



LAVORO@CONFRONTO

Il Ministero del Lavoro scomparso dall'agenda politica

di Fabrizio Di Lalla

Pensioni e Previdenza complementare

di Renato Nibbio

Certificazione dei contratti di appalto e somministrazione fraudolenta

di Dario Messineo e Laura Grasso

Lavoro@Confronto

Via Quintino Sella, 23
00187 Roma
www.lavoro-confronto.it
LAVORO-CONFRONTO@fondazioneantonita.it

Numero 36 • Novembre/Dicembre 2019
Rivista bimestrale on line
della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)
Registrazione Tribunale di Udine
N. 4/2014 - In data 27 febbraio 2014

Direttore Editoriale:
Claudio PALMISCIANO

Direttore Responsabile:
Renato NIBBIO

Capi Redattori:
Palmina D'ONOFRIO
Annunziata ELIA

Redazione:
Michele CAVALIERE
Fabrizio DI LALLA
Roberto LEARDI
Dario MESSINEO
Claudio PALMISCIANO
Stefano OLIVIERI PENNESI
Elena RENDINA

La Rivista LAVORO@CONFRONTO è realizzata unicamente su supporto informatico e diffusa per via telematica ovvero on-line; la Fondazione Prof. Massimo D'Antona ONLUS (Organizzazione Non Lucrativa di Utilità Sociale), in qualità di Editore, non ha fatto domanda di provvidenze, contributi o agevolazioni pubbliche e non consegue ricavi dall'attività editoriale.

Gli articoli, approfondimenti e contributi presenti su questa Rivista sono stati ceduti gratuitamente dai rispettivi Autori per la sola pubblicazione su LAVORO@CONFRONTO; ciascun Autore è, pertanto, l'unico titolare di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi.

Le immagini utilizzate sono fornite dagli autori o tratte dal sito www.pixabay.com.

È vietata la riproduzione, anche parziale e in qualsiasi forma, di quanto pubblicato nella presente Rivista in difetto di autorizzazione scritta dell'Autore.

Sommario:

Il Ministero del Lavoro scomparso dall'agenda politica	
Fabrizio Di Lalla	p. 3
Pensioni e Previdenza complementare	
Renato Nibbio	p. 4
Certificazione dei contratti di appalto e somministrazione fraudolenta	
Dario Messineo e Laura Grasso	p. 8
Alla ricerca di un umanesimo digitale	
Stefano Olivieri Pennesi	p. 19
Il diritto di critica nel rapporto di lavoro	
Graziella Secreti	p. 27
Privacy e trattamento dei dati personali	
Dorina Cocca e Tiziano Argazzi	p. 30
Il distacco del lavoratore	
Laura Reitano	p. 37
La tutela dei lavoratori in distacco transnazionale	
Michele Cavaliere	p. 40
Bonus sociali energia	
Claudio Palmisciano	p. 42
Premio Massimo D'Antona 2020	
CLAP	p. 46
Effemeridi	
L'incantesimo del Natale	
Fadila	p. 48

Il Ministero del Lavoro scomparso dall'agenda politica

La parabola discendente ha toccato il fondo

di Fabrizio Di Lalla [*]



Ci pare che il Ministero del Lavoro abbia raggiunto il punto più basso della sua parabola da tempo tendente all'irrilevanza; ultimamente è praticamente scomparso dalla scena politica dopo il picco della passata stagione, iniziata nella primavera dello scorso anno in cui aveva attirato il diffuso interesse dell'opinione pubblica. Ci riferiamo al periodo in cui i vertici del ministero lanciavano il progetto, legato alla corresponsione del reddito di cittadinanza, teso a risolvere il problema della disoccupazione nel nostro paese in modo radicale e una volta per tutte..

Dopo che quel folle e insulso progetto si è rivelato per quel che era, un'ipotesi assurda, elaborata da dilettranti, come da noi denunciato più volte, ed è fallito miseramente, il ministero è stato avvolto da un silenzio che ne testimonia la raggiunta irrilevanza. Quel che un tempo era uno dei punti di forza dell'esecutivo perché la politica sociale del paese era una cosa seria e un obiettivo primario della classe dirigente, oggi è come se fosse già stato eliminato nell'attuale agenda politica dell'esecutivo. Quel che stiamo scrivendo non è per un malevolo atteggiamento nei confronti dall'attuale classe politica del nostro paese, ma la pura e semplice constatazione di una dura e triste realtà.

La prova del nove, purtroppo l'abbiamo verificata sul sito ministeriale dove non abbiamo trovato nulla che possa indicare una qualche tabella di marcia su progetti e programmi. Solo attività convegnistica e bandi di borse di studio: attività lodevoli ma insufficienti a dare un adeguato contributo nel settore del lavoro..

L'assenza di progettualità è un fatto grave e non sarebbe giustificata neanche se il nostro fosse il paese di Bengodi. Né ci pare che vada meglio per le agenzie e gli istituti che hanno il compito istituzionale in materia di lavoro; soprattutto le agenzie. L'Anpal tiene la bocca chiusa sulle mirabolanti promesse sull'occupazione. Eppure il suo presidente è quello che aveva magnificato le tecniche di collocamento dello stato del Mississippi da dove è venuto senza rendersi conto delle enormi differenze dei due mercati del lavoro. Il silenzio colpevole riguarda anche i mass media che di fronte a un tale fallimento sembra non abbiano nulla da dire. Per quel che riguarda l'Ispettorato del lavoro, poi, i progressi nei risultati, attesi dopo la riforma, non si sono verificati. In questo caso, è doveroso dirlo, la responsabilità va attribuita più che ai vertici gestionali, alla responsabilità del governo in carica all'epoca della riforma che ha subito passivamente le richieste delle varie lobby che hanno snaturato il progetto originario mettendo in condizioni operative difficili il personale ispettivo dell'agenzia e degli istituti.

L'aspetto più grave della situazione è che tale vuoto progettuale e l'inefficienza operativa stanno avvenendo in un momento in cui massima è la sofferenza dei lavoratori ed estesa l'entità dei disoccupati soprattutto tra i giovani delle regioni più disagiate come il meridione. ■



[*] Giornalista e scrittore. Consigliere della Fondazione Prof. Massimo D'Antona Onlus ETS

Pensioni e Previdenza complementare

Alcuni elementi utili per i lavoratori

di Renato Nibbio [*]



Non vorremmo parlare di pensioni poiché ci sembra un argomento ampiamente sviscerato ed in continua evoluzione, sia pure con approcci spesso troppo soggettivi o politicamente strumentali.

Ma proprio questa estrema varietà di analisi e proposte (stimolanti e sovente contraddittorie) offre al cittadino la possibilità di costruirsi un'opinione, "assemblando" un *puzzle* con gli elementi che gli paiono maggiormente "sensati".

L'unico dato incontrovertibile ed oggettivo è l'invecchiamento della popolazione.

E ciò comporta inevitabilmente l'aumento della spesa pensionistica per il rapporto tra la cd. aspettativa di vita, [fortunatamente] in crescita, e l'età di uscita dal mondo del lavoro (cioè la sospensione dei versamenti contributivi) oggi virtualmente fissata a 67 anni "legali", ma effettivamente collocata a 62 anni per innumerevoli e svariate deroghe.

Già nel 2009, con il 2° comma dell'articolo 22-ter del Decreto Legge 1 luglio 2009, n. 78^[1], fu stabilito che "A decorrere dal 1° gennaio 2015, i requisiti di età anagrafica per l'accesso al sistema pensionistico italiano sono adeguati all'incremento della speranza di vita accertato dall'Istituto nazionale di statistica e validato dall'Eurostat, con riferimento al quinquennio precedente."

Ma la norma è stata oggetto di successivi interventi, da ultimo con la legge di bilancio per il 2018, sia con modifiche al meccanismo di adeguamento alla speranza di vita, sia escludendovi specifiche categorie di lavoratori (e.g. i lavoratori impegnati nelle cd. attività usuranti).

Infine il Ministero dell'Economia e delle Finanze, con il Decreto 5 novembre 2019 *Adeguamento dei requisiti di accesso al pensionamento all'incremento della speranza di vita a decorrere*

dal 1° gennaio 2021 ha disposto che "i requisiti di accesso ai trattamenti pensionistici ... non sono ulteriormente incrementati".

Ciò non parrebbe, però escludere un aumento di tre mesi per il biennio 2023-2024, portando il requisito anagrafico a 67 anni e 3 mesi.

Va, altresì, tenuto presente che il Decreto Legge 28 gennaio 2019, n. 4^[2], all'Art. 15^[3], consente l'accesso alla pensione anticipata «se risulta maturata un'anzianità contributiva di 42 anni e 10 mesi per gli uomini e 41 anni e 10 mesi per le donne. Il trattamento pensionistico decorre trascorsi tre mesi dalla data di maturazione dei predetti requisiti», prescindendo dagli adeguamenti alla speranza di vita "dal 1° gennaio 2019 e fino al 31 dicembre 2026".

Sino al 31 dicembre 2016 sarà, pertanto, possibile accedere alla pensione anticipata, prescindendo dall'età anagrafica, se in possesso di anzianità contributiva di 42 anni e dieci mesi (un anno in meno per le donne).

Per mera curiosità ricordiamo che il Rapporto annuale ISTAT 2018 valuta in diminuzione il differenziale fra la vita media maschile che si attesta ad 80,8 anni rispetto a quella femminile attualmente attorno agli 85,2 anni; divario di circa 4,4 anni che è calato di circa un anno rispetto all'inizio dell'attuale decennio.

Deroghe senza dubbio sorrette da comprensibili motiva-



zioni discendenti da necessità di svecchiamento degli organici, dalla necessità di dare risposte alla disoccupazione giovanile, da ristrutturazioni aziendali, etc. Deroghe che, comunque, aumentano anzitempo la platea dei pensionati.

Lo scorso mese di luglio illustrando il rapporto annuale dell'INPS, Pasquale Tridico, l'economista dell'Università di Roma Tre che ha preso il posto di Tito Boeri alla presidenza dell'Istituto, dava rassicurazioni sulla solidità del nostro sistema pensionistico, richiamando comunque la necessità di pervenire ad una effettiva divisione fra spesa pensionistica e spesa assistenziale; la seconda finanziata solo con la fiscalità generale.

All'interno della relazione del Presidente INPS ha trovato apprezzamento anche la proposta dell'adozione di una forma di previdenza complementare pubblica gestita dall'Istituto.

E su questa proposta vorremmo qui brevemente soffermarci, non essendoci chiaro al momento se si intendesse offrire un ennesimo gestore di previdenza complementare (pubblico ed in concorrenza con i fondi privati) o addirittura arrivare alla obbligatorietà *ex lege* della contribuzione complementare.

L'una e l'altra ipotesi sono degne di pregio, ma anche non esenti da immediate critiche.

Ricordiamo, innanzitutto a noi stessi, che la previdenza complementare è stata introdotta nel nostro ordinamento dal D.Lgs. 5 dicembre 2005 n. 252^[4] *“al fine di assicurare più elevati livelli di copertura previdenziale”*.

Un'accoglienza a dir poco “tiepida” apprendendo ancora dalle parole del Presidente Tridico che in Italia le adesioni dei lavoratori “non arrivano al 30%”, pur rendendo disponibili nel 2018 *“risorse per 167,1 miliardi, pari al 9,5% del Pil molti dei quali investiti all'estero”*.

Ed allora, per Tridico ecco che *“la sfida del fondo Inps dovrà dunque essere quella di aumentare il numero delle adesioni attraverso la costituzione di una valida alternativa ai fondi privati, ma anche quella di aumentare gli investimenti diretti nel nostro Paese”*.



Già oggi, come accennato, è in vigore una normativa fiscale che agevola la costituzione di rendite pensionistiche complementari: il cd. secondo pilastro.

Ma, come confermano le parole del Presidente dell'INPS, vi è ancora troppa poca attenzione, nonostante gli sforzi che in questi anni sono stati messi in campo anche dalle forze sociali per costituire nel settore pubblico ed in quello privato soggetti sempre più rispondenti alle aspettative del legislatore del 2005.

Legislatore che sollecita la libera adesione a “fondi aperti” (istituiti su base individuale e/o collettiva ex art. 12 D.Lgs 252/05, sostanzialmente da banche, imprese di assicurazione, etc^[5]); a “Forme pensionistiche individuali” (ex art. 13 D.Lgs 252/05, più note come Piani Pensionistici Individuali di tipo assicurativo^[6]); ma anche a fondi pensione collettivi, preesistenti alla istituzione della previdenza complementare e per i quali l'adesione dipende da accordi o contratti aziendali o interaziendali^[7].

Ma il legislatore pare privilegiare, innanzitutto per la successione espositiva contenuta nel Decreto Legislativo, i c.d. “Fondi chiusi”, per effetto della contrattazione nazionale di settore o aziendale, *“garantendo la libertà di adesione individuale”*^[8].

Eppure le adesioni, come si diceva, sono sconcertanti nonostante il ventaglio di opportunità, e la *moral suasion* delle forze sociali.

Si pensi, ad esempio nel pubblico impiego, al Fondo Perseo Sirio, destinato a tutti i lavoratori dipendenti dei Ministeri, delle Regioni, delle Autonomie Locali e Sanità, degli EPNE, dell'ENAC, del CNEL, delle Università e dei Centri di Ricerca e Sperimentazione, delle Agenzie Fiscali, etc..

Od al Fondo Espero riservato ai lavoratori della scuola (insegnanti, dirigenti scolastici, personale amministrativo) *“nato a seguito dell'emanazione dell'accordo istitutivo del 14/03/2001 fra le Organizzazioni Sindacali del settore (FLC CGIL, CISL Scuola, UIL Scuola, SNALS-Confasal, GILDA-UNAMS, CIDA) e l'ARAN e al successivo atto costitutivo del 17/11/2003”* che si auto definisce *“uno dei più grandi fondi negoziali d'Italia” con “oltre 100 mila associati”*^[9].

Un dato certamente non eclatante, considerato che Espero parrebbe in tal caso aver suscitato l'interesse di meno del 10% dei potenziali aderenti.

Con maggiore puntualità la Commissione di vigilanza sui fondi pensione, nel proprio rapporto dello scorso settembre, precisava che dei *“8,190 milioni di individui”* iscritti (anche contemporaneamente) a forme di pensionistiche complementari, [solo] *“3,121 milioni”* riguardavano posizioni presso fondi negoziali^[10].

Nove milioni di posizioni pensionistiche complementari rapportate al numero totale degli occupati^[11] può immediatamente indurre a considerare la palese insufficienza delle attuali misure volte a consentire, attraverso “il secondo pilastro” il mantenimento di redditi analoghi a quanto percepito in costanza di rapporto di lavoro, a causa del passaggio dal metodo pensionistico a ripartizione, a quello a capitalizzazione.

Cambio del calcolo previdenziale, non più basato sulle ultime retribuzioni ma sul rendimento dei contributi effettivamente versati in costanza di rapporto di lavoro che comporterà un assegno pensionistico pari a circa il 60% dell'ultima retribuzione.

Almeno secondo le stime legate a rapporti di lavoro discontinui e ad una carriera lavorativa che inizia mediamente tardi con una permanenza media al lavoro che l'Eurostat stimava nel 2014 per l'Italia in soli 30,7 anni (15 in meno degli islandesi; seguiti dagli svizzeri, che mediamente lavorerebbero 42 anni a testa; dei tedeschi che versano contributi per circa 38 anni, seguiti dai britannici con 38,5, dai francesi 34,8, e persino dai greci con 32,1 anni).

Il dato medio di attività di un lavoratore italiano (inferiore del 4,5% rispetto alla media europea) ha sicuramente incidenza anche sulla previdenza complementare, laddove questa fosse di natura esclusivamente negoziale, comportando la necessità di una elevata contribuzione a bilanciare il minor periodo di versamento contributivo.

Come detto in premessa le analisi sul *trend* previdenziale sono le più varie e spesso le statistiche danno origine a valutazioni che paiono contraddittorie.

Si consideri, infatti, che una – sicuramente frettolosa – lettura dei dati disponibili su Itine-

rari Previdenziali indurrebbe a considerazioni ottimistiche sulla tenuta a medio-lungo termine del nostro sistema previdenziale, considerato che nel 2018 il rapporto occupati/pensionati, in crescita, avrebbe sfiorato l'1,45 molto vicino al *break even point*, meglio al punto di stabilità, individuato nell'1,5^[12].

Tornando alla questione principale che qui ci occupa, e cioè quella della necessità della previdenza complementare, va sottolineato che l'introduzione del sistema contributivo nel primo pilastro non può dare frutti nell'immediato ed i lavoratori attivi – “vittime del sistema a ripartizione” – continueranno a pagare le attuali pensioni. Anche quando queste fossero frutto di inique norme di estremo favore.

Si pensi per un attimo ai cd. “diritti quesiti” ed a quanti lavoratori precari e/o sottopagati [le cd. carriere a singhiozzo con le quali si è a lungo recentemente confrontato l'ex ministro chiracchiano Jean-Paul Delevoye, fedelissimo di Macron] sono necessari per pagare, ad esempio, una cd. “pensione d'oro”, alla quale sono sottesi scarsi versamenti contributivi.

Ma è pura utopia pensare di poter rivoluzionare la previdenza, legando immediatamente i contributi di ciascun lavoratore alla propria pensione, recidendo il legame tra le generazioni e sostituendo il sistema solidaristico [così definito, anche se a qualche giovane lavoratore può apparire una presa in giro] a ripartizione con un sistema a capitalizzazione individuale.

Ma in questo caso – e con il già forte gravame della fiscalità generale – con quali risorse potrebbero essere pagate le attuali pensioni non supportate da adeguati versamenti contributivi?

Nelle more che “la natura faccia il proprio corso” con la definitiva soppressione delle pensioni non rapportate a contribuzione, ecco allora che il legislatore ha mutuato la soluzione della previdenza complementare affiancata a quella principale.

Secondo pilastro che, come detto, ad oggi riscontra scarse adesioni.

La ragione principale parrebbe essere la necessità di un'alta contribuzione per ottenere significativi benefici futuri. Infatti laddove al momento della quiescenza si optasse non per la restituzione del capitale e degli interessi, ma per una rendita vitalizia, questa non potrà intaccare il capitale versato in costanza di



rapporto di lavoro, ma potrà derivare unicamente dal rendimento della singola posizione complementare.

E certamente i rendimenti saranno più interessanti maggiore sarà l'apporto economico del singolo alla massa contributiva del fondo, anche integrando i versamenti contributivi con il conferimento del trattamento di fine rapporto.

Opportunità indubbiamente impercorribile per lavoratori che hanno redditi medi ed un breve futuro lavorativo.

Tornando all'ipotesi del Presidente Tridico della costituzione di un fondo di previdenza complementare di natura pubblica, non sfuggirà un'inversione di tendenza, con il pubblico che si porrebbe in concorrenza con il privato.

Ciò indubbiamente potrebbe consentire economie di costi laddove "fagocitasse" gli attuali fondi pensione, e compattasse importanti masse di denaro.

E sarebbe forte la successiva tentazione del legislatore di introdurre la iscrizione *ex lege* al fondo pubblico; con evidente aumento del costo del lavoro.

Poco convincente pare, infatti, l'introduzione di ulteriori forme di defiscalizzazione ed in coinvolgimento della Cassa Depositi e Prestiti, atteso che gli investimenti dovrebbero avvenire principalmente in Italia.

Investimenti con finalità previdenziale e non speculativa e, pertanto, osservando regole di prudenza e diversificazione^[13].

Da sottolineare ancora che se l'iscrizione da volontaria divenisse obbligatoria, gli attuali fondi pensione sarebbero ancor più riservati a redditi alti, divenendo una sorta di terzo pilastro previdenziale a contribuzione libera e volontaria.

Resta, comunque, il problema della rendita del capitale e la durata di questa rapportata alla aspettativa di vita del pensionato. È, infatti, ben evidente che l'abbandono del sistema a ripartizione comporta per il singolo, nel secondo pilastro, la corresponsione di un importo mensile ragguagliato al rendimento degli investimenti fatti dal fondo.

I rendimenti aprono, poi, un capitolo spinoso nell'attuale panorama finanziario^[14].

Ed alla Covip che sostiene la maggior positività dei rendimenti dei fondi pensioni rispetto alla "rivalutazione media annua composta del TFR"^[15], si contrappongono ad esempio le tesi del prof. Beppe Scienza, docente di matematica all'Università di Torino^[16].

Ma per il momento ci fermiamo qui, per tornare senz'altro sull'argomento auspicando migliori e più dotti contributi di approfondimento. ■

Note

- [1] recante *Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini*; convertito con modificazioni dalla Legge 3 agosto 2009, n. 102
- [2] *Disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni*; [convertito con modificazioni dalla Legge 28 marzo 2019, n. 26]
- [3] *Riduzione anzianità contributiva per accesso al pensionamento anticipato indipendente dall'età anagrafica. Decorrenza con finestre trimestrali*
- [4] Concernente, appunto, la *Disciplina delle forme pensionistiche complementari*.
- [5] vds. https://www.covip.it/?page_id=53
- [6] vds. https://www.covip.it/?page_id=190
- [7] vds. https://www.covip.it/?page_id=3013; https://www.covip.it/?page_id=3009; https://www.covip.it/?page_id=3011
- [8] vds. Fondi Pensione Negoziati https://www.covip.it/?page_id=51
- [9] i.e. <http://www.fondoespero.it/site/chi-siamo/chi-siamo>
- [10] vds LA PREVIDENZA COMPLEMENTARE PRINCIPALI DATI STATISTICI - SETTEMBRE 2019 - https://www.covip.it/wp-content/uploads/Agg_Stat_Set2019.pdf
- [11] <https://www.istat.it/it/files/2019/02/Mercato-del-lavoro-2018.pdf>
- [12] Vds <https://www.itinerariprevidenziali.it/site/home/biblioteca/pubblicazioni/sostenibilita-spesa-pensioni-ipotesi-alternativa-sviluppo.html>
- [13] i.e. DECRETO LEGISLATIVO 5 dicembre 2005, n. 252, *Disciplina delle forme pensionistiche complementari, Art. 6 Regime delle prestazioni e modelli gestionali*
- [14] <https://www.wallstreetitalia.com/per-gli-investitori-ci-sara-una-crisi-finanziaria-globale-nei-prossimi-cinque-anni/>
- [15] i.e. *I rendimenti*, https://www.covip.it/wp-content/uploads/Agg_Stat_Set2019.pdf
- [16] <https://www.beppecienza.eu/>

[*] Avvocato e giuslavorista



Certificazione dei contratti di appalto e somministrazione fraudolenta

di Dario Messineo e Laura Grasso [*]



A distanza di più di 15 anni dalla introduzione delle certificazioni dei contratti le norme introdotte in materia, ancorché modificate, segnano il passo. Questa realtà risulta ancora più vera se si guarda alla certificazione dei contratti di appalto.

Alcuni “*vulnus*” normativi vengono oggi usati da alcune aziende, a scopi frodati, per creare ampi fenomeni di “*dumping sociale*” e distorsione del mercato del lavoro, al solo scopo di lucrare profitti abbassando il costo del lavoro, e beffando in tal modo le norme poste a presidio della legalità. La situazione attuale, è inutile nascondere, sembra essere sfuggita di mano e rischia di sfociare in situazioni di pericolosa illegalità.

Il tema però, che si vuole affrontare, attiene al come fronteggiare tale situazione con gli attuali strumenti di tutela e su quali punti deboli della catena occorrerebbe intervenire chirurgicamente allo scopo di impedire che questo processo di disgregazione sociale ed economica possa deflagrare, senza colpo ferire, corrompendo pezzi di economia sana che rischiano seriamente di scivolare nell’illegalità del settore.

Occorre comprendere se, per contrastare questo fenomeno di natura distorsiva di ingente entità, causato da diffuse lacune legislative miscelate ad incertezze organizzativo-burocratiche, possa essere sufficiente costituire una rete di tutela sociale e una serie di correttivi di tipo normativo ed economico che possano impedire il reiterarsi di tali episodi.

Con il presente scritto non si intende, certamente, fornire al lettore una soluzione definitiva che risponda a tutte le criticità sopra brevemente rappresentate, ma gli scriventi, dal proprio osservatorio empirico privilegiato dei sistemi produttivi e dei meccanismi di tutela del lavoro, intendono suggerire alcuni elementi potenzialmente utili a fronteggiare la situazione

di emergenza venutasi a creare, indicando spunti critici e utili strumenti di lavoro che potrebbero validamente aiutare gli operatori del settore ad affrontare sinergicamente il tema emarginato.

La certificazione dei contratti di appalto

Come noto, i contratti stipulati tra le parti private possono essere certificati. È possibile apporre una sorta di “sigillo di qualità” alle prestazioni di lavoro da cui possa emergere, in modo chiaro ed inequivocabile, la qualificazione del rapporto di lavoro. Attraverso il procedimento di certificazione dei contratti di lavoro, le parti, datore e prestatore, si impegnano, pertanto, reciprocamente, a certificare di fronte ad una commissione competente, terza ed imparziale, un contratto che rispetti le regole agli effetti della normativa fiscale, retributiva, previdenziale ed assistenziale. Tale sigillo presuppone una genuinità della qualificazione stessa, perseguendo sempre l’originario obiettivo della riduzione dei contenziosi amministrativi e giudiziari.

Oltre alla certificazione dei contratti di lavoro, in particolare, come espressamente dichiarato all’articolo 84 della L. n. 276 del 2003, si possono certificare i contratti di appalto previsti dall’art. 1665 del codice civile. Ai fini prudenziali e nell’ottica della responsabilità solidale, tale certificazione avrebbe il compito di disporre una corretta distinzione tra appalto genuino e somministrazione di manodopera. Purtroppo, come si vedrà meglio in seguito, questo tipo di contratti, nella prassi, ha trovato larga applicazione proprio per dissimulare appalti illeciti



e realizzare più agevolmente intenti fraudolenti^[1].

Come prescritto dall'art. 80 del d.lgs. 276/2003, la certificazione dei contratti determina un effetto importante, anche dal punto di vista ispettivo, che è quello della impossibilità di contestare il contratto stipulato se non attraverso il ricorso al giudice del lavoro o al TAR. Avverso tale contratto, difatti, è possibile avviare un contenzioso giudiziario sia da parte del datore di lavoro che del lavoratore, ma anche da parte di eventuali terzi che ne abbiano interesse diretto. Tali terzi potrebbero, essere senz'altro organi pubblici, quali ad esempio l'Ispettorato del lavoro, l'INPS, l'INAIL o la Guardia di Finanza.

Come noto, difatti, gli organi pubblici, a difesa degli effetti pubblici prodotti da detti contratti certificati, non possono procedere con la contestazione di verbali di illecito amministrativo, ma debbono obbligatoriamente instaurare un tentativo di conciliazione, inteso come condizione di procedibilità, nel luogo ove il contratto è stato certificato e successivamente proporre ricorso giudiziario autonomo per chiedere al giudice di accertare la difformità del programma negoziale. In tale contesto, ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 6.10.2004 n. 251 *"i dirigenti o i funzionari da essi delegati della direzione provinciale del lavoro, incaricati della rappresentanza nei giudizi di opposizione (...) rappresentano e difendono il Ministero del lavoro nei giudizi di cui all'art. 80 del d.lgs. 276/2003"*.

La difficoltà interpretativa attuale deriva anche da una mancata chiarezza normativa sulla certificazione di un contratto in essere rispetto al momento in cui interviene il provvedimento vero e proprio di certificazione. Nell'ambito delle criticità riscontrate relative gli effetti

occorre, difatti, distinguere i contratti, certificati dall'origine, che, producono i loro effetti dal momento dell'emissione del provvedimento di certificazione ed i contratti già in essere e certificati in seguito. In quest'ultimo caso, la commissione ha attualmente il compito di accertare che nel periodo precedente, il contratto abbia avuto esecuzione, secondo i dettami poi oggetto di certificazione, attribuendo pertanto, un valore retroattivo dei suoi effetti (art. 79, ult. comma, d.lgs. n. 276/2003, introdotto dall'art. 31, co. 17, l. 183/2010).

Su questo punto, *de iure condendo*, si evidenzia la necessità del ripristino della norma che prevedeva la certificazione del solo contratto che si sta stipulando, che non deve incidere sul concreto atteggiarsi del rapporto di lavoro retroattivamente inteso. Non si capisce, difatti, come una commissione possa indagare sul concreto svolgimento del rapporto di lavoro nel periodo antecedente alla certificazione, sostituendo il proprio giudizio a quello di un giudice. Tale indagine è inoltre complessa e presuppone l'assunzione di informazioni da parte dei lavoratori interessati, nonché la verifica, in concreto, sul luogo di lavoro che verifichi quanto dichiarato. Tale efficacia retroattiva dovrebbe essere, al momento, accuratamente valutata dalle Commissioni di certificazione, onde evitare che si tramuti in una facile sanatoria del pregresso protetta dallo scudo della certificazione.

Quanto sopra vale, a maggior ragione, se il rapporto riguarda un contratto di appalto tra due aziende dove le parti non sono i lavoratori che possono realmente riferire quali siano state, sino a quel momento, le loro mansioni ed i loro compiti. In attesa di un auspicabile rapido cambio di rotta normativo l'interpretazione non può che essere quella che l'accertamento della

Commissione non solo debba essere rigoroso, ma debba esplicitamente essere indicato nell'istanza di avvio del procedimento e conseguentemente nell'avviso all'ITL competente ai sensi dell'art. 78 comma 2, lett. a), del d.lgs. 276/2003.

La carenza di elementi certi nella regolamentazione delle commissioni lascia spesso ampi margini di manovra dove possono introdursi elementi di dubbia regolarità ed ampie sacche di discrezionalità. Il Regolamento sinora emanato in base alla legge



riguarda solo le commissioni di certificazione istituite presso gli Ispettorati Territoriali del lavoro, ma lascia ampio margine di discrezionalità a tutti gli alti Enti certificatori e non consente di regolare adeguatamente e con le dovute accortezze, gli aspetti pratico-applicativi nelle cui pieghe spesso si nascondono ampie possibilità di irregolarità.

L'iter certificativo, di cui agli artt. 76 e 77 del d.lgs. 276/2003, è devoluto alle commissioni istituite presso gli organi di certificazione indicati, nel territorio ove sia impiegato il prestatore.

Abilitati a tale certificazione possono essere le commissioni istituite presso gli Ispettorati Territoriali del lavoro o presso gli Ordini Provinciali dei Consulenti del lavoro, le Commissioni formate da docenti di diritto, presso atenei e fondazioni universitarie, iscritte ad apposito albo presso il Ministero del Lavoro, le commissioni presso gli Enti Bilaterali, istituite dai rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori. Ebbene come è altrettanto noto le commissioni di certificazione istituite presso gli Enti Bilaterali non hanno alcuna necessità di riconoscimento pubblico e possono costituirsi liberamente autoproclamandosi maggiormente rappresentative^[2]. Questa particolare condizione che non richiede alcuna validazione da parte di organi pubblici, ha permesso un proliferare di organismi di certificazione che maggiormente rappresentative non sono, ma in grado comunque di funzionare, in astratto, da schermo protettivo per la certificazione di contratti non proprio conformi ai principi di legalità.

Ebbene proprio queste commissioni, prive di alcun controllo a monte, hanno mostrato di costituire l'anello debole della catena, in particolare in relazione a contratti di pseudo appalto che nascondono mere somministrazione di manodopera illecita. Tali contratti hanno determinato un'area di illiceità, apparentemente garantita dal sigillo di qualità della certificazione, irretendo, in tal modo, imprenditori dei più svariati settori commerciali.

Prescindendo dal comportamento di alcune società pseudo-somministratrici che, dolosamente, e senza alcuna autorizzazione, hanno messo in campo numerosi espedienti normativi e procedurali, per forzare il sistema, a ben guardare, lungi dall'inquinare la parte sana dell'economia nazionale, sembra che le imprese che abbiano certificato tali contratti appartengano alla tipologia "grigia" cioè si tratta di soggetti imprenditoriali che hanno utilizzato la somministrazione di mera manodopera a basso costo allo scopo deliberato di distorcere la



libera concorrenza, illudendosi di far fronte, in tal modo, anche a situazioni di mera difficoltà economica. Da un'analisi veloce del fenomeno, sembrerebbe trattarsi non solo di piccole aziende commerciali, ma anche di aziende strutturate sotto forma societaria, che tanto ingenuo non sembrano, e che sarebbero in grado di distinguere perfettamente non solo il bianco dal nero, ma anche dal "grigio".

Ebbene, esclusa l'ipotesi in cui possa riscontrarsi in sede penale, con obbligo di querela delle aziende ipoteticamente coinvolte, la truffa vera e propria, con la prova processuale degli artifici e raggiri posti in essere dall'azienda pseudo somministratrice con l'aiuto, eventuale, doloso o colposo, delle commissioni di certificazione, non può essere sufficiente il paravento del contratto certificato per salvare le aziende da un comportamento illecito ed ambiguo che porta ad un notevole risparmio contributivo, previdenziale e fiscale, a scapito di altre aziende concorrenti del settore merceologico. A fronte di tale aggrovigliata situazione, **de iure condendo**, probabilmente occorrerebbe prevedere norme che stabiliscano, a monte, quando le commissioni di certificazione presso gli Enti bilaterali abbiano i requisiti necessari per poter certificare in modo da non dover intervenire *ex post*, quando oramai il danno è stato prodotto.

Prescindendo da tale semplice, ma alquanto efficace espediente normativo, occorre in prima battuta, arrestare il prima possibile tali pratiche illecite, intervenendo già nella fase preliminare della comunicazione prevista dall'art. 78, comma 2, lett. a), del d.lgs. 276/2003, che prevede l'obbligo per la commissione di inviare all'Ispettorato del lavoro competente per territorio una comunicazione di avvio della certificazione. La possibilità per gli organi pubblici allertati di inviare "**osservazioni**" sulla certificazione che si sta ponendo in essere, corredata dal quanto mai necessario obbligo *di acquisire tutti i documenti di quella certificazione*^[3], lungi dal rappresentare inutili "*lacci e laccioli*", costituisce

un elemento quanto mai utile, non solo per rappresentare alle parti eventuali ispezioni già in corso in merito a quelle aziende, e conseguentemente interrompere attività certificatorie pretestuose ed illegali, ma anche e soprattutto può essere oltremodo utile per evidenziare preventivamente, ed in tempo utile, che comunque non si intende riconoscere a quella determinata commissione alcuna abilitazione certificatoria.

Questa semplice comunicazione, diffusa anche alle parti che intendono certificare il contratto, blinderebbe la successiva certificazione dal suggestivo espediente della buona fede tra le parti e apporterebbe senz'altro un utile apporto a quella rete sociale che si vuole frapporre alla frequente stipula di contratti illeciti. L'avviso ai "naviganti" che tale contratto certificato non solo "non s'hà da fare né domani né mai" e che la stipula, seppur certificata, è potenzialmente illecita, avrebbe senz'altro un effetto deterrente per le aziende utilizzatrici che vengono indotte artificialmente a non avvisare nemmeno i propri consulenti del lavoro o le associazioni di categoria cui appartengono dei contratti che sono stati già stipulati o che si stanno per concludere "a basso costo". Tale prassi applicativa, qualora ce ne fosse ancora bisogno, eliminerebbe, dunque, qualsivoglia tipo di alibi alla certificazione contrattuale illecita *ab origine*.

Strumenti normativi de iure condendo

In una prospettiva, *de iure condendo*, si potrebbe qui ipotizzare l'introduzione di alcune modifiche normative che possano incrementare l'efficacia dell'azione preventiva di vigilanza, costituire un valido deterrente per ostacolare le attuali condotte anti-giuridiche messe in cam-



po dalle aziende e dagli enti certificatori e nel contempo mantenere uno spazio sano di operatività dell'istituto della certificazione, che deve continuare a perseguire l'obiettivo di deflazionare il contenzioso amministrativo e giudiziario, nonché snellire l'attività ispettiva che può così concentrarsi sulla verifica dei contratti non preventivamente certificati.

Sotto il profilo preventivo:

- si potrebbe prevedere il ripristino della norma che prevedeva la **certificazione del contratto senza alcuna efficacia retroattiva**, cancellando l'ultimo comma dell'art. 79 del d.l.gs. 276/2003 introdotto dall'art. 31, co. 17, l. 183/2010). Come visto in precedenza, infatti, nel caso di contratti in corso di esecuzione, la Commissione dovrebbe accollarsi l'onere di provare rigorosamente che l'esecuzione del contratto sia stata rispondente alla tipologia che si intende certificare.
- Un'altra possibilità potrebbe essere quella di prevedere per le ipotesi di certificazione dei contratti in corso di esecuzione, la **sospensione del procedimento**, e l'assegnazione della verifica di tali contratti all'Ispettorato Territoriale del Lavoro, il quale aprirebbe un accertamento limitato a tali contratti^[4]. Ovviamente laddove vengano ravvisate ipotesi di difformità l'Ispettorato potrebbe procedere ad irrogare le sanzioni amministrative e penali conseguenti, senza dover impugnare i contratti successivamente certificati.
- Si potrebbe, inoltre, modificare l'art. 78, comma 2, lett. a), del d.l.gs. 276/2003, aggiungendo esplicitamente l'obbligo per le commissioni di allegare tutti i documenti pertinenti la certificazione al fine di consentire

agli organi competenti di presentare le dovute "osservazioni" ed introducendo esplicitamente la **necessità** per lo ITL competente di rispondere anche alle parti stipulanti e non solo alla Commissione.

Sotto il profilo repressivo:

- si potrebbe prevedere l'**eliminazione del tetto massimo** imposto dalla legge^[5] in relazione alle sanzioni derivanti da appalto illecito, al fine di evitare disparità di trattamento, punendo con la medesima sanzione due aziende di cui una supera

magari di poco il tetto e l'altra lo supera di gran lunga.

- In alternativa si potrebbero delineare delle **fasce di disvalore** ai fini della punibilità, come del resto già previsto per la maxisanzione per lavoro nero^[6], introducendo anche un innalzamento dei valori massimi sanzionatori.
- Si potrebbe pensare altresì ad un aumento della percentuale di **incremento delle sanzioni** amministrative comminate nel caso di somministrazione illecita o appalto illecito laddove si riscontri la **recidiva**^[7].
- Si potrebbe, inoltre, includere l'appalto illecito tra le ipotesi di **sospensione dell'attività imprenditoriale** previste dall'art. 14 del D.lgs n. 81/2008 sia per l'utilizzatore che per lo pseudo-somministratore. Tale sospensione avrebbe un'efficacia solo deterrente e non cautelare, ma potrebbe trovare utile applicazione allorquando l'ispettore abbia completa contezza dei fatti e delle circostanze accertate, obbligando l'utilizzatore che vuole riprendere l'attività, a regolarizzare la posizione lavorativa dei lavoratori somministrati, cessando la condotta illecita e assumendo direttamente i lavoratori in questione. Per colpire fenomeni distorsivi complessi si potrebbe prevedere che tale sospensione sia adottata solo qualora siano ravvisati gli elementi, ad esempio, della fraudolenza, in modo da assicurare la cessazione immediata del comportamento illegale adottato.
- si potrebbe ancora affiancare alla punibilità della somministrazione con sanzione amministrativa, anche una tutela penale efficace, prevedendo delle fattispecie di carattere penale, nei casi più gravi, che concorrono con gli illeciti amministrativi.
- In ultimo occorre precisare che tra le misure proposte non vi è la trasformazione in reato penale della fattispecie di appalto illecito di manodopera analizzata, in quanto non si ritiene opportuno ed efficace per le seguenti ragioni:
 - 1) non si comprenderebbe, tranne in casi eccezionali, il disvalore penale della fattispecie e la pena rischierebbe di essere ritenuta dai trasgressori spropositata per l'azione commessa;
 - 2) affidare le pratiche ai PM non è sintomo di celerità e della reale comprensione delle tematiche giuslavoristiche affrontate, come invece avviene quando le pratiche sono vagliate e risolte dai giudici del lavoro;
 - 3) la esclusiva previsione contravvenzionale di tipo penale determinerebbe, comunque, il



meccanismo della prescrizione di cui all'art. 15 d.lgs. n. 124/2004, che, se oggetto di mancato pagamento, spoglierebbe l'Ispettorato del lavoro della competenza e determinerebbe la perdita di qualsiasi ruolo sociale ed economico;

4) il mantenimento dell'ipotesi contravvenzionale esclusiva non potrebbe salvare la fattispecie dall'archiviazione per la speciale tenuità del caso ai sensi dell'art. 131 bis c.p.^[8] che risolverebbe in un nulla di fatto l'azione amministrativa complessa portata a compimento;

5) l'onere della prova dell'illecito penale è sicuramente più rigoroso di quello civilistico e lasciare al pubblico ministero l'onere di provare quanto è stato definito in sede amministrativa è difficile e complesso e spesso privo di risultati pratico applicativi concreti per la frequente mancanza di adeguati strumenti tecnici necessari da parte dei giudici penali per valutare il caso concreto, nonché per affrontare approfonditamente e tecnicamente le tematiche giuslavoristiche.

La somministrazione fraudolenta

Il quadro degli illeciti delineati in materia di somministrazione illecita di manodopera anche a seguito del d.lgs.8/2016 è il seguente:

- Somministrazione abusiva ex art.18, comma 1, del d.lgs. 276/2003: esercizio dell'attività di somministrazione di manodopera da parte di Società che non hanno ricevuto le necessarie autorizzazioni;
- Utilizzazione illecita di manodopera ex art. 18, comma 2, d.lgs. 276/2003: utilizzo di lavoratori somministrati da parte di una Società senza le necessarie autorizzazioni;
- Somministrazione irregolare ex art. 38, d.lgs. 81/2015: rapporto commerciale di somministrazione che non rispetta i requisiti stabiliti dagli art. 30-40 del d.lgs. 81/2015;

- Appalto o distacco non genuino ex art.18.5-bis, D.lgs. 276/2003: contratto di appalto o di distacco che non rispetta i requisiti di cui all'art.29, comma 1, e art. 30, comma 1, d.lgs. 276/2003.
- Caporalato ex art. 603 bis c.p., che punisce chi recluta manodopera allo scopo di destinarla al lavoro presso terzi in condizioni di sfruttamento, approfittando dello stato di bisogno dei lavoratori o chi utilizza, assume o impiega, manodopera anche mediante l'attività di intermediazione, sottoponendo i lavoratori a condizioni di sfruttamento⁹⁾ ed approfittando del loro stato di bisogno.

Il 12 agosto 2018 è entrata in vigore la l. n. 96/2018 che ha convertito con modifiche il d.l. 87/2018 che ha reintrodotto, all'art. 38 bis del d.lgs. n. 81/2015, il reato di somministrazione fraudolenta che si configura in tutti i casi in cui in assenza dei requisiti di cui all'art. 1655 cod. civ. (cioè l'organizzazione dei mezzi necessari, l'esercizio del potere organizzativo e direttivo e la gestione del rischio da parte dell'appaltatore) la somministrazione di lavoro è posta in essere con la specifica finalità di **eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore**".

Il reato si realizza anche nel caso di ricorso ad agenzie di somministrazione e si può ravvisare la somministrazione fraudolenta, ad esempio, qualora il datore di lavoro licenzi un proprio dipendente per poi riutilizzarlo tramite agenzia, violando norme di legge o di contratto collettivo, ovvero alle medesime condizioni, nel caso di distacco di personale che comporti una elusione dei requisiti di cui all'art. 30, d.lgs. n. 276/2003 – tra i quali, l'interesse del distaccante, la temporaneità del distacco e lo svolgimen-

to di una determinata attività lavorativa – o nel caso di distacco transnazionale “non autentico”, ai sensi dell'art. 3, d.lgs. n. 136/2016.

Sulla somministrazione fraudolenta occorre ribadire che costituirebbe, se contestata, un utile supporto giuridico-legale per indurre i trasgressori a cessare il comportamento illecito, tuttavia, forse su questo occorre specificare alcuni passaggi che sembra siano rimasti ancora nella penna del legislatore, pur se sul punto è intervenuta la circolare 3/2019 del 11/02/2019 dell'INL.

Andando ad analizzare la norma giuridica, gli interpreti sono concordi nel ritenere che, per configurare la fattispecie di illecito occorre che siano coinvolti sia il somministratore che l'utilizzatore. Trattasi, dunque, di un illecito plurisoggettivo. Tuttavia, nell'ambito del reato plurisoggettivo occorre distinguere tra reati *plurisoggettivi propri*, che si caratterizzano per il fatto che alla realizzazione della fattispecie devono concorrere più soggetti i quali sono tutti punibili, dai reati *plurisoggettivi impropri* che si caratterizzano per il fatto che alla fattispecie devono necessariamente concorrere più soggetti ma di questi ultimi solo alcuni sono punibili secondo la norma incriminatrice (si veda ad es. il reato della bancarotta preferenziale di cui all'art. 216, comma 3 l. fall.). Secondo altra autorevole dottrina occorre altresì distinguere i reati plurisoggettivi impropri dai reati con la *cooperazione artificiosa della vittima*. Anche in questo caso i due soggetti sono necessari ma per integrare la fattispecie, uno di questi potrebbe essere la vittima del reato (ad es. nel caso della truffa).

L'illecito di somministrazione fraudolenta si caratterizza come reato plurisoggettivo proprio, in quanto la norma prevede la punibilità di entrambi i soggetti coinvolti: utilizzatore e somministratore.

Per quanto riguarda l'elemento oggettivo la norma richiede una condotta attiva di somministrazione di lavoro.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo la norma richiede la finalità ulteriore di eludere norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore, prevedendo quindi la fattispecie in esame un dolo specifico, in deroga alla regola generale della punibilità delle contravvenzioni indifferentemente a



titolo di dolo o colpa. Si rileva, inoltre, che la contravvenzione risulterà integrata a prescindere dal fatto che tale finalità si sia in concreto realizzata, ma per il semplice fatto che sia stata perseguita, connotando in tal modo l'illecito come "reato di pericolo".

De iure condendo tale finalità rende, tuttavia, molto rigorosa la prova da parte dell'organo giudiziario e sarebbe più opportuno che fosse riassorbita nell'elemento oggettivo, come evento naturalistico, eliminando dalla fattispecie il "dolo specifico", così da rendere punibile la contravvenzione, anche semplicemente a titolo di colpa. La norma potrebbe essere riscritta nel senso di prevedere la punibilità del somministratore e dell'utilizzatore che ponendo in essere una somministrazione di lavoro eludano norme inderogabili di legge o di contratto collettivo applicate al lavoratore. Si potrebbe prevedere, altresì, un aggravante nel caso in cui tale evento si sia verificato attraverso la surrettizia certificazione del contratto di appalto poi rivelatosi illecito. Sempre in una prospettiva *de iure condendo* potrebbe, inoltre, prevedersi, nell'ipotesi frequente di più subappalti, una pena specifica per il committente che non vigili sulla liceità del contratto di subappalto stipulato. Il committente che appalta un servizio (che molto spesso coincide con il proprio oggetto sociale), sebbene in caso di subappalto dello stesso servizio non ponga in essere la condotta illecita di utilizzazione dei lavoratori, tuttavia non può per ciò stesso andare esente da responsabilità, in quanto il subappalto potrebbe essere un semplice artificio posto in essere per rimanere impunito e scaricare, di converso, la responsabilità sul subappaltante. Appare indubbio, difatti, che anche il committente ottiene un vantaggio in termini di costi del lavoro dalla condotta elusiva commessa dal subappaltante e dal subappaltatore. Sul punto se *prima facie* appare difficile raggiungere la prova del coinvolgimento doloso dello stesso committente nell'operazione fraudolenta, tuttavia, da un'attenta analisi quest'ultimo potrebbe essere punito per *culpa in vigilando*.

Tornando alla norma vigente, sebbene la prova della finalità dolosa sopra descritta sia complessa, appare indubbio, che i due soggetti che hanno stipulato un contratto di appalto illecito (anche se certificato attraverso le famose commissioni di certificazione che possiamo definire "farlocche"), abbiano avuto la specifica finalità di eludere norme inderogabili di legge e/o contratti collettivi. La richiamata circolare n. 3/2019 dell'INL ha evidenziato che il ricorso ad un appalto illecito, e quindi alla somministra-



zione di lavoro in assenza dei requisiti di legge, già costituisce di per sé elemento sintomatico di una finalità fraudolenta.

Il vantaggio, difatti, di stipulare tali contratti frodati serve a determinare un risparmio sul costo del lavoro. Il costo orario del lavoratore nei casi analizzati, corrisponde a circa la metà di quello dovuto dall'utilizzatore e da questo deriva obbligatoriamente una minore retribuzione ed una minor contribuzione ed un minore versamento fiscale. Allo stesso modo costituiscono violazione di norme imperative le norme che introducono divieti alla somministrazione di lavoro (art. 32, d.lgs. n. 81/2015) o prevedono determinati requisiti per la stipula del contratto (art. 32, d.lgs. 81/2015) o, ancora, specifici limiti alla somministrazione (artt. 31 e 33 del d. lgs. 81/2015). Il fatto che successivamente lo pseudo appaltatore non versi i contributi previsti, come spesso accade nelle ipotesi analizzate in concreto, costituisce semplicemente un aggravante ed un ulteriore effetto negativo nei confronti del lavoratore che potrebbe sfociare, ad esempio, nell'ipotesi della truffa laddove fosse presente la prova degli estremi costituenti la fattispecie. Allo stesso modo l'applicazione di un contratto collettivo diverso a lavoratori che svolgono le medesime mansioni nella medesima azienda e lo stesso lavoro non può che integrare la finalità elusiva prevista dalla normativa analizzata^[10].

Ad ogni buon conto, dal punto di vista pratico applicativo occorre rammentare che gli ispettori, in quanto ufficiali di P.G., non sono chiamati ad indagare, nei suoi diversi aspetti, l'elemento psicologico del reato e quindi ad evidenziare tutti i profili della fraudolenza della condotta, ma piuttosto sono tenuti a raccogliere e documentare tutti gli elementi di prova delle circostanze di fatto investigate ("*fumus*") che consentiranno, nell'eventuale prosieguo del processo penale, l'indagine giudiziaria in merito al grado di partecipazione psicologica e di colpevolezza dei soggetti agenti (utilizzatore e somministratore)^[11].



In ordine agli effetti civilistici relativi alla applicazione della prescrizione che imponga la cessazione della condotta illecita e l'assunzione da parte dell'utilizzatore del lavoratore alle proprie dipendenze si rileva che l'adempimento non deriva dal reato commesso anche dall'utilizzatore, ma dal fatto che il contratto con una dimostrata finalità elusiva è civilisticamente da considerare comunque nullo ex artt. 1344 e 1418, comma 2, c.c.

Attraverso la dimostrazione della nullità sarà possibile, per gli ispettori del lavoro, considerare d'ufficio i lavoratori alle dipendenze dell'utilizzatore, pertanto con contratto subordinato a tempo indeterminato, potendo adottare, altresì, nei confronti dell'utilizzatore il provvedimento di diffida accertativa per le somme maturate dai lavoratori impiegati nell'appalto a titolo di differenze retributive non corrisposte sulla scorta del CCNL da quest'ultimo applicato. Senza trascurare che ai sensi dell'art. 29 del d.lgs. 276/2003 il committente imprenditore, l'appaltatore e gli eventuali subappaltatori, sono obbligati solidalmente a corrispondere, entro il limite di due anni dalla cessazione dell'appalto a corrispondere ai lavoratori i trattamenti retributivi, comprese le quote di trattamento di fine rapporto, nonché i contributi previdenziali e i premi assicurativi dovuti in relazione al periodo di esecuzione del contratto di appalto, restando escluso qualsiasi obbligo per le sanzioni civili di cui risponde solo il responsabile dell'inadempimento.

Strumenti organizzativi e strategie difensive

Alla luce delle predette considerazioni non si può negare come l'Ispettorato del Lavoro si

trovi ad applicare norme repressive probabilmente ancora non snelle nel settore della somministrazione. Pur provando a porre rimedio all'azione elusiva di alcune aziende, si è fatto cogliere di sorpresa da attacchi di portata nazionale, non reagendo prontamente, in maniera ferma e sinergica per stroncare sul nascere tali azioni. Purtroppo tale effetto distorsivo si è amplificato attraverso atteggiamenti *borderline* posti in essere da commissioni di certificazione improvvisate ed autoreferenziali.

Fermo restando che è certamente difficile fronteggiare simili situazioni emergenziali, al fine di rafforzare autorevolmente l'azione dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, occorre definire in maniera chiara e precisa compiti e funzioni per porre in essere strategie difensive condivise.

Tra queste comunque si possono annoverare degli espedienti *de iure condendo* di carattere organizzativo che non potrebbero far altro che implementare la macchina organizzativa. Sembra ormai abbastanza assodato, difatti che combattere fenomeni di illegalità diffusa e reiterata, come quelli prospettati, attraverso meri "atti interlocutori interni" con valore ed efficacia solo endoprocedimentale, quali sono i **verbali unici di illecito amministrativo emessi dagli ispettori**, costituisce una strategia superata e poco efficace dal punto di vista della efficacia deterrente. Come da tempo è stato fatto nel campo delle violazioni del codice della strada, difatti, i **verbali di illecito amministrativo devono essere resi immediatamente efficaci ed esecutivi** (esattamente come avviene per i verbali degli ispettori INPS ed INAIL per i contributi ed i premi) e su questo sarebbe importante riflettere attentamente su una modifica normativa specifica.

Seguendo tale ipotesi normativa, il ricorso alla emissione dell'Ordinanza Ingiunzione di cui all'art. 18, L. n. 689/1981, dovrebbe limitarsi solo ed esclusivamente a quei casi patologici per i quali le aziende contestano gli accertamenti, facendo convergere l'azione amministrativa alle sole aziende che richiedono un supplemento di indagine attraverso esplicita richiesta di scritti difensivi o ricorsi amministrativi (ex art. 16 d.lgs. 124/2004), ed includendo in tale ipotesi anche i verbali posti in essere da Ispet-

tori del lavoro e ispettori previdenziali. Tale modifica libererebbe preziose risorse umane e strumentali consentendo alla macchina amministrativa di concentrarsi in modo rapido ed efficace sulle aziende che rivendicano a torto o a ragione, verbali interlocutori errati ed eviterebbe alle aziende di dover attendere parecchi anni (attualmente l'Ordinanza Ingiunzione può essere emessa entro i 5 anni dall'emissione del verbale), con il rischio ulteriore per la P.A. di non poter più perseguire le medesime imprese, perché cancellate.

Non è un segreto, difatti, che dall'osservazione del comportamento delle aziende destinatarie di sanzioni irrogate con verbale di illecito amministrativo, proprio per appalto illecito è emerso che, a seguito di ulteriori accessi ispettivi, le stesse aziende hanno reiterato i medesimi illeciti. Ciò a comprova di quell'atteggiamento attendistico che assumono oramai le aziende a seguito della contestazione dei verbali ispettivi che, lungi dall'assumere efficacia dissuasiva, permette alle aziende medesime di reiterare l'illecito contestato senza alcuna ulteriore conseguenza sanzionatoria. Ciò deriva dall'alta improbabilità che l'ispettore torni in ispezione a distanza di poco tempo presso la medesima azienda e per l'incertezza applicativa di quanto contestato in sede ispettiva che, come già detto, si protrae per diversi anni.

Nettamente diverso è, invece, il comportamento delle stesse aziende dopo l'emissione di provvedimenti definitivi resi esecutivi (ordinanze ingiunzione), dopo i quali spesso e volentieri le Aziende provvedono al versamento delle sanzioni (nei trenta giorni) o alla contestazione giudiziaria. Già questa considerazione dovrebbe far riflettere sul fatto che la farraginoso procedura, prevista circa quaranta anni fa dal legislatore nella legge 689/1981, per l'applicazione delle sanzioni amministrative, in campo giuslavoristico, sia ormai da ritenersi superata e vetusta^[12].

Tale modifica normativa, a parere degli scriventi, si impone come sempre più pressante non solo a seguito dei recenti fatti descritti in tema di appalto illecito e certificazione, ma anche per adeguare l'impianto sanzionatorio ad una maggiore certezza del diritto per le aziende sanzionate.

Proprio nell'ambito di una strategia più complessa occorrerebbe anche professionalizzare una difesa in giudizio degli ispettorati territoriali, che in questo momento risulta, dal punto di vista organizzativo, ferma a circa quaranta anni fa, stabilendo una rimodulazione di compiti e funzioni in base alla normativa vigente,

in modo da garantire sul campo una **vera ed incisiva difesa tecnica in giudizio**^[13].

Nell'ambito di una tutela rafforzata delle tutele dei lavoratori occorrerebbe, poi, ad avviso degli scriventi, introdurre degli applicativi informatici che consentano un reale **monitoraggio** costante non solo delle verifiche ispettive, ma anche e soprattutto delle ordinanze ingiunzione a carico di talune aziende che operano su scala nazionale e sistematicamente violano le stesse norme in materia giuslavoristica, in modo da seguire l'andamento delle controversie amministrative, ma anche giurisprudenziali. Solo una verifica di questo tipo difatti consentirebbe alle Amministrazioni di comprendere se siano o meno corrette le strade intraprese in ambito ispettivo o se sia necessario adottare opportuni correttivi o adeguamenti nel perseguimento dei propri obiettivi strategici.



A corollario di quanto sopra occorre perseverare nella strada intrapresa del sano e costruttivo **confronto** tra aree ispettive ed aree legali su scala nazionale al fine di verificare le criticità rispettivamente riscontrate ed eventualmente rettificare le azioni intraprese.

Appare, poi, quanto mai opportuno in questo campo, organizzare tavoli **di confronto o gruppi di lavoro** a livello nazionale, non solo tra aree ispettive dell'Ispettorato, INPS ed INAIL ma anche tra Avvocati INPS, INAIL e Ispettorato del lavoro per garantire uniformità di intenti e di azione onde evitare che possano porsi diversità di azione amministrativa e processuale tra i diversi organi dello stato.

A ciò si aggiunga che potrebbe essere parte di questa strategia complessiva il **coinvolgimento consapevole di tutti i settori produttivi** affinché facciano squadra nel tutelare il sistema nel suo complesso. Per attuare tale strategia occorrerebbe uno stretto contatto con le parti sociali, organizzazioni sindacali e datoriali perché erigano uno scudo protettivo di

informazioni di tali aziende aventi intento elusivo e una sensibilizzazione di tutti gli *stakeholder*, affinché si mobilitino per sensibilizzare le aziende sane a comportamenti responsabili volti al rispetto delle norme di legge ed alle regole del mercato (vedi l. n. 12/1979).

Tale appello potrebbe riguardare pertanto i consulenti del lavoro, i commercialisti, i tributaristi, gli studi legali che si occupano di consulenza del lavoro in modo da fare “terra bruciata” nei confronti di quelle aziende che stanno tentando di danneggiare il mercato del lavoro a proprio esclusivo vantaggio.

In conclusione rispetto a quanto sopra descritto, i fatti accaduti, servono, sicuramente, da monito a future azioni che si dovranno mettere in campo soprattutto contro le aziende che continueranno consapevolmente e dolosamente a violare le regole costituite. Tutte le azioni che si potranno porre in essere, sia di natura normativa che di carattere regolamentare ed organizzativo, serviranno a misurare la capacità del nuovo Ispettorato ad una reazione adeguata e consapevole su tutto il territorio nazionale. ■

Note

[1] Si veda in proposito anche la nota INL del 19.04.2019, n. 3861.

[2] Sul punto è intervenuta una nota dell'INL n. 3861 del 19/04/2019 che ha ricordato che eventuali certificazioni di contratti di appalto possono ritenersi del tutto inefficaci sul piano giuridico, in particolare laddove le stesse siano riconducibili ad enti bilaterali che non possono ritenersi tali. Ai sensi dell'art. 2, comma 1 lett. h), del D.Lgs. n. 276/2003, infatti, detti enti sono esclusivamente gli “organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative”. In tal caso, così come peraltro già indicato con circ. n. 4/2018, il personale ispettivo sarà tenuto a verificare quali siano i soggetti collettivi che hanno dato vita all'ente che, in non pochi casi, risulta costituito da soggetti pressoché sconosciuti sul piano della rappresentatività sindacale e che operano per conto di una sola o di pochissime realtà datoriali.

[3] Tale espressa previsione dovrebbe trovare nota in

una apposita norma di legge o in una apposita circolare esplicativa.

[4] Ciò avviene ad esempio per la concessione del provvedimento di maternità anticipata ai sensi dell'art. 17 del D.lgs. n. 151/2001:

b) quando le condizioni di lavoro o ambientali siano ritenute pregiudizievoli alla salute della donna e del bambino;

c) quando la lavoratrice non possa essere spostata ad altre mansioni, secondo quanto previsto dagli articoli 7 e 12.

In tali casi l'astensione dal lavoro è disposta dalla dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro, d'ufficio o su istanza della lavoratrice, qualora nel corso della propria attività di vigilanza emerga l'esistenza delle condizioni che danno luogo all'astensione medesima.

[5] L'art. 1, c. 445 lett. d), L. n. 145/2018 ha previsto un aumento del 20% degli importi previsti dall'Art. 18 del D.L. n. 276/2003, che punisce sostanzialmente le condotte interpositorie come la somministrazione abusiva o irregolare (60 euro per ogni lavoratore occupato con importo minimo pari a 6.000 euro e importo massimo pari a 60.000 euro sia per il somministratore che per l'utilizzatore). I **datori di lavoro recidivi**, destinatari di sanzioni amministrative o penali ricevute nei tre anni precedenti per i medesimi illeciti, vedranno raddoppiare gli importi delle sanzioni irrogate nei loro confronti.

[6] L'art. 22 del D.Lgs. n. 151/2015 ha riscritto integralmente la c.d. maxisanzione per lavoro nero (art. 3, co. 3, DL n. 12/2002, conv. nella L. n. 73/2002) con la previsione di una nuova struttura articolata per fasce di durata della prestazione irregolare (e non più una parte fissa più la maggiorazione per ogni giornata di lavoro nero così come, invece, avveniva in precedenza).

[7] L'art. 1, c. 445 lett. d) e f), L. n. 145/2018 ha



previsto ha già previsto un aumento degli importi sanzionatori del 20% degli importi originari previsti proprio dall'**art. 18 del D.L. n. 276/2003**, che punisce sostanzialmente le condotte interpositorie. Tale norma ha stabilito altresì che le anzidette maggiorazioni sono raddoppiate laddove, nei tre anni precedenti, il datore di lavoro sia stato destinatario di sanzioni amministrative o penali per i medesimi illeciti.

^[8] Nei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale.

^[9] Costituisce indice di sfruttamento la sussistenza di una o più delle seguenti condizioni:

1. la reiterata corresponsione di retribuzioni in modo palesemente difforme dai contratti collettivi nazionali o territoriali stipulati dalle organizzazioni sindacali più rappresentative a livello nazionale, o comunque sproporzionato rispetto alla quantità e qualità del lavoro prestato;

2. la reiterata violazione della normativa relativa all'orario di lavoro, ai periodi di riposo, al riposo settimanale, all'aspettativa obbligatoria, alle ferie;

3. la sussistenza di violazioni delle norme in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;

4. la sottoposizione del lavoratore a condizioni di lavoro, a metodi di sorveglianza o a situazioni alloggiative degradanti.

^[10] A titolo di esempio l'applicazione del contratto terziario alla commessa per l'importo di 6 euro + 3 euro alla cooperativa per il servizio, non può che considerarsi in aperto contrasto con la disciplina che regola l'applicazione dei contratti ai dipendenti).

^[11] Testualmente così P. Rauseri "Somministrazione di lavoro fraudolenta: quando è configurabile il reato" *Dir. e Pratica del lavoro* n. 13/2019 – WOLTERS KLUWER.



^[12] Per non parlare della anacronistica impossibilità per l'Ispettorato del Lavoro di verificare il pagamento delle sanzioni attraverso l'accesso al cassetto fiscale, che comporta un continuo dispendio di risorse ed energie per accertare l'adempimento o la farraginoso procedura per accedere ad Infocamere o la mancata attivazione del processo telematico o l'impossibilità di disporre di applicativi sulle ordinanze emesse e le tipologie sanzionatorie ai fini della verifica della recidiva, applicativi per la verifica dei requisiti delle ordinanze ai fini della sospensione del DURC da comunicare obbligatoriamente e telematicamente all'INPS (ex art. 9 D. M. 24 ottobre 2007); applicativo per la verifica a campione delle autocertificazioni ai fini DURC (art. 9 del D.M. 24.10.2007), applicativo per la verifica delle sanzioni ai fini del lavoro agricolo di qualità sul possesso dei requisiti di legge (d.l. 91/2014 conv. dalla l. 118/2014); applicativo per la verifica delle sanzioni comminate in relazione ai flussi stagionali (art. 24 d.lgs. 29.10.2016 n. 203 e art. 27 quinquies d.lgs. 286/98); applicativo per la verifica delle spese di lite nei contenziosi giudiziari (art. 9 d.lgs. 149/2015 e); applicativo per la gestione dei crediti propri derivanti dai ruoli esattoriali (ex art. 27 l. 689/1981); applicativo per la rilevazione di tutti i dati statistici del processo legale relativi al recupero crediti; applicativo per statisticare il contenzioso giudiziario (agenda legale); applicativo per il processo telematico; applicativo per la gestione dei provvedimenti di rateazione delle sanzioni che dovrebbero prevedere un maggior numero di rate in considerazione degli importi elevati delle sanzioni e una gestione unitaria a livello nazionale per comprendere la complessità del fenomeno e le strategie aziendali.

^[13] Tale riforma è partita con la modifica imposta dell'art. 9 del d.lgs. 149/2015, riconoscendo la difesa in appello in sede giudiziaria ai funzionari dell'ispettorato del lavoro, ma purtroppo è rimasta al palo, impedendo, di fatto, una tutela dell'Ispettorato forte ed adeguata in sede giudiziaria.

[] Dario Messineo è Dottore di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Pavia. Laura Grasso è Dottore di ricerca in diritto del lavoro presso l'Università degli Studi di Pavia. Funzionari dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in servizio presso la Sede di Cuneo. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero degli autori e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.*

Alla ricerca di un umanesimo digitale

... contrapponendosi ad una umanità smarrita...

di Stefano Olivieri Pennesi [*]



Iniziamo queste nostre riflessioni cercando di dare un'anima ed una nuova contaminazione al termine così vastamente in uso quale è: "Digitale" o per meglio dire un diverso punto di osservazione di quello che la moderna nostra società contempla quale nuovo modello di sviluppo e io aggiungo di vita.

Partiamo col dire che non si intende fuorviare retoricamente, con una sorta di ossimoro, chi ritiene improprio accostare due termini quali: "Umanesimo" e "Digitale" che potrebbero apparire ai più in forte antitesi tra loro, ma che sono, a ben vedere, una interessante e sorprendente interpretazione culturale moderna, su ciò che sta accadendo alle nostre società.

Credo sia sotto gli occhi di tutti che oggi viviamo in un mondo dove le interconnessioni ed interazioni tra gli uomini e le macchine si fanno sempre più intense, con una capacità di mutamento pressoché continua.

È indubbio che il martellante e tumultuoso progresso tecnologico sta intimamente modificando la quotidianità di vita di ciascuno di noi. I modelli di sviluppo, in ogni ambito dell'agire umano. Come pure il produrre beni e servizi di interi settori merceologici, sono garantiti da un progresso tecnologico, alquanto inesorabile, che si fonda sempre più sul cosiddetto elemento "Digitale".

Possiamo ragionevolmente partire da un assunto ovvero che sia osservando scenari presenti e ancor più scenari futuri ci si rende conto della ineluttabile relazione tra uomo e macchina, così tanto pervasiva proprio in quanto legata ai continui progressi della tecnologia ai quali assistiamo (spesso inconsapevolmente).

Un esempio in tal senso è certamente la creazione e gli sviluppi della cosiddetta "IA-Intelligenza Artificiale" con tutto quello che essa comporta rispetto alle implicazioni di natura etica e sociale.

A questo punto è giusto anche porsi delle domande:

- Come è possibile utilizzare pienamente i vantaggi della intelligenza artificiale?
- Come poter coniugare l'uso di "big data" al fine di interpretarne la loro portata per quanto attiene le scelte delle persone singole e delle comunità?

Prima di spingerci a ragionare più articolatamente su aspetti della modernizzazione del nostro tempo, grazie allo strumento tecnologico evolutivo quale è il "digitale", ritengo si debba meglio chiarire come può essere inteso il binomio "umanesimo digitale".

Con la parola umanesimo si può intendere la rinnovata centralità dell'uomo e delle sue opere, sia nel recupero di quanto realizzato nelle varie civiltà ed epoche della storia umana, sia in maniera prospettica di quanto verrà realizzato dall'uomo in futuro. Non dimenticando l'importanza e la dignità dell'uomo rivendicandone diritti, esigenze, valori.

In definitiva agire per garantire un umanesimo che si faccia carico, in una visione d'insieme, di governare e gestire il nuovo mondo basato



su una società digitale, tra desideri e sviluppi anche imperfetti delle tecnologie prodotte, con la consapevolezza di “mantenere al centro” l’uomo e i suoi irrinunciabili bisogni sociali, morali, culturali.

È giusto quindi a questo punto porsi una domanda probabilmente retorica, ovvero: “un umanesimo digitale è possibile?” ... anche in riferimento al futuro del lavoro e alle sue sfide?.

Con troppa approssimazione, ritengo, vengono disquisiti e dibattuti termini quali: intelligenza artificiale, trasformazione digitale, tecnologia, blockchain, robotica, machine learning, digital transformation, internet delle cose, criptovalute, ecc. e questo deve spaventarci nella misura in cui non si riesce a comprenderne pienamente i significati.

Probabilmente, anche per tali ragioni, la trasformazione digitale, con la quale ci avviciniamo, può apparire come un pericolo. Ma ciò può essere, per così dire, esorcizzato nel momento in cui parlando di tecnologia continuiamo ad essere le persone aventi dentro l’anima del cambiamento, con il loro fondamentale portato di “creatività” ed “intelligenza emotiva”.

È appena qui il caso di rammentare un importante evento, tenutosi molto di recente a Matera, città della cultura 2019, dove si è trattato il tema della “cultura digitale”. Ecco il titolo: *“Cultura digitale: come cambiano i nostri comportamenti, le nostre possibilità e il lavoro, mentre la tecnologia evolve a ritmo accelerato?”*

Ma parlando ancora di nuove tecnologie e umanesimo, non può sfuggire il fatto che così come dimostra una recente indagine di Manpower, gruppo internazionale statunitense, leader in HR, (come sopra accennato presentata durante l’evento tenutosi a Matera lo scorso mese di ottobre 2019) oltre il 90% delle piccole

e medie imprese, del nostro Paese, dichiarano di credere profondamente nei processi di trasformazione digitale, quale leva strategica per migliorare la capacità di ottenere obiettivi di maggiore competitività a livello internazionale.

Questo interesse però frequentemente si contraddice con la scarsa conoscenza di nuove tecnologie e loro impieghi, in continua trasformazione ed evoluzione. Pur riscontrando una elevata sensibilità in tale ambito per la gran parte degli imprenditori le tecnologie sono preoccupantemente fondamentali al fine di garantire la sopravvivenza delle proprie imprese pur dovendo, con doti umane di “Resilienza”, capire ed anticipare le esigenze di un mercato fortemente mutevole e liquido.

Un mercato questo, comunque, la cui conoscenza dovrebbe coniugarsi con i necessari approfondimenti, da parte di tutti gli imprenditori: piccoli, medi, grandi per comprenderne l’operatività di una tecnologia applicata alle aziende (di varia natura e varie dimensioni) e che possa essere utilizzata, per il bene delle stesse imprese, con la consapevolezza del bisogno conseguente di dover cambiare i paradigmi alla base dei consolidati “modelli archetipi organizzativi”.

In questo un bisogno primario evidentemente è rappresentato nel saper investire in risorse umane, nel quadro HR, puntando sui giovani che maggiormente conoscono ed usano massivamente le nuove tecnologie, sfruttando al meglio le loro potenzialità presenti e future.

Riprendendo sempre spunto dalla sopra ricordata recente indagine di “Manpower group Italia” interessante il dato che mostrerebbe la propensione di oltre l’80% dei datori di lavoro a mantenere od aumentare il proprio organico anche a seguito di una maggiore spinta offerta dall’automazione. Si assiste con evidenza a crescenti investimenti nel digitale e nel trasferire sempre più mansioni operative ai cosiddetti robot o macchine evolute.

Assistiamo ad una sorta di migrazione di mansioni e funzioni verso una automazione spinta. Si creeranno, senza dubbio, nuove competenze e a seguire nuove tipologie di lavori.

In questo rinnovato sistema evoluto di lavoro e di produzione, è prevedibile constatare che un ruolo centrale lo potranno avere, per



così dire, le “doti umane” sociali ed emotive o come usano nominare gli esperti ed operatori del settore HR, le cosiddette “soft skill” o meglio competenze trasversali non specialistiche, quali: capacità di comunicare, capacità di ragionamenti analitici, capacità empatiche, gestione degli imprevisti, attitudini al lavoro di team, capacità creative, capacità di elaborare informazioni complesse ma anche il possesso delle doti di adattabilità e affidabilità.



La tirannide degli Algoritmi

Iniziamo questa parte col tentare di dire cosa è un Algoritmo. Possiamo annoverarlo come un procedimento che ci risolve un determinato problema per mezzo di una serie di passaggi definiti, chiari ed elementari.

Esso sta alla base dell'informatica quale nozione teorica di calcolabilità. L'Algoritmo è quindi la soluzione di un problema che si intende automatizzare, o meglio ancora un “procedimento di risoluzione di un problema”.

Volendo richiamare il pensiero del professore di Sociologia Economica Lelio Demichelis, illuminante in uno dei suoi scritti la frase: *“nella odierna Data-Society alla mano invisibile del mercato si affianca una mano invisibile automatizzata: una realtà pericolosissima in cui tutto anche l'uomo si riduce a calcolo e ogni condotta è gestita da un algoritmo. Il massimo della disumanizzazione a cui contrapporre, per salvarci, un umanesimo”*.

Sempre seguendo il ragionamento di questo studioso in tema di integrazione ed interconnessione tra uomo e macchina, si affronta il tema di come realizzare la “fabbrica integrata”.



Questo era certamente il sogno di Ford e di Taylor che immaginarono e realizzarono l'organizzazione scientifica del lavoro (con la puntuale scansione temporale di ogni fase di lavorazione nelle catene di montaggio in ambito automobilistico). Come similarmemente, sempre tra i produttori di automobili, ebbe grande sviluppo il sistema giapponese Toyota delle isole produttive quale simbiosi tra uomini e macchine, lavorando in equipe.

Questi processi, frutto dell'ingegneria della organizzazione, si sono poi evoluti sia negli ambiti della produzione che in quelli dei consumi. Quindi arrivare oggi ad essere presenti nella cosiddetta fabbrica integrata (che definirei immateriale) quale è appunto la “rete”.

Da ciò trova propria linfa la “tecnica” che permette di migliorare l'integrazione uomo/macchina, assistendo al contempo ad una sorta di “smaterializzazione” per mezzo della rete e delle piattaforme dedicate, sia delle fabbriche che del lavoro e financo dei consumi.

Sempre citando il prof. Demichelis la “fabbrica integrata” puntando a massimizzare produttività e profitto, tentando al contempo di azzerare tempi morti e conflitti interni, tende di conseguenza a ridurre l'umano a mero componente delle macchine, rischiando di diventare un modello in se come pure una norma di organizzazione sociale, assottigliando il confine esistente tra democrazia e rischio di pervenire ad una sorta di totalitarismo tecnico e capitalistico.

Ormai gridi di allarme su una evoluzione tecnologica, non governata, provengono anche da chi fino ad ora ne è stato protagonista indiscusso. Ad esempio il management di Facebook, con sempre più incisività ed autorevolezza, invoca “nuove regole per il rispetto della Privacy” dopo aver vissuto anni in cui tale termine

era bandito dagli usufruttori ed ideatori della stessa piattaforma social, che consideravano tale “bene” un concetto superato e del passato.

Proprio rinunciando a pezzi di privacy e condividendo illimitatamente: affetti, relazioni, sentimenti, azioni, desideri, parole, immagini, ecc. nella nostra vita social di rete, abbiamo permesso (direi quasi sempre inconsapevolmente) alle società madri della Silicon Valley, di “profilarci” e configurarci in modo tale da costituire analiticamente il più potente ed esteso “Big data” che si conosca, necessario a sua volta per amministrare ed automatizzare nostri comportamenti con il ricorso a vari “algoritmi”.

Su questi ragionamenti e contenuti sopra enunciati, portati alla ribalta dal prof. Demichelis, non si può non essere sostanzialmente concordi e ancor più lucidamente preoccupati.

Gli Algoritmi, questi sconosciuti, agli albori dell'epoca 4.0 come molti studiosi amano definire questo inizio di nuovo millennio, sempre più travalicano nel nostro privato, come pure nel mondo dell'organizzazione del lavoro, almeno come lo stiamo scoprendo in questi tempi, appunto gli Algoritmi iniziano a dettare legge.

In alcuni settori, come ad esempio quello bancario, l'evoluzione tecnologica si fa galoppante distruggendo migliaia di posti di lavoro. Tale è il fenomeno che sta vivendo, ad esempio, il colosso bancario tedesco Deutsche Bank. Istituto questo che sta usando massivamente l'intelligenza artificiale e algoritmi alquanto sofisticati per subentrare a posti di lavoro umani.

Si parla di una stima di circa 18-20 mila unità che potranno essere sostituiti nell'arco di un quinquennio, da Robot ed Algoritmi destinati a svolgere attività di rendicontazione, invio massivo di e-mail e report per la clientela investitrice in prodotti finanziari.

Anche nell'ambito della Finanza e delle Assicurazioni iniziano ad essere operativi i Robot-Advisor utilizzati per le consulenze e gli investimenti. Come anche nel settore dei mutui l'utilizzo di algoritmi è presente per rilevare i livelli di rischio della clientela e quindi l'opportunità di concedere finanziamenti.

Amazon il richiamo della foresta... dove di libero e naturale non vi è nulla!!!

Perdonate il richiamo parafrasato a luoghi ancestrali e alquanto ironico, se come ritengo utile fare abbinandolo invece a simbolo di modernità, tecnologia, robotica, umanità asservita al mercato, quale è il colosso mondiale dell'e-commerce, appunto l'azienda leader globale di mr. Bezos, proprio la Amazon.

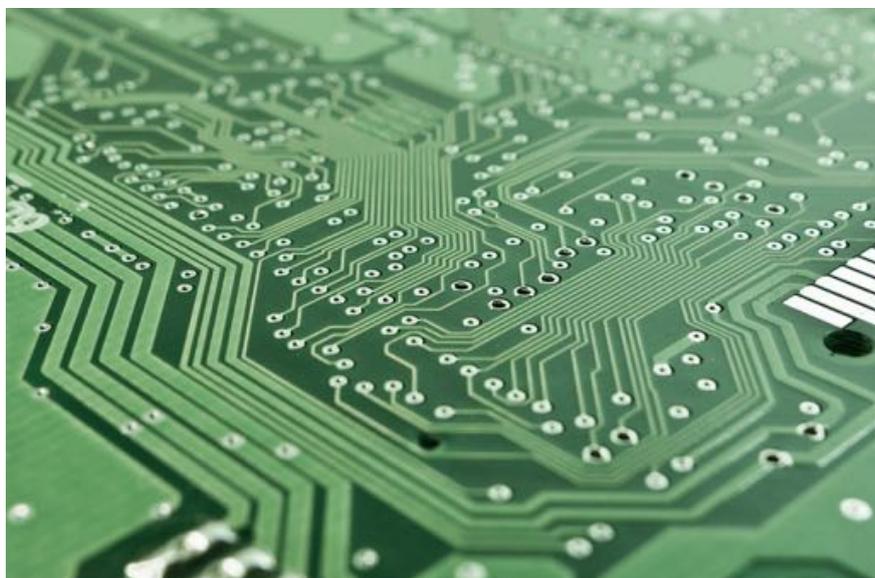
La invasività delle nuove tecnologie travalica il settore dei servizi e pervade ugualmente anche gli altri settori produttivi. Nella cosiddetta Fabbrica 4.0 i famigerati “Algoritmi” controllano il tutto.... La produzione, gli orari, i ritmi delle linee, finanche pause e carichi di lavoro.

Similarmente l'algoritmo governa il grande mercato in espansione quale è quello delle consegne a domicilio di cibi. Deliveroo, Foodora, Glovo, Just Eat sono alcune delle maggiori società che gestiscono migliaia di novelli Pony express del food, con giornate passate sulle due ruote, con ogni tipo di meteo, senza tutele, senza contratti, senza previdenza ed assistenza, con paghe bassissime a consegna e a cottimo.

Insomma una schiavitù subita nel XXI secolo, governata da una “applicazione” (preziosa per chi la detiene e ne è assegnatario) che svolge il compito di “controllore di volo o meglio controllore di via” tecnologico per veicolare, sulle migliaia di clienti e quindi destinatari dei prodotti richiesti in tempi e distanze contingentate per i due ruote volanti.

Ma tornando a parlare delle fabbriche altamente tecnologiche, menzioniamo quindi appositamente il sistema denominato MES (Manufacturing Execution System) ossia quel software gestionale orientato al governo di una area produttiva di uno stabilimento industriale.

Obiettivo di questo sistema MES è quello di monitorare l'attività produttiva di



un plesso industriale, nell'ottica di rendere il medesimo massimamente efficiente per mezzo della piena e totale tracciabilità di ogni tipo di lavorazioni.

Parliamo quindi di una assoluta gestione e controllo di produzione, interconnessione con macchine e impianti, gestione materiali, controllo qualità, controllo di processo, gestione manutenzioni, per mezzo di un modello matematico che attribuisce gli ordini di lavorazione alle linee produttive e detiene traccia dell'agire umano ossia gli operai, utilizzando scanner ottici, codici a barre, e altri sistemi serventi.

Oggi assistiamo anche alla evoluzione dei sistemi pocanzi illustrati, denominati MES, in quelli che più attualmente si stanno diffondendo, ossia i sistemi MOM (Manufacturing Operation Management), intesi quali enfasi del concetto di assemblaggio di più servizi coordinati da una piattaforma unica, per gestire il ciclo di vita di un prodotto dalla sua ideazione, progettazione, sviluppo, vendita e spedizione al cliente finale.

Trattando sempre delle implementazioni degli Algoritmi matematici il loro impiego si spinge ad esempio sul versante dell'HR quale è la ricerca e selezione dei manager o delle alte professionalità.

Non di rado ormai le aziende impegnate sul fronte delle Risorse Umane, fanno uso di computer che spiano la mimica e il tono di voce dei candidati a posti di lavoro.



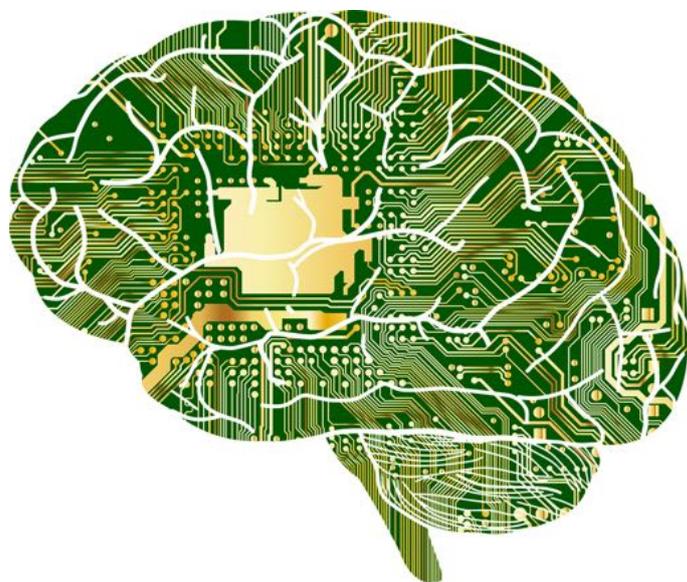
Si fa uso di un programma o App. già operativo negli USA, denominato "HIRE VUE" che sta quindi trasformando il classico colloquio di lavoro con il ricorso ad una nuova forma di selezione del personale che chiamiamo "video-recruiting".

Questo programma può monitorare fino a 15 mila tratti di una persona, comprendendo la scelta del linguaggio, il tono, la postura, la gestualità, gli sguardi, la velocità di risposta, il grado di stress. Quindi un dominio della macchina che standardizza uniformando i parametri secondo l'orientamento del software che è stato affidato.

Interessante e al contempo allarmante, parlando sempre di Amazon, è il fatto che nella penombra del colosso statunitense operano anche migliaia di addetti-lavoratori che ascoltano quotidianamente una infinità di "tracce audio" registrate dall'assistente vocale "Alexa device" per il tramite dello smart speaker "Amazon Echo". Si ascoltano le nostre conversazioni al fine di individuare possibili difetti di fabbrica dell'assistente vocale, ma anche perfezionare ed eseguire nel minor tempo possibile le richieste degli utenti-clienti-acquirenti.

Il pensiero di autori europei

Altri spunti interessanti che ci riportano ad una "critica ponderata" sul predominio globale da parte dei colossi della "Silicon Valley" e della



sua ideologia, ci viene fornita da due intellettuali tedeschi che con il loro recente volume: *Umanesimo digitale* edito dalla Franco Angeli nel 2019, ci hanno fornito una lettura critica e contrapposta al sistema dominante dato dalla tecnologia.

Gli autori Nida Rumelin e Weidenfeld hanno analizzato nel loro libro, l'intelligenza artificiale come nuova tecnologia, come pure l'apprendimento delle macchine, e anche gli strumenti quali sono i social network.

La linea guida di questo recentissimo prodotto editoriale, è quello di tracciare un confine netto che distingue le macchine, con le loro capacità, dall'uomo, facendo comprendere le differenze appunto tra uomo e tecnologie da esso prodotte.

In forza del dominio dell'ideologia capitalista l'avanzare dello sviluppo e della tecnologia assottiglierà fino ad annullare ogni differenza tra uomo e macchine.

Per questo uno degli scopi dell'Umanesimo digitale, secondo gli autori, è quello di recuperare la centralità dell'essere umano rispetto alle macchine, al fine di non farsi schiacciare dall'idea che la tecnologia potrà governare tutto in maniera inevitabile.

Nel famoso film "Blade Runner" risalente ormai al lontano 1982, ma anche nel più recente altrettanto visionario film "Io Robot", nello sfondo dei racconti e della loro sceneggiatura, si attaglia una domanda portante, che può essere appunto considerato il filo conduttore, ossia se i Robot possono avere una loro coscienza autonoma, ovvero un loro "sentire" di umana natura, consapevole e autoprodotta.

Per questo e altro ritengo giusto che la società, con la sua classe dirigente, possa interrogarsi anche per meglio orientarsi sul divenire

dell'umanità, basata principalmente su tecnica ed economia, dove il fatidico algoritmo è il dominus fattuale e incontrastato, e dove quindi sarebbe giusto far affermare un "umanesimo digitale" di livello globale, in quanto e nella misura in cui il problema tecnologia, e sue applicazioni e declinazioni, riguarda l'intero pianeta, non singole nazioni o stati, singole comunità degli esseri umani proiettati nel terzo millennio, che debbono considerarsi ed avere la coscienza di rappresentare una "nuova umanità".

In questo quadro d'insieme e di proiezione verso il futuro, in costanza del sicuro contributo che potrà sempre più essere offerto dalla cosiddetta tecnologia, un ruolo fondamentale dovrà essere assolto dalle istituzioni universitarie e di formazione.

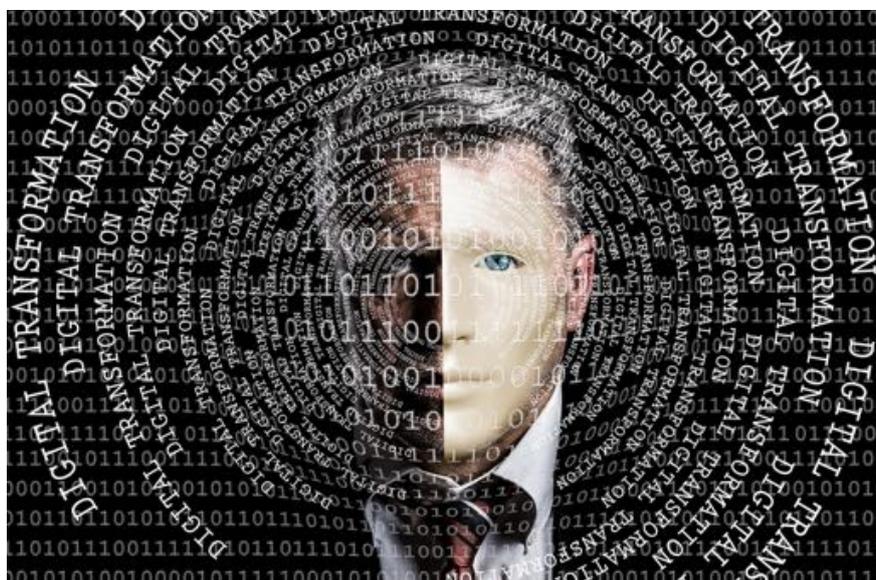
Esse rappresentano le fondamentali infrastrutture cognitive, oltre ad essere una sorta di autostrada tra passato, presente e futuro, della conoscenza dell'essere umano, completando e saldando il percorso evolutivo e sociale. Una esperienza umana fondamentale per i nuovi orizzonti non influenzabili dal vivere il solo presente, con le sue contingenze e criticità.

Ecco riproporsi, quindi, soprattutto per le nuove generazioni, il bisogno di formazione permanente al fine di dotarsi delle cosiddette conoscenze e competenze il più possibile vaste, siano esse "soft skill" che "hard skill". In una parola io definirei tutto ciò l'Umanesimo del sapere.

Esiste, al contempo, e ne prendiamo coscienza ogni giorno, anche il ruolo sociale della tecnologia, con il rischio, come precedentemente accennato, che le tecnologie tutte, non si limitino ad accompagnare lo sviluppo umano e i conseguenti cambiamenti sociali, ma addirittura li potessero determinare. Quasi ad affermare

perciò che la rivoluzione digitale, alla quale assistiamo, possa definirsi una rivoluzione non soltanto tecnologica ma principalmente socio-antropologica, con fondamentali e contestuali ricadute di natura economica.

Riprendendo alcune riflessioni degli autori del già citato interessantissimo ed attuale libro, i tedeschi Nida Rumelin e Weidenfel, è giusto contrapporre l'Umanesimo digitale, quale alternativa possibile, alla trasbordante ideologia che sta segnando il percorso della vicenda uma-



na, postulata dai più volte menzionati colossi della modernità formatisi nella famosa Silicon Valley.

Essere attenti contemporaneamente ai bisogni della tecnica, come pure ai bisogni dell'uomo, è un elemento irrinunciabile, soprattutto perché viviamo l'epoca dove il cambiamento tecnologico è dirompente, una sorta di rivoluzione immateriale di natura digitale.

Infatti le tecnologie digitali sono oggi già ampiamente presenti sia nei contesti lavorativi e sia in quelli privati e del tempo libero, svolgendo quindi fortissime pressioni sulle strategie e dinamiche economiche e sociali, tali da imporre una serie di quesiti: etici, morali, politici, giuridici, economici, sociali,

Per Umanesimo digitale si deve al contempo intendere il ruolo umano che si assume nei modelli di gestione dell'impresa e gestione di vita.

Di fatto le tecnologie digitali modificano il rapporto uomo-macchina in una vera e propria relazione persona-tecnologia.

L'uomo moderno convive con le tecnologie digitali puntando su di esse e sulle loro potenzialità, a tal punto da pervadere il vivere quotidiano profondamente, diventando un tutt'uno con il nostro lavoro, il nostro tempo libero, le nostre relazioni, e più in generale la nostra intera esistenza.

È anche evidente che la rivoluzione digitale in atto sta modificando e trasformando la natura della gran parte degli attuali modelli la-



vorativi, previo l'utilizzo massivo di macchine automatizzate, magari richiedenti abilità semplici. Mentre probabilmente gli esseri umani si dedicheranno a svolgere mansioni più complesse e creative e proprio per questo difficilmente automatizzabili.

Una ricerca di Unioncamere del 2017 ci dice che le nominate "e-skill" sono le competenze più ricercate. Abilità, quindi, di tipo digitale, nell'uso di tecnologie internet, nella gestione di strumenti informatici e conoscenze dei loro linguaggi.

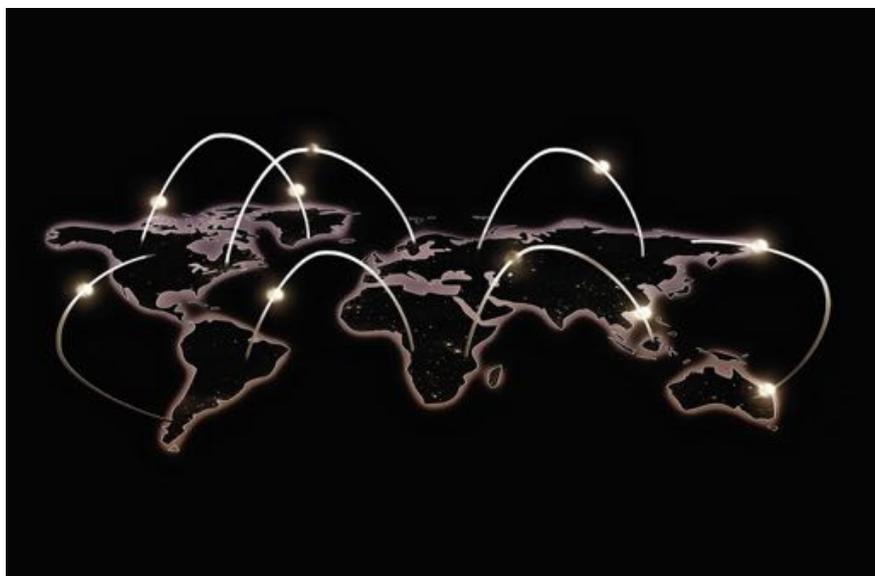
Il capitale umano e il capitale tecnologico si dovranno sempre più intersecare.

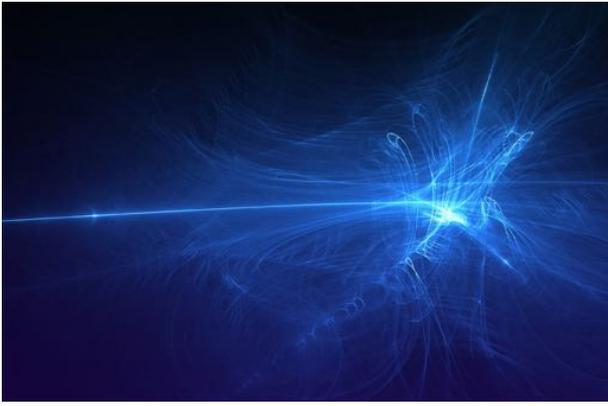
Anche la questione di alfabetizzazione digitale trasversale, a tutte le professioni e possibilmente intergenerazionale. Allo stesso modo l'educazione al pensiero critico, delle gioventù universitarie, alla attenta capacità di analisi e di visione, saranno aspetti fondamentali da perseguire.

La curiosità e creatività anch'esse quali basi per una tecnologia digitale che si fondi su studi di natura umanistica, filosofica, psicologica, sociologica, letteraria, storiografica, insomma un modello di formazione universitaria con agilità culturali non solo tecnici. Un ibrido di saperi e conoscenze umanistici, sociali e tecnologici nella complessità della società moderna e futura.

Conclusioni

La tirannide degli "Algoritmi".





Sicuramente essi tutelano l'efficienza di parti sempre più crescenti dell'agire e del produrre umano, facendo delle capacità di rendimento un obiettivo primario. Ma è giusto anche dire che nelle nostre culture deve predominare l'efficacia di una azione tendente ad un progresso equilibrato ed egualitario della società umana, anche accompagnato da crescita tecnologica che non sia "Antropofagica" verso l'uomo vivente con il suo portato di imperfezioni ed imprevedibilità.

In sostanza saremo prossimamente proiettati verso una nuova rivoluzione umana-tecnologica dove la differenza non la potrà fare esclusivamente la cosiddetta "Intelligenza artificiale" ma dovrà basarsi inevitabilmente sul governo generale da parte dell'uomo, con le sue capacità di leggere ed interpretare gli eventi esterni e il relativo contesto, elaborando situazioni mutevoli proprio con le esclusive capacità umane.

La tecnologia, quindi, facilita ed agevola, ma non dobbiamo dimenticare il fattore umano e quindi il bisogno di rispettarlo. Per questo anche la formazione continua deve avere un ruolo fondamentale, con una tecnologia che non può prescindere dall'essere umano sapendo che il futuro condiviso appartiene a tutti.

Poniamoci ora in conclusione alcuni quesiti fondamentali:

- Possiamo definire la tecnologia neutra?
- La razionalità esclude l'etica?
- Fino a che punto si possono limitare gli spazi della giustizia sociale nel nome del profitto?

È giusto credere che oltre le nuove tecnologie ci sia sempre la dignità dell'uomo lavoratore da dover salvaguardare ed amplificare.

Quindi è possibile affer-

mare che urge un nuovo tipo di Umanesimo per meglio orientarsi nell'epoca delle IA - Intelligenze Artificiali. Un Umanesimo che possa riconoscere l'importanza dell'innovazione e delle nuove tecnologie, ma al contempo, guardi anche alle esigenze proprie degli esseri umani confidando nella "ragione umana".

È possibile quindi evitare che si inneschi una "guerra ideologica" fra tecno-scienza e umanesimo, dove la tecnologia vuole assurgere al ruolo di neo cultura.

Dobbiamo ricercare un Umanesimo del Lavoro ma non meno della Tecnica, restituendo all'uomo quella dignità che qualsivoglia algoritmo non può né deve comprimere. E l'uomo si autoreleggi a figura obsoleta nelle future società.

Ritengo sia condivisibile il fatto che senza cultura umanistica non sia facile affrontare le nuove sfide che ci prospetta la società contemporanea.

La sfida è quindi tentare di costruire un vero Umanesimo Tecnologico o Digitale, dir si voglia, dotando l'uomo di una nuova sua centralità, con l'esigenza di rendere il mondo un posto migliore, senza per questo annullare il necessario confine, che per alcuni versi si sta tentando di annullare, tra uomo e macchina, eludendo una sorta di visione salvifica delle tecnologie in genere. ■

[*] Professore a contratto c/o Università Tor Vergata, titolare della cattedra di "Sociologia dei Processi Economici e del Lavoro" nonché della cattedra di "Diritto del Lavoro". Dirigente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro. Le considerazioni contenute nel presente articolo sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene.



Il diritto di critica nel rapporto di lavoro

di Graziella Secreti [*]



Il principio personalista su cui è fondata la struttura della nostra Costituzione, trova nell'art. 21 e quindi nella libertà di manifestazione del pensiero, una delle sue declinazioni più pregnanti.

Il carattere democratico di un intero ordinamento si misura sul grado di effettività della libertà di esprimere il proprio pensiero.

La stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha definito la libertà di espressione il fondamento della società democratica (cfr. *Kokkinakis c. Grecia*, 25 maggio 1993, Serie A n. 260-A, par. 31).

È evidente, quindi, che la sua limitazione è possibile solo per consentire la tutela di altrettanti diritti di rango primario, quali quelli della personalità, del decoro e della dignità dell'individuo.

Quando, tuttavia, la libertà di espressione si esercita nell'ambito di un rapporto lavorativo, a questi limiti se ne aggiungono altri, connessi alla libertà di iniziativa economica del datore di lavoro, nonché alla salvaguardia del rapporto fiduciario sotteso alla relazione lavorativa, che può risultare irrimediabilmente compromesso anche da un comportamento meramente colposo del lavoratore, idoneo ad integrare un illecito disciplinare (cfr. *Cass. Civ. n. 10280/2018*).

La libertà di espressione in ambito lavorativo, data la particolarità del rapporto, ha infatti la sua disciplina speciale non a caso nel primo articolo dello Statuto dei Lavoratori, che, se da una parte rafforza il diritto al fine di preservarlo da eventuali condotte discriminatorie, dall'altro, afferma la necessità di contenimento di tale libertà al rispetto dei principi della Costituzione e delle norme dello statuto medesimo.

E allora il diritto di critica del lavoratore deve rispettare i canoni contrattuali generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e quelli specifici di fedeltà aziendale, di cui all'art. 2105 c.c.

La questione diventa ulteriormente spinosa quando il diritto di critica è correlato all'esercizio dell'attività sindacale del lavoratore, ovvero quando si traduca in una denuncia penale da parte di quest'ultimo o, infine, quando è esercitato attraverso l'utilizzo di social network e quindi di un mezzo di pubblicità che consente la trasmissione di dati e notizie a un numero elevato di persone.

Nel corso degli anni la giurisprudenza si è cimentata in una corposa attività interpretativa, ancora in corso di evoluzione, che, nell'ottica del continuo contenimento di interessi contrastanti e tenuto conto dei mutamenti sociali

in essere, ha individuato, con un certo grado di oggettività, il confine, non sempre percettibile, tra il diritto di critica e la lesione del vincolo fiduciario.

Le prime sentenze successive allo Statuto dei lavoratori ed emanate quindi nel pieno delle "lotte sindacali" di quegli anni, trovano il loro esito riassuntivo nella sentenza n. 1173/1986 della Suprema Corte, che traccia un chiaro itinerario, ancora oggi percorribile, sancendo che: *"Il comportamento del lavoratore, consistente nella divulgazione di fatti ed accuse, ancorché vere, obiettivamente idonee a ledere l'onore o la reputazione del datore di lavoro, esorbita dal legittimo esercizio del diritto di critica, quale espressione del diritto di libera manifestazione del proprio pensiero, e può configurare un fatto illecito, e quindi anche consentire il recesso del datore di lavoro ove l'illecito stesso risulti incompatibile con l'elemento fiduciario necessario per la prosecuzione del rapporto, qualora si traduca in una condotta che sia imputabile al suo autore a titolo di dolo o di colpa, e che non trovi, per modalità ed ambito delle notizie fornite e dei giudizi formulati, adeguata e proporzionale giustificazione nell'esigenza di tutelare interessi di rilevanza giuridica almeno pari al bene oggetto dell'indicata lesione"*.

La Corte individua, quindi, i quattro elementi che devono necessariamente ricorrere affinché il diritto di critica sia legittimo:

- 1) *La continenza espressiva*, idonea a salvaguardare la reputazione dell'impresa, del datore di lavoro e dei suoi preposti. L'esercizio del diritto di critica che si concretizzi in una condotta lesiva del decoro dell'impresa, viola l'art. 2105 c.c. e lede irrimediabilmente il rapporto fiduciario. L'attribuzione di qualità

disonorevoli ai rappresentanti dell'impresa e il superamento del cd "minimo etico", attraverso espressioni denigratorie e scurrili, è suscettibile di arrecare pregiudizio all'organizzazione aziendale, dal momento che l'efficienza di quest'ultima è misurata dall'autorevolezza di cui gode chi la rappresenta.

- 2) *L'interesse giuridicamente rilevante.* Il diritto di critica deve essere correlato alla sussistenza di un interesse tutelato dall'ordinamento, che può consistere anche in quello largamente inteso di conservazione del posto di lavoro e di salvaguardia della propria dignità professionale;
- 3) *L'adeguatezza dei mezzi di diffusione.* Il Giudice, nel suo percorso valutativo, dovrà considerare se le notizie sono state diffuse con modalità ragionevolmente adeguate alla protezione dell'interesse di cui il lavoratore è titolare. La critica deve essere pertinente e funzionale allo scopo. Il messaggio deve essere valutato non asetticamente, ma rapportato al contesto spazio-temporale in cui è stato pronunciato, tenuto conto della sensibilità sociale del tempo e del contesto familiare o professionale in cui si colloca.
- 4) *La veridicità dei fatti adottati.* Al lavoratore è consentito il diritto di critica anche aspra, purché non ingiuriosa, a condizione che si fondi su fatti oggettivamente certi, comprovati, riscontrabili e che siano apprezzati come tali dallo stesso diffusore.

Sulla base di questi principi la giurisprudenza della Suprema Corte ha, nel tempo, raggruppati i limiti al diritto di critica in due categorie principali: *limiti interni*, in base ai quali i fatti narrati dal lavoratore devono rispondere a criteri di veridicità e l'opinione espressa non deve mai esulare da parametri di correttezza; *limiti esterni*, in base ai quali la critica può essere legittimamente esercitata, se volta al soddisfacimento di un interesse giuridicamente rilevante, non inferiore al bene datoriale che si ritiene leso.



Laddove il dipendente sia anche rappresentante sindacale, la Corte ha aggiunto un ulteriore elemento di valutazione, consistente nel fatto che in detta veste il lavoratore rappresenta e tutela diritti di altri soggetti, espressamente riconosciuti e garantiti dalla Costituzione, pertanto la sua autonomia non può essere compressa dai poteri datoriali.

Ne consegue che *“Il lavoratore che sia anche rappresentante sindacale se, quale lavoratore subordinato, è soggetto allo stesso vincolo di subordinazione degli altri dipendenti, si pone, in relazione all'attività di sindacalista, su un piano paritetico con il datore di lavoro, con esclusione di qualsiasi vincolo di subordinazione, giacché detta attività, espressione di una libertà costituzionalmente garantita dall'art. 39 Cost., non può in quanto diretta alla tutela degli interessi collettivi dei lavoratori nei confronti di quelli contrapposti del datore di lavoro essere subordinata alla volontà di quest'ultimo”* (cfr. Cass. Civ. n. 11436/1995 e n. 7091/2001).

Le sentenze successive hanno di volta in volta meglio precisato e applicato alla varietà dei casi concreti l'enunciazione dei principi che devono orientare il giudicante al fine di ottenere un equo bilanciamento degli interessi contrapposti.

Un nuovo tassello interpretativo è stato aggiunto allorché si passa dal mero diritto di critica ad una vera e propria denuncia penale del datore da parte del lavoratore.

Ebbene, la suprema Corte, con la sentenza n. 4125 del 16 febbraio 2017 ha affrontato la vicenda di un lavoratore licenziato per giusta causa, al quale era stato contestato di avere sottoscritto un documento, indirizzato alla Procura della Repubblica e al Ministero del Lavoro, con cui si denunciavano una serie di violazioni attinenti all'illegittima utilizzazione di fondi pubblici e il ricorso a forme di intermediazione illecita di manodopera.

Il licenziamento era stato ritenuto legittimo dal Giudice di prime cure, perché le indagini preliminari avevano escluso la sussistenza degli illeciti denunciati.

In secondo grado era stata considerata sussistente la violazione dell'obbligo di fedeltà, nella sua componente di doverosa prudenza del lavoratore nell'accertare la verità dei fatti espressi.

La Suprema Corte, nel cassare la sentenza di secondo grado, ha, invece, statuito che: *“Non integra giusta causa o giustificato motivo soggettivo di licenziamento la condotta del lavoratore che denunci all'autorità giudiziaria, o all'autorità amministrativa competente, fatti di reato o illeciti amministrativi commessi dal datore di lavoro, a meno che non risulti il carattere calunnioso della denuncia o la consapevolezza della*

insussistenza dell'illecito, e sempre che il lavoratore si sia astenuto da iniziative volte a dare pubblicità a quanto portato a conoscenza delle autorità competenti”.

In pratica l'esercizio del potere di denuncia, riconosciuto dall'articolo 333 c.p.p., non può essere fonte di responsabilità, se non nel caso di uso distorto dello stesso e cioè se esercitato con la consapevolezza dell'insussistenza dell'illecito.

Casistiche del genere si collocano quindi su un piano differente dal mero diritto di critica, poiché *“...ogni denuncia si sostanzia nell'attribuzione a taluno di un reato, per cui non sarebbe logicamente e giuridicamente possibile esercitare la relativa facoltà senza incolpare il denunciato di una condotta obiettivamente disonorevole e offensiva della reputazione dell'incolpato”* (cfr. Cass. Pen. n. 15646/2003 e Cass. Pen. n. 29237/2010).

Non può valere, pertanto, il criterio di obiettiva veridicità dei fatti addotti, se non nel caso in cui emerga la consapevolezza del denunciante della certa insussistenza dell'illecito, poiché competente all'accertamento dei fatti è proprio l'Autorità Giudiziaria, cui egli deve rivolgersi per ottenere giustizia.

Il principio è stato ulteriormente ribadito dalla recente sentenza n.18410 del 9 luglio 2019, con cui la Suprema Corte ha escluso la legittimità del licenziamento irrogato ad una lavoratrice che aveva denunciato, a mezzo querela, il proprio datore di lavoro, per non avere questi dato attuazione ad un'ordinanza cautelare del Giudice del Lavoro che lo vedeva soccombente.

La Corte ha evidenziato come in questo caso la lavoratrice avesse rispettato i principi di continenza sostanziale e formale, senza eccedere in condotte ingiuriose e avesse agito nella consapevolezza di muovere al suo datore accuse fondate.

La condotta della denunciante, quindi, a parere della Corte, integra i doveri di correttezza e fedeltà nel criticare la scelta datoriale di non dare seguito all'ordinanza cautelare, al punto da determinare un pronunciamento di condanna del datore alle spese processuali.



I tempi correnti impongono di analizzare un ultimo caso di specificità del diritto di critica, quello in cui esso avvenga mediante l'utilizzo di social network, che potenzialmente sono idonei ad accrescere il disvalore della condotta e il pregiudizio del danno, poiché il messaggio può raggiungere un numero indeterminato di persone.

La giurisprudenza ha ormai pacificamente stabilito che le dinamiche di diffusione del messaggio screditante nell'ambito di una piattaforma virtuale finalizzata alla socializzazione, consente di catalogare in particolare la bacheca Facebook nella tipologia di *“qualsiasi altro mezzo di pubblicità”* (cfr. Cass. Pen. n. 4873/2016).

La giurisprudenza amministrativa ha addirittura qualificato la piattaforma come *“sito pubblico”* (cfr. TAR Friuli Venezia Giulia Sez. I 562/2016).

Appare quindi assodato anche da un punto di vista giuridico che questo strumento è idoneo a divulgare notizie e a raggiungere un numero elevato di persone.

Al contrario, è assai più controverso l'elemento della riferibilità della notizia pubblicata al suo autore effettivo.

L'orientamento giurisprudenziale attualmente più accreditato è quello di considerare il messaggio attribuibile alla persona che appare registrata nel relativo profilo, a condizione che quest'ultima non dimostri di aver subito un furto di identità.

Ciò in quanto l'utente registrato ha la responsabilità giuridica della custodia del proprio account (cfr. Cass. Pen. Sez. III n. 38681/2017).

E allora quando il diritto di critica nell'ambito della relazione lavoristica viene esercitato attraverso l'utilizzo di piattaforme virtuali, il Giudicante, oltre ad applicare al caso concreto i principi generali che limitano l'esercizio del diritto medesimo, dovrà analizzare anche l'effettiva riconducibilità del messaggio al suo autore.

La copiosa elaborazione giurisprudenziale ancora oggi in fase di strutturazione è indice del fatto che i diritti che coinvolgono la persona, quale quello di critica, godono di un livello di tutela tale da imporre agli organi giudicanti un'attenta valutazione dei casi concreti e dei contesti in cui vengono esercitati, al fine di spingerne la piena effettività fino al limite massimo, spesso flebile, al di là del quale è configurabile l'ingerenza nell'esercizio di altrettanti diritti costituzionalmente tutelati. ■

[*] L'autrice del presente articolo è funzionaria ispettiva dell'I.N.L. in servizio presso l'I.T.L. di Cosenza. Le considerazioni contenute nel presente scritto sono frutto esclusivo del proprio pensiero e, pertanto, non hanno in alcun modo carattere impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Privacy e trattamento dei dati personali

Secondo il Regolamento UE 2016/679

di Dorina Cocca e Tiziano Argazzi [*]



Il nuovo Regolamento Europeo della Privacy, nel seguito **Regolamento**, è in vigore in via definitiva in ogni Stato dell'Unione Europea dal 25 maggio 2018. Il provvedimento è composto da 99 articoli (suddivisi fra nove Capi e 15 Sezioni) e da 173 "Considerando". Con l'indicato provvedimento la UE ha portato a sintesi le variegate normative in materia di privacy, via via poste in essere dagli Stati membri, con lo scopo di definire un quadro solido ed omogeneo in tutta l'Unione in grado, da un lato, di eliminare le incertezze giuridiche connesse con la privacy e garantire, dall'altro, una tutela specifica e qualificata a tutti i cittadini dell'Unione ed ai loro dati personali. Inoltre ai titolari ed ai responsabili del trattamento vengono assegnate maggiori responsabilità nel garantire l'efficace tutela dei dati personali delle persone fisiche.

Nei paragrafi che seguono si farà una breve disamina di alcune delle norme più innovative, attualmente in vigore e ci si soffermerà, in particolare, sul trattamento dei dati dei lavoratori da parte del datore di lavoro e delle prescrizioni del **Garante per la Protezione dei Dati Personali**, fornite con provvedimento n. 146 del 5.06.2019.

Dal diritto alla riservatezza alla tutela dei dati personali

Si ritiene utile ripercorrere, seppur brevemente, le tappe che in Italia hanno segnato la nascita della normativa in materia di privacy e di protezione dei dati personali.

Nell'ordinamento italiano la questione venne posta a livello giurisprudenziale a partire dalla metà degli anni '50, dagli eredi del tenore Enrico Caruso^[1]. La Suprema Corte (Sent. 22 dicembre 1956 n. 4487) però stabilì che "nell'ordinamento giuridico italiano non esiste un diritto alla riservatezza, ma soltanto sono riconosciuti e tutelati, in modi diversi, singoli diritti soggettivi della persona; pertanto non è vietato

comunicare, sia privatamente sia pubblicamente, vicende, tanto più se immaginarie, della vita altrui, quando la conoscenza non ne sia stata ottenuta con mezzi di per sé illeciti o che impongano l'obbligo del segreto". Solo una decina di anni dopo la Corte di Cassazione pur ribadendo che "nell'ordinamento non esiste una norma che tuteli il semplice desiderio di riserbo" ha però ritenuto che, in ragione dell'art. 2 Cost., è tutelabile il diritto di personalità, che viene di fatto violato nel momento in cui sono divulgate notizie, da ritenersi riservate, afferenti la vita privata.

Sempre la Suprema Corte con successiva sentenza, 27 maggio 1975 n. 2129, ha riconosciuto che l'ordinamento giuridico italiano contempla e riconosce il "diritto alla riservatezza, che consiste nella tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali e familiari le quali, anche se verificatesi fuori dal domicilio domestico, non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile, contro le ingerenze che, sia pure compiute con mezzi leciti, per scopi non esclusivamente speculativi e senza offesa per l'onore, la reputazione o il decoro, non sono giustificati da interessi pubblici preminenti".



È doveroso da subito riconoscere che il concetto di “riservatezza” definita in più occasioni dalla Cassazione, come uno strumento di tutela del singolo, contro le ingerenze di terzi, in vicende strettamente personali non coincide ancora con l’idea moderna di privacy. Dovranno passare altri 21 anni prima della piena codifica di tale concetto avvenuta con l’approvazione della prima normativa organica in materia di privacy^[2], sostituita sette anni dopo dal Codice in materia di protezione dei dati personali, approvato con D.Lgs. 30.06.2003 n. 196. Il legislatore con tali ultime due norme ha fatto un enorme salto di qualità parlando non più di semplice diritto alla riservatezza ma di tutela dei dati personali a “tutto tondo”. È stato parimenti riconosciuto che la tutela dei dati personali si estrinseca, da un lato, nel diritto a non vedere trattati i propri dati personali senza consenso esplicito e dall’altro nella piena e totale garanzia che il trattamento dei dati personali è stato preceduto dalla messa a punto di una serie di misure minime di sicurezza che ne scongiurino rischi di trattamenti non autorizzati^[3].

Trattamento dei dati personali, le novità introdotte

Il **Regolamento** interviene sulle seguenti cinque macro aree:

- (a) Le categorie di dati soggette alla nuova normativa;
- (b) La liceità del trattamento e l’esplicitazione del consenso;
- (c) La responsabilizzazione intesa come insieme degli obblighi in capo al titolare del trattamento;
- (d) Le norme tecniche e procedurali idonee a



garantire la sicurezza e la inviolabilità dei dati;

- (e) Controlli e sanzioni applicabili in caso di non corretto trattamento dei dati personali.

Grande attenzione è stata dedicata, da un lato, alle figure del **Titolare** e dei **Responsabili del trattamento e della Protezione dei dati personali** e, dall’altro, agli strumenti del **Data Protection Impact Assessment (DPIA)** e della procedura di **Prior Consultation**, che si sostanzia nella presentazione di una istanza al Garante qualora il DPIA non produca risultati positivi. Altri tre concetti di nuova istituzione sono quelli della **Accountability**, della **Privacy by Design** e della **Privacy by Default**.

L’istituto del **Data Protection Impact Assessment** cioè la “Valutazione d’impatto sulla protezione dei dati”, introdotto all’art. 35, prevede la valutazione degli eventuali rischi per diritti e libertà personali degli interessati in conseguenza di un ipotetico “**Data Breach**” cioè una violazione dei dati personali raccolti, a causa di loro perdita, furto o distruzione.

Risultano anche ampliati i diritti degli interessati con la previsione, ad esempio, del diritto alla “**Portabilità dei Dati**”, in ragione del quale l’interessato può, in ogni momento, chiedere ed ottenere, in un formato strutturato, di uso comune e leggibile da dispositivo automatico i dati personali che lo riguardano forniti a un titolare del trattamento e ha il diritto di trasmettere tali dati ad un altro titolare del trattamento senza impedimenti.

Il legislatore italiano ha armonizzato la normativa preesistente al nuovo **Regolamento** a mezzo del D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (in vigore dal 19 settembre 2018), che ha abrogato e modificato diversi articoli, in contrasto con le nuove disposizioni introdotte dal legislatore europeo e, nel contempo, ne ha posti in essere di nuovi. Fra le norme che risultano superate c’è quella relativa alle “Misure minime” di sicurezza alla base del preesistente Codice sulla Privacy che sono state sostituite dalle “Misure adeguate”.

Accountability, Privacy by Design e Privacy by Default

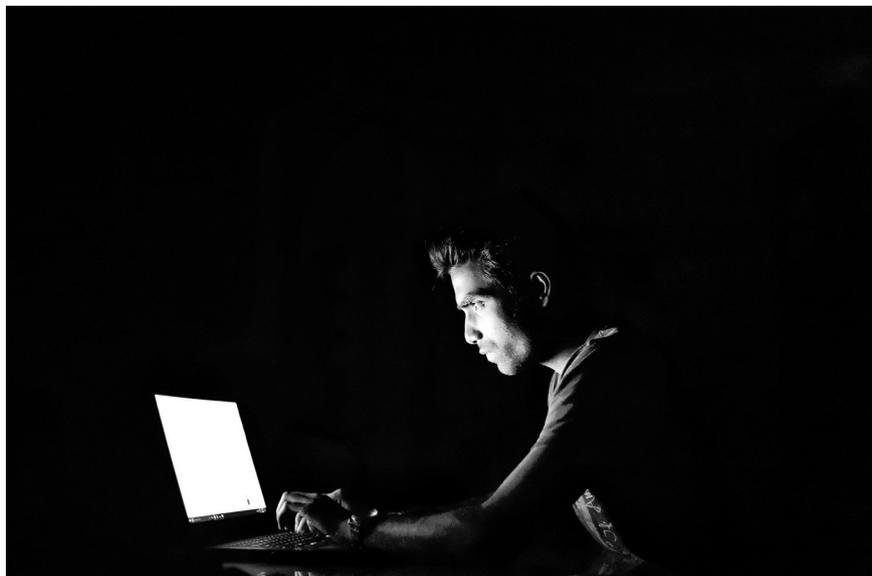
Accountability^[4], ovvero principio di responsabilizzazione,

introdotto all'art. 5, par.2 ed ulteriormente esplicitato all'art. 24, par.1, è un concetto che nel **Regolamento** riveste grande importanza. Infatti con le nuove norme, la privacy ha “cambiato pelle” passando da “sommatoria” di adempimenti, molti dei quali formali, a processo aziendale complesso, che attraversa tutte le articolazioni dell'impresa. Il responsabile di tale processo è il titolare del trattamento il quale deve, tra l'altro, garantire che le misure tecniche e organizzative poste in essere siano adeguate per il corretto trattamento dei dati. Inoltre il medesimo, deve essere in grado di dimostrare, in qualunque momento, la conformità delle attività poste in essere con quanto disposto dal **Regolamento**, tenendo in debito conto la natura, l'ambito di applicazione, il contesto e le finalità del trattamento stesso.

Da quanto precede è di tutta evidenza che le procedure da adottarsi per garantire una efficace protezione dei dati **non sono statiche** (come in passato) **ma dinamiche**, e necessitano di una continua riattualizzazione per garantirne, nel tempo, la rispondenza alla legge anche a mezzo di specifici adeguamenti degli strumenti informatici con cui il trattamento viene effettuato.

Da ciò discende che ogni fase del trattamento deve essere visibile e trasparente per garantire la tutela dei dati, che debbono essere trattati in massima sicurezza, durante l'intero ciclo del prodotto o del servizio. **In tal modo, l'intero sistema deve porre l'utente al centro di ogni trattamento per garantirgli una tutela effettiva.**

Questi principi, definiti come **Privacy by Design** e **Privacy by Default** – che stanno ad indicare Protezione dei dati fin dalla progettazione e protezione per impostazione predefinita – sono codificati all'art. 25. Un approccio innovativo che ha obbligato le Organizzazioni (private e pubbliche) ad avviare un progetto prevedendo, fin da subito, gli strumenti e le corrette impostazioni a tutela dei dati personali^[5]. Al riguardo il titolare del trattamento - tenendo conto della natura, dell'ambito di applicazione, del contesto e delle finalità del trattamento e



dei rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche a seguito del trattamento - mette in atto misure tecniche e organizzative adeguate volte ad attuare in modo efficace i principi di protezione dei dati, quali la minimizzazione, e a integrare nel trattamento le necessarie garanzie al fine di tutelare i diritti degli interessati (**Privacy by Design**).

Il titolare deve inoltre garantire che siano trattati solo i dati personali necessari per ogni specifica finalità del trattamento. Tale obbligo, vale per la quantità dei dati personali raccolti, la portata del trattamento, il periodo di conservazione e l'accessibilità. In buona sostanza dette misure debbono garantire, **per impostazione predefinita**, che i dati personali siano accessibili solo a seguito di intervento della persona fisica autorizzata al trattamento e per le specifiche finalità del trattamento medesimo (**Privacy by Default**).

La puntuale interpretazione e gestione degli indicati criteri di privacy risulta fondamentale per una corretta gestione del rischio inerente al trattamento e, di conseguenza, l'approntamento delle misure tecniche e organizzative (anche di sicurezza) che il titolare ritiene di dover adottare per mitigare tali rischi.

Rapporto di lavoro e trattamento dei dati personali dei lavoratori da parte del datore

Uno degli argomenti di maggiore attualità, riguarda il trattamento dei dati personali nei rapporti di lavoro. Al riguardo l'art. 88 del **Regolamento** fa un generale rinvio alla legisla-

zione nazionale di ogni Stato membro ed alla disciplina pattizia^[6]. Nello specifico, il legislatore europeo si limita a “sollecitare” i singoli Paesi ad introdurre norme ad “hoc” per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà, con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell’ambito dei rapporti di lavoro.

Uno dei capisaldi della normativa europea in materia di privacy è costituito dal fatto che il trattamento dei dati personali deve essere, da un lato, supportato da una **base giuridica** e dall’altro, **formare oggetto di informativa dettagliata all’interessato** anche per metterlo nelle condizioni di esercitare i propri diritti.

Con riguardo al tema in argomento, è di tutta evidenza che il trattamento dei dati personali dei dipendenti, elementi indispensabili per lo svolgimento del rapporto di lavoro, è da considerare di norma lecito, in quanto supportato da due basi legali rappresentate dal **contratto di assunzione** e dagli **obblighi** e dagli **adempimenti** connessi con il rapporto a cui è soggetto il datore di lavoro^[7].

Inoltre per espressa previsione normativa^[8] non rileva il generale divieto al trattamento dei dati personali “sensibili” di cui all’art. 9, se necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell’interessato in materia di diritto del lavoro e di sicurezza e protezione sociale, nel rispetto dei diritti fondamentali e degli interessi di ogni singolo lavoratore.

Quindi in ambito lavorativo, il responsabile del trattamento dei dati (in genere il datore di lavoro od un suo delegato) è legittimato ad utilizzare i dati personali dei lavoratori nel rispetto del c.d. principio di “**minimizzazione**” dei dati^[9].

Appare comunque evidente, come già ri-

cordato nei precedenti paragrafi, che la nuova normativa impone una valutazione dinamica della privacy, dovendo porre l’utente al centro di ogni trattamento per garantirgli una tutela effettiva. In tal senso quindi il **Regolamento** ha rappresentato e rappresenta uno stimolo per tutte le organizzazioni (private e pubbliche) a ridisegnare le varie attività correlate alla gestione del personale per elaborare un modello dinamico di trattamento dei dati personali, in ottica di **workflow dei processi lavorativi**, in grado di “garantire” un controllo costante sui flussi, in tutte le fasi del processo, elemento imprescindibile per minimizzare i rischi di un utilizzo non conforme dei dati.

In presenza di tale quadro normativo emerge l’importanza per il datore di stabilire per ogni dipendente quali dati personali è autorizzato a trattare e definirne, nel contempo, le responsabilità, in caso di utilizzo non conforme ed informarlo su eventuali attività aggiuntive di trattamento da parte del titolare (si pensi alla videosorveglianza) e sulle misure di sicurezza e di controllo attuate sugli strumenti di lavoro assegnati (quali ad esempio internet, posta elettronica, telefono, sistemi di rilevazione GPS su veicoli, eventuali sistemi di controllo accessi a mezzo badge di ultima generazione, app su smartphone ed impronte digitali).

In ragione di quanto appena esposto, risulta fondamentale l’elaborazione di una **Privacy Policy** sul trattamento e protezione dei dati personali con la specificazione del corretto utilizzo degli strumenti in dotazione e la identificazione dei comportamenti vietati. Sempre collegate con la Policy le altre due “parole d’ordine”: istruzione e formazione. Due obblighi che hanno sfaccettature diverse ma che per certi versi risultano complementari. Infatti il datore, in ottemperanza all’art. 29 del Regolamento, dovrà porre in essere, per dipendenti e collaboratori, specifici percorsi di istruzione e di formazione^[10].

È pure di pacifica evidenza che tutte le azioni datoriali debbano essere connotate dalla massima trasparenza anche per consentire al lavoratore, al quale sono obbligatoriamente dovute le informazioni di cui agli artt. 13 e



14 del Regolamento, di azionare i propri diritti di accesso (art. 15) e di richiedere rettifica e cancellazione dei dati trattati (artt. 16 – 20) in maniera non conforme a quanto in precedenza comunicatogli dal datore.

Prescrizioni del Garante Privacy per il trattamento di particolari categorie di dati nei rapporti di lavoro

Il Garante Privacy, con proprio provvedimento n. 146 del 5.06.2019^[11], ha dettato le linee guida da seguire per il trattamento di categorie particolari di dati personali nei rapporti di lavoro. In tale categoria rientrano quelli che rivelano l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici, dati relativi alla salute ed all'orientamento sessuale di una persona. Le prescrizioni di interesse per quanto riguarda i rapporti di lavoro sono contenute nel primo capitolo.

Innanzitutto il provvedimento *de quo* specifica che gli interessati al trattamento, cioè le persone fisiche a cui si riferiscono i dati personali, sono: **(a)** i candidati all'instaurazione dei rapporti di lavoro, anche in caso di curricula, spontaneamente inviati; **(b)** i lavoratori subordinati (con contratto di apprendistato, di formazione, a termine, di lavoro intermittente e di lavoro occasionale), i prestatori di lavoro nell'ambito di un contratto di somministrazione di lavoro o in rapporto di tirocinio, ovvero ad associati anche in compartecipazione; **(c)** familiari o conviventi dei lavoratori di cui al punto precedente per il rilascio di agevolazioni o permessi; **(d)** i consulenti ed i liberi professionisti, gli agenti, rappresentanti ed i mandatari; **(e)** i soggetti che svolgono collaborazioni organizzate dal committente, o altri lavoratori autonomi in rapporto di collaborazione, anche sotto forma di prestazioni di lavoro accessorio; **(f)** le persone fisiche titolari di cariche sociali o altri incarichi nelle società e negli organismi di cui al punto 1.1. del provvedimento qui in trattazione; **(g)** i terzi danneggiati nell'esercizio dell'attività lavorativa o professionale.

Il Garante inoltre precisa modalità e limiti per il trattamento di particolari categorie di dati in costanza di rapporto di lavoro. Viene



specificato che il datore di lavoro è legittimato a trattare dati che rivelano: **(1)** le convinzioni religiose o filosofiche ovvero l'adesione ad associazioni od organizzazioni a carattere religioso **solo ed esclusivamente** in caso di fruizione di permessi in occasione di festività religiose o per le modalità di erogazione dei servizi di mensa o, nei casi previsti dalla legge, per l'esercizio dell'obiezione di coscienza; **(2)** le opinioni politiche o l'appartenenza sindacale, o l'esercizio di funzioni pubbliche e incarichi politici, di attività o di incarichi sindacali esclusivamente ai fini della fruizione di permessi o di periodi di aspettativa riconosciuti dalla legge o, eventualmente, dai contratti collettivi anche aziendali nonché per consentire l'esercizio dei diritti sindacali compreso il trattamento dei dati inerenti alle trattenute per il versamento delle quote di iscrizione ad associazioni od organizzazioni sindacali. Inoltre, in caso di partecipazione di dipendenti ad operazioni elettorali in qualità di rappresentanti di lista, il datore non può trattare dati che ne rivelino le opinioni politiche (ad esempio, non deve essere richiesto il documento che designa il rappresentante di lista essendo allo scopo sufficiente la certificazione del presidente di seggio).

Da ultimo, non possono formare oggetto di trattamento i dati genetici di un candidato all'impiego, al fine stabilire l'idoneità professionale, neppure con il consenso dell'interessato,

Particolare attenzione deve essere posta nella trasmissione all'interessato di comunicazioni contenenti categorie particolari di dati. Al ricorrere di tale ipotesi, è **obbligatorio** per il datore utilizzare forme di trasmissione, anche elettroniche, individualizzate. Nel caso in cui si proceda alla trasmissione del documento cartaceo, questo andrà inviato, di regola, in plico



chiuso, salva la necessità di acquisire, anche mediante la sottoscrizione per ricevuta, la prova della ricezione dell'atto.

Inoltre, se per ragioni di organizzazione del lavoro e nell'ambito della predisposizione di turni di servizio, fosse necessario mettere a disposizione a soggetti diversi dall'interessato (ad esempio altri colleghi) dati relativi a presenze e assenze dal servizio, il datore di lavoro non deve esplicitare, nemmeno attraverso acronimi o sigle, le causali dell'assenza dalle quali sia possibile evincere la conoscibilità di particolari categorie di dati quali ad esempio permessi sindacali o dati sanitari.

Si fa da ultimo presente che la mancata ottemperanza alle prescrizioni generali sopra riportate, comporta l'applicazione, ex art. 21 co.5 del D.Lgs.n. 101 del 10.08.2018, di una sanzione amministrativa pecuniaria di importo rilevante. Infatti la medesima può arrivare a 20 milioni di euro (o fino al 4% del fatturato mondiale annuo dell'esercizio precedente, se superiore) in applicazione dell'art. 83 par.5 del **Regolamento**.

Alcuni anni fa il presidente **Soro**, intervenendo ad un convegno, ha sottolineato che la protezione dei dati personali in un presente, e soprattutto in un futuro sempre più digitale, *“significa innanzitutto proteggere noi stessi e le nostre vite e affermare il principio secondo il quale le esigenze del mercato e delle aziende multinazionali che vi operano non devono necessariamente prevalere in caso di conflitto con i diritti dei cittadini”*¹².

Ebbene, in una società dove la raccolta massificata di dati aumenta in modo esponenziale la loro protezione diventa un elemento vitale. I rischi sono comunque tanti. Le norme contenute nel Regolamento, anche se ad una prima lettura pos-

sono apparire di difficile comprensione, danno una prima importante risposta a livello comunitario e rappresentano una grande opportunità per tutte le Organizzazioni pubbliche e private.

Il motivo è presto detto: da un lato si dà valore ai dati personali ed alla loro protezione e, dall'altro il tutto potrebbe funzionare da “innesco” per fare in modo che ognuno diventi veramente “Garante” dei propri dati personali e della propria privacy.

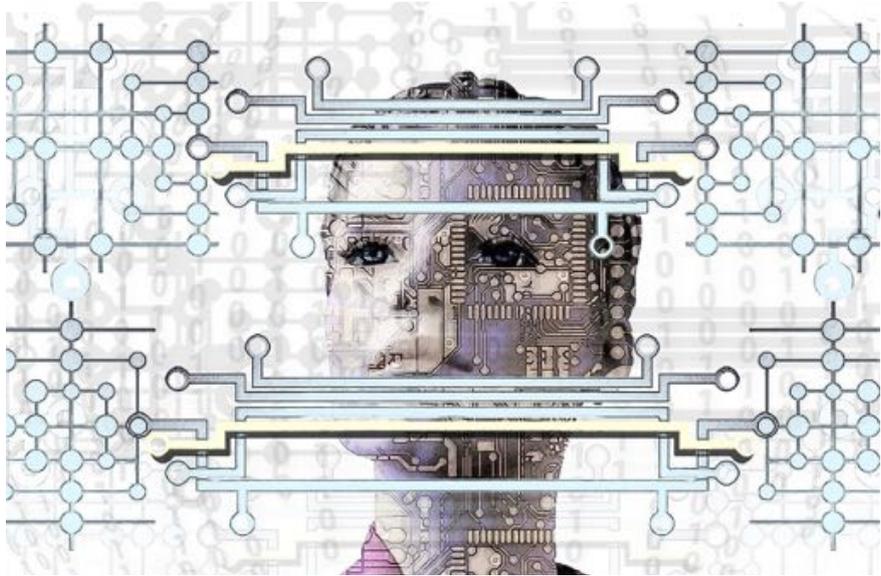
(Continua sul prossimo numero)

Note

- ^[1] Legaldesk: “Diritto alla riservatezza: riconoscimento ed evoluzione normativa” dell'Avv. Fabrizio Corona. Gli eredi di Enrico Caruso chiesero al giudice il ritiro dal mercato di un film perché ritenuto lesivo della riservatezza e della sfera privata del famoso tenore;
- ^[2] La legge in questione è la n. 675 del 31.12.1996 e conteneva norme a tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali;
- ^[3] Ad onore del vero già nello “Statuto dei lavoratori” approvato con legge 20.05.1970 n. 300 vennero inserite alcune previsioni per limitare il potere di controllo del datore sui propri lavoratori, a tutela della privacy di questi ultimi e vietando di fatto controlli lesivi dei loro diritti inviolabili;
- ^[4] Accountability è un termine composto da “to account” ed “ability”. Il primo è un verbo che significa “rendere conto” o “dare conto”. Il secondo è un sostantivo che può tradursi come “essere in grado di”. In definitiva Accountability identifica in modo puntuale una “responsibility for outcome” cioè una specifica “responsabilità di risultato” che grava, per la materia qui in



trattazione, sul titolare del trattamento che deve essere sempre in grado di dimostrare le procedure poste in essere ed i risultati ottenuti. In definitiva il principio di accountability, come ben espresso da Stefano Aterno in un recente articolo pubblicato su www.agendadigitale.eu, può essere ben inteso come “un faro nella notte” capace di fornire la chiave di lettura rispetto a certe situazioni di criticità;



- [5] “Privacy by design e by default” articolo di Bruno Saetta. Pubblicato il 25.05.2018 su <https://protezionedatipersonali.it>;
- [6] Il par.1 dell’art.88 del Regolamento si premura di specificare che i singoli Paesi possono prevedere “con legge o tramite contratti collettivi, norme più specifiche per assicurare la protezione dei diritti e delle libertà con riguardo al trattamento dei dati personali dei dipendenti nell’ambito dei rapporti di lavoro”. Il par.2 del medesimo articolo entra nel dettaglio e stabilisce che le indicate norme debbono includere anche “misure appropriate e specifiche a salvaguardia della dignità umana, degli interessi legittimi e dei diritti fondamentali degli interessati, in particolare per quanto riguarda la trasparenza del trattamento, il trasferimento di dati personali nell’ambito di un gruppo imprenditoriale o di un gruppo di imprese che svolge un’attività economica comune e i sistemi di monitoraggio sul posto di lavoro”;
- [7] L’art. 6 del Regolamento, per quanto qui in commento, riconosce come lecito il trattamento solo se lo stesso è necessario per: (a) l’esecuzione di un contratto di cui l’interessato è parte o all’esecuzione di misure precontrattuali adottate su richiesta dello stesso; (b) adempiere ad un obbligo legale al quale è soggetto il titolare del trattamento;
- [8] Art. 9, par. 2 lett. b) del Regolamento che testualmente stabilisce che il generale divieto al trattamento dei dati personale non si applica se: “il trattamento è necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento o dell’interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell’Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo ai sensi del diritto degli Stati membri, in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e

gli interessi dell’interessato”;

- [9] Per la gestione del rapporto di lavoro la liceità al trattamento è automatica solo se i dati di cui trattasi sono “adeguati, pertinenti, e limitati a quanto necessario, rispetto alle finalità per le quali sono trattati” (art. 5 par.1 lett. c). Si pensi ad esempio alla elaborazione dei prospetti paga, dove il trattamento di alcuni dati personali risulta indispensabile per assolvere ad obblighi di legge.
- [10] Il Regolamento stabilisce che il lavoratore deve ricevere specifica indicazione ed autorizzazione in merito al trattamento dei dati personali (art. 29) ed alle specifiche misure di sicurezza da porre in essere per evitare utilizzi non conforme (art. 32);
- [11] Il provvedimento, pubblicato sulla GU, Serie Generale, n. 176 del 29 luglio 2019, riguarda tutti i soggetti che, a vario titolo (titolare/responsabile del trattamento), effettuano trattamenti per l’instaurazione, la gestione e l’estinzione del rapporto di lavoro: dai datori di lavoro, al medico competente in materia di salute e sicurezza sul lavoro (che opera in qualità di libero professionista o di dipendente del datore di lavoro o di strutture convenzionate), dalle agenzie per il lavoro, ai consulenti del lavoro e liberi professionisti fino al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza;
- [12] “La protezione dei dati bussola nel futuro digitale”. Roma 21.10.2015. Intervento di Antonello Soro, Presidente del Garante per la protezione dei dati personali.

[*] Dorina Cocca in servizio presso la sede di Rovigo dell’Ispettorato Territoriale del Lavoro di Ferrara Rovigo. Tiziano Argazzi giornalista, esperto in comunicazione e in materia lavoristica.

Il distacco del lavoratore

Terza parte

di Laura Reitano [*]



Il trattamento economico-normativo

L'art. 30 del D. Lgs. n. 276/2003 al secondo comma stabilisce che «in caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo in favore del lavoratore».

Il riferimento al «trattamento normativo» va inteso come trattamento spettante al dipendente sulla base di quanto previsto dalla contrattazione collettiva e dal contratto individuale di lavoro.

Dalla disposizione in esame si desume che, in generale, il datore di lavoro distaccante conserva la titolarità del rapporto di lavoro e di tutte le situazioni giuridiche soggettive e passive che da esso traggono origine.

Al distaccante rimane, altresì, la titolarità del potere disciplinare il cui esercizio sarà condizionato dall'impulso nonché dalla consultazione con il distaccatario^[31] nonché la titolarità del potere di assumere tutti quegli atti di gestione formale del rapporto di lavoro, suscettibili di modificarne in modo permanente l'assetto, tra i quali va menzionato anche il potere di licenziare.

Al distaccatario competono, viceversa, solo alcune posizioni soggettive attive.

Invero, con il distacco il datore di lavoro distaccante trasferisce, infatti, una quota del proprio potere direttivo al distaccatario nella misura necessaria perché questi possa coordinare la prestazione lavorativa del distaccato con gli interessi della propria organizzazione.

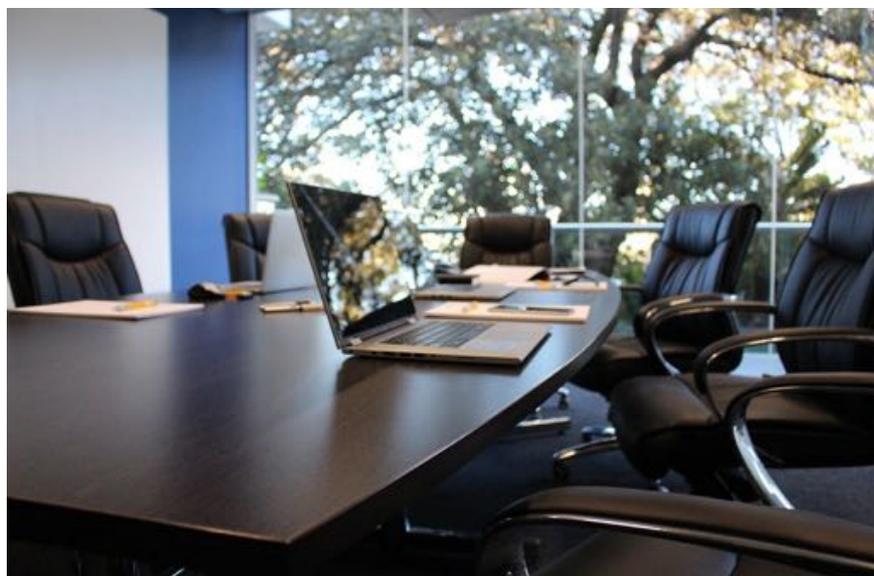
Sul distaccatario vengono, altresì, traslati gli obblighi di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c. e alle altre norme in materia, in ragione dell'inserzione del lavoratore all'interno di una struttura di sua pertinenza e che è invece sottratta alla disponibilità del distaccante, e salva un'eventuale *culpa in eligendo* del distaccante^[32].



Quanto al «trattamento economico», sotto il profilo retributivo, è pacifico che il solo datore di lavoro obbligato nei confronti del lavoratore interessato è quello distaccante.

Si ritiene, comunque, ammesso il rimborso da parte del distaccatario delle spese sostenute per il lavoratore distaccato.

In proposito, la circolare del Ministero del lavoro n. 3 del 2004 ha evidenziato che «già in passato era consolidata la prassi di un loro rimborso da parte del distaccatario [...] la Cassazione a Sezioni Unite 13 aprile 1989, n. 1751, ha chiarito, che il rimborso al distaccante della spesa del trattamento economico non ha alcuna rilevanza ai fini della qualificazione



del distacco genuino. In ultima analisi, poiché il lavoratore distaccato esegue la prestazione non solo nell'interesse del distaccante ma anche nell'interesse del distaccatario, la possibilità di ammettere il rimborso rende più lineare e trasparente anche l'imputazione reale dei costi sostenuti da ogni singola società. In questo senso l'importo del rimborso non può superare quanto effettivamente corrisposto al lavoratore dal datore di lavoro distaccante».

È evidente che nell'ipotesi diversa in cui il rimborso risulti maggiore di quanto corrisposto al lavoratore dal datore distaccante scatta la presunzione di onerosità del distacco, proiettando la fattispecie nell'area della somministrazione irregolare.

Riguardo agli altri aspetti della disciplina del rapporto di lavoro coinvolto da un distacco, la Circolare ministeriale citata ha chiarito che a fronte della titolarità in capo al distaccante del trattamento economico, rimane a suo carico anche il trattamento contributivo, che deve essere adempiuto in relazione all'inquadramento che il lavoratore aveva presso il datore di lavoro distaccante.

Per quanto attiene all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e le malattie professionali, la circolare prevede che il relativo premio rimane a carico del datore di lavoro distaccante, ma è calcolato sulla base dei premi e delle tariffe che sono applicati al distaccatario.

Il datore di lavoro distaccante, salvo un diverso accordo tra le parti, rimane, infine, responsabile ex art. 10 D.P.R. 1124/65 in caso di azione di rivalsa in occasione di un infortunio sul lavoro, integrante ipotesi di reato, occorso al distaccato presso il distaccatario, quale soggetto incaricato della direzione e della sorveglianza del lavoro ex comma 3 del medesimo art. 10.



Il distacco illegittimo

Nella originaria formulazione dell'art. 30 del d.lg. n. 276/2003 non vi era alcuna disposizione sugli effetti da collegare al distacco illegittimo.

L'opinione prevalente riteneva che si potesse estendere l'applicazione dell'art. 27, 1o co., del d.lg. n. 276/2003, previsto per la somministrazione irregolare, al caso in cui il lavoratore distaccato avesse reso la sua prestazione in favore di un terzo, in assenza dei requisiti costitutivi della fattispecie legale di cui all'art. 30, primo comma, in linea, peraltro, con la precedente soluzione giurisprudenziale che imputava il rapporto di lavoro del distaccato in capo all'effettivo utilizzatore^[33].

La questione è stata risolta dal legislatore, con l'art. 7 del D. Lgs. n. 251/2004, che ha aggiunto all'art. 30 del d.lg. n. 276/2003 un quarto comma bis, il quale testualmente prevede che *«quando il distacco avvenga in violazione di quanto disposto dal comma 1, il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'art. 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo»*^[34].

Pertanto, ove il distacco intervenga in assenza dei requisiti di legittimità individuati dall'articolo 30 del decreto legislativo n. 276/2003, dovrà ritenersi configurata un'ipotesi di interposizione illecita con la possibilità per il lavoratore di ottenere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze del distaccatario.

La norma contiene, inoltre, un rinvio al secondo comma dell'articolo 27 del D. Lgs.



n. 276/2003, secondo cui tutti i pagamenti (retribuzioni, contributi, premi assicurativi) eseguiti dal distaccante possono essere utilizzati per coprire tutto o parte del debito che il distaccatario ha nei confronti del distaccato e degli enti previdenziali.

Sotto il profilo penale, il comma 5-bis dell'articolo 18 del D. Lgs. 276/2003, anch'esso aggiunto dal D. Lgs. n. 251/2004, prevedeva che nei casi di "distacco privo dei requisiti di cui all'art. 30 comma 1, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 per ogni lavoratore occupato e per ogni giornata di occupazione"; pena che si inaspriva con l'arresto fino a 18 mesi e l'ammenda aumentata fino al sestuplo in caso di sfruttamento dei minori.

Il decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (attuativo della l. 28 aprile 2014, n. 67) ha provveduto a depenalizzare la fattispecie.

Non è più, infatti, prevista come reato l'ipotesi di intermediazione di manodopera per violazione delle disposizioni in materia di appalto e distacco, di cui all'art. 18, comma 5-bis, D. Lgs. n. 276 del 2003.

Continua, invece, ad avere rilevanza penale l'ipotesi in cui il distacco, privo dei requisiti di cui all'articolo 30, comma 1, sia commesso mediante lo sfruttamento di minori.

Ipotesi distinta e non contemplata dalla disciplina legale è l'illegittimità del distacco conseguente alla violazione degli ulteriori limiti contenuti nel terzo comma dell'art. 30, D. Lgs. n. 276/2003.

La mancanza del consenso del lavoratore e l'insussistenza delle comprovate ragioni non costituiscono elementi costitutivi della fattispecie, ma limiti legali posti a tutela del lavoratore in particolari situazioni.



In assenza di un'esplicita indicazione legislativa, non si ha uniformità di vedute circa le conseguenze sanzionatorie della violazione dei predetti limiti (si discute, infatti, se si tratti di nullità, inefficacia o annullabilità).

In ogni caso, la deviazione del distacco dal modello legislativo importa la possibilità per il lavoratore di "disattendere legittimamente" la pretesa del datore di lavoro. ■

La prima parte è stata pubblicata sul numero 32-33 di Lavoro@Confronto, la seconda parte è stata pubblicata sul numero 34-35 di Lavoro@Confronto

Note

[31] M. NICOLOSI, voce Distacco (ordinamento interno), op. cit., pag. 18.

[32] V. PUTRIGNANO, Il distacco dei lavoratori, op.cit., pag. 692.

[33] Cass. lav. del 10 giugno 1999, n. 5721, cit..

[34] In caso di esito positivo del giudizio, il lavoratore ha diritto, altresì, ad un risarcimento del danno d'importo compreso tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione per il calcolo del TFR (art. 39 D. Lgs. 81/2015).



[*] Funzionario del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. Nel 2016 ha conseguito il Master Universitario di Secondo livello su Legal Advisor & Human Resources Management. Dottoranda di ricerca in Scienze Giuridiche presso l'Università degli Studi di Messina. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autrice e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione cui appartiene

La tutela dei lavoratori in distacco transnazionale

Nel settore degli autotrasporti

di Michele Cavaliere [*]



Il **Distacco Transnazionale di Lavoratori** è una materia che il Legislatore italiano ha regolamentato con il D.Lgs. n° 136/2016, in attuazione della Direttiva 2014/67/UE.

Tale norma ha introdotto, nel nostro ordinamento, specifiche misure volte a prevenire e contrastare un fenomeno che sta assumendo connotati molto preoccupanti, ossia il **distacco non autentico** posto in essere da imprese aventi sede sociale in altro Stato membro ed anche in Paesi extra UE.

In effetti per **Distacco Transnazionale** si intende l'espletamento di una **prestazione di servizi** sul territorio italiano da parte di un operatore economico avente sede in altro Stato, sia esso membro o non dell'U.E.

La prestazione di servizi deve intendersi quell'**espletamento di attività lavorative di carattere temporaneo in favore di una Società avente sede sul territorio italiano**, che potrebbe configurarsi in una impresa distaccataria appartenente allo stesso gruppo; in una unità produttiva; una filiale e/o sede operativa di un'azienda straniera distaccante oppure un diverso soggetto committente.

Per **Lavoratore in distacco Transnazionale** si intende colui che abitualmente è occupato in un altro Stato membro e che – in virtù di una **Prestazione Transnazionale di Servizi** – svolge la propria attività in un altro Paese UE per un periodo limitato, predeterminato e/o predeterminabile.

Tanto ai fini dell'individuazione della materia trattata e definita dal D.Lgs 136/2016. Ma ai fini operativi dell'accertamento, dell'individuazione e della classificazione delle attività la musica cambia - e di brutto - soprattutto in certi ambiti di attività.

Infatti, ad oltre due anni dall'entrata in vigore del Decreto e nelle more del recepimento della Direttiva 2018/957/UE che interviene

nuovamente in materia a testimonianza della sua complessità e delle difficoltà di intervento degli Enti preposti agli accertamenti – in primis l'Ispettorato –, la strada da percorrere sembra ancora lunga e tortuosa nonostante l'impegno profuso. Tutte le forze che si cimentano in questa materia devono sopperire alle tante lacune normative che contornano il fenomeno nonché la poca conoscenza del fenomeno stesso, a fronte di una controparte che ha da tempo collaudato le varie scappatoie e pastoie burocratiche eludendole con spregiudicatezza e semplicità.

Bisogna evidenziare però, che la materia oggi trova un'attenzione costante, se è vero che l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha emanato le *Linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale*, anche se negli autotrasporti le difficoltà sono maggiori ed hanno bisogno veramente di professionalità preparate a capire i meccanismi e le dinamiche poste in essere.

Non è un caso che proprio gli **Autotrasporti** siano il settore in cui questo sistema ha potuto evitare i controlli fino a pochissimo tempo fa.

La problematica è emersa nella sua complessità dopo un certosino lavoro di oltre un anno e mezzo da parte degli ispettori del NIL di Avellino.



I militi del Nucleo, infatti con caparbietà e con dedizione, navigando a vista trattandosi di una materia del tutto nuova ed in assenza di norme di riferimento chiare e di facile interpretazione, hanno svolto un lavoro immane facendo emergere un sistema truffaldino, mai evidenziato fino ad allora.

Esaminando migliaia di documenti - chiesti anche con rogatorie tramite le ambasciate di riferimento - gli ispettori del NIL hanno portato alla luce il sistema che sotto l'apparenza del Distacco Transnazionale, celava un artificio per eludere i controlli sulle movimentazioni del personale ma, soprattutto, evadere le contribuzioni per milioni di euro.

Tale artificio viene messo in piedi soprattutto nei paesi dell'EST Europa - considerata la facilità burocratica per costituire società e l'assenza pressoché totale di controlli sulle loro attività - ed ormai da anni ha contagiato le attività economiche nel settore degli autotrasporti e della logistica in genere di mezza Europa.

Questa opportunità è stata prontamente sfruttata da tantissime Società italiane che per anni hanno fatto ricorso a questo sistema con i benefici che è facile immaginare. Nessuno, infatti, fino a poco tempo fa si era chiesto come mai piccole società di trasporti nel volgere di poco tempo diventavano colossi, con apertura di hub un po' dovunque in Europa ed al Nord (snodi principali Emilia, Triveneto e Piemonte).

Non è difficile ipotizzare che questo sistema sia diventato appetibile anche per le associazioni criminali. Con il senno di poi bastava un lavoro di intelligence mirato per far emergere molto tempo prima questa piaga.

Fino in tempi recentissimi, l'INPS era completamente all'oscuro della presenza di questa manodopera sul territorio nazionale, in quanto le loro attività non erano tracciabili.

In cosa consiste la frode di questi Distacchi? Il personale in questione, pur effettuando attività lavorative sul territorio italiano e per conto di società italiane, risultano del tutto sconosciuti per l'INPS; pertanto, i beneficiari di questi distacchi transnazionali, di fatto, commettono evasione contributiva totale sulle loro prestazioni.

Il sistema, emerso dopo l'aver esaminato montagne di carte, è risultato semplice nella sua complessità di individuazione: nei Paesi neo comunitari dell'Est vengono costituite Società/ Agenzie di somministrazione della manodopera FITTIZIE (aventi sedi legali fantasma e/o vuote che servono solo per la ricezione della posta) che poi provvedono a fornirle altre Società, non solo italiane ma anche di altri paesi europei.



La manodopera ingaggiata (autotrasportatori) vengono inviati in giro per l'Europa alla guida di camion di ditte italiane, ma completamente sconosciuti sia al Fisco che agli enti previdenziali italiani.

Per le società italiane è apparso da subito allettante quest'opportunità perché il sistema comportava il risparmio di milioni di euro a fronte di un rischio irrisorio: **l'attuale sistema sanzionatorio in vigore in Italia prevede un tetto massimo per le violazioni contestabili di € 16,666.00!!!**

Questa attività fraudolenta è - a tutti gli effetti - equiparabile alla **Interposizione fittizia di manodopera** - fenomeno presente oltre che nella logistica, nelle grandi aziende, in edilizia ed in agricoltura, anche se con aspetti differenti.

La materia è in rapida evoluzione. Ma bisogna mettere in campo una cooperazione internazionale che fissi criteri omogenei validi in tutti i Paesi UE, ed imponga che ognuno di loro legiferi in materia.

Purtroppo malinconicamente dobbiamo prendere atto che l'Europa si interessa di cose banali e talvolta ridicole, quando per considerarsi veramente una Comunità e quindi UE dovrebbe incominciare a pensare a leggi valide per tutti i paesi membri in materie economica, sociale e fiscale.

Altrimenti si finirà per dare ragione a coloro che contestano l'Europa, capace di imporre le cose che più fanno comodo al bene di pochi, disinteressandosi delle cose che farebbe prosperare benessere e pace sociale nei Paesi membri. ■

[*] Consigliere d'Amministrazione della Fondazione Prof. Massimo D'Antona. Dipendente dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro, in servizio presso la sede ITL di Avellino. Le considerazioni contenute nel presente intervento sono frutto esclusivo del pensiero dell'autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'Amministrazione di appartenenza.

Bonus sociali energia

Un utile sostegno per le famiglie

di Claudio Palmisciano [*]



A distanza di più di dieci anni dalla sua entrata in vigore, ancora oggi il cosiddetto *Bonus sociale energia* risulta essere sconosciuto a buona parte della popolazione. Eppure, il primo provvedimento istitutivo del Bonus – che, per inciso, interessa oggi le utenze domestiche relative a **energia elettrica, gas e acqua** – è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 41 del 18.2.2008 con il titolo “*Determinazione dei criteri per la definizione delle compensazioni della spesa sostenuta per la fornitura di energia elettrica per i clienti economicamente svantaggiati e per i clienti in gravi condizione di salute.*” Il relativo Decreto è stato firmato dal MINISTRO DELLO SVILUPPO ECONOMICO, di concerto con il MINISTRO DELL’ECONOMIA E DELLE FINANZE, IL MINISTRO DELLE POLITICHE PER LA FAMIGLIA ed il IL MINISTRO DELLA SOLIDARIETÀ SOCIALE.

Il testo del Decreto inizia proprio con il richiamo all’art 1, comma 375, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Legge Finanziaria 2006), il quale prevedeva, appunto, che con apposito decreto fossero definiti i criteri per l’applicazione delle tariffe agevolate ai soli clienti economicamente svantaggiati.

Inoltre, con lo stesso provvedimento, sulla base della direttiva europea 2003/54/CE, la quale prevede che gli Stati membri in sede di approvazione di misure di tutela a favore di cittadini/clienti economicamente vulnerabili, prestasse attenzione non solo nei confronti dei clienti domestici in condizioni di disagio economico, ma anche di quelli in gravi condizioni di salute che necessitano dell’utilizzo di apparecchiature medico-terapeutiche necessarie per la loro esistenza in vita e alimentate ad energia elettrica.

Le relative misure di sostegno economico alle famiglie sono state applicate, per le utenze luce e gas, a partire dal 1° gennaio 2008 mentre per l’utenza acqua il relativo bonus è stato attivato dal 1° gennaio 2018.

Fatta questa sintetica premessa di carattere giuridico, proviamo a riassumere – *avvalendoci anche delle notizie e indicazioni diffuse dall’Autorità di Regolazione per Energia Reti e Ambiente (ARERA) la quale svolge attività di regolazione e controllo nei settori dell’energia elettrica, del gas naturale, dei servizi idrici,*



del ciclo dei rifiuti e del tele calore – anche gli aspetti concreti legati alla attivazione dei tre distinti bonus.

BONUS ENERGIA ELETTRICA, GAS e ACQUA

Chi ne ha diritto

Possono ottenere il bonus tutti i clienti domestici intestatari di un contratto di fornitura elettrica, gas e acqua – ovvero si avvalgano di tali forniture mediante la gestione condominiale – appartenenti:

- ad un nucleo familiare con indicatore ISEE non superiore a 8.107,50 euro (8.256 dal 1° gennaio 2020);
- ad un nucleo familiare con almeno 4 figli

a carico (famiglia numerosa) e indicatore ISEE non superiore a 20.000 euro

- ad un nucleo familiare titolare di Reddito di cittadinanza o Pensione di cittadinanza

Va precisato che:

1. Possono usufruire del **bonus elettrico per disagio fisico** tutti i clienti domestici affetti da grave malattia o che ospitano un soggetto affetto da tale malattia che rende necessario l'utilizzo di apparecchiature elettromedicali (elenco delle apparecchiature salvavita riconosciute). Il bonus sociale per disagio economico e quello per disagio fisico sono cumulabili, qualora si risponda ai requisiti necessari.
2. I titolari del **Reddito di cittadinanza**, sulla base di quanto previsto dal decreto-legge 28-1-2019, n. 4, convertito con la legge 28 marzo 2019, n. 26, hanno diritto ad accedere al bonus anche se la soglia ISEE è superiore a 8.107,50 euro (8.256 dal 1° gennaio 2020);.

Dove presentare la domanda?

La domanda va presentata presso il Comune di residenza o presso un altro ente designato dal Comune (CAF, Comunità montane) utilizzando gli appositi moduli.

Anche i titolari di Reddito di cittadinanza o Pensione di cittadinanza, devono presentare la domanda recandosi presso il proprio Comune o CAF convenzionato, con le stesse modalità degli altri soggetti.

Documenti necessari

Per presentare la domanda, oltre alla compilazione della relativa modulistica appositamente predisposta e disponibile presso i Comuni od i CAF convenzionati, servono:

- documento d'identità e codice fiscale;
- attestazione ISEE in corso di validità;
- fatture delle utenze per le quali si richiede l'agevolazione e da cui ricavare la potenza impegnata per l'utenza luce, nonché i codici delle utenze stesse (POD per l'energia elettrica, PDR per il gas, ID per l'ac-

qua, unitamente alla partita IVA del gestore idrico);

Per le utenze condominiali i codici saranno quelli riferiti al Condominio.

Ai fini del successivo accreditamento del Bonus idrico, sarà anche utile comunicare, in sede di presentazione della domanda, il codice IBAN relativo proprio conto corrente.

I titolari di Reddito di cittadinanza o Pensione di cittadinanza dovranno indicare il numero di protocollo assegnato al Reddito/Pensione di cittadinanza o attestazione utile a documentare la titolarità del richiedente del Reddito/Pensione di cittadinanza, nonché la data di inizio della validità del RDC.

Per la richiesta di **bonus elettrico per disagio fisico**, sarà necessario presentare un certificato dell'ASL che dichiara la necessità di utilizzare apparecchiature mediche, la tipologia di apparecchiatura medica, l'indirizzo dove l'apparecchiatura è installata e la data a partire dalla quale si utilizza l'apparecchiatura stessa.

Valore del bonus energia elettrica

Per il disagio economico

Il valore del bonus dipende dal numero di componenti del nucleo familiare ed è aggiornato annualmente dall'Autorità.

Per l'anno 2019 questi sono i valori:

- Numerosità familiare 1-2 componenti € 132
- Numerosità familiare 3-4 componenti € 161
- Numerosità familiare oltre 4 componenti € 194



Per disagio fisico

Il valore dello sconto per disagio fisico dipende dalla potenza contrattuale, dalle apparecchiature elettromedicali salvavita utilizzate e dal tempo giornaliero di utilizzo. Nel 2019 questo bonus vale:

- per contratti fino a 3 kW:
 - € 193 per consumi fino a 600 kWh all'anno
 - € 318 per consumi tra 600 e 1200 kWh all'anno
 - € 460 per consumi oltre 1200 kWh all'anno
- per i contratti con potenza impegnata oltre 3 kW:
 - € 452 per consumi fino a 600 kWh all'anno
 - € 572 per consumi tra 600 e 1200 kWh all'anno
 - € 692 per consumi oltre 1200 kWh all'anno

Corresponsione del bonus elettrico

L'importo del bonus viene scontato direttamente sulla bolletta elettrica, non in un'unica soluzione, ma suddiviso nelle diverse bollette corrispondenti ai consumi dei 12 mesi successivi alla presentazione della domanda.

Ogni bolletta riporta una parte del bonus proporzionale al periodo cui la bolletta fa riferimento.

Valore del Bonus Gas

L'Autorità determina annualmente il bonus sociale per il gas, che consente a chi ne usufruisce di risparmiare fino al 15% (al netto delle imposte) della spesa annua. Il valore del bonus sarà differenziato:

- per tipologia di utilizzo del gas (solo cottura cibi e acqua calda, solo riscaldamento, oppure cottura cibi, acqua calda e riscaldamento insieme);
- per numero di persone residenti nell'abitazione;
- per zona climatica di residenza (in modo da tenere conto delle specifiche esigenze di riscaldamento delle diverse località).

Il valore del bonus è aggiornato annualmente dall'Autorità entro il 31 dicembre dell'anno precedente. Sul sito dell'Autorità è possibile calcolare l'importo del bonus gas

per Comune, tipologia di utilizzo del gas e numero di componenti del nucleo familiare.

Corresponsione del bonus gas

L'erogazione avviene con modalità differenti a seconda se la richiesta riguarda un impianto individuale (cliente diretto) o un impianto centralizzato (cliente indiretto).

- Per i clienti diretti: l'erogazione avviene attraverso la bolletta del gas. Non avviene in un'unica soluzione ma l'ammontare annuo è suddiviso nelle diverse bollette corrispondenti ai consumi dei 12 mesi successivi alla presentazione dell'istanza. Ogni bolletta riporterà una parte del bonus proporzionale al periodo cui la bolletta medesima fa riferimento.
- Per i clienti indiretti: l'erogazione avviene attraverso l'emissione di un bonifico domiciliato erogato in un'unica soluzione.

Il bonifico domiciliato è un sistema di pagamento per cui il titolare del bonus, a seguito dell'accettazione della domanda di bonus, recandosi presso un ufficio postale con il documento di identità e il codice fiscale ritira la somma di denaro cui ha diritto.

Valore del bonus acqua

Il bonus acqua garantisce la fornitura gratuita di 18,25 metri cubi di acqua su base annua (pari a 50 litri/abitante/giorno) per ogni componente della famiglia anagrafica dell'utente.



Corresponsione del bonus acqua

L'erogazione del bonus acqua avviene con modalità differenti:

- Per gli utenti diretti, l'erogazione avviene in bolletta. Nello specifico, l'ammontare annuo è erogato pro-quota giorno e ogni bolletta che contabilizzi i consumi relativi al periodo di agevolazione riporterà una parte del bonus proporzionale al periodo cui la bolletta medesima fa riferimento.
- Per gli utenti indiretti, il gestore provvederà ad erogare il bonus in un'unica soluzione, ad esempio mediante accredito sul conto corrente (bancario o postale) o con un assegno circolare non trasferibile o con qualsiasi altra modalità scelta dal gestore, purché tracciabile e quindi verificabile.

Quanto tempo ci vuole prima di ricevere il bonus in bolletta?

La domanda di bonus prima di tradursi nello sconto deve superare una serie di passaggi di verifica che vengono effettuati da parte del Comune e di SGATE (Sistema di Gestione delle Agevolazioni sulle Tariffe Energetiche), il sistema informativo on line che gestisce l'intero iter necessario ad attivare il bonus a favore dei cittadini in possesso dei requisiti.

In genere i bonus vengono attivati non prima di 60 giorni dalla data di presentazione della domanda di concessione.

Durata del bonus

Per il disagio economico il bonus è riconosciuto per 12 mesi. Al termine di tale periodo, per ottenere un nuovo bonus, il cittadino deve rinnovare la richiesta presentando apposita domanda.

Il rinnovo può essere effettuato solo se sussistono ancora le condizioni di ammissione (ISEE, residenza ecc.) e si richiede presentando domanda presso gli uffici comunali o i CAF convenzionati, circa un mese prima della scadenza dell'agevolazione in corso (se, ad esempio, il periodo di agevolazione va dal 1-5-2019 al 30-04-2020, il rinnovo deve essere presentato nel mese di marzo 2020 al fine di garantire la continuità dell'erogazione).

Il sistema SGATE invia un'apposita comunicazione a tutti i clienti che ricevono già il bonus in prossimità della scadenza, per ricordare la data utile per il rinnovo.

Al momento del rinnovo il cliente deve presentare un'attestazione ISEE valida per il periodo in cui decorre l'agevolazione (circa 1 -2 mesi dopo la presentazione della domanda).

Cosa fare in caso di variazione della situazione dichiarata al momento della domanda

Tutte le variazioni eventuali possono essere comunicate al sistema al momento del rinnovo.

Attenzione: Solo in caso di cambio di indirizzo di fornitura durante il periodo in cui è già attivo il bonus, il cittadino deve recarsi presso il Comune di residenza o presso il CAF convenzionato al fine di richiedere il trasferimento del bonus sul nuovo contratto di fornitura.

Status del bonus sociale

Per qualsiasi informazione necessaria ai fini della migliore comprensione dello stato della domanda e della relativa concessione è sempre possibile rivolgersi:

- all'Ente dove è stata presentata la richiesta, Comune di residenza, CAF convenzionato, Comunità Montana, ecc.;
- al sito www.bonusenergia.anci.it, con il proprio codice fiscale e le proprie credenziali di accesso.

Tuttavia, sia per la comodità che per l'efficienza del servizio, noi ci permettiamo di consigliare di rivolgersi direttamente agli Uffici del Sistema di Gestione delle Agevolazioni sulle Tariffe Energetiche (SGATE) chiamando il numero verde 800.166.654 e fornendo il proprio codice fiscale. ■

[*] Direttore della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)



Premio Massimo D'Antona 2020

Approvato il bando per la migliore tesi in diritto del lavoro

di CLAP [*]

Il Consiglio d'Amministrazione della Fondazione prof. Massimo D'Antona ha approvato l'11 dicembre scorso il bando di concorso per l'attribuzione del Premio Massimo D'Antona 2020 per la migliore tesi in diritto del lavoro per coloro che abbiano sostenuto l'esame finale nel periodo dal 1°-10-2017 al 30-09-2019, per il conseguimento di un grado/titolo universitario di 3° ciclo (Decreto MIUR 22/10/2004, n.270): dottorato di Ricerca (DR); diploma di Specializzazione (DS); diploma di Master Universitario di secondo livello (MU2).

Il bando di concorso è riservato ai dipendenti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (ivi compresi i dipendenti dell'INL Ispettorato Nazionale del Lavoro e dell'ANPAL Agenzia Nazionale Politiche Attive Lavoro), ai soci e a quanti diventino soci ai sensi dell'articolo 4 dello Statuto della Fondazione, nonché ai rispettivi figli.

Il termine ultimo per la presentazione delle domande è fissato alle ore 24 del 20 febbraio 2020.

Riportiamo di seguito il testo integrale del bando precisando che per ulteriori informazioni e per scaricare la modulistica necessaria, è possibile consultare il sito internet della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus): www.fondazioneantonita.it.



Fondazione Prof. Massimo D'Antona Onlus

Riconosc. Prefettura Roma 7-5-01 - C.F. 97214970580
Via Quintino Sella, 23 - 00187 Roma
Tel. 331.8148900 - Fax: 06.233217712
E mail: info@fondazioneantonita.it - www.fondazioneantonita.it

BANDO DI CONCORSO PREMIO "MASSIMO D'ANTONA" MIGLIORI TESI in DIRITTO DEL LAVORO

1. SCOPO DEL PREMIO e AMMISSIONE

Per onorare la memoria del Prof. Massimo D'ANTONA - docente di diritto del lavoro all'Università "La Sapienza" di Roma e consigliere del Ministro del lavoro assassinato da un commando terrorista il 20 maggio del 1999 - ed al fine di favorire lo sviluppo degli studi sui problemi del lavoro e della previdenza sociale, con particolare riguardo alle materie di specifico interesse per il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, la "Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus)" bandisce un concorso riservato ai dipendenti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (ivi compresi i dipendenti dell'INL Ispettorato Nazionale del Lavoro e

dell'ANPAL Agenzia Nazionale Politiche Attive Lavoro), ai soci e a quanti diventino soci ai sensi dell'articolo 4 dello Statuto della Fondazione, nonché ai rispettivi figli, per l'assegnazione di un premio per la migliore tesi in materia di diritto del lavoro.

2. AMMONTARE E TIPOLOGIE DEL PREMIO

Il premio consiste nella erogazione della somma di euro 3.000,00, al lordo delle ritenute di legge al momento dell'erogazione, per la migliore tesi in diritto del lavoro per coloro che abbiano sostenuto l'esame finale nel periodo dal 1°-10-2017 al 30-09-2019, per il conseguimento di un grado/titolo universitario di 3° ciclo (Decreto MIUR 22/10/2004, n.270): dottorato di Ricerca (DR); diploma di Specializzazione (DS); diploma di Master Universitario di secondo livello (MU2).

La migliore tesi sarà premiata con un riconoscimento pubblico ed ufficiale.

3. DOMANDA E MODALITÀ

La domanda di partecipazione al premio dovrà essere redatta in carta semplice, compilando e sottoscrivendo il modulo allegato al presente bando, previa utilizzazione di un programma di videoscrittura.

La domanda, nel formato PDF stampabile (unitamente agli allegati di cui al successivo punto 4), dovrà essere trasmessa tramite il sistema della PEC, Posta Elettronica Certificata, al seguente indirizzo e-mail:

segreteria@pec.fondazioneantonita.it

La e-mail dovrà avere come oggetto la dicitura: "Domanda di partecipazione al Premio Massimo D'Antona – Bando 11/12/2019".

Termine ultimo per la presentazione della domanda: ore 24 del 29 febbraio 2020. Farà fede la data e l'ora dell'invio.

4. ALLEGATI

Alla domanda dovrà essere allegata, nel formato PDF stampabile, la seguente documentazione:

- a) un documento di identità in corso di validità;
- b) una certificazione (in carta libera) rilasciata dalla segreteria dell'università riportante il titolo della tesi e la data nella quale è stato sostenuto l'esame;
- c) una copia della tesi;
- d) un abstract della tesi con un numero di caratteri compreso fra 6.000 e 11.000 battute, spazi inclusi;
- e) un attestato di servizio del genitore (solo se figlio/a di dipendente del Ministero del Lavoro e delle P.S., dell'INL e dell'ANPAL);
- f) informativa di cui D. Lgs. 196/2003 e del Regolamento GDPR 2016/679, compilata, data e firmata.

5. OBBLIGHI DEI PARTECIPANTI

Con l'invio della documentazione sopra descritta il/la partecipante dichiara espressamente di accettare integralmente le condizioni previste nel presente bando e, in particolare:

- autorizza la Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus) a disporre liberamente del contenuto della propria tesi, senza nulla a pretendere per qualsivoglia ragione, anche in caso di pubblicazione integrale, parziale, o per estratto;
- assume l'obbligo in caso di vincita di partecipare direttamente e personalmente alla Cerimonia di Premiazione, che si terrà in luogo e data a scelta della Fondazione che ne darà avviso con largo anticipo al vincitore o alla vincitrice. In tale occasione il/la premiato/a esporrà sinteticamente obiettivi, metodo e conclusioni del proprio lavoro.

6. COMMISSIONE GIUDICATRICE

La Commissione giudicatrice è nominata con delibera del Consiglio d'Amministrazione della Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus) ed è composta da 5 membri scelti tra professori universitari, magistrati del lavoro, dirigenti del Ministero del Lavoro ed esperti di comprovata fama nella materia del diritto del lavoro e legislazione sociale.

La Commissione riceve copia delle tesi, ne analizza i contenuti di merito e, convocandosi in forma irrituale, valuta e decide le tesi da premiare, su proposta del Presidente e tramite libero dibattito, proclama i vincitori e ne trasmette i nomi alla Segreteria del Premio per la comunicazione ufficiale.

Il giudizio della Commissione è inappellabile ed insindacabile.

Le modalità di discussione interne alla Commissione per la scelta dei vincitori sono autonomamente decise dalla Commissione ed egualmente insindacabili.

7. MODALITÀ DI COMUNICAZIONE DELL'AVVENUTA VINCITA

Il vincitore o la vincitrice verrà informato/a dell'assegnazione del Premio a mezzo telegramma entro il 30 settembre 2020.

8. CERIMONIA DI PREMIAZIONE

La cerimonia di premiazione avverrà nel corso di un momento pubblico organizzato dalla Fondazione D'Antona, eventualmente nell'ambito e/o a latere di manifestazioni promosse con il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali. In tale sede avverrà la proclamazione ufficiale e la consegna del Premio.

9. SEGRETERIA DEL PREMIO

Per ogni necessità di ulteriori informazioni è istituita la Segreteria del Premio presso la Fondazione Prof. Massimo D'Antona (Onlus) – Via Quintino Sella, 23 - 00187 ROMA - Tel 331.8148900, Fax 06.233217712 - EMail: info@fondazioneantonita.it.

Roma, 11 dicembre 2019

LA PRESIDENTE

Dr.ssa Palmira D'Onofrio

L'incantesimo del Natale

di Fadila

Natale per chi scrive queste poche righe, nonostante la propria, conclamata laicità, è la festa più santa e bella creata dall'uomo. È come un tornare allo spirito dell'infanzia con l'innocenza d'allora, mentre, ovunque, la gioia è stimolata dalle luminarie, il presepe, l'albero, i regali, le tavolate con parenti e amici, il linguaggio dolce fatto di promesse e auguri; un senso di felicità intima, non smodata ma dolce e soave.

Questo periodo festivo, non è retorica, ci rende, sia pur per un breve lasso di tempo, buoni nei comportamenti e nei pensieri. E tale bontà è la benvenuta soprattutto nell'attuale realtà in cui egoismo e cattiveria hanno preso il sopravvento su tutti gli altri atteggiamenti e sentimenti umani.

Sembra scomparsa quella caratteristica d'un tempo tutta italiana, la gioia di vivere, che ci consentiva di affrontare e non di rado superare persino gli ostacoli più difficili. Gli stranieri che venivano nel nostro paese fin dai tempi più duri e lontani ne declamavano il valore. Vedevano che anche il più povero degli italiani aveva il sole nello sguardo e la genialità degli dei nel

sorriso; riusciva a sopravvivere grazie a questo attaccamento alla vita e a un sottile senso dell'umorismo. Era avvenuto anche dopo il disastro di una guerra persa, con la ricostruzione prima e il grandissimo sviluppo economico successivamente. È stato possibile riuscire in quell'impresa pazzesca perché i cittadini dell'epoca non si sono piantati addosso per le sventure



subite ma con senso di responsabilità e ottimismo, rimboccandosi le maniche, hanno trasformato un paese di cittadini con le pezze al sedere in uno dei posti più godibili del pianeta.

Oggi i sentimenti prevalenti sembrano essere, invece, l'invidia, il rancore e il fatalismo. Ormai è rimasta solo una limitata minoranza che crede che la durezza della vita vada affrontata con un'attività fisica e intellettuale faticosa e senza sosta alimentata dall'idea che i suoi impervi sentieri possano essere percorsi soltanto se si è dotati di spirito positivo in grado di rigenerare continuamente le proprie energie. La massa sembra essersi seduta in attesa di Godot, lamentosa e sfiduciata, intrisa di negatività che si trasforma in infelicità e qualunquismo. Un tempo eravamo ai vertici del benessere e guarda caso della felicità secondo tutte le classifiche internazionali. Oggi siamo caduti molto in basso. Allora per noi il bicchiere era sempre mezzo pieno, oggi la maggioranza lo vede in ogni occasione mezzo vuoto.

E allora ben vengano queste feste se riescono a dare una pausa alla negatività. Questo clima determina un esteso contagio e almeno per quel che mi riguarda, mi sento effettivamente più buono, forse fin troppo buono al punto di essere nella predisposizione di perdonare quanti si sono comportati male secondo la mia valutazione.

Mi sento, per esempio, di perdonare coloro che hanno fatto dei torti o che si esprimono con violenza ed estrema litigiosità come i membri del governo e dell'attuale Parlamento, trasfigurando le loro grida in canti natalizi; di tollerare con comprensione gli incapaci come la sindaca della mia città per la sua inefficienza a tempo indeterminato, fantasticando che i cumuli d'immondizia non siano altro che pacchi natalizi per la cittadinanza e trasformando nell'immaginazione gli stormi dei grandi gabbiani in tenere colombe con il ramoscello d'ulivo nel becco e le orde degli enormi topi in simpatici scoiattoli. Grazie a tale momentanea bontà riesco ad assolvere anche gli esseri umani in possesso di una faccia di bronzo oltre ogni limite della sopportazione come i presentatori televisivi che con le loro continue e reciproche scorribande nei vari programmi e spettacoli presentano e sponsorizzano senza vergogna i loro libri che spesso si rivelano delle bufale gigantesche; faccio finta, anzi, che sia un utile servizio pubblico. Potrei continuare ancora per molto ma penso che i lettori abbiano capito l'antifona e quindi mi fermo ora, al momento opportuno.

Questo tipo di bontà provvisoria, tuttavia, avrà una scadenza ineluttabile a mezzanotte del sei gennaio. Dopo di che, la sindaca, il governo, i presentatori e chi più ne ha più ne metta, continueranno a non farla franca dalle nostre critiche. ■



