sul lavoro*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1, 2016, 63 ss.; C. Alessi, *La formazione in materia di sicurezza dopo il d.l. 21 ottobre 2021, n. 146*, in *Diritto della sicurezza sul lavoro*, 1, 2022, 62 ss. In giurisprudenza, v. Cass. Civ. 2 ottobre 2019, n. 24629, secondo cui un eventuale concorso di colpa da parte del dipendente nella causazione dell'infortunio non esclude la responsabilità del datore, salvo quando il lavoratore abbia posto in essere una condotta abnorme, esorbitante ed inopinabile rispetto al lavoro da compiere e alle direttive ricevute. In un'ordinanza, la Cassazione ha enunciato il principio di diritto che nel caso di infortunio sul lavoro, deve escludersi la sussistenza di un concorso di colpa della vittima, ai sensi dell'art. 1227, comma 1, c.c., quando risulti che il

datore di lavoro abbia mancato di adottare le prescritte misure di sicurezza (Cass. Civ. 15 maggio 2020, n. 8988, ord.).

(56) Cfr. L. Morgia, *Whistleblowing e incentivi economici: un'analisi comparata*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2024, 1.

(57) Purché restino proporzionate. Nel caso di colpa grave, sembra tuttavia potersi escludere almeno il licenziamento disciplinare, atteso che la Suprema Corte, nel caso di denuncia del lavoratore, ritiene legittimo un licenziamento solo quando dalla condotta del dipendente emerge il dolo, cioè "il carattere calunnioso della denuncia e cioè la consapevolezza della insussistenza dell'illecito". Così Cass. Civ. 14 novembre 2017, n. 26867. Più di recente, Cass. Civ. 6 novembre 2023, n. 30866; con riferimento al pubblico impiego, T.A.R. Campania, Napoli, 26 aprile 2022, n. 2845.

Controlli a distanza

Cassazione Civile, Sez. lav., 6 settembre 2024, n. 23985, ord. - Pres. Esposito - Est. Amendola - (omissis) c. C&T S.p.a.

Lavoro subordinato - Controlli a distanza

(Art. 4, L. n. 300/1970)

In tema di controlli a distanza dell'attività dei lavoratori, la nozione di patrimonio aziendale tutelabile ai sensi dell'art. 4, comma 1, Stat. lav., come modificato dall'art. 23, comma 1, D.Lgs. n. 151/2015, va intesa in accezione estesa e riguarda la difesa datoriale sia da condotte di appropriazione di denaro, danneggiamento o sottrazione di beni, che giustificano la protezione da aggressioni di esterni e anche dei dipendenti, sia dalla lesione all'immagine e al patrimonio reputazionale dell'azienda. (Nella specie, è stata confermata l'integrale utilizzabilità dei filmati, estratti dall'impianto di videosorveglianza aziendale autorizzato con accordo sindacale, che avevano registrato le operazioni di emissione biglietti e incasso e avevano consentito di accertare condotte fraudolente di un dipendente a danno dei clienti, ritenute idonee a pregiudicare l'immagine dell'impresa).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. Civ. n. 2722/2012; Cass. Civ. n. 10955/2015; Cass. Civ. n. 13266/2018.
Difforme	Non si rinvencono precedenti in termini.

La Corte (omissis).

Diritto

Considerato che

1. i motivi di ricorso possono essere sintetizzati come di seguito;

1.1. col primo motivo si denuncia: "Violazione e/o falsa applicazione dell'art. 4, L. n. 300/70, come sostituito dall'art. 23, comma 1, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151 nonché degli artt. 1175 e 1375 c.c., in relazione ai controlli effettuati da C&T Spa mediante impianti audiovisivi (art. 360, n. 3, c.p.c.)"; si sostiene che il controllo operato dalla società non sarebbe consentito in quanto inerente al corretto svolgimento dell'attività lavorativa e che "anche per i cd. controlli difensivi trovino applicazione le garanzie del citato art. 4"; si sottolinea che l'Accordo aziendale del 10 luglio 2015 consentiva la visione delle immagini solo in presenza di un reclamo della clientela, nella specie mancante, con conseguente violazione dei principi di correttezza e buona fede; si eccepisce che "la prova della 'perpetrazione di illeciti penali' sarebbe costituita esclusivamente dalle immagini delle videoriprese che, per le considerazioni esposte, sono inutilizzabili";

1.2. con il secondo motivo si denuncia: "Violazione e/o falsa applicazione della L. 48/2008 e dell'art. 2712 c.c. in relazione alla violazione della procedura prevista per l'estrazione di copia dei filmati del servizio di videosorveglianza (art. 360, n. 3 c.p.c.)"; si deduce che "la legge n. 48/2008 ha ratificato la Convenzione di Budapest del 2001 e ha introdotto nel nostro ordinamento norme dirette a disciplinare l'acquisizione della prova in ambiente informatico o telematico e l'utilizzo corretto degli strumenti di ricerca e di acquisizione della stessa, con evidenti conseguenze sui criteri che devono essere utilizzati dal giudice

per la valutazione degli elementi probatori"; in particolare, si critica la Corte territoriale per l'utilizzo improprio dell'art. 2712 c.c., perché "la censura del ricorrente non si riferiva alla non corrispondenza tra realtà fattuale e quella riprodotta, ma piuttosto al fatto che nel caso di specie non è stata garantita la genuinità delle immagini registrate dalle telecamere e utilizzate quale prova della sussistenza di quanto addebitato al lavoratore poi licenziato" e ciò per "la mancata osservanza della procedura imposta dalla legge n. 48/2008";

1.3. il terzo mezzo denuncia: "Omesso esame di un fatto decisivo, oggetto di discussione tra le parti, in relazione alla circostanza che i dati informatici prodotti in giudizio da C&T e sui quali è fondato il licenziamento non sono stati realizzati in 'copia forense' (art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.)"; si eccepisce, tra l'altro, l'inutilizzabilità delle immagini estratte dal sistema di videosorveglianza in violazione della legge n. 48 del 2008 "per analogia con quanto previsto dall'art. 191 c.p.p.";

1.4. il quarto motivo denuncia: "Violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1362 e 1363 c.c., in relazione all'Accordo sindacale del 10 luglio 2015 stipulato tra ... Spa e le OO.SS. (art. 360 n. 3 c.p.c.)"; si contesta l'interpretazione del citato accordo sindacale operata dalla Corte territoriale, trascurando che nessun cliente aveva proposto reclamo, che le immagini erano state conservate oltre il termine di 7 giorni ivi previsto e "che il sistema di videosorveglianza utilizzato da C&T non era a norma";

2. il ricorso non può trovare accoglimento;

2.1. il primo motivo, unitamente al quarto mezzo di gravame da valutarsi congiuntamente per profili di reciproca connessione, è da respingere;

2.1.1. la fattispecie concreta si colloca, *ratione temporis*, nell'ambito di applicazione del comma 1 dell'art. 4 St. lav.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

modificato dall'art. 23 del D.Lgs. n. 151 del 2015 e successive integrazioni, trattandosi di impianto visivo, dal quale “derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori”, installato “previo accordo collettivo” sottoscritto con le organizzazioni sindacali, dichiaratamente “per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale”;

siamo pertanto al di fuori della tematica dei cd. “controlli difensivi in senso stretto” (pur richiamata in modo ultro-neo dalla Corte territoriale) i quali, come noto, si situano, ancora oggi, “all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4” (così Cass. n. 25732 del 2021, punti 31 e 32; più di recente v. Cass. n. 18168 del 2023);

secondo la classificazione operata proprio da Cass. n. 25732/2021 cit., la fattispecie all'attenzione del Collegio si colloca “tra i controlli a difesa del patrimonio aziendale che riguardano tutti i dipendenti (o gruppi di dipendenti) nello svolgimento della loro prestazione di lavoro che li pone a contatto con tale patrimonio, controlli che dovranno necessariamente essere realizzati nel rispetto delle previsioni dell'art. 4 novellato in tutti i suoi aspetti”; risultando nella specie autorizzata l'installazione dell'impianto, si pone la questione della utilizzabilità delle informazioni - le riprese visive - così raccolte “a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro” (art. 4, u.c., St. lav.) e, quindi, anche ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare (cfr. Cass. n. 32683 del 2021);

2.1.2. non sono state oggetto di efficace contestazione le due condizioni stabilite da tale ultimo comma dell'art. 4 per rendere “utilizzabili” le informazioni raccolte ai sensi dei primi due commi del medesimo articolo, e cioè l'adeguata informazione al lavoratore delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli nonché il “rispetto di quanto disposto nel decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”;

piuttosto parte ricorrente si duole della violazione di talune previsioni contenute nell'accordo sindacale, in particolare di quelle secondo cui “la visione delle immagini videoregistrate, per finalità diverse da quelle espresse in premessa (tutela del patrimonio aziendale e dei beni demaniali... e per esigenze di sicurezza), avverrà esclusivamente in presenza di reclami, o richieste dettagliate, adeguatamente motivate e non anonime da parte dei clienti, ovvero dell'autorità giudiziaria”, aggiungendosi che “per quanto attiene alle telecamere installate all'interno delle biglietterie posizionate sull'area di scambio tra denaro e titoli di viaggio, l'identificazione degli addetti... avverrà solo in caso di dettagliato reclamo della clientela”; reclamo del cliente nella specie pacificamente assente;

2.1.3. osserva, però, il Collegio che dallo stesso testo dell'accordo sindacale risulta che il reclamo del cliente non era richiesto laddove la finalità della visione delle immagini non fosse diversa da quella di “tutela del patrimonio aziendale”;

la nozione di “patrimonio aziendale” tutelabile in sede di esercizio del potere di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori è stata intesa, dalla giurisprudenza di questa Corte, in una accezione estesa;

si è così riconosciuto “il diritto del datore di lavoro di tutelare il proprio patrimonio, ... costituito non solo dal complesso dei beni aziendali, ma anche dalla propria immagine esterna, così come accreditata presso il pubblico” (Cass. n. 2722 del 2012; sulla tutela dell'immagine aziendale v. pure Cass. n. 13266 del 2018); è stato anche considerato come patrimonio aziendale “il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti” (Cass. n. 10955 del 2015);

costantemente, poi, è stata ritenuta lesiva del patrimonio aziendale la condotta di dipendenti potenzialmente integrante un illecito penale, sia ammettendo l'accertamento di fatti disciplinarmente rilevanti mediante filmati di telecamere installate in locali dove si erano verificati furti (Cass. n. 10636 del 2017) o a presidio della cassaforte aziendale (Cass. n. 22662 del 2016), sia in ipotesi di mancata registrazione della vendita da parte dell'adetto alla cassa ed appropriazione delle somme incassate (per tutte v. Cass. n. 18821 del 2008; sul controllo mediante agenzie investigative v., da ultimo, Cass. n. 17004 del 2024);

anche nel vigore della nuova normativa è stata ritenuta rilevante “la contestazione, al lavoratore, di un fatto reato incidente sul patrimonio del datore di lavoro, mediante esame di informazioni raccolte da un impianto in precedenza autorizzato” (Cass. n. 32683/2021 cit., in un caso di “sottrazione furtiva di merce aziendale” ripresa da “telecamere di sicurezza”);

in definitiva, la tutela del patrimonio aziendale può riguardare la difesa datoriale sia da condotte di appropriazione di denaro o di danneggiamento o sottrazione di beni, le quali possono provenire anche da dipendenti dell'azienda e che giustificano la medesima protezione rispetto a quella dovuta a fronte di aggressioni esterne, sia dalla lesione all'immagine e al patrimonio reputazionale dell'azienda, non meno rilevanti dell'elemento materiale che compone la medesima (e non può dubitarsi che condotte fraudolente di dipendenti in danno di clienti siano anche idonee a pregiudicare l'immagine di una impresa);

in continuità con tale giurisprudenza e in conformità con il novellato dettato legislativo dell'art. 4 St. lav. - il quale consente l'impiego di impianti audiovisivi dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori “esclusivamente” per le finalità indicate dal suo primo comma, tra cui appunto “la tutela del patrimonio aziendale” - il Collegio giudica che, nella specie, lo strumento tecnologico di ripresa della biglietteria fosse installato, in modalità non occulte perché autorizzato dall'accordo sindacale, per tutelare il patrimonio aziendale, inteso in senso ampio, da possibili lesioni, interne o esterne, e sia stato impiegato per accertare comportamenti illeciti del dipendente, non concretanti un mero inadempimento nell'esecuzione della prestazione lavorativa, per cui la visione del filmato, con la conseguente identificazione degli addetti, non richiedeva il “dettagliato reclamo della clientela”, così come invece previsto dall'accordo del luglio 2015;

per completezza pare anche opportuno ricordare che, secondo questa Corte, l'autorizzazione amministrativa

dell'INL territoriale all'installazione dell'impianto tecnologico, necessaria in caso di mancanza di accordo sindacale, non può "rendere inutilizzabili le informazioni raccolte ai fini disciplinari" perché la clausola che impone un tale limite deve ritenersi "successivamente caducata e, quindi, *tamquam non esset*, in quanto in contrasto con la disposizione di cui all'art. 4 legge n. 300 del 1970 come modificata con le novelle del 2015 e del 2016" (Cass. n. 32683/2021 cit.);

2.1.4. ogni altro doglianza contenuta nei motivi in scrutinio è inammissibile;

sia nella parte in cui si sostiene un mero dissenso esegetico rispetto all'interpretazione dell'accordo aziendale offerta dalla Corte territoriale, atteso che l'accertamento della volontà negoziale si sostanzia in un accertamento di fatto (tra molte, Cass. n. 9070 del 2013; Cass. n. 12360 del 2014), riservato all'esclusiva competenza del giudice del merito (cfr. Cass. n. 17067 del 2007; Cass. n. 11756 del 2006; di recente, conf. Cass. n. 22318 del 2023), sia laddove si prospettano violazioni di legge ma criticando nella sostanza, nonostante la veste formale delle censure, l'accertamento di fatti compiuto dalla medesima Corte, invocando così un sindacato estraneo al controllo demandato a questo giudice di legittimità;

2.2. anche il secondo motivo di gravame non merita accoglimento;

esso è inammissibile nella parte in cui deduce genericamente, senza il rispetto del canone della necessaria specificità del motivo di ricorso per cassazione, la violazione della legge n. 48 del 2008 nel suo complesso; legge che riguarda i crimini informatici e contiene previsioni operanti nell'ambito dei procedimenti penali e la parte ricorrente neanche individua la norma che sancirebbe, nell'ambito del giudizio civile, l'inutilizzabilità del DVD laddove prodotto in violazione della procedura ivi prevista per l'estrazione di copia dei filmati del servizio di videosorveglianza;

il motivo è poi infondato quanto alla dedotta violazione dell'art. 2712 c.c. perché l'operato della Corte territoriale è conforme alla giurisprudenza secondo cui: "L'efficacia probatoria delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c. è subordinata - in ragione della loro formazione al di fuori del processo e senza le garanzie dello stesso - all'esclusiva volontà della parte contro la quale esse sono prodotte in giudizio, concretantesi nella non contestazione che i fatti, che tali riproduzioni tendono a provare siano realmente accaduti con le modalità risultanti dalle stesse. Il relativo 'disconoscimento' - che fa perdere alle riproduzioni stesse la loro qualità di prova e che va distinto dal 'mancato riconoscimento', diretto o indiretto, il quale, invece, non esclude che il giudice possa liberamente apprezzare le riproduzioni legittimamente acquisite - pur non essendo soggetto ai limiti e alle modalità di cui all'art. 214 c.p.c., deve tuttavia essere chiaro, circostanziato ed esplicito (dovendo concretizzarsi nell'allegazione di elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta) e deve avvenire nella prima udienza o nella prima risposta successiva alla rituale acquisizione delle suddette riproduzioni, venendosi in caso di

disconoscimento tardivo ad alterare l'iter procedimentale in base al quale il legislatore ha inteso cadenzare il processo in riferimento al contraddittorio. (Nella specie la S.C. ha confermato la sentenza impugnata nella parte in cui aveva escluso che potesse avere valore di disconoscimento di una cassetta video registrata la condotta della parte, dopo aver assistito alla relativa visione e non aver mosso alcuna contestazione sui fatti e sui soggetti in essa rappresentati, ne aveva genericamente disconosciuto il contenuto solo tardivamente in corso di causa, dopo l'esaurimento del termine a tal fine concesso dal giudice)" (così Cass. n. 8998 del 2001; conf. Cass. n. 2117 del 2011; v. pure Cass. n. 3122 del 2015, per la quale, anche in caso di rituale disconoscimento, il giudice può comunque accertare la conformità all'originale anche attraverso altri mezzi di prova, comprese le presunzioni; conf. Cass. n. 17526 del 2016. Cass. n. 5141 del 2019);

nella specie, i giudici d'appello hanno argomentato che, "conformemente a come motivato dal giudice di primo grado, la censura di autenticità del dato informatico estratto dalla società datoriale risulta formulato in modo del tutto generico, ossia in assenza di qualsivoglia specifico riferimento a circostanze concrete idonee ad attestare la non corrispondenza tra la realtà fattuale e quella riprodotta", aggiungendo infine che "nel caso di specie vi è assoluta carenza allegatoria da parte del reclamato";

non è sufficiente a determinare la cassazione della sentenza impugnata il diverso opinamento di chi ricorre che, col motivo in esame, ritiene invece che detto disconoscimento vi sia stato, atteso che come spetta al giudice del merito apprezzare, nell'ambito del giudizio di fatto al medesimo riservato, l'esistenza ed il valore di una condotta di non contestazione dei fatti rilevanti, allegati dalla controparte (Cass. n. 3680 del 2019; Cass. n. 3126 del 2019), allo stesso modo compete al giudice di merito valutare se la condotta processuale della parte sia idonea ad addurre elementi attestanti la non corrispondenza tra realtà fattuale e realtà riprodotta in modo chiaro, circostanziato ed esplicito ai fini e per gli effetti di cui all'art. 2712 c.c.;

2.3. il terzo motivo di ricorso è inammissibile;

non solo perché si replicano censure relative alla pretesa generica violazione della legge n. 48 del 2008, rispetto alle quali si è già detto, ma anche perché si denuncia un omesso esame di fatto decisivo al di fuori dei limiti posti dalle Sezioni unite di questa Corte con le sentenze nn. 8053 e 8054 del 2014;

con dette pronunce le Sezioni unite hanno espresso sulla nuova formulazione del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. i seguenti principi di diritto (principi costantemente ribaditi dalle stesse Sezioni unite v. n. 19881 del 2014, n. 25008 del 2014, n. 417 del 2015, oltre che dalle Sezioni semplici): a) la disposizione deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 disp. prel. c.c., come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza

della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di “sufficienza”, nella “mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico”, nella “motivazione apparente”, nel “contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili”, nella “motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile”; b) il nuovo testo introduce nell’ordinamento un vizio specifico che concerne l’omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia); c) l’omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze istruttorie; d) la parte ricorrente dovrà indicare - nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui agli artt. 366, primo comma, n. 6), c. p. c. e 369, secondo comma, n. 4), c. p. c. - il “fatto storico”, il cui esame sia stato omesso, il “dato”, testuale o extratestuale, da cui ne risulti l’esistenza, il “come” e il “quando” (nel quadro processuale) tale fatto

si stato oggetto di discussione tra le parti, e la “decisività” del fatto stesso;

il motivo in esame risulta irrispettoso di tali enunciati, in particolare non tenendo conto che “l’allegata violazione della procedura prevista per l’estrazione di copia dei filmati del servizio di videosorveglianza” è stata specificamente presa in considerazione alla pagina 15 della sentenza impugnata (sicché di alcun omesso esame di fatto storico può discettarsi), e che, comunque, non viene affatto dimostrato come tale fatto abbia carattere decisivo (“vale a dire che se esaminato avrebbe determinato un esito diverso della controversia”), tanto più rispetto ad un disposto normativo di cui non è dimostrata l’applicabilità alla fattispecie;

3. conclusivamente, il ricorso deve essere respinto nel suo complesso, con spese che seguono la soccombenza liquidate come da dispositivo;

ai sensi dell’art. 13, comma 1-*quater*, del D.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall’art. 1, comma 17, della legge n. 228 del 2012, occorre dare atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13 (cfr. Cass. SS.UU. n. 4315 del 2020);

(*omissis*).

I controlli a distanza: la tutela del patrimonio aziendale e le misure a tutela della persona del lavoratore

di Giuseppe Craca (*)

La pronuncia in esame (Cass. Civ. n. 23985/24) annovera, in tema di controlli a distanza ed in continuità con gli approdi giurisprudenziali precedenti, anche la difesa dei beni immateriali dell’immagine e della reputazione dell’azienda all’interno dell’esigenza di tutela del patrimonio aziendale.

Per altro verso, la stessa pronuncia, sempre in relazione ai controlli posti a tutela del patrimonio aziendale, condivide la distinzione, delineata dalla giurisprudenza di legittimità, tra controlli difensivi in senso lato e controlli difensivi in senso stretto la quale, tuttavia, non appare immune da critiche.

Ulteriori riflessioni devono essere svolte in relazione alle diverse misure stabilite dall’art. 4 Stat. lav. a tutela della personalità, dignità e riservatezza del dipendente allo scopo di apprezzarne la reale portata delle stesse e le possibili difficoltà di coordinamento con la normativa europea in tema di protezione dei dati personali.

The judgment under review (no. 23985/24), includes, on the subject of remote controls and in continuity with previous case law, the defense of company’s image and reputation within the need to protect corporate assets.

On the other hand, the same judgment, still in relation to remote controls placed to protect corporate assets, agrees with the distinction, previously outlined by the Supreme Court, between defensive controls in a broad sense and defensive controls in the strict sense. This distinction, however, is not free from criticism.

Further considerations must be made about the measures established by Article 4 of Law n. 300/1970 aimed at protecting personality, dignity, and privacy of employees, in order to study their actual content and the potential contrasts with European regulations on personal data protection.

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

Il caso

La Corte d'Appello di Messina, a seguito di reclamo ex art. 1, comma 58, L. n. 92/2012 e in riforma della sentenza di primo grado, ha accertato la legittimità del licenziamento disciplinare comminato dalla datrice C.&T. S.p.a. al lavoratore (*omissis*) ritenendo che i fatti addebitati fossero documentati dai filmati tratti dall'impianto di videosorveglianza aziendale installato sulla base dell'accordo aziendale del 2015. Riassumendo i tratti rilevanti della decisione di secondo grado, il Giudice ha, *in primis*, osservato che l'impianto audiovisivo di controllo da cui erano stati attinti i predetti filmati era stato installato a seguito di accordo con le organizzazioni sindacali del 2015 il quale prevedeva, tra le sue finalità, la tutela del patrimonio aziendale.

La Corte d'Appello ha, poi, riscontrato che le modalità di attuazione delle riprese in questione garantivano il rispetto della dignità e della riservatezza del dipendente in quanto, conformemente all'accordo suddetto, non permettevano l'identificazione visiva immediata degli addetti (che era, invece, stata resa possibile solo successivamente).

In ultimo, l'identificazione del lavoratore (*omissis*) era da reputarsi legittima anche se avvenuta in mancanza di previo reclamo della clientela, come invece riportato nel suddetto accordo con le organizzazioni sindacali del 2015, in quanto il precipuo fine di tale ultimo accordo era quello della tutela del patrimonio aziendale.

A seguito di impugnazione da parte di (*omissis*), la Corte di legittimità ha confermato la sentenza di secondo grado.

In sintesi, il Giudice di legittimità, riprendendo la classificazione operata da Cass. Civ. n. 25732/2021, ha premesso che non si è al cospetto di "controlli difensivi in senso stretto" ma di controlli "controlli difensivi in senso lato" (in quanto eseguiti a difesa del patrimonio aziendale e su tutti i dipendenti, o su gruppi di dipendenti, nello svolgimento della loro prestazione di lavoro) con conseguente applicazione della disciplina di cui all'art. 4 Stat. lav.

A fronte di tanto la Corte ha osservato che, risultando effettivamente autorizzata l'installazione dell'impianto in argomento dal suddetto accordo del 2015, si pone l'ulteriore questione (risolta in senso affermativo) della utilizzabilità delle informazioni (appunto, le riprese visive) così raccolte "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" (art. 4, ultimo comma, Stat. lav.) e, quindi, anche ai fini dell'esercizio dell'azione disciplinare.

Proseguendo nell'analisi dei motivi di ricorso, la Corte non ha ritenuto neanche meritevole di accoglimento la contestazione relativa al mancato rispetto delle condizioni poste dall'accordo del 2015. Difatti, l'accordo prevedeva la necessità del previo reclamo della clientela (pacificamente mancato) solo nel caso in cui la visione delle immagini video-registrate dovesse avvenire per finalità diverse dalla tutela del patrimonio aziendale.

A fronte di questo, il Collegio ha osservato che nella fattispecie oggetto di vaglio, era riscontrabile proprio la finalità della tutela del patrimonio aziendale in quanto quest'ultima, come già illustrato in altri arresti di legittimità, può riguardare la difesa datoriale sia da condotte di appropriazione di denaro o di danneggiamento o di sottrazione di beni sia dalla lesione all'immagine e al patrimonio reputazionale dell'azienda, sicché le condotte fraudolente del dipendente in danno dei clienti (oggetto di addebito disciplinare) devono ritenersi anche idonee a pregiudicare l'immagine di una impresa.

L'immagine e la reputazione come parti del patrimonio aziendale

La pronuncia in commento si pone in linea di sostanziale continuità con la ricostruzione operata in materia di controlli a distanza dalla sentenza Cass. Civ. n. 25732/2021 ss. e si caratterizza per una definizione ampia dell'esigenza della "tutela del patrimonio aziendale" che legittima, appunto, l'installazione di strumenti da cui deriva il controllo a distanza.

La Suprema Corte, difatti, argomenta che a tale esigenza deve ricondursi non solo la difesa di beni materiali mobili o immobili facenti capo all'azienda ma anche la protezione dei beni immateriali costituiti dall'immagine e dalla reputazione dell'impresa.

Il Giudice di legittimità, neanche in questa interpretazione, è addivenuto a conclusioni ermeneutiche nuove rispetto al passato. Difatti, la Suprema Corte ha, in diverse occasioni e sul medesimo tema dei controlli a distanza, ricondotto al concetto di patrimonio aziendale sia l'immagine esterna del datore di lavoro (Cass. Civ. n. 2722/2012 e Cass. Civ. n. 13266/2018) sia il profilo del regolare funzionamento e della sicurezza degli impianti (Cass. Civ. n. 10955/2015).

Con questo, l'orientamento di legittimità costante ha abbracciato una peculiare definizione particolarmente ampia di patrimonio aziendale.

Sul punto va premesso che all'interno del codice civile manca una definizione di patrimonio (tanto

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

meno di patrimonio aziendale), nonostante siano numerose le norme vi fanno riferimento.

In dottrina il patrimonio è tradizionalmente inteso come l'entità formata dall'insieme dei rapporti giuridici attivi e passivi aventi contenuto economico che fanno capo ad una persona fisica o giuridica (1). Una diversa accezione (cui fa riferimento, ad es., l'art. 2740 c.c. in tema di responsabilità patrimoniale generica) identifica, invece, il patrimonio come l'insieme dei beni, presenti e futuri, facenti capo ad una data persona.

Orbene, proprio sulla scia di questa seconda accezione, nel novero di siffatti beni si è inteso ricomprendere anche quelli "immateriali" e cioè quei beni intangibili, che non hanno quindi una consistenza corporea, comunque dotati di un valore economico tra cui può essere annoverata l'immagine commerciale di una data impresa.

Quest'ultima è proprio la lettura abbracciata dal Giudice di legittimità nella pronuncia in commento.

I controlli a difesa del patrimonio aziendale e la disciplina applicabile

L'interpretazione del concetto di "difesa del patrimonio aziendale" in materia di controlli a distanza ha implicato ulteriori problematiche di non poco conto. Come noto, per "controlli a distanza" si intendono le modalità di controllo realizzate attraverso strumenti tecnologici che, frapponendosi tra il lavoratore ed il datore di lavoro, determinano una separazione tra il momento dell'acquisizione delle informazioni relative all'attività lavorativa del dipendente (seppur quale esito indiretto ed "accidentale" derivante dall'utilizzo dei predetti strumenti), la loro conservazione e la (eventuale) successiva utilizzazione nel rapporto di lavoro (2).

I controlli in argomento, in quanto suscettibili di concretizzarsi in un monitoraggio occulto e continuativo del prestatore possono ledere, più di altri metodi, la dignità e la libertà del dipendente (3).

Proprio in ragione di questo, l'art. 4 Stat. lav., sia nella sua versione originaria sia nella versione risultante dalle modifiche di cui all'art. 23, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151 e all'art. 5, comma 2, D.Lgs. 24 settembre 2016, n. 185, risulta ispirato al principio secondo cui

la vigilanza sul lavoro "vada mantenuta in una dimensione umana, e cioè non esasperata dall'uso di tecnologie che possono rendere la vigilanza stessa continua e anelastica, eliminando ogni zona di riservatezza e di autonomia nello svolgimento del lavoro" (4).

Orbene, l'originaria versione dell'art. 4 Stat. lav. contemplava sostanzialmente due livelli di protezione della sfera privata del lavoratore.

Il primo comma stabiliva, difatti, un divieto generale e assoluto di usare impianti audiovisivi e altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività di lavoratori (vietava, cioè, il c.d. controllo fine a sé stesso).

Il secondo comma, invece, prevedeva la possibilità di installare impianti e apparecchiature da cui derivasse anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori laddove le ragioni del controllo fossero riconducibili ad esigenze oggettive dell'impresa e cioè, specificamente, ad esigenze organizzative e produttive ovvero alla sicurezza del lavoro, fermo restando però che il controllo doveva essere attuato previa osservanza di determinate procedure di garanzia (appunto previste allo scopo di contemperare la necessità di tutela dei lavoratori a non essere controllati a distanza e la necessità di tutela del datore in relazione alle predette esigenze oggettive) (5).

Questo essendo, nei tratti essenziali, il panorama normativo anteriore alle novelle del 2015 e del 2016, ci si è chiesti se l'esigenza di tutela del patrimonio aziendale (appunto, non prevista espressamente tra le esigenze che potevano legittimare l'installazione degli impianti e delle apparecchiature di controllo a distanza e che difficilmente poteva reputarsi del tutto coincidente con le esigenze produttive) dovesse essere ricondotta o no alla disciplina del vecchio art. 4 Stat. lav.

In proposito si avvertiva fortemente il bisogno di tutelare il patrimonio aziendale (non solo da attacchi esterni dei terzi ma) anche da attacchi interni dei lavoratori (che erano maggiormente a contatto con i beni del datore di lavoro) e, al contempo, sembrava irragionevole sottoporre i controlli richiesti da questa finalità di difesa alla negoziazione sindacale (che, peraltro, poteva comportare esiti incerti).

(1) S. Pugliatti, *Riflessioni in tema di universitas*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, 992; G.F. Campobasso, *Manuale di Diritto Commerciale*, Torino, 2011, 120.

(2) A. Maresca, *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, VI, 512; A. Ingraio, *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari, 2018.

(3) R. Imperiali - R. Imperiali, *Controlli sul lavoratore e tecnologie*, Milano, 2016.

(4) Così la relazione al disegno di legge presentato nel giugno 1969 del Ministro del Lavoro Giacomo Brodolini; si veda anche Cass. Civ. n. 25732/2021 nonché Cass. Civ. n. 34092/2021.

(5) Si vedano in proposito Cass. Civ. n. 15892/2007 nonché Cass. Civ. n. 8250/2000.

A fronte di questo, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato la categoria dei controlli difensivi.

Tali controlli erano quelli posti dal datore di lavoro e diretti ad accertare determinati comportamenti penalmente illeciti lesivi del patrimonio e dell'immagine aziendale da parte del lavoratore e a fronte del fondato sospetto della commissione di siffatti illeciti. A questo ultimo riguardo si è constatato che tali controlli potevano generalmente essere disposti *ex post*, cioè dopo il compimento dei comportamenti in addebito, in funzione confermativa dell'intento datoriale non di esercitare una mera sorveglianza a pioggia su tutti i lavoratori ma di svolgere verifiche dirette a prevenire e accertare specifiche aggressioni al patrimonio aziendale (6).

La Suprema Corte ha chiarito che i controlli difensivi non rientravano all'interno della disciplina del vecchio art. 4 Stat. lav. ma dovevano essere pur sempre rispettosi dei principi di correttezza e buona fede e, quindi, dovevano essere svolti con modalità non eccessivamente invasive e nel rispetto della libertà e dignità dei lavoratori (7).

Tutti i restanti controlli rimanevano, invece, assoggettati alla disciplina dell'art. 4 in argomento.

A seguito delle modifiche dell'art. 4 dello Statuto apportate dall'art. 23, D.Lgs. 14 settembre 2015, n. 151 e dall'art. 5, comma 2, D.Lgs. 24 settembre 2016, n. 185 si sono posti problemi interpretativi di non poco conto.

Le principali novità del nuovo art. 4 sono consistite nell'eliminazione dell'esplicito divieto del controllo fine a sé stesso e nell'introduzione, all'interno del novero delle esigenze legittimanti l'installazione degli impianti da cui può derivare il controllo a distanza, della tutela del patrimonio aziendale.

Proprio in ragione di questa ultima modifica, ci si è domandati se il nuovo art. 4 Stat. lav. abbia o meno ricompreso all'interno della sua regolamentazione la categoria dei controlli difensivi.

A tale interrogativo la giurisprudenza di legittimità ha risposto introducendo, in relazione alla specifica esigenza della tutela del patrimonio aziendale, la distinzione tra controlli difensivi in senso lato e controlli difensivi in senso stretto.

Orbene, i controlli difensivi in senso lato sono esercitati su tutti i dipendenti o su gruppi di dipendenti e sono assoggettati al rispetto della disciplina del nuovo art. 4 dello Statuto.

La seconda categoria di controlli coincide, invece, con i controlli difensivi come delineati nella vigenza della precedente disciplina. I Giudici di legittimità hanno specificato che questi, essendo diretti ad accertare specifiche condotte penalmente illecite ascrivibili - in base a concreti indizi - a singoli dipendenti, non hanno ad oggetto la normale attività del lavoratore sicché si situano, anche oggi, all'esterno del perimetro applicativo dell'art. 4. Tali controlli devono assicurare, a seconda delle circostanze del caso concreto, il bilanciamento tra le esigenze di protezione di interessi e beni aziendali e le imprescindibili tutele della dignità e della riservatezza del lavoratore (8).

Sulla ripartizione appena illustrata in tema di controlli a distanza a difesa del patrimonio aziendale è necessario compiere alcune osservazioni.

In primis, come desumibile dall'esposizione che precede, secondo la ricostruzione giurisprudenziale allo stato prevalente controllare la commissione di illeciti e controllare la prestazione lavorativa sono cose del tutto diverse.

A ben guardare, pare difficile smentire che monitorare un lavoratore nel compimento, nel corso della sua attività lavorativa, di un illecito penale implichi necessariamente anche un controllo della stessa attività lavorativa.

Si faccia l'esempio del controllo a distanza esercitato su una guardia giurata addetta al trasporto di valori nei cui confronti il datore di lavoro nutra il fondato sospetto che intaschi parte dei beni trasportati. In questa ipotesi è evidente che il controllo disposto dal datore si svolgerebbe sulla possibile commissione di un illecito penale ma pur sempre nel corso dello svolgimento dell'attività lavorativa. In virtù di questo, oggetto del controllo sono, al contempo, entrambi gli elementi ora considerati: la possibile commissione di un reato e l'attività lavorativa svolta (9).

D'altro canto, parrebbe difficile argomentare (come, peraltro, è anche avvenuto in alcune pronunce) che le due tipologie di controlli ora in esame concernono generi di violazioni diverse e cioè: violazioni afferenti al rapporto di lavoro (i controlli difensivi in senso lato) e violazioni estranee a quest'ultimo rapporto (i controlli difensivi in senso stretto).

Anche questa distinzione appare comunque esposta al riscontro dell'esistenza di obblighi inerenti al

(6) Così *ex multis* Cass. Civ. n. 13266/2018; Cass. Civ. n. 2722/2012 e Cass. Civ. n. 19922/2016.

(7) Cass. Civ. n. 10955/2015 e Cass. Civ. n. 17723/2017.

(8) Cass. Civ. n. 25732/2021; Cass. Civ. n. 34092/2021 nonché Cass. Civ. n. 18168/2023.

(9) Si veda sul punto anche P. Tullini, *I controlli aziendali per finalità difensive nella giurisprudenza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2, 221.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

rapporto di lavoro e di contenuto evidentemente ampio quali l'obbligo di correttezza e buona fede ex art. 1375 c.c. (che, appunto, impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra e a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da norme di legge (10)), l'obbligo di diligenza ex art. 2104 c.c. e l'obbligo di fedeltà ex art. 2105 c.c. in forza dei quali l'illecito penale eventualmente commesso dal dipendente costituisce, al contempo, un inadempimento attinente al rapporto di lavoro (11).

Nell'esempio fatto innanzi è davvero difficile non ipotizzare che la condotta appropriativa della guardia giurata non costituisca violazione di una specifica clausola contrattuale o, comunque, violazione del generale obbligo di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto di lavoro.

Peraltro, non può essere trascurato che, anche in relazione alla ricostruzione dei controlli difensivi come elaborata nella vigenza del vecchio art. 4 dello Statuto, ci si è domandati in dottrina come sarebbe possibile realizzare un sistema di controlli in grado di individuare solo le condotte penalmente illecite e non anche, e al contempo, monitorare l'esatto adempimento della prestazione lavorativa (12).

Ulteriori difficoltà possono essere riscontrate sotto il versante del criterio discrezionale del numero di soggetti sottoposti alla sorveglianza.

Posto che il controllo difensivo in senso lato è anche esercitabile nei confronti di un gruppo di lavoratori e che, d'altra parte, il controllo difensivo in senso stretto è realizzabile nei confronti di più dipendenti, potrebbe essere difficile, nel caso concreto, individuare quale sia il numero di soggetti tale da far configurare l'uno e non l'altro controllo e viceversa. Probabilmente una soluzione in proposito potrebbe essere identificata proprio nella determinatezza o, quanto meno, determinabilità ex ante dei soggetti monitorati nel senso che, mentre il controllo

difensivo in senso stretto è diretto a monitorare gli specifici dipendenti interessati dal sospetto di commissione di illeciti penali, il controllo difensivo in senso lato è piuttosto diretto a monitorare, indistintamente, quanto meno un gruppo di lavoratori.

Tutte le considerazioni appena esposte hanno condotto una parte dei commentatori a rappresentare la fragilità, alla luce del panorama normativo attuale, della distinzione tra controlli difensivi in senso lato e senso stretto e ad osservare che la via interpretativamente più facile sarebbe, piuttosto, quella di prendere atto della volontà legislativa di ricondurre tutti i controlli difensivi all'interno del perimetro unitario Stat. lav. (13).

Seguendo tale ultima soluzione si dovrebbe, tuttavia, concludere che l'accertamento di un comportamento lesivo del patrimonio aziendale presupporrebbe, in ogni caso, che il datore di lavoro abbia ottenuto la preventiva autorizzazione (in sede sindacale o in quella amministrativa) per procedere all'installazione dell'impianto, che abbia anche informato il lavoratore interessato sulle modalità d'uso degli strumenti e sulle finalità del trattamento dei dati (a fini disciplinari) e che siano sempre rispettate le norme dettate in punto di tutela della riservatezza dal Reg. UE 27 aprile 2016, n. 679.

In ragione di tanto il controllo difensivo non potrebbe essere mai occulto, potrebbe essere rallentato nella sua esecuzione dall'obbligo di ottenere la preventiva autorizzazione e potrebbe essere frustrato nella sua concreta utilità.

Sotto altro versante, le conclusioni appena passate in rassegna sono state reputate, in dottrina, irragionevoli da quella corrente più aderente all'indirizzo ermeneutico della Suprema Corte (14) che ha spiegato che, per tale via, si affermerebbe un unico e rigido modello di temperamento degli interessi insuscettibile di qualsiasi tipo di gradazione e pur in presenza di comportamenti del lavoratore che, più o meno connessi con lo svolgimento dell'attività di lavoro, si connotano per una particolare antiggiuridicità (15).

(10) Ex multis Cass. Civ. n. 23273/2006 e Cass. Civ. n. 9200/2021.

(11) Si veda anche M. Falsone, *L'infelice giurisprudenza in materia di controlli occulti e le prospettive del suo superamento*, in *Riv. it. dir. lav.*, fasc. 4, 2015, 990.

(12) M. Miscione, *I controlli intenzionali, preterintenzionali e difensivi sui lavoratori in contenzioso continuo*, in questa *Rivista*, 2013, 761.

(13) P. Tullini, *op. cit.*; I. Alvino, *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in *Labour & Law Issues*, 2016, 2; R. Del Punta, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sul lavoro (art. 23, d.lgs. n. 151/2015)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, 77; P. Lambertucci, *La disciplina dei "controlli a distanza" dopo il Jobs Act: continuità e discontinuità con lo*

Statuto dei lavoratori, ADAPT 2016, 270; M. Ricci, *I controlli a distanza dei lavoratori tra istanze di revisione e flessibilità "nel" lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, IV-V, 740. Circa la giurisprudenza di merito si veda Trib. Roma 13 giugno 2018, n. 57668.

(14) C. Colosimo, *La moderna declinazione del potere di controllo*, in AA.VV., *Diritti e doveri nel rapporto di lavoro*, Milano, 2018, 67; V. Maio, *La nuova disciplina dei controlli a distanza sull'attività dei lavoratori e la modernità post panottica*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 6, 1186; G. Proia, *Trattamento dei dati personali, rapporto di lavoro e l'impatto della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2016, VI, 547.

(15) M. Marrazza, *I controlli a distanza del lavoratore di natura difensiva*, in P. Tullini (a cura di), *Controlli a distanza e tutela dei dati personali del lavoratore*, Torino, 2017, 33.

La persistenza del divieto del controllo a distanza fine a sé stesso

La disciplina dell'art. 4 Stat. lav. si espone ad interrogativi e considerazioni ulteriori rispetto a quelli interessati dell'interpretazione del significato della tutela del patrimonio aziendale.

Con riferimento alla precitata eliminazione, dal primo comma dell'art. 4 in esame, dell'esplicito divieto di controllo fine a sé stesso, la giurisprudenza di legittimità e la dottrina maggioritaria hanno illustrato che tale proibizione è comunque imminente nel sistema ed è desumibile implicitamente dal fatto che il legislatore ha statuito che gli strumenti da cui derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori possono essere impiegati esclusivamente per determinate finalità (e cioè le esigenze organizzative e produttive, della sicurezza del lavoro e della tutela del patrimonio aziendale) (16).

Proprio per questo l'art. 4, comma 1, dello Statuto legittima solo i c.d. controlli preterintenzionali, ovvero i controlli consentiti dal legislatore in quanto funzionali alle precitate "esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale" e che determinano, solo quale conseguenza indiretta ed accidentale, un controllo anche sull'attività lavorativa.

Le misure stabilite dall'art. 4 Stat. lav. a tutela dei lavoratori: la tipizzazione delle esigenze

Ciò posto, è anche interessante esaminare nel dettaglio quali siano state le misure, contenute nell'art. 4 Stat. lav., adottate per salvaguardare la dignità, la riservatezza e l'autonomia del lavoratore al cospetto del potere datoriale di controllo.

La prima misura è consistita, come anticipato, nella statuizione della possibilità di impiego degli strumenti da cui può derivare il controllo a distanza al solo fine del perseguimento di esigenze organizzative e produttive, dell'esigenza della sicurezza del lavoro e dell'esigenza di tutela del patrimonio aziendale.

Richiamando quanto innanzi esposto in tema di tutela del patrimonio aziendale, va osservato che la categoria delle esigenze organizzative e produttive

è generalmente utilizzata anche in altre materie del diritto del lavoro (ad esempio, in tema di licenziamento) per richiedere - con notevole ampiezza di significato - la sussistenza di un interesse imprenditoriale qualificato in capo al datore di lavoro.

Per altro verso, l'esigenza della sicurezza del lavoro è stata illustrata come attinente all'integrità psicofisica non solo dei lavoratori ma anche dei terzi che frequentano i locali aziendali (17).

È quindi evidente che si sia al cospetto di ragioni giustificatrici assolutamente ampie sicché la possibilità che in concreto possa riscontrarsi un controllo fine a sé stesso sui lavoratori (che non sia accompagnato da alcuna delle suddette esigenze), appare del tutto marginale.

Sempre in proposito non è neanche da sottovalutare che, come stabilito dal terzo comma dell'art. 4 dello Statuto (e come anche puntualizzato sia nell'ordinanza in commento sia in precedenti arresti di legittimità (18)), le informazioni raccolte possono essere utilizzate "a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" e dunque anche per finalità esulanti dalle esigenze raffigurate nel primo comma.

In altre parole, l'impiego degli strumenti da cui possa derivare il controllo dei lavoratori deve essere, a monte, sorretto dalle esigenze indicate dal primo comma dell'art. 4 dello Statuto ma le successive modalità di utilizzo delle informazioni così ricavate possono comunque esulare dalle esigenze originariamente perseguite.

Si sarebbe, quindi, al cospetto di esigenze che devono necessariamente sussistere solo nel momento iniziale dell'impiego degli strumenti di controllo.

Le misure stabilite dall'art. 4 Stat. lav. a tutela dei lavoratori: l'accordo o l'autorizzazione

La seconda misura contenuta nell'articolo in esame è consistita nell'imposizione della possibilità di installare le apparecchiature e gli strumenti di controllo a distanza solo previo accordo sindacale (e cioè previo accordo stipulato dalla r.s.u. o dalle r.s.a. o, in alternativa, per le imprese con unità produttive ubicate in diverse province o in più regioni, con le associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale) o, in mancanza, solo previa autorizzazione amministrativa (cioè delle sedi territoriali

(16) Si veda Cass. Civ. n. 25732/2021 nonché Cass. Civ. n. 34092/2021. In dottrina I. Alvino, *op. cit.*; C. Colosimo, *op. cit.*; R. Del Punta, *op. cit.*; P. Lambertucci, *op. cit.* In termini dubitativi A. Sitzia, *Il controllo (del datore di lavoro) sull'attività dei lavoratori: il*

nuovo articolo 4 st. lav. e il consenso del lavoratore, Labour & Law Issues, 2016, II, I, 83.

(17) R. Del Punta, *Codice commentato del lavoro*, Milano, 2019, 963.

(18) Si veda ad es. Cass. Civ. n. 25732/2021.

dell'Ispettorato nazionale del lavoro o, in alternativa, per le imprese con unità produttive negli ambiti di competenza di più sedi territoriali, della sede centrale dell'Ispettorato nazionale del lavoro).

In dottrina è stata correttamente evidenziata la distinzione tra la statuizione normativa in punto di "impiego" e la statuizione normativa in punto di "installazione" degli impianti e strumenti di controllo: la prima attiene alle finalità del controllo (ed è connessa alle esigenze di cui al paragrafo precedente) mentre la seconda attiene al procedimento autorizzatorio (sindacale o amministrativo) (19).

Conseguenza di questo è che, al fine della legittimità del controllo a distanza, entrambe le statuizioni devono essere parimenti rispettate e che, quindi, non è sufficiente, ad esempio, il solo raggiungimento di un accordo collettivo o l'ottenimento dell'autorizzazione amministrativa.

Con riferimento all'accordo sindacale va osservato che se, per un verso, il legislatore ha inteso rimettere, in prima battuta, all'autonomia collettiva la regolamentazione in tema di installazione degli impianti (peraltro senza fornire alcuna indicazione sul suo contenuto), per altro verso, lo stesso accordo sindacale non costituisce un elemento imprescindibile in quanto il datore è legittimato a richiedere, in sua mancanza, l'autorizzazione amministrativa.

Proprio in ragione di quanto appena illustrato (che, in ipotesi limite, potrebbe anche spingere il datore a coltivare senza troppo impegno le trattative con le controparti sindacali) assumono rilevanza le indicazioni date dall'Ispettorato del Lavoro sul punto che, appunto, rappresentano una regolamentazione minima generale (sebbene avente carattere sussidiario rispetto all'accordo sindacale).

In proposito, l'INL con circ. 19 febbraio 2018, n. 5 ha chiarito che la verifica dell'ITL o dello IAM si deve concentrare sull'effettiva sussistenza delle ragioni legittimanti l'adozione del provvedimento tenendo presenti le specifiche esigenze (organizzative e produttive, quelle di sicurezza sul lavoro e quelle di tutela del patrimonio aziendale) in vista delle quali è richiesta la singola autorizzazione.

La stessa circolare ha chiarito che, di regola, l'eventuale ripresa dei lavoratori dovrebbe avvenire in via incidentale e con carattere di occasionalità anche se

nulla impedisce, se sussistono adeguate ragioni giustificatrici, di inquadrare direttamente l'operatore.

Ancora, la lettera circolare dell'INL 18 giugno 2018, n. 302 chiarisce che, laddove il rilascio delle autorizzazioni sia motivato da esigenze di sicurezza del lavoro, la domanda per l'installazione di impianti audiovisivi ed altri strumenti dai quali possa derivare un controllo a distanza dell'attività dei lavoratori debba essere munita degli estratti del documento di valutazione dei rischi (DVR).

Con altra lettera circolare INL n. 1881/2019, l'Ispettorato nazionale del lavoro ha chiarito che, nel caso di modifiche degli assetti proprietari dell'azienda, il titolare subentrante deve comunicare all'ITL o allo IAM che l'ha rilasciato gli estremi del provvedimento di autorizzazione alla installazione degli impianti e rendere una dichiarazione con la quale attesti che, con il cambio di titolarità, non sono mutati né i presupposti legittimanti il rilascio, né le modalità di uso dell'impianto autorizzato. Se, al contrario, sono mutati i presupposti, è necessario avviare *ex novo* le procedure *ex art. 4, L. n. 300/1970* e restano vietate modalità di uso diverse da quelle autorizzate (20).

Gli strumenti di controllo non interessati dalle misure innanzi delineate

Compiuta questa analisi, va osservato che entrambe le misure passate in rassegna (sussistenza delle specifiche esigenze per l'impiego e previo accordo sindacale o previa autorizzazione amministrativa per l'installazione), in forza del comma 2 dell'art. 4 dello Statuto, non operano in relazione agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze. Con riferimento ai primi strumenti (anche definiti "strumenti multi-funzione", come ad es. *pc, tablet, gps*, in quanto incorporanti sia una funzione di lavoro che di controllo), va evidenziato che, ai fini della deroga in argomento, è richiesto non solo il loro effettivo utilizzo da parte del lavoratore (il che implica, per alcuni commentatori, la relativa attivazione da parte del dipendente (21)) ma anche l'esistenza di una relazione tra lo strumento ed il lavoro.

Questa ultima relazione, per un indirizzo, è stata riscontrata anche nella semplice accessorialità dello strumento rispetto alle attività svolte (22) (si

(19) M. Marrazza, *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in *WP C.S.D.L. E. "Massimo D'Antona".IT*, 300/2016.

(20) Per un'ampia ricostruzione sul tema si veda P. Rausei, *Anche il telepass fra gli strumenti del controllo a distanza datoriale*, in *Dir. prat. lav.*, 2024, 1979.

(21) A. Maresca, *op. cit.*

(22) A. Maresca, *op. cit.*

veda anche Trib. Roma 13 giugno 2018) mentre, per altro indirizzo più restrittivo, è stata individuata necessariamente in termini di essenzialità o stretta funzionalità tra strumento e le lavorazioni prestate (23) (si veda Trib. Torino 19 settembre 2018). Circa la seconda tipologia di strumenti si deve porre in risalto che il comma 3 dell'art. 4 Stat. Lav. fa riferimento non solo agli strumenti per la rilevazione degli accessi ma anche, e in termini ben più ampi, a quelli per la registrazione delle presenze sul posto di lavoro sicché il riferimento normativo non è semplicemente limitato agli strumenti posti all'ingresso dei locali aziendali.

Sul punto, una prima lettura restrittiva ritiene la legittimità dell'utilizzo di questi strumenti solo per registrare l'entrata e l'uscita del dipendente o la sua presenza statica in alcune zone (24) mentre altra lettura ritiene, più estensivamente, che siffatti strumenti possano essere adoperati per la registrazione della posizione del dipendente durante l'orario di lavoro, della permanenza e del transito da un locale ad un altro essendo, comunque, impedito il monitoraggio costante dell'esatta ubicazione del dipendente in quanto, in caso contrario, si realizzerebbe un'irreparabile lesione della dignità e della riservatezza del lavoratore (25).

Le misure stabilite dall'art. 4 Stat. Lav. a tutela dei lavoratori: l'informativa e la riservatezza

Ciò illustrato, l'ultima misura prevista dall'art. 4 Stat. lav. è quella dell'utilizzabilità delle informazioni raccolte sia dai sistemi di controllo preterintenzionale di cui al comma 1 sia dagli strumenti di cui al comma 2 (pur sempre a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro) alla duplice condizione che al prestatore sia data una adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e che vi sia il rispetto della normativa in tema di riservatezza (Reg. UE 27 aprile 2016, n. 679).

La connotazione dell'adeguatezza dell'informativa precisata ha portato alcuni commentatori ad evidenziare che la stessa debba essere esaustiva e idonea a consentire al lavoratore di comprendere, in modo chiaro ed accessibile, le istruzioni d'uso degli strumenti, le modalità di acquisizione dei dati "a distanza" e le regole per l'effettuazione dei controlli (26).

Il grado di specificità dovrà dipendere, poi, dal grado di rischio insito nel dispositivo (27) e deve essere singolarmente calibrato in relazione alle tipologie di strumenti effettivamente impiegate.

L'esistenza di siffatto obbligo informativa implica, poi, l'impossibilità di svolgere, in applicazione dell'art. 4 in esame, dei controlli occulti e con esiti, quindi, differenti rispetto a quanto costantemente illustrato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di controlli difensivi in senso stretto (per cui, le pronunce innanzi richiamate, si sono limitate a richiedere un bilanciamento, caso per caso, tra esigenze di controllo ed esigenze alla riservatezza del dipendente).

Assolutamente degna di nota è la statuizione in merito alla necessità del rispetto, quali che siano le esigenze a monte del controllo e quale che sia lo strumento concretamente utilizzato, della normativa eurolunitaria in tema di tutela della riservatezza.

Orbene, in applicazione dell'art. 5, Reg. UE del 27 aprile 2016, n. 679 il datore di lavoro deve trattare i dati personali del lavoratore in modo lecito e trasparente, in modo non incompatibile con le finalità poste a monte della relativa raccolta ed in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali. Ciò posto, di difficile coordinamento è la lett. c) dell'art. 5 regolamento UE citato (in tema di minimizzazione dei dati), da un lato, ed il primo periodo del comma 3 dell'art. 4 Stat. lav., dall'altro lato.

Difatti, il principio eurolunitario secondo cui i dati personali (in questo caso del lavoratore) devono essere adeguati, pertinenti e, soprattutto, limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono stati trattati non ha rispondenza nell'art. 4, comma 3, Stat. lav. (e nella interpretazione giurisprudenziale invalsa) secondo cui le informazioni raccolte dall'esecuzione dei controlli possono essere utilizzate per tutti i fini connessi al rapporto di lavoro e quindi anche per finalità diverse rispetto alle esigenze che hanno giustificato l'impiego degli strumenti di controllo a distanza.

Un coordinamento parimenti difficile ha la citata normativa interna con il principio espresso dalla lett. e) dell'art. 5, Reg. UE 27 aprile 2016, n. 679.

Se, difatti, si ammette che i dati ricavati dai controlli preterintenzionali siano utilizzabili anche per finalità diverse dalle esigenze organizzative e produttive, di sicurezza del lavoro e di tutela del patrimonio aziendale, allora non si vede il perché tali dati debbano

(23) R. Del Punta *op. cit.*

(24) C. Colosimo, *op. cit.*

(25) I. Alvino, *op. cit.*

(26) R. Del Punta *op. cit.*

(27) G. Proia *op. cit.*

essere conservati (come, invece, prescritto dal regolamento UE in esame) solo per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati assunti.

In conclusione, all'esito dell'esame condotto è, quindi, evidente che una tutela realmente generale (e di contenuto minimo) in favore della personalità, dignità e riservatezza di tutti i lavoratori e in relazione ad ogni strumento di controllo a distanza è

realmente attribuita, senza eccezioni, dall'art. 4 Stat. lav. solo nella parte in cui impone l'informativa al lavoratore e nella parte in cui rinvia alla regolamentazione eurounitaria in tema di protezione dei dati personali.

Proprio questa ultima disciplina contiene, tuttavia, elementi di possibile distonia con i precetti dell'art. 4 Stat. lav. che, quindi, potrebbero anche comportare la disapplicazione della normativa interna.

Impugnativa licenziamento

Cassazione Civile, SS.UU., 5 settembre 2024, n. 23874, ord. - Pres. Cassano - Est. Di Paolantonio - A. G. c. R. S.p.a.

Lavoro subordinato - Licenziamento per giusta causa - Impugnativa licenziamento - Decadenza - Incapacità naturale

(Art. 6, L. 15 luglio 1966, n. 604; artt. 428, 1334, 1335, 2964 c.c.)

Rimessa alla Consulta la questione di legittimità dell'art. 6, L. 15 luglio 1966, n. 604 nella parte in cui, nel prevedere che "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale,..." , fa decorrere, anche nei casi di incolpevole incapacità naturale del lavoratore licenziato, processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute, il termine di decadenza dalla ricezione dell'atto anziché dalla data di cessazione dello stato di incapacità. (Nel caso di specie la Suprema Corte ha ritenuto di non poter interpretare l'art. 1335 c.c. alla luce dei principi costituzionali per valorizzare l'incidenza dell'incapacità naturale sul decorso dei termini di decadenza per impugnare il licenziamento ed ha rimesso gli atti alla Consulta, spostando l'attenzione sull'irragionevolezza della disciplina nella parte in cui non è prevista la sospensione del termine fino alla cessazione dello stato d'incapacità.) (massima non ufficiale).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. Civ. n. 5563/1982; Cass. Civ. n. 3612/1985; Cass. Civ. n. 2197/1987; Cass. Civ. n. 5279/1989; Cass. Civ. n. 5545/2007.
Difforme	Cass. Civ. n. 12865/2018.

La Corte (omissis).

7. Si è già anticipato nei punti che precedono e nello storico di lite che la motivazione della sentenza in questa sede impugnata è fondata sulla ritenuta condivisione da parte della Corte territoriale dell'orientamento consolidato espresso dalla Sezione Lavoro di questa Corte secondo cui "il termine di sessanta giorni dalla ricezione della comunicazione dell'atto di licenziamento, che la L. 15 luglio 1966, n. 604, art. 6, fissa per l'impugnazione del licenziamento stesso da parte del lavoratore, è dichiaratamente ed inequivocabilmente un termine di decadenza e come tale, insuscettibile, a norma dell'art. 2964 c.c., sia di interruzione sia, in mancanza di disposizione contraria, di sospensione, senza che a termini dell'art. 1335 c.c., possano rilevare le condizioni soggettive del destinatario, ed in specie la sua capacità di intendere e di volere, salva la tutela nei limiti dell'art. 428 c.c. Peraltro la validità o l'efficacia degli atti recettizi (fra i quali rientra il licenziamento) prescinde dall'eventuale stato di incapacità naturale del soggetto cui sono rivolti, atteso che la disciplina di tali atti - in ordine ai quali il legislatore si è dato cura di dettare regole (art. 1335 cit.) che consentono di stabilire la certezza giuridica della loro conoscenza da parte dei destinatari indipendentemente dalla capacità degli stessi di apprezzarne il valore e di determinarsi in conseguenza - è informata al principio dell'affidamento e che l'art. 428 c.c. prevede l'annullabilità soltanto degli atti unilaterali posti in essere dallo stesso incapace naturale (v. Cass. 18 gennaio 1979 n. 352; Cass. 25 ottobre 1982 n. 5563; Cass. 15 giugno 1985 n. 3612; Cass. 2 marzo 1987 n. 2197; Cass. 1 dicembre 1989 n. 5279)." (Cass. Sez. Lav. 9 marzo 2007 n. 5545).

Si tratta, dunque, di un orientamento che, da un lato, valorizza il chiaro tenore letterale dell'art. 6 della citata legge n. 604/1966, sia in relazione alla qualificazione del termine sia con riferimento alla individuazione del *dies a quo*, fatto coincidere con la ricezione dell'atto e non con il momento in cui dell'atto stesso il lavoratore abbia avuto effettiva conoscenza; dall'altro richiama la disciplina generale dell'incapacità naturale nonché il principio della conoscenza legale, fissato per tutti gli atti recettizi dall'art. 1335 cod. civ., principio con il quale la norma lavoristica, nell'assegnare rilievo alla ricezione dell'atto, si armonizza.

8. L'art. 1335 cod. civ. è stato costantemente interpretato dalla giurisprudenza di questa Corte in sostanziale adesione alla teoria cosiddetta della ricezione, secondo cui rileva non la conoscenza in senso proprio, ma la conoscibilità dell'atto, ravvisata in conseguenza di una circostanza oggettivamente verificabile, qual è la consegna dell'atto al domicilio del destinatario, consegna dalla quale viene desunta quella che altrimenti, per i suoi connotati soggettivi ed individuali, sarebbe impossibile dimostrare, ossia l'avvenuta conoscenza della dichiarazione altrui.

È, dunque, la conoscibilità quella che rileva, che va misurata sempre su un piano oggettivo, e ciò costituisce il fondamento dell'orientamento, egualmente risalente nel tempo e mai smentito, secondo cui la prova contraria alla presunzione, che il destinatario deve offrire per vincere la stessa, si deve muovere anch'essa su un piano oggettivo e riguardare circostanze che attengano, non alle condizioni soggettive del ricevente, bensì a fattori esterni ed oggettivi che, in quanto attinenti al collegamento del soggetto con

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

il luogo di consegna, siano idonei ad escludere la conoscenza nei termini intesi dal legislatore, ossia, sostanzialmente, la conoscibilità dell'atto.

La conoscenza legale di cui all'art. 1335 cod. civ. è, pertanto, la risultante di un'equivalenza giuridica (che in quanto tale non ammette prova contraria), perché il legislatore equipara alla conoscenza la conoscibilità, e di una presunzione *iuris tantum*, che fa derivare quest'ultima dalla consegna dell'atto al domicilio del destinatario, presunzione che può essere vinta dimostrando che, per fatti oggettivi ed incolpevoli, nonostante che l'atto sia pervenuto nel luogo di destinazione, lo stesso non sia entrato nella sfera di conoscibilità del destinatario. Ed è significativo in tal senso lo stesso tenore letterale dell'art. 1335 cod. civ. che, appunto, nell'indicare quale debba essere la prova contraria che il destinatario della dichiarazione è tenuto a dare, fa riferimento alla "impossibilità di averne notizia" e non alla conoscenza effettiva del contenuto dell'atto né, tanto meno, alla sua comprensione.

8.1. L'orientamento espresso dalla Sezione Lavoro, del quale l'ordinanza di remissione sollecita una rimeditazione, non può essere superato sulla base di una diversa lettura dell'art. 1335 cod. civ. che, facendo leva sugli artt. 24, 32 e 35 Cost., attribuisca rilievo allo stato di incapacità naturale del richiedente per inferirne il superamento della presunzione di conoscenza, ai fini del decorso del termine di decadenza per l'impugnazione del licenziamento.

La disposizione del codice, applicabile a tutti gli atti recettizi, è posta a presidio della certezza dei rapporti giuridici ed esprime un preciso bilanciamento di interessi operato dal legislatore, inerente all'intero complesso delle relazioni obbligatorie e contrattuali, sicché non è predicabile una interpretazione costituzionalmente orientata che, varcando i confini letterali del testo, muova dalla considerazione solo di una determinata tipologia di atti (quelli recettizi dalla cui conoscenza decorre il termine per il compimento di un'attività) e di interessi che, seppure costituzionalmente rilevanti, vengono in rilievo nel rapporto di lavoro ma non in altre relazioni giuridiche e contrattuali, che da quella norma sono disciplinate.

Inoltre, il ritenere che lo stato di incapacità naturale sia idoneo ad impedire la conoscenza dell'atto, ai fini e per gli effetti previsti dall'art. 1335 cod. civ., finirebbe per aprire la strada alla rilevanza di situazioni meramente soggettive, minando alla radice il principio di affidamento e di certezza dei rapporti giuridici che è posto alla base della previsione normativa, e si risolverebbe, altresì, nella introduzione di una causa di sospensione della decadenza, in violazione della disciplina dettata dall'art. 2964 cod. civ. nonché dagli artt. 2941 e 2942 cod. civ. che, sia pure con riferimento alla prescrizione, non attribuiscono alcun rilievo all'incapacità naturale del soggetto tenuto al compimento dell'atto.

8.2. Escluso, quindi, che, in tema di impugnazione del licenziamento, si possa pervenire ad attribuire rilevanza all'incapacità naturale del lavoratore attraverso una rilettura dell'art. 1335 cod. civ., parimenti è da escludere che la tutela dell'incapace possa essere in tal caso assicurata dall'art. 428 cod. civ., che l'ordinanza interlocutoria ed

il primo motivo di ricorso evocano attraverso il richiamo alla motivazione di Cass. Sez. 6-3 23 maggio 2018 n. 12658.

Quest'ultima disposizione, nel disciplinare l'azione di annullamento degli atti compiuti da persona incapace di intendere e di volere e nel distinguere, quanto alle condizioni che devono ricorrere, l'atto unilaterale dal contratto (richiedendo per l'atto unilaterale solo il grave pregiudizio per l'autore, per il contratto anche la malafede dell'altro contraente), non si presta ad essere estesa ai comportamenti omissivi, ossia all'inerzia dell'incapace che, in ragione dell'incapacità, non agisca a tutela dei propri diritti.

Anche in tal caso, quindi, ostano all'interpretazione costituzionalmente orientata, che l'ordinanza di remissione invoca, il chiaro tenore letterale della norma e le medesime ragioni già evidenziate nel punto che precede.

9. La riflessione deve, allora, rimanere circoscritta alla disposizione che il termine di decadenza qui rilevante prevede, ossia all'art. 6 della legge n. 604/1966 che, come già anticipato, al primo comma impone al lavoratore di rendere nota al datore, con atto scritto ed entro il termine di decadenza di sessanta giorni decorrenti dalla ricezione della comunicazione del recesso, la volontà di impugnare il licenziamento. Inoltre, nel testo riformulato dall'art. 32, comma 1, della legge 4 novembre 2010, n. 183 e successivamente modificato dall'art. 1, comma 38, della legge 28 giugno 2012, n. 92, attualmente vigente, la disposizione prescrive che l'impugnazione stragiudiziale diviene inefficace se non seguita, entro il successivo termine di centottanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del Tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato.

Si tratta, dunque, di una disciplina che, derogando a quella generale delle azioni di nullità e di annullamento degli atti negoziali, persegue l'obiettivo, ritenuto dal legislatore meritevole di tutela, di far emergere in tempi brevi il contenzioso sull'atto datoriale (Corte Cost. n. 14 ottobre 2020 n. 212).

9.1. Va detto subito che il tenore letterale della disposizione in commento, assolutamente chiaro nel far decorre il termine per l'impugnazione dalla "ricezione" della comunicazione del licenziamento e, quindi, dalla conoscenza legale di cui all'art. 1335 cod. civ., non consente di percorrere utilmente la strada, invocata dalla ricorrente e suggerita dall'ordinanza interlocutoria, della interpretazione adeguatrice, innanzitutto perché "l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale" (Corte Cost. 26 novembre 2020 n. 253), ed inoltre valgono al riguardo le considerazioni già svolte al punto 8.1. quanto alle conseguenze, sul piano dei principi, di una lettura che, per superare la presunzione di conoscenza, valorizzi situazioni meramente soggettive.

9.2. Nell'interpretare, ad altri fini, la disposizione in parola, queste Sezioni Unite hanno evidenziato che l'esigenza di assicurare la certezza delle situazioni giuridiche non è

estranea al rapporto di lavoro subordinato ed infatti “l'imposizione al lavoratore del breve termine di decadenza entro cui l'impugnazione del licenziamento deve essere formulata esprime l'esigenza di contemperare il diritto del prestatore all'eliminazione delle conseguenze dell'illegittimo recesso datoriale con l'interesse del datore di lavoro alla continuità e stabilità della gestione dell'impresa ma è da notare che siffatta esigenza è soddisfatta subordinando la tutela del lavoratore alla circostanza che questi tempestivamente si attivi, sì che in mancanza di pronta iniziativa del prestatore il diritto di questo alla legittimità degli atti datoriali di gestione recede a fronte della stabilizzazione delle conseguenze del licenziamento.”

Hanno, però, significativamente aggiunto che “tale eventuale conseguenza non discende tuttavia dal consolidarsi degli effetti del licenziamento illegittimo in ragione della tutela dell'affidamento del datore di lavoro sul protrarsi dello stato di fatto che trae origine dal licenziamento, bensì deriva dall'esito negativo del vaglio di concreta meritevolezza dell'interesse del lavoratore, che non abbia tempestivamente dato impulso agli strumenti che l'ordinamento gli appresta al fine di impugnare e caducare un atto di gestione dell'impresa, quale il licenziamento, che sia stato posto in essere in carenza dei relativi presupposti di legittimità.” (Cass. S.U. 14 aprile 2010 n. 8830).

Sulla base di detto presupposto, nonché del rilievo dato alla necessità di assicurare in relazione al licenziamento “un equo e ragionevole equilibrio degli interessi coinvolti” fra la previsione del termine breve di decadenza (teso a garantire il consolidamento delle situazioni giuridiche) ed il diritto del prestatore “a conservare il posto di lavoro e a mantenere un'esistenza libera e dignitosa (artt. 4 e 36 Cost.)”, le Sezioni Unite sono pervenute ad estendere all'atto di impugnazione stragiudiziale del licenziamento il principio della scissione degli effetti processuali, che, invece, più in generale ed in relazione ai termini di prescrizione nonché ad altri termini di decadenza, si è ritenuto operante solo in materia processuale (Cass. S.U. 9 dicembre 2015 n. 24822).

9.3. La motivazione della pronuncia citata, seppure relativa ad altra questione controversa che in quel caso veniva in rilievo, è utile per sottolineare la particolare natura degli interessi contrapposti che vengono in rilievo rispetto all'impugnazione del licenziamento, che trascendono quelli dei quali sono portatori nella normalità del diritto dei contratti i contraenti, perché il recesso nel contratto di lavoro incide su diritti fondamentali della persona, più volte evidenziati dalla giurisprudenza costituzionale secondo cui “L'affermazione sempre più netta del ‘diritto al lavoro’ (art. 4, primo comma, Cost.), affiancata alla ‘tutela’ del lavoro ‘in tutte le sue forme ed applicazioni’ (art. 35, primo comma, Cost.), si sostanzia nel riconoscere, tra l'altro, che i limiti posti al potere di recesso del datore di lavoro correggono un disequilibrio di fatto esistente nel contratto di lavoro. Il forte coinvolgimento della persona umana - a differenza di quanto accade in altri rapporti di durata - qualifica il diritto al lavoro come diritto fondamentale, cui il legislatore deve

guardare per apprestare specifiche tutele.” (Corte Cost. 8 novembre 2018 n. 194). In altri termini “l'esercizio arbitrario del potere di licenziamento... lede l'interesse del lavoratore alla continuità del vincolo negoziale e si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore” (Corte Cost. 24 febbraio 2021 n. 59).

9.4. È costante l'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale secondo cui “sebbene in materia di conformazione degli istituti processuali il legislatore goda di ampia discrezionalità, e il controllo di costituzionalità debba limitarsi a riscontrare se sia stato o meno superato il limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute, nel relativo sindacato deve essere verificato che il bilanciamento degli interessi costituzionalmente rilevanti non sia stato realizzato con modalità tali da determinare il sacrificio o la compressione di uno di essi in misura eccessiva e pertanto incompatibile con il dettato costituzionale. Tale giudizio deve svolgersi proprio attraverso ponderazioni relative alla proporzionalità dei mezzi prescelti dal legislatore nella sua insindacabile discrezionalità rispetto alle esigenze obiettive da soddisfare o alle finalità che intende perseguire, tenuto conto delle circostanze e delle limitazioni concretamente sussistenti (*ex plurimis*, sentenze n. 71 del 2015, n. 17 del 2011, n. 229 e n. 50 del 2010, n. 221 del 2008 e n. 1130 del 1988; ordinanza n. 141 del 2001).” (Corte Cost. 4 ottobre 2020 n. 212).

9.5. È alla luce dei richiamati principi che queste Sezioni Unite dubitano della legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge n. 604/1966 nella parte in cui, facendo decorrere in ogni caso il termine di decadenza dalla data di ricezione della comunicazione del licenziamento, preclude l'azione al lavoratore licenziato che, in ragione dell'incolpevole stato di incapacità di intendere e di volere derivato da patologia fisica o psichica, non si sia attivato nel termine di legge e l'abbia fatto, una volta recuperata la piena capacità, tempestivamente rispetto a detto successivo momento temporale.

In siffatta ipotesi, che è quella prospettata nella fattispecie (nella quale lo stato di incapacità naturale derivante da patologia psichica era stato documentato dalla ricorrente ed avvalorato dalla consulenza tecnica d'ufficio disposta nella fase sommaria del giudizio di primo grado), l'operatività del termine di decadenza finisce per valorizzare unicamente l'interesse della parte datoriale al consolidamento degli effetti dell'atto adottato e per comprimere oltre misura il diritto di azione del lavoratore, riferito al diritto al lavoro, che la Carta Costituzionale espressamente tutela agli artt. 24, comma 1, 4, comma 1, e 35, comma 1.

La scelta espressa dal legislatore di non riconoscere meritevole di tutela il lavoratore licenziato che non si attivi tempestivamente, pur a fronte di un atto che coinvolge fortemente la qualità della vita propria e familiare, si appalesa irragionevole quando è riferita anche all'incapace che non abbia impugnato il recesso per l'assoluta incolpevole incapacità di comprendere e di autodeterminarsi. Non operando in tal caso alcun bilanciamento, la

previsione normativa si pone in contrasto con l'art. 3 Cost., sia sotto il profilo della ragionevolezza, sia con riferimento al principio di eguaglianza, non potendo la situazione dell'incapace essere equiparata a quella del soggetto che tale non è.

9.6. L'omessa considerazione dello stato di incapacità naturale derivante da malattia ai fini della individuazione del *dies a quo* del termine di decadenza, si pone, inoltre, in contrasto con la tutela della salute garantita dall'art. 32, comma 1, Cost. nonché, nei casi in cui la menomazione, seppure non permanente, sia duratura (nei termini precisati da Corte di Giustizia 1 dicembre 2016, M. D., in causa c- 395/15) con gli artt. 117 e 11 Cost., perché si risolve in una discriminazione in danno della persona disabile, in violazione degli obblighi imposti dalla Convenzione O.N.U. del 13 dicembre 2006, ratificata con legge 3 marzo 2009 n. 18, e dalla Direttiva 2000/78/CE, che impongono, fra l'altro, di assicurare al disabile l'esercizio dei propri diritti (art. 27, lett. c, della Convenzione) e di adottare misure adeguate per ovviare agli svantaggi provocati dalla applicazione di una disposizione che, seppure apparentemente neutra, determina una disparità con gli altri lavoratori.

10. L'intervento additivo che si sollecita non appare a queste Sezioni Unite in sé incoerente con la disciplina generale dettata in tema di decadenza dall'art. 2964 cod. civ. perché la norma, pur escludendo che possano operare le cause di sospensione della prescrizione, fa salve disposizioni speciali, disposizioni che il legislatore, in effetti, ha dettato con riferimento a singole azioni (artt. 245,489 cod. civ.), in considerazione della particolare natura del diritto al quale il termine di decadenza si riferisce e, quindi, per ragioni che, tenuto conto di quanto osservato al punto 9.2., possono essere ritenute ricorrenti anche in relazione all'impugnazione del licenziamento, ossia ad un atto che coinvolge direttamente la persona del lavoratore e pone in discussione interessi che trascendono quelli meramente economici rilevanti nei rapporti contrattuali di durata.

Nei casi sopra citati il legislatore ha ritenuto di dover attribuire rilievo allo stato di incapacità legale del titolare del diritto ed è significativo che, chiamata a pronunciare

sull'art. 245 cod. civ., nel testo antecedente alla riformulazione operata dal D.Lgs. 28 dicembre 2013 n. 154, la Corte Costituzionale abbia equiparato all'incapacità legale quella naturale derivante da grave infermità di mente, finché la stessa perduri (Corte Cost. 25 novembre 2011 n. 3229), sottolineando, peraltro, la necessità di offrire nel processo la prova rigorosa di detto stato e della sua durata.

Analoga precisazione può valere nella fattispecie, per escludere il rischio paventato dal Pubblico Ministero nelle sue conclusioni, sicché, ad avviso di queste Sezioni Unite, la questione, nei termini prospettati, non mina il principio della certezza dei rapporti giuridici, perché la diversa decorrenza del termine di impugnazione richiederà che nel processo la parte, oltre a dimostrare lo stato di assoluta incapacità di intendere e di volere sussistente al momento della ricezione della comunicazione del licenziamento, fornisca anche la prova della data in cui lo stesso è cessato.

11. In via conclusiva, il Collegio ritiene non manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 6 della legge n. 604/1966 nei termini sopra prospettati e, pertanto, dispone la sospensione del giudizio e la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, visti gli artt. 134 Cost. e 23 della L. 11 marzo 1953, n. 87 dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 4, 32, 35, 11, 117 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604 nella parte in cui, nel prevedere che "Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale,...", fa decorrere, anche nei casi di incolpevole incapacità naturale del lavoratore licenziato, processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute, il termine di decadenza dalla ricezione dell'atto anziché dalla data di cessazione dello stato di incapacità; (*omissis*).

Incapacità naturale e decadenza dall'impugnativa del licenziamento: necessario l'intervento della Consulta

di Salvatore Franco Santoro (*)

La presunzione di conoscenza degli atti recettizi risponde ad una precisa scelta legislativa di tutelare l'affidamento nella produttività degli effetti dell'atto unilaterale nella sfera giuridica del destinatario. La teoria della ricezione è prevalsa nella giurisprudenza di legittimità investita della questione dell'incidenza dell'incapacità naturale del lavoratore sul decorso del termine per impugnare il licenziamento. Con la sentenza in commento la Suprema Corte ha avvertito l'esigenza di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, L. n. 604/1966 nella parte in cui fa decorrere anche nei casi di incolpevole incapacità naturale del lavoratore licenziato, processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute, il termine di decadenza dalla ricezione dell'atto anziché dalla data di cessazione dello stato di incapacità.

The presumption of knowledge of the acts of reception responds to a precise legislative choice to protect the confidence of the productivity of the effects of the unilateral act in the legal sphere of the addressee. Reception theory has prevailed in the jurisprudence of legitimacy invested with the question of the incidence of the natural incapacity of the worker on the course of the term for challenging the dismissal. With the judgment in question, the Supreme Court felt the need to raise the question of the constitutional legitimacy of art. 6 Law no. 604/1966 in the part in which it makes the time limit run from the receipt of the act instead of the date of cessation of the state of incapacity also runs in cases of blameless natural incapacity of the dismissed worker, procedurally ascertained and consequent to his health conditions.

La vicenda

Una lavoratrice veniva licenziata per ingiustificata assenza.

Impugnava tardivamente il recesso rappresentando che, pur avendo ricevuto la missiva che lo conteneva, al momento della comunicazione non aveva avuto alcuna cognizione del suo contenuto a causa del suo stato di incapacità naturale protrattosi per lungo tempo. La lavoratrice giustificava il ritardo rappresentando di essere stata affetta, nel periodo estate 2015/maggio 2016, da grave crisi depressiva con dissociazione dalla realtà a causa di delicate problematiche familiari, e di aver riacquisito la pienezza delle facoltà cognitive e volitive solo all'esito del trattamento sanitario obbligatorio, disposto su sollecitazione del centro di salute mentale dell'Ospedale di riferimento.

La lavoratrice, soccombente nei giudizi di merito, avverso la sentenza di secondo grado faceva ricorso per cassazione denunciando, in particolare, violazione e falsa applicazione degli artt. 1334 e 1335 c.c. in relazione alla decorrenza del termine di decadenza previsto dall'art. 6, L. n. 604/1966, da individuarsi, nel caso di specie, nel momento di cessazione del suo stato di incapacità naturale.

La Corte di cassazione affronta il caso richiamando suoi precedenti sul rapporto tra incapacità naturale e decadenza dall'impugnativa del licenziamento. In queste pronunce è stata affermata l'irrelevanza delle condizioni soggettive del destinatario ed in particolare del suo stato di incapacità sul decorso del termine di decadenza, insuscettibile di interruzione e sospensione ex art. 2964 c.c.

Viene ribadito anche l'orientamento sul *dies a quo* di decorrenza di detto termine, da individuarsi nel momento in cui la dichiarazione di licenziamento perviene all'indirizzo del lavoratore, salva la dimostrazione, da parte del medesimo, di essersi trovato nell'impossibilità oggettiva di averne conoscenza.

Interpretando gli artt. 1334 e 1335 c.c., il Supremo Collegio, ancora una volta, afferma che il nostro codice civile, orientato verso il principio dell'affidamento del dichiarante sulla validità ed efficacia degli atti unilaterali quando giungono nella sfera di conoscibilità del destinatario, ha adottato il criterio della ricezione che conferisce certezza giuridica della loro conoscenza da parte dei destinatari indipendentemente dalla capacità di questi ultimi di apprezzarne il valore e di determinarsi di conseguenza.

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

Secondo questa impostazione, l'elemento psichico (dolo o colpa imputabile al destinatario) non rileva ai fini della conoscenza e, quindi, della efficacia dell'atto recettizio.

Ma in questa peculiare ipotesi, in cui la conoscenza soggettiva è impedita dallo stato di incapacità naturale, la Corte di cassazione ha avvertito l'esigenza di una lettura delle norme che operi un necessario bilanciamento tra contrapposti valori: affidamento dei contraenti nello svolgimento dei rapporti negoziali, diritto alla salute dei soggetti interessati e diritto di difesa.

Secondo la Suprema Corte, *l'applicazione rigida della presunzione di conoscenza degli atti recettizi posta dall'art. 1335 c.c. risulterebbe in contrasto con gli artt. 24 e 35 Cost.* (1).

Disposta la trattazione in pubblica udienza, la Corte di cassazione, ritenendo di massima importanza la questione trattata, l'ha rimessa alle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite, nell'impossibilità di superare il dettato legislativo e di addivenire ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1335 c.c., ha spostato l'attenzione sulla disciplina dell'impugnativa del licenziamento.

Ritenuta rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, L. n. 604/1966 nella parte in cui fa decorrere il termine di decadenza dalla ricezione dell'atto anziché dalla data di cessazione dello stato di incapacità anche nei casi di incolpevole incapacità naturale del lavoratore, processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute, le Sezioni Unite hanno trasmesso gli atti alla Consulta prospettando il contrasto della disposizione con il principio di uguaglianza ex art. 3 Cost., con il diritto di difesa ex art. 24, comma 1, Cost. in relazione al diritto al lavoro ex artt. 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost., con la tutela della salute ex art. 32 Cost. e con gli artt. 117 ed 118 Cost. per discriminazione della persona disabile, in violazione degli obblighi imposti dalla Convenzione O.N.U. del 13 dicembre 2006, ratificata con L. n. 18/2009 e dalla Dir. 2000/78/CE.

In particolare, soffermandosi sugli artt. 245 e 489 c.c., quali deroghe al principio di inoperatività della sospensione del termine di decadenza ex art. 2964 c.c., la Suprema Corte a Sezioni Unite ha sollecitato un intervento additivo della Consulta per dare ingresso, nel caso specifico, ad una causa di

sospensione del termine di decadenza dall'impugnativa del licenziamento fino alla cessazione dello stato di incapacità naturale incolpevole del lavoratore conseguente alla sue condizioni di salute.

Le questioni controverse

La difficoltà avvertita dalle Sezioni Unite nel rimeditare un orientamento consolidato sull'irrelevanza delle condizioni soggettive del lavoratore destinatario del recesso ed in particolare del suo stato di incapacità naturale sul decorso del termine di decadenza muove dalla puntuale disamina dell'attuale assetto legislativo e, soprattutto, dall'impossibilità di interpretare diversamente l'art. 1335 c.c.

Innanzitutto, viene in rilievo la natura decadenziale del termine ex art. 6, L. n. 604/1966 che, in quanto tale, è insuscettibile sia di interruzione che di sospensione, salva diversa disposizione, ai sensi dell'art. 2964 c.c. (2). Rileva, inoltre, la natura recettizia del licenziamento e, di conseguenza, l'operare della presunzione di conoscenza legale sancita dagli artt. 1334 e 1335 c.c. Quest'ultima disposizione è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza della Corte di cassazione aderendo alla teoria della ricezione, di cui si dirà a breve, come espressione di un bilanciamento di interessi, posta a presidio della certezza dei rapporti giuridici.

Viene messa in evidenza, inoltre, l'inadeguatezza dell'art. 428 c.c. a fornire una qualche tutela dell'incapace nel caso esaminato.

Infine, viene dato rilievo al tenore letterale dell'art. 6, L. n. 604/1966 nella parte in cui fa decorrere il termine decadenziale per impugnare il recesso dalla ricezione della sua comunicazione per dare conto dell'impossibilità di percorrere un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1335 c.c. (3).

Per comprendere le ragioni che hanno condotto nel caso esaminato le Sezioni Unite alla condivisibile scelta di sollevare questione di legittimità dell'art. 6, L. n. 604/1966 nei termini prospettati e di non percorrere la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 1335 c.c. che avrebbe dato ingresso alla valorizzazione di situazioni soggettive variabili ed incerte a discapito della inequivoca volontà legislativa di conferire certezza ai traffici giuridici valorizzando una circostanza oggettivamente verificabile (4), la ricezione dell'atto unilaterale

(1) Così Cass. Civ. n. 27483/2023.

(2) Per una compiuta disamina della natura, della portata e degli effetti delle diverse fattispecie decadenziali nel rapporto lavorativo cfr. F.M. Puturato Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, in *Quaderni de "Il diritto del mercato del lavoro"*, 18, Napoli, 2018, 17 ss.

(3) La Corte di Cassazione richiama un passaggio della pronuncia della Corte cost. n. 253/2020 dove è stato affermato che: "l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale".

(4) Così Cass. Civ., SS.UU., n. 23874/2024 in commento.

occorre soffermarsi, seppur brevemente, su alcuni istituti e sull'interpretazione degli stessi fornita dalla giurisprudenza di legittimità.

La presunzione di conoscenza della contestazione disciplinare e del licenziamento

Il licenziamento e la contestazione disciplinare che lo precede vanno qualificati quali atti unilaterali recettizi per i quali deve trovare applicazione la disciplina generale disposta dagli artt. 1334 e 1335 c.c.

Quella prevista dall'art. 1335 c.c. è una presunzione *iuris tantum* di conoscenza dell'atto unilaterale che opera quando lo stesso giunge all'indirizzo del destinatario e che può essere superata esclusivamente dalla prova contraria dell'impossibilità di averne notizia senza colpa.

Per la Corte di cassazione, infatti, il licenziamento, quale negozio unilaterale recettizio, si perfeziona nel momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro giunge a conoscenza del lavoratore, con la conseguenza che la decorrenza del termine di decadenza per l'impugnazione del recesso opera dalla comunicazione del licenziamento e non dal momento, eventualmente successivo, di cessazione dell'efficacia del rapporto di lavoro (5).

Ma prima di richiamare il costante orientamento giurisprudenziale sulla portata delle norme in esame appare opportuno riferire del dibattito aperto in dottrina sull'interpretazione dell'art. 1335 c.c.

La teoria della conoscenza e la teoria della conoscibilità (o della ricezione)

Secondo la teoria della conoscenza, perché possa operare la presunzione di cui si discute, deve essere dimostrata l'effettiva conoscenza da parte del destinatario del contenuto dell'atto.

Secondo questa impostazione l'art. 1335 c.c. non potrebbe essere letto prescindendo dall'art. 1334

c.c. che riconosce efficacia agli atti unilaterali quando *pervengono a conoscenza* del destinatario. Per i teorici della conoscibilità (teoria della ricezione), invece, non rileva la conoscenza dell'atto in senso proprio ma la mera conoscibilità dello stesso (6), intesa come concreta possibilità per il destinatario di prendere effettiva cognizione del contenuto dell'atto recettizio una volta pervenuto nella sua sfera di controllo. Per questa tesi, perché possa operare la presunzione di conoscenza, è sufficiente la dimostrazione della sola comunicazione dell'atto unilaterale, circostanza, questa, oggettivamente verificabile attraverso la consegna dell'atto al domicilio del destinatario (7).

La posizione della giurisprudenza di legittimità

La giurisprudenza di legittimità, con orientamento costante, ha aderito alla tesi della conoscibilità (teoria della ricezione).

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, sia la contestazione che il licenziamento producono effetti nella sfera giuridica del lavoratore quando giungono al suo indirizzo di residenza o di domicilio laddove l'indirizzo sia conosciuto dal datore di lavoro.

In queste ipotesi, per consolidato orientamento della Corte di cassazione, opera la presunzione di conoscenza da parte del destinatario *ex art.* 1335 c.c. ed il licenziamento è pienamente efficace, così come lo è la contestazione disciplinare (8).

In concreto, per tutti gli atti aventi natura recettizia, in caso di loro comunicazione a mezzo del servizio postale, gli stessi devono ritenersi conosciuti nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario ai sensi degli artt. 1334 e 1335 c.c. se quest'ultimo non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia.

Detta presunzione, infatti, opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo dell'atto nel luogo indicato dalla norma, in mancanza di prova contraria (9).

(5) Cfr. Cass. Civ. n. 6845/2014 e Cass. Civ. n. 9268/2019.

(6) Cfr. A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*, I, Padova, 2024, 192 ss.

(7) Per una ricognizione delle diverse posizioni assunte in dottrina cfr. A. Sartor, *Capacità - La presunzione di conoscenza della dichiarazione recettizia giunta all'indirizzo dell'incapace naturale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1, 5 ss.

(8) Cfr. Cass. Civ. n. 22295/2017 che ha ritenuto valida l'intimazione del licenziamento inviata all'indirizzo comunicato all'azienda al momento dell'assunzione, nonostante fosse stato cambiato senza che venisse informato il datore di lavoro, avendo il lavoratore il preciso obbligo di comunicare per iscritto le eventuali successive variazioni di residenza o di domicilio, secondo quanto stabilito dal CCNL, ed in virtù del principio di buona fede nel

rapporto di lavoro. Pertanto, il licenziamento inviato all'indirizzo conosciuto è da ritenersi pienamente efficace, se effettuato entro i termini, operando la presunzione di conoscenza *ex art.* 1335 c.c. Per la piena efficacia della contestazione disciplinare inviata all'indirizzo originario del lavoratore conosciuto dal datore di lavoro non informato dal lavoratore delle successive variazioni di residenza o domicilio cfr. Cass. Civ. n. 20519/2019.

(9) Cfr. Cass. Civ. n. 15397/2023 in cui vengono affermati i seguenti principi: "... (*omissis*)... 7. A norma dell'art. 1335 c.c., gli atti unilaterali diretti a un determinato destinatario (come il licenziamento) si reputano conosciuti nel momento in cui giungono all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia. Si tratta di una presunzione legale di conoscenza, nel senso di conoscibilità

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

Diversamente, invece, è stato ritenuto nel caso in cui il datore di lavoro sia consapevole dell'allontanamento del lavoratore dal domicilio ed abbia inviato ugualmente a quell'indirizzo la contestazione disciplinare. In quest'ultima ipotesi, secondo la Suprema Corte di cassazione, la consapevolezza del datore di lavoro dell'impedimento effettivo del lavoratore a prendere conoscenza della contestazione disciplinare paralizza l'operatività della presunzione di conoscenza *ex art. 1335 c.c.*, con la conseguenza che la contestazione inviata ad un indirizzo nella consapevolezza di non rinvenirvi il destinatario non produrrà alcun effetto (10).

Analogo principio non può che valere per l'intimazione del licenziamento, trattandosi ugualmente di atto unilaterale recettizio.

Bisogna dare conto, inoltre, di un contrasto in seno alla Corte di cassazione, ben sintetizzato da una recente pronuncia, di cui si dirà a breve, sulla concreta operatività della presunzione legale di conoscenza in esame in caso di invio a mezzo posta della missiva contenente l'atto recettizio.

equiparata a legale conoscenza, fondata sulla prova del pervenimento all'indirizzo del destinatario della comunicazione. Affinché tale presunzione legale sia superata, è necessario che sia fornita la prova contraria dell'impossibilità di averne notizia senza colpa del destinatario. Pertanto, occorre, in caso di contestazione in giudizio, procedere ad un accertamento di fatto (appunto probatorio), che deve fondarsi su un governo logico, coerente e motivato delle risultanze probatorie, soltanto in questi limiti censurabile in sede di legittimità.

8. Ora, nel caso in esame, la Corte di merito ha ritenuto idonea a dimostrare il perfezionamento del procedimento notificatorio (ossia del pervenimento della comunicazione di licenziamento al domicilio della lavoratrice), pur in mancanza di produzione di copia dell'avviso immesso in cassetta, la produzione della ricevuta di invio della raccomandata contenente la lettera di licenziamento, accompagnata dalle schede informative, provenienti da Poste Italiane, dalle quali si desumono la mancata consegna della raccomandata, il suo deposito presso l'ufficio postale, la sua restituzione al mittente all'esito della compiuta giacenza; documentazione ritenuta conducente ai fini probatori e fondativi della presunzione di legale conoscenza, perché estratta dai dati informatici di Poste Italiane, soggetto al quale è affidato il servizio pubblico essenziale rappresentato dal servizio postale universale con attribuzione di funzioni di certificazione.

9. A fronte di tale documentazione, giudicata, appunto, idonea a fondare la presunzione legale di conoscenza ai fini dell'art. 1335 c. c. con motivazione logica e congrua, basandosi la presunzione su dati univoci, precisi e concordanti, come descritti nella sentenza impugnata, non è stata fornita, da parte della destinataria della comunicazione del licenziamento, la prova dell'impossibilità di averne notizia senza colpa, trattandosi del suo indirizzo comunicato al datore di lavoro e sussistendo un preciso obbligo contrattuale collettivo (documentato dalla banca fin dal primo grado) del personale al quale si applica il CCNL credito (art. 38, comma 6) di 'comunicare con sollecitudine all'impresa ogni mutamento di residenza o domicilio'.

10. Neppure sussiste incongruenza con i precedenti di questa Corte richiamati nel motivo di ricorso. Invero, nel caso in esame, la presunzione di conoscenza dell'atto (la lettera di licenziamento), del quale è contestato il pervenimento a destinazione, non è

Un indirizzo interpretativo, infatti, ritiene sufficiente per il mittente dimostrare esclusivamente l'invio della lettera raccomandata al destinatario senza necessità di produrre anche il relativo avviso di ricevimento.

Secondo questo orientamento l'invio farebbe sorgere la presunzione di avvenuta consegna della missiva in base al dato di comune esperienza del normale funzionamento del servizio postale.

Di conseguenza, per il mittente sarebbe sufficiente allegare e provare di avere inviato la raccomandata per far sorgere l'onere del destinatario di dimostrare di non averla ricevuta affatto o di non averne comunque avuto conoscenza, per un disservizio postale o per altra ragione (11).

L'altro orientamento, invece, formatosi in particolare in caso di missiva inviata a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, ritiene che, perché possa operare la presunzione *ex art. 1335 c.c.*, è sempre necessaria la dimostrazione che l'atto sia giunto nella sfera di conoscibilità del destinatario e la relativa prova è a carico del mittente.

integrata dalla sola prova della spedizione della raccomandata (come nei casi esaminati da Cass. n. 19232/2018 e n. 12822/2016), essendo documentate le attività svolte dall'agente postale incaricato della consegna e la compiuta giacenza, e non vertendosi, dunque, in ipotesi di licenziamento orale.

11. Al contrario, la sentenza impugnata è coerente con l'orientamento espresso di recente da Cass. n. 31845/2022 (vedi anche Cass. n. 511/2019), secondo cui il mittente deve produrre l'avviso di ricevimento, nel caso in cui lo stesso sia disponibile (e nei casi, diversi dal presente, in cui si discuta di un atto recettizio che, per espressa disposizione di legge, debba essere necessariamente inviato a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento): laddove la mancata produzione dell'avviso di ricevimento da parte del mittente non sia adeguatamente giustificata e/o non sussistano altri elementi di prova che dimostrino l'avvenuta consegna della raccomandata, il giudice di merito, in caso di contestazioni, non può ritenere dimostrata l'operatività della presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. solo in virtù della prova dell'invio della raccomandata, ma dovrà verificare l'esito dell'invio in primo luogo sulla base delle risultanze dell'avviso di ricevimento e, comunque, valutando ogni altro mezzo di prova utile e la sua decisione non sarà sindacabile in sede di legittimità, trattandosi di un accertamento di fatto ad esso riservato. Alla suddetta valutazione in fatto dei mezzi di prova utili a fondare complessivamente la presunzione legale di conoscenza, non limitati alla sola prova dell'invio della raccomandata, ha proceduto la Corte di merito, dandone conto con motivazione logica e adeguata.

12. Deve essere, pertanto, ribadito che la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. degli atti recettizi in forma scritta giunti all'indirizzo del destinatario opera per il solo fatto oggettivo dell'arrivo dell'atto nel luogo indicato dalla norma, in mancanza di prova contraria (Cass. n. 36397/2022), e l'allegazione della ricorrente di non aver mai rinvenuto l'avviso di giacenza nella sua cassetta postale non è sufficiente a vincere la presunzione. ... (omissis)..."

(10) Cfr. Cass. Civ. n. 3984/2015 e Cass. Civ. n. 4795/2023 per l'inefficacia in queste ipotesi della contestazione disciplinare.

(11) In tal senso cfr. Cass. Civ. n. 511/2019, Cass. Civ. n. 24015/2017, Cass. Civ. n. 17204/2016 e Cass. Civ. n. 13488/2011.

In base a quest'ultimo indirizzo, pertanto, il mittente non può limitarsi a documentare la semplice spedizione della raccomandata, ma deve anche provare che la stessa sia stata correttamente recapitata, secondo le norme del servizio postale.

La produzione dell'avviso di ricevimento o dell'avviso di compiuta giacenza è stata ritenuta sufficiente a fornire la prova dell'avvenuto recapito della missiva. Si ritiene interessante segnalare, inoltre, che in queste decisioni è stato affermato che, qualora sia stata fornita la prova dell'invio di un atto a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento ed il destinatario non contesti che la lettera sia stata consegnata presso il suo indirizzo, ma ne contesti il contenuto o l'effettiva conoscenza dello stesso, ciò è sufficiente ai fini dell'operatività della presunzione di cui all'art. 1335 c.c., con la precisazione che, in questo caso, sarà il destinatario a dover dimostrare che l'atto consegnato non ha il contenuto rappresentato dal mittente, ovvero che egli non ne abbia potuto avere conoscenza per altre ragioni.

Ed ancora, sempre in questo indirizzo è stato ulteriormente precisato che laddove il destinatario contesti in radice di avere ricevuto la lettera raccomandata, perché possa operare la presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c., sarà necessario che il mittente dimostri l'avvenuto recapito della missiva secondo le disposizioni che regolano il servizio postale, eventualmente producendo l'avviso di ricevimento, se esistente (12).

Con una recente condivisibile sentenza la Corte di legittimità ha aderito a tale ultimo indirizzo specificando che, perché possa operare la presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c. in forza dei principi di vicinanza e disponibilità della prova, il mittente deve produrre l'avviso di ricevimento sia in caso di contestazione dell'avvenuta ricezione che, a maggior ragione, in caso di atto recettizio che, per espressa previsione legislativa, debba essere necessariamente inviato a mezzo lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Qualora non venga prodotto l'avviso di ricevimento senza adeguata giustificazione e/o in assenza di altri elementi di prova che dimostrino l'avvenuta consegna della raccomandata, in

queste ipotesi non può operare la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. esclusivamente sulla base della prova dell'invio della raccomandata, ma sarà necessario verificare l'esito dell'invio in base alle risultanze dell'avviso di ricevimento e, comunque, valutando ogni altro mezzo di prova utile.

In caso di comunicazione dell'atto recettizio tramite raccomandata semplice, invece, sarà sufficiente la dimostrazione dell'invio della raccomandata perché possa operare la presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c. (13).

La tutela dell'incapace naturale

L'art. 428 c.c. prevede esclusivamente l'annullabilità degli atti che sono stati già compiuti dall'incapace e nulla dispone per quelli che l'incapace non compie a tutela dei propri diritti e che deve compiere in un termine perentorio, come impugnare il licenziamento.

Si tratta di una previsione inadeguata a fornire tutela all'incapace naturale nel caso esaminato dalla Suprema Corte ed in ogni caso impraticabile, considerato il ristretto ambito operativo della norma in commento, limitato ai soli atti commissivi ed ai contratti conclusi dall'incapace inestensibile agli atti omissivi, stante il chiaro tenore letterale della disciplina in commento (14).

Il termine (perentorio) per impugnare il licenziamento

Il (duplice) termine fissato dall'art. 6, L. n. 604/1966 per impugnare il licenziamento ha natura decadenziale (15) ed in quanto tale è insuscettibile sia di interruzione che, in mancanza di norma contraria, di sospensione ai sensi dell'art. 2694 c.c. (16).

In dottrina è stato sottolineato che ad assumere rilievo è la circostanza obiettiva del mancato compimento dell'atto impeditivo della decadenza (la inattività del titolare del diritto) previsto dalla legge mentre è irrilevante lo stato soggettivo del titolare (17) e cioè la sua *incapacità di intendere e di volere, anche se transitoria* (18).

(12) Cfr. Cass. Civ. n. 19232/2018; Cass. Civ. n. 6725/2018; Cass. Civ. n. 12822/2016; Cass. Civ. n. 24703/2017; Cass. Civ. n. 9303/2012; Cass. Civ. n. 10849/2006.

(13) Cfr. Cass. Civ. n. 31845/2022.

(14) Per una disamina della tutela approntata dall'art. 428 c.c. cfr. A. Sartor, *Capacità - La presunzione di conoscenza della dichiarazione recettizia giunta all'indirizzo dell'incapace naturale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1, 5 ss.

(15) Cfr. F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, in *Quaderni de "Il diritto del mercato del lavoro"*, 18, Napoli, 2018, 191 ss.

(16) Per tutte cfr. Cass. Civ. n. 5545/2007.

(17) Cfr. F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 25 ss.

(18) Così F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 98 ss.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

È stato sostenuto, altresì, che l'atto impeditivo tipizzato, qualificato come atto unilaterale recettizio (19), è specifico ed infungibile (20).

La decadenza in esame ha natura sostanziale (21) e preclude definitivamente la possibilità per il lavoratore di far accertare in giudizio l'illegittimità del licenziamento e, soprattutto, l'accesso a qualunque tipo di tutela (22): sia a quella speciale lavoristica ex art. 18, L. n. 300/1970 ed art. 8, L. n. 604/1966 che a quella di diritto comune (23).

La mancata impugnativa del licenziamento nei termini di decadenza di cui si discute ha come conseguenza il consolidamento definitivo dell'effetto estintivo (24) del rapporto di lavoro (25).

Si tratta di conseguenze irrimediabili che si percepiscono come particolarmente afflittive soprattutto nel caso scrutinato dalla Suprema Corte in cui l'impossibilità, per il lavoratore licenziato, di compiere un atto a tutela di propri diritti, l'impugnazione del recesso, è determinata da un fatto incolpevole, l'incapacità naturale processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute (26).

La pronuncia in commento, a sostegno dell'irragionevolezza della norma sospettata di incostituzionalità laddove non prevede la sospensione del termine di decadenza fino alla data certa di cessazione dello stato di incapacità, ha evidenziato, tra le altre cose, che, diversamente da quanto avviene per gli altri rapporti di durata disciplinati dal diritto comune dei contratti, nel rapporto di lavoro vengono in rilievo interessi di rilevanza costituzionale *che trascendono quelli meramente economici rilevanti nei rapporti contrattuali di durata* ed il recesso dal contratto di lavoro incide proprio su diritti fondamentali della persona che trovano copertura e tutela nella nostra Costituzione.

La Suprema Corte di cassazione, in questa pronuncia, ha messo in evidenza che la norma, facendo decorrere il termine di decadenza dalla comunicazione del recesso anche nell'ipotesi scrutinata di assoluta incapacità incolpevole del lavoratore di comprendere e di autodeterminarsi, processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute, andrebbe a tutelare esclusivamente l'interesse della parte datoriale al consolidamento degli effetti risolutivi del rapporto ed a comprimere irrimediabilmente il diritto di azione del lavoratore, riferito al diritto al lavoro, espressamente tutelato dagli artt. 24, comma 1, 4, comma 1, e 35, comma 1, Cost.

Considerazioni conclusive

Dalla pronuncia in commento si possono trarre importanti considerazioni.

Innanzitutto, questa pronuncia, dando continuità all'orientamento costante della giurisprudenza di legittimità, aderisce in modo ancora più esplicito alla teoria della conoscibilità (o della ricezione) degli atti unilaterali recettizi.

Ne consegue l'irrelevanza di qualunque condizione soggettiva sul decorso del termine di decadenza per impugnare il licenziamento dalla sua comunicazione e la necessaria valutazione in termini oggettivi sia del presupposto di operatività della presunzione di conoscenza che della prova contraria.

Inevitabili sono le ricadute sul piano probatorio. Perché possa operare la presunzione ex art. 1335 c.c. sul dichiarante graverà l'onere di provare la rituale consegna dell'atto recettizio al domicilio del destinatario, circostanza, questa, ritenuta dalla Suprema Corte, si ripete, oggettivamente verificabile.

(19) Cfr. F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 60 ss.

(20) Cfr. F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 45 ss.

(21) Cfr. F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 94 ss. e tutta la dottrina richiamata a sostegno della tesi della natura sostanziale della decadenza in esame ed anche E. Granata, *Il regime delle decadenze nell'impugnazione dei licenziamenti individuali*, in *Giust. civ.*, 2013, 603 ss.

(22) Cfr. C.A. Nicolini, *L'impugnazione giudiziale dei licenziamenti*, in M. Cinelli - G. Ferraro (a cura di), *Il contenzioso del lavoro nella Legge 4 novembre 2010, n. 183 (Collegato lavoro)*, Torino, 2011, 241 ss.

(23) Cfr. Cass. Civ. n. 9827/2021 e Cass. Civ. n. 10343/2016, quest'ultima citata da S. Cairoli, *Decadenza e impugnazione del licenziamento*, in A. Preteroti (a cura di), *La disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro*, Torino, 2019, 33 ss. Diversamente F. M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 258 ss. che sostiene la proponibilità dell'azione risarcitoria di diritto comune, ogni qualvolta sia allegata in via autonoma, e dimostrata in giudizio, la esistenza di un fatto ingiusto ulteriore, connesso al

licenziamento anche se fondato, quale, a titolo esemplificativo, la connotazione ingiuriosa, oppure la preordinazione a costituire parte di una più ampia condotta persecutoria..., richiamando E. Gragnoli, *Nuovi profili dell'impugnazione del licenziamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 57 ss. ed alcune pronunce della Suprema Corte, tra cui Cass. Civ. n. 21833/2006 e Cass. Civ. n. 7479/2003.

(24) Una parte della dottrina ha ritenuto che il mancato compimento dell'atto impeditivo (la non attività del titolare) si configuri come condizione risolutiva del diritto. In tal senso cfr. V. Tedeschi, *Decadenza (dir. e proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1962, 783 ss. Altra impostazione, analizzando gli effetti della decadenza, ravvisa, piuttosto, una preclusione all'esercizio del diritto. In tal senso cfr. F.M. Putaturo Donati, *Decadenza e posizione del lavoratore*, cit., 50 ss.

(25) Cfr. Cass. Civ. n. 19740/2024.

(26) Per una disamina della disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro ed in particolare della decadenza ex art. 6, L. n. 604/1966 cfr. S. Cairoli, *Decadenza e impugnazione del licenziamento*, in A. Preteroti (a cura di), *La disciplina della decadenza nel rapporto di lavoro*, Torino, 2019, 19 ss.

A sua volta il destinatario, per poter vincere la presunzione, dovrà provare che l'atto recettizio non è mai giunto nella sua sfera di controllo attraverso la dimostrazione di circostanze apprezzabili sempre e solo sul piano oggettivo idonee ad escludere la conoscibilità dell'atto.

Logico corollario di tutta l'impostazione è l'impraticabilità di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 1335 c.c. che avrebbe dato rilevanza, in aperto contrasto con le premesse, a condizioni personali e soggettive del destinatario espunte dalla norma in via interpretativa attraverso l'equiparazione giuridica della conoscenza alla conoscibilità del contenuto dell'atto recettizio.

Infine, in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale, sia consentito ritenere che l'art. 6, L. n. 604/1966, laddove fa decorrere il termine di

decadenza dalla ricezione dell'atto anziché dalla data di cessazione dello stato di incapacità anche nei casi di incolpevole incapacità naturale del lavoratore licenziato, processualmente accertata e conseguente alle sue condizioni di salute, pare porsi in contrasto anche con l'art. 47 (27) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, quale diritto fondamentale ad efficacia diretta, invocabile dai singoli *in quanto tale* (28) in caso di violazione di diritti e libertà garantiti dal diritto dell'Unione, che, secondo l'interpretazione data dalla CGUE, presuppone la piena conoscenza di tutte le informazioni necessarie per poter adire le vie legali, strumentale all'esercizio pieno e consapevole del diritto di difesa, che in questo caso sarebbe preclusa a monte dalla stessa incapacità assoluta di comprendere e di autodeterminarsi.

(27) Questo l'art. 47 cit. rubricato *Diritto a un ricorso effettivo e a un giudice imparziale*:

"Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un

giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia."

(28) Cfr. CGUE, grande sezione, n. 715/2024.

Periodo di comporto

Cassazione Civile, Sez. lav., 2 maggio 2024, n. 11731 - Pres. Manna - Rel. Patti - T.D.T. S.r.l. c. C.N.

Periodo di comporto - Licenziamento - Discriminazione indiretta - Disabilità

(Art. 2110 c.c.; Direttiva 2000/78/CE; D.lgs. n. 216/2003; D.lgs. n. 62/2024)

Una volta reso edotto della condizione effettiva di *handicap* del lavoratore, il datore di lavoro è tenuto ad attivarsi per approfondire le ragioni delle assenze per malattia eventualmente dipendenti dalla condizione di disabilità nota, così da superare quell'incertezza su di sé negativamente ridondante, in quanto tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione, una volta dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere (Nel caso di specie si trattava di una documentata affezione da una doppia neoplasia linfoproliferativa cronica sulla cute del padiglione auricolare destro) (*massima non ufficiale*).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. Civ. n. 14316/2024; Trib. Bologna n. 230/2022; Trib. Vicenza n. 181/2022; App. Torino n. 604/2021
Difforme	Cass. Civ. n. 35747/2023; Cass. Civ. n. 9095/2023; App. Napoli n. 168/2023; App. Milano 1° dicembre 2022.

La Corte (*omissis*).

Svolgimento del processo

1. Con sentenza 4 novembre 2021, la Corte d'appello di Firenze ha rigettato il reclamo di TDT Srl avverso la sentenza di primo grado, di nullità del licenziamento, siccome discriminatorio, intimato l'11 luglio 2019 al lavoratore indicato in epigrafe (suo dipendente dal 2009, con mansioni di operaio, affetto dal luglio 2010 da una doppia neoplasia linfoproliferativa cronica sulla cute del padiglione auricolare destro), per superamento del periodo di comporto (previsto dall'art. 21 CCNL Porti in un periodo di 15 mesi nell'arco di trenta) in quanto assente per malattia dal 20 marzo 2017 al 7 luglio 2019 per 458 giorni. Accertata detta nullità, il primo giudice ha condannato la società datrice alla reintegrazione del dipendente nel posto di lavoro e al pagamento, in suo favore, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal licenziamento alla reintegrazione, oltre che al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali per lo stesso periodo.

2. Come il Tribunale, la Corte territoriale ha ritenuto la discriminazione indiretta subita dal lavoratore in condizione di handicap dipendente dalla documentata patologia oncologica cronica dal 2010, in ragione dell'insufficienza, a norma dell'art. 2, secondo comma, lett. b) della Direttiva 2000/78/CE, nell'individuazione - in funzione del conseguimento della finalità legittima del contemperamento degli interessi contrapposti del lavoratore e del datore di lavoro alla base dell'istituto del comporto - nell'art. 21 CCNL cit. dello strumento appropriato e necessario di tutela della condizione di rischio del lavoratore svantaggiato, per la previsione di un arco temporale unico e indifferenziato anche per i periodi di malattia imputabili alla sua disabilità; né potendo tale situazione essere bilanciata da un ulteriore periodo di aspettativa

(non retribuita), indistintamente applicabile a lavoratori normodotati e disabili.

3. Essa ne ha inoltre condiviso l'accertamento di gravità e cronicità della patologia oncologica del lavoratore, tale da comprometterne la capacità lavorativa (in misura del 70% e dal 2015 del 75%) e comportante - per le notevoli assenze dovute alla malattia, agli interventi e alle cure chemioterapiche - il progressivo abbassamento di livello (dal IV al VI) delle mansioni svolte: da "addetto al pool operativo" ad "addetto ufficio formazione e training", quindi ad "addetto al gate out" e infine ad "addetto gestione parco auto aziendale".

4. Infine, la Corte d'appello ha escluso la carenza dell'elemento soggettivo della società datrice, per la rilevanza oggettiva della discriminazione, attesa la sua piena consapevolezza del fattore di handicap del lavoratore e del rischio di trattamenti discriminatori nel computo indifferenziato di tutte le assenze per malattia ai fini del comporto, non avendo essa verificato la loro riconducibilità o meno alla patologia oncologica, pur essendone onerata, in considerazione del regime probatorio attenuato, in favore del soggetto portatore del rischio, vigente in materia.

5. Con atto notificato il 3 gennaio 2022, la società ha proposto ricorso per cassazione con quattro motivi, illustrati da memoria finale, mentre il lavoratore intimato non ha svolto difese.

6. Il P.G. ha comunicato requisitoria nel senso del rigetto del ricorso.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 Direttiva 2000/78/CE, 1, 2 e 3, comma 3-bis D.Lgs. 216/2003, 7 D.Lgs. 119/2011, 1218 c.c., per avere la Corte territoriale ritenuto il licenziamento intimato antidiscriminatorio sull'erroneo presupposto dell'indifferenziato regime di

comporto per tutti i lavoratori, normodotati e non, senza considerare la disciplina complessiva al riguardo, di previsione di un'aspettativa non retribuita, esaurito il periodo di comportamento, a richiesta del lavoratore, di quattro mesi elevabile a sei, prorogabile di ulteriori sei mesi e il diritto di godimento, sempre a richiesta, di un congedo annuale di trenta giorni per cure non computabile nel periodo di comportamento, per i lavoratori con invalidità superiore al 50%, come appunto il lavoratore de quo, che tuttavia non aveva proposto domande in tale senso.

2. Con il secondo, essa ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 2, secondo comma, lett. b) Direttiva 2000/78/CE, 3, comma 4-ter D.Lgs. 216/2003, per avere la Corte territoriale ritenuto - in funzione del contemperamento degli interessi del datore di lavoro di sostenere i costi retributivi e contributivi corrispettivi all'effettiva prestazione lavorativa e del lavoratore di potersi curare senza perdere i mezzi alla sua realizzazione - mezzo "appropriato" e "necessario", rimesso alla discrezionalità degli Stati membri dell'Unione europea, soltanto il trattamento differenziato del periodo di comportamento per lavoratori normodotati e lavoratori con handicap, e non la suindicata disciplina complessiva.

3. Con il terzo motivo, la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 115, 116 c.p.c., 2697 c.c., per avere la Corte territoriale ritenuto sussistenti elementi costitutivi della condizione di handicap del lavoratore, quali l'incidenza negativa della patologia sofferta sulla sua vita professionale (per l'assiomatica affermazione di incidenza negativa del passaggio da mansioni operative a mansioni d'ufficio e di "compromissione delle possibilità di progressioni future in carriera") e l'"interazione con barriere di diversa natura" (condizioni di coattività ambientale incompatibili con lo stato della malattia, in luogo di possibilità agevolate di lavoro da casa in *smart working*), in difetto di allegazione della parte, né risultanti dagli atti.

4. Con il quarto, essa ha dedotto violazione e falsa applicazione degli artt. 1 e 2 Direttiva 2000/78/CE, 1, 2 e 3, comma 3-bis D.Lgs. 216/2003, 1175 e 1375 c.c., per non avere la Corte territoriale ritenuto incolpevole il proprio comportamento di discriminazione indiretta nei confronti del dipendente, avendo avuto conoscenza della ragione delle sue assenze per malattia soltanto in giudizio, avendo egli prodotto le certificazioni mediche indicanti tali ragioni, ma prima giustificato le assenze con certificazioni neutre, prive di ogni riferimento alla sua patologia oncologica cronica, neppure segnalando con barratura le caselle relative a "patologie gravi che richiedano terapie salvavita" ovvero a "stato patologico connesso all'invalidità riconosciuta".

5. Essi, congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione, sono infondati.

6. Giova ribadire, in premessa, la riconducibilità dell'istituto del comportamento a quel "punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre d'un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia o infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccollo che tali assenze cagionano

all'organizzazione aziendale" astrattamente predeterminato nell'art. 2110, secondo comma c.c. (Cass. 16 settembre 2022, n. 27334, in motivazione, *sub p.to* 20). E come esso rientri nella più ampia categoria dei c.d. "accomodamenti ragionevoli", gravanti il datore di lavoro dell'obbligo di previa verifica della possibilità di adattamenti organizzativi, appunto ragionevoli, nei luoghi di lavoro ai fini della legittimità del recesso, secondo una interpretazione conforme agli obiettivi della direttiva 2000/78/CE (Cass. 9 marzo 2021, n. 6497, in motivazione, *sub p.to* 4).

7. È noto che, in tema di licenziamento, costituisca discriminazione indiretta l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento al lavoratore disabile, perché la mancata considerazione dei rischi di maggiore morbilità dei lavoratori disabili, proprio in conseguenza della disabilità, converte il criterio, in apparenza neutro, del computo del periodo di comportamento breve in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto, siccome in posizione di particolare svantaggio (Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, in motivazione).

Al fine di garantire il rispetto del principio della parità di trattamento delle persone con disabilità, appare allora necessaria, a norma dell'art. 3, comma 3-bis D.Lgs. 216/2003, l'adozione, da parte dei datori di lavoro pubblici e privati, di ogni ragionevole accomodamento organizzativo che, senza comportare oneri finanziari sproporzionati, sia idoneo a contemperare, in nome dei principi di solidarietà sociale, buona fede e correttezza, l'interesse del disabile al mantenimento di un lavoro confacente alla sua condizione psico-fisica con quello del datore a garantirsi una prestazione lavorativa utile all'impresa, anche attraverso una valutazione comparativa con le posizioni degli altri lavoratori; fermo il limite invalicabile del pregiudizio alle situazioni soggettive di questi ultimi aventi la consistenza di diritti soggettivi (Cass. 9 marzo 2021, n. 6497, in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore).

7.1. D'altro canto, l'adozione di "accomodamenti ragionevoli" presuppone l'onere del lavoratore di allegare e provare la limitazione risultante dalle proprie menomazioni fisiche, mentali e psichiche durature e la traduzione di tale limitazione, in interazione con barriere di diversa natura, in un ostacolo alla propria partecipazione, piena ed effettiva, alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori, posto che non ogni situazione di infermità fisica che renda il lavoratore inidoneo alle mansioni di assegnazione risulta *ex se* riconducibile alla nozione di disabilità di cui alla disposizione suddetta (Cass. 28 ottobre 2019, n. 27502, in motivazione, *sub p.to* 8.4, pure in tema di licenziamento per inidoneità fisica sopravvenuta del lavoratore derivante da una condizione di handicap). È bene in proposito chiarire che l'art. 40 D.Lgs. 198/2006, nel fissare un principio applicabile sia nei casi di procedimento speciale antidiscriminatorio che di azione ordinaria promossi dal lavoratore ovvero dal consigliere di parità, non stabilisce un'inversione dell'onere probatorio, ma solo un'attenuazione del regime probatorio ordinario in favore del ricorrente, prevedendo a carico del datore di lavoro, in linea con quanto disposto dall'art. 19 della Direttiva CE n. 2006/54 (come

interpretato da Corte di Giustizia Ue 21 luglio 2011, C-104/10), l'onere di fornire la prova dell'inesistenza della discriminazione, ma a condizione che il ricorrente abbia previamente fornito al giudice elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, anche se non gravi, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori in ragione del sesso (Cass. 12 ottobre 2018, n. 25543). Esso introduce così un'agevolazione probatoria mediante lo strumento di una parziale inversione dell'onere dovendo l'attore fornire elementi fattuali che, anche se privi delle caratteristiche di gravità, precisione e concordanza devono rendere plausibile l'esistenza della discriminazione, pur lasciando comunque un margine di incertezza in ordine alla sussistenza dei fatti costitutivi della fattispecie discriminatoria; sicché, il rischio della permanenza dell'incertezza grava sul convenuto, tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione una volta che siano state dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere (Cass. 28 marzo 2022, n. 9870, in riferimento all'art. 28, quarto comma D.Lgs. 150/2011, quale disposizione speciale rispetto all'art. 2729 c.c., in tema di discriminazione indiretta nei confronti di persone con disabilità ai sensi della legge n. 67 del 2006).

7.2. I suenunciati principi di attenuazione dell'onere probatorio operano anche nell'ipotesi di discriminazione indiretta, realizzata mediante licenziamento per superamento dell'ordinario periodo di comporto nei confronti del lavoratore disabile (Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, in motivazione *sub p.to* 28) e valgono anche in riferimento alla consapevolezza del datore di lavoro dell'"handicap di salute" del proprio dipendente, nel senso dell'onere del primo, una volta che sia edotto della condizione effettiva di handicap del secondo (nel caso di specie: documentata affezione dal luglio 2010 da una doppia neoplasia linfoproliferativa cronica sulla cute del padiglione auricolare destro), di attivarsi per approfondire le ragioni delle assenze per malattia eventualmente dipendenti dall'handicap noto, così da superare quell'incertezza su di sé negativamente ridondante, in quanto tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione, una volta dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere (così dovendosi intendere le affermazioni, in merito all'irrelevanza dell'atteggiamento soggettivo dell'autore della

discriminazione, in: Cass. 31 marzo 2023, n. 9095, in motivazione *sub p.to* 29).

8. Nel caso di specie, la Corte territoriale ha compiuto un accertamento in fatto, in ordine all'effettiva condizione di handicap del lavoratore per la documentata sua affezione dal luglio 2010 da una doppia neoplasia linfoproliferativa cronica sulla cute del padiglione auricolare destro (ultimo capoverso di pg. 5 della sentenza), nota alla società datrice (così al secondo capoverso di pg. 9 della sentenza) e comportante la quasi totalità delle assenze per malattia computate ai fini del periodo di comporto (primo periodo di pg. 6 della sentenza), nonché il progressivo abbassamento di livello (dal IV al VI) delle mansioni svolte dal lavoratore e l'incidenza negativa sulla sua vita professionale (ultimo capoverso di pg. 7 e primo di pg. 8 della sentenza), senza alcuna carenza di allegazione, né di prova a carico del lavoratore (secondo capoverso di pg. 8 della sentenza), in corrispondenza dei principi di diritto suenunciati in tema di attenuazione dell'onere probatorio in materia. Tale accertamento in fatto non è più censurabile, né è stato in effetti censurato, come rilevato anche dal P.G. (al p.to 4.1 della requisitoria).

Rispetto ad esso, la deduzione di violazione, con il terzo motivo, degli artt. 115, 116 c.p.c. e 2697 c.c., si declina allora come sostanziale contestazione della valutazione probatoria giudiziale, in difetto di un'appropriata deduzione di *errores in iudicando* (quanto alle prime due norme inammissibilmente denunciate: Cass. s.u. 30 settembre 2020, n. 20867; Cass. 9 giugno 2021, n. 16016; quanto alla terza: Cass. 17 giugno 2013, n. 15107; Cass. 29 maggio 2018, n. 13395; Cass. 31 agosto 2020, n. 18092), con la sottesa sollecitazione ad una rivisitazione del merito con una diversa ricostruzione del fatto: Cass. 7 dicembre 2017, n. 29404; Cass. S.U. 27 dicembre 2019, n. 34476; Cass. 4 marzo 2021, n. 5987).

9. Per le superiori ragioni, il ricorso deve essere rigettato *pub* senza l'assunzione di provvedimenti sulle spese del giudizio, non avendo il lavoratore vittorioso svolto attività difensiva, con raddoppio del contributo unificato, ove spettante nella ricorrenza dei presupposti processuali (conformemente alle indicazioni di Cass. s.u. 20 settembre 2019, n. 23535) e con oscuramento come disposto in

(omissis).

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una *querelle* giurisprudenziale?

di Fulvio Cucchisi (*) (**)

Il tema del licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile ha suscitato un grande dibattito nella giurisprudenza e nella dottrina. Con la sentenza n. 11731/2024 la Corte di cassazione conferma la natura discriminatoria dell'applicazione del periodo di comportamento ordinario al lavoratore disabile e riconosce quale presupposto dell'obbligo di adozione dell'accomodamento ragionevole la conoscenza della disabilità da parte del datore di lavoro.

The issue of dismissal of a disabled worker for exceeding the protected period has given rise to much debate in jurisprudence and doctrine. With sentence No. 11731/2024 the Supreme Court confirmed the discriminatory nature of the application of an ordinary protected period to a disabled employee and recognized the employer's knowledge of the disability as a prerequisite for the obligation to adopt reasonable accommodation.

Il caso

La Corte di Cassazione, sezione lavoro, con la sentenza in commento è tornata ad affrontare l'annosa questione relativa alla natura discriminatoria dell'applicazione di un periodo di comportamento indifferenziato per lavoratori disabili e non disabili.

La pronuncia è interessante e merita di essere analizzata poiché contribuisce ad arricchire l'eterogeneo panorama giurisprudenziale sorto intorno alla delicata questione del rilievo che in sede di valutazione della legittimità del recesso per superamento del periodo di comportamento assume la conoscenza - o conoscibilità - da parte del datore di lavoro della disabilità del proprio dipendente.

La vicenda a monte può essere così sinteticamente ricostruita. Nel luglio 2010 a un lavoratore veniva diagnosticata una doppia neoplasia linfoproliferativa cronica sulla cute del padiglione auricolare destro, la cui gravità e cronicità avevano progressivamente compromesso la sua capacità lavorativa fino al 75%. Inoltre, le numerose assenze legate alla malattia, agli interventi e alle cure chemioterapiche a cui si era sottoposto ne avevano determinato, secondo la ricostruzione operata dai giudici di merito, un progressivo demansionamento, passando dal 4° al 6° livello del CCNL Porti applicato dalla società datrice di lavoro. In particolare, l'aggravamento della patologia oncologica aveva costretto il dipendente ad assentarsi per malattia per 458 giorni dal marzo 2017 al luglio 2019

superando il periodo di comportamento individuato dall'art. 21 del CCNL citato, pari a 15 mesi nell'arco di 30 mesi. La società procedeva, pertanto, a licenziare il proprio dipendente.

Impugnato il licenziamento, sia il Tribunale di Livorno che la Corte d'Appello di Firenze ne avevano accertato la natura discriminatoria, condannando la società alla reintegra oltreché al pagamento a favore del lavoratore di un'indennità risarcitoria pari all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del recesso sino alla effettiva reintegrazione. In particolare, le decisioni dei giudici di merito hanno ritenuto discriminatoria la previsione di un periodo di comportamento unico applicabile indistintamente a lavoratori disabili e non disabili, non potendo tale situazione essere bilanciata da un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita, peraltro applicabile indistintamente a tutti i lavoratori, valorizzando la dimensione oggettiva della condotta discriminatoria, a prescindere dalla ricerca dell'elemento soggettivo.

La società proponeva allora ricorso per cassazione adducendo, fra i vari motivi, la violazione degli artt. 1 e 3, Dir. 2000/78/CE e del D.Lgs. n. 216/2003 per non aver considerato che al momento del licenziamento la stessa ignorava il nesso eziologico fra malattia e disabilità, appreso solo in giudizio.

Nel confermare la decisione della Corte d'Appello, la Corte di Cassazione ha ritenuto che l'applicazione dell'ordinario periodo di comportamento al lavoratore disabile integra una discriminazione indiretta - confermando sotto questo profilo l'orientamento di recente

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(**) La ricerca è riconducibile al progetto PRIN 2022 PNRR, Prot. N. P20229FEWC, dal titolo "SUNRISE - Sustainable solutions for

social and work inclusion in case of chronic illness and transplantation" CUP G53D23007840001, P.I. prof.ssa Valeria Fili, Avviso pubblico n. 1409 del 14/09/2022 - PRIN 2022 PNRR M4C2 Inv. 1.1. - finanziato dall'Unione europea - Next Generation EU.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

fatto proprio dalla giurisprudenza di legittimità (1) - specificando che nei casi in cui il datore di lavoro è a conoscenza della disabilità del proprio dipendente è tenuto ad attivarsi per approfondire le ragioni delle assenze per malattia eventualmente legate alla condizione di disabilità “così da superare quell’incertezza su di sé negativamente ridondante, in quanto tenuto a provare l’insussistenza della discriminazione”.

L’art. 2110 c.c. nel prisma del diritto antidiscriminatorio

Il licenziamento del lavoratore disabile per superamento del periodo di comporta ha dato origine a un’imponente *querelle* giurisprudenziale e ha suscitato un fervido dibattito in dottrina (2) sul profilo dell’applicabilità del medesimo periodo di comporta per malattia al lavoratore normodotato e disabile, da alcuni ipotizzandosi una discriminazione indiretta nel caso in cui nel comporta non siano tenute in debita considerazione le assenze direttamente riconducibili alla condizione di disabilità.

La complessità della questione origina dalla necessità di coordinare la disciplina nazionale del recesso per superamento del periodo di comporta *ex art.* 2110 c.c. con il diritto antidiscriminatorio nella prospettiva multilivello (3).

Com’è noto, l’art. 2, par. 2, lett. b), Dir. 2000/78/CE - recepita nell’ordinamento interno con il D.Lgs. n. 216/2003 - stabilisce che “sussiste discriminazione indiretta quando una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono mettere in una posizione di

particolare svantaggio (...) le persone portatrici di un particolare handicap rispetto ad altre persone”, salvo che tale disciplina sia giustificata “da una finalità legittima e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari” ovvero, per i soli lavoratori disabili, la legislazione nazionale imponga l’obbligo di adottare “misure adeguate, conformemente ai principi di cui all’articolo 5, per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione, tale criterio o tale prassi”, cioè i c.d. accomodamenti ragionevoli (4).

La dottrina ha individuato nel divieto di discriminazione diretta e indiretta e nell’obbligo di adozione di accomodamenti ragionevoli il “paradigma fondativo della nuova strategia antidiscriminatoria” (5) che si articola intorno a un obbligo negativo a cui se ne collega uno positivo, funzionale alla rimozione di quegli ostacoli che impediscono la piena realizzazione e partecipazione alla vita sociale dei disabili, costituendo il baricentro dell’intera tutela antidiscriminatoria (6). Il carattere teleologico e dinamico dell’accomodamento ragionevole, tutt’uno con una nozione volutamente elastica, ne consente una declinazione tale da includere non solo le misure di adattamento materiale o di carattere organizzativo ma anche, in relazione alle peculiarità del singolo caso concreto, quelle di adeguamento normativo al fine di “rileggere e integrare quelle previsioni legislative la cui interpretazione letterale darebbe altrimenti luogo a esiti discriminatori” (7).

È sotto questo profilo che emergono le connessioni fra l’art. 2110 c.c. e il diritto antidiscriminatorio.

La questione origina dalla considerazione di carattere statistico secondo cui “rispetto a un lavoratore non

(1) Il riferimento è alla nota Cass. Civ. 31 marzo 2023, n. 9095, con nota di V. Fili, *Superamento del comporta di malattia e rischio di discriminazione indiretta per disabilità*, in *Giur. it.*, 2023, 10, 2145-2150. Tale precedente è stato successivamente confermato da Cass. Civ. 21 dicembre 2023, n. 35747.

(2) Sul tema del licenziamento per superamento del periodo di comporta del lavoratore disabile si è formata una nutrita bibliografia. Fra i più recenti contributi e senza pretesa di esaustività v. A. Maresca, *Disabilità e licenziamento per superamento del periodo di comporta*, in *Lav. dir. Eur.*, 2024, 2, 1 ss.; M.G. Greco, *Il licenziamento per superamento del periodo di comporta del lavoratore disabile*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2024, fasc. straord., 69 ss.; V. Fili, *op. cit.*, 2145 ss.; F. Nardelli, *Il difficile bilanciamento tra tutela della disabilità e della privacy*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2023, 4, 1051 ss.; D. Garofalo, *La risoluzione del rapporto di lavoro per malattia*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 2, 357 ss.; R. Bono, *Disabilità e licenziamento discriminatorio per superamento del periodo di comporta*, in questa *Rivista*, 2023, 1, 25 ss.; C. Cristofolini, *Licenziamento per superamento del periodo di comporta e divieto di discriminazione per disabilità*, in questa *Rivista*, 2022, 12, 1125 ss.; G. Franza, *Quando l’effettività genera paradossi. Sull’esclusione del periodo di comporta e divieto di discriminazione per disabilità*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 62 ss. Per una rassegna degli orientamenti giurisprudenziali sul tema, per tutti E. Dagnino, *Comporta, disabilità, disclosure: note a margine di una querelle giurisprudenziale*, in *Arg. dir. lav.*, 2023, 1, 241 ss.; M. Salvagni, *Il “prisma” delle*

soluzioni giurisprudenziali in tema di licenziamento del disabile per superamento del comporta: discriminazione indiretta, clausole contrattuali nulle, onere della prova e accomodamenti ragionevoli, in *Lav. prev. oggi*, 2023, 3-4, 215 ss.

(3) F. Coppola, *La natura discriminatoria del licenziamento del dipendente disabile per superamento del comporta: una questione tutt’altro che risolta*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 4, 590-591.

(4) Nei casi di discriminazione indiretta l’accomodamento ragionevole opera come causa di giustificazione specifica ai sensi dell’art. 2, par. 2, lett. b), punto ii). Cfr. in tal senso M. Barbera, *Le discriminazioni basate sulla disabilità*, in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Milano, 2007, 82 ss. Più di recente F. Malzani, *Inidoneità alla mansione e soluzioni ragionevoli: oltre il repêchage*, in *Arg. dir. lav.*, 2020, 4, 967.

(5) Così D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile nel prisma degli accomodamenti ragionevoli*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, 6, 1224.

(6) Con la sentenza CGUE 11 settembre 2019, C-397/18, *DWc. Nobel Plastiques Ibérica SA*, la Corte ha messo in relazione il divieto di discriminazione indiretta con l’obbligo di adozione di un accomodamento ragionevole riconoscendo che alla mancata adozione da parte del datore di lavoro di misure appropriate (*id est* soluzioni ragionevoli ai sensi dell’art. 5, Dir. 2000/78/CE) idonee ad evitare il licenziamento conseguiva l’illegittimità del recesso poiché indirettamente discriminatorio.

(7) R. Bono, *op. cit.*, 28.

disabile un lavoratore disabile è esposto al rischio ulteriore di una malattia collegata al suo handicap” e di accumulare, quindi, giorni di assenza (8), a cui consegue una più frequente probabilità di superare il periodo di comportamento ordinario ed essere, pertanto, licenziato. Infatti, secondo la giurisprudenza maggioritaria, la mancata considerazione da parte di una previsione normativa o contrattuale di tale rischio “potrebbe mettere i lavoratori disabili in una posizione di particolare svantaggio, realizzando una discriminazione indiretta, ai sensi dell’art. 2, par. 2, lett. b), Dir. 2000/78/CE” (9).

L’art. 2110, comma 2, c.c. nel sancire il diritto del lavoratore a vedersi conservato il posto di lavoro per un certo lasso temporale in caso di malattia - intendendo per tale non un qualunque stato morboso bensì solo quella alterazione psico-fisica che determina una concreta e attuale incapacità al lavoro normalmente svolto (10) - non opera alcuna distinzione fra categorie di lavoratori, limitandosi ad attribuire la competenza a determinare la durata del periodo a una fonte ulteriore: la legge speciale, la contrattazione collettiva, gli usi ovvero il giudice secondo equità. Tradizionalmente l’individuazione del periodo di comportamento è sempre stato un tema di appannaggio della contrattazione collettiva, la quale si è fatta carico dell’onere di trovare un “punto di equilibrio fra l’interesse del lavoratore a disporre d’un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia (...) e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all’organizzazione aziendale” (11) creando, tuttavia, un panorama piuttosto diversificato e tutt’altro che standardizzato, con il rischio di soluzioni ondivaghe a danno sia del lavoratore sia del datore di lavoro (12). Sotto questo profilo, gran parte delle pronunce di merito hanno riguardato contratti collettivi che non

prevedevano alcuna differenziazione del periodo di comportamento - e la pronuncia in commento ne costituisce un esempio - ovvero ipotesi cui a essere prese in considerazione a tal fine erano solo alcune malattie, con un conseguente *vulnus* di tutele per tutte quelle ulteriori condizioni patologiche non considerate dalla norma contrattuale cionondimeno ricomprese nella nozione di disabilità bio-psico-sociale (su cui *infra*). Senza volere in questa sede ripercorrere l’articolato dibattito giurisprudenziale sulla questione, cui si rinvia (13), è opportuno sottolineare che la *querelle* sembra avere trovato una sua ricomposizione a seguito della sentenza della Corte di Cassazione n. 9095/2023, poi confermata dalla sentenza n. 35747/2023 e dalla pronuncia in commento, che fa proprie le argomentazioni ivi contenute (14).

La Suprema Corte infatti, riconosce che il rischio di una maggiore morbilità a cui vanno incontro i lavoratori con una disabilità è tale da convertire un criterio all’apparenza neutro - come il periodo di comportamento - “in una prassi discriminatoria nei confronti del particolare gruppo sociale protetto, siccome in posizione di particolare svantaggio” (15), rendendosi quindi necessaria l’adozione di accomodamenti ragionevoli per riequilibrare ed epurare degli elementi discriminatori il suddetto criterio.

Se tale profilo costituisce ormai un principio di diritto largamente condiviso in giurisprudenza, vale la pena soffermarsi sulla questione centrale della pronuncia in commento, che solo di recente sembra avere trovato un’equilibrata composizione nelle pronunce della magistratura: la rilevanza della conoscenza o conoscibilità della condizione di disabilità del lavoratore da parte del datore di lavoro e del nesso causale fra tale fattore e le assenze per malattia ai fini dell’adozione di un accomodamento ragionevole.

(8) V. CGUE 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, punto 76, che fa proprie le conclusioni dell’avvocato generale Kokott del 6 dicembre 2012, punto 67. Tale conclusione è accolta anche da Cass. Civ. 31 marzo 2023, n. 9095. *Contra* tale assunto nella giurisprudenza italiana Trib. Lodi 12 settembre 2022, n. 19, in www.bollettinoadapt.it.

(9) Cass. Civ. 31 marzo 2023, n. 9095 richiamandosi a CGUE 18 gennaio 2018, C-270/16.

(10) Cass. Civ. 26 aprile 2022, n. 13063. *Amplius* D. Garofalo, *La risoluzione del rapporto di lavoro*, cit., 358 ss. Sulle differenze tra il concetto di malattia ai sensi dell’art. 2110 c.c. e altre forme di inidoneità al lavoro V. Fili, *op. cit.*, 2148. Per un approfondimento sull’art. 2110 c.c. v. R. Del Punta, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Milano, 1992.

(11) Cass. Civ., SS.UU., 22 maggio 2018, n. 12568, che ricorda il carattere autonomo e speciale di tale forma di recesso. Nello stesso senso più di recente anche Cass. Civ. 16 settembre 2022, n. 27334.

(12) Un’efficace ricostruzione del panorama della contrattazione collettiva sul punto è svolta da S. Caneve, *Lavoratori con patologie croniche e conservazione del posto di lavoro: le soluzioni presenti nella contrattazione collettiva*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 2, 515 ss. Su cui *adde* F. Alifano, *Discriminazione per disabilità, comportamento e contrattazione collettiva. Primi appunti ad un anno dalla pronuncia della Cassazione*, ADAPT Working Paper, 2024, 7, 4 ss.

(13) Già accuratamente ricostruito da E. Dagnino, *Comporto, disabilità e disclosure*, cit., 243 ss.

(14) Il ricorso alla forma dubitativa si ritiene tuttavia ancora obbligato a fronte dell’ordinanza di remissione alla Corte di Giustizia sollevata da Trib. Ravenna 4 gennaio 2024, in www.lavorodirittieuropa.it con cui il Tribunale ha chiesto se la normativa interna che non prevede una disciplina differenziata del comportamento a favore dei lavoratori disabili debba considerarsi in contrasto con la Dir. 2000/78/CE.

(15) In questo senso Cass. Civ. 31 marzo 2023, n. 9095.

Il modello bio-psicosociale di disabilità: dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia al D.Lgs. n. 62/2024

Un'analisi volta a indagare la rilevanza del tema della conoscibilità del fattore protetto impone di perimetrare correttamente il campo di applicazione soggettivo della tutela antidiscriminatoria, anche alla luce del recente D.Lgs. n. 62/2024.

La Dir. 2000/78/CE - chiamata "a stabilire un quadro generale per la lotta alle discriminazioni fondate (...) [su]gli *handicap*" - non fornisce una definizione del fattore protetto né rinvia tale compito al diritto nazionale degli Stati membri. Questo *deficit* definitorio ha, quindi, dato luogo a una lunga evoluzione giurisprudenziale della nozione di *handicap* (16) che, a partire da una concezione di carattere medico in cui la causa della "limitazione" ostacolante la partecipazione alla vita professionale della persona disabile è stata individuata nella "minorazione" che la affligge (17), ha avuto come successivo sviluppo l'affermazione di un modello c.d. bio-psicosociale (18) in forza del quale al concetto di disabilità viene ricondotta ogni "limitazione di capacità, risultante in particolare da durature menomazioni fisiche, mentali o psichiche, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su un piano di uguaglianza con gli altri lavoratori" (19).

Così inteso, il concetto di disabilità, più che dipendere unicamente dalla menomazione e dal conseguente stato limitante che ne deriva, valorizza

l'interazione fra tale limitazione e l'ambiente circostante, con un evidente cambio di prospettiva rispetto alle tradizionali modalità di approccio al tema. Tale condizione costituisce, quindi, l'esito "di un processo che si verifica quando le persone affette da menomazioni incontrano ostacoli alla piena partecipazione alla vita sociale, al riconoscimento e al godimento dei diritti umani e delle libertà fondamentali nella loro vita civile, politica, economica, sociale, culturale o in ogni altro campo dell'attività umana" (20) integrando, più che un problema medico, una "questione di giustizia sociale" (21). In altri termini, pur legandosi a uno stato patologico, ai fini della nozione eurounitaria di disabilità ciò che rileva è la condizione di marginalizzazione e di svantaggio determinata dall'interazione fra menomazione e ambiente socio-relazionale, al punto che pur "in presenza di una patologia o di una menomazione non vi è disabilità se le condizioni presenti nell'ambiente circostante permettono all'individuo di svolgere le normali attività e di partecipare adeguatamente ai contesti di vita" (22).

Inoltre, il carattere evolutivo e dinamico del concetto di disabilità ha consentito alla giurisprudenza di ammettere che l'origine della limitazione possa essere individuata in una malattia, curabile o incurabile, purché sia di lunga durata, consentendo l'accesso alla tutela antidiscriminatoria a numerose malattie croniche (23) che se "in grado di limitare il pieno sviluppo, nella propria individualità e nella società, della persona che ne è affetta, possono essere potenzialmente attratte nell'orbita della *disability*" (24).

(16) Sull'evoluzione della nozione di disabilità nella giurisprudenza euro-unitaria W. Chiaromonte, *L'inclusione sociale dei lavoratori disabili fra diritto dell'Unione europea e orientamenti della Corte di giustizia*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2020, 4, 897 ss.; S. Fernandez Martinez, *L'evoluzione del concetto giuridico di disabilità: verso un'inclusione delle malattie croniche?*, in *Dir. rel. ind.*, 2017, 1, 74 ss.

(17) V. M. Pastore, *Disabilità e lavoro: prospettive recenti della Corte di Giustizia dell'Unione europea*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2016, 1, 203. Il riferimento è alla nota sentenza CGUE 11 luglio 2006, C-13/05, *Chacon Navas*, punto 43 che adotta il c.d. modello bio-medico di disabilità.

(18) Determinante ai fini dell'imposizione di tale particolare modello è stata l'adesione da parte dell'Unione Europea - con decisione del Consiglio del 26 novembre 2009 - alla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità del 2006.

(19) V. CGUE 18 gennaio 2018, C-270/16, *Ruiz Conejero*, (punto 28-33) con nota di L. Guaglianone, *Licenziamento per assenteismo e indiretta discriminarietà per motivi di disabilità. A proposito della sentenza Conejero (C-270/16)*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, 3, 271 ss.

(20) Così C. Garofalo, *Illegittimità del licenziamento del lavoratore disabile. I diversi regimi sanzionatori*, in *Var. tem. dir. lav.*, 2022, 2, 251, che si richiama anche al paragrafo e) del Preambolo della Convenzione delle Nazioni Unite del 2006. V. anche F.

Sacchini, *I diritti delle persone con disabilità tra dimensione costituzionale, tutela multilivello e prospettive di riforma*, in *Federalismi.it*, 2021, 24, 179 che parla di "inettitudine del contesto sociale ad assicurare una piena inclusione e partecipazione alla vita collettiva".

(21) D. Garofalo, *La tutela del lavoratore disabile*, cit., 1224. Similmente C. Cristofolini, *op. cit.*, 1127 che richiama la distinzione fra *impairment* e *disability*.

(22) Così W. Chiaromonte, *op. cit.*, 910. In giurisprudenza CGUE 18 marzo 2014, C-363/12, Z. che ha espunto dalla nozione di disabilità quelle patologie che non impattano sullo svolgimento della prestazione, come l'incapacità di procreare e il conseguente ricorso alla maternità surrogata. Critica sul punto B. De Mozzi, *Il licenziamento del lavoratore disabile*, in R. Del Punta - D. Gottardi - R. Nunin - M. Tiraboschi (a cura di), *Salute e benessere dei lavoratori: profili giuslavoristici e di relazioni industriali*, Bergamo, 2020, 5.

(23) Per una ricognizione delle malattie croniche che la giurisprudenza nazionale ha ricondotto alla nozione europea di disabilità v. E. Dagnino, *Malattie croniche e disciplina antidiscriminatoria: gli orientamenti della magistratura sulla durata del periodo di comporta*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 2, 445 ss.

(24) F. Nardelli, *op. cit.*, 1054. Da apripista a tale impostazione CGUE 11 aprile 2013, C-335/11 e C-337/11, *HK Danmark*. V. anche CGUE 11 settembre 2019, C-397/18, DW, punto 42 che ricorda

L'esito di tale evoluzione giurisprudenziale ha, quindi, condotto all'affermazione di un'ampia nozione di disabilità, autonoma rispetto a quelle proprie dei singoli Stati membri e che prescinde dal raggiungimento di una specifica soglia di invalidità lavorativa e/o da un riconoscimento ufficiale o istituzionale della condizione di *handicap* o di *handicap* grave (25).

Guardando al panorama normativo italiano *ante* D.Lgs. n. 62/2024, non può che apprezzarsi lo sforzo ermeneutico compiuto dalla Corte di Giustizia UE che ha esteso la portata del diritto antidiscriminatorio - e più in generale della normativa di derivazione eurounitaria - a una serie di situazioni non altrimenti riconducibili alla condizione di disabilità tutelata dall'ordinamento nazionale, espressione del più restrittivo modello biomedico (26). Allo stesso tempo, a siffatto stato dell'arte sono conseguite non poche incertezze applicative.

In primo luogo, l'operatività del modello bio-psicosociale era relegata al campo di applicazione della normativa eurounitaria, cosicché per tutti gli altri ambiti continuava a operare il modello medico di disabilità fatto proprio dalla normativa nazionale a cui non sempre erano riconducibili condizioni quali, ad esempio, quelle dei malati cronici (27).

In secondo luogo, nei casi in cui fosse venuta in rilievo la normativa di appannaggio eurounitario la mancanza di una procedura accertativa vincolante della condizione di disabilità bio-psicosociale comportava che l'integrazione di tale condizione fosse rimessa a una valutazione soggettiva del singolo interprete, prestandosi tuttavia a un uso rimediale e

patologico, con evidenti margini di incertezza sotto il profilo, ad esempio, del corretto adempimento dell'obbligo di adozione degli accomodamenti ragionevoli (28).

In questo scenario non può tacersi il potenziale impatto dirompente che verosimilmente avrà il D.Lgs. n. 62/2024 (29), adottato in attuazione dei criteri della L. delega n. 227/2021, con cui viene formalmente recepito dal legislatore nazionale il modello bio-psicosociale (30). Il legislatore delegato ha, infatti, introdotto all'art. 2, comma 1, lett. a) una nozione unitaria di disabilità coerente con quella contenuta all'art. 1, par. 2 della Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità e che si estende a tutti i settori dell'ordinamento. La condizione di disabilità così intesa viene certificata all'esito della c.d. valutazione di base, cioè di una procedura unica gestita dall'Inps "che comprende ogni accertamento dell'invalidità civile previsto dalla normativa vigente e, in particolare: (...) l'accertamento della condizione di disabilità ai fini dell'inclusione lavorativa, ai sensi della legge 12 marzo 1999, n. 68" (31), sostituendosi ai diversi procedimenti di accertamento dell'invalidità civile previgenti.

Tale procedura valutativa unica è informata a criteri di valutazione medico-legali attraverso cui accertare le interazioni tra condizione di salute della persona e il contesto socio-relazionale circostante, non limitandosi alla mera individuazione delle abilità, anche lavorative, residue (32). Sebbene le disposizioni sul punto saranno rese operative su tutto il territorio nazionale solo dal 2026, già in questa sede possono cogliersi le potenzialità della riforma che, dotando

come la direttiva 2000/78/CE non si limita "a coprire unicamente gli *handicap* congeniti o derivanti da incidenti, escludendo quelli cagionati da malattia".

(25) Cfr. *ex multis* Cass. Civ. 27 settembre 2018, n. 23338 che riconosce "l'assoluta autonomia del concetto di *handicap*, quale fattore di discriminazione, rispetto all'accertamento della condizione di *handicap* grave di cui alla legge 104/1992".

(26) Sul versante lavoristico il riferimento è alla L. n. 68/1999 sul collocamento mirato e alla L. n. 104/1992 in materia di assistenza, integrazione sociale delle persone handicappate. *Amplius* sui requisiti nazionali *ante* D.Lgs. n. 62/2024, A. Riccardi, *Disabili e lavoro*, Bari, 2018, 33 ss.

(27) Sul tema delle tutele dei lavoratori con una malattia cronica per tutti M. Tiraboschi, *Le nuove frontiere dei sistemi di welfare: occupabilità, lavoro e tutele delle persone con malattie croniche*, in *Dir. rel. ind.*, 2015, 3, 681 ss. Più di recente, C. Carchio, *Rischi e tutele per lavoratori con malattie croniche e trapiantati: reinserimento lavorativo e promozione della salute sul luogo di lavoro per un'occupazione sostenibile*, in *Dir. sic. lav.*, 2024, 2, 162 ss.

(28) Cfr. E. Dagnino, *La tutela del lavoratore malato cronico tra diritto vivente e (mancata) risposte di sistema*, in *Dir. rel. ind.*, 2023, 2, 349. V. anche A. Delogu, "Adeguare il lavoro all'uomo": l'adattamento dell'ambiente di lavoro alle esigenze della persona disabile attraverso l'adozione di ragionevoli accomodamenti, in *Riv. giur. ambienteditto.it*, 2024, 1, 8.

(29) Per un primo approfondimento v. E. Dagnino - G. Impelizeri - E. Massagli (a cura di), *L'inclusione sociale e lavorativa delle persone con disabilità nel d.lgs. n. 62/2024*, in *Bollettino Adapt Speciale*, 2024, 3.

(30) V. l'art. 2, D.Lgs. n. 62/2024 che definisce la condizione di disabilità come "una duratura compromissione fisica, mentale, intellettuale, del neurosviluppo o sensoriale che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione nei diversi contesti di vita su base di uguaglianza con gli altri".

(31) V. art. 5, D.Lgs. n. 62/2024. Inoltre, alla valutazione di base può seguire la c.d. valutazione multidimensionale volta a elaborare un progetto di vita individuale, personalizzato e partecipato.

(32) L'art. 5, comma 3, D.Lgs. n. 62/2024 chiarisce che la valutazione di base si fonda sull'ICD e sugli strumenti descrittivi ICF, con particolare riferimento all'attività e alla partecipazione della persona, utilizzando, quale strumento integrativo e di partecipazione della persona, ad eccezione dei minori di età, il WHO-DAS e i suoi successivi aggiornamenti, nonché ulteriori strumenti di valutazione scientificamente validati ed individuati dall'OMS ai fini della descrizione e dell'analisi del funzionamento, della disabilità e della salute. Sul funzionamento di tali strumenti. M. Leonardi - C. Scaratti, *Persone con malattie croniche nel mondo del lavoro in Europa e modello biopsicosociale della disabilità. Il progetto PATHWAYS*, in S. Fernandez Martinez - M. Tiraboschi

L'ordinamento italiano di una nozione unica di disabilità conforme a quella affermatasi a livello sovranazionale, consente di estendere la platea di soggetti formalmente riconosciuti come disabili e in quanto tali destinatari del sistema di tutele previste, riducendo in potenza il margine di incertezza in ordine all'effettiva integrazione della condizione di disabilità.

La conoscenza della condizione di disabilità quale presupposto per l'adozione dell'accomodamento ragionevole

Una volta identificato il carattere indirettamente discriminatorio, l'indagine si sposta sull'individuazione di quelle "misure adeguate (...) per ovviare agli svantaggi provocati da tale disposizione (...)". Tuttavia, il suo esito dipende dalla risoluzione dell'ulteriore e diversa questione - che costituisce il fulcro della sentenza in commento - riguardante la rilevanza della conoscenza, da parte del datore di lavoro, della disabilità del proprio dipendente ovvero del nesso eziologico fra questa condizione e le assenze per malattia, con ricadute pratiche di non poco conto. Si tratta, infatti, di stabilire se un datore di lavoro all'oscuro della disabilità del proprio dipendente o che, pur essendone a conoscenza, ignori che essa costituisce la causa delle assenze debba sopportare le gravose conseguenze di un licenziamento irrogato per superamento del comportamento e successivamente qualificato in giudizio come discriminatorio.

Sul tema si sono affermati due opposti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo arresto (33) la mancata conoscenza da parte del datore della condizione di salute del proprio dipendente non costituisce una circostanza idonea a escludere la discriminazione indiretta. Tale assunto si fonda sul carattere oggettivo della discriminazione che è tale da rendere "del tutto influente, ai fini del riconoscimento della discriminatorietà di un atto, l'intento soggettivo dell'agente" (34). Infatti, il carattere imperativo del principio di parità di trattamento sancito dall'art. 1 della Dir. 2000/78/CE impone di eliminare la

condizione di svantaggio provocata dalla norma apparentemente neutra nei confronti del lavoratore disabile a prescindere dal fatto che il datore di lavoro sia messo a conoscenza della condizione di disabilità del proprio dipendente (35).

A supporto di siffatta costruzione parte dalla giurisprudenza ha richiamato la possibilità di revocare il licenziamento entro 15 giorni dalla comunicazione dell'impugnazione, termine ritenuto idoneo per "constatare la sussistenza di ragioni ostative al computo del comportamento per come cristallizzato nella lettera di licenziamento" (36).

Un secondo orientamento (37), pur riconoscendo il carattere oggettivo della discriminazione, ha escluso che esso comporti sempre una responsabilità datoriale nel caso in cui non venga adottato un accomodamento ragionevole. Secondo tali pronunce, l'adempimento di tale obbligo ha come precondizione necessaria la preventiva conoscenza della disabilità del lavoratore da parte del datore. A sostegno di tale interpretazione deporrebbe, in primo luogo, un obbligo di cooperazione del lavoratore con la controparte datoriale che si traduce nella comunicazione da parte del primo della propria condizione nonché delle assenze ad essa riconducibili "stante l'oggettiva impossibilità per il datore di lavoro di controllare detto nesso causale" (38). In secondo luogo, questo adempimento sarebbe agevolato dalla possibilità introdotta dal D.M. 18 aprile 2012 "di indicare nei certificati barrando la corrispondente casella se l'assenza dal lavoro sia uno stato patologico connesso alla situazione di invalidità riconosciuta". Inoltre, l'ampiezza della nozione di disabilità di matrice europea non consente al datore di lavoro di riconoscerne tutte le manifestazioni (39).

Il contrasto interpretativo così ricostruito aveva trovato una prima ricomposizione nella recente giurisprudenza di legittimità. Aderendo al primo orientamento richiamato, la Corte di Cassazione con le sentenze n. 9095/2023 e n. 35747/2023 aveva infatti espressamente riconosciuto che il carattere oggettivo della discriminazione prescinde dall'intento soggettivo del suo autore, essendo

(a cura di), *Lavoro e malattie croniche*, Adapt Labour Studies, e-Book series n. 64, 2017, 96 ss.

(33) *Ex multis* App. Napoli 17 gennaio 2023, n. 168, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>; App. Milano 9 dicembre 2022, in *DeJure*; App. Milano 1° dicembre 2022, in *wikilabour*; Trib. Mantova 22 settembre 2022, n. 126, in www.bollettinoadapt.it; Trib. Milano 2 maggio 2022, in *wikilabour*; Trib. Verona 21 marzo 2021, in questa *Rivista*, 2022, 1, 60-62; App. Milano 3 settembre 2021, n. 301, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>.

(34) Esattamente App. Milano 1° dicembre 2022, cit.

(35) App. Napoli 17 gennaio 2023, n. 168, cit.

(36) *Ex multis* Trib. Milano 24 settembre 2018, in *wikilabour*.

(37) In questo senso Trib. Vicenza 27 aprile 2022, n. 181 in www.bollettinoadapt.it. Nello stesso senso Trib. Bologna 19 maggio 2022, n. 230; App. Torino 3 novembre 2021, n. 604, entrambe in www.bollettinoadapt.it; Trib. Como 17 settembre 2020, in www.adlabor.it.

(38) Testualmente Trib. Vicenza 27 aprile 2022, n. 181, cit.

(39) Cfr. D. Garofalo, *La risoluzione del rapporto di lavoro*, cit., 383.

irrelevante che il datore non venga “messo a conoscenza del motivo delle assenze del lavoratore”.

Pur trattandosi di un caso in cui a essere ignorata non era la disabilità del dipendente quanto il nesso causale fra tale condizione e le assenze per malattia, l'orientamento accolto dalla Suprema Corte ha suscitato più di qualche perplessità. Seguendo il percorso tracciato da tali pronunce il rischio sarebbe quello di attribuire al datore di lavoro una sorta di responsabilità oggettiva (40) - invero non prevista dal legislatore - assicurando, per contro, al lavoratore una ultra-protezione “specie se il medesimo non collabora con il datore di lavoro informandolo della propria disabilità e della connessione delle assenze per malattia a tale condizione” (41), con il rischio financo di agevolare - in una sorta di eterogenesi dei fini - condotte abusive da parte del lavoratore disabile “che sarebbe sempre ‘al sicuro’ potendo confidare nella reintegrazione” (42).

È proprio sotto questo profilo che la sentenza in commento appare innovativa e idonea a individuare un punto di equilibrio fra i due opposti orientamenti. La Corte segue un percorso argomentativo che pare trasporre sul piano sostanziale gli oneri che l'art. 28, comma 4, D.Lgs. n. 150/2011 pone sul piano processuale. Il ricorso al rito semplificato di cognizione prevede, infatti, che ove il ricorrente fornisca “elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico, dai quali si può presumere l'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori, spetta al convenuto l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione” determinando un'attenuazione dell'onere probatorio. La Cassazione ricorda, infatti, che l'adozione di un accomodamento ragionevole - idoneo a escludere una discriminazione indiretta - presuppone l'adempimento da parte del lavoratore dell'onere “di allegare e provare la limitazione risultante dalle proprie menomazioni fisiche, mentali e psichiche e la traduzione di tale limitazione, in interazione con barriere di diversa natura, in un ostacolo

alla propria partecipazione, piena ed effettiva, alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori” (43).

Mutatis mutandis, tali principi operano anche sul piano sostanziale, con riguardo “alla consapevolezza da parte del datore di lavoro dell'*handicap* di salute del proprio dipendente”. Egli è, infatti, tenuto ad attivarsi per approfondire la causa delle assenze per malattia del lavoratore purché sia a conoscenza dell'effettiva condizione di disabilità del proprio dipendente, “così da superare quell'incertezza su di sé negativamente ridondante, in quanto tenuto a provare l'insussistenza della discriminazione, una volta dimostrate le circostanze di fatto idonee a lasciarla desumere”.

In tal modo la Corte non esclude il carattere oggettivo della discriminazione bensì distingue il profilo dell'irrelevanza dell'*animus nocendi* (44) da quello - diverso e antecedente - della conoscenza dell'esistenza del fattore protetto. Pare, quindi, aver colto nel segno quell'orientamento dottrinale - invero sostenuto anche da una parte minoritaria della giurisprudenza di merito - che sottolinea come “una cosa è esonerare il lavoratore dalla difficile prova della altrui volontà di discriminarlo, altro è imputare al datore di lavoro la responsabilità per l'illiceità di un atto derivante da un fatto che ignora” (45).

Se è vero che in capo al datore di lavoro sussiste un obbligo di attivazione finalizzato a verificare l'origine delle frequenti malattie del lavoratore, la sua operatività è subordinata alla conoscenza - o conoscibilità - della disabilità del proprio dipendente. A sostegno di una siffatta deduzione depongono sia le conclusioni dell'Avvocato generale nella pronuncia *Ruiz Conejero* (46) che le conclusioni del Comitato sui diritti delle persone con disabilità secondo cui l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli sussiste solo ove il datore di lavoro “*should have realized that the person in question had a disability that might require accommodations to address barriers*” (47).

(40) Rischio prontamente colto da V. Fili, *Superamento del compito*, cit., 2150.

(41) *Ibidem*.

(42) Così D. Garofalo, *La risoluzione del rapporto di lavoro*, cit., 384.

(43) Cfr. punto 7.1. della pronuncia in commento. Pur con riferimento a un caso di un lavoratore disabile divenuto inidoneo alla mansione specifica v. Cass. Civ. 28 ottobre 2019, n. 27502, secondo cui poiché “non ogni situazione di infermità fisica del lavoratore che lo rende inidoneo alle mansioni di assegnazione risulta *ex se* riconducibile alla richiamata nozione di disabilità” sorge in capo al lavoratore l'onere di allegazione e dimostrazione di tale condizione.

(44) Si tratta dell'elemento che differenzia il licenziamento discriminatorio da quello per motivo illecito. V. Cass. Civ. 5 aprile

2016, n. 6575, con nota di E. Pasqualetto, *La Cassazione completa la parabola dell'emancipazione del licenziamento discriminatorio nullo per illiceità dei motivi*, in *Arg. dir. lav.*, 2016, 6, 1221 ss.

(45) Così condivisibilmente G. Franza, *Quando l'effettività genera paradossi*, cit., 65.

(46) Si tratta delle conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston. V. spec. il punto 37 ove si afferma che “l'obbligo [N.d.R. di adozione dell'accomodamento ragionevole] scatta quando il lavoratore abbia informato il suo datore di lavoro della propria disabilità e del grado della stessa, nonché di tutte le rilevanti circostanze del caso”.

(47) In questi termini si esprime il Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, 26 aprile 2018, CRPD/C/GC/6, par.24, 7.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

In altri termini, la Corte di cassazione riconosce che l'obbligo di adozione di un accomodamento ragionevole non possa "essere sganciato dalla verifica della conoscenza o conoscibilità della condizione di disabilità del lavoratore" (48). La natura stessa della soluzione ragionevole - quale obbligo di *facere* che impone di tenere conto delle esigenze del caso concreto - è tale da non poter prescindere dalla preventiva consapevolezza - o conoscibilità secondo l'ordinaria diligenza - del fattore protetto dalla normativa antidiscriminatoria. Altrimenti argomentando, da un lato, il datore di lavoro si vedrebbe relegato a una condizione di incolpevole ignoranza a causa della quale non sarebbe messo nella condizione di adottare la scriminante di cui all'art. 2, par. 2, punto ii) della direttiva e, dall'altro l'operatività degli accomodamenti ragionevoli si troverebbe limitata alla sola fase patologica, cioè a discriminazione già avvenuta (49).

Alcune considerazioni conclusive alla luce del D.Lgs. n. 62/2024 in materia di accomodamenti ragionevoli e di Cass. Civ. n. 14316/2024

Pur avendo fornito un contributo significativo al dibattito, la sentenza in commento ha lasciato aperta una questione centrale che riguarda il caso in cui il lavoratore non cooperi con il datore che si è attivato per approfondire le ragioni delle assenze per malattia, rendendo di fatto impossibile ogni accertamento propedeutico all'adozione di un accomodamento ragionevole.

A distanza di poco tempo è, pertanto, nuovamente intervenuta sul punto la Corte di cassazione con la sentenza n. 14316 del 22 maggio 2024 fugando ogni dubbio e chiarendo alcuni profili che emergevano solo implicitamente dalla precedente pronuncia.

La Corte confermando l'orientamento giurisprudenziale che individua nella conoscenza della condizione di disabilità il presupposto dell'obbligo di approfondimento delle ragioni delle assenze e, a cascata, di

adozione dell'accomodamento ragionevole, ha precisato che la dimensione oggettiva della discriminazione comporta l'illegittimità del licenziamento per superamento del periodo di comportamento del lavoratore disabile (50) non solo nel caso in cui il datore di lavoro, pur essendone a conoscenza, ha colpevolmente ignorato la disabilità del proprio dipendente, ma anche qualora "il fattore di protezione, pur non risultando espressamente portato a conoscenza del datore di lavoro, avrebbe potuto essere ritenuto reale secondo un comportamento di questi improntato a diligenza" (51). Se quindi la conoscenza della disabilità costituisce il *pruis* del procedimento proteso all'adozione dell'accomodamento ragionevole, questo non legittima né scrimina condotte negligenti da parte del datore di lavoro dal momento che l'obbligo di "prendere provvedimenti appropriati per prevedere soluzioni ragionevoli ai sensi dell'articolo 5 della (...) direttiva [...] opera qualora il datore (...) sia o dovrebbe ragionevolmente essere a conoscenza di tale disabilità" (52).

Integrata la condizione di conoscenza (o conoscibilità) e adempiuto l'obbligo di attivazione finalizzato all'acquisizione di informazioni sulla potenziale connessione fra assenze e disabilità, la Suprema Corte, a questo punto, stigmatizza il lavoratore che adotta "un comportamento ostruzionistico" (53), viceversa onerandolo di cooperare con il datore di lavoro al fine di consentire a quest'ultimo l'individuazione della soluzione ragionevole idonea a scongiurare il licenziamento per superamento del periodo di comportamento e, quindi, la discriminazione indiretta.

Il datore non sarebbe, pertanto, più tenuto a verificare in autonomia l'eziologia delle assenze essendo insito nella natura dell'accomodamento ragionevole "che l'obbligato entri in dialogo con l'individuo con disabilità" (54) al fine di individuare la soluzione più adatta al caso concreto. Detto altrimenti, l'onere datoriale di acquisire informazioni sulla riconducibilità delle assenze alla condizione di disabilità e quello del lavoratore di cooperare a tal fine costituiscono due segmenti di un procedimento condiviso finalizzato ad

(48) Già D. Garofalo, *La risoluzione del rapporto*, cit., 382.

(49) Cfr. R. Bono, *op. cit.*, 30. In dottrina è stata anche avanzata un'ipotesi di violazione del diritto di difesa. Sul punto M. Menicucci, *Superamento del comportamento e disabilità "europea": critica di una soluzione ragionevole*, in questa *Rivista*, 2024, 5, 458-461.

(50) Il riferimento è sempre al caso in cui la previsione negoziale non tenga conto della maggiore morbilità connessa alla condizione di disabilità, prevedendo così un periodo di comportamento indifferenziato per lavoratori disabili e non disabili.

(51) Il caso è quello in cui il datore di lavoro avrebbe potuto prendere contezza della disabilità del proprio dipendente effettuando, ad esempio, la sorveglianza sanitaria ai sensi dell'art. 41, D.Lgs. n. 81/2008, ovvero "perché le certificazioni mediche e/o la

documentazione inviate erano sintomatiche di un particolare stato di salute costituente una situazione di *handicap*".

(52) In tal senso v. le conclusioni dell'Avvocato Generale Sharpston nella causa *Ruiz Conejero*.

(53) La Corte al punto 36 stabilisce espressamente che all'onere del datore di acquisire informazioni "non può corrispondere un comportamento ostruzionistico del lavoratore".

(54) In questo senso ancora Committee on the rights of persons with disabilities, *General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination*, 26 aprile 2018, CRPD/C/GC/6, che definisce "l'obbligo di fornire soluzioni ragionevoli un dovere reattivo individualizzato che viene attivato nel momento in cui viene fatta la richiesta di accomodamento".

individuare quelle soluzioni ragionevoli che consentono di evitare il licenziamento, cosicché, la mancata cooperazione del lavoratore è potenzialmente idonea a impedire la proficua conclusione del procedimento di individuazione dell'accomodamento ragionevole, escludendo che il datore di lavoro possa adempiere a tale obbligo e, quindi, che il licenziamento irrogato per superamento del periodo di comportamento possa dichiararsi illegittimo perché discriminatorio.

Il condivisibile orientamento espresso nella sentenza n. 14316/2024 sembra trovare conferma nel dato legislativo.

Infatti, il nuovo art. 5-bis, L. n. 104/1992, introdotto dall'art. 17, D.Lgs. n. 62/2024 (55), introduce, per la prima volta, una regolamentazione del procedimento di individuazione dell'accomodamento ragionevole in cui, oltre a riconoscersi al lavoratore la facoltà di

“di richiedere, con apposita istanza (...) l'adozione di un accomodamento ragionevole, anche formulando una proposta”, si stabilisce espressamente che questo procedimento avvenga con la partecipazione del lavoratore.

Così inteso, l'accomodamento ragionevole costituisce l'esito di un processo condiviso fra soggetto obbligato e soggetto protetto attraverso cui sintetizzare le esigenze e le capacità della persona con disabilità al fine di assicurarne la piena inclusione lavorativa e sociale. Il nuovo art. 5-bis cit. avvala, dunque, quella lettura offerta dalla Corte di cassazione secondo cui “l'interlocuzione e il confronto tra le parti” costituiscono condizione per adottare un accomodamento ragionevole, finendo per escludere il rischio di addossare al datore di lavoro gravose forme di responsabilità oggettiva.

(55) Per un primo commento al nuovo art. 5-bis S. Caneve - F. Cucchisi, *Le novità introdotte dal d.lgs. n. 62/2024 in materia di accomodamenti ragionevoli e le loro implicazioni per il diritto del*

lavoro, in E. Dagnino - G. Impellizzieri - E. Massagli (a cura di), *L'inclusione sociale e lavorativa delle persone con disabilità nel d.lgs. n. 62/2024*, cit.

Clausole sociali

T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 1° ottobre 2024, n. 773 - Pres. Est. Pedron - S. S.r.l. c. ASST di Mantova

Contratti pubblici - Applicabilità di contratti collettivi equivalenti a quello indicato dalla stazione appaltante - Giudizio di equivalenza - Parametri

(D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36, art. 11 e all. I.01; D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209, art. 73)

L'affidatario di un contratto pubblico, obbligato ad applicare il CCNL stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi indicato dalla stazione appaltante o altro che preveda "le stesse tutele", può tuttavia mantenere il proprio CCNL purché, secondo una valutazione complessiva, giuridica ed economica: (i) il trattamento dei lavoratori impiegati in tale gara non sia eccessivamente inferiore a quello dei CCNL individuati dalla stazione appaltante; (ii) vi sia corrispondenza, o almeno confrontabilità, tra le mansioni del CCNL applicato e le lavorazioni oggetto dell'appalto.

Il Tribunale Amministrativo regionale per la Lombardia (omissis).

Fatto e diritto

1. La ASST di Mantova, con decreto del direttore generale n. 1092 di data 10 ottobre 2023, ha indetto una procedura negoziata ai sensi dell'art. 50 comma 1-c del Dlgs. 31 marzo 2023 n. 36 (CIG A01CED3017) per l'affidamento dei lavori relativi all'adeguamento VCCC (ventilazione e condizionamento) e impianti gas medicinali della sala cardiocirurgica blocco B (piano secondo). Per l'aggiudicazione è stato scelto il criterio del minor prezzo rispetto a una base d'asta di euro 988.347,39, di cui euro 27.320,88 per oneri per la sicurezza non soggetti a ribasso.

2. Per quanto interessa nel presente giudizio, il paragrafo 9 del disciplinare di gara stabilisce che l'aggiudicatario è tenuto ad applicare ai propri lavoratori e a quelli in subappalto il CCNL Edilizia Artigianato, il CCNL Metalmeccanici, il CCNL Settore Elettrico, il CCNL Frigoristi, oppure un altro contratto "che garantisca le stesse tutele economiche e normative".

3. Alla gara hanno partecipato tre imprese, tra cui la ricorrente, che si è collocata al primo posto con un ribasso del 15,96%, contro un ribasso del 3,16% offerto dalla controinteressata seconda classificata.

4. L'offerta della ricorrente è risultata anomala rispetto allo sconto di riferimento del 15%, fissato nel paragrafo 17 del disciplinare di gara. Nello specifico, peraltro, l'anomalia non implicava esclusione automatica ma la verifica di congruità.

5. L'offerta della ricorrente prevedeva l'impiego delle seguenti figure professionali: 2 operai specializzati del III livello del CCNL Edilizia Industria; 2 operai qualificati del II livello del CCNL Edilizia Industria; 3 impiantisti del III livello del CCNL Terziario Confcommercio; 2 impiantisti del IV livello del CCNL Terziario Confcommercio.

6. Nel corso della verifica di congruità la ricorrente ha reso la dichiarazione di equivalenza ai sensi dell'art. 11 comma 4 del Dlgs. n. 36/2023 tra le tutele del CCNL Terziario Confcommercio e quelle dei CCNL indicati nel disciplinare di gara.

7. Su questo aspetto il RUP ha chiesto il parere del consulente del lavoro rag. ..., che in una relazione datata 4 dicembre 2023 ha respinto la tesi dell'equivalenza. Secondo il consulente del lavoro, vi sarebbe sproporzione, in base ai dati raccolti dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, tra il costo orario medio dei profili professionali del CCNL Terziario Confcommercio e il costo orario medio dei corrispondenti profili degli altri CCNL.

8. Recependo le conclusioni del RUP formulate in una nota datata 4 dicembre 2023 e protocollata il 22 dicembre 2023, il direttore generale, con decreto n. 27 di data 3 gennaio 2024, ha escluso l'offerta della ricorrente, e ha disposto l'aggiudicazione a favore della controinteressata. Il motivo è duplice, e consiste nella mancata equivalenza del CCNL dichiarato dalla ricorrente, come evidenziato dal consulente del lavoro, e nella mancata dimostrazione della sostenibilità dell'offerta, in particolare nel confronto con i ribassi medi di mercato accordati negli ultimi anni per lavori analoghi.

9. Contro il suddetto decreto, e contro gli atti istruttori e connessi, la ricorrente ha presentato impugnazione, formulando censure che possono essere sintetizzate come segue:

(i) vi sarebbe difetto di motivazione, sia perché non sono stati fissati anticipatamente i criteri per la verifica dell'anomalia (sotto questo profilo è stato impugnato anche il paragrafo 9 del disciplinare di gara), sia soprattutto perché un ribasso del 15,96% non sarebbe affatto irragionevole, essendo anzi in linea con i ribassi desumibili dal sito Banchedita.biz con riguardo all'affidamento di lavori edili o di miglioramento sismico in Provincia di Mantova nel 2023;

(ii) vi sarebbe poi violazione della libertà di sindacato, indirettamente garantita dall'art. 11 comma 3 del Dlgs. n. 36/2023, in quanto nell'interpretazione della stazione appaltante l'indicazione dei CCNL contenuta nel disciplinare di gara sarebbe di fatto vincolante. Il fraintendimento partirebbe dallo stesso disciplinare di gara (paragrafo 9), che indicherebbe erroneamente dei CCNL di nicchia (Settore Elettrico, Frigoristi) o

comunque meno rilevanti di altri nel medesimo settore (Edilizia Artigianato anziché Edilizia Industria). In ogni caso, il confronto tra i CCNL condotto dal consulente del lavoro e dal RUP non sarebbe corretto (v. controperizia del consulente del lavoro dott. ...);

(iii) infine, non sussisterebbero le condizioni di cui all'art. 17 comma 9 del Dlgs. n. 36/2023 per la consegna dei lavori in via d'urgenza.

10. La ASST di Mantova e la controinteressata si sono costituite in giudizio, chiedendo la reiezione del ricorso.

11. Questo TAR, con ordinanza n. 89 del 12 marzo 2024, ha concesso una misura cautelare propulsiva, invitando la ASST a esprimersi nuovamente sulla sostenibilità dell'offerta della ricorrente, in particolare con riferimento all'equivalenza dei CCNL.

12. In esecuzione dell'ordine del TAR, il RUP ha coinvolto ancora il consulente del lavoro rag. ... e ha effettuato una nuova valutazione dell'offerta della ricorrente, confermando, con una relazione di data 23 aprile 2024, il parere negativo circa la sostenibilità della stessa (gli argomenti sono i seguenti: la maggior parte dei preventivi proposti sono ormai scaduti; mancherebbe l'equivalenza del CCNL Terziario Confcommercio; non potrebbero esservi risparmi in house, considerato che l'80,5% dei lavori verrebbe affidato in subappalto).

13. Su questo presupposto, il direttore generale, con decreto n. 431 di data 30 aprile 2024 (prodotto in giudizio in data 8 maggio 2024), ha confermato l'esclusione dell'offerta della ricorrente e l'aggiudicazione dei lavori alla controinteressata.

14. Il decreto di conferma è stato impugnato con motivi aggiunti notificati in data 7 giugno 2024 (e dunque tempestivi rispetto alla piena conoscenza del provvedimento avvenuta in sede processuale). Nei motivi aggiunti la tesi della ricorrente è, in sintesi, che non sarebbe stato effettuato un vero riesame dell'anomalia, secondo quanto richiesto nell'ordinanza cautelare. Sono poi ribaditi o riformulati gli argomenti del ricorso introduttivo sull'equivalenza dei CCNL e sulle economie contenute nell'offerta. Per il caso di accoglimento della sola domanda di risarcimento per equivalente, il danno patito è stato quantificato in euro 121.689,25, oltre a rivalutazione e interessi.

15. Sulle questioni rilevanti ai fini della decisione si possono svolgere le seguenti considerazioni, in parte anticipate in sede cautelare.

(omissis)

Sull'equivalenza dei CCNL

21. In base all'art. 11 commi 3 e 4 del Dlgs. 36/2023, il ribasso inserito nell'offerta non può essere ottenuto in danno dei lavoratori mediante l'applicazione di un CCNL che, essendo incoerente rispetto alle lavorazioni, comporti minori tutele economiche e normative.

22. La suddetta norma provoca una limitazione della libertà di organizzazione aziendale, e dunque non può essere interpretata in senso eccessivamente restrittivo. Occorre infatti evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza, che potrebbero ostacolare il raggiungimento della massima partecipazione. Si ritiene pertanto che un'impresa possa mantenere il proprio CCNL anche

in una gara che in base alle ripartizioni della contrattazione collettiva si collocherebbe in un altro settore economico, purché, secondo una valutazione complessiva, giuridica ed economica, sussistano i seguenti requisiti: (i) il trattamento dei lavoratori impiegati in tale gara non sia eccessivamente inferiore a quello dei CCNL individuati dalla stazione appaltante; (ii) vi sia corrispondenza, o almeno confrontabilità, tra le mansioni del CCNL applicato e le lavorazioni oggetto dell'appalto.

23. L'equivalenza dei CCNL non richiede la parità di retribuzione. Una simile condizione sarebbe impossibile, data la varietà di contenuti normalmente osservabile nei diversi settori della contrattazione collettiva, e anche discriminatoria, avendo quale risultato l'imposizione dei soli CCNL presi come riferimento negli atti di gara. A sua volta, il numero chiuso dei CCNL determinerebbe effetti anticoncorrenziali, deprimendo la partecipazione. D'altra parte, questa non sembra essere l'impostazione seguita dalla stazione appaltante. Gli stessi CCNL indicati nel disciplinare di gara contengono infatti significative differenze di retribuzione, una volta raffrontati i livelli di inquadramento. Occorre quindi ammettere una fascia di oscillazione, nella quale, o attorno alla quale, possano inserirsi anche i CCNL non nominati.

24. Nello specifico, a una parte dei lavoratori impiegati dalla ricorrente si applica il CCNL Edilizia Industria e ai restanti il CCNL Terziario Confcommercio. La stazione appaltante avrebbe quindi dovuto svolgere delle valutazioni separate per ciascuno di questi contratti, e formare successivamente un giudizio di sintesi, tenendo conto sia del trattamento giuridico sia del trattamento economico. Questo però non è stato fatto né inizialmente né in seguito all'ordinanza propulsiva del TAR. Il difetto di istruttoria in relazione a questi profili della vicenda non è quindi rimediabile tramite un ulteriore rinvio in sede amministrativa.

25. Entrando più nel dettaglio, dallo schema comparativo predisposto dal consulente del lavoro dott. ... per conto della ricorrente emerge che il CCNL Edilizia Industria e il CCNL Terziario Confcommercio riconoscono tutele normative confrontabili con quelle dei CCNL indicati nel disciplinare di gara. In particolare: è garantito il pagamento del lavoro supplementare e del lavoro straordinario; è previsto il recupero delle festività soppresse; il periodo di prova è articolato in modo simile in relazione alle categorie e ai livelli di inquadramento; la disciplina del preavviso per il caso di licenziamento è similmente articolata in relazione alla durata del rapporto; nel CCNL Terziario Confcommercio il periodo di comporto è inferiore alla media, essendo pari a soli 180 giorni per anno, ma è analogo al comporto breve per i lavoratori fino a tre anni di anzianità del CCNL Metalmeccanici; la retribuzione nel periodo di malattia è disciplinata in modo diverso nei vari CCNL, ma vi è omogeneità di impostazioni tra il CCNL Edilizia Industria e il CCNL Edilizia Artigianato; è previsto un monte ore di permessi retribuiti, anche se inferiore alla media per il CCNL Terziario Confcommercio; sono previsti strumenti di previdenza integrativa e di sanità integrativa.

26. Sotto il profilo economico, sia dalla relazione del consulente del lavoro rag. ... (impostata sul costo orario medio) sia dalla relazione del consulente del lavoro dott. ... (impostata sulla retribuzione mensile), e anche dall'ulteriore relazione del consulente del lavoro rag. ... elaborata in corso di causa, risulta che il costo per il III e IV livello del CCNL Terziario Confcommercio è inferiore al costo dei corrispondenti livelli del CCNL Edilizia Artigianato e del CCNL Metalmeccanici. Dalla relazione del consulente del lavoro dott. ... risulta inoltre che il suddetto costo è notevolmente inferiore al CCNL Settore Elettrico, ma superiore al CCNL Frigoristi (questi ultimi due contratti hanno rispettivamente i trattamenti economici migliori e peggiori tra i CCNL nominati nel disciplinare di gara). Non vi sono invece sostanziali differenze tra le retribuzioni e i costi orari del II e III livello del CCNL Edilizia Industria e del CCNL Edilizia Artigianato. Entrambi questi contratti sono economicamente di poco inferiori al CCNL Metalmeccanici, di molto inferiori al CCNL Settore Elettrico, ma ampiamente superiori al CCNL Frigoristi.

27. Dai predetti confronti non sembrano derivare elementi che facciano presumere un uso strumentale della contrattazione collettiva. In realtà, con riguardo agli operai edili, l'offerta della ricorrente appare di fatto la stessa del CCNL Edilizia Artigianato, nominato nel disciplinare di gara, mentre con riguardo agli impiantisti il CCNL Terziario Confcommercio, pur non essendo nominato nel disciplinare di gara, si colloca all'interno degli estremi rappresentati, al limite superiore, dal CCNL Settore Elettrico, e al limite inferiore dal CCNL Frigoristi.

28. In questo quadro, le differenze di costo tra il CCNL Terziario Confcommercio e il CCNL Metalmeccanici, stimate nell'ultima relazione del consulente del lavoro rag. ... in un intervallo variabile dal 26% al 52%, a seconda delle tabelle di costo prese come riferimento e delle varie ipotesi di comparazione dei livelli di inquadramento (dati che ovviamente sono inferiori nella stima del consulente del lavoro dott. ...), non assumono rilievo decisivo, e si possono considerare normali oscillazioni retributive tra differenti CCNL, tutti ugualmente ammissibili ai fini della partecipazione alla gara. In proposito, occorre anche tenere presente la complessità del confronto tra i diversi metodi di inquadramento del personale, che induce ad

attestare prudenzialmente le stime sulle percentuali di scostamento più basse, per non dilatare artificialmente le differenze retributive in danno dei concorrenti. Vi è poi nel caso in esame, come si è visto sopra, la garanzia esterna costituita, ai due estremi, dal CCNL Settore Elettrico e dal CCNL Frigoristi, che implica la tollerabilità, nella stessa impostazione seguita dalla stazione appaltante, di trattamenti economici significativamente differenziati.

29. Ricapitolando, nell'offerta della ricorrente risulta applicata, per le lavorazioni edili, una delle contrattazioni specifiche del settore (CCNL Edilizia Industria), e per le lavorazioni relative agli impianti elettrici e agli impianti termici una contrattazione più generica, ma ammissibile in quanto adattabile a una pluralità di situazioni con prestazioni miste (CCNL Terziario Confcommercio). Relativamente a quest'ultima contrattazione, ipotizzando (in mancanza di una dimostrazione in senso contrario) che i medesimi dipendenti installino nella stessa misura impianti elettrici e impianti termici, è assicurata, nei termini sopra precisati, l'equivalenza con i CCNL nominati nel disciplinare di gara. L'esclusione dell'offerta della ricorrente appare quindi ingiustificata.

Sulla consegna anticipata dei lavori
(omissis)

Conclusioni

38. Per quanto sopra esposto, il ricorso deve essere accolto limitatamente all'accertamento dell'illegittimità dell'esclusione della ricorrente e all'accoglimento della domanda di risarcimento per equivalente.

39. Complessivamente, la ASST dovrà corrispondere alla ricorrente, a titolo di risarcimento, l'importo di euro 61.667,63. Il pagamento dovrà avvenire entro 60 giorni dalla pubblicazione della presente sentenza. In caso di superamento del predetto termine saranno dovuti gli interessi legali per il periodo successivo, fino al saldo.

40. Le spese di giudizio seguono la soccombenza della ASST, e sono liquidate come da dispositivo.

41. Il contributo unificato è a carico dell'amministrazione ai sensi dell'art. 13 comma 6-bis.1 del DPR 30 maggio 2002 n. 115.

(omissis).

Clausole sociali e giudizio di equivalenza delle tutele previste dai contratti collettivi di lavoro

di Stefano Margiotta (*)

Il nuovo codice dei contratti pubblici ammette che ai dipendenti impiegati nell'esecuzione dell'appalto sia applicato un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione appaltante purché ad esso equivalente. L'idea che al riguardo vi siano fasce di oscillazione tra trattamenti economici e normativi ammessi e profili di flessibilità nel rispetto del trattamento economico e normativo minimo fissato dal CCNL indicato non corrisponde, secondo l'Autore, al codice dei contratti pubblici del 2023.

The new public contracts code allows employees employed in the performance of the contract to be covered by a CCNL other than the one indicated by the contracting authority provided that it is equivalent to it. The idea that in this regard there are bands of fluctuation between economic and normative treatments allowed and profiles of flexibility in compliance with the minimum economic and normative treatment fixed by the indicated CCNL does not correspond to the public contracts code of 2023.

Il quadro giuridico della materia e la sentenza del TAR

La sentenza che si annota è una delle prime che si pronuncia sull'ammissibilità di offerte formulate nell'ambito di procedure di selezione del contraente della P.A. (c.d. "gare d'appalto" pubbliche) avvalendosi della facoltà prevista dall'art. 11 del Codice dei contratti pubblici del 2023 (D.Lgs. 31 marzo 2023, n. 36). Questa norma stabilisce, per la prima volta, che la stazione appaltante (o l'ente concedente) indichi il contratto collettivo di lavoro da applicare ai lavoratori che saranno impiegati per eseguire l'appalto (1), salva la facoltà dell'operatore economico di sostituirlo con altro contratto collettivo "equivalente", nel senso che prevede "le stesse tutele". L'art. 11, cit., è l'approdo della lunga e tormentata evoluzione (2)

della normativa delle clausole sociali (3) dette "di prima generazione" - cioè di quelle finalizzate ad assicurare ai lavoratori impiegati nell'esecuzione di un appalto pubblico un trattamento economico e normativo c.d. "equo" (4) e che, in questo modo, regolano la competizione degli operatori economici sul costo del lavoro e combattono il c.d. *dumping* contrattuale, dove il ribasso dell'offerta è ottenuto (anche) sacrificando le tutele e i livelli di retribuzione dei lavoratori (5).

Questa evoluzione ha riguardato anzitutto l'individuazione del trattamento minimo da applicare ai lavoratori e il contratto collettivo al quale fare riferimento per stabilirlo: dall'obbligo di inserire nel contratto pubblico la clausola secondo la quale l'appaltatore deve applicare "condizioni non inferiori a

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Si deve trattare del contratto collettivo "in vigore per il settore e per la zona nella quale si eseguono le prestazioni di lavoro, stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e quello il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto o della concessione svolta dall'impresa anche in maniera prevalente" (art. 11, cit., comma 1).

(2) Evoluzione che, per quanto riguarda l'Italia repubblicana prende le mosse dalla ratifica ed esecuzione (a seguito della L. 2 agosto 1952, n. 1305) della Convenzione OIL 29 giugno 1949, n. 94 che prevede l'inserimento nei contratti pubblici di clausole che garantiscano "salari e condizioni di lavoro non meno favorevoli per i lavoratori di quelle stabilite per un lavoro dello stesso genere nell'industria o nella professione interessata nella stessa regione" (art. 2 della Convenzione).

(3) Ai sensi dell'art. 2, lett. o), dell'All. I.1 del D.Lgs. n. 36/2023 per "clausole sociali" si intendono le "disposizioni che impongono a un datore di lavoro il rispetto di determinati standard di protezione sociale e del lavoro come condizione per svolgere attività economiche in appalto o in concessione o per accedere a benefici di legge e agevolazioni finanziarie". Le definizioni che si

rinvengono in dottrina sono analoghe (cfr. per tutti: G. Orlandini, *Le clausole sociali (diritto interno)*, in www.treccani.it/enciclopedia, agg. 2015; D. IZZI, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Torino, 2018, 67).

(4) La denominazione di "equo trattamento" è ormai comune (D. IZZI, *op. loc. cit.*; M. Forlivesi, *Sulle clausole sociali di equo trattamento nel nuovo codice degli appalti pubblici*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 686; G. Orlandini, *Clausola di equo trattamento negli appalti pubblici e diritto dell'UE: a che punto siamo?*, in *Riv. giur. lav.*, 2024, I, 10; Santoro, *A cavallo tra due codici: l'equo trattamento dei lavoratori nella nuova normativa sui contratti pubblici*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 467/2023, 10). Per F. Pantano, *Le clausole sociali nell'ordinamento giuridico italiano. Concorrenza e tutela del lavoro negli appalti*, Pisa, 2020, 44, la finalità dell'ampliamento dell'ambito di applicazione del contratto collettivo è un tratto caratterizzante delle clausole sociali (di prima generazione).

(5) Ovvero, secondo le parole della Corte costituzionale (sentenza Corte cost. 19 giugno 1998, n. 226) la *ratio* dell'art. 36, consisterebbe "nell'esigenza che, ove nell'esercizio di una determinata attività imprenditoriale intervenga la pubblica amministrazione ... sia assicurato uno standard minimo di tutela ai dipendenti coinvolti."

Giurisprudenza

Appalti pubblici

quelle risultanti dai contratti collettivi di lavoro” - secondo lo schema del contratto a favore di terzo (6) - (art. 36 dello Statuto dei lavoratori), all’obbligo di “osservare integralmente il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionale e territoriale” (art. 118 del D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163), all’obbligo di “applicare il contratto collettivo nazionale e territoriale in vigore ... stipulato dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale - c.d. contratto collettivo *leader* - (art. 30, comma 4, del D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50), all’attuale art. 11 del Codice dei contratti pubblici del 2023. Oggetto di evoluzione è stato anche il criterio in base al quale stabilire il settore merceologico al quale riferirsi; la legge ha previsto, in un primo tempo, che il contratto collettivo di riferimento fosse quello ‘della categoria’ (art. 36 dello Statuto dei lavoratori, cit.) e, in un secondo tempo, quello il cui ambito di applicazione fosse ‘strettamente connesso’ con l’attività oggetto dell’appalto” (cfr. art. 30, comma 4, cit., e art. 11, cit.).

L’evoluzione del quadro giuridico della materia porta il segno della costante tensione fra l’aspirazione a migliorare le condizioni di lavoro di chi è impiegato

nell’esecuzione del contratto pubblico da una parte, e, dall’altra, il divieto di discriminazione e la necessaria salvaguardia delle libertà fondamentali di mercato imprese nell’ordinamento dell’Unione europea (parità di trattamento tra imprese di diversi Paesi; libertà di concorrenza; libertà nell’organizzazione dell’impresa). Nessun problema sorge al riguardo quando i documenti di gara chiedono ai partecipanti il rispetto di norme di diritto positivo e di contratti collettivi obbligatori *erga omnes* (cfr. all. X alla Dir. 2014/24/UE). Ma la richiesta ai partecipanti alla “gara” di applicare discipline (quali sono i contratti collettivi di diritto comune) non obbligatorie *erga omnes* né giustificate dallo specifico oggetto del contratto, è parsa poter essere fonte di fenomeni di discriminazione tra operatori economici e lavoratori e distorsione della concorrenza (7).

I giudici amministrativi, preoccupati che una rigida applicazione di clausole sociali inerenti all’obbligo di applicare uno specifico CCNL finisse col ledere le suddette libertà economiche, hanno finito coll’accontentarsi di richiedere, in sede di accertamento della congruità (8) dei costi dichiarati dall’aggiudicatario in via provvisoria, l’applicazione di CCNL relativi a settori “coerenti” (9) con l’oggetto

(6) Sulla qualificazione delle clausole sociali contenute nei contratti collettivi come forma atipica di contratto a favore di terzo, vedi A. Boscati, *Appalti pubblici e clausole sociali tra ordinamento interno e diritto dell’unione europea*, in *Appalti e lavoro: problemi attuali* (a cura di G. Proia), Torino, 2022, 25 (n.) - vedi anche F. Pantano, *op. cit.*, 93 ss. Per F. Pantano, *op. cit.*, 97, clausole generali quali l’art. 30 del codice dei contratti pubblici del 2016 sarebbero invece capaci di introdurre effetti immediati nel rapporto negoziale tra datore di lavoro e lavoratori impiegati nell’esecuzione dell’appalto.

(7) Vincolare, in sede di gara, gli offerenti all’applicazione di un determinato contratto, potrebbe ostacolare libertà dei vari operatori economici dell’Unione europea di prestare servizi in qualsivoglia altro Paese del mercato unico europeo Sul tema, in particolare, oltre alle monografie di F. Pantano e D. Izzi, vedi: F. Scarpelli, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. lav.*, I, 2006, 753; S. Costantini, *Limiti all’iniziativa economica privata e tutela del lavoratore subordinato: il ruolo delle c.d. “clausole sociali”*, in *Ianus*, 2011, 199; Id., *La finalizzazione sociale degli appalti pubblici. Le “clausole sociali” fra tutela del lavoro e tutela della concorrenza*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.it, 196, 2014; D. Gottardi, *Tutela del lavoro e concorrenza tra imprese nell’ordinamento dell’Unione europea*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2010, 509. Vedi anche: F. Damin, *Le clausole sociali ex art. 50, D.Lgs. n. 50/2016: l’ambito d’applicazione tra la tutela dei lavoratori e la libertà d’iniziativa economica privata*, in *Contr. Stato ed enti pubbl.*, 2019, 1, 89; M. Forlivesi, *Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e regioni del mercato*, in *WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”*.it, n. 275/2015; M.A. Impicciatore, *Appalti pubblici: clausole sociali e tutela del lavoro. Una fitta rete di interessi contrapposti, quale effettività?*, in AA.VV., *Dall’impresa a rete alle reti d’impresa: scelte organizzative e diritto del lavoro*, Atti del Convegno internazionale di studio, Università di Milano, 26-27 giugno 2014, Milano, 2015, 359.

(8) Fino al codice del 2023, mancando un CCNL indicato dalla stazione appaltante, la questione dell’idoneità del CCNL applicato dall’operatore economico emergeva usualmente solo nei casi di accertamento della congruità o meno di offerte anormalmente basse, e, in particolare, in quei casi, in sede di valutazione di congruità dei costi per la manodopera. Pertanto l’orientamento indicato nel testo è stato espresso in giudizi relativi a tali accertamenti.

(9) Cons. Stato 20 ottobre 2020, n. 6336. Vedi anche T.A.R. Calabria, Catanzaro, 26 febbraio 2024, n. 289; T.A.R. Veneto 27 novembre 2023, n. 1758; T.A.R. Campania, Napoli, 7 marzo 2023, n. 1488; T.A.R. Lazio, Roma, 3 gennaio 2023, n. 62; T.A.R. Lazio, Roma, 21 aprile 2022, n. 4910; Cons. Stato 11 gennaio 2022, n. 199; Cons. Stato 1° marzo 2017, n. 932. Di conseguenza il datore di lavoro che non aderisca ad una organizzazione sindacale imprenditoriale firmataria di un accordo collettivo, non ha l’obbligo giuridico di applicare il CCNL corrispondente all’effettiva attività economica esercitata (cfr. T.A.R. Sardegna 18 settembre 2019, n. 748; vedi anche T.A.R. Lombardia, Milano, 1° ottobre 2019, n. 2075). Vedi anche la nt. 10.

In senso parzialmente contrario, peraltro, la sentenza del Cons. Stato 20 novembre 2023, n. 9900, che pone in relazione l’inammissibilità dell’esclusione di un’offerta che si avvallesse del minore costo del lavoro derivante dal particolare contratto collettivo applicato con la circostanza che la documentazione di gara non richiedeva l’applicazione di un particolare contratto collettivo (al proposito vedi anche Cons. Stato 12 febbraio 2020, n. 1066 e Cons. Stato n. 199/2022, cit.).

Va al riguardo sottolineato come il criterio della “coerenza sociale” del CCNL dichiarato dall’operatore economico non costituisce una sorta di “recupero” del criterio c.d. merceologico (che del resto si riferisce all’attività del datore di lavoro, non all’attività esercitata in una situazione specifica come, ad esempio, in occasione di un particolare appalto pubblico) per l’applicazione dei contratti collettivi evocato dal art. 2070, comma 1, c.c., troppo compromesso col sistema corporativo e, quindi, non applicato dalla giurisprudenza del lavoro salvo

dell'appalto (c.d. requisito della coerenza sociale del contratto collettivo applicato); spesso gli stessi giudici ritennero anzi che fosse precluso alla P.A. indicare nei documenti di gara il CCNL da applicare dall'appaltatore (10).

In questo modo però era possibile che l'accertamento della sufficienza del trattamento economico e normativo dei lavoratori e della correttezza del CCNL applicato non avesse, di fatto, mai luogo, né nella fase di selezione delle offerte né in quella di esecuzione del contratto, e che, di conseguenza, la "clausola sociale" fosse elusa (11).

Per questo il codice dei contratti pubblici del 2023 ha, come si è detto, finalmente disposto che il contratto collettivo da applicare ai lavoratori impiegati per eseguire l'appalto sia indicato nei documenti di gara (art. 11, commi 1 e 2, D.Lgs. n. 36/2023); al legislatore del 2023 è infatti parso (così la Relazione di accompagnamento al vigente Codice dei contratti pubblici) che "imponendo l'individuazione, *ab origine*, del CCNL" sia possibile contrastare più efficacemente "i fenomeni di elusione delle garanzie (salariali ma non solo) in quei contesti (e non sono pochi) in cui si rinviene una pluralità di contratti collettivi nazionali con ambiti di applicazione compatibili con l'attività oggetto dell'appalto, facendo ricorso a CCNL tarati al ribasso in quanto ontologicamente 'pirata', ovvero comunque dotati di contenuti regressivi rispetto ad altri CCNL concorrenti, ancorché stipulati da sindacati storicamente rappresentativi" (12).

Al contempo lo stesso Codice ammette che gli operatori economici possano dichiarare di applicare un CCNL diverso da quello indicato dalla stazione

appaltante (o dall'ente concedente) purché: a) questo contratto collettivo "dichiarato" dall'operatore economico garantisca ai dipendenti (almeno) le "stesse tutele" di quello "indicato" dalla stazione appaltante o dall'ente concedente; b) sia acquisita dalle stazioni appaltanti e dagli enti concedenti una "dichiarazione di equivalenza" di tali "tutele", resa dall'operatore economico; c) dia esito positivo la verifica di tale equivalenza, da svolgersi "con le modalità di cui all'articolo 110" del Codice - vale a dire secondo le modalità stabilite per la verifica di congruità delle offerte anormalmente basse (commi 3 e 4 del medesimo art. 11).

Il giudizio di equivalenza tra CCNL - La soluzione del TAR

Con l'entrata in vigore del codice degli appalti pubblici del 2023 sorge di conseguenza il cruciale problema, affrontato dalla sentenza che si annota, dell'individuazione dei parametri da impiegare per la valutazione di equivalenza (le "stesse tutele") - o meno - del contratto collettivo dichiarato dall'offerente e del contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante (13); per questa valutazione la pubblica amministrazione si avvale usualmente di consulenti del lavoro e di avvocati giuslavoristi, come è successo nel giudizio definito dalla sentenza in commento dove l'offerta dell'operatore economico giunto primo nella graduatoria delle offerte ammesse era stata esclusa sulla base delle conclusioni alle quali era giunto un consulente del lavoro appositamente incaricato (nella specie, il costo orario medio dei profili professionali derivante dall'applicazione dei

non si tratti di contratti collettivi obbligatori *erga omnes* (vedi, per tutte, dopo la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione civile 26 marzo 1997, n. 26658, Cass. Civ. 18 dicembre 2014, n. 26742 e Cass. Civ. 13 luglio 2009, n. 16340). Il principio della "coerenza sociale" del CCNL applicato dall'appaltatore pubblico rispetto all'attività oggetto del contratto deriva piuttosto dalla necessità che le mansioni contemplate nello stesso siano confrontabili con le lavorazioni oggetto dell'appalto.

(10) "La scelta del contratto collettivo da applicare" - si legge spesso - "rientra nelle prerogative di organizzazione dell'imprenditore e nella libertà negoziale delle parti, con il limite che esso risulti coerente con l'oggetto dell'appalto" (così T.A.R. Lazio, Roma, 19 luglio 2023, n. 12211; Cons. Stato 1° marzo 2017, n. 932; Cons. Stato 10 febbraio 2016, n. 589; vedi anche Cons. Stato 18 dicembre 2023, n. 10886; Cons. Stato 20 ottobre 2020, n. 6336; Cons. Stato 23 luglio 2018, n. 4443; T.A.R. Lazio, Roma, 7 luglio 2023, n. 11427; T.A.R. Campania, Napoli, 16 gennaio 2023, n. 353; in termini problematici, vedi Cons. Stato 30 marzo 2010, n. 1813). D'altro canto "il sindacato di merito rispetto a scelte rientranti nella sfera di autonomia dell'impresa" sarebbe ammesso "nella stretta misura in cui esso sia funzionale ad impedire che attraverso una contrattazione collettiva di favore l'operatore economico realizzi risparmi di spesa sul costo della manodopera che si traducano in

forme di concorrenza sleale in danno dei lavoratori ai fini dell'aggiudicazione di commesse pubbliche" (Cons. Stato 12 febbraio 2020, n. 1118).

(11) Cfr. G. Orlandini, *Shopping contrattuale nelle gare di appalto*, 2015, in www.cgil.it. Inoltre la frammentazione della contrattazione collettiva "lasciava al datore di lavoro spazi per scegliere un contratto collettivo che implicasse un costo del lavoro inferiore" e l'art. 30, comma 4, del codice dei contratti pubblici del 2016 era risultato "incapace di sottrarre il costo del lavoro dal gioco della concorrenza in ragione dell'interpretazione che di questo ne faceva la giurisprudenza amministrativa" (F. Campolo, *La tutela dei lavoratori nel D.Lgs. n. 36 del 2023*, in *Riv. giur. edilizia*, 2023, 6, 436 s.).

(12) Sulla Relazione, vedi G. Ricci, *Minimi salariali e costo del lavoro negli appalti pubblici*, in *Lav. dir. Europa*, 2024, 6. Cfr. anche F. Campolo, *op. cit.*, 435 s.; Giaconi, *Il nuovo codice e le tutele sociali dal punto di vista del giuslavorista. Verso un appalto pubblico socialmente sostenibile?*, in *Riv. giur. lav.*, 2024, 1, 56 s.

(13) Indicazioni sullo svolgimento della valutazione di equivalenza tra contratti collettivi si rinvengono nella "Nota illustrativa al Bando tipo n. 1/2023" dell'Anac e nel parere espresso dall'Autorità con delibera 30 luglio 2024, n. 392 nonché nella Circolare dell'Ispettorato nazionale del lavoro del 28 luglio 2020, n. 2.

CCNL indicati dall'operatore economico - CCNL Edilizia-Industria e Terziario-Confcommercio - risultava inferiore al costo orario medio dei corrispondenti profili professionali dei CCNL indicati nei documenti di gara - CCNL Edilizia-Artigianato, CCNL del settore elettrico, CCNL dei frigoristi).

Il Tar Lombardia - Brescia (14) dichiara l'illegittimità di quella esclusione sulla base di un'interpretazione particolarmente elastica dell'art. 11 imposta, a suo avviso, dalla necessità di "evitare di introdurre freni non necessari alla concorrenza, che potrebbero ostacolare il raggiungimento della massima partecipazione" e confliggere con la libertà di organizzazione aziendale. Va in particolare - sottolineano i giudici amministrativi - ammessa una "fascia di oscillazione, nella quale, o attorno alla quale, possano inserirsi anche i CCNL non nominati" dalla stazione appaltante (15), fascia nell'ambito della quale, si collocavano, nella fattispecie dedotta in giudizio, i CCNL dichiarati dall'operatore economico. Infatti risultava - sempre secondo la sentenza annotata - che i diversi CCNL in atti prevedevano trattamenti normativi confrontabili e che, dal punto di vista economico, le differenze nel costo del lavoro in relazione alle varie ipotesi di comparazione dei livelli di inquadramento potevano considerarsi "normali oscillazioni retributive" tra differenti CCNL, tutti ugualmente ammissibili ai fini della partecipazione alla gara. Anzi, il costo per i livelli professionali interessati all'esecuzione dell'appalto derivanti dall'applicazione del CCNL Terziario Confcommercio (uno dei CCNL dichiarati dall'operatore economico) era addirittura superiore a quello del CCNL Frigoristi (uno di quelli "nominati nel disciplinare di gara") mentre non vi erano "sostanziali differenze tra le retribuzioni" da erogare per i livelli professionali interessati all'esecuzione dell'appalto derivanti dall'applicazione del CCNL Edilizia-Industria (altro CCNL dichiarato dall'operatore economico) rispetto a quelli derivanti dall'applicazione del CCNL Edilizia-Artigianato (nominato nel disciplinare di gara). Dai predetti confronti non emergevano

dunque "elementi" che potessero far "presumere un uso strumentale della contrattazione collettiva".

Oltretutto, aggiunge la sentenza annotata, l'equivalenza dei CCNL non può pretendere piena parità di retribuzione, dal momento che "una simile condizione sarebbe impossibile, data la varietà di contenuti normalmente osservabile nei diversi settori della contrattazione collettiva, e anche discriminatoria, avendo quale risultato l'imposizione dei soli CCNL presi come riferimento negli atti di gara".

Di conseguenza, conclude il TAR, un'impresa può mantenere il proprio CCNL "anche in una gara che in base alle ripartizioni della contrattazione collettiva si collocherebbe in un altro settore economico, purché, secondo una valutazione complessiva, giuridica ed economica, sussistano i seguenti requisiti: 1. il trattamento dei lavoratori impiegati in tale gara non sia 'eccessivamente inferiore' a quello dei CCNL individuati dalla stazione appaltante; 2. vi sia corrispondenza, o almeno confrontabilità, tra le mansioni del CCNL applicato e le lavorazioni oggetto dell'appalto" (16).

Elementi critici nella motivazione della sentenza annotata: l'"invenzione" di una fascia di oscillazione tra CCNL ammessi

La decisione del TAR si può condividere e spiegare con la constatazione che i CCNL dichiarati dall'offerente prevedevano un trattamento economico e normativo in parte non inferiore (17) e in parte migliore (18) rispetto a quanto prevedevano alcuni dei tre CCNL indicati dalla stazione appaltante.

Questa constatazione poteva, molto probabilmente, bastare per motivare la decisione della sentenza che si annota. Ma i giudici amministrativi hanno ritenuto utile giustificare la loro decisione con una serie di ulteriori argomenti volti a dimostrare la necessità di evitare interpretazioni "in senso eccessivamente restrittivo" dell'art. 11, onde scongiurare inutili ostacoli alla libertà di organizzazione dell'impresa e "freni non necessari alla concorrenza".

(14) Vedi anche, pochi mesi prima, l'Ordinanza cautelare, emanata nel medesimo procedimento, 12 marzo 2024, n. 89, in *Urb. e app.*, 2024, 557, con nota di A. Giacalone, *Equivalenza delle tutele nei CCNL*.

(15) Altro motivo d'illegittimità dell'impugnato atto di esclusione dalla gara consisteva ad avviso di chi scrive in ciò che il giudizio che negava l'equivalenza del CCNL dichiarato dall'offerente con quello indicato dalla stazione appaltante si fondava su una comparazione dei costi del lavoro anziché su una comparazione delle "tutele". E sono invece queste, non quelli, che vanno confrontati ai sensi dell'art. 11, comma 4, D.Lgs. n. 36/2023, cit. - il riferimento di tale comma 4 alle disposizioni (art. 110, D.Lgs. n. 36/2023) sulla valutazione di congruità delle offerte anormalmente

basse, e quindi del costo della manodopera esposto dall'offerente, attiene alla procedura di verifica (modalità procedurali) non agli elementi di confronto che restano diversi ("equivalenza delle tutele" nella valutazione di cui all'art. 11; "congruità dei costi" nella valutazione di cui all'art. 110 del codice).

(16) Per una descrizione ed approfondita analisi dell'evoluzione delle clausole sociali dei contratti pubblici, di quelle di c.d. "prima" generazione e di quelle c.d. di "seconda" generazione, vedi F. Pantano, *op. cit.*, rispettivamente, 87 ss. e 133 ss.

(17) Il trattamento di cui al CCNL Edilizia-Industria rispetto al CCNL Edilizia Artigianato.

(18) Il trattamento di cui al CCNL Terziario-Confcommercio rispetto al CCNL Frigoristi.

Ora, poiché i concetti evocati dal TAR di interpretazione non “eccessivamente restrittiva”, di “freni non necessari” alla concorrenza, di trattamento non “eccessivamente inferiore” e di “fascia di oscillazione” (vedi sopra) sono piuttosto vaghi, l’applicazione di quanto espresso dai giudici amministrativi nella sentenza in commento dà luogo a notevoli problemi. Soprattutto però alcune affermazioni espresse nella motivazione della sentenza medesima non sono convincenti.

Anzitutto non corrisponde al testo di legge l’idea di ammettere l’applicazione di un CCNL (quello dichiarato dall’offerente) che preveda trattamenti inferiori - ancorché “non eccessivamente inferiori” - a quelli previsti dal CCNL indicato dalla stazione appaltante (o dall’ente concedente); l’art. 11, D.Lgs. n. 36/2023 recita infatti che il CCNL proposto dall’operatore economico deve prevedere “le stesse tutele” di quello indicato dalla stazione appaltante. Né convince l’argomento secondo il quale pretendere la parità di retribuzione tra tali contratti collettivi significherebbe richiedere una “condizione ... impossibile, data la varietà di contenuti normalmente osservabile nei diversi settori della contrattazione collettiva”. Non si tratta infatti di ammettere solo contratti collettivi che stabiliscano importi della retribuzione identici a quelli stabiliti dal CCNL indicato dalla stazione appaltante ma solo di escludere quelli che ne prevedano di inferiori (così da evitare che i ribassi dell’offerta siano ottenuti a danno dei lavoratori); sono di contro evidentemente ammessi tutti i contratti collettivi che stabiliscono condizioni di miglior favore per i lavoratori rispetto a quello indicato dalla stazione appaltante (19) con la conseguenza che lo spazio lasciato allo svolgimento della concorrenza tra i vari operatori economici resta molto ampio.

Soprattutto, poi, pare eccessiva la preoccupazione del T.A.R. di ledere principi di libera iniziativa economica e di libera concorrenza tramite un’applicazione rigorosa dell’art. 11.

Se è vero, infatti, che il riconoscimento delle (almeno) stesse tutele previste dal CCNL indicato dalla stazione appaltante può frenare alcuni operatori economici dalla partecipazione alla procedura di

selezione (“gara”) è anche vero che si tratta di un “freno” posto dal legislatore che l’interprete non è autorizzato a vanificare. (20) E la *ratio* dell’art. 11 di evitare forme di *dumping* sociale (o “contrattuale”) fissando preventivamente in sede di gara il contratto collettivo da seguire o, alternativamente, le “tutele” da applicare ai lavoratori conformemente a quanto previsto da quel contratto, verrebbe in parte frustrata dall’accoglimento di interpretazioni che estendano il novero dei contratti collettivi ammessi a quelli che si discostano (a danno dei lavoratori) da quello prefissato, sia pure nell’ambito di non meglio precisate “fasce di oscillazione”.

Non è, del resto, una novità rilevare come le clausole sociali limitino la concorrenza visto che, per molti versi, esse sono stabilite proprio per questo, cioè per impedire, tra le potenziali offerte, quelle ottenute tramite ribassi resi possibili dal sacrificio di lavoratori e di persone svantaggiate o dal rifiuto di assicurarne la tutela voluta dal legislatore; è chiaro, infatti, che in questo modo le clausole sociali dissuadono dal partecipare alla “gara” una parte degli operatori economici (quelli che non possono o non vogliono rispettare le migliori condizioni di lavoro imposte dalla clausola sociale medesima).

Parimenti la propensione ad approntare particolari tutele a favore dei lavoratori impiegati nell’esecuzione dei contratti pubblici è contrapposta all’interesse dell’Amministrazione di ottimizzare le condizioni alle quali affidare il contratto pubblico. Infatti la stazione appaltante per effetto della c.d. condizionalità sociale può perdere la possibilità di ricevere alcune offerte particolarmente vantaggiose da parte di soggetti che non possono o non vogliono rispettare le clausole sociali. Anzi in questo modo la P.A. finisce, indirettamente, a farsi, in parte, carico dei costi derivanti dal rispetto delle clausole sociali da parte degli operatori economici, dal momento che, a causa di ciò, essi formuleranno offerte meno vantaggiose rispetto alle offerte che altrimenti sarebbero stati in grado di formulare, e la differenza economica tra queste e quelle offerte finisce, appunto, col gravare sulla P.A.

Resta, è vero, da affrontare la preoccupazione di evitare di assegnare alle clausole sociali significati

(19) Cfr. il 37mo “Considerando” della Direttiva dell’Unione europea sugli appalti pubblici (Dir. 2014/24/UE) secondo il quale la circostanza che “durante l’esecuzione di un appalto dovrebbero essere applicati gli obblighi derivanti da accordi internazionali ratificati da tutti gli Stati membri ... non dovrebbe in alcun modo impedire l’applicazione di condizioni di lavoro e di occupazione che siano più favorevoli ai lavoratori”.

(20) Superano, evidentemente, il giudizio di equivalenza previsto dall’art. 11, i CCNL che prevedono trattamenti migliori di quello indicato dalla stazione appaltante. La legge infatti (vedi la Nota precedente) non intende obbligare il datore ad applicare il contratto collettivo indicato dalla stazione appaltante ma condizionare l’affidamento dell’attività oggetto del contratto pubblico al rispetto delle tutele minime previste da tale contratto (“condizionalità sociale”).

Giurisprudenza

Appalti pubblici

contrastanti con le norme dell'Unione europea (21), preoccupazione particolarmente giustificata con riguardo agli artt. 118 e 30 dei codici dei contratti pubblici, rispettivamente, del 2006 e del 2016, agli orientamenti della giurisprudenza comunitaria (22) e alla politica comunitaria di quegli anni. Si trattava infatti di norme che imponevano l'applicazione di interi contratti collettivi e di anni dominati dal rigore della sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea pronunciata sul caso Ruffert (23), solo in parte attenuato dalla successiva sentenza espressa dalla stessa Corte sul caso RegioPost (24), e sull'idea dell'incompatibilità col diritto dell'Unione di norme dettate dal legislatore nazionale volte a condizionare un'offerta economica all'erogazione di retribuzioni non inferiori a quelle previste da un contratto collettivo non avente efficacia *erga omnes*.

Orbene, negli ultimi anni la politica dell'Unione europea in materia di appalti pubblici si è orientata verso una finalità anche sociale del sistema del *Public procurement* (25): dopo la Dichiarazione di Roma, adottata dai "leaders" degli Stati membri e delle Istituzioni dell'UE il 15 marzo 2017 su "un'Unione ...

socialmente responsabile" che "sulla base di una crescita sostenibile, favorisca il progresso economico e sociale...", sono stati adottati atti quali le Comunicazioni della Commissione sull'"Istituzione di un Pilastro europeo dei diritti sociali" del 20 Aprile 2017 e sul "Piano di azione del Pilastro europeo dei diritti sociali" del 4 marzo 2021 (26), la Risoluzione del Parlamento europeo del 19 febbraio 2009 sull'economia sociale, la Guida della Commissione Europea alla "considerazione degli aspetti sociali negli appalti pubblici" (2021/C 237/01). Non è possibile in questa sede esaminare nel dettaglio tali Atti ma è comunque possibile evidenziare che essi denotano come nel sistema comunitario degli appalti pubblici la considerazione dei valori del mercato si accompagni ormai all'idea secondo la quale essi sono uno strumento da impiegare anche per la promozione sociale (formula del "*socially responsible public procurement*").

È stato anche osservato che l'attuale disciplina europea degli appalti pubblici (Dir. 2014/24/UE) recherebbe i segni (27) dell'eliminazione di alcuni limiti posti alla legge nazionale in materia di clausole sociali, obbligando le imprese a garantire standard

(21) Preoccupazione che evidentemente non ha ragion d'essere per le "gare" di importo inferiore alle soglie comunitarie di cui agli artt. 14 e 48, D.Lgs. n. 36/2023 (nel settore ordinario, nel 2024, per effetto, del Reg. UE 2023/2495, euro 5.538.000 euro per gli appalti di lavori e per le concessioni, euro 143.000 per gli appalti di servizi e forniture).

(22) La Corte di Giustizia dell'Unione europea attribuisce un rilievo preminente alla libertà di iniziativa economica e privilegia un approccio restrittivo rispetto alle limitazioni che gli Stati membri oppongono al suo esercizio (F. Pantano, *op. cit.*, 49). Invero, nonostante che la Corte non disconosca il rilievo della tutela del lavoro, un ruolo preponderante è attribuito alle libertà economiche (I.d., *op. cit.*, 50).

(23) Sentenza della Corte di Giustizia UE 3 aprile 2008, nel procedimento C-346/06, secondo la quale contrasta col diritto comunitario, "in circostanze come quelle" dedotte in causa, un "provvedimento legislativo di uno Stato membro che imponga agli enti pubblici aggiudicatori di attribuire gli appalti relativi a lavori edili esclusivamente alle imprese che, all'atto della presentazione delle offerte, si impegnino per iscritto a corrispondere ai propri dipendenti, impiegati per l'esecuzione dei lavori oggetto di appalto, una retribuzione non inferiore a quella minima prevista dal contratto collettivo vigente nel luogo dell'esecuzione dei lavori in questione". La sentenza è stata duramente criticata dalla dottrina giuslavoristica italiana per avere fatto prevalere sulle ragioni di tutela sociale le istanze del mercato comune e per aver "costituzionalizzato il *dumping sociale*" frutto di una visione eccessivamente mercato-centrica (D. IZZI, *op. cit.*, 89; S. Costantini, *Direttive sui contratti pubblici e Corte di giustizia: continuità e discontinuità in tema di clausole sociali*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it, 309/2016, 182). Vedi anche: N. Bruun - A. Jacobs - M. Schmidt, *La Convenzione 94 dell'LO alla luce del caso Ruffert*, in Riv. giur. lav., 2009, I, 663 s.; F. Rödl, *La Corte di giustizia e il caso Ruffert: quali possibilità per una concorrenza "non distorta" in materia salariale nell'esperienza tedesca*, in A. Vimercati (a cura di), *Il conflitto sbilanciato*, 2009, Bari, 141.

(24) Sentenza della Corte di Giustizia UE 17 novembre 2015, nel procedimento C-115/14, secondo la quale "l'art. 26 della direttiva

2004/18/CE [direttiva sugli appalti pubblici, ora abrogata] deve essere interpretato nel senso che non osta ad una normativa di una Regione di uno Stato membro che impone agli offerenti e ai loro subappaltatori di impegnarsi, mediante una dichiarazione scritta che deve essere allegata alla loro offerta, a versare un salario minimo, fissato dalla suddetta normativa, al personale che sarà assegnato all'esecuzione delle prestazioni oggetto dell'appalto pubblico considerato". Come rilevato da attenti commentatori la Corte si è curata di sottolineare la diversità della fattispecie dedotta nel procedimento RegioPost rispetto al caso deciso con la sentenza resa sul caso Ruffert, tra l'altro "essendo [in quel caso] il contratto collettivo menzionato dalla legge regionale sprovvisto di efficacia *erga omnes*" (A. Carosielli, *La sentenza RegioPost e l'anima "dimezzata" della Corte di giustizia europea nella tutela dei lavoratori impegnati negli appalti pubblici*, in Boll. Adapt, 2016; vedi anche M. Forlivesi, *La clausola sociale di garanzia del salario minimo negli appalti pubblici al vaglio della Corte di Giustizia Europea: il caso Bundesdruckerei*, in Riv. it. dir. lav., 2015, II, 558). Ad un caso in cui i contratti collettivi di cui si faceva applicazione erano ad efficacia generale si riferisce anche la sentenza della Corte (Prima Sezione) del 12 febbraio 2015, resa nel procedimento C-396/13 - Ammattillio - sulla legittimità della normativa di uno Stato membro che vieti le cessioni a terzi di crediti relativi alle retribuzioni.

(25) Cfr. A. Bellavista - M. Giacconi - O. Razzolini, *Introduzione (al tema "Appalti pubblici e tutela del lavoro")*, in Riv. giur. lav., 2024, I, 3 ss.

(26) Vedi anche Documenti quali il Parere del Comitato economico e sociale europeo (2016/C 013/06) "Economia del bene comune: un modello economico sostenibile orientato alla coesione sociale", secondo il quale "gli appalti pubblici in Europa possono fungere da motore per lo sviluppo del mercato etico europeo" dovendo "l'economia... essere al servizio delle persone ossia del bene comune".

(27) Cfr. A. Allamprese - G. Orlandini, *Le norme di rilievo lavoristico nella nuova direttiva sugli appalti pubblici*, in Riv. giur. lav., I, 2014, 170 ss.

sociali minimi (28), superando l'orientamento accolto dalla sentenza Rüffert, nonché favorendo discipline nazionali di contrasto al *dumping* sociale (29).

Questi segni non sono ad avviso di chi scrive particolarmente evidenti (30).

Piuttosto, pare rilevante evidenziare come alla base dell'orientamento inaugurato con la sentenza Rüffert, vi era l'art. 3, Dir. 1996/71/CE - e come le disposizioni dell'Unione europea emanate (tra l'altro) per la sua applicazione regolino esplicitamente (vedi l'art. 5, comma 4, Dir. 15 maggio 2014, n. 2014/67/UE) il caso in cui le condizioni di lavoro siano stabilite dai contratti collettivi "come previsto dall'articolo 3, paragrafi 1 e 8" (31) della Dir. 1996/71/CE. Orbene tale paragrafo 8 (modificato dall'art. 1, Dir. 28 giugno 2018, n. 2018/957/UE) prevede che le condizioni di lavoro possano essere stabilite anche dai "contratti collettivi ... in genere applicabili a tutte le imprese simili nell'ambito di applicazione territoriale e nella categoria professionale o industriale interessate e/o ... conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e ... applicati in tutto il territorio nazionale" (32).

Questo nuovo "clima" e il descritto quadro normativo attenuano la preoccupazione di violare il diritto dell'Unione europea tramite interpretazioni rigorose dell'art. 11, D.Lgs. n. 36/2023, del Codice dei contratti pubblici del 2023 sull'osservanza di "tutele minime" stabilite da contratti collettivi c.d. *leader*.

Il c.d. "Correttivo" del codice dei contratti pubblici (D.Lgs. n. 209 del 2024)

L'elasticità che la sentenza annotata tenta di attribuire al contenuto dell'art. 11 e ai parametri in base ai

quali esprimere la valutazione di equivalenza richiesta da tale disposizione pare ulteriormente da escludere a seguito dell'entrata in vigore della recente modifica al Codice dei contratti pubblici prevista dal relativo c.d. "Correttivo" (D.Lgs. 31 dicembre 2024, n. 209). A seguito di tale modifica la valutazione di equivalenza tra CCNL si impernia anzitutto (33) sul rispetto del "valore economico" minimo del complesso di componenti fisse della retribuzione globale analiticamente individuate *ex lege*, quale derivante dall'applicazione del CCNL indicato dalla stazione appaltante (artt. 2 e 4 del - nuovo - all. I.01 inserito dall'art. 73 del suddetto D.Lgs. n. 209/2024 nel Codice dei contratti pubblici - D.Lgs. n. 36/2023).

Inoltre il comma 4 dell'art. 2 del predetto all. I.01 del D.Lgs. n. 36/2023 chiarisce che "le stazioni appaltanti non possono imporre, a pena di esclusione, l'applicazione di un determinato contratto collettivo quale requisito di partecipazione".

Con ciò perde ulteriormente importanza il concetto di "categoria" e l'idea della coerenza sociale del contratto collettivo applicato dall'operatore economico all'attività oggetto dell'appalto. L'esistenza di una specifica regolamentazione della valutazione di equivalenza tra CCNL rende evidente come non costituisca un'ipotesi eccezionale il caso in cui l'operatore economico scelga di non applicare il CCNL "strettamente connesso" (cfr. art. 11, comma 1, D.Lgs. n. 36/2023) con l'oggetto dell'appalto indicato dalla stazione appaltante (34) (è esplicitamente ammissibile anche il contratto collettivo di altro settore purché sia rispettato un trattamento minimo).

Si tratta di una soluzione che, quando i profili professionali del CCNL dichiarato dall'operatore

(28) A. Forlivesi, *La clausola sociale ...*, cit., 558 ss.

(29) Cfr. A. Allamprese - G. Orlandini, *Le norme di rilievo lavoristico ...*, cit., 171.

(30) Il l. 98mo "Considerando" della direttiva si limita ad osservare che "i requisiti ... quali le tariffe minime salariali, dovrebbero ... rimanere al livello stabilito dalla legislazione nazionale o da contratti collettivi applicati in conformità del diritto dell'Unione nel contesto di tale direttiva"; e si ha dunque l'impressione, per le ragioni esposte nel testo, che queste disposizioni della direttiva si rivolgano a contratti collettivi obbligatori *erga omnes* senza ampliare la possibilità di imporre l'applicazione di contratti di collettivi di diritto comune. Impressione diversa non genera l'art. 18, comma 2, Dir. 24/2014/UE citato dagli Autori indicati nella Nota precedente.

(31) In questo caso vanno messe a disposizione le informazioni su "le diverse tariffe minime salariali e i loro elementi costitutivi, il metodo utilizzato per calcolare la retribuzione dovuta e, se del caso, i criteri per la classificazione nelle diverse categorie salariali".

(32) La principale incongruenza tra ordinamento interno e dell'Unione europea in materia sarebbe stata rappresentata dal fatto che secondo l'art. 3, Dir. 1996/71/CE i contratti collettivi che partecipano alla determinazione delle condizioni lavoro applicabili

ai lavoratori distaccati sono solo quelli "dichiarati di applicazione generale" (C. Cester, *Introduzione*, in F. Pantano, *op. cit.*, 7) - vedi tuttavia il comma 8 dello stesso art. 3 sul caso di "mancanza di un sistema di dichiarazione di applicazione generale di contratti collettivi".

(33) Con riguardo al trattamento normativo il comma 4 dell'art. 4 del nuovo all. I.01 del D.Lgs. n. 36/2023 del codice dei contratti pubblici riconosce l'equivalenza tra CCNL se la disciplina di una serie di istituti (lavoro supplementare e straordinario, lavoro a tempo parziale, durata dei periodi di prova e di preavviso, periodo di comporto e indennità per i casi di malattia e infortunio, montepensione di permessi retribuiti, sanità e previdenza integrativa, e altro) non si differenzia se non per "scostamenti marginali". Ed è al riguardo anche previsto che con decreto ministeriale saranno definiti i criteri per la determinazione delle modalità di attestazione dell'equivalenza delle tutele e la valutazione degli scostamenti da considerare "marginali" (art. 4, comma 5, del nuovo all. I.01 del D.Lgs. n. 36/2023).

(34) Anche se, evidentemente, seguire l'indicazione della stazione appaltante evita all'operatore economico di sottoporsi alla verifica di equivalenza del CCNL dichiarato al CCNL indicato dalla stazione appaltante.

economico non sono confrontabili con quelli del CCNL indicato dalla stazione appaltante, complica la valutazione di congruità dell'offerta.

Ma si tratta anche di una soluzione coerente col principio costituzionale di libertà sindacale (35), nonché capace di fornire un maggior grado di certezza nelle valutazioni di equivalenza tra CCNL, e che, senza cedere alla concessione di "fasce di oscillazioni" (vedi sopra, la sentenza che si annota) tra trattamenti

economici e normativi ammessi, attenuerebbe ulteriormente i rischi di contrasto del codice dei contratti pubblici del 2023 col diritto comunitario; l'art. 11 del codice risultante dalle modifiche determinate dal c.d. "Correttivo" di cui al D.Lgs. n. 209/2024, cessa infatti, ora, in modo più chiaro, di evocare l'obbligo di applicare interi contratti collettivi di lavoro di diritto comune prevedendo piuttosto il rispetto di trattamenti economici e normativi minimi.

(35) Le clausole sociali sull'obbligatoria applicazione di determinati contratti collettivi hanno talora sollevato il timore di contrastare con il principio di libertà dell'attività sindacale stabilito dall'art. 39 Cost., anche se questi timori sono stati generalmente fugati dalla considerazione che "la previsione ... non è diretta a estendere *ex lege* ed *erga omnes* l'efficacia del contratto collettivo, ma si limita a indicare le condizioni contrattuali che l'aggiudicatario deve applicare al personale impiegato, qualora, sulla base di una propria e autonoma scelta imprenditoriale, intenda conseguire l'appalto pubblico, restando libero di applicare condizioni

contrattuali diverse nello svolgimento dell'attività imprenditoriale diversa; e restando libero di accettare o non la clausola dell'appalto pubblico oggetto dell'aggiudicazione (accettando, quindi, anche l'esclusione dalla procedura)" - per tutti: I. Santoro, *op. loc. cit.*; F. Campolo, *op. cit.*, 437 s.). M. Giaconi, *Il nuovo codice ...*, cit., 58 sottolinea (richiamando R. Del Punta, *Sindacato rappresentativo e selezione del contratto collettivo ai fini retributivi e contributivi*, in *Il giurista del lavoro*, 2019, 14) come le pur legittime ragioni di contenimento del *dumping* tendono ad erodere "metro dopo metro il terreno avversario che altri non è che la libertà sindacale".

Licenziamento e piccole imprese

Tribunale di Livorno 29 novembre 2024, ord. - Est. Maffei - H. S.r.l. c. A. O.

*Lavoro subordinato - licenziamento - Illegittimità - Tutela indennitaria ex art. 9, D.Lgs. n. 23/2015 - Questione di legittimità costituzionale - Non manifestamente infondata - Richiesta di eliminazione della tutela indennitaria dimezzata**(Artt. 9, 3 e 4, D.Lgs. n. 23/2015; artt. 3, commi 1, 2, 4, comma 1, 35, comma 1, 41, comma 2 e 117 Cost.; art. 24 Carta Sociale Europea).***È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 1 del D.Lgs. 4 marzo 2015, n. 23 con riferimento alle parole "e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, comma 1, dall'art. 4, comma 1 e dall'art. 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite massimo di sei mensilità", contenute nell'art. 9, D.Lgs. n. 23/2015, in rapporto agli artt. 3, comma 1, 2, 4, comma 1, 35, comma 1, 41, comma 2 e 117 Cost. e all'art. 24 della Carta Sociale Europea (massima non ufficiale).**

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Trib. Roma 24 febbraio 2021, Est. Canbria
Difforme	Trib. Genova, 21 novembre 2018, Est. Basilico

Il Tribunale (*omissis*).

Ritenuto in fatto

Con ricorso depositato il 14 febbraio 2022 la ricorrente ha esposto di essere stata dipendente della società H. S.r.l. a far data dall'1 aprile 2015 in forza di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, *part time* (20 ore) per lo svolgimento di mansioni di impiegata amministrativa con inquadramento al 4° livello del CCNL Commercio, per una retribuzione mensile pari ad euro 774,38. (*omissis*). Chiariva la O. che, in data 30 settembre 2021, riceveva a mano una raccomandata che le comunicava la decisione della società datrice di lavoro di procedere al suo licenziamento per giusta causa "(...) per diverse motivazioni tra le quali: - ripetuti ritardi ed uscite anticipate senza preventive autorizzazioni da parte della società scrivente; - importanti comunicazioni, per accedere o mantenere finanziamenti, avvenute con notevoli ritardi che avrebbero potuto causare danni economici ed organizzativi alla società scrivente se non prontamente presi in carico da soggetti a ciò non direttamente deputati; Tale decisione è presa a seguito di fatti di particolare gravità ripetuti in questi anni (avvalorati da altrettanti richiami ancorché verbali), che ad oggi non consentono il proseguimento del rapporto di lavoro neanche temporaneamente.". Parte attrice, dunque, il 14 ottobre 2021, impugnava in via stragiudiziale l'atto espulsivo evidenziando il corto circuito esistente in seno alla lettera di licenziamento laddove la stessa faceva riferimento a "fatti di particolare gravità" ripetuti negli anni e al dato che gli stessi sarebbero stati oggetto di meri richiami verbali, nonché sottolineando la violazione del proprio diritto di difesa per non aver mai, prima dell'intimazione del licenziamento, avuto contezza di detti richiami; sotto altro profilo, poi, la lavoratrice evidenziava che la lettera di licenziamento non era stata preceduta da una lettera di contestazione, in aperta violazione dell'art. 7, L. 300/1970.

(omissis)

La O. ha quindi convenuto in giudizio la H. S.r.l. al fine di sentir accertare l'illegittimità del licenziamento intimato per insussistenza del fatto materiale contestato con conseguente reintegrazione della stessa e risarcimento del danno, nonché per chiedere l'accertamento dello svolgimento da parte di essa ricorrente di mansioni superiori, con condanna della società al pagamento delle differenze retributive conseguenti; in via subordinata, la lavoratrice chiedeva comunque che, attesa la violazione dell'art. 7, L. 300/1970, il Giudice, accertata l'illegittimità del licenziamento, condannasse la resistente al pagamento di un'indennità non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità.

In particolare, la ricorrente ha adito questo Tribunale affinché fossero accolte le seguenti conclusioni "- in via principale, in conseguenza di quanto sopra dedotto ed argomentato, dichiarare illegittimo il licenziamento intimato e, per l'effetto, accertare l'insussistenza del fatto materiale contestato, dichiarare la nullità, ex art. 3, comma 2 del D.Lgs. n.23/2015, della misura espulsiva afflitta alla sig.ra O. e condannare la società H. S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, alla reintegrazione della lavoratrice nel posto di lavoro, e condannare la società H. al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, in ogni caso in misura non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione; -ulteriormente in via principale, in conseguenza di quanto dedotto ed argomentato, accertare e dichiarare che la sig.ra O. durante il periodo di lavoro presso la H., ovvero da aprile

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

2015 sino a settembre 2021, assunta con la qualifica di impiegata amministrativa con inquadramento 4° livello del CCNL del Commercio, ha invero svolto mansioni superiori quale impiegata amministrativa/contabile di 3° livello del CCNL del Commercio, e per l'effetto condannare la H. in persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento in favore della sig.ra O. delle differenze retributive tra quanto corrisposto e quanto dovuto ammontanti ad euro 13.304,07 come da elaborati contabili prodotti o a quella maggiore o minore somme che risulterà di giustizia all'esito della espletando istruttoria, oltre interessi e rivalutazioni dalle singole scadenze sino al soddisfo, ovvero quella maggiore o minore ritenuta di giustizia; - in via subordinata, nella denegata e non creduta ipotesi in cui il Tribunale ritenga di non accogliere la domanda principale, accertare e dichiarare l'illegittimità del licenziamento in quanto intimato in violazione dell'art.7, L. n.300/70 e per l'effetto, in applicazione dell'art.4 del D.Lgs. n.23/2015, dichiarare estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condannare la H. al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità;”

La società H S.r.l., costituitasi tardivamente in giudizio, ha resistito alle domande attoree chiedendone il rigetto e sottolineando in particolare, per quanto qui interessa, che gli artt. 3, co. 2, e 4 del D. Lgs. 23/2015 costituiscono disposizioni applicabili unicamente nei confronti dei datori di lavoro che raggiungano “i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970” e non possono, dunque, trovare spazio nel caso di specie emergendo, proprio dal certificato camerale prodotto dalla stessa O., che la H. S.r.l. ha avuto alle proprie dipendenze al massimo 14 lavoratori. (omissis)

Dalle allegazioni e dai documenti emerge altresì: che la H. S.r.l. è una società di capitali attiva sin dal 1991 che si occupa di manutenzione ordinaria e straordinaria di macchine ed apparecchi per il trattamento della carta nei centri di elaborazione dati e nell'industria; che il capitale sociale della resistente è pari a 590.000 euro; che, come dedotto dalla ricorrente con note (circostanza non contestata, con le conseguenze di cui all'art. 115 c.p.c.), la convenuta ha fatturato per l'anno 2022 circa 3.931.947,00 di euro e per l'anno 2023 circa 4.730.253,0 di euro. (omissis)

La questione di legittimità costituzionale è rilevante e non manifestamente infondata.

Ritenuto in diritto

Sulla rilevanza della questione

In ordine alla rilevanza, si osserva che il presente giudizio non può essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, D. Lgs. 23/2015 nella parte in cui prevede che per i datori di lavoro che non raggiungano “i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970” oltre a non applicarsi l'art. 3, co. 2, è previsto che

l'ammontare delle indennità dettate dall'art. 3, co. 1, dall'art. 4, co. 1 e dall'art. 6, co. 1, deve essere dimezzato e non può comunque superare il limite massimo di 6 mensilità.

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio la ricorrente ha infatti, come detto, domandato in via principale dichiararsi “l'insussistenza del fatto materiale contestato” ovvero, in via subordinata, la violazione dell'art. 7, L. 300/1970 avuto riguardo al licenziamento intimato il 30 settembre 2021.

(omissis)

Parte attrice con le proprie conclusioni (*supra*) ha chiesto, tra l'altro, dichiararsi la nullità dell'atto espulsivo.

Tuttavia, il licenziamento per cui è causa, pur attinto da illegittimità sotto diversi profili, anche gravi (*infra*), non è nullo.

In punto deve richiamarsi il principio sancito dalla Suprema Corte, sebbene con riferimento ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015, per cui, anche a fronte del radicale difetto di contestazione, con conseguente inesistenza della procedura disciplinare, la tutela applicabile è rappresentata dall'art. 18, co. 4, L. 300/1970 (cfr. Cass., Sez. Lav., 28927/2024).

Orbene, trasponendo le ragioni espresse dalla Corte di Cassazione con la pronuncia appena richiamata e applicandole al regime dettato dal D. Lgs. 23/15 tale vizio ricadrebbe, quindi, in parallelo, nell'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/15, ma non porterebbe a configurare un'ipotesi di nullità.

Il licenziamento intimato alla ricorrente per giusta causa, tuttavia, è come detto viziato sotto plurimi aspetti, anche molto gravi: per il mancato assolvimento da parte della H. S.r.l. (che, peraltro, si è costituita tardivamente) dell'onere di provarne il fondamento, per insussistenza del fatto, poiché la lettera di licenziamento non è stata preceduta da una lettera di contestazione.

La ricorrente, con le proprie conclusioni (*supra*), ha chiesto in tesi applicarsi la tutela dettata dall'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/15 norma che, come noto, prevede la reintegrazione cui si aggiunge un'indennità risarcitoria.

La tutela disciplinata da detta ultima disposizione, tuttavia, risulta erroneamente invocata in ricorso, attesa la prova, nella fattispecie in esame, dell'esistenza del requisito dimensionale del sottosoglia (*infra*).

Tanto premesso, ed attesa l'impossibilità di applicare l'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/15, il Tribunale è allora tenuto ad applicare la tutela che la legge prevede a fronte del vizio in concreto riscontrato, come chiarito a più riprese dalla Corte di Cassazione (cfr., ad es., seppur con riferimento a normativa diversa, il principio espresso dalla Cass., Sez. Lav. 8053/2022 allorquando ha chiarito “Ai sensi dell'art. 18 della l. n. 300 del 1970, nel testo anteriore alle modifiche apportate dalla l. n. 92 del 2012, il giudice che accerta l'inefficacia o l'illegittimità del licenziamento deve ordinare la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, anche in mancanza di una esplicita domanda in tal senso del lavoratore licenziato, atteso che la reintegrazione - salvo il caso di espressa rinuncia ad essa - è compresa, come effetto tipico della tutela reale prevista dalla norma suddetta, nella domanda avente ad

oggetto la declaratoria di illegittimità od inefficacia del recesso del datore di lavoro.”; v. anche Cass., Sez. Lav., 12944/2012 laddove ha chiarito “Anche nel processo del lavoro, l’interpretazione della domanda rientra nella valutazione del giudice di merito e non è censurabile in sede di legittimità ove motivata in modo sufficiente e non contraddittorio. (Nella specie, il lavoratore aveva impugnato il licenziamento chiedendo la condanna al risarcimento del danno da licenziamento illegittimo, senza precisare se era richiesta anche la reintegrazione o l’indennità sostitutiva della reintegra; la S.C., in applicazione del principio su esposto, ha confermato la sentenza della corte d’appello che, valutando la reale portata della domanda, aveva valorizzato l’effetto tipico dell’impugnazione del licenziamento in regime di tutela reale che è la reintegrazione nel posto di lavoro).”).

Nel confrontarsi *ex officio* con l’operazione di inquadramento normativo ai fini della liquidazione non può allora mancare di osservarsi che, nel caso di specie, si è dinanzi a plurimi vizi connotati in termini gravi: sia quello procedimentale dell’omessa contestazione con violazione dell’art. 7, L. 300/1970 (atteso che come rilevato, *Supra*, nel regime precedente di cui all’art. 18, L. 300/1970 tale vizio comporta la tutela reale), sia il mancato assolvimento da parte della società resistente dell’onere di provare il fondamento dell’atto espulsivo, l’insussistenza del fatto, dovendosi anche tenere conto delle condizioni soggettive della parte (a norma della L. 604/66).

Tale complesso quadro impone al Tribunale, stante la necessità di intervenire con una sanzione dissuasiva, deterrente ed adeguata, di muoversi verso un importo elevato (comunque senz’altro superiore al limitatissimo tetto massimo rappresentato dalle sei mensilità), ciò che dà rilevanza alla odierna questione.

Peraltro, non può mancare di osservarsi che in ricorso la ricorrente ha, come detto, (erroneamente) invocato la tutela reale, aspetto che ulteriormente depone per il fatto che la parte ha inteso chiedere una sanzione alta, importante, non di certo riconducibile al punto massimo rappresentato dalle sei mensilità.

Orbene, alla luce della gravità dei vizi che attingono il licenziamento intimato alla O. e tenuto conto della necessità di individuare la tutela applicabile al fine di operare la liquidazione, nell’impossibilità di dare applicazione alla norma invocata in ricorso, il Tribunale, in ossequio ai criteri di legge, si trova dinanzi ad una misura di limitazione della responsabilità risarcitoria insufficiente a garantire da un lato un risarcimento adeguato e dall’altro la portata dissuasiva dello stesso atteso che, per la sola ragione costituita dal numero degli occupati della convenuta (14), il limite massimo della sola tutela indennitaria applicabile è rappresentato da sei mensilità, di talché si rende necessaria l’applicazione di ufficio dell’art. 3, co. 1, D. Lgs. 23/15.

In effetti, anche solo a voler prendere, a titolo esemplificativo, il vizio legato al fatto che, con la propria costituzione tardiva, la società odierna resistente non ha assolto all’onere di provare il fondamento dell’atto espulsivo, emerge evidente l’opportunità di calare la fattispecie concreta nella disposizione da ultimo invocata, risultando

“accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento (...) per giusta causa” irrogato alla O.

(omissis)

Il requisito dimensionale del sottosoglia (14 dipendenti) comporta, quindi, la necessità di applicare l’art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015.

Orbene, alla luce di tale quadro, il licenziamento per cui è causa dovrà essere dichiarato illegittimo e sanzionato secondo il combinato disposto di cui agli artt. 3 e 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015, ciò che conferma la rilevanza della questione di legittimità costituzionale.

In effetti, in assenza di una pronuncia della Corte costituzionale che dichiari l’illegittimità dell’art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015 allorquando prevede che per il datore di lavoro che non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all’art. 18, co. 8 e 9, L. 300/1970 l’ammontare delle indennità di cui all’art. 3, co. 1, 4, co. 1, (nonché 6, co. 1) D. Lgs. 23/2015 sia dimezzato e non possa in ogni caso superare il limite delle sei mensilità, nella operazione di liquidazione/quantificazione che il Giudice è chiamato d’ufficio a svolgere, anche laddove sia invocata in ricorso una norma non applicabile, risulterebbe in concreto impossibile addivenire ad una decisione e pronunciare sentenza se non a patto di liquidare un’indennità, in concreto, in contrasto con la Costituzione, poiché del tutto sprovvista del necessario carattere compensativo e dissuasivo.

Ad avviso del Tribunale non è possibile dar luogo ad una interpretazione costituzionalmente orientata della norma censurata, pure sollecitata dalla parte ricorrente, per una ragione insuperabile.

Non può infatti mancare di osservarsi che l’art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/2015 è estremamente chiaro nella sua portata letterale (v. *supra*) prevedendo, in maniera inequivocabile, che l’indennità parametrata a quella di cui all’art. 3, co. 1, e 4, co. 1, D. Lgs. 23/2015 (per quanto qui interessa) sia dimezzata e, comunque, non superi in alcun caso il limite delle sei mensilità.

La chiara lettera della norma, in uno con il senso univoco della disposizione, dunque, non consente di addivenire ad una possibile interpretazione adeguatrice che non pare, a ben vedere, neppure ravvisabile in astratto (cfr. Corte Cost., ordinanza n. 97/2017).

Sulla non manifesta infondatezza della questione

Rispetto alla non manifesta infondatezza della questione si osserva quanto segue.

È noto a questo Tribunale che la Corte costituzionale, investita di analoga questione di legittimità costituzionale con ordinanza del Tribunale di Roma resa in data 24 febbraio 2021 (che si richiama anche a norma dell’art. 118 disp. att. c.p.c. poiché condivisa), ha dichiarato detta questione inammissibile il 22 luglio 2022.

Tuttavia, le peculiarità proprie della fattispecie in esame, lo stesso contenuto della pronuncia n. 183/2022 della Corte costituzionale, nonché il disatteso invito al Legislatore *medio tempore* protrattosi per ben più di due anni inducono questo Giudice a ritenere che il presente giudizio possa, eventualmente, avere un diverso esito.

(omissis)

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

La norma si censura sotto un duplice profilo: sia laddove prevede il dimezzamento delle indennità previste dall'art. 3, co. 1, dall'art. 4, co. 1 e dall'art. 6, co. 1, D. Lgs. 23/2015, sia allorché fissa un limite massimo e comunque insuperabile ("sei mensilità"), atteso che il *vulnus* costituzionale coinvolge entrambi detti aspetti, tenuto conto che la prevista limitazione di responsabilità del risarcimento da parte del datore di lavoro muove unicamente dall'elemento, esterno al rapporto di lavoro, del requisito dimensionale dato dal numero delle assunzioni, senza consentire una tutela davvero diversa e gradata anche a fronte di vizi dell'atto espulsivo pure gravissimi.

Ritiene il giudicante che la disposizione ordinaria rappresentata dall'art. 9 del D. Lgs. 23/2015 si ponga in contrasto con più parametri costituzionali.

Si tratta in particolare: dell'art. 3, co. 1 e 2 Cost., dell'art. 4, co. 1 Cost., dell'art. 35, co. 1 Cost., dell'art. 41, co. 2 Cost. e dell'art. 117, co. 1 Cost., in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea.

Il dubbio di legittimità costituzionale muove, quindi, in due direzioni atteso che la disposizione censurata, prevedendo il dimezzamento e un limite massimo alla responsabilità risarcitoria del datore di lavoro c.d. sottosoglia, finisce per individuare una forbice estremamente ridotta (da tre a sei mensilità) che non consente al Giudice di operare una liquidazione rispettosa del principio di uguaglianza, di ragionevolezza e di adeguatezza e, dall'altro, fa dipendere questa limitazione in punto di *quantum* da un elemento estraneo al rapporto di lavoro, il limite dimensionale costituito dal numero degli occupati, che nell'attuale contesto socio economico risulta anacronistico e non capace di rispecchiare di per sé la concreta forza economica del datore di lavoro.

Sulla esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e quello massimo dell'indennità

(omissis)

In effetti, l'art. 3 della Costituzione, enunciando il principio di uguaglianza formale e sostanziale, configura la necessità di trattare nello stesso modo situazioni identiche e di diversificare, invece, il trattamento dinanzi a ipotesi diverse, sempre attenendosi al criterio della ragionevolezza. La disparità di trattamento e la violazione del parametro costituzionale, dunque, si configura, avuto riguardo all'art. 9, D. Lgs. 23/15, sia a fronte del medesimo vizio grave (si pensi all'ipotesi della insussistenza del fatto) se si raffrontano le conseguenze normative in punto di tutela applicabile per i lavoratori dipendenti di una impresa di grandi dimensioni rispetto a quelle per i dipendenti di una c.d. impresa sottosoglia, sia confrontando due ipotesi di vizi dell'atto espulsivo molto diversi quanto a gravità (a titolo esemplificativo violazione del requisito di motivazione e insussistenza del fatto) dinanzi ai licenziamenti intimati a due lavoratori entrambi dipendenti di un'impresa con meno di quindici dipendenti.

Orbene, sotto il primo profilo, se nell'ipotesi del datore di lavoro che raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, L. 300/1970 esiste, a seconda della gravità del vizio che investe l'atto espulsivo, da un lato la possibilità della tutela

reintegratoria che si affianca a quella indennitaria e, dall'altro, quella della sola tutela monetaria che può essere quantificata sino alla importante misura di trentasei mensilità, laddove invece il datore di lavoro abbia meno di quindici dipendenti a pari gravità di vizio del licenziamento è esclusa in ogni caso la possibilità della tutela reale, mentre la tutela indennitaria è comunque costretta in una forbice ridottissima, da tre a sei mensilità.

Vi è, dunque, una notevole ed ingiustificata diversità di trattamento sostanziale tra i lavoratori dipendenti di imprese c.d. sottosoglia e lavoratori al servizio di un'impresa che ha più di quindici occupati atteso che, anche dinanzi ad un vizio gravissimo, la cornice edittale prevista per i primi dall'art. 9, D. Lgs. 23/2015 non consente al Giudice di distinguere la tutela in funzione del vizio, anche importante, che inficia l'atto espulsivo, diversamente da quanto avviene per la seconda categoria di lavoratori.

(omissis)

In siffatta ipotesi, a prescindere dalla tipologia di vizio che attinge l'atto espulsivo, la tutela del Giudice sarà comunque, sempre, relegata ad una cornice edittale limitatissima (da un minimo di una sola mensilità in caso di vizi formali o procedurali, alla forbice da tre a sei mensilità in caso di vizi sostanziali) senza possibilità di reale personalizzazione in relazione alle circostanze del caso di specie e con la conseguenza che violazioni produttive di danni diseguali sono sanzionate in modo tanto simile da risultare essenzialmente uguale.

(omissis)

Gli effetti patologici della normativa risultante dall'art. 9, D. Lgs. 23/15 emergono in maniera dirompente nel caso di specie atteso che il licenziamento intimato alla lavoratrice dalla società odierna resistente appare viziato sotto molteplici profili, in maniera anche estremamente grave.

Anzitutto rispetto al dato che il datore di lavoro è inizialmente rimasto contumace e, costituendosi tardivamente, non ha assolto l'onere di provare il fondamento dell'atto espulsivo ma si è difeso (unicamente) invocando il tetto massimo di cui all'art. 9, D. Lgs. 23/15, sotto il profilo della insussistenza del fatto, e dal punto di vista procedurale non essendo stato preceduto da una lettera di contestazione.

Dunque, la disparità di trattamento si realizza non solo nei confronti di lavoratori di maggiori dimensioni per i quali vi sarebbero possibilità di tutela gradata in funzione della gravità del vizio e di una tutela reale affiancata a quella indennitaria con quantificazione importante, ma anche nei confronti di altri lavoratori dipendenti di imprese c.d. sottosoglia il cui licenziamento risulti illegittimo, ad esempio, in ragione di un vizio formale o procedurale.

(omissis)

Come pure affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 194/2018 intervenuta con riferimento all'art. 3, co. 1, D. Lgs. 23/2015 (con ricadute anche sull'art. 9, D. Lgs. 23/2015) per la determinazione dell'indennità risarcitoria spettante al lavoratore ingiustamente licenziato non può e non deve farsi riferimento unicamente al criterio dell'anzianità di servizio, atteso che la stessa evoluzione normativa antecedente al D. Lgs. 23/2015 ha sempre valorizzato la molteplicità dei fattori che incidono sull'entità del pregiudizio causato

dall'ingiustificato licenziamento e, conseguentemente, sulla misura del risarcimento, senza che lo stesso possa connotarsi in termini troppo rigidi (v. punto 11 del considerato in diritto, sentenza n. 194/2018).

(omissis)

Il principio dettato sembra potersi e doversi applicare anche con riferimento alla disposizione censurata, atteso che l'art. 9 del D. Lgs. 23/2015, come detto, disegna un sistema che prevede unicamente la tutela indennitaria in una forbice tanto stretta da risultare uniforme e potenzialmente inadeguata.

(omissis)

Ciò si coglie chiaramente con riferimento al caso di specie ove, in considerazione della retribuzione della lavoratrice, il divario tra il minimo e il massimo può variare da una somma pari a circa 3.000 euro ad una somma pari a circa 6.000 euro, di talché risulta estremamente ridotta anzitutto funzione compensativa della tutela indennitaria, ma anche essenzialmente azzerata la portata deterrente della stessa.

(omissis)

La Consulta, inoltre, ha sottolineato la necessità della funzione deterrente nella valutazione dell'adeguatezza della misura dinanzi ad un licenziamento illegittimo; a titolo esemplificativo in tale direzione possono leggersi le sentenze nn. 194/2018 e 7/2024 ove la Corte ha rimarcato che il Legislatore può legittimamente discostarsi dalla reintegra, purché, tuttavia, introduca un meccanismo sanzionatorio alternativo ed adeguato.

Ancora, recentemente, la Corte costituzionale ha ribadito la necessaria dissuasività dei rimedi nel dichiarare la parziale incostituzionalità dell'art. 3, co. 2, D. Lgs. 23/2015 (*“Una volta che il legislatore ha individuato le fattispecie più gravi di licenziamento illegittimo in quello nullo, discriminatorio o fondato su un ‘fatto insussistente’, si ha che la possibilità per il datore di lavoro di intimare un licenziamento - che, quand'anche sia radicalmente senza causa in ragione dell'insussistenza del fatto materiale, comporti sempre e comunque la risoluzione del rapporto, con una tutela solo indennitaria per il lavoratore che lo subisce - apre una falla nella disciplina complessiva di contrasto dei licenziamenti illegittimi, la quale deve avere, nel suo complesso, un sufficiente grado di dissuasività delle ipotesi più gravi di licenziamento.”*, cfr. Corte Cost. sentenza n. 128/2024, punto 15 del considerato in diritto).

(omissis)

Contestualmente la disposizione censurata pare violare anche l'art. 35, co. 1 della Costituzione che, tutelando il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni, assieme all'art. 4 della Costituzione, rende necessaria l'esistenza di una ragione giustificatrice alla base del recesso e, tra l'altro, dà un rilievo anche internazionale alla tutela del lavoro. Orbene, in questa direzione l'art. 9, D. Lgs. 23/2015 sembra porsi in violazione anche con l'art. 117, co. 1, della Costituzione in relazione all'art. 24 della Carta Sociale Europea (omissis).

La necessità di gradare la tutela alle peculiarità concrete e alla gravità del vizio emerge altresì non potendosi mancare di osservare che, nel caso di specie, il licenziamento intimato alla lavoratrice appare privo di una concreta

giustificazione laddove contiene formule tanto generiche da risultare vuote di significato concreto e tautologiche (*“ripetuti ritardi ed uscite anticipate senza preventive autorizzazioni”*, *“importanti comunicazioni, per accedere o mantenere finanziamenti, avvenute con notevoli ritardi che avrebbero potuto causare danni economici ed organizzativi alla società”* e *“fatti di particolare gravità ripetuti in questi anni”*).

Giova allora ricordare che da un lato la giustificazione del licenziamento corrisponde ad un valore costituzionale (cfr. in punto la sentenza della Corte Costituzionale n. 194/2018 al punto 9.1 del considerato in diritto).

(omissis)

A ben vedere, dunque, la normativa mira a garantire al lavoratore il diritto a non essere estromesso dal rapporto di lavoro arbitrariamente, in uno con la possibilità di conoscere gli addebiti contestati e di difendersi, ciò che può esservi solo laddove sussista una causa giustificatrice del recesso.

La Consulta ha chiarito che *“L'esercizio arbitrario del potere di licenziamento, sia quando adduce a pretesto un fatto disciplinare inesistente sia quando si appella a una ragione produttiva priva di ogni riscontro, lede l'interesse del lavoratore alla continuità del vincolo negoziale e si risolve in una vicenda traumatica, che vede direttamente implicata la persona del lavoratore. L'insussistenza del fatto, pur con le diverse gradazioni che presenta nelle singole fattispecie di licenziamento, denota il contrasto più stridente con il principio di necessaria giustificazione del recesso del datore di lavoro, che questa Corte ha enucleato sulla base degli artt. 4 e 35 Cost. (sentenza n. 41 del 2003, punto 2.1. del Considerato in diritto)”* (cfr. Corte. cost. n. 59/2021, punto 9 del considerato in diritto).

In questo senso, dunque, il principio consacrato dall'art. 18, L. 300/1970 e art. 2, L. 604/1966, quando prevede l'obbligo di una causa giustificatrice del recesso, investe uno dei fondamenti della dignità del lavoratore e, in quanto tale, è parte essenziale dell'assetto dell'ordinamento, rientrando a pieno titolo nell'ambito dell'ordine pubblico (*Supra*), di talché la tutela apprestata per i lavoratori dipendenti di datore di lavoro c.d. sottosoglia deve, in ipotesi di licenziamento non sorretto da giusta causa (come nel caso di specie) comunque, garantire l'estrinsecarsi dei principi di effettività e di ragionevolezza, ciò che non pare garantito dal previsto dimezzamento in uno con la previsione del limite massimo delle sei mensilità, non potendosi dimenticare il principio per cui il licenziamento deve comunque sempre costituire l'*extrema ratio*.

Sul criterio (unico ed anacronistico) del numero degli occupati
La previsione di cui all'art. 9, D. Lgs. 23/15 e, dunque, per quanto qui interessa il dimezzamento e il limite massimo delle sei mensilità, disegna una disciplina di tutela connotata in termini estremamente diversi da quelli previsti per i lavoratori dipendenti di grandi imprese in ragione del criterio unico delle dimensioni occupazionali del datore di lavoro, cioè di un elemento esterno al rapporto di lavoro. La distinzione trova(va) la propria *ratio* nella diversa forza economica del datore, in uno con la tendenziale maggiore difficoltà per una realtà lavorativa circoscritta di re- inserire il lavoratore, diversamente da quanto

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

avviene in una grande realtà, ove la connotazione personale del singolo lavoratore assume necessariamente caratteri più sfumati.

Non può, tuttavia, mancare di osservarsi che il mutato contesto socioeconomico ben consente a realtà estremamente solide e forti di sostenere la propria impresa anche con un numero di dipendenti inferiore a quindici, di talché il criterio quantitativo degli occupati non costituisce più necessariamente un criterio capace da solo di rispecchiare la vera forza economica del datore di lavoro.

In effetti, dall'esame degli ultimi dati resi disponibili dall'ISTAT emerge che *“Nel 2020 le imprese dell'industria e dei servizi di mercato si confermano in prevalenza di piccolissima dimensione (0-9 addetti). Le microimprese sono, infatti, oltre 4 milioni e rappresentano il 95,2 per cento delle imprese attive, il 43,8 per cento degli addetti e solo il 26,8 per cento del valore aggiunto complessivo. Questo segmento dimensionale risulta strutturalmente caratterizzato dalla presenza di lavoro indipendente (60,2 per cento sul totale addetti). Le grandi imprese (250 addetti e oltre) sono lo 0,1 per cento del totale, assorbono il 23,5 per cento dell'occupazione e creano il 35,6 per cento di valore aggiunto.”*, di talché le c.d. microimprese per tali intendendosi quelle con meno di nove addetti rappresentano indubbiamente il principale protagonista del contesto attuale (v. ISTAT. Annuario statistico italiano 2023, 534).

L'impatto della tecnologia sulla struttura dell'impresa è stato pure condivisibilmente rilevato in seno all'ordinanza resa dal Tribunale di Roma del 24 febbraio 2021 laddove il rimettente ha evidenziato (cfr. V.6) che *“(…) il numero dei dipendenti è un criterio trascurabile nell'ambito di quella che è l'attuale economia che, com'è notorio, ha permesso a un colosso come Instagram di sostenere nel 2015 un'impresa gigantesca con tredici dipendenti mentre, nello stesso periodo, la Kodak, che aveva un'attività di impresa analoga, ma analogica e non digitale, aveva 140 mila dipendenti”*.

Avuto riguardo alla censura relativa al criterio del numero degli occupati, già oggetto, appunto, dell'ordinanza dal Tribunale di Roma ed essenzialmente condivisa dalla Consulta con la sentenza n. 183/2022 (v. punti 4 e 5.2 del considerato in diritto), giova anche evidenziare che la Commissione UE con la raccomandazione del 6.5.2003, nell'individuare le caratteristiche della c.d. piccola impresa, ha affermato al considerando n. 4 che *“Il criterio del numero degli occupati (in prosieguo ‘il criterio degli effettivi’) rimane senza dubbio tra i più significativi e deve imporsi come criterio principale; tuttavia l'introduzione di un criterio finanziario costituisce il complemento necessario per apprezzare la vera importanza di un'impresa, i suoi risultati e la sua situazione rispetto ai concorrenti. Non sarebbe però auspicabile prendere in considerazione come criterio finanziario solo il fatturato, dato che il fatturato delle imprese nel settore del commercio e della distribuzione è normalmente più elevato di quello del settore manifatturiero. Il criterio del fatturato deve quindi essere considerato unitamente a quello del totale di bilancio, che riflette l'insieme degli averi di un'impresa, ed uno dei due criteri può essere superato.”*

La raccomandazione, intervenuta ormai oltre venti anni fa, al fine di definire i concetti di micro, piccole e medie

imprese, dunque, pur evidenziando il carattere principale del criterio dato dal numero degli occupati già allora sottolineava la necessità di fare ricorso anche al parametro finanziario, con particolare rilievo al fatturato e al totale del bilancio.

A livello di diritto interno, poi, nel contesto del diritto fallimentare, oggetto di plurimi interventi normativi, già con la riforma del 2006 l'art. 1, co. 2, L. Fall. definiva l'impresa minore utilizzando unicamente parametri economici, senza alcun riferimento all'elemento costituito dal numero dei dipendenti, scelta confermata da ultimo con il D. Lgs. 14/2019.

In effetti, alla luce dell'art. 2, lett. d), D. Lgs. 14/2019 è *“impresa minore”: l'impresa che presenta congiuntamente i seguenti requisiti: 1) un attivo patrimoniale di ammontare complessivo annuo non superiore ad euro trecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito della istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 2) ricavi, in qualunque modo essi risultino, per un ammontare complessivo annuo non superiore ad euro duecentomila nei tre esercizi antecedenti la data di deposito dell'istanza di apertura della liquidazione giudiziale o dall'inizio dell'attività se di durata inferiore; 3) un ammontare di debiti anche non scaduti non superiore ad euro cinquecentomila; i predetti valori possono essere aggiornati ogni tre anni con decreto del Ministro della giustizia adottato a norma dell'articolo 348;”*.

Tutto ciò suffraga quanto già affermato dalla Consulta allorquando ha chiarito *“che il limitato scarto tra il minimo e il massimo determinati dalla legge conferisce un rilievo preponderante, se non esclusivo, al numero dei dipendenti, che, a ben vedere, non rispecchia di per sé l'effettiva forza economica del datore di lavoro, né la gravità del licenziamento arbitrario e neppure fornisce parametri plausibili per una liquidazione del danno che si approssimi alle particolarità delle vicende concrete.”* (cfr. punto 5.2 del considerato in diritto della sentenza n. 183/2022).

Il dato che il solo criterio del numero degli occupati sia ormai un parametro anacronistico ed inidoneo a rappresentare di per sé la forza economica del datore di lavoro emerge in tutta la sua portata avuto riguardo al caso di specie.

In effetti, come detto, la società resistente datrice di lavoro è una società di capitali attiva sin dal 1991, dunque una realtà assolutamente stabile nel tempo, con un capitale sociale pari a euro 590.000 e con un importante fatturato (per l'anno 2022 circa 3.931.947,00 di euro e per l'anno 2023 circa 4.730.253,00 di euro), si occupa di manutenzione ordinaria e straordinaria di macchine ed apparecchi per il trattamento della carta nei centri di elaborazione dati e nell'industria, mentre ha avuto alle proprie dipendenze al massimo 14 lavoratori.

La situazione di fatto da cui origina la presente ordinanza di rimessione, dunque, pare calarsi alla perfezione nelle parole della Corte costituzionale laddove ha affermato *“(…) in un quadro dominato dall'incessante evoluzione della tecnologia e dalla trasformazione dei processi produttivi, al contenuto numero di occupati possono fare riscontro cospicui investimenti in capitali e un consistente volume di affari. Il criterio incentrato*

sul solo numero degli occupati non risponde, dunque, all'esigenza di non gravare di costi sproporzionati realtà produttive e organizzative che siano effettivamente inidonee a sostenerli. Il limite uniforme e invalicabile di sei mensilità, che si applica a datori di lavoro imprenditori e non, opera in riferimento ad attività tra loro eterogenee, accomunate dal dato del numero dei dipendenti occupati, sprovvisto di per sé di una significativa valenza." (cfr. sentenza n. 183/2022 Corte costituzionale, punto 5.2 del considerato in diritto).

In definitiva, dunque, l'operare sinergico della speciale limitazione di responsabilità di cui all'art. 9 D. Lgs. 23/2015, in uno con il criterio di identificazione della tipologia di imprese che ne beneficia (art. 18, co. 8 e 9), appare rendere la disciplina in questione costituzionalmente illegittima (in relazione a tutti i parametri sopra esposti), laddove consente una enorme limitazione di responsabilità del debitore (qui il datore di lavoro licenziante illegittimamente), pure nelle ipotesi in cui - come nel caso di specie - le condizioni economiche e patrimoniali dell'impresa consentirebbero un adeguamento risarcitorio personalizzato ed adeguato al caso concreto e, a monte, di garantire una reale deterrenza, sconsigliando il datore di lavoro dal porre in essere un licenziamento anche notevolmente viziato dal punto di vista sostanziale, come avvenuto nel caso in esame.

Conclusioni

(omissis)

In definitiva, dunque, l'art. 9 del D. Lgs. 23/2015, che esclude la tutela reale, allorché circoscrive la misura dell'indennizzo in forza del meccanismo del dimezzamento e della limitatissima forbice con tetto massimo fissato a 6 mensilità, legando l'operatività di tale meccanismo al solo criterio del numero degli occupati, finisce per configurare una misura non capace di rispettare il necessario equilibrio che deve esistere tra la possibilità di prevedere una tutela solo di tipo risarcitorio- monetario e quella che l'indennizzo risulti adeguato rispetto al pregiudizio del caso concreto, mantenendo un ruolo deterrente.

(omissis)

Tuttavia, la medesima Consulta ha messo in rilievo che l'apprezzamento discrezionale del Legislatore è comunque "vincolato al rispetto del principio di eguaglianza, che vieta di omologare situazioni eterogenee e di trascurare la specificità del caso concreto" (v., ancora, sentenza n. 183/2022, punto 4.2 del considerato in diritto).

La Corte costituzionale ha poi concluso la propria sentenza sottolineando, con forza, che "Nel dichiarare l'ammisibilità delle odierne questioni, questa Corte non può conclusivamente esimersi dal segnalare che un ulteriore protrarsi dell'inerzia legislativa non sarebbe tollerabile e la

indurrebbe, ove nuovamente investita, a provvedere direttamente, nonostante le difficoltà qui descritte (sentenza n. 180 del 2022, punto 7 del Considerato in diritto)."

Diviene centrale, dunque, l'interrogativo su quale sia l'orizzonte temporale che la Consulta ha inteso dare al Legislatore per conformarsi.

Nel rispondere a tale questione a parere del giudicante non può allora non darsi atto del dato che, pur alla luce della segnalazione operata dalla Corte costituzionale, l'inerzia del Legislatore si è protratta, alla data attuale, per ben più di due anni, mentre, come pure rilevato dalla parte ricorrente nel giudizio principale dinanzi al Tribunale di Roma "la disciplina censurata si applica alla "quasi totalità delle imprese nazionali" e alla "gran parte dei lavoratori"." (v. anche i dati ISTAT sopra richiamati), di talché l'urgenza di provvedere risulta francamente non ulteriormente procrastinabile. In conclusione, l'art. 9, D.Lgs. 23/2015 pare viziato per incostituzionalità allorché prevede il dimezzamento e un limite massimo privo di una reale forza dissuasiva e, dunque, inadeguato a fronteggiare i possibili diversi scenari concreti (e i conseguenti vizi) qualora un datore di lavoro sottosoglia commini un licenziamento ingiustificato.

Alla luce di tutto quanto argomentato sinora, la questione prospettata con la presente ordinanza appare non manifestamente infondata di talché, in conclusione, si domanda alla Corte costituzionale l'eliminazione della parte "e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità." contenuta nell'art. 9, co. 1, D. Lgs. 23/15, con la conseguente spettanza della tutela indennitaria di cui agli artt. 3, co. 1, 4, co. 1 e 6, co. 1 a seconda della fattispecie concreta anche nel caso di datore di lavoro c.d. sottosoglia.

P.Q.M.

- visto l'art. 23, L. 11 marzo 1953, n. 87;
- dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, co. 1 e 2 Cost., 4, co. 1 Cost., 35, co. 1 Cost., 41, co. 2 Cost. e 117, co. 1 Cost. in relazione all'art. 24 della Carta Sociale Europea, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, co. 1, L. 23/2015 nella parte in cui prevede "e l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'articolo 3, comma 1, dall'articolo 4, comma 1 e dall'articolo 6, comma 1, è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di sei mensilità.";
- dispone la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e sospende il giudizio in corso sino alla decisione della Consulta (omissis)

Il licenziamento nelle piccole imprese: dal “supermonito” di Corte cost. n. 183/2022 alla nuova rimessione del Tribunale di Livorno di Carlo Pisani (*)

Come era prevedibile, dopo la sentenza n. 183/22 della Corte costituzionale, puntuale è arrivata la rimessione della medesima questione di costituzionalità relativa soprattutto al tetto delle sei mensilità previsto dall'art. 9, D.Lgs. n. 23/2015, per il licenziamento ingiustificato intimato da datori di lavoro di piccole dimensioni. La tematica solleva una serie di delicati interrogativi che riguardano non solo i requisiti di ammissibilità della questione sotto il profilo della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, ma, inoltre, per individuare una area differenziata di tutela per i lavoratori delle piccole imprese in relazione al licenziamento ingiustificato o con vizi procedurali.

As expected, following Constitutional Court ruling n. 183/2022, the issue of the constitutionality of the six-month cap provided by Article 9 of Legislative Decree n. 23/2015 for unjustified dismissals by small employers has promptly resurfaced. This topic raises a series of delicate questions concerning not only the admissibility of the issue in terms of its relevance to the case at hand but also the authority to decide whether it lies with the legislature or the Constitutional Court. The discussion centers on determining alternative criteria to the current ones for establishing a differentiated protection framework for workers in small businesses in cases of unjustified dismissals or procedural flaws.

L'antefatto: la sentenza n. 183 della Corte costituzionale

Come era ampiamente prevedibile, dopo la sentenza della Corte cost. n. 183/2022 (1) è arrivata, puntuale, una nuova rimessione della medesima questione di legittimità costituzionale riguardante l'indennità prevista dall'art. 9 D.Lgs. n. 23/2015, sollevata dal Tribunale di Livorno, con l'ordinanza del 29 novembre 2024, che dunque trova nella suddetta sentenza della Consulta il suo imprescindibile antefatto.

Quest'ultima, come è noto, ha dichiarato inammissibile la questione proposta sempre a proposito del suddetto art. 9, che concede il dimezzamento del trattamento indennitario per il licenziamento illegittimo ai datori di lavoro c.d. minori, identificando questi ultimi sulla base del criterio della dimensione numerica e rinviando al riguardo all'art. 18, commi 8 e 9, nel nuovo testo modificato dalla L. n. 92/2012.

In quell'occasione la Corte non ha però mancato di riconoscere la sussistenza del *vulnus* denunciato dal giudice rimettente, derivante da una duplice disarmonia: da un lato, l'esiguità dell'intervallo tra l'importo minimo e massimo dell'indennità, che non consente un adeguato ristoro e un'efficace deterrenza; dall'altro, il rilievo esclusivo dato al criterio del numero di dipendenti per delimitare l'ambito di applicazione di tale tutela indennitaria così “debole”, che non rispecchia di per sé l'effettiva forza economica del datore di lavoro, né la gravità del licenziamento arbitrario e neppure fornisce parametri plausibili per una liquidazione del danno che si approssimi alle particolarità delle vicende concrete. Secondo la sentenza n. 183 della Corte, dunque, la differenziazione di tali tutele su base numerica o dimensionale, dell'impresa o dell'unità organizzativa, non troverebbe più giustificazione, anzi apparirebbe irragionevole.

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

(1) Per i commenti alla sentenza cfr. E. Ghera, *La disciplina dei licenziamenti individuali all'ennesimo vaglio della Corte costituzionale (sentenze nn. 125/2022 e 183/2022)*, in *Mass. giur. lav.*, 2023, 3, 510; G. Bolego, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese: la Corte costituzionale censura, non decide e sollecita l'intervento del legislatore*, in *Arg. dir. lav.*, 2002, 6, 1255; C. Zoli, *La Corte costituzionale prosegue la “controriforma”: i licenziamenti nelle piccole imprese*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 4, 1143; G. Santoro Passarelli, *L'evoluzione del diritto vivente e i problemi applicativi del Jobs Act*, in *Dir. rel. ind.*, 2022, 4, 1073; V. Speciale, *La sentenza della Corte costituzionale n. 183 del 2022 sul licenziamento nelle piccole imprese*, in *Riv. giur. lav.*, 2023, 1, 7; C.

Pisani, *La controriforma della Corte costituzionale della disciplina rimediata per il licenziamento ingiustificato: tra sconfinamenti e nuove disarmonie*, in *Diritto, mercati, lavoro*, 2023, 2, 272; G. Arnone, *La Corte costituzionale sulle tutele contro i licenziamenti illegittimi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, 1, 430. Sull'ordinanza di rimessione del Trib. Roma 24 febbraio 2021, cfr. A. Tursi, *Jobs Act e piccole imprese. Sulla questione di costituzionalità del contratto a tutele crescenti con i piccoli datori di lavoro*, in *Dir. rel. ind.*, 2021, 3, 874; R. Diamanti, *La disciplina del licenziamento nelle imprese minori. Prerogative del legislatore e valutazione di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2021, 11, 447. In argomento cfr. altresì P. Albi, *Giudici, legislatori e piccole imprese dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 11, 171.

A fronte di tutto questo però la sentenza ammette poi, lapidariamente, che “al *vulnus* riscontrato tuttavia non può porre rimedio questa Corte”.

Il giudice delle leggi, infatti, non ravvisa una soluzione che possa collocarsi in un perimetro segnato da grandezze già presenti nel sistema normativo e punti di riferimento univoci, a differenza della situazione decisa con le sentenze Corte cost. n. 194/2018 e Corte cost. n. 150/2020, laddove invece aveva potuto rinvenire nel sistema altri criteri collaudati, come quelli previsti nell’art. 18, comma 5, Stat. lav., e nell’art. 8, L. n. 604/1966, anche perché il giudice rimettente non aveva chiesto di caducare un meccanismo di determinazione ma di ridefinire *in melius* la soglia massima dell’indennità.

Su questo punto l’argomentare della sentenza non lascia adito a dubbi, perché ribadisce più volte come non spetti a lei scegliere tra molteplici criteri che si possono utilizzare anche in ragione delle diverse caratteristiche dei datori di lavoro di piccole dimensioni. E ciò viene ribadito anche in riferimento alla richiesta del giudice *a quo* di eliminare del tutto il regime speciale previsto appunto per i piccoli datori di lavoro, poiché, afferma la Corte, tale scelta deve essere rimessa all’apprezzamento discrezionale del legislatore anche per riguardevole implicazioni di sistema e per l’ampio spettro delle soluzioni che solo il legislatore può elaborare, poiché ad ognuna di queste opzioni si ricollegano valutazioni politiche che investono il rapporto tra mezzi e fini che non possono competere alla Corte costituzionale.

In sostanza, da simili ripetute affermazioni ne esce un forte richiamo da parte della Consulta alla competenza esclusiva del legislatore in questa materia, anche se la Corte “non si sottrae alla tentazione” (2) di suggerirgli alcune linee direttrici, dirette, da un lato, ad “ancorare tale differenziazione a criteri distintivi più duttili e complessi che non si appiattiscano sul requisito del numero degli occupati e si raccordino alle differenze tra le varie realtà organizzative e ai contesti economici diversificati su cui esse operano” e, dall’altro, alla rivisitazione in termini complessivi della materia, considerato che è stata frutto di interventi stratificati, sia in ordine ai criteri distintivi tra i regimi sia per quanto riguarda la funzione dissuasiva dei rimedi per le disparate fattispecie. Stratificazione, si noti, a cui ha contribuito anche la stessa Corte, con le sue ben sette sentenze additive in materia.

Senonché, nell’ultimo capoverso della pronuncia si assiste a una sorta di colpo di scena perché la Consulta emette un monito al legislatore che risulta caratterizzata da un’estrema risolutezza e da una inusuale severità nell’avvertimento, con le seguenti parole “... la Corte non può esimersi dal segnalare che un ulteriore protarsi dell’inerzia legislativa non sarebbe tollerabile...e la indurrebbe a provvedere direttamente”. E ciò nonostante che la Corte avesse ammesso, poco prima come si è visto, “...che non spetta ad essa scegliere i sistemi alternativi...”.

A tal proposito si era commentato che siamo di fronte a quello che si può considerare un fatto inedito rispetto alla storia dei rapporti tra il giudice delle leggi e il legislatore, che ovviamente non risiede nelle sentenze monito, che non costituiscono certo una novità, ma nel contenuto di tale monito: la Corte, più come un decisore sovrano che come custode della ragionevolezza (3), mette in mora in modo risoluto il legislatore, preannunciando altrimenti di “provvedere direttamente” ad un intervento che lei stessa ha dichiarato di non poter effettuare (4).

La forzatura processuale in ordine alla rilevanza della questione nel giudizio *a quo*

In questo contesto si colloca l’ordinanza di rimessione. Vi è preliminarmente da osservare però che essa, per avvalorare la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*, è dovuta pervenire ad una forzatura processuale al fine di ritenere applicabile l’art. 9, D.Lgs. n. 23/2015, per poi dubitarne della costituzionalità. Infatti, il ricorrente non aveva chiesto l’applicazione dell’indennità dimezzata prevista da tale norma, in quanto la domanda avanzata in via principale nel ricorso è stata solo quella della reintegra a risarcimento limitato *ex art. 3*, comma 2, D.Lgs. n. 23/2015, poiché il vizio-causa *petendi* del licenziamento allegato dal ricorrente sembra essere stato solo quello dell’insussistenza “virtuale” del fatto derivante da mancata contestazione dell’addebito, ma non dell’insussistenza reale ed effettiva, che ne determina l’ingiustificatezza sostanziale; tant’è vero che, come domanda subordinata, il ricorso aveva chiesto l’indennità per i vizi procedurali per i datori sopra la soglia prevista dall’art. 4.

Il giudice *a quo* ha invece ritenuto di risolvere tale problema con una riqualficazione *ex officio* sia del

(2) Così E. Ghera, *op. cit.*, 511.

(3) A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2015, 575.

(4) Cfr. C. Pisani, *op. cit.*, 274-275.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

vizio del licenziamento fatto valere, sia del *petitum*. Senonché un simile intervento “correttivo” sembra eccedere sia il principio dello *jura novit curia*, sia quello della interpretazione della domanda giudiziale da parte del giudice.

Invero, per quanto riguarda i vizi del licenziamento, l'ordinanza in questo modo finisce con il trasformare la deduzione del vizio riguardante la mancata contestazione dell'addebito nella differente fattispecie della reale insussistenza del fatto. Ma si tratta appunto di una forzatura, in quanto qui vengono in gioco i motivi di impugnazione e cioè la *causa petendi* che il lavoratore fa valere, sicché il giudice non può d'ufficio introdurre un vizio non allegato che invece deve necessariamente essere dedotto specificamente dal ricorrente; né l'individuazione del vizio e la sua allegazione in giudizio può essere modificata dal giudice stesso. Se il licenziamento è affetto da plurimi vizi come pure riconosciuto dall'ordinanza, ma il ricorrente ne fa valere solo alcuni e non altri, il giudice non può introdurre in causa i vizi non dedotti. Su questo anche la giurisprudenza è abbastanza chiara nell'affermare che, nel giudizio di impugnazione del licenziamento, il lavoratore ha l'onere di allegare tempestivamente tutti i vizi di forma o di sostanza dei quali intende avvalersi, non potendo il giudice rilevare d'ufficio eventuali ragioni di illegittimità del recesso perché ciò costituirebbe una introduzione inammissibile di una domanda-*causa petendi* nuova, poiché il *thema decidendum* deve essere determinato fin dal ricorso introduttivo (5).

Anche per quanto concerne il *petitum*, nel ricorso viene chiesta solo la tutela della reintegrazione a risarcimento limitato ex art. 3, comma 2 o, in subordine, quella da vizio procedimentale, ex art. 4, D.Lgs. n. 23/2015, mentre la pronuncia, andando *ultra petita* ex art. 112 c.p.c., introduce d'ufficio l'indennità da ingiustificatezza ex art. 9. Al riguardo il Tribunale di Livorno cita a sostegno la giurisprudenza formatosi sotto il vecchio art. 18 Stat. lav., che riteneva la

reintegrazione sempre compresa come domanda implicita quando il lavoratore chiedeva solo l'illegittimità del licenziamento; ma ovviamente la situazione è cambiata con la riforma del 2012, in quanto la reintegrazione non è più la sanzione unica generalizzata e quindi si tratta di *petita* differenti (6).

Non è idoneo ad eliminare le suddette forzature un certo orientamento giurisprudenziale secondo cui la mancata contestazione viene equiparata all'insussistenza del fatto per impossibilità del datore di far valere la giustificazione e quindi viene applicato l'art. 18, comma 4, Stat. lav. (7). In primo luogo perché, dal punto di vista processuale non si tratta comunque del medesimo vizio, se non si vuole riconoscere la realtà. E comunque l'interpretazione su cui si basa tale orientamento presenta forti sospetti di incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza e di irragionevolezza intrinseca, derivante da ingiusta parificazione di situazioni diverse, laddove determina l'applicazione della tutela delle reintegrazione prevista per un licenziamento palesemente ingiustificato, in cui il fatto neppure sussiste, ad un licenziamento in cui il fatto sussiste ed è anche gravemente illecito, ma nei cui confronti non è stato preventivamente contestato l'addebito. La forzatura interpretativa del suddetto orientamento porta alla conseguenza, appunto irragionevole e probabilmente incostituzionale, che proprio le Sezioni Unite n. 3965 del 1994 - a volte richiamate incoerentemente a sostegno dell'interpretazione qui criticata - vollero evitare, e comunque “socialmente inaccettabile” (8), per cui, di fronte ad un licenziamento pienamente giustificato per un fatto gravissimo, ma non preceduto da contestazione dell'addebito, il lavoratore usufruisca della medesima o maggiore tutela di un lavoratore il cui licenziamento, pur preceduto da regolare contestazione di addebito, sia risultato palesemente ingiustificato per insussistenza del fatto o anche per difetto di proporzionalità (9).

(5) Cass. Civ. 14 dicembre 2022, n. 36650; Cass. Civ. 24 gennaio 2018, n. 1760.

(6) Cfr. Trib. Palermo 17 marzo 2014, in *Foro it.*, 2014, I, 1480.

(7) Cass. Civ. 11 novembre 2024, n. 28927; Cass. Civ. 24 febbraio 2020, n. 4879; Cass. Civ. 14 dicembre 2016, n. 25745.

(8) Così, V. Ferrante, *Nullità e disciplina del rapporto di lavoro*, in *Variazioni*, 2019, 1751.

(9) Più diffusamente per la critica a tale orientamento sia consentito il rinvio a C. Pisani, *Insussistenza del fatto contestato “diventa” insussistenza della contestazione del fatto: giochi di parole per passare dall'indennità ex sesto comma alla reintegrazione ex quarto comma*, in *Dir. rel. ind.*, 2020, 2, 547. Contrari al suddetto orientamento anche, C. Cester, *Le tutele*, in AA.VV., *L'estinzione del rapporto di lavoro subordinato*, Trattato di diritto del lavoro, V, Padova, 2017, 1001, 1114 e 1118; A. Vallebona, *La*

riforma del lavoro, Torino, 2012, 65; A. Maresca, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche dell'art. 18 Statuto dei lavoratori*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 435; C. Pisani, *Il licenziamento inefficace per vizi di forma*, in *Giur. it.*, 2014, 2, 441; M. Tremolada, *Il licenziamento disciplinare nell'art. 18 Stat. lav. per la riforma Fornero*, in questa *Rivista*, 2012, 10, 873. Il dibattito è ripercorso da E.M. Mastinu, *Le irregolarità procedurali tipiche e atipiche nella disciplina di tutela contro i licenziamenti illegittimo*, in *Arg. dir. lav.*, 2019, I, 728. Favorevoli invece, V. Speciale, *La riforma del licenziamento individuale tra diritto e economia*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2012, I, 544; M. Marazza, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 2; M.T. Carinci, *Il rapporto di lavoro al tempo della crisi*, in *Dir. rel. ind.*, 2012, 555; F. Carinci, *Ripensando il “nuovo” art. 18*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, 481.

Si tratta di una interpretazione che non risulta neppure fedele al testo della norma, poiché è frutto più che altro di un gioco di parole ottenuto mediante l'interpretazione della locuzione dell'art. 18 comma 4, relativa all'"insussistenza del fatto contestato", leggendola come se fosse scritto "insussistenza della contestazione del fatto". Ma si tratta ovviamente di fattispecie differenti, in quanto un fatto può benissimo sussistere, e cioè essere dimostrato in giudizio dal datore di lavoro, anche se non è stato preventivamente contestato. In quest'ultimo caso, per un tale grave vizio procedimentale, la legge prevede una sanzione da graduare in base, appunto, alla gravità del vizio; nel caso in cui invece il fatto non sussista, si applica la disciplina prevista per l'ingiustificatezza. Inoltre, l'interpretazione che invece parifica le due differenti fattispecie si pone in contrasto con la *ratio* complessiva della nuova disciplina sanzionatoria dell'art. 18 Stat. lav., che ha inteso differenziare le sanzioni in base al principio, valorizzato di recente anche dalla sentenza Corte cost. n. 7 del 2024, secondo cui non tutti i licenziamenti illegittimi sono uguali (10), proprio al fine di eliminare una delle principali criticità accumulate dal vecchio art. 18, che appunto consisteva nell'applicare un trattamento non ragionevolmente differenziato delle varie ipotesi di illegittimità da esso previste (11).

La richiesta di integrale abolizione del regime di tutela indennitaria differenziata per le piccole imprese

Passando al merito delle questioni sollevate dall'ordinanza in commento - nell'ipotesi in cui questa superi il vaglio della rilevanza nel giudizio *a quo* -, il giudice rimettente, prendendo in parola il suddetto supermonito di Corte cost. n. 183/2022, ha ritenuto dunque scaduto il termine per il legislatore inadempiente e ha deciso così di "passare all'incasso". Indubbiamente il caso sottoposto al Tribunale di Livorno si presta bene ad evidenziare quelle che sono le innegabili criticità - che esistono certo non da ora e non dal D.Lgs. n. n. 23/2015 - della tutela indennitaria sotto soglia nell'offrire un rimedio

equilibrato nei confronti di tutte le possibili tipologie di licenziamento giustificato, anche le più gravi, se riferita a datori di lavoro che cominciano già ad avere una robusta consistenza economica. Nel giudizio *a quo*, da quanto riferisce l'ordinanza, si trattava infatti di un datore di lavoro con quattordici dipendenti, con fatturato di oltre quattro milioni di euro negli ultimi due anni, di un lavoratore con sei anni di anzianità, di un licenziamento in cui il convenuto si era costituito tardivamente in giudizio, e quindi con totale mancato assolvimento dell'onere della prova su di esso incombente, intimato per giusta causa senza neppure preventiva contestazione dell'addebito e con una motivazione altamente generica (12).

Il giudice rimettente deve aver sollevato a sospetto di incostituzionalità la norma dell'art. 9, D.Lgs. n. 23/2015 poiché evidentemente non le consentiva di riconoscere al lavoratore una indennità maggiore delle sei mensilità di retribuzione, ritenuta costituzionalmente non congrua in relazione al caso sottoposto al suo vaglio, in quanto sarebbe altrimenti inammissibile, come è ovvio, prendere solo a pretesto il giudizio specifico di cui è investito il giudice *a quo* per perseguire più generali finalità di politica del diritto. Da questo punto di vista, però, il Tribunale di Livorno non anticipa quale sarebbe, secondo lui, la misura giusta che avrebbe liquidato. Nel caso in esame, infatti, il discrimine è quantitativo poiché non si tratta dell'applicazione del differente tipo di tutela reintegratoria; sarebbe stato quindi rilevante conoscere la misura delle mensilità ritenuta dal giudice *a quo* costituzionalmente legittima se avesse potuto sfiorare le sei mensilità, anche perché tale misura è stata ritenuta adeguata e dissuasiva sempre dalla sentenza della Corte cost. n. 194/2018 perfino per i datori di lavoro sopra soglia, sia pure come limite minimo; questo evidenzia, non solo che siamo di fronte a un valore di per sé non irragionevole, ma, inoltre che, allorquando vengono in rilievo soglie numeriche, la relativa decisione presenta una elevata discrezionalità giudiziaria e politica.

Ad avviso del giudice rimettente, l'"operare sinergico" del dimezzamento dell'indennità, in uno con il

(10) C. Pisani, *Non tutti i licenziamenti illegittimi sono uguali. La verità disvelata da Corte cost. n. 7/2024 e le sue ricadute*, in *Arg. dir. lav.*, 3, 2024, 447.

(11) Cfr. per tutti, C. Cester, *"I licenziamenti tra passato e futuro"*, in *Arg. dir. lav.*, 6, 2016, 1101; P. Tosi - F. Lunardon, *Cronaca di una ordinanza annunciata*, in *Giur. it.*, 2017, 2117; M. Martone, *Tanto tuonò che piovve*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, n. 4, 1044; F. Amendola, *La disciplina del licenziamento nel Jobs Act dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, I, 313; C. Pisani, *Le tecniche di tutela nell'età della*

giurisdizione, Relazione al Convegno AIDLASS, Torino, 2022, in *Le tecniche di tutela nel diritto del lavoro*, Padova, 2023, 27.

(12) La lettera di licenziamento, non preceduta da contestazione di addebiti né da termine a difesa, era motivata da ripetuti ritardi ed uscite anticipate senza preventiva autorizzazione, importanti comunicazioni per accedere o mantenere e finanziamenti avvenute con notevoli ritardi, che avrebbero potuto causare danni economici e organizzativi alla società, fatti di particolare gravità ripetuti in questi anni.

Giurisprudenza

Lavoro subordinato

criterio unico ed anacronistico del numero di dipendenti, rende la disciplina costituzionalmente illegittima, nelle ipotesi in cui le condizioni economiche e patrimoniali dell'impresa consentirebbero un adeguamento risarcitorio personalizzato ed adeguato al caso concreto.

L'ordinanza in commento però si spinge oltre rispetto alle sue stesse suddette argomentazioni, nonché, soprattutto, alle intenzioni della sentenza Corte cost. n. 183/2022, in quanto chiede la soppressione totale del regime di tutela indennitaria differenziata per le piccole imprese, attraverso l'eliminazione della frase dell'art. 9 che stabilisce il dimezzamento e il limite delle sei mensilità, "con la conseguente spettanza", si afferma testualmente nella pronuncia, "della tutela indennitaria di cui agli artt. 3, comma 1, 4 e 6 a seconda della fattispecie concreta anche nei casi di datore di lavoro c.d. sottosoglia". In tal modo rispetto all'attuale della norma rimarrebbe soltanto la previsione dell'esclusione della tutela reale. Il giudice *a quo* non si limita, quindi, a chiedere una caducazione del meccanismo automatico di determinazione dell'indennità, facendo seguito a quanto disposto dalla sentenza n. 194/2018 del giudice delle leggi, come invece in precedenza aveva provveduto a fare direttamente, senza sollevare questione di costituzionalità il Tribunale di Genova, mediante una interpretazione costituzionalmente orientata (13). Il Tribunale di Livorno ritiene invece di risolvere il *vulnus* alla costituzione con l'indistinta applicazione a tutti i datori di lavoro, a prescindere da qualunque soglia dimensionale, del limite minimo di 6 e massimo di 36 previsto dall'art. 3, comma 1.

L'eccedenza della soluzione proposta dal giudice *a quo* rispetto alla stessa sentenza monito n. 183

Tale conclusione, nei suddetti termini, sembra difficilmente accoglibile, anche ritenendo in parte sussistenti i problemi sul carattere modesto che, in alcuni contesti, può assumere l'indennità in questione.

È pur vero che la precedente ordinanza di rimessione (14) sulla quale si era pronunciata Corte cost. n. 183/2022, aveva avanzato una richiesta analoga; ma in tal caso la Consulta non era arrivata ad esaminare un simile problema, con tutte le sue implicazioni anche di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, avendo deciso sulla questione preliminare dell'incompetenza, almeno temporanea.

La censura, nei termini in cui è stata avanzata dal Tribunale di Livorno, in primo luogo, eccede anche rispetto alla stessa sentenza n. 183/2022, la quale non ha mai negato che sia ragionevole un ambito di tutele differenziato per i datori di lavoro di piccole dimensioni, in considerazione della loro specificità "che pure permane nell'attuale sistema economico"; la Corte ha messo in dubbio l'idoneità costituzionale del criterio per tale differenziazione, o, meglio, la sua uniformità, che in alcune occasioni può portare "ad un sacrificio sproporzionato del diritto del lavoratore ad un congruo ristoro del pregiudizio sofferto", nei casi in cui, al contenuto numero degli occupati, potrebbe fare riscontro cospicui investimenti in capitali e volume di affari, per cui sarebbe maggiore rispetto al tetto massimo delle sei mensilità la "capacità di espiazione" del datore di lavoro autore del licenziamento soprattutto se gravemente ingiustificato.

È difficile negare che, accogliendo invece quanto richiesto dal giudice rimettente, si creerebbe una disarmonia forse ancora maggiore di quella censurata (15), innanzitutto rispetto ai lavoratori assunti prima del 7 marzo 2015. Infatti, la notevole differenza tra l'indennità dell'art. 8, L. n. 604/2066 (l'alternativa della riassunzione non incide perché dipende dal datore, e comunque si è rilevata nei fatti praticamente inesistente) e quella *ex art.* 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015, non potrebbe essere più giustificata con l'argomento utilizzato dalla Consulta nelle sentenze Corte cost. n. 124/2018, e Corte cost. nn. 7 e 44 del 2024, per sostenere la legittimità costituzionale della riduzione dell'area della reintegrazione per gli assunti dopo tale data - il c.d. "doppio binario", anche se ora uno "a scartamento ridotto" dopo le sentenze della Corte cost. n. 128/2024 e n. 129/2024 -, e cioè lo scopo di favorire l'occupazione di chi ancora non riesce a trovarla, come fondamento non irragionevole della disciplina asimmetrica. È evidente, infatti, che qui l'ipotesi sarebbe rovesciata perché comporterebbe una maggior tutela per i nuovi assunti e quindi sarebbe addirittura in rotta di collisione con suddetta finalità, sia pure nelle piccole imprese. Ed a proposito di tali incentivi anche nei confronti di queste ultime, va ricordato che la sentenza della Corte cost. n. 44/2024, ha ritenuto costituzionalmente legittima l'eliminazione della reintegrazione anche per le assunzioni ante 7 marzo avvenute presso datore di lavoro "sotto soglia" che, a partire da tale data, abbia aumentato il suo organico superando tale soglia, e ciò proprio argomentando con la finalità di

(13) Trib. Genova, con commento di P. Albi, *Giudici, legislatore e piccole imprese*, cit., 176.

(14) Trib. Roma 24 febbraio 2021, in *Riv. dir. lav.*, 2021, II, 439.

(15) Cfr. G. Arnone, *op. cit.*, 432.

non disincentivare la crescita delle dimensioni aziendali.

Inoltre, la nuova inedita situazione che così si determinerebbe si porrebbe in aperto contrasto con tutti i precedenti in materia della Consulta, che hanno sempre ritenuto costituzionalmente ragionevole una differenziazione in questo senso, ai sensi degli artt. 3, 4 e 35 Cost. (16), richiamando fattori di equilibrio economico-sociale (17). Vale la pena ricordare che, fin dalla sentenza n. 81 del 1966, era già passato al vaglio della Corte l'aspetto riguardante la capacità o no del numero dei dipendenti di essere indicatore affidabile, in quanto già allora i giudici rimettenti si ponevano un siffatto dubbio in base "alle moderne tecniche organizzative e di produzione", addirittura in relazione al ben più grave aspetto della necessaria regola di giustificazione del licenziamento per i datori fino a 35 dipendenti, previsto allora dall'art. 11, comma 1, L. n. 604/66. Nonostante ciò, il giudice delle leggi ha ritenuto prevalessero i suddetti fattori di equilibrio economico sociale.

È pur vero che, tranne la pronuncia del 1966, in passato la Consulta si trovava di fronte alla alternativa della reintegrazione uniforme a risarcimento illimitato del vecchio art. 18; tuttavia, oggi, anche l'indennità con tetto massimo fino a trentasei mensilità, è in grado di rivaleggiare con la reintegrazione a risarcimento limitato nel caso di opzione per la indennità sostitutiva della reintegrazione (18). Sta di fatto, comunque, che l'art. 3, comma 1, D.Lgs. n. 23/2015, nella sua discutibile formulazione di oggi - che peraltro non era destinata, nelle intenzioni della sentenza della Corte cost. n. 194/2018, ai datori sotto soglia, ma questi sono gli effetti delle stratificazioni normative non coordinate -, appare ugualmente potenzialmente destabilizzante specie nei confronti dei piccolissimi datori di lavoro, esposti alla incertezza e alla imprevedibilità del "guizzo del magistrato decisore" (19), considerato che la determinazione dell'indennità è affidata alla discrezionalità del singolo giudice, la cui decisione è difficilmente impugnabile, stante l'assenza di espressi criteri normativi nel dispositivo ablativo della sentenza n. 194.

Inoltre, si pone un'ulteriore riflessione che riguarda la stessa pronuncia monito n. 183, laddove ha ritenuto di poter prendere le distanze dai suoi stessi precedenti affermando che "L'assetto delineato dal d. lgs. n. 23/2015 è profondamente mutato rispetto a quello analizzato dalle più risalenti pronunce di questa Corte" in quanto ora il sistema sarebbe "imperniato sulla portata tendenzialmente generale della tutela monetaria". Ma c'è da chiedersi se, dopo le sentenze nn. 128 e 129 del 2024, la situazione sia ancora definibile negli esatti termini descritti dalla pronuncia n. 183 del 2022, alla luce della reintroduzione della reintegrazione per il licenziamento per motivo oggettivo ingiustificato da soppressione del posto, nonché per quello per motivo soggettivo-giusta causa per la proporzionalità convenzionale tipizzata (20). Del resto, le modifiche a stratificazione successive introdotte dal giudice delle leggi, in così breve periodo, impongono continui riadattamenti anche delle argomentazioni dalla stessa Corte.

La competenza esclusiva del legislatore in ordine all'an e al quomodo di un regime differenziato per le piccole imprese

In ogni caso, se i fattori che hanno da sempre indotto alla diversificazione dei regimi di tutela, oggi sono da ritenere mutati o addirittura spariti, spetta solo al legislatore deciderlo, a prescindere dalla scelta in ordine al singolo criterio di distinzione, trattandosi di materia ad alta densità politica.

Al riguardo basti pensare alle implicazioni riguardanti la concorrenza internazionale con la quale si devono misurare anche le nostre piccole imprese e che comporta una inevitabile attenzione al panorama normativo comparato. Ad esempio, in Germania vi è una soglia di dieci dipendenti, per i rapporti in corso da almeno sei mesi; in Francia, la soglia è di undici dipendenti, ferma la necessità di otto mesi continuativi (21). Anche il recente rapporto Draghi sul "Futuro della competitività europea" ha sottolineato che uno dei fattori di ostacolo consiste nel "continuare a aggiungere oneri normativi alle

(16) Cfr. Corte cost. n. 81/1969; Corte cost. n. 55/1974; Corte cost. n. 189/1975; Corte cost. n. 152/1975; Corte cost. n. 2/1986; Corte cost. n. 398/1994; Corte cost. n. 44/1996.

(17) Cfr. per un commento ai precedenti della Consulta, R. Diamanti, *op. cit.*, 451.

(18) Cfr. R. Del Punta, *Ancora sul regime del licenziamento disciplinare ingiustificato: le nuove messe a punto della Cassazione*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, 2, 507-508.

(19) Così, F. Di Ciommo, *Sulla giustizia ingiusta (dalla giurisprudenza normativa alla giustizia del caso concreto)*, in *Foro it.*, V, 2018, 250.

(20) C. Pisani, *Le sentenze gemelle della Consulta 2024 ampliative della reintegrazione: contenuti e criticità*, in questa *Rivista*, 2024, 8-9, 761.

(21) Cfr. AA.VV., *La disciplina dei licenziamenti individuali in alcuni paesi europei*, a cura di Passaglia, in *C. cost. Servizio studi*, 2018, 30; AA.VV., *Le discipline dei licenziamenti in Europa*, a cura di M. Pedrazzoli - F. Angeli, Milano, 2014, 99; R. Diamanti, *La disciplina del licenziamento nelle imprese minori. Prerogative del legislatore e valutazione di legittimità costituzionale*, in *Riv. dir. lav.*, 2021, I, II, 455.

aziende europee, che sono particolarmente costosi per le PMI ...più delle metà delle PMI in Europa indica gli ostacoli normativi e gli oneri amministrativi come la loro sfida più grande”, in un mercato, quello europeo, in cui, “rispetto agli Stati Uniti in proporzione l’UE ha meno piccole e medie imprese e più microimprese”.

Pertanto, non sembra rientrare nella funzione della Corte costituzionale un intervento così invasivo, tale da cambiare del tutto il modello normativo per introdurre uno nuovo che demandi alla discrezionalità del giudice di merito il compito e il potere, fino ad ora assolto dalla legge, di valutare se e in che misura differenziare la disciplina rimediabile contro i licenziamenti illegittimi dando rilevanza, ed in che misura, alle micro e piccole imprese; tutto ciò con il solo ausilio dei criteri non vincolanti richiamati solo nella motivazione, dalla sentenza n. 194 della Corte, la cui applicazione da parte del singolo giudice è quindi difficilmente assoggettabile al controllo di legittimità della Cassazione (22). Oltretutto in detta sentenza la Consulta raccomanda di tener conto “innanzitutto dell’anzianità di servizio”, sicché il giudice potrebbe orientarsi verso il tetto massimo delle 36 mensilità in caso di elevata anzianità anche in una piccola impresa, seguendo anche l’altra l’esortazione della stessa sentenza n. 194 riguardante il ristoro dei danni personalizzato e adeguato. Sono centinaia i giudici del lavoro e ciascuno può avere la propria visione in merito, sicché non è pensabile che la determinazione delle differenze di tutela possa variare a seconda del magistrato a cui è affidata la controversia, anche in considerazione del principio di uguaglianza.

Pare evidente, quindi, che non sia percorribile la strada dell’accoglimento integrale di una siffatta questione nei termini in cui è stata rimessa, neppure per una Corte che, in questa materia ed in questi anni, ci ha abituati ad interventi accentuatamente additivi anche per ablazione (23); ciò in quanto la nuova norma che così residuerebbe -ma nella specie si tratterebbe di un nuovo sistema- non presenterebbe i caratteri dell’esclusività, e cioè non risulterebbe essa stessa costituzionalmente necessitata come unica soluzione obbligata conforme a costituzione (24).

Quali vie d’uscita?

In questa situazione non sembrano agevoli le alternative che si presentano alla Consulta (per non abusare dell’espressione del “vicolo cieco”).

Da un lato, infatti, essa è stretta dall’impossibilità di adottare pronunce che comportino l’effetto di abolire del tutto in questa materia qualsiasi tutela differenziata tra piccolissimi e piccoli datori di lavoro e tutti gli altri.

Dall’altro lato, ove volesse evitare un simile effetto, però, sarebbe stretta dall’impossibilità di stabilire lei criteri alternativi, trattandosi di decisione ad alta intonazione costruttivistica, né apparirebbe coerente con quanto affermato dalla sua precedente pronuncia n. 183/22 sulla competenza esclusiva in merito del legislatore, e neppure con quanto chiesto dal giudice rimettente.

Dall’altro lato, ancora, è stretta dalla necessità di non contraddire il suo precedente monito così perentorio, che altrimenti potrebbe perdere di credibilità.

Da queste strettoie le vie d’uscita non sono molte. Potrebbe ipotizzarsi una pronuncia interpretativa di rigetto, con la tecnica utilizzata nella sentenza n. 129/2024, affermando che, a seguito delle sentenze n. 194/18 e n. 150/19, gli artt. 4 e 9, D.Lgs. n. 23/2015, debbono essere letti in conformità al nuovo testo dell’art. 3, comma 1, e cioè con l’abolizione del criterio automatico dell’anzianità per la determinazione dell’indennità, fermi restando i limiti massimi ivi stabiliti (25). Ovviamente rimarrebbe irrisolto il problema il problema più rilevante sollevato dalla questione di legittimità costituzionale riguardante proprio tale tetto massimo.

All’opposto, altra ipotesi potrebbe essere vista in una decisione di parziale accoglimento che sopprima unicamente la previsione del tetto massimo lasciando inalterato il meccanismo del dimezzamento, per cui il giudice si potrebbe spingere fino alle 18 mensilità. Questa soluzione, condivisibilmente già criticata (26), produrrebbe disarmonie analoghe a quelle denunciate sopra a proposito della totale sparizione delle differenti tutele, tenuto conto che tale tetto sarebbe anche qui superiore a quello massimo previsto dall’art. 8, L. n. 604/1966.

(22) Cfr. P. Albi, *op. cit.*, 175; G. Proia, *Le tutele contro i licenziamenti dopo la pronuncia della Corte costituzionale*, in *Mass. Giur. lav.*, 2018, 197.

(23) C. Pisani, *La reintegrazione costituzionalmente obbligata in tutti i casi di insussistenza della soppressione del posto: l’opinabile omologazione di Corte cost. n. 128/24*, in *Dir. merc. lav.*, 2024, 2, 591.

(24) Cfr. G. Repetto, *Recenti orientamenti della Corte costituzionale in tema di sentenze di accoglimento manipolative*, in *Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, in *Consulta on line*, 3 febbraio 2020, 1.

(25) In questo senso, Trib. Genova 21 novembre 2018, g. Basilico, in *Riv. it. dir. lav.*, 2019, II, 168.

(26) Cfr. G. Armone, *op. cit.*, 432.

L'impressione è che le difficoltà che nascono per una pronuncia equilibrata in questa materia siano rinvenibili nel carattere radicale della richiesta avanzata dal giudice rimettente, essendo essa imperniata sulla totale soppressione di qualsiasi tutela differenziata. Preso atto dell'impossibilità da parte della Corte costituzionale di inventarsi altri criteri alternativi a quelli dimensionali attuali, se il giudice *a quo* avesse sollevato la questione dell'incostituzionalità anche dell'art. 1, D.Lgs. n. 23/2015, nella parte in cui non esclude dal suo ambito di applicazione i datori sotto soglia, il giudice delle leggi avrebbe potuto rinvenire nell'ordinamento "le rime obbligate" quantomeno nei criteri e nelle soglie previsti dall'art. 8, L. n. 604/1966, che quindi continuerebbe a trovare applicazione anche per gli assunti dopo il 7 marzo 2015, eliminando così anche ogni differenza di trattamento.

In assenza di una simile richiesta, è dubbio che la Consulta possa procedere in tal senso, in quanto anche la perentorietà del monito della sentenza n. 183/2022 è pur sempre condizionato al rispetto del principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, che vale anche per i rapporti tra giudice *a quo* e la Corte costituzionale, come ripetutamente ribadito dalla sua giurisprudenza, secondo cui non può estendere il proprio giudizio *ultra petita* a norme diverse da quelle indicate dal giudice rimettente, neppure se queste sembrano essere in collegamento con la questione sollevata (27), e ciò anche al fine di non violare la logica del giudizio incidentale (28) e il rispetto del principio della separazione dei poteri. La Corte potrebbe invece invitare il giudice a riformulare la questione o far capire i termini per un suo futuro accoglimento, perdurando l'inerzia del legislatore.

L'astensionismo del legislatore e le scelte della politica

Proprio il tema dell'inerzia del legislatore, che sarebbe preferibile chiamare astensionismo, suscita una riflessione di carattere più generale sul ruolo del giudice delle leggi in questa materia e fino a che punto il monito possa risultare vincolante per il Parlamento. Infatti, quest'ultimo, in teoria, non dovrebbe "eseguire direttive" (29) in quanto resta libero di attuare la Costituzione nell'*an*, nel *quando*, e, ritengono i costituzionalisti, financo nel *quomodo* (30). Per cui è stato sostenuto che i moniti della Corte possono non aver seguito poiché il legislatore potrebbe seguire altre strade o le ragioni stesse del monito potrebbero essere mutate (31), come potrebbe accadere, ad esempio, a seguito della (o per evitare la) vicenda referendaria.

Se, dunque, non c'è ora (come peraltro non c'era anche quando governavano partiti oggi all'opposizione), una maggioranza parlamentare che ponga come priorità una riforma in tal senso, la via dovrebbe essere solo l'azione politica; ma non sembra che l'esigenza di tutela in esame, che pure coinvolge milioni di lavoratori, nel passato abbia primeggiato nei programmi delle forze politiche, forse più attente, in argomento, al ripristino del vecchio regime della reintegrazione. Sicché, si pone il consueto dilemma, tipico dell'età della giurisdizione, se cioè debba prevalere il consenso popolare che si esprime attraverso i partiti, oppure questa sorta di supplenza della Consulta, sospinta dalle opzioni valoriali dei giudici, secondo una concezione tendente alla "giuristocrazia" (32).

(27) Corte cost. n. 112/2021.

(28) Corte cost. n. 25/1999.

(29) Cfr. V. Onida, *Considerazioni sul tema*, in AA.VV., *Effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale anche con riferimento alle esperienze straniere*, Milano, 1988, 193; R. Bin, *Il principio di leale cooperazione nel rapporto tra poteri*, in *Riv. dir. cost.*, 2001, 5; G. Silvestri, *Legge (controllo di costituzionalità)*, in *Dig. disc. pubbl.*, IX, Torino, 1994, 162; G. Bolego, *Licenziamento ingiustificato nelle piccole imprese*, cit., 263.

(30) Cfr. A. Morrone, *Indirizzo politico e attività di governo. Tracce per un percorso di ricostruzione teorica*, in *Quad. cost.*, 2018, 7.

(31) Cfr. V. Crisafulli, *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, I, 1976, I, 1703.

(32) Cfr. A. Morrone, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in *Quad. cost.*, 2015, 575. Cfr., altresì il celebre passo di Platone in *La Repubblica*, IV, 421 A, a proposito dei Custodi delle leggi dello Stato.

Rassegna della Cassazione

a cura di Giuseppe Ludovico e Giorgio Treglia

CONTROVERSIE DEL LAVORO E PREVIDENZIALI

OMESSA NOTIFICA DEL RICORSO E DEL DECRETO CHE FISSA L'UDIENZA: IMPROCEDIBILITÀ DELL'APPELLO

Cassazione Civile, Sez. lav., 23 ottobre 2024, n. 27471, ord. - Pres. Tria - Rel. Rolfi - Presidenza della Regione *omissis* c. A. e altri

Nei giudizi soggetti al rito del lavoro, l'appello è improcedibile se non avviene la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza. Non è consentito al giudice assegnare un termine perentorio per una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c., anche se l'appellante ha precedentemente notificato il gravame e il decreto di fissazione dell'udienza per la sola sospensiva.

Il caso

Alcuni lavoratori, "assunti con contratti individuali a tempo determinato di durata triennale", si rivolgevano al Tribunale di Messina chiedendo "l'accertamento del diritto all'equiparazione del trattamento economico riconosciuto ai dipendenti regionali in servizio a tempo indeterminato inquadrati nell'8 livello... a decorrere dal giorno 1° ottobre 2001", con conseguente condanna del datore di lavoro "al pagamento delle differenze retributive". Nel 2016 il Tribunale accoglieva il ricorso ed il datore di lavoro proponeva l'appello, che veniva però dichiarato improcedibile, in quanto "l'appellante aveva ommesso di procedere alla notifica del ricorso in appello e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione". Al riguardo la Corte d'Appello di Messina aveva altresì "ritenuto irrilevante il fatto che l'appellante avesse già in precedenza notificato autonomo ricorso contenente istanza di sospensione dell'esecutività della sentenza di prime cure unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di discussione della sola sospensiva e che in quella sede gli appellati si fossero regolarmente costituiti", e ciò in quanto "l'istanza di sospensione era priva di argomentazioni nel merito e... gli stessi appellati - in sede di discussione della medesima istanza - si erano riservati di replicare al gravame una volta ricevuta la notifica del medesimo, per contro non avvenuta". Il datore di lavoro ricorreva quindi in Cassazione, deducendo due motivi, con i quali denunciava, sotto vari profili, la violazione degli artt. 156, 291, 421, 435 e 436 c.p.c.

La decisione

La Cassazione, dopo avere esaminato congiuntamente i due motivi, in quanto strettamente connessi, li ha ritenuti entrambi infondati ed ha quindi respinto il ricorso, condannando il datore di lavoro al pagamento delle spese del giudizio di legittimità. In motivazione è stato anzitutto ricordato che "costituisce principio costantemente affermato da questa Corte quello per cui nei giudizi soggetti al rito del lavoro, l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non venga... effettuata, non essendo

consentito al giudice - alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ex art. 111, 2° comma, Cost. - di assegnare, ex art. 421 c.p.c., all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c.". Né può avere un effetto sanante il fatto che siano stati in precedenza regolarmente notificati un ricorso diretto alla sospensione della efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, e il relativo decreto di fissazione dell'udienza, atteso che le due fasi - quella della richiesta di sospensione e "quella del giudizio di merito, la prima sub-procedimentale avente natura latamente cautelare e provvisoria, la seconda attinente al giudizio a cognizione piena - vanno tenute distinte, perché per entrambe le fasi è prevista una apposita *vocatio in ius*, e l'appellante è onerato della notifica alla controparte tanto del decreto presidenziale reso in ordine all'istanza di inibitoria quanto del decreto di fissazione dell'udienza di discussione dinanzi al Collegio, con la conseguenza che in entrambi i casi i provvedimenti del giudice di fissazione dell'udienza e le successive notificazioni, pur attenendo alla sola *vocatio in ius*, costituiscono elementi essenziali delle rispettive complesse fattispecie introduttive (istanza di inibitoria e gravame) delle suddette fasi, la cui materiale omissione e la cui nullità radicale (o inesistenza giuridica) sono impeditive delle richieste pronunce - cautelare e di merito - e sono passibili di sanatoria soltanto nei casi e con gli effetti regolati dalla legge". Sempre secondo la Cassazione, atteso che nella fattispecie, e senza nessuna contestazione sul punto, "è indubbio che nessuna notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione è stata posta in essere prima dell'udienza fissata... la fattispecie in esame va ascritta alla categoria dell'inesistenza, con conseguente impossibilità di applicare", come pure auspicato dalla ricorrente, gli artt. 156 e 162 c.p.c., che invece si riferiscono alle ipotesi di nullità, e pertanto "del tutto correttamente la Corte d'Appello ha negato alla odierna ricorrente la concessione del termine per rinnovare una notifica che in realtà non era stata eseguita e quindi non doveva", e non poteva, essere "rinnovata". Per "ragioni di completezza" la Suprema Corte ha infine evidenziato che, comunque, "la mancata costituzione degli odierni controricorrenti nella fase di merito del giudizio di appello preclude in ogni caso la configurabilità di qualsivoglia meccanismo di sanatoria, pur ammesso da questa Corte, nell'ipotesi in cui la parte appellata, nonostante l'omessa notifica del decreto di fissazione udienza, venga comunque a costituirsi".

I precedenti

In senso conforme si vedano, ricordate in motivazione, anzitutto Cass. Civ., Sez. lav., 2 febbraio 2024, n. 3145, in questa *Rivista*, 2024, 629 (che ha anch'essa ritenuto irrilevante la precedente notifica di un ricorso diretto alla sospensiva e del relativo decreto di fissazione di un'udienza *ad hoc*), nonché Cass. Civ., Sez. lav., 27 agosto 2024, n. 23159 (per la quale l'appello incidentale, pur se tempestivamente proposto mediante deposito della memoria nel termine previsto dalla legge, diviene improcedibile se la memoria non viene anche notificata alla

controparte); Cass. Civ., Sez. III, 17 luglio 2023, n. 20601 ("qualora l'appellante notifici il ricorso privo del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, il vizio relativo alla '*vocatio in ius*' è sanato dalla costituzione dell'appellato, che ha diritto alla rimessione in termini per la proposizione dell'appello incidentale dalla quale sia eventualmente decaduto in conseguenza del suddetto vizio"); Cass. Civ., Sez. lav., 30 dicembre 2021, n. 43003 (non massimata); Cass. Civ., Sez. lav., 18 luglio 2018, n. 19083; Cass. Civ., Sez. lav., 19 ottobre 2017, n. 24742; Cass. Civ., Sez. lav., 9 settembre 2013, n. 20613; Cass. Civ., Sez. VI, Sottosez. lav., 30 aprile 2011, n. 9597; Cass. Civ., SS. UU., 30 luglio 2008, n. 20604. in questa *Rivista*, 2009, 33 ss., con note di Guarnieri e di Lacarbonara, nonché, *ex multis*, in *Giur. it.*, 2009, 1204 ss., con nota di Ronco. Su analoghe posizioni si vedano poi anche Cass. Civ., Sez. III, 8 luglio 2024, n. 18496 (che ha ribadito che se la memoria contenente l'appello incidentale non viene anche notificata il gravame "deve essere dichiarato improcedibile, anche d'ufficio, poiché il giudice, in attuazione del principio della ragionevole durata del processo, non può assegnare all'appellante incidentale un termine per provvedere ad una nuova notifica"); Cass. Civ., Sez. II, 25 gennaio 2024, n. 2408; Cass. Civ., Sez. III, 17 luglio 2023, n. 20601 ("qualora l'appellante notifici il ricorso privo del decreto di fissazione dell'udienza di discussione, il vizio relativo alla '*vocatio in ius*' è sanato dalla costituzione dell'appellato, che ha diritto alla rimessione in termini per la proposizione dell'appello incidentale dalla quale sia eventualmente decaduto in conseguenza del suddetto vizio"); Cass. Civ., Sez. lav., 26 novembre 2020, n. 27079. Ricordiamo infine che, secondo Cass. Civ., Sez. III, 22 novembre 2023, n. 32502, "l'omessa notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, nel caso in cui quest'ultimo non sia stato comunicato all'appellante, non determina l'improcedibilità del gravame, dovendo il giudice fissare una successiva udienza e concedere un nuovo termine per la notifica, sempre che l'appellante medesimo non abbia comunque acquisito conoscenza, attraverso un mezzo idoneo equipollente, della data fissata per la discussione della causa".

Giorgio Treglia

RAPPORTO DI LAVORO PARASUBORDINATO, CONTRATTO DI AGENZIA, PROCACCIAMENTO D'AFFARI E COMPETENZA

Cassazione Civile, Sez. lav., 11 ottobre 2024, n. 26572 - Pres. Doronzo - Rel. Cinque - P.M. Fresa (conf.) - A.A. c. S.I. e altri

In materia di rapporti di agenzia e di procacciamento d'affari, si applicano le disposizioni relative alle controversie individuali di lavoro, ai sensi dell'art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c., ove il rapporto presenti le caratteristiche del coordinamento, della continuità e della prevalente personalità della prestazione (Nel caso di specie la Suprema Corte, accogliendo il regolamento di competenza sollevato d'ufficio dal tribunale remittente, ha dichiarato la competenza del foro in origine adito, quale giudice del luogo ove si trova il domicilio del titolare del rapporto, la cui qualificazione in giudizio non era pacifica, oscillando tra la collaborazione coordinata ed il procacciamento d'affari, ferma in ogni caso la nullità di ogni clausola derogativa della competenza per territorio, ex art. 413, comma 8, c.p.c., eventualmente presente nel contratto individuale sottoscritto dalle parti).

Il caso

Un lavoratore si rivolgeva al Tribunale di Milano rivendicando di avere "svolto... le mansioni di incaricato alla vendita a domicilio senza vincolo di subordinazione, ai sensi della legge n. 173/05, in virtù di distinti contratti di lavoro precisando che la sua attività consisteva nella raccolta di ordinativi a domicilio per il servizio di ristrutturazione bagni/trasformazione vasca in doccia, con installazione di prodotti a domicilio". Il Tribunale così adito declinava però "la propria competenza per territorio in quanto l'art. 18 del contratto intercorso tra le parti prevedeva il Foro di Ferrara per le eventuali controversie". Il ricorrente riassumeva quindi la causa dinanzi al Tribunale indicato, ma questo giudice, ritenendosi a sua volta incompetente, promuoveva il regolamento di competenza d'ufficio, ex art. 45 c.p.c.; i giudici ferraresi, infatti, hanno ritenuto che "la competenza deve essere determinata sulla base della prospettazione della domanda giudiziale, senza che rilevinò le deduzioni del convenuto, salvo il limite di una prospettazione artificiosa e preordinata allo spostamento della competenza, che nella fattispecie in esame il rapporto di lavoro era stato indicato dal ricorrente quale incarico alla vendita a domicilio, costituente una forma di collaborazione continuativa ex art. 409, n. 3 c.p.c., e non in termini di procacciamento di affari, come sostenuto" dalla società convenuta e "condiviso dal Tribunale di Milano, con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 413, n. 4 e n. 8 c.p.c., deve essere considerato competente per territorio il giudice del luogo dove si trova il domicilio del lavoratore, dovendosi altresì considerare nulle le clausole derogative della competenza per territorio".

La decisione

La Cassazione ha condiviso la interpretazione offerta dal Tribunale di Ferrara ed ha quindi rimesso le parti dinanzi al Tribunale di Milano. La Corte, dopo avere ricordato che è un "principio pacifico nella giurisprudenza di legittimità quello secondo cui la competenza territoriale ex art. 413 c.p.c. è determinata sulla base del contenuto della domanda giudiziale, senza che rilevinò le deduzioni del convenuto", ha precisato che il ricorrente, domiciliato a Milano, "aveva dedotto di avere svolto, per conto" delle committenti convenute, "le mansioni di incaricato alla vendita a domicilio senza vincolo di subordinazione... in virtù di distinti contratti, per cui, ai sensi dell'art. 413, comma 4 c.p.c., la competenza per territorio andava individuata in relazione al luogo di domicilio del titolare del rapporto e quindi innanzi al Tribunale di Milano". Inoltre, sempre secondo la Cassazione, "anche se si fosse voluto avere riguardo alla qualificazione del rapporto, come sostenuto" da una delle convenute, in termini di "procacciamento di affari", essendo stati prospettati nell'originario atto introduttivo del ricorrente i requisiti della stabilità, della personalità e della coordinazione, comunque alla controversia andavano applicate le disposizioni di cui all'art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c., e quindi dell'art. 413, n. 4, c.p.c. in tema di individuazione del giudice competente per territorio, con conseguente nullità, ai sensi dell'ottavo comma dell'art. 413 c.p.c., di qualsiasi clausola derogativa della competenza per territorio, inserita, come nella fattispecie in esame, nel "contratto individuale intercorso tra le parti", e che prevedeva appunto la competenza del Tribunale di Ferrara.

I precedenti

In senso conforme si vedano, richiamate in motivazione, Cass. Civ., Sez. VI, Sottosez. lav., 10 giugno 2020, n. 11023,

e Cass. Civ., Sez. lav., 6 aprile 2009, n. 8214, in questa *Rivista*, 2009, 947, che, dopo avere affermato che in materia di rapporti di agenzia e di procacciamento d'affari si applicano le disposizioni relative alle controversie individuali di lavoro, ai sensi dell'art. 409, comma 1, n. 3, c.p.c., ove "il rapporto presenti le caratteristiche del coordinamento, della continuità e della prevalente personalità della prestazione", ne ha fatto discendere che, "dovendo la determinazione della competenza essere effettuata in base al contenuto della domanda giudiziale, va esclusa la competenza del giudice del lavoro allorché si prospetti che l'attività viene realizzata attraverso una struttura organizzativa piramidale". In tema di contratto di agenzia e procacciamento di affari si vedano poi anche Cass. Civ., Sez. lav., 28 agosto 2024, n. 23214; Cass. Civ., Sez. lav., 31 luglio 2020, n. 16565, per la quale "mentre la prestazione dell'agente è stabile, avendo egli l'obbligo di svolgere l'attività di promozione dei contratti, la prestazione del procacciatore è occasionale nel senso che dipende esclusivamente dalla sua iniziativa"; Cass. Civ., Sez. lav., 25 agosto 2017, n. 20411; Cass. Civ., Sez. lav., 25 maggio 2016, n. 10835; Cass. Civ., Sez. lav., 12 febbraio 2016, n. 2828, per la quale "Il rapporto di agenzia e il rapporto di procacciamento di affari non si distinguono solo per il carattere stabile del primo e facoltativo del secondo, ma anche perché il rapporto di procacciamento di affari è episodico, ovvero limitato a singoli affari determinati, è occasionale, ovvero di durata limitata nel tempo e ha a oggetto la mera segnalazione di clienti o sporadica raccolta di ordini e non l'attività promozionale stabile di conclusione di contratti (fattispecie relativa ad attività di intermediazione finanziaria)"; Cass. Civ., Sez. lav., 25 maggio 2009, n. 11998; Cass. Civ., Sez. lav., 16 agosto 2004, n. 15949, in questa *Rivista*, 2005, 169. In tema, invece, di rapporti tra "mediazione" e "procacciamento di affari", secondo Cass. Civ., Sez. II, 4 settembre 2020, n. 18489 (e conforme v. già Cass. Civ., Sez. II, 24 febbraio 2009, n. 4422), costituisce elemento comune tra le due figure "la prestazione di un'attività di intermediazione diretta a favorire tra terzi la conclusione di un affare, con conseguente applicazione di alcune identiche disposizioni in materia di diritto alla provvigione, mentre l'elemento distintivo consiste nel fatto che il mediatore è un soggetto imparziale, e nel procacciamento di affari l'attività dell'intermediario è prestata esclusivamente nell'interesse di una delle parti; ne consegue che sono applicabili al procacciatore d'affari, in via analogica, le disposizioni del contratto d'agenzia, ivi comprese quelle in materia di prescrizione del compenso spettante all'agente, diverse da quelle sulla prescrizione del compenso spettante al mediatore".

Giorgio Treglia

LAVORO SUBORDINATO

CONTROLLO DEL LAVORATORE MEDIANTE AGENZIA INVESTIGATIVA E SUE CONSEGUENZE

Cassazione Civile, Sez. lav., 24 ottobre 2024, n. 27610, ord. - Pres. Dorozo - Rel. Amendola - A.A. c. E.O. S.p.a.

È legittimo il controllo del lavoratore mediante agenzia investigativa privata volto ad accertare condotte non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale ma lesive del patrimonio e dell'immagine

aziendali, quali la truffa o attività fraudolente, non essendo applicabili in tali casi i divieti di cui agli artt. 2, 3 e 4 Stat. lav.

Il caso

Il dipendente di un'azienda operante nei sistemi di igiene ambientale poneva in essere un comportamento, consistito nell'essersi incontrato, insieme ad altri colleghi, all'interno di vari esercizi commerciali durante l'orario di lavoro. Tali comportamenti si concretizzavano anche in ameni colloqui all'esterno degli esercizi commerciali, dove il lavoratore trascorrevva gran parte delle pause non autorizzate.

La prova di quanto sopra traeva origine da una serie di indagini effettuate da un'agenzia investigativa.

Per quanto sopra l'azienda decideva di risolvere il rapporto per giusta causa.

Ne nasceva un contenzioso che il tribunale risolveva nel senso di ritenere illegittimo il recesso, per difetto di proporzionalità della sanzione, con conseguente applicazione della tutela indennitaria prevista dall'art. 18, comma 5, Stat. lav.

La Corte territoriale era di parziale diverso avviso, nel senso che riteneva che il comportamento sopra evidenziato avesse addirittura rilievo penale, atteso che il lavoratore aveva predisposto pure inventiere attestazioni dei fogli di servizio, nei quali era specificata, falsamente, l'integrale osservanza dell'orario pattuito. In conclusione, i giudici di secondo grado ritenevano che la complessiva condotta fosse idonea a raggirare il datore di lavoro ed a recidere definitivamente il vincolo fiduciario. Con ciò si confermava la sussistenza di una giusta causa di recesso. Avverso la sentenza dei giudici d'appello, proponeva ricorso per cassazione il dipendente, affidando il gravame a dieci motivi, cui resisteva l'azienda con controricorso.

La decisione

Con questa sentenza, la Suprema Corte ha preso in considerazione ogni singolo motivo ed ha argomentato sui vari punti.

Per quel che può interessare nel breve commento, vanno evidenziate alcune argomentazioni meritevoli di attenzione.

Innanzitutto, per quel che attiene i controlli a mezzo agenzia investigativa, è precisato che il detto controllo può avere ad oggetto il compimento di atti indebiti del lavoratore, non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione contrattuale.

L'intervento in questione è giustificato per l'avvenuta perpetrazione di illeciti e per l'esigenza di verificarne il contenuto, anche laddove vi sia un sospetto o la mera ipotesi che i medesimi siano in corso di esecuzione.

La sentenza precisa che la Corte territoriale aveva fatto corretto riferimento alla nozione di patrimonio aziendale, tutelabile in sede di esercizio del potere di controllo dell'attività dei lavoratori; in particolare è chiarito che tale patrimonio è costituito non solo dal complesso dei beni aziendali, ma anche dall'immagine esterna del datore di lavoro, come accreditata presso il pubblico. In tale accezione è stata ritenuta lesiva del patrimonio aziendale la condotta dei dipendenti potenzialmente integrante un illecito penale, come nella specie.

Vi è poi una disquisizione in relazione ai motivi di impugnazione inerenti gli artt. 115 e 116 c.p.c. In sostanza è necessario - per aversi un errore - che il giudice abbia fondato la sua opinione contraddicendo espressamente la regola di cui alla norma, cioè dichiarando di non doverla osservare o contraddicendola implicitamente, ovvero

giudicando sulla base di prove non introdotte dalle parti e disposte di sua iniziativa.

Quanto, infine, al giudizio di proporzionalità della sanzione, trattasi di questione devoluta al giudice di merito. Il sindacato in sede di legittimità è ammissibile soltanto quando la motivazione della sentenza, sul punto, manchi del tutto, oppure sia affetta da vizi giuridici consistenti, oppure nell'essere articolata su espressioni o argomenti tra loro inconciliabili, perplessi, manifestamente incomprendibili. Ovviamente andrebbe poi dedotto che l'elemento trascurato avrebbe portato ad un diverso esito della controversia con certezza e con grado di mera probabilità.

Da ultimo, è detto che la nozione di giusta causa, ancorché contenuta in un'elencazione tipica del CCNL di riferimento, non preclude un'autonoma valutazione del giudice di merito in ordine all'idoneità di un grave inadempimento, contrario alle norme del vivere civile e come tale idoneo a far venir meno il rapporto fiduciario fra le parti del contratto.

In conclusione, il ricorso è totalmente respinto con condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali e dell'ulteriore contributo unificato.

I precedenti

Cass. Civ., Sez. lav., 20 giugno 2024, n. 17004, in *Quotidiano giuridico*, 2024; Cass. Civ., Sez. lav., 26 giugno 2017, n. 15867, in *CED*, 2017; Cass. Civ., Sez. lav., 5 settembre 2024, n. 23895, *ivi*, 2024; Cass., SS.UU., 27 dicembre 2019, n. 34476, *ivi*, 2019; Cass. Civ., Sez. lav., 10 luglio 2020, n. 14811, in *Foro it.*, 2020, 1, 11, 3463; Cass. Civ., Sez. lav., 24 ottobre 2018, n. 27004, in *CED*, 2018.

Giorgio Treglia

IDENTITÀ DI IMPRESA ED APPLICAZIONE DELL'ART. 2112 C.C.

Cassazione Civile, Sez. lav., 24 ottobre 2024, n. 27607 - Pres. Manna - Rel. Boghetich - P.M. Pirone (conf.) - S. S. p.a. c. A.A.

La valutazione degli elementi di "discontinuità" che consentono di identificare una "specificità di impresa" tale da escludere l'applicazione dell'art. 2112 c.c. implica un accertamento delle circostanze di fatto riguardanti se il complesso produttivo, trasferito in occasione del subentro nell'appalto, rappresenti una struttura coordinata e autonomamente capace di conseguire l'esecuzione dell'appalto, senza necessità di rilevanti integrazioni da parte dell'impresa subentrante.

Il caso

Una Corte territoriale, in riforma della sentenza emessa dal tribunale, accertava il subentro di una società in un appalto, concernente servizi di vigilanza accoglienza e portierato.

Ad avviso dei giudici di secondo grado, si era in presenza di un trasferimento di ramo d'azienda con conseguente applicazione delle disposizioni di cui all'art. 29, comma 3, L. n. 276 del 2003.

La sentenza di secondo grado precisava che, nella specie, non si rinvenivano elementi tipici da permettere di rilevare elementi di discontinuità, tali da escludere le garanzie di cui all'art. 2112 c.c. Infatti, gli unici elementi di novità organizzativa introdotti dalla società subentrante erano consistiti nell'adozione di nuove divise di lavoro e dei cartellini di riconoscimento.

In base a quanto sopra, venivano liquidate, a favore di un lavoratore, alcune voci concernenti la retribuzione spettante, le somme connesse all'anzianità di servizio ed altre guarentigie ancora.

Avverso la sentenza di secondo grado, proponeva ricorso per Cassazione la società, affidando il gravame a due motivi; il lavoratore resisteva con controricorso.

La decisione

La Sezione Lavoro della Cassazione comincia con il ricordare i contenuti dell'art. 29, comma 3, D.Lgs. n. 276 del 2003, laddove la normativa precisa che, ove siano presenti elementi di discontinuità che determinano una specifica identità di impresa, non ci si trova di fronte a trasferimento d'azienda o di parte dell'azienda.

In sostanza, il legislatore ha ritenuto che, in caso di appalto genuino da parte di un appaltatore che abbia una propria struttura operativa, viene in essere una sorta di presunzione di operatività dell'art. 2112 c.c. In questo caso, il cambio di appalto costituisce trasferimento d'azienda, a meno che la società subentrante sia caratterizzata da elementi di discontinuità, tali da determinare una specifica identità di impresa.

È poi ribadito che l'imprenditore subentrante deve possedere un'autonoma struttura organizzativa e produttiva con conseguente assunzione del rischio di impresa.

Viene pure richiamata la giurisprudenza comunitaria, secondo la quale i principi emanati dalla Corte di giustizia sono quelli di assicurare la continuità dei rapporti di lavoro esistenti nell'ambito di una entità economica, a prescindere da un cambiamento del proprietario, laddove essa conservi la sua identità nel proseguimento effettivo della gestione o della sua ripresa.

La sentenza in breve commento conclude poi richiamando un orientamento precedente in base a cui la discontinuità va accertata o esclusa con riguardo alla conservazione dell'entità trasferita, da intendersi quale organizzazione funzionale, ovvero quale struttura coordinata autonomamente capace di conseguire un determinato obiettivo.

Nel caso di specie, La Corte territoriale ha interpretato rettamente la normativa sopra evidenziata ed ha escluso la ricorrenza di elementi di discontinuità delle modifiche operative inserite dal nuovo appaltatore, consistenti soltanto nell'adozione delle divise della società e dei cartellini di riconoscimento.

In conclusione, il ricorso è rigettato con condanna della ricorrente al pagamento delle spese e dell'ulteriore contributo unificato.

I precedenti

Cass. Civ., Sez. lav., 21 agosto 2015, n. 17063, in *CED*, 2015. CGUE, Sez. IV, 12 febbraio 2009, n. 466/07, in *Dir. prat. lav.*, 2009, 45 e in *Dir. Comunitario on line*, 2009; CGUE, Sez. III, 13 giugno 2029, n. 664/17, in *Foro it.*, 2019, 4, 10, 481 e in *Lav. giur.*, 2020, 1, 23 con nota di Cosio. Cass. Civ., Sez. lav., 19 luglio 2024, n. 19977, in *CED*, 2024.

Giorgio Treglia

ARRESTI DOMICILIARI E LICENZIAMENTO

Cassazione Civile, Sez. lav., 7 ottobre 2024, n. 26208, ord. - Pres. Doronzo - Est. Michelini - A.A. c. E.D. S.p.a.

La sottoposizione del lavoratore a carcerazione preventiva (anche per fatti estranei al rapporto di lavoro) non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali, ma consente il licenziamento per giustificato motivo

oggettivo ove, in base ad un giudizio "ex ante", tenuto conto di ogni circostanza rilevante ai fini della determinazione della tollerabilità dell'assenza (tra cui le dimensioni dell'impresa, il tipo di organizzazione tecnico-produttiva, le mansioni del dipendente, il già maturato periodo di sua assenza, la ragionevolmente prevedibile ulteriore durata dell'impedimento, la possibilità di affidare temporaneamente ad altri le mansioni senza necessità di nuove assunzioni), non persista l'interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori prestazioni del dipendente, senza che sia configurabile, inoltre, a carico del datore di lavoro, l'obbligo del c.d. "repêchage" (Nel caso di specie, nel rigettare il ricorso del lavoratore, la Suprema Corte ha ritenuto incensurabile la decisione gravata, avendo nella circostanza la corte del merito ritenuto, a giustificazione del recesso, che il protrarsi dell'assenza del ricorrente, per più di un anno, fosse tale da determinare la perdita di interesse del datore di lavoro all'eventuale prestazione residua, avuto riguardo, in particolare, alle possibili e prevedibili capacità lavorative dello stesso ed all'assetto dell'organizzazione aziendale).

Il caso

Un lavoratore di una azienda, attiva della distribuzione di energia elettrica, veniva posto agli arresti domiciliari. L'azienda disponeva la sospensione del rapporto di lavoro in conseguenza della ridetta misura cautelare. Tale misura veniva poi tramutata in obbligo di firma quotidiano per la durata di 10 mesi e questo aveva comportato, in sostanza, la mancata prestazione lavorativa per il periodo di un anno.

Ne seguiva un complesso contenzioso, risolto, nel merito, dalla Corte territoriale in qualità di giudice di rinvio connesso ad un precedente giudizio di legittimità.

In particolare, il giudice di secondo grado precisava che l'azienda, decorso il termine di 12 mesi previsto dalla norma contrattuale collettiva, aveva comunicato la risoluzione del rapporto, in quanto si era venuta a creare una situazione incompatibile con l'organizzazione aziendale. Più in particolare, il lavoratore non era in grado di fornire la regolare prestazione lavorativa, con ciò verificandosi una ipotesi di impossibilità sopravvenuta con effetti estintivi del rapporto di lavoro.

Avverso la sentenza di primo grado proponeva ricorso per Cassazione il lavoratore, affidando il gravame a sette motivi, cui resisteva l'azienda con controricorso.

La decisione

La Suprema Corte ribadisce l'orientamento in base a cui la carcerazione preventiva non costituisce inadempimento agli obblighi contrattuali, ma permette il recesso per giustificato motivo, avuto riguardo ad ogni circostanza relativa alla determinazione della tollerabilità dell'assenza.

Del resto, l'art. 34 CCNL elettrici stigmatizza una situazione di fatto, cioè la preventiva e generale situazione per la quale l'assenza prolungata per più di 12 mesi determina, *ex se*, il venir meno dell'interesse datoriale alla prosecuzione del rapporto di lavoro.

La Corte territoriale si è attenuta ai principi di cui sopra ed in particolare al principio per cui il protrarsi dell'assenza del dipendente, per più di un anno, fosse tale da determinare, appunto, la perdita di interesse del datore alla prestazione residua.

Ulteriormente è detto che l'impedimento prolungato alla prestazione lavorativa si considera alternativo al licenziamento disciplinare in quanto trattasi di istituti fra loro diversi; tuttavia ciò non toglie che la procedura per

licenziamento disciplinare non preclude l'accesso al procedimento di risoluzione per impedimento della prestazione di lavoro.

Infine, la contestazione della valutazione probatoria dei giudici di merito è insindacabile in sede di legittimità se congruamente argomentata, non essendo possibile la rivalutazione dei fatti di causa.

In conclusione, il ricorso è rigettato con condanna del lavoratore al pagamento delle spese di soccombenza e dell'ulteriore contributo unificato.

I precedenti

Cass. Civ., Sez. lav., 10 marzo 2021, n. 6714, in *Giur. it.*, 2021, 6, 1407 con nota di Ferrante, nonché in *questa Rivista*, 2022, 1, 38 con nota di Stamerra.

Cass. Civ., Sez. lav., 30 maggio 2018, n. 13662, in *CED*, 2018; Cass. Civ., Sez. VI, 17 gennaio 2019, n. 1229, *ivi*, 2019.

Giorgio Treglia

PREVIDENZA

ENTI PUBBLICI ECONOMICI E NASPl

Cassazione Civile, Sez. lav., 21 ottobre 2024, n. 27240 - Pres. Berrino - Rel. Mancino - P.M. Visonà (diff.) - INPS c. P.M.

L'indagine rivolta a stabilire se un ente pubblico sia o meno economico deve essere compiuta tenendo presente la disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi dell'ente medesimo.

Il caso

Il giudice d'appello confermava la decisione di primo grado che non aveva incluso un'azienda istituita dalla provincia autonoma di Bolzano tra le pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, con il conseguente assoggettamento della medesima all'assicurazione contro la disoccupazione di cui all'art. 2, D.Lgs. n. 22/2015. Avverso tale decisione l'INPS ricorreva in cassazione, mentre resisteva con controricorso la lavoratrice dipendente della predetta azienda che aveva richiesto l'accesso alla NASpl.

La decisione e i precedenti

Con la sentenza riportata in epigrafe i giudici di legittimità tornano ad occuparsi della qualificazione ai fini previdenziali degli enti pubblici economici ai sensi del combinato disposto dell'art. 2, D.Lgs. n. 22/2015 e dell'art. 1, comma 2, D.Lgs. n. 165/2001, i quali dispongono rispettivamente che "Sono destinatari della NASpl i lavoratori dipendenti con esclusione dei dipendenti a tempo indeterminato delle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni" e che "Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale,

l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

È utile ricordare che analoga questione si è posta in merito all'obbligo di versamento dei c.d. contributi minori per i quali l'art. 3, comma 1, D.L.C.P.S. 12 agosto 1947, n. 869, come sostituito dall'art. 4, comma 1, L. n. 270/1988, esonera da tale obbligo le "imprese industriali degli enti pubblici, anche se municipalizzate". Con orientamento costante i giudici di legittimità hanno chiarito che l'applicazione dell'esonero è condizionata alla natura giuridica pubblica della società e non alla sua funzione economica, dovendosi ritenere obbligati al pagamento dei contributi minori i soggetti giuridicamente costituiti in forma privatistica sui quali l'amministrazione pubblica esercita il controllo mediante i consueti strumenti di diritto privato, restando irrilevante la mera partecipazione alla società in forma anche prevalente da parte dell'ente pubblico (in questo senso Cass. Civ., Sez. lav., 6 luglio 2021, n. 19154, in questa *Rivista*, 2021, 11, 1103-1104; Cass. Civ., Sez. VI, 25 settembre 2018, n. 22730; Cass. Civ., Sez. lav., 4 aprile 2017, n. 8704; Cass. Civ., Sez. lav., 15 gennaio 2016, n. 600; Cass. Civ., Sez. lav., 20 aprile 2016, n. 7981; Cass. Civ., Sez. VI, 2 ottobre 2015, n. 19761; Cass. Civ., Sez. lav., 29 agosto 2014, n. 18455; Cass. Civ., Sez. VI, 1° dicembre 2014, n. 25387 e Cass. Civ., Sez. VI, 10 dicembre 2014, n. 25952, in questa *Rivista*, 2015, 3, 312-313; Cass. Civ., Sez. lav., 24 aprile 2014, n. 9292, in questa *Rivista*, 2014, 7, 713-714; Cass. Civ., Sez. lav., 11 settembre 2013, n. 19087, 20818, 20819, 22318, 27513; Cass. Civ., Sez. lav., 30 ottobre 2013, n. 24524; Cass. Civ., Sez. lav., 10 marzo 2010, n. 5816; Cass. Civ., Sez. lav., 24 giugno 2009, n. 14847).

In questo senso la pronuncia in commento riconosce, contrariamente a quanto affermato dalla corte territoriale, la natura di ente pubblico non economico dell'azienda istituita dalla provincia di Bolzano, con la conseguente esclusione dell'applicazione della tutela della NASpl, ribadendo che l'indagine rivolta a stabilire se un ente pubblico sia o meno economico deve essere compiuta tenendo presente la disciplina legale e statutaria che ne regola l'attività con riferimento agli scopi dell'ente medesimo, non rilevando, a tal fine, l'oggetto dell'attività stessa, ma la fonte delle entrate utilizzate per il sostentamento di siffatto ente (così Cass. Civ., Sez. lav., 1° agosto 2022, n. 23884), con la conseguenza che, ove le disposizioni normative e statutarie depongano nel senso della natura di ente pubblico economico di un ente, questa può essere esclusa solo in seguito ad una valutazione concernente gli scopi dello stesso e la provenienza delle sue entrate (fra le tante Cass. Civ., Sez. lav., 11 dicembre 2023, n. 34561).

Giuseppe Ludovico

CLAUSOLA DI SALVAGUARDIA E LAVORO SUBORDINATO

Cassazione Civile, Sez. lav., 21 ottobre 2024, n. 27238 - Pres. Berrino - Rel. Mancino - P.M. Visonà (conf.) - INPS c. M. E.

La clausola di salvaguardia di cui all'art. 6, comma 2-ter, D.L. n. 216/2011, conv. dalla L. n. 14/2012, derogatoria dell'art. 24, comma 14, D.L. n. 201/2011, conv. dalla L. n. 214/2011, è limitata ai lavoratori subordinati.

Il caso

Riformando parzialmente la decisione di primo grado, la corte territoriale accoglieva la domanda del lavoratore,

occupato prima come dipendente e poi come agente di commercio, che chiedeva l'applicazione ai fini della pensione a carico della gestione commercianti della salvaguardia prevista dall'art. 24, commi 14 e 15, D.L. n. 201/2011, convertito in L. n. 214/2011, che dispone l'esenzione dall'applicazione dei più rigorosi requisiti pensionistici introdotti dalla riforma del 2011. Avverso tale disciplina l'INPS proponeva ricorso in cassazione, mentre il lavoratore resisteva con controricorso.

La decisione e i precedenti

La questione sottoposta al vaglio dei giudici di legittimità riguarda l'interpretazione della clausola di salvaguardia prevista dall'art. 24, comma 14, D.L. n. 201/2011, convertito con modificazioni in L. n. 214/2011 (riforma Monti Fornero), il quale, in concomitanza con l'innalzamento dei requisiti di accesso alla pensione, ha previsto l'applicazione dei precedenti requisiti di accesso a coloro che li avessero maturati entro il 31 dicembre 2011, alle lavoratrici (autonome e subordinate) che, ai sensi dell'art. 1, comma 9, L. n. 243/2004, avessero esercitato o esercitassero entro il 2015 l'opzione per la liquidazione integrale della propria pensione con il metodo contributivo e "nei limiti del numero di 50.000 lavoratori beneficiari, ancorché maturino i requisiti per l'accesso al pensionamento successivamente al 31 dicembre 2011", ad un'ulteriore platea di soggetti che, anteriormente all'entrata in vigore della riforma, avevano posto fine al rapporto di lavoro nella prospettiva di maturare il diritto alla pensione avvalendosi di istituti come la mobilità, l'integrazione al reddito a carico dei fondi di solidarietà, la prosecuzione volontaria della retribuzione, l'esonero, l'aspettativa speciale per l'assistenza ai figli disabili gravi o l'incentivo all'esodo. Come già rilevato in altro precedente della Suprema Corte (Cass. Civ., Sez. lav., 24 ottobre 2022, n. 31335, che ha ritenuto non necessaria la ricorrenza dell'ulteriore requisito dell'assenza di una "successiva rioccupazione in qualsiasi altra attività lavorativa", previsto dall'art. 2, comma 2, D.M. 1° giugno 2012, emanato in attuazione dell'art. 24, comma 15), la riforma pensionistica del 2011 si è nettamente distaccata dalle riforme precedenti avendo sostituito al tradizionale doppio canale di salvaguardia - costituito da un regime transitorio di carattere generale e da uno specifico per i lavoratori in esubero - un unico meccanismo riservato a determinate categorie di lavoratori che è accessibile nei limiti delle risorse finanziarie messe a disposizione dall'art. 24, comma 14, la cui previsione è stata successivamente modificata al fine di ampliare la platea dei soggetti ammessi alle misure di salvaguardia e mitigare in questo modo le gravi conseguenze sociali derivanti dalla limitata ultrattività dei precedenti e più favorevoli requisiti pensionistici. L'art. 6, comma 2-ter, D.L. n. 216/2011, convertito con modificazioni in L. n. 14/2012, si inserisce nel quadro di tali disposizioni ampliando la platea dei beneficiari della salvaguardia ai "lavoratori il cui rapporto di lavoro si sia risolto entro il 31 dicembre 2011, in ragione della risoluzione unilaterale del rapporto di lavoro medesimo ovvero in ragione di accordi individuali sottoscritti anche ai sensi degli artt. 410, 411 e 412-ter c.p.c., o in applicazione di accordi collettivi di incentivo all'esodo stipulati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative a livello nazionale, a condizione che (...) la data di cessazione del rapporto di lavoro risulti da elementi certi e oggettivi" e che "il lavoratore risulti in possesso dei requisiti anagrafici e contributivi che, in base alla previgente disciplina pensionistica, avrebbero comportato la decorrenza del trattamento medesimo entro un periodo non superiore a

ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del citato D.L. n. 201 del 2011”.

La decisione in commento ritiene in ragione dell'inequivoco riferimento alla cessazione del “rapporto di lavoro” che tale deroga sia unicamente applicabile al lavoro subordinato, mentre il diverso riferimento alla rioccupazione in “qualunque altra attività lavorativa” allude indistintamente al lavoro subordinato o autonomo.

L'art. 6, comma 2-ter, costituisce del resto una norma derogatoria rispetto alla previsione generale di cui all'art. 24, comma 14, D.L. n. 201/2011 e, come tale, non può che essere soggetta ad una interpretazione rigorosa, dovendosi così escludere la sua applicazione oltre i confini del lavoro subordinato.

Giuseppe Ludovico

LAVORATORI DELLO SPETTACOLO E MASSIMALE DELLA RETRIBUZIONE GIORNALIERA PENSIONABILE

Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27015, ord. - Pres. Mancino - Rel. Cavallaro - INPS c. D.M.

Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27016, ord. - Pres. Mancino - Rel. Cavallaro - INPS c. B.C.

Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27065, ord. - Pres. Mancino - Rel. Cavallaro - INPS c. R.M.

Nella determinazione della “quota B” della pensione, relativa alle anzianità maturate successivamente al 31 dicembre 1992 dai lavoratori iscritti al Fondo pensioni lavoratori dello spettacolo in data anteriore al 31 dicembre 1995, non si prendono in considerazione, ai fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori al limite fissato dal d.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, art. 12, comma 7, così come da ultimo modificato dal D.Lgs. 30 aprile 1997, n. 182, art. 1, comma 10. Tale limite non è stato abrogato per incompatibilità dal medesimo D.Lgs. n. 182 del 1997, art. 4, comma 8.

Il caso

Le ordinanze riportate in epigrafe muovono tutte dalle pronunce con cui i giudici d'appello avevano confermato le decisioni di primo grado che avevano accolto le domande del lavoratore volte alla riliquidazione della pensione maturata a carico della gestione ex ENPALS senza l'applicazione del massimale pensionabile di cui all'art. 12, comma 7, d.P.R. n. 1420 del 1971. Avverso tali decisioni l'INPS ricorreva in cassazione, mentre i lavoratori resistevano con controricorso.

La decisione e i precedenti

Con le ordinanze in commento i giudici di legittimità si uniformano al consolidato orientamento interpretativo riguardante il massimale pensionabile per i lavoratori dello spettacolo di cui all'art. 12, comma 7, d.P.R. 31 dicembre 1971, n. 1420, il quale, a seguito delle modifiche previste dall'art. 1, comma 10, D.Lgs. n. 182 del 1997, dispone che “ai fini del calcolo della retribuzione giornaliera pensionabile non si prendono in considerazione, per la parte eccedente, le retribuzioni giornaliere superiori” ad un determinato limite annualmente rivalutato.

Con numerose e recenti decisioni di segno univoco la Suprema Corte ha riconosciuto che il massimale di cui sopra è rimasto inalterato e non è stato oggetto per i lavoratori dello spettacolo di un'espressa abrogazione.

Né il D.Lgs. n. 503 del 1992 né tantomeno la L. n. 335 del 1995 sono intervenute sul limite del massimale nonostante tale ultima riforma all'art. 1, comma 22, abbia conferito al Governo un'apposita delega per l'armonizzazione del regime pensionistico dell'ENPALS ad una serie di principi indicati nella legge stessa. E altrettanto può dirsi per il D.Lgs. n. 182 del 1997 che non è intervenuto sul limite del massimale per la quota B del trattamento pensionistico (così Cass. Civ., Sez. lav., 9 dicembre 2022, n. 36056, in questa *Rivista*, 2023, 3, 323-324; Cass. Civ., Sez. lav., 17 dicembre 2022, n. 37043; Cass. Civ., Sez. lav., 29 dicembre 2022, n. 38016; Cass. Civ., Sez. lav., 13 gennaio 2023, n. 870; Cass. Civ., Sez. lav., 20 gennaio 2023, n. 1775; Cass. Civ., Sez. lav., 26 giugno 2023, n. 18216; Cass. Civ., Sez. lav., 9 agosto 2023, n. 24245, in questa *Rivista*, 2023, 12, 1175-1176; Cass. Civ., Sez. lav., 11 agosto 2023, n. 24555).

Occorre anzi rilevare che la fissazione di un tetto alla retribuzione giornaliera pensionabile contribuisce alla composizione di diversi interessi di rilievo costituzionale, collocandosi all'interno di “un sistema ampiamente favorevole per gli iscritti, quanto all'entità delle prestazioni ed alle condizioni di accesso, rispetto a quello della generalità dei lavoratori assicurati presso l'INPS” (Corte cost. 13 giugno 2008, n. 202, in *Giur. cost.*, 2008, 2294).

Giuseppe Ludovico

PERSONALE DEGLI UFFICI ALL'ESTERO E CONTRIBUZIONE COMMISURATA ALLA RETRIBUZIONE CONVENZIONALE

Cassazione Civile, Sez. lav., 16 ottobre 2024, n. 26911, ord. - Pres. Tria - Rel. Casciari - M. E. c. Ministero degli Affari Esteri e della Cooperazione Internazionale, INPS

Al personale assunto a contratto dagli uffici all'estero, secondo le disposizioni di cui al Titolo VI del d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, si applica la disciplina stabilita dall'art. 165 di questo testo normativo, che prevede per detti dipendenti l'assicurazione per invalidità, vecchiaia e superstiti con contratti stipulati in base a convenzioni concluse con l'INPS, sancendosi espressamente, al comma 4, che i contributi assicurativi dovuti all'ente previdenziale sono commisurati ad una retribuzione convenzionale da stabilirsi con decreto dei Ministri per il lavoro e la previdenza sociale, per gli affari esteri e per il tesoro, sentito l'ente assicuratore interessato, disposizione questa confermata dal successivo D.Lgs. 7 aprile 2000, n. 103, che ha espressamente riaffermato la regola di commisurazione dei contributi assicurativi ad una retribuzione convenzionale.

Il caso

Il giudice d'appello accoglieva la domanda del lavoratore che aveva prestato attività lavorativa presso la città di Belgrado, riconoscendo la natura privatistica del rapporto del personale a contratto assunto all'estero da rappresentanze diplomatiche e consolari con conseguente applicazione dell'art. 165, d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, il quale prevede, con disposizione da ritenersi non implicitamente abrogata dall'art. 12, L. n. 153/1969, che in questi casi i contributi assicurativi dovuti all'ente previdenziale sono commisurati a una retribuzione convenzionale da stabilirsi con decreto dei Ministri per il Lavoro e la Previdenza sociale, per gli Affari Esteri e per il Tesoro. Avverso tale decisione il lavoratore proponeva ricorso in cassazione, mentre il Ministero degli Affari Esteri e l'INPS si opponevano con controricorso.

La decisione e i precedenti

La questione decisa dall'ordinanza in commento attiene al significato da attribuire all'art. 2, comma 3, D.Lgs. 7 aprile 2000, n. 103, il quale, nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 271, L. 27 dicembre 2017, n. 205, stabiliva relativamente al personale assunto a contratto dalle rappresentanze diplomatiche, dagli uffici consolari e dagli istituti di cultura che i contributi dovuti dallo Stato e dagli assicurati all'INPS per le assicurazioni in questione fossero commisurati ad una retribuzione convenzionale da stabilirsi con decreto dei Ministri del lavoro e della previdenza sociale, degli affari esteri e del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sentito l'ente assicuratore interessato. La norma riproponeva quanto stabilito dall'art. 165, d.P.R. 5 gennaio 1967, n. 18, la cui previsione di conseguenza deve ritenersi non implicitamente abrogata dalla successiva disciplina sulla retribuzione imponibile ai fini contributivi di cui all'art. 12, L. n. 153/1969.

È quanto già affermato in altri precedenti dai giudici di legittimità che hanno ribadito per il personale in questione la regola della commisurazione dei contributi assicurativi ad una retribuzione convenzionale (Cass. Civ., Sez. lav., 13 aprile 2010, n. 8755; Cass. Civ., Sez. lav., 20 novembre 2006, n. 24592; Cass. Civ. Sez. VI, 20 marzo 2012, n. 4401), rilevando come anche il giudice costituzionale non abbia affermato una regola di assoluta identità di regime previdenziale tra coloro che lavorano all'estero e quelli che rendono le loro prestazioni nel territorio nazionale (Corte cost. 30 dicembre 1985, n. 369).

Trattandosi di normativa speciale confermata dal successivo D.Lgs. n. 103/2000 che ha nuovamente disciplinato la materia, l'art. 165, d.P.R. n. 18/1967 non può essere sospettato di illegittimità costituzionale rispetto al *tertium comparationis* costituito dal minimale contributivo di cui all'art. 1, comma 1, L. n. 389/1989, posto che i lavoratori in servizio all'estero, a parità di inquadramento giuridico ed economico, godono di un diverso trattamento retributivo che può giustificare la scelta discrezionale della sostituzione del minimale contributivo con la c.d. retribuzione convenzionale fissata con decreti interministeriali. Il giudice costituzionale, del resto, ha più volte rimarcato che "non è delineato un rapporto di indefettibile corrispondenza tra le pensioni e le retribuzioni e tra le pensioni e l'ammontare della contribuzione versata, ma una tendenziale correlazione, che salvaguardi l'idoneità del trattamento previdenziale a soddisfare le esigenze di vita" (Corte cost. 23 maggio 2018, n. 104, in *Giur. cost.*, 2018, 1199), dovendosi ritenere indispensabile "una valutazione globale e complessiva, che non si esaurisca nella parziale considerazione delle singole componenti" (così Corte cost. 7 dicembre 2017, n. 259, in *Giur. cost.*, 2017, 2742).

Giuseppe Ludovico

ERRONEO CERTIFICATO DI ESPOSIZIONE ALL'AMIANTO
E RESPONSABILITÀ DELL'INAIL

Cassazione Civile, Sez. lav., 14 ottobre 2024, n. 26620 - Pres. Berrino - Rel. Solaini - P.M. Celentano (diff.) - I.N.A.I. L. c. P.M., INPS

La responsabilità dell'INAIL per il danno subito dalla lavoratrice a causa dell'erronea emissione del certificato di esposizione all'amianto s'inquadra in una vera e propria relazione giuridicamente qualificata tra parti legate da un

vincolo obbligatorio, così da ingenerare una responsabilità da "contatto sociale", responsabilità che si pone quale *species* del più ampio *genus* della responsabilità, ex art. 1218 c.c.

Il caso

Il giudice d'appello accoglieva parzialmente la domanda di risarcimento dei danni proposta nei confronti dell'INAIL da una lavoratrice, la quale, dopo aver ottenuto da parte dell'istituto il certificato di esposizione all'amianto, aveva risolto il rapporto di lavoro confidando nell'accredito contributivo previsto dall'art. 13, comma 8, L. n. 257/1992, salvo poi vedersi revocare il suddetto certificato con conseguente rigetto da parte dell'INPS della domanda di pensione. Una volta dichiarata dal giudice di primo grado la cessazione della materia del contendere per intervenuta liquidazione della pensione in via di "sanatoria" da parte dell'INPS, il giudice del gravame accoglieva la domanda di risarcimento del danno a carico dell'INAIL pari alle retribuzioni non percepite nel periodo non coperto dalla pensione successivamente liquidata. Avverso tale decisione l'INAIL ricorreva in cassazione, mentre l'INPS si costituiva con controricorso limitandosi a rilevare la mancanza di interesse al contraddittorio.

La decisione e i precedenti

L'interessante sentenza in commento riconosce la responsabilità dell'ente previdenziale per i danni derivanti da erronee comunicazioni, ribadendo quanto già affermato in altri precedenti a proposito delle indicazioni fornite dall'INPS relative alla posizione contributiva dell'assicurato.

Più in particolare, i giudici di legittimità hanno avuto modo di affermare che ove l'INPS "abbia fornito al lavoratore una erronea indicazione della posizione contributiva e lo stesso sia stato collocato in mobilità sulla base di detto erroneo presupposto, l'ente previdenziale è tenuto a risarcire il danno sofferto dall'interessato per il mancato conseguimento del diritto a pensione, a titolo di responsabilità contrattuale, fondata sull'indebitamento dell'obbligo legale gravante sugli enti pubblici, dotati di poteri di indagine e certificazione, di non frustrare la fiducia di soggetti titolari di interessi al conseguimento di beni essenziali della vita (quali quelli garantiti dall'art. 38 cost.), ancorché le informazioni erronee siano state fornite mediante il rilascio di estratti-conto assicurativi non richiesti dall'interessato e inidonei a rivestire efficacia certificativa" (così Cass. Civ., Sez. lav., 3 ottobre 2017, n. 23050, in questa *Rivista*, 2018, 2, 206; Cass. Civ., Sez. lav., 27 gennaio 2014, n. 1659, in questa *Rivista*, 2014, 409; Cass. Civ., Sez. lav., 19 settembre 2013, n. 21454, in questa *Rivista*, 2013, 11, 1043; Cass. Civ., Sez. lav., 1° marzo 2012, n. 3195; Cass. Civ., Sez. lav., 16 gennaio 2012, n. 448, in questa *Rivista*, 2012, 4, 408; Cass. Civ., Sez. lav., 30 marzo 2010, n. 7683; Cass. Civ., Sez. lav., 10 febbraio 2010, n. 3023, in questa *Rivista*, 2010, 4, 409; Cass. Civ., Sez. lav., 10 novembre 2008, n. 26925, in questa *Rivista*, 2009, 4, 413; Cass. Civ., Sez. lav., 15 giugno 2005, n. 12823; Cass. Civ., Sez. lav., 17 agosto 2004, n. 16044, in questa *Rivista*, 2005, 1, 82; Cass. Civ., Sez. lav., 24 aprile 2004, n. 7859, in *Dir. rel. ind.*, 2005, 478; Cass. Civ., Sez. lav., 17 dicembre 2003, n. 19340, in questa *Rivista*, 2004, 595; Cass. Civ., Sez. lav., 24 gennaio 2003, n. 1104, in questa *Rivista*, 2003, 6, 578).

La pronuncia in epigrafe ribadisce la natura contrattuale della responsabilità anche per l'INAIL al quale il lavoratore

è legato dal sottostante rapporto assicurativo, inquadrandosi il danno in una “vera e propria relazione giuridicamente qualificata tra parti legate da un vincolo obbligatorio, così da ingenerare una responsabilità da ‘contatto sociale’, responsabilità che si pone quale *species* del più ampio *genus* della responsabilità, ex art. 1218 c.c., con applicazione anche per tale regime, del criterio di riparto dell’onere della prova più favorevole per il creditore danneggiato, fermo restando che il debitore può sempre dimostrare che l’inadempimento è dipeso da causa a lui non imputabile”. Ne consegue che la controversia in merito all’accertamento della responsabilità dell’ente previdenziale rientra nella giurisdizione del giudice ordinario (in questo senso Cass. Civ., SS.UU., 19 gennaio 2023, n. 1567, in *Foro amm.*, 2023, II, 340; Cass. Civ., SS.

UU., 28 aprile 2020, n. 8236, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1181), tanto più che nel caso di specie la natura contrattuale della responsabilità dell’ente previdenziale deriva dall’obbligo di legge di ricognizione-comunicazione all’interessato sancito dall’art. 47, comma 4, D.L. n. 269/2003, convertito con modificazioni dalla L. n. 326/2003). Ciò significa che l’attività di accertamento tecnico dell’Inail attraverso l’organo tecnico Contarp richiedeva una maggiore prudenza nel rilascio del certificato di esposizione ad amianto, o l’ente assicurativo avrebbe dovuto mettere al corrente l’assicurato della possibile rivedibilità delle determinazioni tecniche alla luce di nuovi possibili accertamenti e di nuovi progressi scientifici in materia.

Giuseppe Ludovico

Rassegna del merito

a cura di Filippo Collia, Francesco Rotondi

APPALTI

INTERPOSIZIONE ILLECITA DI MANODOPERA

Corte d'Appello di Palermo, Sez. lav., 25 settembre 2024, n. 587 - Pres. Di Marco - Rel. De Maria

In tema di interposizione di manodopera, affinché possa configurarsi un genuino appalto di opere o servizi ai sensi dell'art. 29, comma 1, D.Lgs. n. 276/2003, è necessario verificare, specie nell'ipotesi di appalti ad alta intensità di manodopera (c.d. "labour intensive"), che all'appaltatore sia stata affidata la realizzazione di un risultato in sé autonomo, da conseguire attraverso una effettiva e autonoma organizzazione del lavoro, con reale assoggettamento al potere direttivo e di controllo sui propri dipendenti, impiego di propri mezzi e assunzione da parte sua del rischio d'impresa, dovendosi invece ravvisare un'interposizione illecita di manodopera nel caso in cui il potere direttivo e organizzativo sia interamente affidato al formale committente.

Il caso

Con ricorso depositato in data 21 maggio 2021, il ricorrente adiva il Tribunale di Marsala, convenendo in giudizio la società datrice di lavoro e chiedendo che fosse accertata l'interposizione illecita di manodopera posta in essere dalla convenuta. Per l'effetto, domandava che venisse dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, a tempo pieno, con decorrenza dalla data di assunzione, avvenuta il 21 novembre 2009.

In particolare, nell'ambito del ricorso presentato, il ricorrente aveva evidenziato: (i) di aver svolto attività di lavoro subordinato con mansioni di autista dal 21 novembre 2009 con inquadramento nel livello "D", con qualifica di "Addetto Operativo Trasporti Senior", di cui al CCNL applicato al rapporto di lavoro; (ii) di aver prestato la propria prestazione lavorativa in assenza di copertura contrattuale nel periodo compreso dal 21 novembre 2009 al 14 dicembre 2009, data a partire dalla quale era stato assunto alle dipendenze della ditta; (iii) la diretta ingerenza della società committente anche in relazione al periodo di lavoro successivo, per il quale risultavano prodotti i contratti di appalto. Pertanto, in considerazione della iniziale mancanza di contratti e della successiva assenza di un potere gerarchico e disciplinare in capo all'appaltatore, unitamente alla pervasiva ingerenza della società committente nell'organizzazione della prestazione lavorativa, si sarebbero dovuti ritenere integrati i presupposti dell'interposizione illecita di manodopera, sicché doveva ritenersi costituito, in capo alla società convenuta, un rapporto di lavoro subordinato.

Il Tribunale di Marsala aveva rigettato il ricorso, ritenendo sufficiente la documentazione prodotta dalla committente per escludere l'esistenza di una somministrazione illecita di manodopera.

Il lavoratore ha quindi impugnato la sentenza di primo grado dinanzi alla Corte d'Appello di Palermo, che ha accolto il gravame proposto, in riforma della sentenza di prime cure, e dichiarato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra il ricorrente e la società, con decorrenza dal 21 novembre 2009.

La decisione

La Corte d'Appello di Palermo, nel riformare la sentenza di primo in grado, in accoglimento dell'impugnazione proposta, ha rappresentato un significativo esempio di tutela del lavoratore nell'ambito di situazioni di interposizione illecita di manodopera. Invero, il collegio giudicante ha, valorizzando l'assenza iniziale di una valida base contrattuale, e ripercorrendo i consolidati precedenti di legittimità, rilevato gli elementi configuranti la fattispecie della interposizione illecita di manodopera. In particolare, è stata rilevata l'assenza di autonomia organizzativa da parte delle società appaltatrici, unitamente alla pervasiva ingerenza della società committente nella gestione del rapporto lavorativo.

L'accertamento degli elementi enunciati ha condotto la Corte d'Appello di Palermo a ribadire che un appalto è genuino se l'appaltatore assume il rischio d'impresa e dispone di un'organizzazione autonoma del lavoro.

Il collegio giudicante ha quindi accertato la fattispecie della interposizione illecita e, per l'effetto, ha dichiarato l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato con la società committente a far data dal 21 novembre 2009, condannando, la società convenuta, alle differenze retributive e al versamento delle spese di lite.

I precedenti

Ex plurimis Cass. Civ. 24 luglio 2024, n. 20591; Cass. Civ. 3 novembre 2023, n. 30624; Cass. Civ. 25 giugno 2020, n. 12251; App. Milano 8 settembre 2023, n. 741 e Cass. Civ. 28 giugno 2023, n. 18455, tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

Francesco Rotondi

CONTROVERSIE DEL LAVORO

RICORSO PER DECRETO INGIUNTIVO PER LA CONSEGNA DI COSA MOBILE DETERMINATA

Tribunale di Roma, Sez. lav., 7 ottobre 2024, n. 9822 - Giud. D'Agostino

Deve ritenersi ammissibile l'utilizzo del procedimento di ingiunzione per ottenere l'adempimento dell'obbligazione, scaturente dalla legge o dall'accordo delle parti, di consegna di documenti, a condizione che sussista la prova scritta del diritto alla consegna di tali documenti. Con specifico riferimento ai cedolini, non vi è dubbio che sussista l'obbligo del datore di lavoro alla consegna nei confronti del lavoratore, il che costituisce prova

dell'esistenza del documento, con conseguente ammissibilità del decreto ingiuntivo per la consegna di cosa mobile determinata.

Il caso

La società datrice di lavoro proponeva ricorso avverso il decreto ingiuntivo con cui alla stessa era stato ingiunto di consegnare alla dipendente la lettera di assunzione sottoscritta e copia di alcune buste paga non consegnate.

La ricorrente sosteneva la pretestuosità dell'azione monitoria, essendo pendente altro giudizio ordinario tra le medesime parti nell'ambito del quale la lavoratrice avrebbe potuto richiedere la produzione di tali documenti e depositava parte della documentazione richiesta, chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo opposto.

Si costituiva in giudizio l'opposta chiedendo il rigetto dell'opposizione e la condanna della società alla consegna della documentazione residua, con condanna alle spese di lite.

La decisione

Il Tribunale ha preliminarmente ribadito l'ammissibilità dell'utilizzo del procedimento di ingiunzione per ottenere l'adempimento dell'obbligazione principale o strumentale, scaturente dalla legge o dall'accordo tra le parti, di consegna di documenti, a condizione che sussista la prova scritta del diritto alla consegna di tali documenti.

Nel caso di specie, ad avviso del Giudice, l'opposta, nel corso del procedimento monitorio, aveva provato documentalmente l'esistenza del rapporto di lavoro e aveva dedotto l'inadempimento del datore di lavoro all'obbligazione di consegna delle buste paga e della lettera d'assunzione sottoscritta - obbligazione derivante dalla legge, nello specifico dalla L. n. 4/1953, che riconosce al lavoratore il diritto di ricevere il cedolino paga.

Sulla base di ciò, dalla sussistenza di un obbligo di consegna del cedolino si può desumere la necessaria esistenza del documento stesso.

In considerazione di tutto quanto sopra, il Tribunale ha rigettato il corso, confermando il decreto ingiuntivo per la consegna della documentazione residua e condannando la ricorrente al pagamento delle spese legali.

Filippo Collia

LAVORO SUBORDINATO

LICENZIAMENTO IN PROVA: IL LAVORATORE DEVE ESSERE MESSO NELLA CONDIZIONE DI SVOLGERE LA PROVA

Tribunale di Arezzo, Sez. lav., 9 ottobre 2024, n. 445 - Giud. Rispoli

Il datore di lavoro può liberamente recedere dal rapporto durante il periodo di prova, nel momento in cui abbia effettivamente consentito l'esperienza della stessa, sia assegnando realmente al lavoratore le mansioni per cui era stato assunto in prova, sia concedendogli un lasso di tempo ragionevole e sufficiente a verificare che la prova sia stata superata o sia fallita. La ragionevolezza e sufficienza del tempo concesso è concetto elastico che può variare a seconda delle specificità del caso concreto, quali per esempio mansioni svolte o settore di attività. Nel caso di specie è stato ritenuto congruo il periodo di un mese e mezzo, sulla base del fatto che nel contratto di lavoro non fosse prevista una durata minima della prova,

nonché sul fatto che il Dirigente avesse avuto modo di confrontarsi con le principali funzioni aziendali e di elaborare una bozza di piano industriale, oggetto della propria mansione.

Il caso

Con ricorso, il dirigente impugnava il licenziamento per mancato superamento del patto di prova, ritenendolo nullo, inefficace, infondato e comunque illegittimo, oltre che pretestuoso e ritorsivo.

In particolare, il ricorrente deduceva di avere dapprima sottoscritto una lettera d'intenti per l'assunzione come dirigente e, a fronte di ciò, di aver sostenuto varie spese per la propria formazione e per il trasferimento suo e della sua famiglia dalla Polonia all'Italia. Deduceva inoltre di non essere stato messo nelle condizioni di svolgere il periodo di prova, essendo stato licenziato dopo solo un mese e mezzo dall'inizio del rapporto.

Si costituiva in giudizio la società, deducendo di non aver mai richiesto al dirigente di svolgere attività di formazione e sostenendo la congruità del periodo di lavoro prestato. La società ha quindi chiesto il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

La decisione

Sulla base delle risultanze, il Tribunale, preso atto del fatto che il ricorrente non contestava la validità del patto di prova, ha ritenuto che, sotto il profilo della durata della prova, questa fosse congrua, in quanto il ricorrente era stato messo nelle condizioni di svolgere il proprio ruolo di dirigente. Un mese e mezzo, secondo il Giudice, nonostante sia un lasso di tempo breve, nel caso di specie, rappresenta un periodo congruo, avendo egli avuto modo di interagire con le funzioni chiave aziendali e di produrre una prima bozza di piano industriale. Il periodo, dunque, è stato idoneo a mettere in luce le capacità del ricorrente.

In considerazione di quanto sopra, considerato che il datore di lavoro può liberamente recedere dal rapporto durante il periodo di prova, nel momento in cui abbia effettivamente consentito l'esperienza della stessa, sia assegnando realmente al lavoratore le mansioni per cui era stato assunto in prova, sia concedendogli un lasso di tempo ragionevole e sufficiente a verificare che la prova sia stata superata o sia fallita, ha ritenuto che nel caso di specie, non essendo prevista una durata minima della prova, il recesso operato dalla resistente fosse legittimo. In considerazione di quanto sopra il Tribunale ha respinto il ricorso.

I precedenti

Sull'illegittimità del licenziamento per mancato superamento della prova, tra le altre, Trib. Milano 17 novembre 2004, in *DL Riv. critica dir. lav.*, 2005, 149.

Filippo Collia

È CONDOTTA DISCRIMINATORIA NEGARE IL PERMESSO PER ATTIVITÀ ELETTORALE

Tribunale di Roma, Sez. lav., 1° ottobre 2024, n. 8019 - Giud. Mormile

Nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, l'attore ha l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a fare presumere l'esistenza di una discriminazione, mentre il datore di lavoro ha l'onere

dimostrare che le proprie scelte sono state effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori. Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che la condotta della società di negare i permessi elettorali solo a coloro che svolgevano le funzioni di rappresentanti di lista integrasse una discriminazione sulla base delle opinioni personali di carattere politico, con ripercussioni sulla retribuzione e sulle condizioni di lavoro.

Il caso

Con ricorso ex art. 4, D.Lgs. n. 216/2003, alcuni dipendenti di una società di trasporti di linea hanno adito il Tribunale, chiedendo che fosse accertata e dichiarata l'illegittimità e discriminatorietà della condotta posta in essere dalla società, consistente nella negazione di permessi per lo svolgimento di attività elettorale e nel mancato pagamento della relativa retribuzione.

I lavoratori, infatti, deducevano di aver richiesto alla datrice di lavoro i permessi di legge per partecipare alle elezioni politiche, quali rappresentanti di lista, e che l'azienda, dopo aver in un primo momento concesso i permessi, li abbia successivamente revocati, sanzionando altresì disciplinariamente i ricorrenti quali assenti ingiustificati per aver partecipato alle operazioni elettorali. I lavoratori deducevano inoltre un trattamento differenziato rispetto alle precedenti elezioni e rispetto a coloro che avevano chiesto il permesso elettorale per svolgere le funzioni di presidente di seggio, ai quali era invece stato concesso il permesso elettorale.

I ricorrenti hanno quindi chiesto che venisse accertato il loro diritto a fruire dei permessi con riconoscimento della retribuzione relativa a tali giornate e che, per l'effetto, venisse ordinata la cessazione del comportamento discriminatorio, con adozione di ogni provvedimento idoneo a rimuovere gli effetti della discriminazione e impedirne la ripetizione, condannando il datore di lavoro al risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio la società, non contestando quanto dedotto dai ricorrenti, ma sostenendo di non aver violato il diritto dei lavoratori a fruire dei permessi previsti dalla legge, in quanto i diritti ivi riconosciuti dovevano essere temperati e bilanciati con altri diritti costituzionalmente garantiti, tra cui la libertà di circolazione delle persone di cui all'art. 16 Cost.

La società ha quindi chiesto il rigetto del ricorso, in quanto infondato.

La decisione

Il Tribunale ha dapprima ricordato che, nell'ambito del giudizio antidiscriminatorio, l'attore ha soltanto l'onere di fornire elementi di fatto, anche di carattere statistico, idonei a fare presumere l'esistenza di una discriminazione, ed è invece onere del datore di lavoro dimostrare che le proprie scelte sono state effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che, i ricorrenti avessero pienamente assolto al loro onere probatorio con riferimento alle circostanze integranti il trattamento discriminatorio, mentre la società non avesse dimostrato le pretese esigenze di garanzia dei servizi pubblici essenziali, come invece sarebbe stato suo preciso onere fare in ossequio ai principi del processo antidiscriminatorio.

In considerazione di quanto sopra, posto che sarebbe stato preciso onere della società convenuta provare l'impossibilità del ragionevole accomodamento ai sensi dell'art. 28, D.Lgs. n. 150/2011, dimostrando che la differenza di trattamento non fosse dovuta al motivo oggetto di

discriminazione, e che tale onere è stato completamente disatteso, ha ritenuto provato il comportamento discriminatorio della società convenuta che del tutto arbitrariamente stabilisce quando e a chi concedere i permessi elettorali, sottraendosi a qualsiasi vaglio preventivo. Secondo il Tribunale si tratta di una discriminazione sulla base delle opinioni personali di carattere politico, con ripercussioni sulla retribuzione e sulle condizioni di lavoro.

Il Tribunale ha quindi accolto integralmente il ricorso, accertando il diritto dei lavoratori di vedersi riconosciute le giornate dedotte quali giorni di attività lavorativa, con diritto al pagamento della retribuzione e ordinando la cessazione del comportamento discriminatorio, con rimozione dei suoi effetti e divieto di ripetizione.

I precedenti

Sulla ripartizione dell'onere probatorio nel processo antidiscriminatorio, tra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., 3 febbraio 2023, n. 3361; Cass. Civ., Sez. lav., 29 luglio 2021, n. 21801; Cass. Civ., Sez. lav., 5 giugno 2013, n. 14206.

Filippo Collià

SUPERIORE INQUADRAMENTO: ONERE PROBATORIO

Tribunale di Avellino, Sez. lav., 7 ottobre 2024, n. 916

Grava sul lavoratore che rivendichi la superiore qualifica l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti di cui all'art. 2103 c.c.: infatti, il lavoratore che agisca in giudizio per ottenere il superiore inquadramento ha l'onere di allegare e provare gli elementi posti alla base della domanda e, in particolare, è tenuto ad indicare esplicitamente quali siano i profili caratterizzanti le mansioni della qualifica rivendicata, raffrontandoli espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di avere concretamente svolto, non potendo tale lacuna essere sopperita nemmeno dall'intervento officioso del Giudice.

Il caso

Con ricorso, il lavoratore ha agito nei confronti del datore di lavoro lamentando di essere stato erroneamente inquadrato e chiedendo che lo stesso fosse condannato al pagamento delle differenze retributive maturate. In particolare, il lavoratore, deduceva di essere stato inquadrato al terzo livello del Ccnl industrie metalmeccaniche private e installazione impianti e di aver concretamente svolto mansioni riconducibili al superiore IV livello.

Si costituiva in giudizio la datrice di lavoro, che contestava nel merito quanto dedotto dal ricorrente, sostenendo la legittimità dell'inquadramento al terzo livello in considerazione delle mansioni svolte, e chiedendo il rigetto del ricorso.

La decisione

Il Tribunale ha ricordato che, ai sensi dell'art. 2103 c.c., il datore di lavoro può assegnare temporaneamente al lavoratore mansioni superiori rispetto al livello di inquadramento contrattuale e in tal caso il lavoratore ha diritto al trattamento economico previsto per l'attività superiore, oltre che l'assegnazione definitiva al ricorrere dei requisiti di legge e di contrattazione collettiva.

Inoltre, con riferimento al preteso inquadramento superiore, la verifica della sussistenza delle condizioni per l'applicazione delle sopra citate tutele richiede l'individuazione

delle categorie o qualifiche previste dalla disciplina collettiva, l'accertamento delle mansioni concretamente svolte e la riconducibilità delle medesime alle mansioni superiori rivendicate.

Sul punto, grava sul lavoratore che rivendichi la superiore qualifica l'onere di dimostrare la sussistenza di tutti i presupposti: infatti, il lavoratore che agisca in giudizio per ottenere il superiore inquadramento ha l'onere di allegare e provare gli elementi posti alla base della domanda e, in particolare, è tenuto ad indicare esplicitamente quali siano i profili caratterizzanti le mansioni della qualifica rivendicata, raffrontandoli espressamente con quelli concernenti le mansioni che egli deduce di avere concretamente svolto.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che il lavoratore non avesse in alcun modo ottemperato all'onere probatorio sullo stesso incumbente, avendo ommesso di indicare esplicitamente i profili caratterizzanti la qualifica invocata e di raffrontarli alle mansioni svolte, non potendo tale lacuna essere sopperita nemmeno dall'intervento ufficiale del Giudice.

In considerazione di quanto sopra, il Tribunale ha respinto il ricorso.

I precedenti

Sull'onere della prova in caso di richiesta di riconoscimento del superiore inquadramento, tra le altre, Cass. Civ., Sez. lav., 1° marzo 2021, n. 5536; Cass. Civ., Sez. lav., 16 febbraio 2005, n. 3069.

Filippo Collia

DEMANSONAMENTO E *MOBBING*

Tribunale di Catanzaro, Sez. lav., 24 settembre 2024, n. 745-Giud. Pirruccio

Ai fini della distribuzione degli incarichi (nella specie degli interventi chirurgici ai medici del reparto) assumono valore prioritario la competenza e la capacità degli operatori sanitari, dovendosi ritenere una diversa soluzione, che assegni preminenza ad un criterio di equa ripartizione del lavoro, in contrasto con il fondamentale diritto alla salute dei cittadini.

Il caso

Con ricorso depositato in data 30 ottobre 2020, parte ricorrente, dirigente medico di I livello presso la Struttura Complessa di Cardiologia, adiva il Tribunale di Catanzaro lamentando comportamenti vessatori e discriminatori posti in essere dal Direttore della Struttura Complessa. In particolare, il ricorrente evidenziava che, in seguito al rientro in servizio del Direttore della Struttura complessa, dopo una decennale assenza, le sue mansioni erano state drasticamente ridimensionate e private di contenuti qualificanti.

Il ricorrente rappresentava che, fino al marzo 2020, in qualità di responsabile della Struttura Semplice di Aritmologia Interventistica, aveva svolto mansioni di elevata complessità e responsabilità, incluse attività chirurgiche di ablazione complesse e di elettrostimolazione, per le quali risultava essere l'unico medico titolato nell'intera struttura. Inoltre, gestiva l'organizzazione del personale, la programmazione degli interventi, nonché la direzione dell'esecuzione dei contratti relativi ai dispositivi medici necessari alla sua unità operativa.

Con l'insediamento del nuovo Direttore della Struttura Complessa, le condizioni lavorative del ricorrente subivano un peggioramento significativo.

Egli veniva escluso dalla programmazione della turnistica, relegato a mansioni ambulatoriali e a turni di guardia notturni non confacenti al suo livello di specializzazione. Le procedure operatorie a lui riservate diminuivano drasticamente, mentre altre venivano programmate in modo tale da escluderlo sistematicamente.

Il ricorrente documentava tali mutamenti con una serie di documenti e testimonianze che comprovavano non solo l'emarginazione operativa, ma anche il peggioramento delle condizioni organizzative generali della struttura. La produttività della sua unità subiva infatti un netto calo, passando da una media di 72 procedure mensili nei primi mesi del 2020 a circa 50 procedure nei mesi successivi.

Sulla scorta di tali deduzioni conveniva in giudizio la struttura ospedaliera chiedendo l'accertamento della dequalificazione professionale subita, la cessazione dei comportamenti vessatori e il risarcimento del danno non patrimoniale derivante dalle condotte denunciate.

La decisione

Nel valutare le condotte denunciate dal ricorrente, il Tribunale ha preliminarmente ribadito i principi consolidati dalla giurisprudenza in materia di *mobbing*, riconoscendo che la pluralità delle condotte deve essere interpretata nell'ambito di un disegno persecutorio unitario e non come episodi isolati.

Tuttavia, nella decisione, assume un ruolo centrale il principio secondo cui la distribuzione degli incarichi in ambito sanitario deve essere guidata dalla competenza e dalla capacità professionale degli operatori.

Il Giudice ha osservato come, nel caso di specie, la riduzione dei turni operatori e l'attribuzione al ricorrente di mansioni non qualificate fossero in contrasto con il principio di priorità della tutela della salute dei cittadini, compromettendo l'efficienza e la qualità del servizio sanitario. Il ricorrente, medico di comprovata esperienza e unica figura altamente specializzata nella struttura, era stato escluso da incarichi per i quali risultava particolarmente qualificato, con grave pregiudizio per i pazienti e per l'organizzazione generale del reparto.

Il Tribunale ha quindi riconosciuto che le scelte organizzative adottate dal Direttore della Struttura Complessa non solo erano prive di una giustificazione oggettiva, ma rappresentavano un palese sviamento dai criteri di buona fede e correttezza.

Tali scelte, sebbene formalmente legittime, avevano l'effetto di marginalizzare il ricorrente, svilendo il suo ruolo e le sue competenze.

Il Giudice ha, di conseguenza, accolto il ricorso del ricorrente, rilevando come le condotte denunciate non solo configurassero *mobbing*, ma violassero anche i principi cardine dell'organizzazione del lavoro in ambito sanitario, dove la tutela del diritto alla salute dei cittadini deve sempre prevalere su ogni altra considerazione.

I precedenti

Cass. Civ. 20 aprile 2022, n. 12623; Cass. Civ. 7 ottobre 2013, n. 22789; Cass. Civ. 19 agosto 2019, n. 21473; App. Bari 18 ottobre 2021, n. 1679 e Cass. Civ. 2 marzo 2018, n. 4986, tutte in *One LAVORO* <https://onelavoro.wolterskluwer.it>.

Francesco Rotondi

EQUA RETRIBUZIONE NEL LAVORO PENITENZIARIO: ADEGUAMENTO DELLE MERCEDI

Tribunale di Roma, Sez. lav., 23 settembre 2024, n. 9208

Il compito affidato alla commissione (ai sensi dell'art. 22, L. n. 354/1975) è soltanto quello di stabilire la percentuale della mercede rispetto al trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro; ne consegue che in mancanza di aggiornamenti delle tabelle della commissione resterà ferma la percentuale precedentemente fissata, ma essa deve essere calcolata, per legge, in relazione alla retribuzione prevista dai contratti collettivi di lavoro, che sono quelli via via succedutisi durante il periodo di lavoro prestato dal detenuto e non solo quello vigente al momento della determinazione della tabella della commissione.

Il caso

Con ricorso depositato innanzi al Tribunale di Roma, il ricorrente, detenuto presso un istituto penitenziario, ha adito il giudice del lavoro contestando la mancata adeguatezza della mercede percepita per l'attività lavorativa svolta all'interno del carcere nel periodo compreso fra il 2006 ed il 2017.

Le mansioni svolte dal ricorrente includevano attività di spesino, imbianchino, inserviente di cucina e porta vitto, per le quali gli erano stati corrisposti importi inferiori ai parametri previsti dalla normativa di riferimento.

In particolare, il ricorrente lamentava che la retribuzione percepita fosse calcolata sulla base delle tabelle approvate dalla commissione nel lontano 1994, senza adeguamenti agli incrementi salariali intervenuti nel tempo.

Tali parametri risultavano significativamente distanti dal trattamento economico garantito dai contratti collettivi di lavoro applicabili.

Di conseguenza, il ricorrente chiedeva l'adeguamento della mercede in misura pari ai due terzi delle retribuzioni contrattuali aggiornate.

Il Ministero della Giustizia, costituitosi in giudizio, eccepiva la prescrizione quinquennale del credito retributivo e contestava nel merito le pretese del ricorrente, chiedendo il rigetto delle domande del ricorrente.

La decisione

Il Tribunale di Roma ha accolto integralmente le domande del ricorrente, rigettando l'eccezione di prescrizione avanzata dal Ministero.

Secondo il Giudice, il credito retributivo non poteva considerarsi prescritto poiché, in tema di lavoro carcerario, la prescrizione decorre dalla cessazione del rapporto di

lavoro e non dallo stato detentivo. Tale principio è stato ribadito dalla Corte di cassazione (Cass. n. 17484/2024), la quale ha, altresì, evidenziato che nel particolare regime lavorativo al quale è destinato il lavoratore detenuto (che si trovano in una situazione di attesa della "chiamata al lavoro" rispetto alla quale non hanno alcun potere di controllo) non rilevano ai fini della prescrizione le cessazioni intermedie, che, a ben guardare, neppure sono realmente tali configurandosi piuttosto come sospensioni del rapporto di lavoro.

Orbene, nel caso in esame, è stato accertato che il ricorrente, al netto di alcune pause intermedie non rilevanti ai fini della prescrizione, per le ragioni sopra esposte, ha svolto la propria attività lavorativa fino al settembre 2022, rispettando così il termine prescrizione di cinque anni.

Nel merito, richiamata la natura non affittiva e remunerativa del lavoro penitenziario (art. 20, L. n. 354/1975), il tribunale ha valorizzato la massima secondo cui il compito della commissione preposta è limitato alla fissazione della percentuale della mercede rispetto al trattamento economico previsto dai contratti collettivi di lavoro.

Il Giudice ha sottolineato che l'assenza di aggiornamenti delle tabelle non può pregiudicare il diritto del lavoratore detenuto a percepire una retribuzione proporzionale agli incrementi salariali successivi. Pertanto, le mercedi devono essere calcolate sulla base dei contratti collettivi via via succedutisi nel tempo, indipendentemente dall'epoca di approvazione delle tabelle iniziali.

In giudizio è stato accertato che nel caso in questione le tabelle retributive, determinate dall'istituto penitenziario nel 1994, sono state aggiornate solo a decorrere dal 2017. Pertanto, il Giudice ha riconosciuto il diritto del ricorrente alle differenze retributive maturate, derivanti dal mancato adeguamento delle tabelle retributive in conformità ai contratti collettivi succedutisi nel periodo compreso tra il 2006 e il 2017.

I precedenti

App. Roma 28 giugno 2023, n. 2716; Cass. Civ. 13 settembre 2004, n. 36250; Sulla prescrizione: Cass. Civ. 8 maggio 2024, n. 17484; Cass. Civ. 9 aprile 2015, n. 7147; Cass. 26 febbraio 2015, n. 3925, tutte in *One LAVORO* <https://one-lavoro.wolterskluwer.it>.

Sulla non affittività e obbligatorietà del lavoro penitenziario: Corte cost. 10 maggio 2001, n. 158, e Corte cost. 27 ottobre 2006, n. 341, in *One LAVORO* <https://onelavoro.wolterskluwer.it>.

Francesco Rotondi

INDICE DEGLI AUTORI

Collia Filippo

Rassegna del merito 99

Craca Giuseppe

I controlli a distanza: la tutela del patrimonio aziendale e le misure a tutela della persona del lavoratore 32

Cucchisi Fulvio

Licenziamento per superamento del periodo di com-
porto e disabilità: ricomposizione di una *querelle*
giurisprudenziale? 55

Deleonardis Nicola

Il *whistleblower* tra interessi e responsabilità nel
D.Lgs. n. 24/2023 17

Garofalo Domenico

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) e
rapporti di lavoro dipendente 5

Ludovico Giuseppe

Rassegna della Cassazione 90

Margiotta Stefano

Clausole sociali e giudizio di equivalenza delle tutele
previste dai contratti collettivi di lavoro 67

Pisani Carlo

Il licenziamento nelle piccole imprese: dal "super-
monito" di Corte cost. n. 183/2022 alla nuova rimes-
sione del Tribunale di Livorno 82

Rotondi Francesco

Rassegna del merito 99

Santoro Salvatore Franco

Incapacità naturale e decadenza dall'impugnativa
del licenziamento: necessario l'intervento della
Consulta 45

Treglia Giorgio

Rassegna della Cassazione 90

INDICE CRONOLOGICO

DEI PROVVEDIMENTI

Corte di Cassazione civile

2 maggio 2024, n. 11731 52
5 settembre 2024, n. 23874, SS.UU. 41
6 settembre 2024, n. 23985, ord. 29
7 ottobre 2024, n. 26208, ord. 93
11 ottobre 2024, n. 26572 91
14 ottobre 2024, n. 26620 97
16 ottobre 2024, n. 26911, ord. 96

18 ottobre 2024, n. 27015, ord. 96
18 ottobre 2024, n. 27065, ord. 96
18 ottobre 2024, n. 27016, ord. 96
21 ottobre 2024, n. 27238 95
21 ottobre 2024, n. 27240 94
23 ottobre 2024, n. 27471, ord. 90
24 ottobre 2024, n. 27607 93
24 ottobre 2024, n. 27610, ord. 92

Corte d'Appello

Palermo, 25 settembre 2024, n. 587, Sez. lav. 99

Tribunali

Roma, 23 settembre 2024, n. 9208, Sez. lav. 103
Catanzaro, 24 settembre 2024, n. 745, Sez. lav. .. 102
Roma, 1 ottobre 2024, n. 8019, Sez. lav. 100
Roma, 7 ottobre 2024, n. 9822 99
Avellino, 7 ottobre 2024, n. 916 101
Arezzo, 9 ottobre 2024, n. 445, Sez. lav. 100
Livorno, 29 novembre 2024 75

T.A.R.

Lombardia - Brescia, 1 ottobre 2024, n. 773, Sez. II 64

INDICE ANALITICO

Agenzia

Controversie

Rapporto di lavoro parasubordinato, contratto di
agenzia, procacciamento d'affari e competenza
(*Cassazione Civile, Sez. lav., 11 ottobre 2024, n.*
26572) 91

Appalti pubblici

Clausole sociali

Clausole sociali e giudizio di equivalenza delle tutele
previste dai contratti collettivi di lavoro (*T.A.R. Lom-*
bardia - Brescia, Sez. II, 1 ottobre 2024, n. 773), di
Stefano Margiotta 64

Interposizione illecita

Interposizione illecita di manodopera (*Corte d'Ap-*
pello di Palermo, Sez. lav., 25 settembre 2024,
n. 587) 99

Controversie del lavoro

Appello

Omessa notifica del ricorso e del decreto che fissa
l'udienza: improcedibilità dell'appello (*Cassazione*
Civile, Sez. lav., 23 ottobre 2024, n. 27471, ord.) . 90

Competenza

Rapporto di lavoro parasubordinato, contratto di
agenzia, procacciamento d'affari e competenza
(*Cassazione Civile, Sez. lav., 11 ottobre 2024, n.*
26572) 91

Procedimento di ingiunzione

Ricorso per decreto ingiuntivo per la consegna di cosa mobile determinata (*Tribunale di Roma, Sez. lav., 7 ottobre 2024, n. 9822*)

Impresa

Codice della crisi e dell'insolvenza

Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (CCII) e rapporti di lavoro dipendente, di *Domenico Garofalo*

Piccole imprese

Il licenziamento nelle piccole imprese: dal "supermonito" di Corte cost. n. 183/2022 alla nuova rimesione del Tribunale di Livorno (*Tribunale di Livorno, 29 novembre 2024*), di *Carlo Pisani*

Lavoro penitenziario

Equa retribuzione nel lavoro penitenziario: adeguamento delle mercedi (*Tribunale di Roma, Sez. lav., 23 settembre 2024, n. 9208*)

Lavoro subordinato

Controlli

I controlli a distanza: la tutela del patrimonio aziendale e le misure a tutela della persona del lavoratore (*Cassazione Civile, Sez. lav., 6 settembre 2024, n. 23985, ord.*), di *Giuseppe Craca*

Controllo del lavoratore mediante agenzia investigative e sue conseguenze (*Cassazione Civile, Sez. lav., 24 ottobre 2024, n. 27610, ord.*)

Disabili

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una *querelle* giurisprudenziale? (*Cassazione Civile, Sez. lav., 2 maggio 2024, n. 11731*), di *Fulvio Cucchisi*

Discriminazione

È condotta discriminatoria negare il permesso per attività elettorale (*Tribunale di Roma, Sez. lav., 1° ottobre 2024, n. 8019*)

Licenziamento

Incapacità naturale e decadenza dall'impugnativa del licenziamento: necessario l'intervento della Consulta (*Cassazione Civile, Sezioni Unite, 5 settembre 2024, n. 23874*), di *Salvatore Franco Santoro*

Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e disabilità: ricomposizione di una *querelle* giurisprudenziale? (*Cassazione Civile, Sez. lav., 2 maggio 2024, n. 11731*), di *Fulvio Cucchisi*

Il licenziamento nelle piccole imprese: dal "supermonito" di Corte cost. n. 183/2022 alla nuova rimesione del Tribunale di Livorno (*Tribunale di Livorno, 29 novembre 2024*), di *Carlo Pisani*

Arresti domiciliari e licenziamento (*Cassazione Civile, Sez. lav., 7 ottobre 2024, n. 26208, ord.*) .. **93**

99 Licenziamento in prova: il lavoratore deve essere messo nella condizione di svolgere la prova (*Tribunale di Arezzo, Sez. lav., 9 ottobre 2024, n. 445*) .. **100**

Mansioni e demansionamento

Demansionamento e *mobbing* (*Tribunale di Catanzaro, Sez. lav., 24 settembre 2024, n. 745*)

5 **Previdenza**

Lavoratori dello spettacolo

75 Lavoratori dello spettacolo e massimale della retribuzione giornaliera pensionabile (*Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27015, ord.*; *Cassazione Civ., Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27016, ord.*; *Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27065, ord.*)

INAIL

103 Erroneo certificato di esposizione all'amianto e responsabilità dell'INAIL (*Cassazione Civile, Sez. lav., 14 ottobre 2024, n. 26620*)

INPS

29 Personale degli uffici all'estero e contribuzione commisurata alla retribuzione convenzionale (*Cassazione Civile, Sez. lav., 16 ottobre 2024, n. 26911, ord.*) .. **96**

NASpl

92 Enti pubblici economici e NASpl (*Cassazione Civile, Sez. lav., 21 ottobre 2024, n. 27240*)

Pensioni

52 Clausola di salvaguardia e lavoro subordinato (*Cassazione Civile, Sez. lav., 21 ottobre 2024, n. 27238*) .. **95**

Lavoratori dello spettacolo e massimale della retribuzione giornaliera pensionabile (*Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27015, ord.*; *Cassazione Civ., Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27016, ord.*; *Cassazione Civile, Sez. lav., 18 ottobre 2024, n. 27065, ord.*)

100 **Rapporto di lavoro**

Inquadramento

41 Superiore inquadramento: onere probatorio (*Tribunale di Avellino, Sez. lav., 7 ottobre 2024, n. 916*) .. **101**

Whistleblowing

52 Il *whistleblower* tra interessi e responsabilità nel D.Lgs. n. 24/2023, di *Nicola Deleonardis*

Trasferimento ramo d'azienda

Elementi di "discontinuità"

75 Identità di impresa ed applicazione dell'art. 2112 c.c. (*Cassazione Civile, Sez. lav., 24 ottobre 2024, n. 27607*)

il Lavoro nella giurisprudenza

Indici

il Lavoro nella giurisprudenza

Mensile di giurisprudenza e dottrina

La Rivista si cita *Lav. Giur.*

EDITRICE

Wolters Kluwer Italia S.r.l.
Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

INDIRIZZO INTERNET

www.edicolaprofessionale.com/lavgiur

DIRETTORE RESPONSABILE

Giulietta Lemmi

REDAZIONE

Nadia D'Antoni, Giuseppina Zanin

REALIZZAZIONE GRAFICA

Wolters Kluwer Italia S.r.l.

FOTOCOMPOSIZIONE

Integra Software Services Pvt. Ltd.

STAMPA

GECA s.r.l.
Via Monferrato, 54 20098
San Giuliano Milanese (MI)



L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali errori o inesattezze

PUBBLICITÀ:



E-mail: advertising-it@wolterskluwer.com
www.wolterskluwer.it

Via Bisceglie n. 66
20152 Milano, Italia

Autorizzazione del Tribunale di Milano n. 476
del 23 ottobre 1993

Per informazioni in merito a contributi, articoli ed argomenti trattati, scrivere o telefonare a:

telefono 02 82476.024
e-mail: redazione.illavoronellagiurisprudenza.ipsa@wolterskluwer.com

Per informazioni su gestione abbonamenti, numeri arretrati, cambi d'indirizzo, ecc., scrivere o telefonare a:

WOLTERS KLUWER ITALIA Servizio Clienti
telefono 02 824761
e-mail servizio.clienti@wolterskluwer.com

Tariffa R.O.C.: Poste Italiane Spa - Spedizione in abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27 febbraio 2004, n. 46) art. 1, comma 1, DCB Milano Iscritta nel Registro Nazionale della Stampa con il n. 3353 vol. 34 foglio 417 in data 31 luglio 1991 Iscrizione al R.O.C. n. 1702

ABBONAMENTI

Gli abbonamenti hanno durata annuale e si intendono rinnovati in assenza di disdetta da comunicarsi a mezzo raccomandata A.R. da inviare a: Wolters Kluwer Italia S.r.l. Via Bisceglie n. 66 - 20152 Milano, entro 90 gg. prima della data di scadenza dell'abbonamento. L'abbonamento cartaceo comprende nel prezzo di abbonamento l'estensione on line della rivista, consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/lavgiur L'abbonamento digitale è consultabile all'indirizzo www.edicolaprofessionale.com/lavgiur

ITALIA

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 315,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 280,00 + Iva 4%

ESTERO

Abbonamento annuale cartaceo solare (gennaio - dicembre) oppure 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione € 630,00
Abbonamento digitale 12 mesi rolling dalla data di sottoscrizione: € 280,00

MODALITÀ DI PAGAMENTO

Versare l'importo sul C/C/P n. 583203 intestato a WKI S.r.l. Gestione incassi

oppure

con bonifico bancario presso Banca Intesa Sanpaolo SpA sul conto IBAN: IT61M0306933684100000002208 intestato a Wolters Kluwer Italia Srl Indicare nella causale del versamento il titolo della rivista e l'anno di abbonamento

Prezzo copia: € 35,00

Arretrati: prezzo dell'anno in corso all'atto della richiesta

DISTRIBUZIONE

Vendita esclusiva per abbonamento

Il corrispettivo per l'abbonamento a questo periodico è comprensivo dell'IVA assolta dall'editore ai sensi e per gli effetti del combinato disposto dell'art. 74 del D.P.R. 26/10/1972, n. 633 e del D.M.29/12/1989 e successive modificazioni e integrazioni.

Egregio abbonato,
ai sensi dell'art. 13 del Regolamento (UE) 2016/679 del 27 aprile 2016, "relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati)", La informiamo che i Suoi dati personali sono registrati e custoditi su database elettronici situati nel territorio nazionale e di Paesi appartenenti allo Spazio Economico Europeo (SEE), o paesi terzi che garantiscono un adeguato livello di protezione dei dati. Wolters Kluwer Italia S.r.l., in qualità di Titolare del trattamento, utilizzerà i dati che La riguardano per finalità amministrative e contabili. I Suoi recapiti postali e il Suo indirizzo di posta elettronica potrebbero essere anche utilizzati ai fini di vendita diretta di prodotti o servizi analoghi a quelli della presente vendita. Lei ha il diritto di chiedere a Wolters Kluwer Italia S.r.l. l'accesso ai dati personali che La riguardano, nonché la rettifica, la cancellazione per violazione di legge, la limitazione o l'opposizione al loro trattamento ai fini di invio di materiale pubblicitario, vendita diretta e comunicazioni commerciali. Lei ha, inoltre, il diritto di revocare il consenso in qualsiasi momento, senza pregiudicare la liceità del trattamento basata sul consenso prestato prima della revoca, nonché di proporre reclamo all'Autorità Garante per il trattamento dei dati personali ai sensi dell'art. 77 del Regolamento UE 679/2016. L'elenco aggiornato dei responsabili e delle persone autorizzate al trattamento è consultabile presso la sede di Wolters Kluwer Italia S.r.l. - Via dei Missaglia, n. 97, Edificio B3 - 20142 Milano (MI).



Experta Compliance&ESG

Esperta
in conformità,
leader
in sostenibilità

Chiara, Avvocato

“Con EXPERTA Compliance&ESG ho gli strumenti per aiutare i miei clienti a perseguire gli obiettivi di sostenibilità ESG e conformità normativa”.

Sostenibilità ESG e Compliance sono attività sempre più strategiche per Aziende, Enti pubblici e privati, Studi Professionali. Grazie a One LEGALE EXPERTA Compliance&ESG hai gli strumenti che ti aiutano a garantire la sostenibilità, con la nuova area operativa ESG a cura di BDO Italia, e la conformità normativa in materia di Anticorruzione, Antiriciclaggio, Responsabilità 231.

Guide pratiche, Action plan, Check list, Procedure operative, Codici commentati e molto altro, realizzati da professionisti esperti per fornirti un supporto d'autore.

**Tutto questo è One LEGALE:
molto più di una banca dati giuridica.**

Breviaria Iuris Più

Commentario breve al CODICE CIVILE

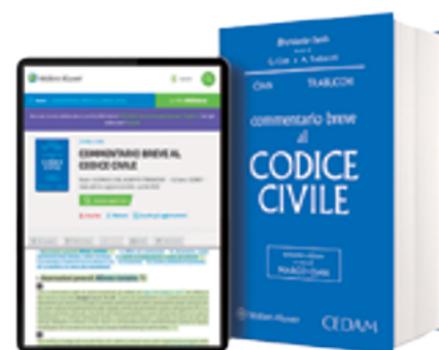
Diritto al punto.



Breviaria Iuris Più è la nuova formula dei codici commentati CEDAM. Commenti brevi, risposte puntuali al caso concreto... oggi anche in **digitale, costantemente aggiornati**. Facili da individuare grazie alle **evidenziazioni in colore**.

Scopri la nuova edizione del **Commentario breve al CODICE CIVILE CARTA+DIGITALE** con aggiornamento e tutti i **vantaggi di Breviaria Iuris Più**.

L'indispensabile per il professionista.



L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX