

Sintesi

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA E DI DOTTRINA

Una nube tossica in Cassazione

I GARANTI DI DIRITTO E DI FATTO della sicurezza sul lavoro



■ IL DIRITTO DEL LAVORATORE DI CONCORRERE AL BENE COMUNE DA FONTI INUSUALI, CONSEGUENZE DIRETTE NELLA GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO

■ CASSA INTEGRAZIONE: PER L'INPS ANCHE LA P.A. DEVE I CONTRIBUTI

■ MALATTIA ESCLUSA DAL COMPORTO IN ASSENZA DI FORMAZIONE SPECIFICA

■ LIBERALITÀ CON ESENZIONE CONTRIBUTIVA E FISCALE NELL'ANNO 2023

■ PENSIONE DI VECCHIAIA CON MENO DI 20 ANNI DI CONTRIBUTI

■ LA RACCOLTA DEI DATI RELATIVI ALLA GEOLOCALIZZAZIONE TRA INERZIA LEGISLATIVA E SUPPLENZA GIURISPRUDENZIALE

■ INFORTUNI IN ITINERE, ANALISI DEI DATI INAIL 2022

SOMMARIO n. 9



Organo Ufficiale del Consiglio Provinciale
dei Consulenti del Lavoro di Milano

Direttore Responsabile:
Potito di Nunzio

Redattore Capo:
D. Morena Massaini

Redazione:
**Centro Studi Unitario
Ordine dei Consulenti
del Lavoro Provincia
di Milano - Ancl Up Milano**

Segreteria di Redazione:
**Valentina Brogгинi,
Sara Mangiarotti**

Progetto e Realizzazione Grafica:
**Elena Dizione,
Eleonora Iacobelli**

Sede: Via Aurispa 7, 20121 - Milano.
Tel. 0258308188 www.consulentidellavoro.mi.it

Editore: Consiglio Provinciale dei Consulenti
del Lavoro di Milano.

Via Aurispa, 7, 20121- Milano
Tel. 0258308188 Fax. 0258310605
cpo.milano@consulentidellavoro.it
PEC.ordine.milano@consulentidellavoropec.it
sintesiredazione@gmail.com

Mensile - Registrazione Tribunale di Milano
n.19 del 30 gennaio 2015

Con il sostegno di  Unione Provinciale di Milano

■ Dottrina

■ I garanti di diritto e di fatto della sicurezza
sul lavoro **DI NINA CATIZONE** PAG. 5

■ Il diritto del lavoratore di concorrere al bene
comune. Da fonti inusuali, conseguenze dirette
nella gestione dei rapporti di lavoro
DI MARCO TUSCANO PAG. 8

■ Cassa integrazione: per l'Inps anche la P.A.
deve i contributi **DI MAURO PARISI** PAG. 11

■ Malattia esclusa dal comporta in assenza
di formazione specifica **DI EMILIA SCALISE** PAG. 14

■ Liberalità con esenzione contributiva e fiscale
nell'anno 2023 **DI ARMANDO PROIA** PAG. 16

■ Pensione di vecchiaia con meno di 20 anni
di contributi **DI NOEMI SECCI** PAG. 19

■ La raccolta dei dati relativi alla geolocalizzazione
tra inerzia legislativa e supplenza
giurisprudenziale **DI ANTONELLA ROSATI** PAG. 22

■ Infortuni *in itinere*, analisi dei dati Inail 2022
DI LUCA DI SEVO PAG. 26



■ Sentenze

■ Licenziamento collettivo: individuazione dei
lavoratori da licenziare **DI STEFANO GUGLIELMI** PAG. 35

■ Recesso *ad nutum* intimato in assenza
di valido patto di prova: tutela esclusivamente
indennitaria **DI PATRIZIA MASI** PAG. 36

■ È legittimo il licenziamento del lavoratore
che si assenta dal luogo di lavoro
senza timbrare l'uscita **DI ANGELA LAVAZZA** PAG. 37

■ Legittimo il licenziamento del dirigente
basato su prove estratte da *chat* di messaggistica
ed *e-mail* nel corso di un procedimento giudiziario
DI ELENA PELLEGGATTA PAG. 38

Rubriche

IL PUNTO

■ Consulenti del Lavoro,
accademici, studiosi e parti
sociali a confronto sul salario
minimo **DI POTITO DI NUNZIO** PAG. 3

HR&ORGANIZZAZIONE

■ Intelligenza artificiale:
impatti negativi sul lavoro
DI ANDREA MERATI PAG. 28

SENZA FILTRO ■ Asino chi
legge **DI ALBERTO BORELLA** PAG. 30

UNA PROPOSTA AL MESE

■ Welfare puro e welfare
di produttività: indicazioni
chiare dalla "welfare
company" e in C.U.
DI MARIAGRAZIA DI NUNZIO PAG. 33



CONSULENTI DEL LAVORO, accademici, studiosi e parti sociali a confronto sul salario minimo

Cari Colleghi e cari lettori, come annunciato in questa Rivista nel mio editoriale di agosto scorso, il prossimo 3 ottobre 2023 dalle ore 14, presso l'Auditorium Enzo Tortora - CPI di Milano - palazzina 13, in via Soderini 24 - Milano, si svolgerà il Convegno

“Salario minimo tra legge, contrattazione ed equità sociale: un approccio interdisciplinare”

Interverranno personalità di spicco del mondo accademico, studiosi, rappresentanti del mondo imprenditoriale e sindacale e a loro va il nostro più vivo ringraziamento per aver accettato l'invito alla discussione consapevole che il confronto ampio di idee e di opinioni è utile e necessario quando vi è ad oggetto una materia così complessa quanto delicata per la società civile.

Saranno presenti anche i **Presidenti na-**

zionali del CNO, Collega Rosario De Luca e dell'Ancl, Collega Dario Montanaro, che ringraziamo per la loro disponibilità e soprattutto per la loro attenzione a questo tema che riguarda milioni di lavoratori e lavoratrici.

Qui di seguito trovate la locandina dell'evento. L'intero convegno sarà trasmesso in diretta *streaming* sui nostri canali *social* (*Facebook* e *LinkedIn*) senza alcun riconoscimento di crediti formativi. Per l'ottenimento dei crediti formativi è necessaria la presenza in Auditorium previa registrazione tramite la piattaforma nazionale della formazione continua del CNO.

Approfitto per ricordare a tutti i Colleghi che il nostro regolamento per la Formazione Continua Obbligatoria, prevede che i crediti formativi devono essere acquisiti “in presenza” almeno per il sessanta per cento del totale dei crediti mentre il restante quaranta per cento può essere acquisito mediante formazione da remoto.

IL PUNTO



Fondazione
CONSULENTI
del LAVORO di MILANO



Ordine dei Consulenti del Lavoro
Consiglio Provinciale di Milano

3 Ottobre 2023
Auditorium Enzo Tortora
CPI di Milano, palazzina 13
via Soderini 24 - Milano



Unione Provinciale
di Milano

Con la collaborazione delle riviste



Salario minimo tra legge, contrattazione ed equità sociale: un approccio interdisciplinare

13:45 Apertura accessi

14:00 Saluti e introduzione

Potito di Nunzio, Presidente Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano
Alessandro Graziano, Presidente ANCL Unione Provinciale di Milano

Relazioni e relatori

Rosario De Luca – Presidente del CNO
Dario Montanaro – Presidente ANCL Nazionale
Marco Accornero – Segretario Generale Unione Artigiani
Luca De Compadri – Consigliere Nazionale dell'Ordine CDL
Maurizio Del Conte – Università Bocconi di Milano
Carlo Gerla – CISL Segretario Generale Milano Metropoli
Stefano Gheno – Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano
Lucio Imberti – Università Statale di Bergamo
Piero Martello – Direttore della Rivista Lavoro Diritti Europa già Presidente del Tribunale del lavoro di Milano
Stefano Passerini – Direttore settore Lavoro, welfare e capitale umano Assolombarda
Claudio Rorato – Politecnico di Milano
Roberta Rossetti – Confcommercio Milano
Nicola Spadafora – Presidente CONFAPI Milano
Emanuele Spini – Confesercenti Milano e Bergamo
Michele Squeglia – Università degli Studi di Milano
Armando Tursi – Università degli Studi di Milano
Riccardo Uberti – Segretario Territoriale della UGL di Milano
Enrico Vannicola – Presidente Confprofessioni Lombardia
Luca Stanzione – CGIL Milano (in attesa di conferma)
Enrico Vizza – UIL Milano e Lombardia (in attesa di conferma)

Marina Calderone – Ministro del Lavoro (invitata ad intervenire)

18:00 Termine dei lavori

I quesiti dovranno pervenire all'indirizzo e-mail cpo.milano@consulentidellavoro.it

Evento gratuito valido ai fini della Formazione Continua Obbligatoria per i CdL
con diritto a n. 4 crediti formativi

Prenotazione obbligatoria sul [portale della Formazione Continua Obbligatoria dei Consulenti del Lavoro](https://portale.della.Formazione.Continua.Obbligatoria.dei.Consulenti.del.Lavoro)



Una nube tossica in Cassazione

I GARANTI DI DIRITTO E DI FATTO della sicurezza sul lavoro

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

Sempre più esteso, e sempre più insidioso per i vertici delle imprese, si sta dimostrando quel principio che nel TUSL (Testo unico sicurezza lavoro, D.lgs. n. 81/2008) ha assunto un ruolo centrale ai fini dell'individuazione dei soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza del lavoro. Mi riferisco all'art. 299 ove si dispone che "le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di poteri di investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti", e, dunque, al datore di lavoro, al dirigente, al preposto. Se ne fa carico ultimamente una preziosa sentenza della Corte Suprema - **Cass. pen., Sez. IV, 29 agosto 2023, n. 35897** - che in 114 pagine evoca una nube tossica di acido solfidrico, un gas contraddistinto dal caratteristico odore di uova marce prodotto dalla reazione chimica tra 28 tonnellate di acido solforico versato in una vasca e i solfuri ivi presenti. Decesso di quattro lavoratori,

condanna di più imputati per omicidio colposo plurimo aggravato.

Per cominciare, la Sez. IV sottolinea che, "in tema di reati omissivi colposi, la posizione di garanzia può essere generata non solo da una investitura formale, ma altresì dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garanti, che, mediante comportamenti concludenti, palesino una presa in carico del bene protetto", e che "in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, indipendentemente dalla sua funzione nell'organigramma dell'azienda".

Si tratta di un principio di cui occorre porre in luce le implicazioni tutt'altro che innocue. Quanto mai attuale è la deduzione tratta proprio dalla sentenza sulla nube tossica: "la previsione dell'art. 299, D.lgs. n. 81/2008, elevando a garante colui che di fatto assume ed esercita i poteri del datore di lavoro, amplia il ►

I GARANTI DI DIRITTO E DI FATTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

novero dei soggetti investiti della posizione di garanzia, senza tuttavia escludere, in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro, che di tali poteri è investito *ex lege*. Sicché “la responsabilità dell’amministratore della società, in ragione della posizione di garanzia assegnatagli dall’ordinamento, non viene meno per il fatto che il ruolo rivestito sia meramente apparente”. Con la conseguenza che “la funzione di garanzia non può che derivare direttamente dall’assunzione formale del ruolo, senza possibilità per colui che si presenta come garante di invocare la mera apparenza quale ragione di esonero da colpa”, e che “colui il quale s’interpone, svolgendo a tutti gli effetti il ruolo d’imprenditore, assume, perciò stesso, in prima persona i doveri di garanzia che derivano dal ruolo, sul quale fanno affidamento i garantiti, i quali non hanno alcun strumento per poter accertare compiutamente il fondamento del ruolo rivestito”. E ancora: “non si tratta di un obbligo di vigilanza sulla condotta dell’imprenditore dissimulato, ma di un dovere immediato e diretto di rispetto della normativa antinfortunistica e delle norme generiche cautelari, finalizzate a prevenire gli infortuni sul lavoro, che discende direttamente dall’assunzione formale del ruolo sul quale i terzi debbono fare affidamento”. A maggior ragione, “in situazioni in cui la condizione di pericolo cui il lavoratore si trovi esposto sia connessa a carenze dell’impianto di produzione gravi e molteplici, come tali immediatamente percepibili da chiunque senza particolari indagini”. Non pensi, dunque, l’amministratore di una s.p.a. di esimersi da responsabilità, sostenendo e dimostrando che, in materia di sicurezza del lavoro, le funzioni di datore di lavoro erano di fatto assolute da altro soggetto pur sprovvisto della relativa veste formale. E la ragione è profonda: “ove si ritenesse esonerato da responsabilità colui che formalmente assume uno dei ruoli di garante, in ragione della sua apparenza, si consentirebbe, attraverso l’interposizione fittizia, di vanificare la cogenza della tutela penale



per omissione di cautele doverose correlate alla salvaguardia di soggetti ritenuti dall’ordinamento deboli e bisognevoli di protezione”.

Dalla lettura dell’art. 299 scaturisce un ulteriore problema mai esplicitamente affrontato. L’art. 299 richiama datore di lavoro, dirigente, preposto, ma non altri garanti della sicurezza sul lavoro che pur rientrano nella nomenclatura del D.lgs. n. 81/2008 e, in particolare, mantiene il silenzio proprio su soggetti basilari nel mondo dei cantieri: dal committente al responsabile dei lavori e ai coordinatori per la progettazione e per l’esecuzione dei lavori. Dobbiamo dedurre che mai e poi mai le posizioni di garanzia non esplicitamente richiamate nell’art. 299 gravano altresì su colui il quale, sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a tali posizioni di garanzia?

Il fatto è che l’art. 299 viene letto “come **una norma di natura meramente ricognitiva** di principio di diritto per il quale l’individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale”, tanto è vero “la codificazione della c.d. “clausola di equivalenza” avvenuta con il D.lgs. n. 81/2008 non ha introdotto alcuna modifica in ordine ai criteri di imputazione della responsabilità penale concernente il datore di lavoro di fatto, i quali sono, pertanto, applicabili ai fatti precedenti all’introduzione ➤

I GARANTI DI DIRITTO E DI FATTO DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

dell'art. 299, D.lgs. n. 81/2008, senza che ciò comporti alcuna violazione del principio di irretroattività della norma penale” (**Cass. pen., 7 luglio 2021, n. 25764**). Nessun dubbio che su questi sviluppi giurisprudenziali abbia pesato una pronuncia delle Sezioni Unite risalente al 1992, ad epoca dunque antecedente alla nascita dell'art. 299, D.lgs. n. 81/2008, ma ripetutamente richiamata dalla giurisprudenza successiva e -si badi- relativa a contravvenzioni antinfortunistiche: “La individuazione dei destinatari delle norme antinfortunistiche deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, con assoluta prevalenza rispetto alla carica attribuita al soggetto cioè, alla sua funzione formale” (**Sez.Un.pen., 14 ottobre 1992, n. 9874**).

Un'ulteriore implicazione coinvolge la figura del preposto. Tra le modifiche al TUSL apportate dalla Legge n. 215/2021 di conversione del D.l. n. 146/2021, ve n'è una che sta creando più problemi alle imprese. Riguarda l'art. 18, comma 1, D.lgs. n. 81/2008, dedicato agli “obblighi del datore di lavoro e del dirigente”. E consiste nell'introduzione di un nuovo obbligo alla lettera *b-bis*): l'obbligo di “individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza di cui all'articolo 19”. Domanda: oggi, con le nuove norme sui preposti, possiamo dire che, in caso di mancata individuazione del preposto da parte del datore di lavoro e dei dirigenti, nell'azienda manca il preposto? La risposta è



no. Perché il preposto individuato dal datore di lavoro e dai dirigenti è il preposto di diritto. Ma sappiamo che il D.lgs. n. 81/2008 prevede la figura del preposto di fatto: “il preposto di fatto è colui che, senza alcuna preliminare investitura da parte del datore di lavoro, espleta concretamente i poteri tipici del preposto, assumendo conseguentemente, in ragione del principio di effettività codificato dall'art. 299 del D.lgs. n. 81/2008, la correlata posizione di garanzia” (**Cass.pen., 3 dicembre 2018, n. 54009**). E tuttavia, attenzione: non basta certo la presenza di un preposto di fatto per esimersi da responsabilità il datore di lavoro e il dirigente che non abbiano provveduto a individuare il preposto di diritto; ed è altrettanto indiscutibile che il preposto di fatto debba comunque essere formato in forza dell'art. 37, comma 7, D.lgs. n. 81/2008: “la mancanza di nomina formale (scritta con data certa) non è rilevante sulla formazione, in quanto quello che rileva è la *ratio* della norma che mira ad evitare la mancanza di formazione specifica per chi comunque esercita la funzione di preposto” (**Cass.pen., 12 maggio 2022, n. 18839**).

IL DIRITTO DEL LAVORATORE DI CONCORRERE AL BENE COMUNE

Da fonti inusuali, conseguenze dirette nella gestione dei rapporti di lavoro

• DI MARCO TUSCANO *Consulente del Lavoro in Brescia* •

PREMESSA

Che il diritto del lavoro sia caratterizzato da una notevole frammentazione delle fonti è cosa nota¹; altrettanto nota, d'altra parte, è l'attenzione riposta dal Legislatore negli ultimi tempi nei confronti del lavoro reso (nelle sue diverse forme) all'interno del terzo settore².

Al contrario, ciò che risulta assai meno conosciuta è l'incidenza delle norme del terzo settore sulla generalità dei rapporti di lavoro subordinato; incidenza che, una volta ancora, conferma le complessità insite nella gestione e amministrazione del personale dipendente.

Il terzo settore, più approfonditamente, è stato di recente oggetto di una riforma sostanziale, il cosiddetto "*Social act*"³, volta a meglio regolamentare un ambito di fondamentale importanza per la Repubblica, così come sancito dalla nostra Costituzione⁴.

La portata di tale intervento normativo, voluto da un Legislatore consapevole dell'"importanza del privato sociale per l'economia del Paese"⁵, benché come evidente mirato alla regolamentazione del terzo settore, è risultata però, soprattutto per taluni aspetti, dalle conseguenze generalizzate e non esclusivamente riconducibili a tale specifico ambito. Più precisamente, il "*Social act*", consegnando delle prescrizioni volte in particolar modo a regolare il terzo settore, risulta impattare al contempo sulla prestazione di lavoro *in genere*, e non esclusiva-

mente su quelle rese nel territorio solidaristico, rendendosi pertanto necessario, per il Professionista od operatore del settore, se non anche per il datore di lavoro, conoscere l'incidenza (e l'esistenza) di tali disposizioni normative.

IL DIRITTO DEL LAVORATORE DI CONCORRERE AL BENE COMUNE

Per quanto di interesse, ai fini del presente contributo, si presti attenzione, in particolare, a quanto stabilito dall'art. 17, comma 6-*bis*, del D.lgs. n. 117/2017, "Codice del Terzo settore, a norma dell'articolo 1, comma 2, lettera b), della Legge 6 giugno 2016, n. 106"; articolo frutto, peraltro, di un successivo intervento correttivo prodotto dal Legislatore, ossia l'art. 5 del D.lgs. n. 105/2018.

Ivi si dispone che "I lavoratori subordinati che intendano svolgere attività di volontariato in un ente del Terzo settore hanno diritto di usufruire delle forme di flessibilità di orario di lavoro o delle turnazioni previste dai contratti o dagli accordi collettivi, compatibilmente con l'organizzazione aziendale", riproponendo, in buona sostanza, quanto disciplinato in precedenza dall'art. 17 della L. n. 266/1991 (la "Legge-quadro sul volontariato", oramai abrogata ad opera del nuovo Codice del Terzo Settore). A ben osservare, il diritto assegnato al lavoratore che intende partecipare alle attività di vo- ➤

1. Cfr. ex multis A. Vallebona, *L'incertezza del diritto del lavoro*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 3/2020, il quale scrive di "tantissime norme, che rendono quasi incomprensibile l'ordinamento lavoristico", pag. 2.

2. Per la definizione giuridica di terzo settore, si veda l'art. 4, D.lgs. n. 117/2017.

3. Cfr. ex multis D. Garofalo, *Il lavoro nel terzo settore*, *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2018, Giappichelli, pag. 92.

4. Cfr. artt. 2, 3 e 118 della Costituzione, relativamente ai doveri inderogabili di solidarietà, all'attivazione del principio solidaristico e al modello di sussidiarietà orizzontale.

5. Così D. Garofalo, op. cit., pag. 92.

IL DIRITTO DEL LAVORATORE DI CONCORRERE AL BENE COMUNE

DA FONTI INUSUALI, CONSEGUENZE DIRETTE NELLA GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO

lontariato risulta da meglio indagare. È evidente, infatti, come la disposizione sopra vista attribuisca un importante diritto, sebbene astratto, in quanto condizionato a un (non meglio chiarito) corretto funzionamento dell'attività (*verbatim* "organizzazione") aziendale.

Orbene, se in taluni casi è il Ccnl che corre in soccorso allo scopo di meglio perimetrare il concetto di corretto espletamento dell'attività aziendale, oppure che consegna delle disposizioni *ad hoc* in tema di volontariato⁶, in altri, ossia in assenza di una precipua indicazione ad opera della contrattazione collettiva generalista, risulta necessario utilizzare diversi *escamotage* per rispondere al medesimo fine.

A tal proposito, prendendo in prestito alcuni utili concetti consegnati dalla giurisprudenza su problematiche differenti (invero analoghe per taluni aspetti), si consideri che:

- Il Consiglio di Stato con la Sentenza della V sezione del 7 aprile 2023, n. 3628, in tema di clausola sociale in materia di appalti, nell'esprimersi sulla problematica contemporaneità tra la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 della Costituzione e la tutela del lavoro e dell'occupazione, tra le molti fonti sancita dall'art. 35 della Costituzione, ricorda che "l'obbligo di mantenimento dei livelli occupazionali [...] va temperato con la libertà d'impresa e con la facoltà in essa insita di organizzare il servizio in modo efficiente e coerente con la propria organizzazione produttiva, al fine di realizzare economie di costi";
- Il Tribunale di Grosseto, con ordinanza n. 203/2020, in tema di *smartworking*, a cui il

D.l. n. 18/2020 dava diritto con priorità, per quei lavoratori "del settore privato affetti da gravi e comprovate patologie con ridotta capacità lavorativa", sancì come: "Non si intende qui certo sostenere che vi sia un generalizzata previsione normativa cogente, ma semplicemente che, accertata la sussistenza delle condizioni per ricorrere al lavoro agile, il datore di lavoro non può agire in maniera irragionevolmente o immotivatamente discriminatoria nei confronti di questo o quel lavoratore [...]"; dovendosi ad ogni modo chiarire che deve rimanere "impregiudicata ogni riserva di valutazione nel merito connessa al legittimo esercizio del potere di iniziativa imprenditoriale costituzionalmente garantito".

Tali principi, e in particolar modo quelli che discendono dall'art. 41 della Costituzione, risultano senz'altro applicabili al caso in analisi, poiché indispensabili al fine di chiarire il reale significato e potere di questo vago diritto condizionato al corretto fluire dell'attività aziendale.

D'altra parte, preso atto di questo importante diritto assegnato, al fine di non cadere in complicate dispute con i lavoratori, peraltro tenuto conto del potenzialmente sovraordinato principio dettato dall'art. 2 Cost.⁷, potrebbe risultare opportuno inserire (o addirittura prevedere, appositamente), tramite regolamento o contrattazione di secondo livello, una più approfondita spiegazione del corretto e normale funzionamento dell'organizzazione aziendale.

In questo senso, appare utile la consultazione empirica di alcune esperienze pregresse, da cui reperire concetti e idee spendibili a tale scopo.

Ed allora, a titolo esemplificativo, tramite re- ➤

6. Sul punto, si veda a titolo esemplificativo l'art. 11, Tit. VI, del Ccnl per le aziende metalmeccaniche private e di installazione impianti ed i lavoratori dalle stesse dipendenti.

7. Sulla questione, si veda Corte costituzionale, "Possibilità e limiti della revisione costituzionale" Conferenza tenuta dal Presidente Prof. Franco Gallo presso l'Auditorium Santa Margherita dell'Università Ca' Foscari (VE), venerdì 14 giugno 2013: "[...] Nella giurisprudenza della Corte sono infatti i principi supremi a identificare, anche se inespliciti, il nucleo forte del patto costituzionale, e cioè i contenuti indefettibili della co-

munità politica inerenti alla struttura dell'ordinamento, senza i quali la Costituzione non sarebbe più quella che è, ma verrebbe modificata irrimediabilmente nella sua più profonda identità. Il riconoscimento di tali principi, che convivono nella Costituzione con altri liberamente revisionabili, ha introdotto, a ben vedere, una gerarchizzazione interna alle stesse norme di rango costituzionale. Questa gerarchia materiale, peraltro, non ha ancora raggiunto un livello di stabilizzazione giurisprudenziale tale da tradursi in un preciso ed esaustivo catalogo di principi supercostituzionali. Può solo dir-

si, al riguardo, che nelle non frequenti occasioni in cui il tema è stato affrontato nella giurisprudenza costituzionale, sono stati qualificati come principi costituzionali supremi, fra gli altri: la sovranità popolare, l'unità e indivisibilità della Repubblica, la laicità dello Stato, l'unità della giurisdizione costituzionale, il diritto alla tutela giurisdizionale in ogni stato e grado di giudizio, l'autonomia e l'indipendenza della magistratura, i diritti inviolabili dell'uomo e, in particolare, le libertà personale, domiciliare, di corrispondenza, espressamente richiamati dalla previsione generale dell'art. 2".

IL DIRITTO DEL LAVORATORE DI CONCORRERE AL BENE COMUNE

DA FONTI INUSUALI, CONSEGUENZE DIRETTE NELLA GESTIONE DEI RAPPORTI DI LAVORO

golamento o contrattazione si potrebbe stabilire che il diritto in oggetto è concesso “compatibilmente con le esigenze organizzative che riscontrano nei *weekend* dei picchi di operatività dei negozi” oppure che l’autorizzazione a beneficiarne “non potrà essere negata se non per una ragione organizzativa costituita dalla necessità di garantire il normale andamento dell’attività produttiva”⁸.

Ulteriormente, la concessione del diritto potrebbe essere condizionata al “mantenere e incrementare i livelli di efficienza”⁹ aziendali, ed anche alla preservazione dei livelli di “efficacia e di funzionalità”¹⁰ dell’intero apparato, se non anche al loro miglioramento¹¹, eventualmente facendo riferimento alla necessità di un’invalicabile “programmazione a medio e lungo tempo”¹², “al fine di garantire l’operatività dei servizi”¹³.

Quanto sopra, in buona sostanza, potrà tornare utile al fine di contrapporre delle certezze, predeterminate “nero su bianco” tramite regolamento o contrattazione, a quelle “vaghe, quanto poco plausibili, difficoltà di carattere organizzativo ed ai conseguenti costi”, talvolta mal-utilizzate *ex post* dal datore di lavoro come giustificazione, le quali risultano pericolosamente catalogabili in sede giudiziale come “motivazioni, legate a costi e difficoltà, che [...] appaiono pretestuose ed incomprensibili”¹⁴.

CONCLUSIONI

Il sottile e delicato bilanciamento degli interessi in gioco – ovvero il diritto del lavoratore di concorrere al bene comune contrapposto al (sacrosanto) diritto del datore di lavoro di organizzare e mantenere efficiente l’attività aziendale¹⁵ – richiede particolari attenzioni da parte dei Professionisti, datori e/o operatori.

In passato si è affermato, e a ben vedere più che giustificatamente¹⁶, come “la solidarietà giuridica non gode di sufficienti risorse”¹⁷ e che “Le stesse cosiddette azioni positive finalizzate a realizzare obiettivi di solidarietà presentano il limite della contingenza e della rapsodicità”¹⁸, condizioni queste che hanno richiesto un intervento normativo di natura rimediante; tuttavia oggi, al cospetto dell’importante riforma operata dal “*Social act*”, che certamente si basa su eccellenti propositi, non pare errato interrogarsi sui rischi connessi alla vaghezza di alcune disposizioni normative ivi contenute, le quali indubbiamente hanno il potere di minare i delicati equilibri del rapporto di lavoro subordinato.

A fronte di questo, in attesa di migliori delucidazioni individuate *ex lege*, non pare errato, come fatto in questa sede, suggerire al datore di lavoro - ma anche ai Professionisti del settore - di muoversi preventivamente, ricorrendo alle valide e potenti strumentazioni ad oggi utilizzabili.

8. Cfr. contratto integrativo aziendale del gruppo ITX Italia S.r.l..

9. Cfr. contratto integrativo Fastweb del 6 febbraio 2020, punto B), art. 4.

10. Cfr. contratto integrativo AOSP Terni, 2002-2005.

11. In questo senso, cfr. Accordo integrativo aziendale Prosus, firmato il 19 ottobre 2006: “[...] sia l’incremento del volume di produzione sia il miglioramento dell’efficienza produttiva sono, oggi più che mai, obiettivi irrinunciabili per la sopravvivenza dell’Azienda e la conseguente salvaguardia del posto di lavoro”.

12. *Ibidem*.

13. Cfr. *Cnl funzioni locali 16 novembre 2022, Il Contratto Integrativo*, a cura di S. Dota, A. Bultrini e F. Galgani, art. 23, sebbene si faccia rife-

rimento ad aspetti differenti, le parole utilizzate risultano utili ai fini di questo contributo.

14. Ancora Tribunale di Grosseto, ordinanza n. 203/2020.

15. Cfr. Art. 41, Costituzione. In giurisprudenza, cfr. *ex plurimis* Cass., n. 579/2013 in tema di libertà di organizzazione imprenditoriale-datoriale: “è affidato alla libera iniziativa imprenditoriale l’eventuale cambiamento dell’organizzazione lavorativa [...] al fine di ottenere il migliore risultato economico [...] senza che il giudice possa sindacare la scelta dei criteri di gestione dell’impresa, poiché tale scelta è espressione della libertà di iniziativa economica tutelata dall’art. 41 Cost.. Al giudice spetta invece il controllo della reale sussistenza del motivo addotto dall’imprenditore, attraverso

un apprezzamento delle prove che è incensurabile in sede di legittimità se effettuato con motivazione coerente e completa”.

16. Cfr. L. Menghini, il quale nel 1989 ricorda come, rispetto al volontariato, “è frequente nella cultura giuridica che lo ha espressamente studiato l’affermazione dell’insufficienza della normativa nazionale e regionale in materia e della necessità di un apposito intervento normativo”, in *Nuovi valori costituzionali e volontariato*, Giuffrè Editore, p. 131.

17. Così A. Costanzo, *Principio di solidarietà e giurisprudenza sui diritti umani (il trattamento dei lavoratori stranieri)*, p. 9, disponibile all’indirizzo http://www.archiviofscpo.unict.it/europa/JM_humanrights/costanzo.pdf.

18. *Ibidem*.

CASSA INTEGRAZIONE: per l'Inps anche la P.A. deve i contributi*

Un nuovo e rivoluzionario filone di pretese contributive Inps si è aperto nei confronti delle Pubbliche amministrazioni. L'Istituto ha tra l'altro iniziato a richiedere a Enti pubblici i contributi previsti dal Decreto legislativo n. 148/2015, per gli ammortizzatori sociali nei casi di crisi transitoria o straordinaria delle loro attività. Richieste che pongono diversi dubbi concettuali e operativi sul loro corretto fondamento e giustificazione.

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

Anche la Pubblica amministrazione, quale datore di lavoro, è entrata nel mirino dell'Inps, potendo divenire destinataria di sue verifiche e richieste di versamenti contributivi. Una circostanza ancora inconsueta, ma che non dovrebbe stupire oltre misura, visto che la prospettiva di specifiche **azioni di vigilanza nell'ambito del lavoro nel settore pubblico** era stata preannunciata espressamente e in via ufficiale anche dal *"Documento di programmazione della vigilanza per il 2023"* dell'Inl. In materia previdenziale, infatti, quello delle *"Pubbliche amministrazioni"* viene indicato dal *"Documento di programmazione"* tra i settori (quanto agli ulteriori considerati, si notano la logistica, il trasporto aereo, la *GIG economy*, le cooperative di produzione, l'agricoltura, i servizi alle imprese, lo spettacolo, l'editoria e il giornalismo) verso i quali viene ora rivolta l'attività di controllo ai fini della *"garanzia di effettiva tutela dei diritti sostanziali dei lavoratori e delle condizioni di lavoro"*. S'intende che l'effettuazione di azioni *"mirate"* di vigilanza concorra, tra l'altro, a *"evitare distorsioni del sistema con riguardo alle misure di integrazione salariale e di sostegno al reddito"*. Entrati nell'orbita della vigilanza Inps, ed evidentemente non più tutelati dal proverbiale rapporto del cane che non mangia cane, Enti pubblici si sono già visti richiedere dall'Istituto, con inopinate messe in mora, di adeguare il **versamento dei propri contributi a quanto**

previsto dal Decreto legislativo n. 148 del 2015 in materia di ammortizzatori sociali.

In definitiva, nel corso del 2023, è capitato che pubbliche amministrazioni abbiano ricevuto la richiesta di versare la contribuzione prevista dal predetto Decreto attuativo, a titolo di fondi di integrazione salariale (Fis) e di cassa integrazione guadagni straordinaria (Cigs).

Nel caso del Fis (non potendosi ritenere le amministrazioni rientrare nel puntuale campo di applicazione della Cassa integrazioni ordinaria, Cigo, di cui all'art. 10, D.lgs. n. 148/2015), le forme del potenziale intervento di integrazione salariale (poco pronosticabile nel pubblico, è il caso di rimarcarlo da subito) sono quelle previste dagli articoli 26 e seguenti del D.lgs. n. 148/2015, per le evenienze di sospensione dal lavoro dei dipendenti di datori di lavoro non rientranti nell'ambito di applicazione della Cigo, per **situazioni di crisi dovute a eventi transitori** e non imputabili all'azienda o ai dipendenti, incluse le intemperie stagionali, nonché situazioni temporanee di mercato.

Per quanto concerne la Cigs, l'Inps pare ipotizzare oggi che anche le Pubbliche amministrazioni e gli Enti pubblici, quali datori di lavoro, possano essere destinatari dell'**intervento straordinario** previsto dall'art. 21, D.lgs. n. 148/2015, nell'ipotesi di riorganizzazione aziendale, nel caso si realizzino processi di transizione, oppure di crisi aziendale -purché non interessanti la cessazione dell'*"attività produttiva"* ➤

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

CASSA INTEGRAZIONE: PER L'INPS ANCHE LA P.A. DEVE I CONTRIBUTI

dell'azienda" o di un suo ramo- o, infine, in situazioni considerate da contratti di solidarietà. Fattispecie e situazioni che apparentemente poco paiono attagliarsi alle dinamiche del pubblico servizio, ma su cui, evidentemente, l'Istituto nutre un giudizio contrario.

Non vi è dubbio che la riforma del decreto attuativo n. 148/2015, entrata in vigore nel 2022, abbia ampliato di non poco le tutele praticabili. Come infatti espone l'Inps nella propria circolare n. 76 del 30 giugno 2022

La legge 30 dicembre 2021, n. 234 (di seguito, anche legge di Bilancio 2022), all'articolo 1, commi da 191 a 220, ha profondamente modificato la normativa in materia di ammortizzatori sociali contenuta nel decreto legislativo 14 settembre 2015, n. 148.

In particolare, è stata superata l'alternatività tra le tutele previste dal Titolo I e quelle del Titolo II del D.lgs n. 148/2015, prevedendo un sistema di protezione sociale che si basa sulle prestazioni di integrazione salariale quali la cassa integrazione ordinaria (CIGO) e straordinaria (CIGS), il Fondo di integrazione salariale (FIS) e quelle previste dai Fondi di solidarietà bilaterali.

In un'ottica di ampliamento dei destinatari della disciplina degli ammortizzatori sociali, pertanto, l'Istituto ha ritenuto che la platea dei datori di lavoro eleggibili per l'intervento assistenziale a favore dei loro dipendenti non possa che riguardare anche le pubbliche amministrazioni.

Alcune di esse, quindi, inaspettatamente, si sono viste già **recapitare note di rettifica e richieste di versamenti contributivi**, anche per gli anni passati.

Non solo si tratta di vere e proprie amministrazioni pubbliche (non parliamo, quindi, di municipalizzate e società *in-house*) che pacificamente sono da annoverare tra gli Enti pubblici, rientrando nel cosiddetto **elenco Istat delle pubbliche amministrazioni**, come da ulti-

mo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 30 settembre 2022, n. 229; ma, contrariamente a quanto si potrebbe supporre, sono state oggetto di provvedimenti pure quelle riconosciute espressamente quali "amministrazioni centrali". Tanto per intendersi, anche l'Inps e l'Inail risultano ricomprese tra dette amministrazioni centrali, sebbene a oggi non vi sia notizia che gli Istituti di previdenza si siano già autoimposti alcun versamento di contribuzione Fis e Cigs, o comunque ai fini ed effetti del D.lgs. n. 148/2015.

Si è provato a giustificare la circostanza che Inps e Inail non sarebbero assoggettate al contributo -per quanto siano senz'altro pubblici datori di lavoro di molto personale- e le perplessità che suscita tale disparità di trattamento rispetto alle richieste finora pervenute, con la tesi per la quale l'obbligo contributivo riguarderebbe, per ora, gli E.P.E., enti pubblici economici (ossia quegli enti che operano con finalità economiche in senso stretto), ritenendoli di fatto imprese nell'accezione civilistica della nozione.

Il sillogismo emergente (non ancora in via ufficiale, a quanto pare) parrebbe essere quello, dunque, dell'assoggettamento alla contribuzione in discorso delle P.A. annoverabili quali "imprese".

Tuttavia, il carattere di sostanziale imprenditorialità dell'E.P.E. non può dirsi rilevarsi in modo assiomatico in soggetto, ma necessita di un vaglio approfondito, con analisi delle singole circostanze -caso per caso e rispetto a tutti i vincoli di finanza a cui le amministrazioni sono soggette-, non sembrandosi concesso considerare gli E.P.E. in grado di autonomia finanziaria (e quindi, con una certa semplificazione, "imprenditori"), per il solo fatto che i medesimi pongano in essere, per esempio, alcuni servizi soggetti a fatturazione.

Del resto, **un riferimento e una previsione che renda soggetta la Pubblica amministrazione** -e gli Enti pubblici economici previsti nell'elenco Istat, in particolare- alle disposizioni del Decreto legislativo n. 148/2015, **non pare discendere dal tenore e ratio di** ➤

CASSA INTEGRAZIONE: PER L'INPS ANCHE LA P.A. DEVE I CONTRIBUTI

tale norma, neppure dopo la sua riforma.

Volendosi ritenere il contrario, tuttavia, per coerenza logica, se il contributo Fis fosse davvero dovuto pure dai datori di lavoro pubblici (e non solo da quelli del settore privato), esso non potrebbe che essere preteso -con effetto retroattivo, fino a prescrizione- anche da “insospettabili” Pubbliche amministrazioni, incluse chiaramente Inps e Inail.

Invece, per quanto concerne la Cigs, potrebbe forse astrattamente giustificarsi la richiesta dell'Inps ai soli Enti pubblici-imprese -e non agli altri, visto l'ambito di applicazione di legge- purché si provasse in modo puntuale che ciascuno di essi -e gli E.P.E. in particolare-, siano, appunto, *tout court* imprese, autonome, senza vincoli di spesa e “libere” nella gestione finanziaria.

Tuttavia, in attesa di prese di posizione ufficiali dell'Inps, già da ora può osservarsi come

la pretesa dell'Istituto di ricondurre alla disciplina degli ammortizzatori sociali la Pubblica amministrazione, si scontri con la maggiore e insuperabile limitazione concettuale manifestamente ravvisabile nel caso. Vale a dire, con l'**impossibilità che il servizio pubblico svolto dall'Amministrazione possa venire legittimamente interrotto** (pena, anche, il possibile perpetrarsi dei reati relativi: *cfr.* artt. 331 e 340 c.p.), dovendo sempre essere condotto secondo la *mission* imposta dall'ordinamento.

Non appare facile immaginare, pertanto, che si concretizzi legittimamente la pregiudiziale condizione di sospensione dell'attività lavorativa pubblica, necessaria perché possano trovare spazio gli interventi degli ammortizzatori sociali.

Perciò, in definitiva, la richiesta della relativa contribuzione Inps, allo stato della normativa, non sembrerebbe giustificabile.

MALATTIA ESCLUSA DAL COMPORTO in assenza di formazione specifica

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

In assenza di formazione specifica sui rischi specifici connessi alla mansione, i giorni di malattia riconducibili alla nocività delle condizioni di lavoro sono esclusi dal calcolo del periodo di comportamento, anche laddove il datore di lavoro abbia adottato tutte le misure di sicurezza necessarie al fine di proteggere e tutelare la salute del proprio personale.

Queste sono le conclusioni con cui la Corte di Appello di Messina, con sentenza del 13 giugno 2023, ribalta la decisione adottata dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto che aveva ritenuto computabili ai fini del calcolo del periodo di comportamento le assenze derivanti da malattia riconducibile alle mansioni, avendo valutato come adempiuto l'obbligo di salvaguardia della salute previsto dall'art. 2087 del Codice Civile anche solo con riferimento all'assolvimento dell'obbligo di informazione.

I FATTI IN CAUSA

Analizziamo i fatti in causa.

La controversia veniva promossa da una lavoratrice fisioterapista, licenziata per superamento del periodo di comportamento.

La stessa lamentava l'illegittimità del licenziamento intimato, asserendo lo scomputo di 57 giorni di malattia dal periodo di comportamento in quanto riconducibili alla sindrome del tunnel carpale, patologia sorta a causa del sollevamento di pazienti immobilizzati, mansioni a cui lei era adibita.

Nello specifico la lavoratrice era addetta all'assistenza di sei pazienti al giorno non autosufficienti e bisognosi di mobilitazione forzata. La stessa aveva evidenziato che tale operazione di immobilizzazione, in assenza di ausiliario, era da lei eseguita direttamente.

Dopo circa 13 anni di servizio, la lavoratrice presentava disturbi agli arti superiori, come sindrome del tunnel carpale bilaterale, con conseguente operazione alla mano e riconoscimento della malattia professionale da parte dell'Inail.

Pur avendo ammesso il fatto oggettivo dell'accumulo di 193 giorni di malattia nel triennio a ritroso dell'ultimo evento, la lavoratrice contestava il computo ai fini del periodo di comportamento di 57 giorni riconducibili alla malattia professionale, causata, secondo la ricorrente, dall'inadempimento da parte del datore di lavoro di salvaguardia della salute disciplinato dall'art. 2087 del Codice Civile, lamentando, con il terzo motivo di ricorso, l'omissione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di formazione circa i rischi specifici connessi alla mansione da lei svolta.

Di contro, il resistente ribadiva di non essere mai stato messo a conoscenza circa l'esistenza della malattia professionale, che gli stessi certificati di malattia ricevuti richiedevano la prestazione all'Inps e non all'Inail e che il medico aziendale aveva sempre dato esito di idoneità alla mansione senza prescrizioni.

Inoltre, il datore di lavoro dimostrava l'assolvimento dell'obbligo di informazione sui rischi connessi alle mansioni assegnate.

LE CONCLUSIONI DELLA CORTE DI APPELLO

Nessun dubbio per la Corte: una volta accertata la nocività delle mansioni e il nesso fra queste e la malattia, grava sul datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver adottato tutte le cautele necessarie a impedire il verificarsi del danno.

La ricorrente, nello specifico, lamentava l'omesso obbligo di formazione previsto dall'art. 37 del T.U. (D.lgs. n. 81/2008) in base al quale il datore di lavoro deve assicurare che cia- ➤

MALATTIA ESCLUSA DAL COMPORTO IN ASSENZA DI FORMAZIONE SPECIFICA

scun lavoratore riceva una formazione sufficiente e adeguata in materia di salute e sicurezza secondo durate, contenuti minimi e modalità definiti mediante accordi in sede di conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le regioni previa consultazione delle parti sociali. L'assolvimento dell'obbligo di formazione specifica deve avvenire in occasione della costituzione del rapporto di lavoro, del trasferimento o cambio mansioni, dell'introduzione di nuove attrezzature, tecnologie o sostanze pericolose. Nel caso di specie, i giudici rilevavano, sulla base della documentazione allegata, che il datore di lavoro aveva organizzato un corso di formazione sulla prevenzione dei rischi solo in data posteriore alle assenze connesse alla malattia professionale. Nessun documento, invece, attestante la formazione avvenuta in data anteriore. Richiamando l'orientamento giurisprudenziale della Cassazione, secondo cui il bagaglio di conoscenza personale della lavoratrice non

surroga l'obbligo di salvaguardia in capo al datore di lavoro, alla luce di quanto emerso in sede di valutazione delle prove, per i giudici di merito l'assolvimento dell'obbligo di informazione non surroga l'adempimento dell'obbligo di formazione: è altamente presumibile che, se fosse stata adeguatamente formata, la lavoratrice non sarebbe andata incontro all'operazione o quantomeno il periodo di degenza sarebbe stato inferiore e meno accidentato, riducendosi così il numero di giornate di malattia e rimanendo nel rispetto del periodo di comportamento.

Secondo la Corte, quindi, la violazione dell'art. 2087 del Codice Civile è stata perpetrata e ha efficacia causale rispetto all'insorgenza della patologia della lavoratrice. Pertanto, le giornate di malattia connesse a tale patologia non possono essere computate ai fini del periodo di comportamento e, dunque, il licenziamento è da considerarsi illegittimo.

LIBERALITÀ CON ESENZIONE contributiva e fiscale nell'anno 2023

• DI ARMANDO PROIA *Consulente del Lavoro in Milano* •

L'articolo 2 del Decreto legge 21 marzo 2022, n. 21, convertito, con modificazioni, dalla Legge 20 maggio 2022, n. 51, aveva previsto, soltanto per il periodo d'imposta 2022, la possibilità per i datori di lavoro privati di erogare ai propri lavoratori dipendenti buoni benzina, o titoli analoghi, esclusi da imposizione contributiva e fiscale ai sensi dell'articolo 51, comma 3, del TUIR, per un ammontare massimo di 200 euro per lavoratore.

Come chiarito poi dalla circolare n. 27/E dell'Agenzia delle Entrate, l'eventuale erogazione di tali buoni carburante non andava presa in considerazione ai fini del calcolo della soglia di esenzione di 258,23 euro prevista dall'art. 51, comma 3, ultimo periodo, del TUIR, secondo il quale *"non concorre a formare il reddito di lavoro dipendente il valore dei beni ceduti e dei servizi prestati se, complessivamente, di importo non superiore, nel periodo d'imposta, a euro 258,23"*.

Il Decreto legge n. 115/2022, aveva poi previsto l'innalzamento della soglia di esenzione, per il solo anno 2022, da 258,23 a 600 euro.

Il Decreto legge n. 176/2022 (cosiddetto "Decreto aiuti quater"), modificando il Decreto legge n. 115/2022, aveva infine previsto l'innalzamento, sempre per il solo anno 2022, a 3.000 euro del limite di esenzione fiscale e contributiva dei beni ceduti e dei servizi prestati a dipendenti e collaboratori, ammettendo anche il rimborso in denaro delle spese sostenute dagli stessi per utenze domestiche del servizio idrico integrato, dell'energia elettrica e del gas naturale.

Come confermato dalla circolare dell'Agenzia delle Entrate del 4 novembre 2022, n. 35, ai fini del calcolo del suddetto limite di 3.000 euro, non andava comunque considerata la concessione di buoni benzina o analoghi titoli

fino a un valore di 200 euro sopra indicata, mentre, relativamente al rimborso in denaro delle utenze domestiche, occorre che le stesse dovessero riguardare immobili ad uso abitativo posseduti o detenuti, sulla base di un titolo idoneo, dal dipendente, dal coniuge o dai suoi familiari, a prescindere che negli stessi avessero o meno stabilito la residenza o il domicilio, a condizione che ne sostenessero effettivamente le relative spese.

Al riguardo, la circolare in questione prevedeva, da parte del datore di lavoro, l'acquisizione e la conservazione, in caso di eventuali controlli, della relativa documentazione per giustificare la somma spesa ai fini della sua inclusione nel limite di cui all'articolo 51, comma 3, del TUIR e comunque una dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà che attestasse la circostanza che le medesime fatture non fossero già state oggetto di richiesta di rimborso, totale o parziale, non solo presso il medesimo datore di lavoro, ma anche presso altri soggetti. Per predisporre l'elaborazione delle buste paga relativamente alle rimanenti mensilità di novembre e dicembre 2022, i Consulenti del Lavoro ebbero quindi il tempo di ricevere dai datori di lavoro clienti la comunicazione delle loro scelte in relazione alla suddetta possibilità di erogazione di beni ceduti e dei servizi prestati a dipendenti e collaboratori nel limite previsto di 3.000 euro.

Un adempimento di non facile applicazione, tuttavia, era rappresentato dal valore convenzionale per uso promiscuo di autoveicoli aziendali. Infatti, se relativamente all'elaborazione della busta paga, una volta quantificato un valore annuo non superiore a 3.000 euro e in man- ➤

LIBERALITÀ CON ESENZIONE CONTRIBUTIVA E FISCALE NELL'ANNO 2023

canza di altre erogazioni gratuite di beni e servizi, non comportava particolari difficoltà la restituzione delle trattenute fiscali operate nei mesi precedenti dell'anno, risultava invece più complesso effettuare il conguaglio contributivo, anche alla luce delle istruzioni diramate dall'Inps. Il messaggio n. 4616 del 22/12/2022, in un periodo in cui, anche a causa delle festività natalizie, le buste paga di dicembre risultavano in buona parte già elaborate o in fase di elaborazione, rendendo tra l'altro inevitabilmente tardivo l'adeguamento in tempo utile del relativo *software*, ha infatti indicato le diverse modalità per procedere con il conguaglio contributivo, in merito al quale non è intenzione soffermarsi, ma solo far presente che una di queste modalità prevedeva finanche la restituzione all'Inps di una dichiarazione da far firmare al legale rappresentante.

Il 14 gennaio 2023 venne emanato il Decreto legge n. 5 che, ricalcando quanto avvenuto nell'anno precedente, riproponeva l'esenzione contributiva e fiscale della eventuale erogazione di buoni benzina, o titoli analoghi, per un ammontare massimo di 200 euro per lavoratore.

Il successivo 9 marzo, tuttavia, in sede di conversione nella Legge n. 23, il relativo testo venne modificato, prevedendo l'esenzione del relativo importo solo ai fini fiscali ma non dall'imponibile contributivo, e questo in contrasto con il principio di armonizzazione (articolo 51, comma 3, del D.p.r. n. 917/1986 con rinvio all'articolo 12 della Legge n. 153/1969) in base al quale l'esclusione di determinati importi dal reddito si riflette anche sull'imponibile ai fini della contribuzione previdenziale: una inaspettata sorpresa per i datori di lavoro che, anche sulla scia di quanto avvenuto nell'anno precedente, avevano già erogato tale *benefit* ai lavoratori senza assoggettarlo a contribuzione. Al riguardo, si è ancora in attesa di chiarimenti da parte dell'Inps.

In data 4 maggio 2023 è stato poi pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto legge n. 48/2023, poi convertito nella Legge n. 85/2023, che ha

previsto di nuovo, per il solo anno 2023, l'elevazione da 258,23 euro a 3.000,00 euro del limite di esenzione fiscale e contributiva delle erogazioni in natura, nonché il rimborso in denaro delle spese sostenute per utenze domestiche del servizio idrico integrato, dell'energia elettrica e del gas naturale, tuttavia solo se riconosciute ai lavoratori con figli a carico.

A tale proposito va ricordato che, dopo l'introduzione dell'Assegno Unico e Universale, istituito con la Legge delega n. 46/2021 e in vigore dal 1° marzo 2022, che prevede un sostegno economico alle famiglie erogato direttamente dall'Inps per ogni figlio a carico fino al compimento dei 21 anni (al ricorrere di determinate condizioni) e senza limiti di età per i figli disabili, si erano sensibilmente ridotte le richieste di applicazione delle detrazioni fiscali per figli a carico da parte dei lavoratori, e di, conseguenza, non vi era più motivo per il quale questi dovessero comunicare al proprio datore di lavoro i dati dei figli a carico.

Tale necessità è stata ripristinata dalla legge di cui sopra, anche perché nella circolare n. 23/E dell'1 agosto 2023, l'Agenzia delle Entrate recita testualmente "Qualora i genitori si accordino per attribuire l'intera detrazione per figli fiscalmente a carico a quello dei due che possiede il reddito complessivo di ammontare più elevato, ai sensi dell'articolo 12, comma 1, lettera c), del TUIR, la nuova agevolazione spetta a entrambi, in quanto il figlio è considerato fiscalmente a carico sia dell'uno sia dell'altro genitore."

Nasce quindi, per i datori di lavoro propensi a riconoscere erogazioni in natura nel suddetto limite di 3.000 euro, la necessità di apprendere in anticipo la situazione familiare del singolo lavoratore e la cosa non appare facile perché, a costui, si dovrebbe spiegare per quale finalità si intende venire a conoscenza di tale dato, risultando poi spiacevole negargli il *benefit* non ricorrendo il presupposto del figlio a carico. Risulterebbe altresì spiacevole recuperare le somme, a titolo di conguaglio contributivo e ►

LIBERALITÀ CON ESENZIONE CONTRIBUTIVA E FISCALE NELL'ANNO 2023

fiscale, per quelle liberalità ritenute esenti, in quanto di ammontare inferiore a 3.000 euro, riconosciute ai lavoratori che, a titolo d'esempio, dovessero verificare e comunicare (anche tempestivamente) al datore di lavoro il superamento del limite reddituale da parte del figlio, per un rapporto di lavoro instaurato nel corso dell'anno, considerato che il requisito del figlio a carico è infatti da verificare al termine del periodo d'imposta.

Relativamente invece al *benefit* dell'auto aziendale in uso promiscuo, sempreché il valore convenzionale annuo non superi l'importo di 3.000 euro, risulta semplice spiegare al lavoratore l'esigenza di venire a conoscenza di eventuali figli a carico fiscalmente, ma rimane il

dubbio se, in presenza di un rapporto di lavoro già cessato nell'anno, si debba contattare il lavoratore dimesso per appurare l'esigenza o meno di ricalcolare l'imponibile previdenziale e fiscale già quantificato.

Se si considerano poi le difficoltà incontrate nell'anno in corso relativamente all'esonero parziale dei contributi previdenziali a carico dei dipendenti, illustrate dal Collega Alberto Borella nell'edizione di giugno 2023 di Sintesi, e la notizia inquietante di un possibile provvedimento per la detassazione limitata alla 13ma mensilità, l'anno in corso dovrebbe risultare uno di quelli più impegnativi per i Consulenti del Lavoro.

PENSIONE DI VECCHIAIA con meno di 20 anni di contributi

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

REQUISITO CONTRIBUTIVO PER IL PENSIONAMENTO DI VECCHIAIA INFERIORE A 20 ANNI: CONDIZIONI PER BENEFICIARNE

Per il biennio 2023-2024, i requisiti per la pensione di vecchiaia ordinaria c.d. Fornero (art. 24, co. 6, D.l. n. 201/2011), come adeguati in base all'attuale speranza di vita media, sono pari a 67 anni di età ed a 20 anni di contributi. È previsto un ulteriore requisito per coloro che non possiedono versamenti alla data del 31 dicembre 1995: per questi contribuenti, l'importo del trattamento pensionistico deve essere almeno pari a 1,5 volte l'assegno sociale, quindi a 754,91 euro al mese per l'anno 2023, considerando che l'assegno sociale è pari a 503,27 euro mensili.

Vi sono però dei trattamenti pensionistici che possono essere ottenuti con meno di 20 anni di contributi, nonché delle misure che consentono di raggiungere la contribuzione minima per la pensione grazie a specifiche maggiorazioni. Analizziamo i principali benefici.

PENSIONE DI VECCHIAIA CON 15 ANNI DI CONTRIBUTI

La legge prevede tre eccezioni, le cosiddette deroghe Amato (art. 2, co. 3, D.lgs. n. 503/1992), grazie alle quali è possibile ottenere la pensione di vecchiaia con soli 15 anni di contribuzione anziché con 20.

Si tratta di eccezioni che riguardano chi possiede una determinata anzianità contributiva al 31 dicembre 1992, chi possiede l'autorizzazione al versamento dei contributi volontari alla stessa data o, ancora, chi ha alle spalle almeno 10 anni di lavoro discontinuo, unitamente ad ulteriori condizioni.

Il requisito anagrafico minimo è il medesimo previsto per la pensione di vecchiaia ordinaria, quindi pari a 67 anni.

15 ANNI DI VERSAMENTI ENTRO IL 31 DICEMBRE 1992

Beneficiano della c.d. prima deroga Amato coloro che possiedono almeno 15 anni di contribuzione (780 settimane) accreditati in data antecedente al 31 dicembre 1992. Ai fini del perfezionamento del requisito contributivo sono utili tutti gli accrediti: volontari, obbligatori, figurativi, da riscatto (l'operazione di riscatto può essere effettuata anche successivamente al 1992, purché i periodi riscattati si collochino anteriormente al 31 dicembre 1992) e ricongiunzione. È utile anche la contribuzione accreditata all'estero, in Stati dell'Unione Europea o convenzionati con l'Italia.

Per poter fruire della prima deroga Amato, è necessario poter far valere una posizione assicurativa e contributiva nell'AGO (Assicurazione generale obbligatoria dell'Inps), sia in qualità di lavoratore dipendente (iscritto al Fpld) che di lavoratore autonomo, oppure nell'ex Inpdap, ex Ipost o ex Enpals.

AUTORIZZAZIONE AL VERSAMENTO DEI CONTRIBUTI VOLONTARI

La possibilità di conseguire la pensione di vecchiaia con 15 anni di versamenti è estesa anche a chi ha ottenuto dall'Inps l'autorizzazione al versamento dei contributi volontari entro il 31 dicembre 1992. Attenzione: non è necessario avere versato almeno un contributo volontario entro la stessa data, è sufficiente la sola autorizzazione. I 15 anni di contribuzione possono essere collocati anche dopo il 31 dicembre 1992. Anche in questa ipotesi, ai fini del perfezionamento del requisito contributivo sono utili tutti gli accrediti: volontari, obbligatori, figurativi, da riscatto e ricongiunzione.

Questa seconda deroga Amato non può essere fruita da coloro che sono iscritti presso le ge- ➤

PENSIONE DI VECCHIAIA CON MENO DI 20 ANNI DI CONTRIBUTI

sioni esclusive dell'Inps, come dipendenti pubblici, in quanto per queste categorie di lavoratori l'autorizzazione alla contribuzione volontaria non poteva essere conseguita alla data del 31 dicembre 1992: per i regimi Inpdap, *ex* FS ed *ex* Ipost, l'istituto della contribuzione volontaria è stato infatti introdotto solo a partire dal 12 luglio 1997.

LAVORO DISCONTINUO

La c.d. terza deroga Amato, poco conosciuta, consente di ottenere la pensione di vecchiaia con 15 anni di contributi soddisfacendo le seguenti condizioni:

- almeno 25 anni di anzianità assicurativa (il primo contributo deve risultare accreditato almeno 25 anni prima della data di decorrenza della pensione: può essere considerato, a tal fine, anche un accredito per attività di lavoro autonomo o svolte all'estero presso un Paese UE o convenzionato con l'Italia);
- 15 anni di contribuzione da lavoro dipendente, accreditati presso l'Assicurazione generale obbligatoria o un fondo sostitutivo o esonerativo;
- almeno 10 anni lavorati discontinuamente, cioè per periodi effettivi inferiori alle 52 settimane; non sono considerati gli anni lavorati interamente in cui risultano meno di 52 contributi settimanali, a causa del mancato rispetto del reddito minimo per l'accredito di un'annualità di contribuzione (art. 7, co. 1, D.l. n. 463/1983); è invece utile a tal fine l'annualità interamente coperta da contribuzione, ma non interamente lavorata (ad esempio, laddove sia presente un periodo di disoccupazione indennizzato, con diritto all'accredito dei contributi figurativi); devono essere inoltre considerati gli anni in cui il lavoratore risulta iscritto negli elenchi dei lavoratori agricoli a tempo determinato (c.d. Otd), anche se per l'intera annualità.

CUMULO DEI CONTRIBUTI

Il requisito dei 15 anni di contribuzione può essere conseguito anche attraverso il cumulo

dei contributi, cioè sommando gratuitamente i versamenti accreditati ai fini del diritto a pensione. Il cumulo è tuttavia possibile soltanto laddove le casse che partecipano alla sommatoria prevedano tutte, nel loro ordinamento, la deroga Amato della quale ci si vuole avvalere.

PENSIONE CON 5 ANNI DI CONTRIBUTI

Per coloro che risultano privi di versamenti contributivi alla data del 31 dicembre 1995, il requisito di contribuzione relativo alla pensione di vecchiaia può risultare ancora più leggero, pari addirittura a soli 5 anni effettivi. Per beneficiare di questo requisito agevolato, però, ci si deve pensionare con un'età almeno pari a 71 anni. La pensione non prevede importi soglia minimi da raggiungere.

PENSIONE DI VECCHIAIA CONTRIBUTIVA CON COMPUTO

Come osservato, la pensione di vecchiaia contributiva, che può essere fruita dai lavoratori privi di contributi al 31 dicembre 1995, si consegue con un minimo di 71 anni di età e di 5 anni di contributi.

Questa pensione può essere conseguita anche da chi possiede contribuzione al 31 dicembre 1995, ma soltanto qualora si opti per il computo presso la gestione separata (art. 3, D.M. n. 282/1996).

In questo caso, tutta la contribuzione confluisce presso la gestione separata dell'Inps: pertanto, anche le quote di pensione anteriori al 1996, che originariamente sarebbero state calcolate con il sistema retributivo, vengono ricalcolate con il metodo contributivo, normalmente penalizzante.

Inoltre, sono richiesti specifici requisiti per aderire al computo:

- meno di 18 anni accreditati al 31 dicembre 1995;
- almeno un contributo accreditato al 31 dicembre 1995;
- almeno un mese di contributi accreditati presso la gestione separata;
- almeno 15 anni di contribuzione complessiva. ➤

PENSIONE DI VECCHIAIA CON MENO DI 20 ANNI DI CONTRIBUTI

In base a quanto esposto, la pensione di vecchiaia contributiva può essere dunque ottenuta non con 5, ma con un minimo di 15 anni di versamenti, con riferimento a coloro che, avendo alle spalle contribuzione anteriore al 1996, devono optare per il computo.

Attenzione: la pensione di vecchiaia con 15 anni di contributi può essere ottenuta soltanto con il computo, in quanto esclusivamente in tale ipotesi l'interessato ottiene lo *status* di nuovo iscritto *post* 1995, pur possedendo contribuzione collocata in annualità precedenti, in quanto iscritto unicamente presso la gestione separata. Tale tipologia di pensione di vecchiaia non può essere invece ottenuta attraverso l'opzione al contributivo (art. 1, co. 23 e ss. L. n. 335/1995), in quanto tale regime comporta la conservazione dello *status* di vecchio iscritto, pur determinando l'applicazione delle regole di calcolo del sistema contributivo.

PENSIONE DI VECCHIAIA DELLE C.D. NUOVE CASSE PROFESSIONALI

Anche presso diverse casse professionali è possibile ottenere la pensione di vecchiaia con meno di 20 anni di contributi, addirittura con un minimo di 5 anni di versamenti: ne sono un esempio tutte le c.d. nuove casse professionali private (D.lgs. n. 103/1996), come la cassa degli psicologi o la cassa multicategoriale, che richiedono un'età minima di 65 anni e 5 anni di contributi. L'Enpacl, la cassa dei consulenti del lavoro, richiede invece, per la pensione di vecchiaia, un minimo di 69 anni di età, che diventeranno 70 anni dal 2025 e di 5 anni di contributi. La Cassa Forense, ossia la gestione previdenziale degli avvocati, richiede dal 2021 un minimo di 70 anni di età, unitamente a 5 anni di contributi, ma solo qualora si scelga di applicare il ricalcolo contributivo dell'assegno.

MAGGIORAZIONI CONTRIBUTIVE

Alcune categorie di lavoratori possono beneficiare di maggiorazioni contributive, ossia di accrediti aggiuntivi da parte dell'ente previdenziale, utili anche per **raggiungere il requisito minimo di contribuzione** per il diritto alla pensione di vecchiaia. In casi specifici, le maggiorazioni possono anche aumentare l'importo dell'assegno pensionistico. Ne è un esempio la maggiorazione di 1/6 del periodo di servizio, pari a 2 mesi per ogni anno di lavoro, accreditata a chi:

- ha ottenuto il riconoscimento di un'invalidità civile, dalla competente commissione medica, in misura superiore al 74% (L. n. 388/2000);
- è stato riconosciuto sordo;
- è stato riconosciuto invalido di guerra o invalido civile di guerra (con invalidità ascritta alle prime quattro categorie della tabella A allegata al Testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra);
- è stato riconosciuto invalido per causa di servizio.

È inoltre riconosciuta una maggiorazione per i non vedenti ed ipovedenti, ed una maggiorazione di 10 anni di contribuzione alle vittime di atti di terrorismo che abbiano riportato un'invalidità permanente di qualsiasi entità e grado, nonché ai loro familiari.

Specifiche maggiorazioni sono riconosciute agli operai addetti ai lavori insalubri e ai polverifici iscritti alla Cassa Stato, ai lavoratori esposti ad amianto, nonché in relazione a specifici servizi (volo, impiego operativo di campagna, servizio svolto a bordo delle navi in armamento...).

Da ricordare, infine, che per i lavoratori privi di contribuzione al 31 dicembre 1995, i periodi di lavoro svolti prima del compimento dei 18 anni di età danno diritto a una maggiorazione contributiva del 50%.

■ OTTAVIA MURRO AFFRONTA IL TEMA SULL'ATTIVITÀ INVESTIGATIVA
DI ACQUISIZIONE DEI DATI DI GEOLOCALIZZAZIONE

LA RACCOLTA DEI DATI RELATIVI ALLA GEOLOCALIZZAZIONE tra inerzia legislativa e supplenza giurisprudenziale*

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

Con il presente contributo l'Autrice si sofferma sull'attività investigativa di acquisizione dei dati di geolocalizzazione e sui correlati usi processuali, non solo analizzando i diritti coinvolti e lo scenario giurisprudenziale ma anche tratteggiando le criticità correlate al silenzio normativo che governa la materia.

PREMESSA: LA QUESTIONE GIURIDICA

Con la sentenza in commento¹ la Suprema Corte ha affermato la inutilizzabilità patologica dei tabulati telefonici come prova, non sanata dalla richiesta di definizione del giudizio con le forme del rito alternativo², se gli stessi vengono acquisiti dalla polizia giudiziaria in assenza di un provvedimento autorizzatorio. Nel caso di specie, la prova principale era costituita dalla geolocalizzazione dell'utenza mobile degli imputati che dimostrava la loro presenza presso il luogo nel quale erano stati commessi i reati contestati: i giudici hanno rilevato che i dati ricavabili dalla geolocalizzazione permettono di creare una mappatura precisa della condotta privata di una persona

e, pertanto, la loro acquisizione deve necessariamente passare al vaglio dell'autorità giudiziaria, al fine di appurare il bilanciamento tra l'effettività delle indagini e la tutela del diritto alla riservatezza e alla vita privata.

L'EVOLUZIONE TECNICA DEI DATI DI GEOLOCALIZZAZIONE

L'attività di tracciamento satellitare è oggi esperibile non solo tramite i *tracker GPS*³ (*Global Positioning System*) o le *RFDI*⁴ (*Radio Frequency Identification*) ma anche attraverso l'analisi dei dispositivi elettronici, l'intercettazione telematica del dispositivo infettato dal *Malware*⁵ e, infine, l'acquisizione dei dati di localizzazione derivanti dall'analisi delle celle telefoniche⁶.

Per quanto attiene a questi ultimi, il controllo telefonico consente l'ottenimento di due tipi di dati: di localizzazione e di ubicazione.

I primi emergono quando, durante una comunicazione, il dispositivo rivela la posizione del cellulare agganciando una specifica cella telefonica e consentendo di individuare il luo- ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato in *Giurisprudenza Italiana*, n. 7, 1° luglio 2023, pag. 1676 dal titolo *Geolocalizzazione - L'utilizzabilità dei dati di geolocalizzazione: le risposte della giurisprudenza vs il roboante silenzio normativo*.

1. Cassazione penale, Sez. VI, sentenza 11 gennaio 2023 n. 15836.

2. Ai sensi dell'art. 438, comma VI-bis, c.p.p.

3. Per un approfondimento dottrinale, C. Fanuele, *La localizzazione satellitare nelle investigazioni penali*, Padova, 2019, 8 e segg.; A. Laronga, *L'utiliz-*

zazione probatoria del controllo a distanza eseguito con sistema satellitare G.P.S., in Cass. Pen., 2002, 3050; S. Signorato, *La localizzazione satellitare nel sistema degli atti investigativi*, in Riv. It. Dir. e Proc. Pen., 2012, 580; L.G. Velani, *Nuove tecnologie e prova penale: il sistema d'individuazione satellitare G.P.S.*, in Giur. It., 2003, 2372.

4. Per un approfondimento sulle RFID si rimanda a S. Signorato, *Le indagini digitali: profili strutturali di una metamorfosi investigativa*, Torino, 2018, 289.

5. Sulle attività di geolocalizzazione effettuata

tramite Trojan, si rimanda a W. Nocerino, *Il capotatore informatico nelle indagini penali interne e transfrontaliere*, Padova, 2021, 197 e segg.

6. Sul tema, F. Demartis, *La nuova disciplina sui tabulati*, 306; F.R. Dinacci, *L'acquisizione dei tabulati telefonici*, 310; L. Filippi, *Il rilevamento del tracciato axe: una nuova denominazione per una vecchia indagine*, in Giur. It., 1999, 1687; volendo, infine, O. Murro, *La geolocalizzazione tramite celle telefoniche. Soluzioni percorribili in un mondo digitale in trasformazione*, in Dir. Pen. Proc., in corso di pubblicazione.

LA RACCOLTA DEI DATI RELATIVI ALLA GEOLOCALIZZAZIONE TRA INERZIA LEGISLATIVA E SUPPLENZA GIURISPRUDENZIALE

go geografico in cui si trova durante la chiamata (anche effettuata tramite *Whatsapp*, *Skype*, *Voip*, etc.) o al momento dell'invio/ricezione di un messaggio⁷.

I secondi, invece, sono del tutto avulsi dall'atto comunicativo e si legano esclusivamente alla localizzazione geografica del dispositivo elettronico.

Gli aspetti tecnici di questo strumento investigativo presentano molte criticità⁸, considerata la difficoltà di individuare con precisione il luogo in cui si trova il dispositivo⁹.

La cella telefonica, infatti, non indica un punto geografico definito, bensì una porzione di territorio: l'identificazione della posizione non può, allora, che essere il frutto di una stima probabilistica del punto servito da più celle telefoniche¹⁰.

I DIRITTI COINVOLTI NELLA DINAMICA DELL'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Venendo alla parte più "statica", ossia quella documentale impiegata in sede probatoria, è evidente che essa si riferisce a dati personali sensibili che incidono sulla sfera privata del titolare della utenza telefonica; non a caso la Corte Costituzionale ha più volte rimarcato il forte carattere intrusivo dei tabulati¹¹, i quali custodiscono informazioni dettagliate sull'individuo e consentono di creare una mappatura fedele di una parte importante dei comportamenti privati di un soggetto, sino a ottenere un vero e proprio ritratto dell'identità personale¹².

A tal proposito, la Consulta ha sussunto sotto la tutela dell'art. 15 della Costituzione i dati di traffico telefonico, tra i quali rientrano anche i dati di localizzazione limitatamente alle ipotesi in cui consentono, durante una comunicazione, di intercettare la posizione geografica del dispositivo oggetto di controllo¹³.

A ben vedere, l'attuale attività di localizzazione pare coinvolgere anche il precetto tutelato dall'art. 14 della Costituzione, tenuto conto che il monitoraggio degli spostamenti dell'individuo (anche slegato dall'atto comunicativo) permette di collocare un dispositivo persino nei luoghi di privata dimora.

Anche la Corte di Giustizia è di recente scesa in campo¹⁴ sia sui dati esteriori del traffico telefonico sia sui dati di ubicazione, ritenendo necessaria - per garantire il principio di proporzionalità - la previsione della riserva di legge e di giurisdizione, in rima con quanto accade con la disciplina delle intercettazioni¹⁵.

GLI SNODI CRITICI DEL SILENZIO NORMATIVO E LA SOLUZIONE PROPOSTA

Sulla questione dei tabulati telefonici, la disciplina italiana si è da poco rinnovata: al fine di allinearsi ai *dicta* di Lussemburgo, il legislatore è intervenuto con la riforma dell'art. 132 del D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (Codice Privacy), introducendo la doppia riserva, di legge e di giurisdizione¹⁶.

Al contrario, il legislatore è rimasto silente in ➤

7. F.R. Dinacci, *La localizzazione mediante celle telefoniche*, 465; più ampiamente, sulle informazioni contenute nei tabulati telefonici, L. Luparia, *Il profiling dell'autore di reato*, in A. Scafati (a cura di), *Le indagini atipiche*, Torino, 2014, 334; nonché G. Di Paolo, *Nuove sfide tra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie*, in R. Wenin-G. Fornasari (a cura di), *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide tra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Edizione Scientifica, 2017, 246.

8. Sulle problematiche connesse alle prove digitali e sull'esigenza di un adeguato controllo, G. Horsman-N. Sunde, *The need for peer review in digital forensics*, in *Forensic Science International: Digital Investigation*, 2020, 35.

9. Così Cass. pen., Sez. un., 12 luglio 2005, n. 33748, in CED, n. 231678, e, più di recente, Cass. pen., Sez. V, 11 dicembre 2020, n. 1987, ivi, n. 280414; Cass. pen., Sez. I, 18 novembre 2020, n. 8863, ivi, n. 280605; Cass. pen., Sez. V, 15 settembre 2020, n. 29877, ivi, n. 276999.

10. Su tale specifica attività e sul rischio di sovrapposizione tra tracciamento e controllo delle comunicazioni, F. De Leo, *Controllo delle comunicazioni e riservatezza (A proposito di tabulati, traccia-*

menti, intercettazioni, conservazione dei dati e dintorni), in Cass. Pen., 2002, 2208.

11. Così, Corte cost., 11 marzo 1993, n. 81 con nota di D. Potetti, *Corte costituzionale n. 81/93: la forza espansiva della tutela accordata dall'art. 15 comma 1 della Costituzione*, in Cass. Pen., 1993, 2744; Corte cost., 17 luglio 1998, n. 281, in Cass. Pen., 1999, 27; Corte cost., 28 maggio 2010, n. 188, in *Giur. Cost.*, 2010, 1273 con nota di L. Filippi, *La Consulta distingue tra intercettazioni fortuite e mirate nei confronti del parlamentare e ammonisce contro le motivazioni "implausibili"*.

12. Più approfonditamente, sul grado di capillarità ed invadenza di tale indagine, A. Camon, *L'acquisizione dei dati sul traffico delle comunicazioni*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2005, 594, il quale rimarca che l'acquisizione dei dati di traffico telefonico consente, ex post, di "scandagliare e riportare in superficie eventi del passato".

13. Cfr., Corte cost., 11 marzo 1993, n. 81.

14. Corte di Giustizia Europea, Grande Sezione, del 2 marzo 2021, K.M. - causa C-746/18.

15. *Dicta* che hanno portato il legislatore a introdurre la Legge n. 178 del 23 novembre 2021; volendo, O. Murro, *Dubbi di legittimità costituzionale e*

problemi di inquadramento sistematico della nuova disciplina dei tabulati, in Cass. Pen., 2022, 2440.

16. La L. 23 novembre 2021, n. 178, modifica la disciplina dei dati esteriori di traffico telefonico disciplinati dall'art. 132 del codice privacy; la nuova disciplina prevede che i tabulati possano essere acquisiti solo per i "reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, determinata a norma dell'articolo 4 c.p.p.", nonché ai "reati di minaccia e di molestia o disturbo alle persone col mezzo del telefono, quando la minaccia, la molestia e il disturbo sono gravi". In relazione a tali ultime fattispecie di reato, si è derogato al limite di pena edittale e la ratio si può rinvenire nella circostanza che determinati illeciti non solo vedono quale primario mezzo di ricerca della prova l'acquisizione dei dati del traffico, ma spesso sono sentinelle di fattispecie di maggiore allarme sociale (si pensi ad esempio ai reati previsti dal c.d. codice rosso). Ed ancora, si prevede che l'attività investigativa venga espletata qualora sussistano sufficienti indizi di reato e sia rilevante per la prosecuzione delle indagini, previo decreto motivato da parte del giudice.

LA RACCOLTA DEI DATI RELATIVI ALLA GEOLOCALIZZAZIONE TRA INERZIA LEGISLATIVA E SUPPLENZA GIURISPRUDENZIALE

tema di dati di ubicazione, lasciando tale attività priva di ogni limite, nonostante la Corte di Giustizia li avesse espressamente posti alla stregua, quanto a garanzie da assicurare, dei dati di traffico telefonico.

La sentenza in commento, avvertendo come concreto il rischio di sfociare in una attività investigativa in contrasto con le pronunce europee, subordina l'acquisizione dei dati quantomeno a una autorizzazione dell'autorità giudiziaria: *“le informazioni o i dati comportanti intromissioni nella sfera privata attengono al diritto inviolabile della libertà e della segretezza della comunicazione e possono essere acquisiti soltanto sulla base di un atto dell'autorità giudiziaria, sorretto da un'adeguata e specifica motivazione, diretta a dimostrare la sussistenza in concreto di esigenze istruttorie volte al fine, costituzionalmente protetto, della prevenzione e della repressione dei reati”*.

Da tale assunto consegue il vizio di acquisizione dei dati di ubicazione in assenza di un decreto motivato.

I divieti probatori, si legge sempre nella sentenza, sono ricavabili in modo diretto anche dal dettato costituzionale, poiché le *“attività compiute in dispregio dei fondamentali diritti del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione e fondamento di atti processuali a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito”*.

Sul tema la disciplina interna appare bifronte in quanto, da un lato, vengono innalzate le garanzie dei dati di *positioning* acquisiti in concomitanza di una comunicazione, che vengono assimilati ai dati esteriori di traffico telefonico (e dunque assoggettati alla nuova disciplina dell'art. 132 del Codice Privacy) mentre, dall'altro, non sono previste garanzie circa l'attività di acquisizione dei dati di ubicazione del dispositivo elettronico in quanto prescindono da una at-

tività comunicativa vera e propria.

Allora la Corte, nella sentenza di cui si tratta, pare inquadrare la problematica: l'utilizzo processuale di una prova acquisita con modalità non disciplinate dalla legge, in difetto di atto motivato dell'autorità giudiziaria, è lesivo dei diritti fondamentali dell'individuo (in particolare dell'art. 14 della Costituzione).

Infatti, se si propende per una interpretazione estensiva dell'art. 191, 1° comma, c.p.p., tale da includere nel concetto di “legge” anche la Carta costituzionale, dovrebbero considerarsi vietati tutti gli atti acquisitivi non disciplinati dal legislatore che rechino detrimento ai diritti fondamentali¹⁷.

Accogliendo tale linea interpretativa, la soluzione adottata dalla Corte non è stata quella del ricorso alla prova atipica poiché l'art. 189 c.p.p. non consente di attuare la riserva costituzionale stabilita a tutela dei diritti fondamentali e, pertanto, attraverso tale canale non possono ammettersi prove atipiche lesive delle istanze in parola.

L'art. 189 c.p.p. assurge a una funzione di chiusura del sistema, non rappresentando la porta di ingresso di prove lesive di diritti fondamentali.

Nel silenzio del legislatore, il concetto di prova incostituzionale diviene un divieto probatorio implicito: la prova lesiva di diritti fondamentali, anche se atipica, è vietata e, se acquisita, è inutilizzabile.

Dunque, i dati di ubicazione, nel comprimere un diritto inviolabile (l'art. 14 della Costituzione), si formano in presenza di un espresso divieto probatorio costituzionale.

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

La trasformazione delle attività investigative è lampante¹⁸ atteso che la *digital investigation* è ormai di utilizzo comune. ➤

17. Corte cost., 6 aprile 1973, n. 34, in Giur. Cost., 1973, 341.

18. Basti pensare all'utilizzo oramai diffuso

del captatore informatico, alle copie forensi di dispositivi elettronici, al riconoscimento facciale e vocale, ai pedinamenti in rete etc.

LA RACCOLTA DEI DATI RELATIVI ALLA GEOLOCALIZZAZIONE TRA INERZIA LEGISLATIVA E SUPPLENZA GIURISPRUDENZIALE

A tale innovazione, tuttavia, è seguito l'errore di aver inglobato, in una cornice legislativa arcaica e nebulosa, le nuove forme di indagine e dunque le nuove evidenze probatorie che sembrano invece trascendere gli stretti confini del tessuto normativo vigente.

Dunque, se da un lato il ricorso alla categoria sanzionatoria della prova c.d. incostituzionale può rappresentare una soluzione per quelle operazioni investigative sprovviste di ogni garanzia e controllo che comprimono i diritti fondamentali, dall'altro si avverte l'assenza di una normazione sul tema che rende precario ogni approdo giurisprudenziale e dottrinale. Il rischio è quello di allontanare il sistema dai

valori fondamentali cui si ispira: le evidenze digitali sono prove costituite in fase di indagine; il contraddittorio per la prova rischia di essere *“un mero esercizio di dialettica”*¹⁹; il libero convincimento e la centralità del giudice sono fortemente minati dal parere dell'esperto e, infine, il baricentro del processo accusatorio si sta spostando dalla fase dibattimentale alla fase di indagine, con palesi ripercussioni sulle garanzie.

Crepe che stanno determinando - nel silenzio del legislatore - la metamorfosi del processo penale con il concreto pericolo di assicurare alla *digital evidence* una sorta di immunità legale²⁰.

19. L'espressione è di L. Luparia, *Processo penale e scienza informatica: anatomia di una trasformazione epocale*, in L. Luparia

– G. Ziccardi, *Investigazione penale*, 128.

20. L'espressione è di C. Curtotti Nappi-L. Saravo, *Il volo di Icaro*, 235.

■ **ANTONIO PEDNA, ANALIZZA IL FENOMENO DEGLI INFORTUNI IN ITINERE
ALLA LUCE DEI DATI INAIL AGGIORNATI AL 2022**

INFORTUNI IN ITINERE, analisi dei dati Inail 2022*

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

Gli infortuni *in itinere* rappresentano circa il 27,5% di tutti gli infortuni mortali con un aumento (nel 2022) del 21% rispetto all'anno precedente (fonte Inail 2022). Le motivazioni di tale crescita sono individuate nell'aumento del traffico, condizioni delle infrastrutture, aumento della distanza percorsa dai lavoratori e la mancanza di attenzione e consapevolezza da parte dei conducenti.

Per definizione l'infortunio *in itinere* è "quell'infortunio occorso ai lavoratori durante il tragitto stradale di andata e ritorno tra l'abitazione e il luogo di lavoro, due luoghi di lavoro o il luogo di lavoro e quello di abituale consumazione dei pasti (se non c'è una mensa aziendale)".

L'Inail tutela i lavoratori dal punto di vista assicurativo e qualsiasi modalità di spostamento è oggetto di tutela (mezzi pubblici, a piedi, ecc.) "a patto che siano verificate le finalità lavorative, la normalità del tragitto e la compatibilità degli orari". L'art. 12, D.lgs. n. 38/2000 ha esteso la tutela Inail anche al caso di utilizzo del mezzo di trasporto privato, purché l'uso sia necessario. Eventuali interruzioni e deviazioni dal percorso ordinario rientrano nella tutela assicurativa solo in caso di specifiche condizioni di necessità (es: accompagnare i figli a scuola).

L'evidenza dei dati mostra un notevole costo umano per le vittime e per le loro famiglie, con evidenti ripercussioni sulla produttività e sull'efficienza dell'azienda.

Ne consegue che la prevenzione degli infortuni *in itinere* potrebbe contribuire anche a mantenere un flusso di lavoro regolare e ad evitare costi aggiuntivi derivanti da interruzioni e assenze.

Secondo una recente ricerca di OSHA-EU, l'agenzia per la salute e la sicurezza sul lavoro dell'Unione Europea, l'Italia destina il 6,3% del PIL ai costi derivanti dagli infortuni sul lavoro (la Germania solo il 3,5%), con un conseguente vantaggio competitivo del 2,8% del PIL generato dalla maggiore sicurezza sul lavoro.

Proteggere i lavoratori durante i loro spostamenti casa-lavoro è una priorità per garantire un ambiente di lavoro efficiente, sicuro e sano.

Un aspetto molto importante è l'attenzione alla pianificazione del lavoro necessaria per combattere gli infortuni *in itinere*, grazie ad una valutazione attenta dei percorsi utilizzati dai lavoratori; si devono identificare i potenziali rischi lungo il percorso, per poi adottare misure di prevenzione adeguate come formazione e sensibilizzazione e promozione di comportamenti sicuri durante il tragitto casa-lavoro. Dal canto loro, le amministrazioni pubbliche devono impegnarsi a migliorare l'infrastruttura stradale e implementare la segnaletica di sicurezza.

Risulta essenziale adottare misure di prevenzione, come "la promozione di una cultura della sicurezza stradale, l'implementazione di programmi di formazione per i lavoratori sulle migliori pratiche di guida sicura, l'individuazione e la mitigazione dei rischi lungo i percorsi e la cooperazione tra datori di lavoro e dipendenti per identificare i pericoli e gestire i rischi". La collaborazione tra istituzioni, aziende e lavoratori diventa cruciale per incentivare l'uso di mezzi di trasporto alternativi e sostenibili, il *car-pooling*, il trasporto pubblico o la mobilità attiva come camminare o usare la bicicletta. ➤

* Sintesi dell'articolo pubblicato in *Igiene&Sicurezza del Lavoro*, 7, 2023, pag. 365 dal titolo *Infortunio in itinere, una strategia globale di prevenzione*.

INFORTUNI IN ITINERE, ANALISI DEI DATI INAIL 2022

In Italia il Piano Globale per il Decennio d'Azione per la Sicurezza Stradale 2021-2030 ha l'obiettivo di ridurre le morti e le lesioni stradali del 50% entro il 2030.

Il Piano considera il trasporto stradale come un sistema complesso, che per essere "governato" richiede la prevenzione degli errori umani, la progettazione di strade sicure e veicoli altrettanto affidabili, la condivisione della responsabilità per la sicurezza tra gli attori del sistema, il miglioramento continuo delle infrastrutture stradali e dei veicoli. Il piano prevede azioni che riguardano:

- la *leadership* politica come soggetto guida e coordinatore degli attori;
- la gestione della sicurezza stradale;
- l'infrastruttura stradale sicura, con la raccomandazione di pianificare, progettare, costruire e gestire infrastrutture che favoriscano la mobilità multimodale con riduzione al minimo dei rischi per tutti gli utenti della strada;
- il comportamento degli utenti della strada: la velocità è considerata un fattore critico per un controllo efficace del sistema di sicurezza stradale. Limiti di velocità adeguati, dossi o attraversamenti rialzati possono essere utili allo scopo, e la promozione del rispetto delle regole sulla velocità da parte del legislatore;
- la raccolta dei dati per monitorare e controllare l'andamento del fenomeno.

Al settore privato viene chiesto di giocare un ruolo significativo nel miglioramento della sicurezza stradale applicando i principi del *Safe System* nelle proprie catene del valore.

L'obiettivo principale è migliorare la sicurezza delle diverse modalità di trasporto grazie all'innovazione tecnologica ed alla transizione digitale, ed implementare progetti finanziati dal PNRR, con un'azione basata sui seguenti pilastri fondamentali.

Pilastro 1: riguarda la gestione della sicurezza stradale declinata su tre aspetti principali quali la digitalizzazione e raccolta dati, il coordinamento interministeriale e la ricerca.

Pilastro 2: si concentra sulle infrastrutture

stradali per cui la manutenzione delle strade e l'utilizzo delle nuove tecnologie per migliorare la sicurezza delle infrastrutture stradali sono obiettivi importanti. Le risorse e le azioni devono essere dirette verso il potenziamento e la manutenzione delle strade, in particolare quelle di competenza regionale e provinciale, nonché verso interventi di messa in sicurezza e monitoraggio tecnologico.

Pilastro 3: si concentra sul miglioramento della sicurezza dei veicoli e sulla promozione dell'adozione di dispositivi di sicurezza e tecnologie innovative per la sicurezza stradale.

Pilastro 4: si focalizza sulla sicurezza degli utenti stradali e sottolinea l'importanza dell'educazione, della sensibilizzazione e dell'adozione di comportamenti sicuri: la scuola viene identificata come punto di partenza cruciale per migliorare la consapevolezza dei giovani sulla sicurezza stradale.

Pilastro 5: riguarda le misure di gestione *post-incidente* per ridurre le conseguenze degli incidenti stradali, inclusa l'ottimizzazione delle risorse e il coordinamento delle attività di soccorso.

In questo quadro complessivo l'educazione, la cultura della sicurezza diffusa a tutti i livelli sono gli strumenti più efficaci per raggiungere gli obiettivi di diminuzione degli incidenti stradali, e tra questi di quelli *in itinere*.

Il vero cambiamento può essere raggiunto solo attraverso un processo educativo solido. L'educazione è il fondamento su cui si basa la formazione delle future generazioni, fornendo loro le conoscenze, le competenze e l'orientamento necessari per affrontare le sfide del mondo moderno.

Anche a parere di chi ha sintetizzato il lavoro, l'educazione stradale deve costituire il primo tassello di un mosaico molto complesso: essa deve essere presente fin dai primi livelli dell'ordinamento scolastico e non dovrebbe mancare anche nei diversi percorsi formativi offerti al pubblico adulto, con promozione sia da parte delle istituzioni pubbliche che da parte di soggetti privati come le aziende.

INTELLIGENZA ARTIFICIALE: impatti negativi sul lavoro

“Non vi fate sedurre: non esiste ritorno.” Brecht tendeva verso ideali più alti ma il monito ci coinvolge comunque, perché il mondo del lavoro cambia in continuazione e il suo prossimo mutamento potrebbe essere pesantemente influenzato dallo sviluppo dell'intelligenza artificiale.

Due brevi premesse: le prossime righe volgeranno alle peggiori previsioni ma torneremo con gli aspetti più ottimistici, inoltre non faremo riferimento alcuno a ChatGPT, non si tratta di antipatia o snobismo, siccome è uno dei tanti prodotti esistenti, il fatto che sia *pop* (nel suo significato economico e sociale più ampio) non ci obbliga a citarlo o glorificarlo. Tra gli altri, ci sono due recenti studi, uno di Confartigianato e l'altro del World Economic Forum, che ci propongono uno scenario più realistico rispetto a certi dipinti apocalittici, che vedono l'umano completamente sostituito dai *robot* o cervelli ipertrofici su corpicini esigui; poi, magari, alla lunga, si riveleranno anche veri ma prima avremo da affrontare una transizione ben più complessa (non gestire le transizioni può essere pericoloso: il passaggio da acqua a vapore è di per sé una bella cosa, per cuocere la pasta e stirare le camicie, ma può essere ustionante; la gestione immobilistica del transito tra prima e seconda guerra mondiale è stata una tragedia ben nota ed estesa).

Confartigianato ci dice che la percentuale italiana (36,2%) delle professionalità più esposte all'intelligenza artificiale riguarda quelle a maggior contenuto intellettuale e amministrativo: tecnici dell'informazione e della co-

municazione; dirigenti e specialisti amministrativi e commerciali; tecnici in scienze e ingegneria; dirigenti della pubblica amministrazione; tutte quelle con una componente intellettuale e manuale standardizzata.

Si parla quindi di 8,4 milioni di posti di lavoro a rischio e la Lombardia è al primo posto, seguita da Lazio, Piemonte, Valle d'Aosta, Campania, Emilia Romagna e Liguria.

C'è un dato che può essere ancora più illuminante: l'espansione dell'intelligenza artificiale riguarda il 22,2% dei lavoratori che sono stati assunti nel 2022 nelle piccole imprese; ciò significa che le aziende alla base della nostra economia stanno sfruttando l'intelligenza artificiale in maniera decisa, quindi incrementale. Il World Economic Forum, in *Jobs of Tomorrow*, allarga la visione geografica ed entra più nei particolari, indicando gli ambiti più esposti al cambiamento: servizi finanziari, assicurazioni, mercati dei capitali; settori amministrativi di aziende e pubbliche amministrazioni.

I posti di lavoro più a rischio sono quelli che implicano attività linguistiche standardizzabili e ripetitive o ruoli quali autorizzatori di crediti, controllori, impiegati amministrativi e contabili. In questi casi, lo studio ha rilevato che fino a quattro quinti delle mansioni potrebbero essere automatizzate.

Esposti i dati, è necessario introdurre un tema molto controverso e corrente che ci serve da *fil rouge* per non lasciare le riflessioni troppo teoriche, nonché per introdurre l'articolo positivo che, un giorno, verrà (chi si sta perdendo nel ricordo di Giochi Senza Frontiere, torni a ►

concentrarsi sulla lettura – per la comprensione dei più giovani: si trattava di un mondo abbandonato dell’Orlo Esterno).

L’avanzamento tecnologico e l’intelligenza artificiale hanno permesso a Milano di avere una linea e mezza della metropolitana senza conducenti. Si potrebbe pensare che ne nasca un problema di occupazione: le aziende che gestiscono i mezzi sotterranei e di superficie nella Provincia di Milano hanno un disperato bisogno di autisti e non li trovano, anche offrendo patenti gratuite.

Pare che i consulenti del lavoro siano in costante e spesso infeconda ricerca di impiegati. Due casi che sembrano smentire le prossime avversità precedentemente esposte, in realtà sono proposte di meditazione e *teaser* del prossimo episodio di questa miniserie.

P.S. La redazione di Sintesi è incolpevole, non ha dimenticato di correggere l’articolo; la colpa è tutta dell’autore, per il quale, La Città Metropolitana di Milano, è come la foto generata in *Midjourney* del Papa col piumino *fashion* da *trapper ham and melon*.

ASINO chi legge

Nei primi anni di scuola elementare mi divertivo con gli amici a fare scritte sui muri con i gessetti rubati a scuola. Le più gettonate erano quelle calcistiche: dal *W Inter* all'*Abbasso Juve*, usando ovviamente la W rovesciata. Qualcuno più grande di qualche anno rispetto a noi si spingeva oltre, con elogi a tema sessuale e disegni volgari. A dire il vero erano in pochissimi ad averne l'ardire data la paura che la maestra potesse riconoscere la calligrafia o la mano artistica dell'autore.

La cosa che però più divertiva noi piccolini era la scritta "*Asino chi legge*".

Mi ricordo che sulla strada di rientro a casa c'era una finestrella in legno, la grata a croce in ferro battuto, dipinta di un bel marrone scuro su cui il gessetto bianco risaltava in modo particolarmente efficace.

Ci si organizzava sempre in gruppo. Minimo in tre: due facevano da palo all'inizio e alla fine della strada, mentre uno solo era incaricato di fare la scritta.

Nessuno osava guardare mentre la frase si componeva lettera dopo lettera. Vietato leggerla per intero per non vedersi appioppato automaticamente dell'*asino*. Anche chi scriveva giurava di non guardare, di scrivere "*a memoria*" ma nessuno gli credeva e puntualmente si beccava, a lavoro finito, dell'*asino* da tutto il gruppetto.

E giù tutti a ridere a crepapelle.

Eh sì, ai miei tempi - quelli dei *boomer* - ci si divertiva così: rubare i tappini delle camere d'aria delle biciclette o suonare i campanelli e scappare via di corsa. E appena ripreso il fiato, via libera alle risate.

Me lo ricordo bene quell'avvertimento e il sottile umorismo di quel messaggio.

Asino chi legge

Ci ripenso soprattutto ogni volta che mi tocca

affrontare l'analisi di una nuova legge e penso a chi quella norma l'ha pensata e poi l'ha scritta. L'italico legislatore.

Ai tempi dell'Università mi immaginavo l'autore delle nostre leggi come una sorta di vecchio saggio. Austero ma al contempo anche un po' *hippie*, con indosso una tunica, a piedi scalzi, barba e capelli grigi lunghissimi, stile Padre Eterno della *Creazione di Adamo* che, con il dito, "respira" la vita in Adamo. E un po' come nel celebre dipinto di Leonardo da Vinci il mio vecchietto porge al (mal)capitato di turno le leggi che scandiranno e regoleranno la sua vita. La sua convivenza civile nella società. «*Io ti dono queste regole, leggile bene e fai molta attenzione a rispettarle e a non violarle.*».

Davo per scontato che tutto quello che scriveva fosse chiarissimo e che ero io, per i miei evidenti limiti, a non capire. Una convinzione forse condizionata dal famoso brocardo latino *ubi lex voluit dixit ubi noluit tacuit*. Insomma, lui sa quel che dice.

Mi vergognavo immaginando quel vecchio puntarmi il dito contro rammentandomi che *Ignorantia iuris neminem excusat*. La legge non ammette ignoranza, o meglio, non perdona gli ignoranti. In una sorta di pena del contrappasso sembrava dirmi, parafrasando quello che da bambini scarabocchiavamo sui muri.

Asino chi legge e non capisce

Appena iniziata la professione ero arrivato anche a pensare che quel vecchio saggio si fosse stancato del suo solenne compito e aveva deciso di divertirsi facendo il burlone di tanto in tanto, qua e là.

Era proprio per questo che a volte si ingegnava a creare testi difficilmente interpretabili e che solo i giuristi più esperti avrebbero saputo, ➤

seppur a fatica, decifrare. Una sorta di sfida riservata alle menti più illuminate. Una prova del tipo cruciverbone finale della Settimana Enigmistica a firma Bartezzaghi padre.

E immaginavo quel vecchio saggio nascosto dietro ad un muro ad ascoltare tutti i nostri dubbi. E ridere compiaciuto.

Col passare del tempo questa immagine si era andata via via ad offuscare. Quel legislatore ora appariva diverso, un signore di mezza età, l'alopecia nascosta dal basco, abito completo *démodé* e bretelle d'ordinanza per via di un qualcosa di più di un accenno di pancetta. Un bravo ragioniere, certamente volenteroso, ma che, suo malgrado, era stato chiamato a ricoprire un incarico ben al di sopra delle sue capacità. Uno sfruttato da un cinico sistema dove il più debole è sopraffatto dal più scaltro. Insomma, l'avete capito, un moderno Fantozzi alle prese con enormi faldoni pieni sì di buoni propositi ma intorbiditi da una miriade di appunti, emendamenti, note, postille. Di fatto impossibili da tramutare in leggi comprensibili. E appena finiva una norma ecco arrivare un fattorino con un nuovo pacco di bozze di proposte di legge che sistemava sulla scrivania, sotto la sempre più alta pila dei lavori urgenti ancora da terminare.

Un lavoro immane, al di sopra delle possibilità umane. Un po' come chi vorrebbe svuotare il mare con un secchiello.

Per questo mi faceva pena e molto spesso gli perdonavo errori e strafalcioni.

Da qualche decennio la mia visione è un'altra, certamente più disillusa avendo raggiunto la certezza che quel giovane ha le sue colpe. L'immagine si è consolidata in un giovanotto dal fare assolutamente svogliato che ci butta lì le sue norme, frettolosamente redatte, con aria di sufficienza. Un ragazzotto dal fare trasandato, spettinato o meglio scapigliato, *piercing* al naso e improponibili tatuaggi che non si capisce chi fosse il più ubriaco tra il tatuato e il tatuatore. *Jeans* strappati ad arte ed abbassati come da ordinanza a mostrar la marca delle

mutande, scarpe rigorosamente slacciate. Sia chiaro non è che il vestito faccia sempre il monaco ma in questo caso diciamo che l'*outfit* sottolinea efficacemente l'idea di "cultura del lavoro" del personaggio. È probabile che passi la maggior parte del suo tempo annoiandosi sui social mettendo *like* a casaccio senza nemmeno leggere i contenuti del *post*.

Tanto nessuno lo sgrida. Nessuno lo invita a fare meglio. Nessuno gli farà rifare quel lavoro fatto male.

Del resto, è verosimile che sia stato messo lì da qualche politico di turno, un amico dell'amico. Il solito che – nella peggiore tradizione italiana – ha vinto un concorso proprio grazie ad una robusta spintarella.

E ancora molto più probabile che faccia parte di quella generazione che per un buon 50% il Test Invalsi ci conferma non essere in grado di comprendere un testo.

E se non sei capace di capire ciò che scrivono gli altri, difficilmente potrai mai scrivere qualcosa di intelligente o di comprensibile a tutti. Un soggetto che, senza se e senza ma, dimostra una totale inadeguatezza ad occupare quel posto di potere così importante, così strategico.

E la cosa che più amareggia è che di questa pericolosa inadeguatezza non importa nulla di nulla a nessuno.

La sensazione, del resto, è limpida: oggi il legislatore vive in un mondo tutto suo. Nel suo ufficio - che sia un fantozziano scantinato o il lussuoso attico del Megadirettore Galattico posto all'ultimo piano del grattacielo più *in* della città poco cambia - sforna bestialità in quantità industriale senza alcuna contezza della realtà.

Non ha probabilmente (anzi togliamo pure il probabilmente) la minima percezione che ogni norma scritta male, in modo equivoco, crea inevitabilmente del contenzioso, quel contenzioso che è proprio lo scopo della norma eliminare.

Del resto, un bravo legislatore è un po' come un bravo genitore, quello che appunto i latini chiamavo *bonus pater familias*.

Si preoccupa che i propri figli crescano bene, in un ambiente sano e con dei chiari obiettivi: educazione e rispetto *in primis*. Detta le regole di convivenza familiare e civile accertandosi che vengano correttamente intese. Valuta attentamente ogni situazione di pericolo e interviene senza indugio ogni volta che appare necessario. Se si accorge che un figlio non rispetta le sue regole, le rispiega. Se vede che le sue indicazioni vengono travisate o fraintese, le spiega meglio. Interviene con autorevolezza, a volte con autorità, se vede che altri vogliono imporre regole diverse.

Allo stesso modo il legislatore deve aver chiaro cosa deve essere fatto e come deve essere fatto. Valuta preventivamente la reale fattibilità di ogni intervento perché dalla teoria alla pratica spesso ce ne passa.

Ma non solo questo.

Quando si accorge che l'intervento da lui pensato non sortisce i frutti sperati, prima ne individua i motivi e poi correggere il tiro.

I motivi. Ecco il punto: capire i motivi.

Se vede che chi deve attuare la norma si dimostra incapace o inadeguato oppure ne ritarda l'operatività per indolenza, individua rapidamente una valida alternativa.

Se vede che una sua norma, per colpa di una scrittura maldestra, è oggetto da parte della dottrina più autorevole di plurime interpretazioni, si pone delle domande. E se necessario chiude la *querelle* precisando il suo corretto pensiero, sapendo che prima lo fa e meno problemi si creeranno.

Non aspetta che sia un Ministero qualunque a spiegare che cosa "lui" voleva dire. Anche perché spesso si ha l'impressione che a redigere le circolari ci siano altri ragazzotti bocciati come lui ai Test Invalsi. Del resto, se sempre più spesso la lettura data da questo o quell'altro Ente vengono smentite dalla Giurisprudenza

(a volte da successive circolari dello stesso Ente!) qualche domanda ce la dobbiamo porre sulla capacità e sulla competenza di chi le scrive. O dite di no?

Non aspetta (e hai voglia ad aspettare) che la corretta interpretazione della norma venga data dalla giurisprudenza, peraltro anch'essa molto ondivaga sulla lettura delle norme. Anche perché il dubbio che ci assale è che spesso a giudicare vi siano magistrati che il Test Invalsi lo hanno superato solo perché han copiato da quello seduto a fianco. Del resto, se un giudice dice una cosa e viene seccamente smentito da quello dell'Appello o censurato dalla Cassazione, e la stessa Cassazione corretta poi dagli interventi delle Sezioni Unite, qualche domanda ce la dobbiamo porre sulla capacità e sulla competenza di chi giudica. O sbaglio?

Ma soprattutto un bravo legislatore non teme un salutare bagno di umiltà.

Riconosce senza esitazioni i propri errori quando gli vengono evidenziati. E di leggi scritte male - lo abbiamo evidenziato tante volte sulle pagine di questa rivista, anche di recente - ne abbiamo viste tante: errori lessicali *in primis*, uso di terminologia equivoca e perfino impropria, sintassi approssimativa ed errori di punteggiatura.

Interviene in modo risoluto quando l'ambiguità della legge appare palese, prima che circolari e sentenze, fraintendendo i suoi precetti, facciano danni irreparabili.

Ma soprattutto il bravo legislatore dovrebbe preoccuparsi che l'innocente mano di un bimbo possa scrivere un domani, con il gessetto bianco, sul portone di casa sua

Asino chi scrive

Ammesso e non concesso poi che riesca a comprenderne l'ironia.

WELFARE PURO E WELFARE DI PRODUTTIVITÀ: indicazioni chiare dalla “welfare company” e in C.U.

Le imprese stanno potenziando sempre di più le misure alternative alla componente retributiva, da riconoscere ai lavoratori sotto forma di beni e servizi. Sono state difatti introdotte numerose disposizioni legislative nel corso degli ultimi anni, volte ad incentivare il ricorso a tali forme di remunerazione che si sostanziano nell'attribuzione di compensi in natura e, più in generale, di erogazioni volte a perseguire finalità socio-assistenziale, in grado di intercettare esenzioni contributive e fiscali (art. 51 TUIR).

Gli interventi legislativi in parola hanno interessato due tipologie di *welfare*:

- Il *welfare* cosiddetto “puro”, intendendo per tale quello che prevede l'erogazione di beni e servizi ad integrazione dell'ordinaria retribuzione spettante ai dipendenti;
- Il *welfare* cosiddetto di “produttività”, fattispecie disciplinata dal legislatore negli ultimi anni, che si caratterizza per il fatto di essere erogato ai lavoratori, per scelta degli stessi, in sostituzione di un premio detassabile.

Il *welfare* aziendale è l'insieme di beni, servizi e prestazioni che l'azienda eroga al fine di migliorare la qualità della vita e il benessere dei dipendenti e dei loro familiari.

Si considerano, ad esempio, prestazioni di *welfare* aziendale, contributi versati per la previdenza complementare oppure l'assistenza sanitaria, i *ticket restaurant* e gli abbonamenti ai servizi di trasporto pubblico, i rimborsi delle spese di istruzione per i figli o di assistenza ai familiari anziani e non autosufficienti, le opere e i servizi di utilità sociale (l'abbonamento al cinema o in palestra, i viaggi, le prestazioni sanitarie presso strutture sanitarie convenzionate, ecc) premi per assicurazione

extra professionali, il rimborso degli interessi sul mutuo, i buoni acquisto e così via.

Tutto ciò deve trovare esplicita evidenza in busta paga e in C.U., ma non è sempre facile per gli addetti all'amministrazione del personale, intercettare le diverse tipologie di spesa scelte dai dipendenti a titolo di *welfare* soprattutto quando l'Azienda, per soddisfare i propri dipendenti, decide di avvalersi di piattaforme digitali per l'accesso ai servizi *welfare* che consentono varietà e flessibilità dei servizi *welfare* offerti.

Molto spesso le c.d. “*welfare companies*” forniscono alle aziende - che successivamente mettono a disposizione degli addetti all'amministrazione del personale (*payroll*) - *files* che contengono tutte le scelte, riferite alle poste di *welfare*, effettuate dal dipendente mese per mese; alcune società di *welfare*, le suddividono in “Area Benefit”, “Area Rimborsi”, “Area previdenza” o “Area Mutuo” ecc.. Compito poi dell'addetto all'amministrazione del personale comprendere la tipologia di spesa e gestirle correttamente in busta paga e in C.U.. Solo poche “*welfare companies*” offrono la possibilità di associare ad una determinata tipologia di spesa *welfare* la corrispondente voce paga, al fine di agevolare l'inserimento delle somme in busta paga e in C.U..

A complicare la situazione è l'indirizzamento delle poste di *welfare* in C.U.. Infatti, non tutte le voci di *welfare* transitate a cedolino vengono espresse in C.U., creando pertanto notevoli problemi in termini di quadratura dei dati. Si pensi ad esempio alle spese per l'istru-

66

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

(R. Zero, “Il coraggio delle idee”)

UNA PROPOSTA AL MESE

zione ed educazione etichettate genericamente dalla *welfare company* nell'“Area Rimborsi”, che a seconda della tipologia di spesa hanno un diverso indirizzamento in C.U..

RIMBORSO SPESE NON UNIVERSITARIE	Art.51, co. 2, lettera f-bis (in C.U. con CODICE ONERE DETRAIBILE 12)
RIMBORSO SPESE UNIVERSITARIE	Art.51, co. 2, lettera f-bis (in C.U. con CODICE ONERE DETRAIBILE 13)
RIMBORSO SPESE ASILI NIDO	Art.51, co. 2, lettera f-bis (in C.U. con CODICE ONERE DETRAIBILE 33)
RIMB. SPESE EDUCAZIONE: Centri estivi/grest extra scolastici/testi scolastici/baby sitter	Art.51, co. 2, lettera f-bis (NON INDICATA IN C.U.)

Inoltre, in caso di conversione del premio di produttività in *welfare*, le poste di *welfare* hanno un altro indirizzamento in C.U. generando ancor più problemi agli addetti all'amministrazione del personale che devono distinguere dal “*welfare* puro” nel caso l'azienda riconosca entrambe le tipologie di *welfare*.

La proposta: Tutte le piattaforme di *welfare* dovranno inserire in maniera chiara la tipologia di bene in natura, servizio o prestazione defi-

nendo il trattamento che avrà in C.U. (casella C.U. e codice onere detraibile) e l'Agenzia delle Entrate dovrà prevedere caselle *ad hoc* in C.U. per fare in modo che vengano certificati **tutti i beni, i servizi e le prestazioni erogati dalle aziende sottoforma di *welfare*** (anche quelle prestazioni che non hanno rilevanza ai fini della certificazione dei redditi 730 e Unico). In questo modo sarà molto più agevole rendicontare e “quadrare” per l'azienda e per gli addetti all'amministrazione del personale ciò che il dipendente ha utilizzato del *welfare* a Sua disposizione. Oggi infatti dalla C.U. non è possibile evincere il totale del *welfare* utilizzato, in quanto alcune poste di *welfare* non confluiscono in C.U..

Di seguito si propone un esempio di come il “*welfare* puro” potrebbe essere comunicato dalle “*welfare companies*”. Nel caso di conversione del premio di produttività le “*welfare companies*” dovrebbero fornire delle specifiche ulteriori, per far sì che l'addetto all'amministrazione del personale le indirizzi correttamente nelle caselle C.U. (altre rispetto al c.d. “*welfare* puro”).

Esempio comunicazione “welfare puro”

DESCRIZIONE WELFARE:	RIFERIMENTI NORMATIVI E INDIRIZZAMENTO IN C.U.:	CARATTERISTICHE DELLA VOCE PAGA IN CEDOLINO:	NOTE:
Contributi ASSISTENZA SANITARIA	Art.51, co.2, lettera a (CASELLA C.U. CTB ASS. SANITARIA)	Voce figurativa-richiama voce contributiva assistenza sanitaria	Limite DEDUCIBILITÀ a ASS. SANITARIA euro 3.615,20
Contributi PREVIDENZA COMPLEMENTARE	Art.51, co.2, lettera h (CASELLA C.U. CTB PREV COMPLEMENTARE)	Voce figurativa-richiama voce contributiva previdenza complementare	Limite DEDUCIBILITÀ PREVIDENZA COMPL. Euro 5.164,57
Rimborso spese non universitarie	Art.51, co. 2, lettera f-bis (C.U. CODICE ONERE DETRAIBILE 12)	Voce Netta in competenza	Richiede anno competenza: obbligatorio / CF da indicare
Rimborso spese universitarie	Art.51, co. 2, lettera f-bis (C.U. CODICE ONERE DETRAIBILE 13)	Voce Netta in competenza	Richiede anno competenza: obbligatorio / CF da indicare
Rimborso spese asili nido	Art.51, co. 2, lettera f-bis (C.U. CODICE ONERE DETRAIBILE 33)	Voce Netta in competenza	Richiede anno competenza: obbligatorio / CF da indicare
Rimb.spese educazione: Centri estivi/grest extra scolastici/testi scolastici/baby sitter	Art.51, co. 2, lettera f-bis (NON INDICATA IN C.U.)	Voce Netta in competenza	
Beni in natura	Art.51, co. 3 (CASELLA C.U. EROGAZIONI IN NATURA)	Voce figurativa	Fringe Benefit - limite euro 258,23 – euro 3.000,00
Rimb. abb.tr. pubblico	Art.51, co. 2, lettera d (C.U. CODICE ONERE DETRAIBILE 40)	Voce Netta in competenza	Richiede anno competenza: obbligatorio / CF da indicare
Welfare Servizi (TICKET WELFARE - SPORT, CULTURA E TEMPO LIBERO)	Art.51, co.2, lettera f (NON INDICATA IN C.U.)	Voce figurativa	
Rimb.spese ass.person.	Art.51, co.2, lettera f-ter (C.U. CODICE ONERE DETRAIBILE 15)	Voce Netta in competenza	
Buoni carburan. D.L. n.21/22	CASELLA C.U. BONUS CARBURANTE	Voce figurativa	LIMITE 200,00 Euro
Rimb. utenze domestiche	Art.51, co. 3 (CASELLA C.U. EROGAZIONI IN NATURA)	Voce in COMPETENZA	Fringe Benefit - limite euro 258,23 – euro 3.000,00



ARGOMENTO

Licenziamento collettivo: individuazione dei lavoratori da licenziare

La Corte di Appello, con la sentenza impugnata, ha confermato la pronuncia di primo grado, con cui era stato annullato il licenziamento intimato al lavoratore, all'esito di una procedura *ex lege* n. 223 del 1991, con condanna della società alla reintegrazione.

La Corte - in sintesi - ha dato atto che la procedura di mobilità era stata avviata in ragione della cessazione degli appalti di servizi di due comuni, concernenti l'assistenza domiciliare agli anziani e la gestione dei centri di incontro per anziani, con licenziamento del personale ivi addetto; ha ritenuto che della operazione, che la società affermava aver compiuto, "di comparazione di tutto il personale aziendale, accorpato per profili, tenendo conto delle mansioni prevalentemente svolte, della professionalità e delle diverse esperienze acquisite e maturate dagli addetti nei vari servizi, da cui sarebbe emersa l'infungibilità del profilo di addetto agli anziani rispetto agli altri profili professionali", non vi era traccia nella comunicazione finale della procedura.

Per la cassazione di tale sentenza ha proposto ricorso la soccombente, ha resistito l'intimata.

In tema di licenziamento collettivo per ridu-

zione di personale, ferma la regola generale di cui al primo comma dell'art. 5, L. n. 223 del 1991, secondo cui "l'individuazione dei lavoratori da licenziare" deve avvenire avuto riguardo al "complesso aziendale" (cfr. Cass., n. 5373 del 2019), la Corte di Cassazione ha sancito sì che la platea dei lavoratori interessati alla riduzione di personale possa essere limitata agli addetti ad un determinato reparto o settore o sede territoriale, ma "purché il datore indichi nella comunicazione *ex art.* 4, comma 3, della Legge n. 223 del 1991, sia le ragioni che limitino i licenziamenti ai dipendenti dell'unità o settore in questione, sia le ragioni per cui non ritenga di ovviarvi con il trasferimento ad unità produttive vicine, ciò al fine di consentire alle organizzazioni sindacali di verificare l'effettiva necessità dei programmati licenziamenti", con la conseguenza che "qualora nella comunicazione si faccia generico riferimento alla situazione generale del complesso aziendale, senza alcuna specificazione delle unità produttive da sopprimere, i licenziamenti intimati sono illegittimi per violazione dell'obbligo di specifica indicazione delle oggettive esigenze aziendali" (Cass., n. 4678 del 2015; Cass., n. 22178 del 2018; Cass., n. 12040 del 2021). ➤

Cass., 18 luglio 2023, n. 20855

AUTORE

STEFANO GUGLIELMI
Consulente del Lavoro
in Milano



La delimitazione della platea dei lavoratori destinatari del provvedimento di messa in mobilità o di licenziamento è, peraltro, condizionata agli elementi acquisiti in sede di esame congiunto, non potendo rappresentare l'effetto dell'unilaterale determinazione del datore di lavoro, ma dovendo essere giustificata dalle esigenze organizzative fondanti la riduzione del personale adeguatamente esposte nella comunicazione di cui all'art. 4, comma 3, della Legge n. 223 del 1991, onde consentire alle oo.ss. di verificare il nesso fra le ragioni che determinano l'esubero di personale e le unità lavorative che l'azienda intenda concretamente espellere (*ex plurimis*: Cass., n. 32387 del 2019; Cass., n. 203 del 2015; Cass., n. 880 del 2013; Cass., n. 22825 del 2009). Ove ricorrano oggettive esigenze tecnico-produttive, infatti, è necessario che queste siano coerenti con le indicazioni contenute nella comunicazione di cui all'art. 4, terzo comma, Legge n. 223 del 1991, ed è onere del datore di lavoro provare il fatto che determina l'oggettiva limitazione di queste esigenze e che giustifica il più ristretto ambito nel quale la scelta è stata effettuata (sin da Cass., n. 8474 del 2005 e, più di recente, Cass., n. 15953 del 2021; Cass., nn. 203, 4678 e 21476 del 2015; Cass., nn. 2429 e 22655 del 2012; Cass., n. 9711 del 2011), ma anche che gli addetti prescelti non svolgessero mansioni fungibili con quelle di dipendenti assegnati ad altri reparti o sedi (da ultimo v. Cass., n. 2390 del 2022; in precedenza: Cass., n. 13783 del 2006; Cass., n. 203 del 2015; Cass., n. 15953 del 2021).

L'individuazione della platea dei lavoratori interessati non può coincidere automatica-

mente con quelli addetti all'unità produttiva da sopprimere, senza una ulteriore specificazione relativa alle mansioni effettivamente svolte e alla loro comparabilità con quelle dei lavoratori degli altri settori o unità dell'impresa (cfr. Cass., n. 13953 del 2015; Cass., n. 21015 del 2015; Cass., n. 22672 del 2018; Cass., n. 21886 del 2020).

La parte datoriale, ove avesse voluto limitare la comparazione dei lavoratori licenziabili ad un determinato settore di attività, avrebbe dovuto, sin dalla comunicazione di avvio della procedura *ex* art. 4, comma 3, della Legge n. 223 del 1991, specificare le ragioni che consentissero di limitare la platea dei lavoratori oggetto della scelta, attraverso la necessaria correlazione tra le esigenze tecnico-produttive e organizzative indicate a fondamento del progetto di riduzione e l'individuazione dell'unità produttiva o del settore in questione, anche al fine di consentire alle organizzazioni sindacali, in sede di esame congiunto, di svolgere consapevolmente la loro fisiologica funzione di controllo.

Tanto in ossequio alla giurisprudenza innanzi richiamata che, per l'applicazione dei criteri di scelta in ambito più ristretto, sancisce l'efficacia dirimente della infungibilità professionale rispetto al complesso dei dipendenti in forza all'impresa, mentre la sola autonomia funzionale della struttura o del servizio non è di per sé sufficiente per limitare la platea dei licenziandi ai soli lavoratori addetti all'unità soppressa.

In ragione di quanto precede, il ricorso deve essere complessivamente respinto, con spese regolate secondo soccombenza.

Cass., sez. Lavoro,
14 luglio 2023, n. 20239

AUTORE
PATRIZIA MASI
Consulente del Lavoro
in Milano



ARGOMENTO

Recesso *ad nutum* intimato in assenza di valido patto di prova: tutela esclusivamente indennitaria

La lavoratrice M.G.V., assunta con contratto di lavoro stipulato il 3 agosto 2015 con derivante applicazione della normativa sui licenziamenti di cui al D.lgs. n. 23/2015 (c.d. *Jobs Act*), impugnò il licenziamento in-

timato dal datore di lavoro per mancato superamento del periodo di prova.

I primi due gradi di giudizio hanno stabilito che il patto di prova era nullo a causa della mancanza delle mansioni alle quale sarebbe ►



stata adibita la lavoratrice e per la mancata indicazione del profilo professionale attribuite, applicando il diritto alla tutela indennitaria “forte” (ex art. 3, co. 1) e condannando il datore di lavoro a risarcire la lavoratrice con quattro mensilità dell’ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto.

La dipendente presenta ricorso in Cassazione, sostenendo principalmente che, in assenza di un valido patto di prova, il licenziamento dichiarato nullo, doveva sottostare all’applicazione della tutela reintegratoria “piena” (ex art. 2) o in subordine, la tutela reintegratoria “attenuata” (ex art. 3, co. 2).

La Cassazione, sostenendo la decisione dei due gradi di giudizio precedenti, rigetta il ricorso promosso dalla dipendente. Secondo il giudice, infatti, considerando:

- che la nullità della clausola del patto di prova, essendo parziale, non estende i suoi effetti all’intero contratto;
- che di conseguenza, il diritto alla risoluzione anticipata del contratto da parte del datore di lavoro non è più valido e deve essere considerato come un licenziamento ordina-

- rio, che richiede una valutazione giudiziale per determinare se sia giustificato o meno;
- che nell’impianto normativo del legislatore del *Jobs Act*, la tutela reintegratoria attenuata assume un carattere meramente residuale, essendo applicabile solo alle ipotesi di licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia dimostrata in giudizio l’insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore (art. 3, comma 2);
- che il recesso *ad nutum* intimato in assenza di valido patto di prova non può essere considerato una delle nullità che danno diritto all’applicabilità della tutela reintegratoria “piena”, poiché, questa norma si applica solo ai casi di licenziamento discriminatorio e ad altre situazioni di nullità esplicitamente previste dalla legge,

ne consegue, per esclusione, che il recesso *ad nutum* intimato senza un valido patto di prova, non essendo riconducibile ad alcuna delle specifiche ipotesi sopra citate, è da ritenersi assoggettato alla regola generale della tutela indennitaria di cui all’art. 3, comma 1, D.lgs. n. 23/2015.

ARGOMENTO

È legittimo il licenziamento del lavoratore che si assenta dal luogo di lavoro senza timbrare l’uscita

Il Comandante del Servizio di Polizia Locale del Comune di Arzachena impugna il licenziamento, intimatogli il 27 febbraio 2018, per falsa attestazione della presenza in servizio. Al lavoratore era stato contestato l’allontanamento dal luogo di lavoro per motivi privati, senza far risultare tale assenza mediante l’utilizzo del dispositivo marcatempo: l’orologio “timbratore”.

L’istruttoria svolta aveva confermato le uscite e i rientri del lavoratore dal Municipio del Comune di Arzachena, nei giorni e nelle ore riportate nella raccomandata del 17 gennaio 2018. Per tale comportamento, integrando la fattispecie di cui all’art. 55 *quater*, n. 1 lett. A) del D.lgs. n. 165 del 200, aveva fatto seguito la sanzione del licenziamento senza preavviso.

Il lavoratore, senza negare in fatto le circostanze contestate, le aveva ritenute giustifica-

te per essere stato assolto dal Giudice per l’udienza preliminare perché il fatto non sussiste. La difesa si era fondata sulla natura delle funzioni svolte dal Comandante, in virtù delle quali il lavoratore non era tenuto ad utilizzare il *badge* per segnalare la presenza in ufficio, non essendo neppure vincolato all’osservanza di un orario di lavoro oltre quello minimo di 36 ore previsto contrattualmente. Infatti, sottolinea il lavoratore, se avesse timbrato in uscita sarebbe stato privato della tutela antinfortunistica assicurativa Inail, nonché della qualifica di agente di polizia e il luogo di lavoro non era il Municipio ma, per esigenze di servizio, l’intero territorio comunale. Inoltre, quale responsabile delegato del servizio di protezione civile era tenuto a conoscere tempestivamente le allerte della protezione civile che, in quel periodo, ►

Cass., sez. Penale,
20 luglio 2023, n. 21607

AUTORE
ANGELA LAVAZZA
Consulente del Lavoro
in Milano





poteva acquisire solo dal PC di casa, perché quello dell'ufficio non era accessibile a causa di un sistema di protezione noto solo ad un collega assente per malattia.

Per la Suprema Corte le giustificazioni adottate dal Comandante non sono da ritenersi fondate perché il comportamento sanzionato dall'art. 55 *quater* è quello del pubblico dipendente che fa apparire di essere in servizio (che comunque può svolgersi anche in luogo diverso dall'ufficio dove è presente il timbratore) mentre in realtà è impegnato in attività estranee a quelle d'ufficio oppure è in luoghi diversi da quelli dove avrebbe dovuto recarsi per dovere di ufficio; tra tali luoghi vi è l'abitazione privata, salvo che il lavoratore sia a ciò previamente autorizzato. Nel caso di specie non vi era alcuna giustificazione perché, il Comandante dopo essersi recato presso la propria abitazione, per accedere al sito della protezione civile, non era più rientrato in Municipio per svolgere le attività necessarie. Il Comandante aveva scelto di ri-

manere a casa ben oltre il tempo necessario per accedere al sito della protezione civile: un totale di 80 ore su 26 giorni.

Sulla base di tali considerazioni e ritenendo irrilevante il giudicato penale di assoluzione *ex art.* 425 cod. proc. pen., perché non ostativo al giudizio disciplinare ma con il solo limite dell'immutabilità dell'accertamento svolto sul piano materiale, la Suprema Corte ha applicato una diversa valutazione dei fatti.

La contestazione disciplinare aveva ad oggetto la condotta del Comandante che allontanandosi dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino, i periodi di assenza economicamente apprezzabili, ha indotto in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza sul luogo di lavoro.

La sanzione disciplinare è altresì proporzionata perché fa venir meno l'elemento fiduciario del rapporto, anche in considerazione del ruolo istituzionale ricoperto da lavoratore.

La Suprema Corte ritiene il ricorso complessivamente infondato e pertanto respinto.

ARGOMENTO

Legittimo il licenziamento del dirigente basato su prove estratte da *chat* di messaggistica ed *e-mail* nel corso di un procedimento giudiziario

Il licenziamento del dirigente, confermato a seguito di accertamenti, disposti dalla Procura della Repubblica, su *chat* personali, è valido e identifica una giusta causa di recesso, in quanto è ravvisabile la violazione palese dei principi di buona fede e correttezza nell'esecuzione del contratto di lavoro.

La Suprema corte conferma che il rapporto dirigenziale è un rapporto strettamente fiduciario, e che quindi è sufficiente che il licenziamento sia basato su elementi giustificabili, acquisiti anche in seguito al fatto contestato, ma comunque durante la fase giudiziale.

La vicenda si avvia a seguito di una contestazione disciplinare conclusa con il licenziamento nei confronti del dirigente finanziario. Il dirigente ha presentato appello nei confronti della sentenza di primo grado che confermava il licenziamento, nei confronti della

Società per cui lavorava, presso la quale svolgeva le mansioni di Direttore del Controllo di Gestione e Chief Financial Officer (C.F.O.), diretto ad ottenere la declaratoria di illegittimità del licenziamento disciplinare, intimatogli in data 12.12.2019 per i fatti descritti nella lettera di contestazione disciplinare dell'11.10.2019, con cui gli erano stati attribuiti sei distinti addebiti relativi alla condotta di avere partecipato attivamente, insieme all'amministratore delegato e a due vice presidenti, ad un disegno occulto teso a rimuovere dalla carica il Presidente della società.

Nell'esame della domanda, i giudici di secondo grado hanno rilevato che la conoscenza dei fatti che avevano condotto al licenziamento del dipendente era avvenuta nel corso del procedimento penale della Procura della Repubblica nei confronti di un terzo socio, a ➤

Cass., sez. Lavoro,
18 luglio 2023, n. 20882

AUTORE
ELENA PELLEGGATTA
Consulente del Lavoro
in Milano





seguito della estrazione di copia degli esiti dell'accertamento tecnico irripetibile disposto dal Pubblico Ministero sui telefoni cellulari e sui *computer* di quest'ultimo, da cui erano state estratte conversazioni via *chat* e via *e-mail* tra questi e il Dirigente, dalle quali si traeva la prova della partecipazione del dipendente al complotto contro il presidente della società.

L'acquisizione degli elementi *chat* ed *e-mail*, nell'ambito del procedimento penale era rituale essendo avvenuta all'esito dell'accertamento tecnico non ripetibile *ex art. 360 c.p.c.* in cui anche il difensore della parte offesa aveva diritto a partecipare, ad esaminare l'esito e ad estrarne copia; e che non si poteva ipotizzare un illegittimo controllo difensivo su una cartella di posta elettronica in uso al lavoratore licenziato sia perché molte delle conversazioni estratte erano avvenute su *chat* private e/o su indirizzi di posta personale dei soggetti interessati, sia perché gli *accounts* e le utenze da cui era avvenuta l'estrazione appartenevano ad un terzo. Il controllo effettuato non era anteriore al sospetto, perché l'acquisizione di tali dati era avvenuta attraverso la estrazione di dati del consulente della Procura della Repubblica di apparecchi e/o supporti informatici in uso al terzo socio e di conseguenza non era invocabile, proprio per le modalità di acquisizione dei dati, alcuna inosservanza del Regolamento generale

per la protezione dei dati personali.

Investiti della richiesta di riesame del merito, gli Ermellini confermano la validità del ragionamento del giudice di appello, e rigettano i motivi di annullamento richiesti dal lavoratore.

Sottolineano anche che, in sede di legittimità si è precisato, con principi dettati in relazione al codice della *privacy* ma applicabili anche in relazione alle nuove disposizioni in materia, che, in tema di protezione dei dati personali, non costituisce violazione della relativa disciplina il loro utilizzo mediante lo svolgimento di attività processuale giacché detta disciplina non trova applicazione in via generale, ai sensi degli artt. 7, 24 e 46-47 del D.lgs. n. 196 del 2003 (c.d. codice della *privacy*), quando i dati stessi vengano raccolti e gestiti nell'ambito di un processo; in esso, infatti, la titolarità del trattamento spetta all'autorità giudiziaria e in tal sede vanno composte le diverse esigenze, rispettivamente, di tutela della riservatezza e di corretta esecuzione del processo.

E se non coincidenti, è il codice di rito a regolare le modalità di svolgimento in giudizio del diritto di difesa e dunque, con le sue forme, a prevalere in quanto contenente disposizioni speciali e, benché anteriori, non suscettibili di alcuna integrazione su quelle del predetto codice della *privacy*.



È scaduto il termine per la partecipazione al **VII Premio Letterario “Il lavoro tra le righe” – edizione 2023**, il riconoscimento letterario promosso dall’Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano. Moltissime le case editrici che hanno inviato le loro opere, appartenenti a una delle sezioni del Premio (Amministrazione del personale, Diritto del lavoro, Riviste e periodici, Saggistica sul lavoro relazioni industriali risorse umane e nuove tecnologie, Romanzo sul lavoro), edite tra il 1° settembre 2021 e il 31 dicembre 2022.



Quasi **90 le opere pervenute**, ora sottoposte alle attività di lettura a cura del Comitato Direttivo e della Giuria (composta da Consulenti del lavoro iscritti all’Ordine di Milano o componenti del Centro Studi dell’Ordine dei Consulenti del lavoro di Milano e A.N.C.L. - Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro Unione Provinciale di Milano) che si concluderanno con l’individuazione della rosa di finalisti che parteciperanno alle votazioni finali per l’assegnazione del Premio in ciascuna sezione.



Le opere finaliste saranno annunciate nell’edizione di ottobre della nostra rivista.



Lavoro Diritti Europa

Rivista nuova di Diritto del Lavoro

Pubblicata con il sostegno anche dell'Ordine

Siamo lieti di annunciare l'uscita del n.2/2023 di LavoroDirittiEuropa. Con altrettanto piacere comunichiamo che il n.1/2023 di LDE ha registrato oltre 147 mila accessi (130.552 il numero antecedente); dati rilevati da Google Analytics. LDE ha ottenuto la classificazione ANVUR come Rivista Scientifica dell'Area 12.

La Rivista si propone di affrontare i temi più attuali del diritto del lavoro, alla luce della Dottrina e della Giurisprudenza più recenti, con l'obiettivo di creare uno strumento di riflessione, di approfondimento e di servizio per la comunità dei giuslavoristi. Al fine di facilitare l'accesso alla più ampia platea di destinatari LDE viene concepita come strumento agile, in formato elettronico e ad accesso libero e gratuito (open access).

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

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

Da oggi LDE è anche su Facebook e LinkedIn!

Segui la nostra pagina per rimanere costantemente aggiornato!

È sufficiente cliccare sul relativo logo

facebook

LinkedIn

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

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

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

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

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

Auguriamo a tutti buona lettura.

COME COLLABORARE CON LAVORO DIRITTI EUROPA

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

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

[Iscriviti alla Newsletter](#)

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