

NOTIZIARIO DEL LAVORO

n.2 OL – anno VI

Indice:

- Pag. 2 **L’editoriale: “Negoziazione assistita nelle cause di lavoro: ne abbiamo veramente bisogno ?”**
A cura di Serena Triggiani
- Pag. 7 **“Privacy: dati particolari: quando il trattamento è lecito?”**
A cura di Vito D’Addario
- Pag. 8 **“Il dirigente licenziato” (nota a Cass. Civ. Sez. Lav. n.148 del 8/1/2020)** A cura di Pippo De Lucia
- Pag. 13 **“Il servizio pre-ruolo nelle scuole paritarie” (Cass. Civ., sez. lavoro, num. 32386/2019, sent. 11-12-2019, Pres. Napoletano, Rel. Tricomi)**
A cura di Gianluigi Giannuzzi Cardone, Marilù Misto, Raffaella Romano
- Pag. 21 **“Accudimento di animali situati nel sedime aziendale? Lavoro straordinario se disposto dall’azienda. L’inesattezza dell’adempimento datoriale. E la mancata contestazione specifica dell’esattezza della pretese economiche”** A cura di Laura Lieggi
- Pag. 23 **“La natura delle prestazioni lavorative dei cd. riders. Applicazione automatica della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate. L’art. 2 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2015 è norma di disciplina”. (Nota a Cass. Sez. Lav., n. 1663 del 24.1.2020)**
A cura di Manuela Samantha Misceo
- Pag. 31 **“Possibili scenari – Il processo ex art. 445bis c.p.c. ai tempi del Corona Virus”**
A cura di Roberto Positano
- Pag. 36 **Normativa e documentazione nazionale**
- Pag. 36 **Osservatorio della Giurisprudenza**
- Pag. 38 **Webinar**

L'EDITORIALE

Negoziazione assistita nelle cause di lavoro: ne abbiamo veramente bisogno?

A cura di Serena Triggiani

Non debemus, non possumus, non volumus.

Ad oltre duecentodieci anni torna prepotentemente di attualità la storica frase pronunciata da Papa Pio IX per opporsi alla firma del documento che avrebbe consegnato lo Stato Pontificio ai francesi. La frase negli anni è diventata simbolo universale di opposizione netta e risoluta, perfetta metafora per ogni insormontabile intransigenza dovuta al rigore morale e alla ferma convinzione del contrario.

Potrebbe essere il caso di rispolverare questa frase a fronte dei rinnovati tentativi, trasversali e da più parti, di introdurre nel nostro ordinamento la negoziazione assistita per le controversie di lavoro.

Per comprendere le ragioni di tale risoluta opposizione, basterà sottolineare che tale modifica impatterà con violenza, fino quasi ad intaccare, l'intero assetto lavoristico della invalidità di rinunzie e transazioni; sistema, quest'ultimo, che, costituendo una faticosa conquista di civiltà giuridica, appare (anzi: è) un vero e proprio caposaldo del diritto del lavoro moderno.

Quando si parla di "indisponibilità dei diritti" nel mondo del diritto del lavoro ci si ricollega immediatamente al cd. vincolo di irrinunciabilità e con quanto espressamente stabilito dall'art. 2113 c.c.; in dottrina si parla di indisponibilità definendola un vero e proprio "antidoto giuridico" con il quale il sistema del diritto del lavoro cerca di garantire la protezione dei diritti dei lavoratori: diritti, forse è bene non dimenticarlo, sono stati acquisiti nel corso degli ultimi 50-60 anni di elaborazione giurisprudenziale e di lotte politiche e sindacali.

Vero è che il termine "indisponibilità" non è mai menzionato nell'art. 2113 c.c.; e tuttavia tale concetto è frutto di una continua elaborazione ad opera di teorici e pratici del diritto del lavoro: questi, infatti, la utilizzano - in modo più o meno unanime, o secondo schemi simili - per identificare il vincolo di irrinunciabilità e intransigibilità che caratterizza i diritti dei lavoratori previsti (come recita la norma) da norme inderogabili della legge, degli accordi o dei contratti collettivi. Altre norme codicistiche si riferiscono alla indisponibilità dei diritti: la nozione va quindi ricavata inevitabilmente dal diritto civile puro e da norme quali l'art. 1966 c.c., che menziona i "diritti sottratti alla disponibilità delle parti"; gli articoli 2731 e 2733 c.c., che fanno riferimento al concetto di "disposizione dei diritti"; e ancora l'art. 2739 c.c. in merito ai "diritti di cui le parti non possono disporre"; e così via.

Orbene, negli anni la norma di cui all'art. 2113 c.c. ha assunto una valenza pregnante per la difesa dei diritti dei lavoratori; dopo la sua riforma ad opera della legge 533 del 1973, sancendo - a protezione della parte debole - la invalidità degli atti abdicativi e delle transazioni poste in essere dalle parti, essa stessa si è posta quale vero e proprio caposaldo dell'ordinamento giuslavoristico, irrinunciabile ed ultimo baluardo a difesa dei diritti

violati.

Il legislatore ha cioè deciso di rafforzare la disciplina “di protezione”, provvedendo a valorizzare una scelta di bilanciamento tra diritto del lavoratore alla tutela dei propri diritti e tutela del datore alla certezza dei rapporti giuridici. Questo contemperamento si attua, da un lato, prevedendo l’invalidità delle rinunce e transazioni di diritti la cui fonte risiede in disposizioni di legge o pattizie inderogabili, dall’altro prevedendo un termine entro il quale il lavoratore può “denunciare” l’atto abdicativo/transattivo e porlo nel nulla (anche stragiudizialmente).

La norma dimostra quindi come il diritto del lavoro sia profondamente “diseguale”, nel senso che si fonda su un naturale - e forte - squilibrio tra le parti del contratto, a causa della “fisiologica” soggezione (soggettiva o oggettiva) in cui versa il lavoratore nei confronti del datore di lavoro.

Proprio su tale endemico squilibrio, in dottrina sono sorte due teorie:

- una (per l’appunto) “soggettiva”, in base alla quale la causa giuridica verrebbe individuata nella posizione di vizio del consenso del lavoratore, determinata dall’incapacità giuridica relativa di costui, a causa della soggezione gerarchica a cui soggiace;
- l’altra, che potremmo definire “oggettiva”, tende invece a imputare a una precisa volontà del legislatore la sottrazione della disponibilità dei diritti al suo titolare (lavoratore), non solo per la sua tutela, ma anche per quella dell’intera collettività (altro aspetto, quello collettivo, da non sottovalutare ai fini del discorso in argomento).

Naturalmente si tratta di una indisponibilità attenuata: nella forme e nelle sedi protette, espressamente menzionate dalla norma, è ben possibile disporre validamente di tali diritti; e ciò accade per la semplice considerazione che in sede protetta vi è la presenza di un soggetto che, per il particolare ruolo che riveste, è in grado di verificare la genuinità della volontà del lavoratore; è in grado di verificare (sia esso un Giudice del Lavoro, un sindacalista, una Commissione di conciliazione dell’ITL) se l’atto abdicativo o transattivo non sia frutto di coartazione della volontà del lavoratore; coartazione anche tacita, implicitamente connessa al suo stato di bisogno. Queste conciliazioni conferiscono un *imprimatur* di sostanziale definitività (beninteso, qualora non si dimostrasse che la volontà espressa dal lavoratore era viziata, atteso che, in tali ipotesi, risulterà sempre possibile impugnarle per una delle cause comuni di nullità - articoli 1418 e segg. c.c. - e annullabilità dei contratti – articoli 1425 e 1427 c.c.).

Ed altro aspetto da tenere in debito conto è che, in ogni caso, la conciliazione nelle sedi protette esplica la sua efficacia limitatamente alle parti del rapporto di lavoro, ma non è idonea a riverberare i suoi effetti sul piano previdenziale e sanzionatorio. Nella nota del Ministero del lavoro n.17056/2009, si sancisce che “nei casi di intervenuta conciliazione tra il lavoratore ed il datore di lavoro ed in special modo nei casi in cui la transazione abbia per oggetto solo le rivendicazioni economiche del lavoratore, l’Amministrazione precedente non perde il potere-dovere di portare a conclusione la procedura sanzionatoria, anche nei suoi sviluppi processualistici”.

In questo quadro normativo, rimasto inalterato per più di quaranta anni, la negoziazione assistita nell'anno 2014 ha fatto la sua prima, improvvisa quanto brevissima, irruzione. Tra le misure urgenti di degiurisdizionalizzazione di cui al decreto legge 132/2014 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 212 del 12 settembre 2014, recante “misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell’arretrato in materia di processo civile”), il Governo ha infatti previsto la procedura di negoziazione assistita gestita dall'avvocato. Come noto, chi intenda proporre in giudizio una domanda di condanna al pagamento di somme non eccedenti i cinquantamila euro deve, a pena di improcedibilità, inviare alla controparte per il tramite del proprio avvocato un invito a procedere a negoziazione assistita con l'avvertimento che la mancata adesione o il rifiuto della negoziazione potrà essere valutato negativamente dal Giudice.

L'intento del legislatore (o meglio, del Governo) era palesemente quello di veicolare in sede di negoziazione assistita ANCHE le procedure di conciliazione per le quali fosse ammessa la rinuncia o la transazione sui diritti del lavoratore. Infatti, per convogliare la negoziazione assistita di lavoro nelle cd. “sedi protette” e quindi renderle esenti dalla mannaia della invalidità di cui all'art. 2113 c.c., l'art. 7 di tale decreto aveva inserito, nel testo dell'art. 2113 c.c., la dizione “... o conclusa a seguito di una procedura di negoziazione assistita da un avvocato”.

La norma non era tuttavia chiarissima, anche perchè probabilmente in contrasto con il suo stesso art.1, il quale escludeva il trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti di lavoro pendenti.

In ogni caso, era ben chiaro a tutti che:

- la procedura di negoziazione assistita diventava un passaggio obbligato per le liti di lavoro, essendo prevista obbligatoriamente a pena di improcedibilità, per tutte le controversie di lavoro di valore non eccedente i cinquantamila euro che riguardassero diritti disponibili;
- queste controversie erano da considerarsi sottratte alle sedi di conciliazione protette, per essere liberamente negoziate tra le parti.

La *ratio* di questa nuova disciplina, nelle intenzioni governative, era abbastanza evidente: le parti del contratto di lavoro che entrano in lite avrebbero diritto a tentare autonomamente una strada conciliativa, affidando i loro interessi a figure professionali idonee a seguire correttamente e con la dovuta competenza la trattazione e la composizione della questione litigiosa: gli avvocati.

Proseguendo un discorso iniziato con la legge n. 183/2010, il Governo, ampliando gli organi cui intendeva riconoscere la possibilità di transigere controversie di lavoro con la caratteristica della inoppugnabilità, aveva individuato altri soggetti che portavano le stesse parti fuori, sempre di più, dal vecchio alveo tradizionale che aveva visto, sia nella fase della conciliazione obbligatoria (a partire dal D.L.vo n. 80/1998) che della facoltativa (prima del D.L.vo n. 80/1998 e dopo la legge n.183/2010) le sedi degli organi periferici del Ministero del Lavoro e delle organizzazioni sindacali, quali luoghi deputati alla trattazione delle controversie di lavoro per rivendicazioni economiche con effetti

definitivi sulla composizione. Con la sola piccola, ma non trascurabile differenza, che nella conciliazione attraverso la mediazione assistita sembra mancare un organo “*super partes*” che pur esiste nelle altre tipologie mediatorie e che, in determinati contesti e situazioni, è stato particolarmente determinante: solo una sede terza che operi nel pieno rispetto della fede pubblica può dare la garanzia di poter partecipare concretamente alla deflazione del contenzioso, pur senza per questo pregiudicare i diritti delle parti.

In un clima di accese reazioni, soprattutto di carattere sindacale, e anche di forti perplessità da parte della dottrina (la negoziazione assistita, infatti, non avrebbe potuto trovare applicazione in tutte le ipotesi per le quali la legge prevedeva una specifica procedura obbligatoria di componimento della controversia, vedi i licenziamenti economici delle grandi imprese, art. 7 legge 604\66) la disposizione venne stralciata dalla legge di conversione poi effettivamente approvata; con l'effetto che il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento la negoziazione assistita, ma la ha esclusa per le controversie di lavoro. In sostanza essa ha operato per soli sessanta giorni, il tempo intercorso tra la emanazione del decreto e la pubblicazione della legge di conversione.

Stoppato tale tentativo governativo, la questione, tutt'altro che sopita, è stata riproposta periodicamente dai tecnici: un ulteriore tentativo di introdurre la negoziazione assistita in materia di lavoro si è poi avuto con il disegno di legge contenente la delega al Governo per l'efficienza del processo civile (numero 2284/2016), ma neppure è andato a buon fine: confermato dalla Camera, il d.d.l. è poi decaduto con l'allora legislatura, nel 2018. Il Ministro della Giustizia, poi, ebbe ad annunciare in maniera esplicita il ritorno della negoziazione assistita nelle controversie di lavoro nel corso del trentaquattresimo Congresso Nazionale Forense, svoltosi a Catania a ottobre 2018, esprimendo la sua ferma volontà in tal senso. Nella seduta del 5 dicembre 2019, infine, il Consiglio dei Ministri ha dato il via libera alla riforma del processo civile: ma in questo disegno di legge la negoziazione assistita per le liti di lavoro, pur prevista inizialmente secondo la volontà dichiarata dal Ministro, non compare.

Di tale stralcio hanno avuto a lamentarsi alcune associazioni di categoria, che ripropongono il solito *refrain* della professionalità della categoria: gli avvocati difensori, infatti, sarebbero soggetti vincolati "a differenza di altri soggetti, ai doveri di competenza, lealtà e correttezza (presidiati da un codice deontologico che sanziona le violazioni)" nonché in possesso di un'assicurazione per i danni eventualmente causati al proprio assistito. Questo argomento sarebbe, a dire di tali associazioni, di per sé stesso in grado di fugare ogni preoccupazione sulla verifica della genuinità della volontà delle parti in sede di conciliazione della controversia. A ciò si unisce l'altro argomento, da costoro ritenuto decisivo: la negoziazione assistita sarebbe comunque facoltativa, non potendo essere obbligatoria.

Le ragioni della ferma opposizione a questi ragionamenti sono essenzialmente due.

Innanzitutto, non si comprende la necessità di prevedere una ulteriore sede conciliativa, dal momento che nel nostro attuale sistema le parti hanno una assai nutrita possibilità di

scelta per individuare la sede protetta più confacente ai loro interessi, organizzata secondo una distribuzione territoriale capillare. Attualmente, è possibile derogare all'art. 2113 c.c., e quindi stipulare validi accordi conciliativi tra le parti di un contratto di lavoro, nelle seguenti ipotesi:

- (1) avanti all'organo giudicante (art. 185, 420 c.p.c.);
- (2) avanti alla commissione provinciale di conciliazione istituita presso ogni DTL, oggi ITL (art. 410 c.p.c.), anche a seguito di procedura obbligatoria sui licenziamenti per giustificato motivo oggettivo ex art. 7 della legge n. 604/1966;
- (3) in sede sindacale (art. 411 c.p.c.);
- (4) presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative (ex art. 412 *ter* c.p.c.);
- (5) nell'ambito di una conciliazione intervenuta all'interno di uno specifico collegio di conciliazione ed arbitrato, ex art. 412 *quater* c.p.c.;
- (6) avanti alla commissione di conciliazione, trasformatasi in collegio arbitrale, su richiesta delle parti;
- (7) avanti ad uno degli organi di certificazione dei contratti di lavoro individuati dalla contrattazione collettiva nazionale, se operativamente funzionanti (commissione di certificazione presso la DTL oggi ITL, presso la Provincia, presso l'Ordine Provinciale dei Consulenti del Lavoro, presso gli Enti Bilaterali, presso le Università e le Fondazioni Universitarie accreditate), come previsto dall'art. 31, comma 13, della legge n. 183/2010;
- (8) nella fase conciliativa delle procedure arbitrali previste dalla contrattazione collettiva o all'art. 7 della legge n. 300/1970, in materia di provvedimenti disciplinari;
- (9) conciliazioni intervenute su un contratto di lavoro certificato avanti alla commissione che aveva certificato l'atto, come previsto dall'art. 80, comma 4, del D.L.vo n. 276/2003;
- (10) conciliazioni intervenute in sede di conciliazione monocratica ex art. 11 del D.L.vo n. 124/2004 (dinnanzi all'ITL), che sono dichiarate esecutive con decreto del giudice competente su istanza della parte interessata.

In secondo luogo, la maggior parte delle ipotesi di conciliazione attualmente previste sono senza compenso; gli avvocati, invece, non lavorano gratis: è sempre bene precisarlo (sic!).

Con buona pace delle attese modifiche al D.P.R.115/2002 sul Patrocinio a Spese dello Stato, che prevederebbero l'estensione dello stesso beneficio anche alla negoziazione assistita.

Da ultimo, va considerato un ulteriore aspetto: questa continua attenzione alla deflazione del contenzioso, comprensibilissima nella materia civile, penale, amministrativa, tributaria, mal si concilia con la natura e funzione del contenzioso lavoristico, soprattutto oggi.

Il Giudice del Lavoro è stato creato, e la sua specialità tutt'oggi è fuori discussione, per tutelare gli interessi delle parti attraverso un sistema processuale immediato, concentrato, effettivo. Il nostro legislatore dovrebbe preoccuparsi, più che di impedire o ostacolare l'ingresso nei Tribunali del Lavoro al cittadino, di fare in modo che il processo lì celebrato si svolga in maniera più veloce ed efficiente, secondi i sacri e vituperati canoni del processo del lavoro e che le sue statuizioni siano realmente effettive.

Quanto alla deflazione, anche nella nostra materia, le recenti riforme hanno già provveduto a sfolire notevolmente i ruoli delle controversie, tanto che qualcuno si è affannato a dire che *“il diritto del lavoro è morto”*.

In conclusione, per tutte queste ragioni non possiamo, non vogliamo, non dobbiamo accettare l'idea che si estenda la negoziazione assistita alle controversie di lavoro.

Avv. Serena Triggiani

Interventi:

Privacy: dati particolari: quando il trattamento è lecito?

A cura di Vito D'Addario

Il Garante della Privacy italiano, sulla scorta delle previsioni del GDPR e del D.Lgs.101/2018, ha ritenuto di riprendere il contenuto delle autorizzazioni generali per il trattamento dei dati particolari, specificando importanti limitazioni. In seguito alle consultazioni con le associazioni di categoria, con le organizzazioni sindacali dei settori di riferimento e dei soggetti interessati, il Garante ha emanato il provvedimento 146/2019 che prevede alcuni importanti elementi di novità. Il provvedimento, che diviene l'unico vademecum applicabile, riguarda il trattamento di categorie particolari di dati nei rapporti di lavoro; il trattamento degli stessi dati da parte degli organismi di tipo associativo, delle fondazioni, delle chiese e associazioni o comunità religiose, così come da parte degli investigatori privati; nonché il trattamento dei dati medico-genetici e il trattamento effettuato per scopi di ricerca scientifica universitaria e non.

In particolare, sulla base di un processo di adattamento alle nuove regole del GDPR, il Garante definisce ora un ambito più ampio di operatività, stabilendo che in presenza di un dato personale in grado di identificare una persona fisica e di un rapporto di lavoro (subordinato, autonomo, libero-professionale di amministrazione o collaborazione, etc.) trovano sempre applicazione le prescrizioni del provvedimento. È specificato, infatti, che le prescrizioni del provvedimento valgono nei confronti di tutti coloro che, a vario titolo (titolare/responsabile del trattamento), effettuano trattamenti per finalità d'instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro (agenzie per il lavoro, imprese, enti, associazioni, organismi, etc.).

Inoltre, le finalità del trattamento dei dati dovranno rientrare nell'ambito dell'instaurazione, gestione ed estinzione del rapporto di lavoro e della difesa di un diritto in sede giudiziaria, in sede amministrativa o nelle procedure di arbitrato e di

conciliazione. Attenzione – però – alle rigorose procedure per il trattamento di tali dati: ove, infatti, vi sia necessità che documenti che contengono categorie particolari di dati siano trasmessi a più funzioni della medesima organizzazione in ragione delle varie competenze, dovranno essere trasmessi solo i dati strettamente necessari. Inoltre, dovranno essere adottate modalità di trasmissione in grado di garantire la ricezione esclusivamente da parte degli uffici interessati e del solo personale autorizzato.

Ma non solo: da tale quadro di intervento, sono state escluse alcune precedenti autorizzazioni generali, che pertanto hanno definitivamente cessato di produrre i propri effetti quali quelle sul trattamento dei dati giudiziari da parte di privati, enti pubblici economici e soggetti pubblici; sul trattamento dei dati idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale; sul trattamento dei dati sensibili da parte dei liberi professionisti e – infine – sul trattamento dei dati sensibili da parte di diverse categorie di titolari. A questo punto occorrerà – sulla base del principio comunitario di *privacy by design* – rivedere le procedure interne delle strutture organizzative e valutare se i processi in atto superano il vaglio di conformità alle nuove regole del luglio 2019 o debbano essere riviste e attualizzate.

Avv. Vito D'Addario

Il dirigente licenziato (nota a Cass. Civ. Sez. Lav. n.148 del 8/1/2020)

A cura di Pippo De Lucia

L'anno 2020 si apre con una interessante sentenza di legittimità in tema di licenziamento del dirigente; la Corte, interrogandosi sulla necessità o meno di impugnare stragiudizialmente tali licenziamenti, ha occasione di operare una corposa disamina legislativa e contrattuale di questa particolare fattispecie, che negli anni ha dovuto fare i conti con una evoluzione legislativa non sempre al passo con quella contrattuale.

Dal 1942 al 1966

Notiamo, nella giurisprudenza, una certa difficoltà a fornire un'esatta qualificazione giuridica del dirigente, rispetto agli altri lavoratori dipendenti; difficoltà riveniente, in primo luogo, dalla scarsità di fonti normative che non aiutano a delinearne i criteri costitutivi; in secondo luogo, dalla peculiarità delle mansioni che lo stesso svolge. Il dirigente, infatti, in virtù delle prerogative e dei compiti assegnatigli (che hanno una diretta incidenza gestoria) è legato all'azienda in maniera completamente diversificata rispetto ai normali lavoratori dipendenti, perché il rapporto di lavoro ha carattere principalmente fiduciario (nella accezione comune esso è definito un *alter ego* dell'imprenditore) e, soprattutto, poiché egli interviene a livello manageriale con precise attribuzione di poteri, non esclusi quello direttivo e quello disciplinare.

Dal momento che nel codice civile del 1942 manca un chiaro ed espresso riferimento legislativo alla fattispecie (l'art. 2095 c.c. menziona i dirigenti, in maniera laconica, non definendoli e prevedendo esclusivamente che "i prestatori di lavoro subordinato si

distinguono in dirigenti, quadri, impiegati e operai”), gli unici strumenti che intervengono a fare chiarezza sono i contratti collettivi: i due contratti principali, in base ai quali risultano assunti la maggior parte dei dirigenti, sono Dirigenti Industria e Dirigenti Commercio.

Come noto, la peculiarità del rapporto ha implicato che (per espressa previsione legislativa) il rapporto di lavoro del dirigente non sia stato assoggettato alle prime norme limitative dei licenziamenti individuali, di cui alla legge n. 604 del 1966. Poiché quindi l'art. 6 della suddetta legge (nel testo antecedente alla riforma del 2010) disponeva che il licenziamento dovesse essere impugnato, a pena di decadenza, anche in sede extragiudiziale, entro 60 giorni dalla ricezione della sua comunicazione, era sorto il dubbio se tale regime fosse o meno applicabile ai dirigenti che agissero per la condanna datoriale al pagamento dell'indennità supplementare prevista dai contratti collettivi.

La risposta era per lo più negativa: si riteneva che la disciplina contemplata nella legge 604/1966 (fatto salvo quanto previsto dall'art. 2, co. 4, in tema di forma scritta necessaria) non fosse applicabile ai dirigenti, sulla base di quanto stabilito dall'art. 10 della medesima normativa, che li escludeva dalla applicazione della (intera) legge. In forza di tale esclusione ex lege, per questa categoria di lavoratori e per il regime ante 2010, non sussisteva l'obbligo di impugnare il recesso secondo il regime decadenziale previsto ex art. 6 legge 604/1966. Da notare che vi era qualche stretta eccezione, giustificabile dalla diversità strutturale del rapporto lavorativo: secondo Cass. civ., sez. lav., 23-11-2012, n. 20763, la disciplina limitativa del potere di licenziamento di cui alle leggi 604 del 1966 e 300\70 non era applicabile, ai sensi dell'art. 10 legge 604\66, ai dirigenti convenzionali, sia che si trattasse di dirigenti apicali, che di dirigenti medi o minori; ma facevano eccezione, tuttavia, i cd. pseudo-dirigenti, vale a dire coloro che dirigenti non erano (non essendo le mansioni da essi espletate riconducibili in alcun modo alla nozione ordinamentale o contrattuale del dirigente).

2010

Il quadro normativo e di interpretazione, quindi, è stato sufficientemente chiaro sino al 2010. In tale anno è accaduto che l'art. 32 della legge n. 183/2010, al comma 1, ha sostituito l'art. 6 della legge 604/66 e, nel ribadire il termine di decadenza di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale del licenziamento, prevede ora il termine ulteriore di 180 giorni per la proposizione del ricorso giurisdizionale.

Al comma 2 del predetto art. 32 è previsto che le disposizioni di cui al citato art. 6 della legge 604 si applicano "anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento". Dunque, il Collegato Lavoro, all'art 32, comma 2, ha previsto l'estensione della decadenza in tema di licenziamento a “tutti i casi di invalidità”.

Qui il problema, con tutta evidenza, si sposta: cosa dobbiamo intendere per “tutti i casi di invalidità”? Il termine invalidità ha infatti un significato ben preciso, che presuppone che l'atto sia inficiato nella sua validità per un vizio intrinseco derivante dal discostamento dal modello legale o per effetto di una previsione legale che colleghi alla mancanza di requisiti che devono caratterizzare l'atto la conseguenza della invalidità (come per il licenziamento: art. 2119 c.c.). La legge 183/2010 ha quindi inteso

ricomprensere nell'ambito del regime caducatorio disciplinato ex novo rispetto all'art 6 legge 604/1966 i casi di nullità e, in generale, di invalidità esterni alla predetta legge 604/1966. Quali sono questi casi ?

Il licenziamento del dirigente originariamente era tutelato dal divieto del licenziamento discriminatorio e ritorsivo (colpito da nullità: artt. 2 e 4 della legge 604/1966), lasciando la normativa immutato il regime di libera recedibilità come criterio generale, salva sempre la possibilità per la contrattazione collettiva di introdurre un regime di controllo delle ragioni del licenziamento individuale.

Ai limiti di tutela ha posto, quindi, in qualche misura, rimedio la contrattazione collettiva col prevedere, generalmente, che nei casi in cui non sussista la giustificatazza del licenziamento, ferma la validità e l'efficacia del recesso, al dirigente spetta una speciale indennità supplementare di carattere risarcitorio.

2012

Soltanto con la legge Fornero (92\2012), nella nuova formulazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, i dirigenti sono stati per la prima volta destinatari di una tutela piena per le ipotesi, anche ad essi applicabili, di nullità del licenziamento:

- perché discriminatorio (ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108)
- perché intimato in concomitanza col matrimonio (ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198);
- perché intimato in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni;
- perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'art. 1345 del codice civile.

2015

Nell'anno 2015, occupandosi per la prima volta dopo la citata novella legislativa di tale complessa questione, la Corte di Cassazione (sentenza 22627\2015) ebbe a rilevare la portata della riforma: la ratio della disciplina introdotta dalla legge 183 del 2010 veniva individuata nell'esigenza di garantire la speditezza dei processi, attraverso l'introduzione di termini di decadenza ed inefficacia in precedenza non previsti, in aderenza con l'art. 111 cost., operando un non irragionevole bilanciamento tra la necessità di tutela della certezza delle situazioni giuridiche e il diritto di difesa del lavoratore.

Questo ragionamento ha portato a considerare la norma di cui al Collegato Lavoro applicabile anche ai dirigenti, dovendosi intendere tale categoria soggetta a tale regime (e quindi alla necessità di dover impugnare il licenziamento) “in tutti i casi di invalidità”, e quindi, in particolare, in ognuna delle ipotesi sopra individuate, “non assumendo rilievo la categoria legale di appartenenza del lavoratore” (così Cass. civ., sez. lav., 05-11-2015, n. 22627). Pareva di intendere, nel ragionamento della Corte, che la ratio della disciplina introdotta dall'art. 6 della legge 604\66, in combinato disposto con l'art. 32, comma 2, della legge 183\2010, fosse coerente con l'ottica di tutela del datore di lavoro

in relazione all'esigenza di conoscere in un tempo sufficientemente breve i rischi economici ed organizzativi connessi alla lite ed all'esigenza di garantire la speditezza dei processi attraverso la previsione di termini di decadenza ed inefficacia prima non previsti, in consonanza con il principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

In sostanza, una volta che il Collegato Lavoro ha previsto un onere di impugnativa a pena di decadenza per ogni recesso datoriale invalido - con un metro che per sua natura è indipendente dalla categoria legale di appartenenza del lavoratore - è ragionevole ritenere che la norma regoli "anche" il caso del licenziamento vietato o nullo del dirigente, identico nella disciplina (sostanziale e sanzionatoria) al corrispondente licenziamento di un impiegato o di un operaio.

2020

Posto questo sano principio, si è iniziato a dibattere se fossero da ricomprendere nell'obbligo di impugnativa anche le ipotesi non riconducibili ad invalidità dell'atto, ma a fattispecie di mera ingiustificatezza del licenziamento; se cioè esse rientrassero o meno nella dizione "tutti i casi di invalidità del licenziamento".

Il punto di partenza era un orientamento interpretativo invalso nel vigore della vecchia normativa: il vecchio art. 6 della legge 604/1966 si applicava ai soli recessi "interni" al sistema della stessa legge; rimanevano, pertanto, escluse le fattispecie assoggettate a discipline particolari, quali quelle dei licenziamenti intimati a lavoratori in prova o a dirigenti (bentinteso: dirigenti privati), o posti in essere in violazione delle norme a tutela delle lavoratrici madri e che contraessero matrimonio, o quelli intimati in violazione dell'art. 2112 cod. civ. e delle discipline del comparto.

L'art. 32 del collegato lavoro, come più volte ripetuto, ha esteso l'applicazione della nuova disciplina "anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento", e dunque anche a fattispecie "esterne" alla disciplina della legge 604. Il Collegato Lavoro non ha previsto alcuna estensione ai dirigenti delle ipotesi di nullità del licenziamento esterne alla legge 604, essendo tale estensione avvenuta soltanto con la previsione dell'art. 18 comma 1, dello Statuto dei Lavoratori (come modificato nel 2012). In sostanza solo con tale normativa del 2012 l'espressione "anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento", riferita alla disciplina della decadenza, può essere riferita anche alla categoria dei dirigenti.

Più precisamente: quando nacque, l'art.32 del Collegato Lavoro non poteva riferirsi, quanto alla previsione di decadenze, ai dirigenti, se non per le ipotesi di nullità già previste in quel momento (2010) per gli stessi dalla legge 604/66; solo con la legge 92 del 2012, che ha previsto ipotesi di nullità dei licenziamenti cui consegue di diritto la tutela reintegratoria anche per i dirigenti (con il testo novellato dell'art. 18 S.L.), risultano per questi ultimi ipotizzabili fattispecie di invalidità esterne alla legge 604/66, con conseguente estensibilità anche ad essi del regime della decadenza di cui all'art. 32, co 2 del Collegato Lavoro.

Questa osservazione è determinante per il ragionamento della Corte nella sentenza in commento: nelle intenzioni del legislatore la disciplina sulla decadenza del Collegato Lavoro non poteva certamente riferirsi anche alle ipotesi di mera ingiustificatezza del

licenziamento dei dirigenti, se per questi ultimi non era ancora stata prevista alcuna tutela rafforzata propria di un regime di invalidità, riguardante casi esterni alla legge 604/66, che giustificasse tale regime decadenziale.

L'estensione del regime decadenziale, dunque, dipende dal significato che si attribuisce al termine "invalidità".

Come si vede, la questione assume carattere generale.

Allo specifico riguardo, è possibile compiere – almeno - due osservazioni:

1. occorrerebbe escludere l'estensione del regime decadenziale a casi che rientrano nel più ampio concetto di illegittimità; altrimenti la nuova disciplina sarebbe applicabile all'impugnazione di qualsiasi licenziamento;
2. occorrerebbe attribuire al termine "invalidità" il significato suo proprio, con la conseguenza che la norma opererebbe solo quando il vizio sia suscettibile di determinare la demolizione del licenziamento e dei suoi effetti solutori.

Secondo la Corte, nella sentenza in commento, "l'espressione "invalidità" deve essere intesa in senso restrittivo, avendo riguardo ai confini della categoria di tale vizio propriamente inteso, in relazione alla rilevata incapacità di un atto privato contrario ad una norma di produrre effetti conformi alla sua funzione economico sociale". La nozione generalmente accolta di invalidità presuppone, peraltro, un atto inidoneo ad acquisire pieno ed inattaccabile valore giuridico.

Vi è poi un argomento che risulta, a parere di chi scrive, decisivo.

La norma in esame contempla decadenze; quindi è certamente di carattere eccezionale; come tale, insuscettibile di applicazione analogica. Estendere la disciplina della decadenza al di là dei casi di invalidità comporterebbe invece una inammissibile applicazione analogica della norma.

Ecco perchè la Corte afferma che stante il principio di stretta interpretazione delle norme in materia di decadenza, non è possibile pervenire ad un ampliamento della "portata oggettiva" della norma in esame tale da includervi ogni ipotesi di patologia del licenziamento, neanche considerando la specialità della materia relativa all'impugnazione dei licenziamenti rispetto ai principi di diritto comune.

Ancora: l'ipotesi della "ingiustificatezza" del licenziamento del dirigente è di fonte convenzionale; ad essa consegue la tutela meramente risarcitoria dell'indennità supplementare. In soldoni, il licenziamento resta valido (anzi, secondo la Corte resta "incontestatamente e pacificamente valido"), poiché incide in termini solutori sul rapporto di lavoro. Nel senso che ai fini della giustificatezza del licenziamento del dirigente rileva qualsiasi motivo che escluda l'arbitrarietà del licenziamento.

Conclusione:

L'ambito di applicabilità oggettiva dell'art. 32, secondo comma, legge n. 183 del 2010 non può che riferirsi alle ipotesi di stretta invalidità (rectius, nullità) menzionate dall'art. 18, comma 1, SL come modificato nel 2012, essendo tale opzione interpretativa maggiormente coerente con la descritta evoluzione normativa e con i canoni interpretativi previsti dall'art. 12 Preleggi.

Viceversa, per le ipotesi di ingiustificatezza del licenziamento, non vi è alcuna necessità né di impugnare il licenziamento nei sessanta giorni, né di depositare il ricorso nei successivi 180 giorni, essendo la domanda soggetta ai soli limiti della prescrizione (quinquennale).

Si segnala che questa decisione della Corte avrà l'effetto di riaprire contenziosi considerati sino a ieri decaduti (poiché non impugnati): sono quindi percorribili le impugnative giudiziali dei licenziamenti di dirigenti avvenuti nell'ultimo quinquennio (laddove ritenuti ingiustificati), anche se giammai impugnati.

Avv. Giuseppe De Lucia

“Il servizio pre-ruolo nelle scuole paritarie” (Cass. Civ., sez. lavoro, num. 32386/2019, sent. 11-12-2019, Pres. Napoletano, Rel. Tricomi)

A cura di Gianluigi Giannuzzi Cardone, Marilù Misto, Raffaella Romano

<<Ai fini dell'inquadramento e del trattamento economico dei docenti non è riconoscibile il servizio pre-ruolo prestato presso le scuole paritarie in ragione della non omogeneità dello "status" giuridico del personale, che giustifica il differente trattamento, nonché della mancanza di una norma di legge che consenta tale riconoscimento, contrariamente a quanto avviene ai fini della costituzione del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato per il servizio prestato nelle scuole paritarie oltre che in quelle materne statali e comunali>> (CED, Cassazione, 2019)

IL QUADRO NORMATIVO

I. Per comprendere i termini della decisione in commento, è necessario premettere un breve excursus sul sistema scolastico non statale prima e dopo la novella del 2000.

Prima della riforma, le tipologie di scuole non statali, previste dagli artt. 331-376 del d.lgs. 297/94 (di seguito T.U.) e ripartite per ordine di scuola (materna; elementare; secondaria), erano assai numerose.

Senza volerle ripercorrere tutte, basti in questa sede rilevare che la normativa individuava un nucleo di prescrizioni minime per garantire lo status di scuola legalmente riconosciuta, ovvero di quelle scuole idonee a rilasciare titoli di studio con valore legale identico a quello statale; a queste si aggiungevano poi altre prescrizioni, ben più stringenti, per garantire lo status di scuola parificata e paraggiata, per cui poteva parlarsi di una vera e propria assimilazione alle scuole statali.

In particolare, la parificazione (art. 344 T.U.) era una qualifica che riguardava le scuole elementari gestite da enti o associazioni aventi personalità giuridica — quindi non pubblici — acquisita mediante una apposita convenzione; essa comportava altresì il riconoscimento della scuola ad ogni effetto legale.

Il paraggiamento (art. 356 T.U.) era un concetto analogo alla parificazione, con la

differenza che riguardava le scuole secondarie gestite da enti locali o ecclesiastici. Per ottenerlo, la scuola doveva adeguarsi a specifiche e stringenti condizioni, tra cui l'obbligo di adattare gli ordinamenti didattici a quelli delle corrispondenti istituzioni statali e di svolgimento dell'insegnamento nello stesso numero di anni e con identico orario; l'utilizzo di personale docente in possesso degli stessi titoli prescritti per l'esercizio dell'insegnamento nei corrispondenti tipi di scuole statali (nominato in seguito ad apposito pubblico concorso o risultato vincitore, o con votazione di almeno sette decimi, in identico concorso generale o speciale presso scuole statali o pareggiate o in esami di abilitazione all'insegnamento corrispondente, ovvero per chiamata, dal ruolo di scuole di pari grado, statali o pareggiate); l'obbligo di assicurare al personale della scuola un trattamento economico iniziale pari a quello delle scuole statali corrispondenti.

In altre parole, mentre per la validità del titolo di studio rilasciato dalla scuola, era sufficiente che questa fosse semplicemente legalmente riconosciuta (status che richiedeva condizioni meno stringenti), affinché il servizio svolto dal personale docente fosse riconosciuto al pari del servizio statale erano richieste condizioni ben più pregnanti, finalizzate a rendere del tutto omogenee le due prestazioni lavorative.

Difatti, il T.U. Scuola, all'art. 485 ha previsto che le uniche scuole non statali, per le quali il servizio pre-ruolo deve essere riconosciuto ai fini della ricostruzione di carriera, siano le scuole di istruzione secondaria "pareggiate" (primo comma), nonché le scuole elementari "parificate" e "sussidiate" (commi 2 e 3).

II. Il previgente sistema è stato poi rivoluzionato dalla entrata in vigore della Legge n. 62 del 10 marzo 2000 e del decreto-legge 5 dicembre 2005, n. 250 (convertito, con modificazioni, dalla legge 3 febbraio 2006, n. 27).

Il combinato disposto delle suddette norme ha comportato l'accorpamento delle scuole non statali in due sole tipologie: scuole paritarie, per quelle in possesso dei requisiti previsti dalla legge 10 marzo 2000, n. 62 (tra cui: un progetto educativo in armonia con i principi della Costituzione; un piano dell'offerta formativa conforme agli ordinamenti e alle disposizioni vigenti; pubblicità dei bilanci; istituzione e funzionamento degli organi collegiali improntati alla partecipazione democratica; personale docente fornito del titolo di abilitazione; contratti individuali di lavoro per personale dirigente e insegnante che rispettino i contratti collettivi nazionali di settore) e scuole non paritarie per quelle prive di tali requisiti. Come si nota quindi viene ricalcato il precedente meccanismo contenuto negli artt. 355 e 356 T.U., ed anche per le scuole paritarie vengono indicati requisiti ulteriori rispetto a quelli previsti per le scuole con il solo riconoscimento legale.

Il legislatore del 2000 ha certamente avuto l'apprezzabile intento di dare attuazione all'art. 33 Cost., prevedendo che le scuole che ottengono il riconoscimento della parità entrino a far parte del sistema nazionale di istruzione, concepito come sistema unitario e misto nel quale risultano comprese scuole statali, scuole pubbliche non statali e scuole private paritarie (queste ultime, infatti, svolgendo un vero e proprio servizio pubblico, risultano abilitate a rilasciare titoli di studio aventi valore legale); tuttavia, ha omesso di normare un aspetto fondamentale, e cioè il trattamento economico-giuridico del personale impiegato nelle scuole paritarie, e la sopravvivenza dell'art. 485 del T.U. -difatti

mai abrogato, ma neppure modificato- ha creato quei dubbi poi rimessi al vaglio della Suprema Corte.

LE MOTIVAZIONI DELLA SENTENZA.

III. Secondo la pronunzia in commento, poiché la legge n. 62/2000 nulla afferma circa il riconoscimento del servizio pre-ruolo ai fini della ricostruzione della carriera, in assenza di una espressa previsione normativa, la particolare dettata dall'art. 485 T.U. non è estensibile per analogia alle scuole paritarie .

La Suprema Corte, pur riconoscendo che <<senza dubbio il legislatore ha inteso riconoscere all'insegnamento svolto nelle scuole paritarie private lo stesso valore di quello che viene impartito nelle scuole pubbliche, garantendo un trattamento scolastico equipollente agli alunni delle une e delle altre, da intendere tale equipollenza non solo con riguardo sia al riconoscimento del titolo di studio, ma anche con riguardo alla qualità del servizio di istruzione erogato dall'istituzione scolastica paritaria>>, ha tuttavia ritenuto che ciò non sarebbe sufficiente a dar luogo alla equiparazione dello <<status giuridico del personale docente, <<come si evince già dalle modalità di assunzione, che nel primo caso può avvenire al di fuori dei principi concorsuali di cui all'art. 97 Cost.>>.

IV. Pare risiedere qui, nella diversa (concorsuale/non concorsuale) modalità di assunzione, il fulcro della motivazione, come dimostra il riferimento, immediatamente successivo, alla sentenza Cass. n. 11595/2016, che aveva motivato l'impossibilità di assimilazione tra lavoro pubblico e lavoro privato facendo riferimento alla diversa natura (pubblica/privata) del datore di lavoro, ai principi costituzionali di legalità ed imparzialità dell'azione amministrativa ed all'interesse generale sotteso alla prestazione lavorativa del pubblico dipendente.

V. Fermo restando che -come si dirà di seguito- tali elementi o si riscontrano anche nell'impiego presso le scuole paritarie, oppure non sempre si rinvergono nelle mansioni del docente statale (ed è per questo che la pronunzia è destinata a suscitare non poche perplessità), la Corte tenta di rafforzare la propria decisione facendo riferimento alla <<mancanza di una norma di legge>> che, <<come invece nella fattispecie di cui al d.lgs. 297/94, articolo 485>> ha espressamente riconosciuto la validità del servizio pre-ruolo ai fini della ricostruzione di carriera.

Anche sotto questo aspetto, la sentenza presta il fianco a diverse obiezioni, anche per aver trascurato alcuni chiari ed evidenti elementi che farebbero propendere per differenti considerazioni, fatte in gran parte proprie dalla maggioranza della giurisprudenza di merito che da tempo si era espressa favorevolmente al riconoscimento del servizio prestato presso scuole paritarie.

GLI ASPETTI CRITICI DELLA MOTIVAZIONE.

VI. In primo luogo, proprio l'interpretazione letterale delle norme dovrebbe suggerire che, nell'intenzione del legislatore del 2000, non vi era la volontà di trasformare la sostanza del sistema di istruzione non statale, quanto piuttosto di far confluire le diverse species di scuole non statali, il cui servizio era riconosciuto nei ruoli statali, nel più ampio genus

delle scuole paritarie (v. art. 1 bis, comma 1, del d.l. n. 250 del 2005, conv. in l. n. 27 del 2006: “Le scuole non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297, sono ricondotte alle due tipologie di scuole paritarie riconosciute ai sensi della legge 10 marzo 2000, n. 62, e di scuole non paritarie”, dove il significato del verbo ricondurre è evidente e non sottintende alcuna ulteriore attività di trasformazione, se non quella palese di ‘portare la questione ai suoi termini essenziali’ -cfr. Treccani).

Pertanto, se -in linea con quanto disposto all’art. 12 delle Preleggi- non si deve ignorare il significato palese delle parole, ed in particolare del termine “ricondotte”, efficacemente utilizzato dal legislatore, resta evidente la possibilità, o comunque non escludibilità, di una interpretazione estensiva dell’art. 485 T.U.

D’altronde, come si è detto, la logica alla base della disciplina delle scuole paritarie è stata mutuata proprio da quella già utilizzata per le scuole pareggiate/parificate/sussidiate; senza dire che -con riferimento alle caratteristiche della prestazione lavorativa- è pacificamente riscontrabile, dal raffronto delle disposizioni dettate per l’attività di docenza nelle scuole paritarie, che la prestazione è identica a quella svolta nella scuola statale.

VII.La sentenza inoltre lascia perplessi quando afferma che, ove il legislatore avesse inteso riconoscere validità ai fini della carriera del servizio presso le scuole paritarie, lo avrebbe espressamente disposto come fece nel 1994 , con l’art. 485 T.U., per le scuole pareggiate (v. punto 16) .

In questo passaggio, infatti, si omette di considerare che proprio i docenti delle scuole già “pareggiate” (scuole che, a seguito della riforma del 2000, pur di non perdere ogni riconoscimento precedentemente acquisito hanno dovuto poi accreditarsi come “paritarie”) subiscono oggi la paradossale sorte di non vedersi riconosciuto il periodo pre-ruolo: ciò in quanto l’amministrazione scolastica ritiene che l’attuale status di scuola “paritaria”, non essendo espressamente contemplato dall’art. 485 T.U., impedirebbe di per sé detto riconoscimento, senza considerare invece che si tratta di scuole già provenienti da un pareggiamento e per le quali, quanto meno ai fini della ricostruzione di carriera, non vi è più uno spazio normativo espresso .

E’ evidente che è compito della giurisprudenza colmare tale lacuna, riconoscendo il servizio pre-ruolo prestato quanto meno in queste scuole, ma ciò che in questa sede preme valorizzare è appunto il vuoto normativo lasciato dal legislatore del 2000, relativamente allo status giuridico del personale impiegato nelle paritarie: vuoto che non può essere colmato con una interpretazione smaccatamente restrittiva, poiché questa genererebbe la paradossale conseguenza di una abrogazione implicita dell’art. 485 T.U. Delle due, infatti, l’una: o si opta per una interpretazione restrittiva della norma, ma ciò significherebbe -non esistendo più le scuole pareggiate- una abrogazione implicita dell’art. 485 (il che creerebbe una ingiusta disparità di trattamento tra docenti impiegati nella stessa scuola, con il medesimo contratto, prima e dopo la trasformazione dello status da pareggiata a paritaria), oppure si valorizza l’interpretazione estensiva della norma come l’unica idonea a salvaguardare il diritto soggettivo del docente il quale abbia

prestato servizio in un istituto perfettamente allineato ai parametri dell'istruzione statale, indipendentemente dalla denominazione del datore di lavoro (paritario/pareggiato/statale).

In tal senso si era espressa anche la Ragioneria Generale dello Stato, con nota n. 0069064 del 4 agosto 2010, che ha riconosciuto che la L. 62/00 «nulla ha modificato in materia di riconoscimento dei servizi pre-ruolo svolti ... nelle predette istituzioni non statali paritarie che, pertanto, continuano ad essere valutabili, ai fini sia giuridici che economici, nella misura indicata dall'art. 485 del D. Lgs. 16.4.1994, n. 297».

VIII. Venendo poi alle caratteristiche della prestazione lavorativa, grande risalto viene dato nella sentenza alle differenti modalità di assunzione, che nelle scuole paritarie «può avvenire al di fuori dei principi concorsuali di cui all'art. 97 Cost.», e questo renderebbe non omogenee le due tipologie di servizio (punto 15).

Tuttavia tale affermazione non appare cogliere nel segno per un molteplici ordine di considerazioni.

In primis, il docente pubblico che chiede il riconoscimento della pregressa esperienza maturata presso una scuola paritaria non invoca un beneficio fondato sulla mera circostanza di aver superato un concorso pubblico, bensì il semplice riconoscimento di una esperienza lavorativa del tutto pacificamente sovrapponibile a quella maturata dal docente che ha sempre insegnato nella scuola statale, e di cui il principale beneficiario è il datore di lavoro pubblico.

In ogni caso, quand'anche si volesse ritenere in qualche modo rilevante la differente modalità di assunzione, va ricordato che l'ultima parte dell'art. 97 comma 4 (già comma 3) Cost. consente testualmente anche nel pubblico impiego le deroghe alla regola del concorso «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso», seppure legislativamente disposte («salvo i casi stabiliti dalla legge»); sulla questione la Consulta si è pronunciata a più riprese, legittimando la discrezionalità del legislatore nel ricorrere all'immissione in ruolo con modalità diverse da quelle concorsuali (v. C. Cost. sent. n. 81/1983).

Tanto è vero che il contingente annualmente autorizzato dal MEF, ai fini delle immissioni in ruolo del personale docente, è tuttora ripartito in parti uguali, al 50%, tra vincitori di pubblico concorso e personale attinto dalle c.d. «g.a.e.» (graduatorie ad esaurimento).

Addirittura vi sono casi in cui il docente, assunto per svolgere attività di docenza a tempo determinato senza la benché minima selezione, ottiene pacificamente il pieno riconoscimento della esperienza lavorativa: si pensi alla chiamata diretta operata direttamente dalle Scuole con il meccanismo della «messa a disposizione», ovvero una istanza informale presentata da semplici aspiranti docenti.

In definitiva la maturazione di una esperienza di lavoro alle dipendenze dello Stato non è sempre inscindibilmente connessa al superamento di un concorso pubblico, e purtuttavia non per questo può essere ignorata nel computo della anzianità del lavoratore.

IX. Neppure la differente natura giuridica del datore di lavoro (pubblico rispetto a quello privato) è determinante per giustificare il disconoscimento della pregressa carriera presso le scuole paritarie.

L'Ordinamento ha conosciuto infatti casi in cui il servizio di insegnamento alle dipendenze di un datore di lavoro privato è riconosciuto nei ruoli statali, ovvero i casi delle scuole parificate, ed al contrario casi in cui tale servizio non è stato riconosciuto, pur se prestato alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Si rammenta sul punto che la Cassazione, con sentenza n. 1749/2015, ha escluso la computabilità del servizio pre-ruolo prestato nelle scuole militari, affermando la non decisività del carattere statale della scuola ai fini del riconoscimento del servizio pre ruolo (in questo senso, cfr. Tribunale di Bari, sentenza n. 2880 del 19/06/2019 -dott. Tedesco). In buona sostanza, ancora una volta assume rilievo ai fini della riconoscibilità della esperienza lavorativa solo la qualità della prestazione, prescindendo sia dalla qualità del datore di lavoro, che, in casi estremi, perfino da quella del docente. Infatti è vero che le scuole parificate/pareggiate, così come accade oggi per quelle paritarie, avevano l'obbligo di assumere personale abilitato, all'esito di una procedura pubblica, eppure anche i docenti non abilitati con servizio nelle scuole sussidiate (art. 348 T.U.) beneficiavano del riconoscimento della pregressa esperienza una volta assunti nei ruoli statali.

Orbene, la disciplina applicabile al nuovo genus delle scuole paritarie, lungi dal far sorgere simili dubbi, rende la nuova categoria ben più simile alla scuola statale, sotto il profilo della tipologia di impiego.

X. Sotto questo profilo quindi appare infondato anche il richiamo contenuto nella sentenza in commento all'assenza dell'interesse pubblico che connoterebbe l'impiego privato, rispetto a quello pubblico e che contribuirebbe ad acuire la disomogeneità delle prestazioni.

Che le scuole paritarie siano chiamate a svolgere un "servizio pubblico" è espressamente scritto dalla L. 62/2000 (art. 1, commi 1 e 3), ed è proprio la Cassazione, nella pronuncia in commento, a ricordarlo (<<le scuole paritarie svolgono un servizio pubblico e sono soggette alla valutazione dei processi e degli esiti da parte del sistema nazionale secondo standard stabiliti dalla legge>> v. punto 10), sicché anche sul fronte del c.d. "interesse pubblico" non può non cogliersi una delle contraddizioni della decisione.

I DUBBI DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

XI. Si è visto che, per il riconoscimento di una pregressa esperienza di docenza, non è (recte: non dovrebbe essere) determinante né la natura pubblica o privata del datore di lavoro, né il possesso della abilitazione all'insegnamento, né l'assunzione per pubblico concorso o per chiamata diretta, né la previsione esplicita della norma, ma solo la qualità della prestazione, nel senso che è riconoscibile ove questa assuma connotati, qualità e finalità equipollenti a quella della scuola statale.

In presenza di una prestazione equipollente, dunque, evidenti esigenze di giustizia sostanziale, impongono il riconoscimento della esperienza lavorativa.

XII. Orbene, l'equipollenza della prestazione alle dipendenze della scuola paritaria non soltanto non è oggetto di discussione, ma è anzi ribadita finanche nella sentenza in commento: "il legislatore ha inteso riconoscere all'insegnamento svolto nelle scuole paritarie private lo stesso valore di quello che viene impartito nelle scuole pubbliche,

garantendo un trattamento scolastico equipollente agli alunni delle une e delle altre, da intendere tale equipollenza non solo con riguardo al riconoscimento del titolo di studio, ma anche con riguardo alla qualità del servizio di istruzione erogato dall'istituzione scolastica paritaria" (v. punto 14; v. anche Cass., S.U., n. 9966 del 2017), sicché davvero non si comprende – o comunque non può condividersi quella “non omogeneità dello status giuridico del personale” prospettata dalla sentenza n. 32386/2019.

XIII.E' paradossale, inoltre, che a differenza del precedente assetto, ove era ammesso il riconoscimento del servizio anche quando svolto senza abilitazione (come nel caso delle scuole sussidiate), nel vigente sistema normativo le scuole paritarie hanno l'obbligo di utilizzare sempre personale abilitato; di contro l'abilitazione del personale docente non è un requisito essenziale per il riconoscimento del servizio pre-ruolo svolto alle dipendenze dello Stato .

Sicché mentre il docente assunto dalla scuola paritaria è sicuramente abilitato, quello nella scuola statale può non esserlo senza che ciò comporti alcuna conseguenza nella qualificazione del proprio servizio: eppure secondo la pronuncia della Suprema Corte è legittimo che la prestazione del primo venga letteralmente ignorata, mentre la prestazione del secondo sia valutata, ed anzi apprezzata anche ad altri fini.

XIV.Ma non è l'unico paradosso generato dalla pronuncia in commento.

E' stato infatti ricordato (v. supra, punto VIII) che il 50% del personale docente viene assunto attingendo dalle graduatorie provinciali nelle quali gli aspiranti sono graduati in base ad un punteggio determinato anche dal servizio eventualmente prestato nella scuola paritaria.

L'art. 2 comma 2 del D.L. 255/2001 afferma proprio che a tali scopi le due prestazioni lavorative hanno lo stesso “peso”, sicché è significativo che proprio nelle operazioni di reclutamento, ovvero l'elemento che la stessa Corte individua quale distintivo dell'impiego pubblico, e che impedirebbe la totale assimilazione delle due fattispecie di impiego, il legislatore abbia espressamente previsto invece la totale identità delle due tipologie di impiego.

A questo punto è evidente come sia irragionevole riconoscere il servizio svolto presso una scuola paritaria per l'assunzione nei ruoli statali, e negarla nei successivi e consequenziali aspetti dell'impiego pubblico, tra cui quelli legati alla professionalità, merito e retribuzione conseguente (ex art. 36 Cost.).

XV.Una siffatta “lettura” delle norme pone forti dubbi di costituzionalità anche sotto il profilo della violazione degli artt. 3 e 97: è difficile fornire una risposta rispettosa del precetto costituzionale alla seguente domanda: come può un docente essere assunto nei ruoli statali grazie al maggior punteggio in graduatoria, e quindi essere giudicato più meritevole quanto a preparazione ed esperienza, e poi vedere ignorato il proprio merito nel momento in cui si deve procedere all'inquadramento economico del docente?

Sorge spontaneo il dubbio che la maggiore esperienza del lavoratore venga valorizzata fino al momento in cui debba essere premiata da una maggiore retribuzione...

XVI.Dubbi di legittimità costituzionale sorgono anche ove si affermi che il

riconoscimento della 'parità' non comprenda anche i concetti di parifica e di pareggiamento.

Diversamente opinando, infatti, non solo si ledono i principi di eguaglianza e d'imparzialità della p.a., ma neanche quello tutelato dall'art. 41 Cost, non essendovi alcuna valida ragione per valutare diversamente (rectius discriminare) prestazioni lavorative aventi per legge la medesima dignità e le medesime caratteristiche.

Ben difficilmente si può legittimare la circostanza che scuole non statali, ovvero frutto di iniziativa imprenditoriale privata, alla quale era già stato riconosciuto lo status di parificate, assumendo la qualità di paritarie, abbiano perso quel quid che consentiva il riconoscimento del lavoro alle loro dipendenze, e che dunque le rendeva datori di lavoro molto appetibili, con intuibili risvolti di natura economica e concorrenziale.

Quali sono gli elementi dell'attività che hanno perso nella trasformazione da scuola parificata a scuola paritaria che ha implicato l'improvvisa perdita di una precedente qualità?

XVII. Ad ogni modo, la sentenza in analisi lascia insolute tutta una serie di questioni, alcune delle quali sono state innanzi sollevate facendo riferimento agli aspetti tecnici caratterizzanti la materia, per la verità assai peculiare.

Vi sono poi dei profili di diritto comune che, al netto di ogni riflessione sulla legislazione speciale in tema di istruzione, non possono non essere sollevati.

Atteso che la L.62/2000 - normativa di riferimento - dispone che le scuole statali e le scuole paritarie sono uguali (il nomen iuris — tutt'altro che casuale - evoca proprio il concetto di "parità"!!!) su quale base giuridica si fonda e si può giustificare la discriminazione cui è sottoposto il docente in servizio presso la scuola paritaria che, una volta assunto in ruolo, percepisce una retribuzione inferiore al collega che ha maturato la medesima anzianità di servizio in una scuola statale?

La discriminazione in palese violazione dell'art. 36 Cost. appare tanto più palese ed ingiustificata, ove si consideri brevemente che il "docente statale" e il "docente paritario", in virtù del particolare grado di esperienza maturato, hanno contribuito a livello sociale a formare e forgiare i "medesimi" discenti!

Se, in effetti - a differenza delle c.d. scuole autorizzate (anch'esse normate dalla L.n. 62/2000) - si considera che i titoli di studio conseguiti presso le scuole paritarie hanno il medesimo valore legale delle scuole statali e, quindi, si ha l'ulteriore riprova che i docenti hanno svolto le medesime mansioni, cosa può giustificare una differenza di retribuzione la cui rilevanza (e, quindi, il considerevole pregiudizio economico!) aumenta in maniera proporzionale al numero di anni di lavoro prestati presso gli istituti paritari?

Il 1° comma dell'art. 36 Cost. sancisce che "Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa".

Se ne deduce che il criterio da osservare sia quello della proporzionalità rispetto alla quantità e alla qualità del lavoro svolto: se è ragionevole presumere che il lavoro svolto dal "docente statale" e dal "docente paritario" sia il medesimo, perché ad identico risultato giungono i rispettivi studenti, come si giustifica una rilevante differenza di

retribuzione ai danni del “docente paritario” il cui livello qualitativo è frutto dei pregressi anni spesi nei ruoli della scuola paritaria?

In definitiva l’interpretazione fatta propria dalla S.C. ha determinato, di fatto, un trattamento retributivo differenziato tra i dipendenti di eguale anzianità pregressa, intesa come concreta ed accertata esperienza, e dunque perizia.

Va fatta dunque una riflessione sulla costituzionalità di una norma come interpretata dalla Suprema Corte, per verificare se non sussista una discriminazione retributiva del docente diventato di ruolo, che ha prestato servizio pre-ruolo presso la scuola statale, rispetto al docente diventato di ruolo nello stesso anno scolastico, che ha prestato servizio pre-ruolo presso la scuola paritaria.

Sono evidenti a questo punto i dubbi di costituzionalità che riguardano non solo la violazione dell’art. 36, 1° co Cost, ma anche dell’art. 33 Cost.

Se è vero che l’insegnante è libero, quali effettive libertà e dignità sono riconosciute al docente che proviene da una scuola paritaria che pur continuando a svolgere identiche mansioni riceve un trattamento economico deteriorato rispetto al collega con pari anzianità statale?

XVIII. Da ultimo va rilevato che la risposta più lineare e corretta potrebbe arrivare mediante un intervento normativo che renderebbe giustizia a tutti i docenti vessati da tale inaccettabile discriminazione, oltre che - effetto secondario, ma di non trascurabile rilevanza - arginerebbe il contenzioso in materia.

Sarebbe sufficiente, difatti, che il riconoscimento del servizio prestato nelle scuole paritarie avvenisse in forza di Legge, con una armonizzazione dell’art. 485 T.U. del 1994 rispetto alla rimodulazione delle scuole non statali introdotta a far data dal 2000.

È la soluzione da auspicare, la più semplice e la più equa: ossia quella che dovrebbe essere perseguita in uno Stato, che si prefigga di tutelare realmente tutti i propri cittadini preservandoli da forme, seppur indirette, ma comunque distorte e odiose di discriminazione.

Avv. Gianluigi Giannuzzi Cardone

Avv. Marilù Misto

Avv. Raffaella Romano

Accudimento di animali situati nel sedime aziendale? Lavoro straordinario se disposto dall’azienda. L’inesattezza dell’adempimento datoriale. E la mancata contestazione specifica dell’esattezza della pretese economiche.

A cura di Laura Lieggi.

Tribunale Lavoro Bari - Sentenza n. 5432/2019, giudice Dott.ssa A. Vernia.

Il caso riguarda un lavoratore di un’azienda del settore del Terziario e della Distribuzione, elettricista, con orario di lavoro pari a 40 per settimana, distribuite in cinque giorni, che

con ricorso ritualmente depositato, incardinava il processo in questione per veder riconosciuto il proprio diritto alla retribuzione di un monte ore di straordinario eseguito per conto dell'impresa resistente, pur afferente a compiti diversi dalle proprie mansioni. Difatti, l'esponente deduceva di aver svolto le predette ore per accudire, nutrire, fare passeggiare e pulire le gabbie dei 4 cani di proprietà dell'azienda, la quale convenuta in giudizio non contestava la sussistenza del lavoro affidato, ma sosteneva che il ricorrente, mosso prevalentemente dall'amore verso gli animali, si fosse reso disponibile solo durante le ore di lavoro, dunque nulla era dovuto a titolo di straordinario.

Il lavoratore, sui cui gravava la piena e rigorosa prova dello svolgimento del lavoro in eccedenza rispetto all'orario normale, forniva in giudizio l'esatta collocazione cronologica delle ridette prestazioni e l'istruttoria svolta consentiva di avvalorare la tesi attorea.

Inoltre, più in radice, l'escussione dei testi, colleghi del ricorrente, nel confermare le mansioni di accudienza espletate da quest'ultimo, sconfessavano il punto di forza della tesi datoriale, confermando a pieno titolo l'avvenuta assegnazione al lavoratore, rilevabile d'altronde anche da una nota aziendale che formalizzava tale incarico, sia pure limitato a soli 15 minuti giornalieri.

Il Giudicante riteneva raggiunta la prova dei fatti costitutivi del diritto vantato, con la conseguenza di accreditare al lavoratore le differenze retributive conseguenti allo svolgimento di lavoro straordinario per 260 ore di straordinario feriale e 156 ore di straordinario festivo all'anno, da computarsi per gli ultimi 5 anni antecedenti la proposizione della domanda giudiziaria, in osservanza del termine di prescrizione previsto dalla legge per i crediti di lavoro (prescrizione breve prevista a seguito della sentenza della Suprema Corte n. 947/2010 anche per le ore di straordinario, rientranti nei crediti periodici dell'art. 2984 c.c.).

Le appurate spettanze richieste hanno consentito al lavoratore-creditore, conformemente ai principi civilistici generali in tema di adempimento del contratto, di allegare a fondamento della propria pretesa la mera inesattezza dell'adempimento da parte del debitore-datore, il quale nel caso di specie, benché gravato dall'onere di dimostrare esattamente l'avvenuto adempimento dell'obbligazione avente ad oggetto la corresponsione del lavoro straordinario, decideva di non fornire alcuna prova a riguardo, ritenendo, come già anticipato, di non dover riconoscere alcunché perché nulla era stato dallo stesso autorizzato.

In altri termini, l'impresa resistente poneva a base del proprio inesatto ragionamento logico giuridico la negazione della sussistenza dell'an della domanda, fondandolo sulla mancata autorizzazione allo svolgimento delle mansioni, di fatto concessa, e ometteva di provare fatti estintivi della pretesa.

La questione decisiva involge i carichi istruttori tra i due soggetti del sinallagma contrattuale, ossia nelle fattispecie di adempimento mancato e in quella di adempimento inesatto: il creditore, dopo aver dato prova del titolo dell'obbligazione, può limitarsi ad allegare l'inesattezza dell'adempimento e a tale allegazione il debitore deve contrapporre la dimostrazione del fatto estintivo consistente nell'esatto adempimento.

L'altra questione di rilievo riguarda il quantum della domanda, dove l'opponente nel non

contestare specificatamente i conteggi formulati, in spregio del principio generale sancito dell'art. 115 c.p.c. e di quello correlato, di cui ne costituisce un presupposto, dell'onere probatorio, ex art 2697 c.c., forniva al Giudicante un ulteriore elemento non discrezionalmente valutabile.

Si tratta di un principio il cui definitivo recepimento giurisprudenziale si è avuto con la nota sentenza n. 761/ 2002, resa dalla Cassazione a Sezioni Unite, che considera non contestati fatti esplicitamente o implicitamente ammessi ma soprattutto, e in questo consiste la grande novità riconducibile alla sentenza, i fatti sui quali il convenuto è rimasto silente.

Va detto, inoltre, che la contestazione specifica dell'esattezza delle pretese economiche ha una funzione autonoma, sebbene subordinata alla domanda di contestazione dell'an, in ragione delle peculiarità proprie del rito del lavoro, connotato da un sistema di preclusioni che consentono all'attore di conseguire, in maniera più semplice e celere, la pronuncia riguardo al bene della vita reclamato (rientra nella c.d. "concentrazione degli atti processuali").

Ne deriva la necessarietà di una difesa seria per la puntualità dei riferimenti richiamati anche con riguardo sull'aspetto dei calcoli delle differenze retributive, ritenuto nel caso di specie erroneamente secondario e assorbito nella contestazione della domanda principale.

Rappresenta una chiave di volta giuridicamente interessante, in quanto la presenza di questo onere legale, rende pacifici e corretti i conteggi sul credito preteso e, quindi, inutile da provare, poiché non controversi, vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della loro esattezza.

La mancata contestazione specifica rappresenta, in positivo e di per sé, l'adozione di una linea difensiva incompatibile con la negazione della loro correttezza.

Avv. Laura Lieggi

La natura delle prestazioni lavorative dei cd. riders. Applicazione automatica della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate. L'art. 2 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2015 è norma di disciplina. (Nota a Cass. Sez. Lav., n. 1663 del 24.1.2020).

A cura di Manuela Samantha Misceo

Premessa.

La Suprema Corte, con sentenza n. 1663/2020, depositata il 24/1/2020, è intervenuta sul tema della disciplina delle collaborazioni etero-organizzate, regolate oggi dall'art. 2 del D.Lgs. n. 81/2015, rimarcando la natura di tale previsione normativa, quale pura norma di disciplina, ed evidenziando come essa abbia introdotto un meccanismo legale automatico per cui, al verificarsi di determinate condizioni, le collaborazioni suddette soggiacciono allo statuto del lavoro subordinato.

La sentenza in commento assume notevole rilievo, tanto in termini esegetici, quanto di applicazione concreta, inserendosi nel contesto di quei rapporti di lavoro, recentemente sorti nel nostro Paese (seguendo le orme delle esperienze d'oltremarina o statunitensi) anche per effetto delle innovazioni tecnologiche che stanno permeando il mercato del lavoro, ormai influenzato da una serie di innovazioni che hanno mutato la morfologia stessa della nostra economia, evolvendola da tradizionale in digitale (digital economy).

In tale scenario si collocano allora quei fenomeni lavorativi classificabili come GIG Economy¹, che hanno visto - per quanto attiene la presente trattazione - il loro massimo emblema nella figura, nuova al nostro sistema, dei ciclofattorini (riders), ovvero di quei prestatori di lavoro chiamati ad effettuare con mezzi propri (biciclette) consegne per conto di un committente, con modalità di esecuzione della prestazione organizzate con piattaforme digitali, regolate, nel caso esaminato dalla S.C., dalla forma contrattuale della collaborazione coordinata e continuativa (co.co.co) e con modalità di esecuzione della prestazione lavorativa organizzata dal committente l'incarico.

Per meglio inquadrare la vicenda, deve darsi allora preliminarmente conto dell'attuale regolamentazione giuridica di tale tipologia di prestazione, la collaborazione etero-organizzata, attualmente normata dal D. Lgs. n. 81/2015² - che è uno dei decreti attuativi della delega contenuta nella Legge n. 183/2014 e che costituisce, in uno agli altri decreti di essa esecutivi, l'articolato sistema di riforma del lavoro realizzato nel biennio 2014/2015, denominato Jobs Act - testo normativo adottato per finalizzare il riordino della materia dei contratti di lavoro, in particolar modo contrastando le forme non genuine di collaborazione, e quindi sussumendo nell'impianto di tutela del lavoro subordinato anche le collaborazioni organizzate dal committente (collaborazioni etero-organizzate, appunto).

Gli elementi caratterizzanti le collaborazioni cui si applica la regolamentazione garantista introdotta con il Decreto n. 81/2015 sono sintetizzabili nelle nozioni di esclusività (oggi "prevalenza", come si dirà) della prestazione lavorativa personale del collaboratore, di continuità della prestazione e in quella di organizzazione da parte del committente delle modalità di esecuzione della prestazione, anche sotto il profilo spazio-temporale di essa (etero-organizzazione).

Infatti, l'art. 2 comma 1 del Decreto n. 81, nella formulazione vigente sino al 2/11/2019³ (regolante, *ratione temporis*, la fattispecie scrutinata dalla Suprema Corte nella sentenza in esame) disponeva che: *"1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le*

¹ Espressione composta dalle locuzioni GIG (lavoretto) ed Economy (economia), da cui "Economia dei lavoretti".

² DECRETO LEGISLATIVO 15 giugno 2015, n. 81 - Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183 (DECRETO CONTRATTI).

³ Testo vigente sino al 2/11/2019, per effetto della modifica operata dall'articolo 1, comma 1, lettera a), del D.L. 3 settembre 2019, n. 101.

modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali⁴.

Per effetto della previsione *de qua*, allora, le collaborazioni organizzate dal committente, che presentino le caratteristiche di esclusività, personalità, continuità ed organizzazione esterna della prestazione rispetto anche ai tempi ed ai luoghi di lavoro, beneficiano della disciplina del lavoro subordinato.

Significativa, rispetto alla presente disamina, è la circostanza che tale regolamentazione, per espressa previsione legislativa, deve estendersi alle collaborazioni che vengano organizzate anche attraverso gli strumenti informatici (piattaforme digitali).

Per completezza d'indagine, deve altrettanto darsi atto della novella intervenuta nel novembre 2019⁵, che ha cristallizzato la attuale formulazione della norma, nei seguenti termini: “*1. A far data dal 1° gennaio 2016, si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato anche ai rapporti di collaborazione che si concretano in prestazioni di lavoro prevalentemente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente. Le disposizioni di cui al presente comma si applicano anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali*”.

Il comma 1 dell'art. 2 è stato dunque modificato, con effetto dal 3/11/2019, in un testo che ha chiaramente sostituito, quanto alle modalità di estrinsecazione della prestazione lavorativa, la forma esclusiva (ossia, svolta personalmente dal titolare del rapporto) in una “prevalente”, quindi ampliando i margini di operatività dell'applicazione della disciplina del lavoro subordinato anche a quelle prestazioni che possano essere svolte anche non in modo esclusivo del prestatore, quindi con il supporto di ausiliari; rispetto alla etero-organizzazione, sopprimendo il riferimento anche alla organizzazione dei tempi e dei luoghi di lavoro, che quindi non costituiscono (in senso restrittivo, o di contro permissivo, come si vedrà infra) criteri determinanti l'applicazione o meno delle garanzie del lavoro subordinato.

Immutato, invece, quanto alla sussumibilità della fattispecie nelle maglie del rapporto di lavoro subordinato, resta l'aspetto della continuità delle prestazioni.

Delle implicazioni interpretative della novella suddetta, come della natura della norma contenuta nel comma 1 dell'art. 2 del D. Lgs. 81/2015 e, a monte, dei confini di applicazione della disciplina del lavoro subordinato alle collaborazioni etero-organizzate, in particolar modo al rapporto di lavoro dei riders, si occupa la sentenza del gennaio 2020 della Corte Suprema.

⁴ È nota la portata assunta dall'art. 2 comma 1 del Decreto n. 81/2015, la cui applicazione concreta, come è stato sottolineato dai più attenti osservatori, ha portato alla scomparsa dal mercato del lavoro di fattispecie lavorative considerate “ibride”.

Si ricorda, inoltre, che il progetto di riforma della disciplina delle collaborazioni è stato poi implementato e completato rispetto alle collaborazioni autonome, ora espressamente normate, in particolar modo per quanto attiene gli strumenti di tutela e garanzia per tali forme di lavoro, dal Jobs Act del Lavoro Autonomo - Jobs Act Autonomi, ossia la L. 22 maggio 2017 n. 81 (titolata “Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato”).

⁵ L'art. 2 comma 1 è stato infatti modificato dall'articolo 1, comma 1, lettera a), del D.L. 3 settembre 2019, n. 101, convertito, con modificazioni, dalla Legge 2 novembre 2019, n. 128.

La fattispecie scrutinata dalla Corte di Cassazione.

La sentenza n. 1663/2020 è il punto di approdo dell'indagine ermeneutica sulla norma regolante i rapporti di collaborazione etero organizzati - quindi costituisce canone interpretativo per l'applicazione di essa - e afferisce il noto (anche per il suo clamore mediatico) contenzioso dei riders di Torino, assunti nel 2017 dalla Digital Services XXXVI Italy srl (Foodora) con contratti di collaborazione coordinata e continuativa, che hanno chiesto al Giudice del lavoro del capoluogo piemontese l'accertamento della natura subordinata delle prestazioni lavorative rese - nella forma contrattuale appunto dei co.co.co. - estrinsecatisi attraverso modalità regolate, quanto ai tempi ed ai luoghi di esecuzione di esse (consegne di alimenti), attraverso piattaforme digitali, dalla medesima Foodora. I lavoratori hanno inoltre chiesto l'accertamento della illegittimità del licenziamento ad essi (a loro dire, sostanzialmente) irrogato da parte aziendale, oltre al risarcimento del danno derivante dal recesso, unitamente a quello riveniente dalla violazione delle norme a tutela dei loro dati personali.

La domanda è stata integralmente rigettata con sentenza del 7/5/2018, n. 778, dal Tribunale di Torino, conducendo così, su iniziativa dei lavoratori stessi, alla valutazione della Corte di Appello di Torino che, in seconda istanza, ha accolto parzialmente la domanda, interpretando l'art. 2 comma 1 del Decreto n. 81 in senso innovativo.

In particolar modo, la Corte territoriale, all'esito di articolata argomentazione, pur negando la natura strettamente subordinata del lavoro intercorso fra le parti, ha identificato l'art. 2 comma 1 citato come norma di fattispecie, che pertanto introduce nell'ordinamento un tertium genus di rapporti di lavoro, mediano fra quello tradizionale subordinato *ex art. 2094 c.c.* e quello delle collaborazioni coordinate e continuative di cui all'art. 409 c.p.c., facendone discendere, in termini applicativi, il diritto dei lavoratori all'attuazione delle tutele fondamentali della subordinazione e, quindi, riconoscendo loro la retribuzione parametrata al CCNL Logistica Trasporto Merci e Spedizioni, i limiti di orario, le ferie, la tutela previdenziale e quella sulla sicurezza e l'igiene del lavoro, ma non l'applicazione delle norme sui licenziamenti.

A base della sua determinazione, ovvero dell'applicazione dell'art. 2 comma 1 alla fattispecie scrutinata, benché in modalità attuativa "selettiva", la Corte d'Appello di Torino ha posto l'indagine sull'etero-organizzazione delle collaborazioni de quibus in relazione ai tempi ed ai luoghi della prestazione ed al carattere continuativo di esse, nella specie ritenuti, per le modalità di estrinsecazione di esse (turnistica prestabilita dal committente e predeterminazione dei luoghi di raccolta dei cicofattorini per l'avvio delle consegne), sussumibili nelle ipotesi disciplinate dalla norma suddetta, con le conseguenze di applicazione normativa appena delineate.

In altri termini, rilevante, nel convincimento della Corte di seconda istanza, è stato l'accertamento della determinazione altrui (del committente) delle modalità di esecuzione della prestazione (tempi e luoghi) - pur prescindendo dall'assenza di profili di concreto esercizio di potere gerarchico e disciplinare da parte dell'azienda - nonché la continuità della prestazione dei riders.

Avverso tale statuizione ha quindi proposto ricorso al Giudice della legittimità la società, censurando in particolare la sentenza di secondo grado nella parte in cui ha introdotto un terzo genere di lavoro, in quanto la etero-organizzazione sarebbe (nella doglianza della ricorrente) già tratto distintivo della subordinazione, con la conseguenza che l'art. 2 comma 1 in esame rappresenterebbe mera "norma apparente", quindi improduttiva di effetti giuridici autonomi; la società ha altresì contestato l'interpretazione della Corte di seconde cure del testo normativo suddetto, laddove il riferimento lessicale "ai tempi ed ai luoghi della prestazione" implicherebbe invece, secondo un'interpretazione letterale e rigorosa della norma, l'estrinsecazione da parte del committente di un controllo sulle modalità organizzative del prestatore *"più pregnate nello svolgimento della collaborazione, eccedente quindi tale eterodeterminazione"*.

Il decisum del Supremo Collegio.

Chiamata pertanto ad un'approfondita esegesi della norma, la Corte di Cassazione ha delineato, con articolato e finemente motivato ragionamento, i confini di interpretazione del testo normativo, non senza tralasciare i richiami al complesso reticolato delle innovazioni intervenute nel mondo del lavoro nei tempi recenti, con le esigenze di giustizia sostanziale da esse promananti, altresì chiarendo la necessità di un aggiornamento esegetico da parte dell'interprete sulle disposizioni regolanti la fattispecie, come delle novelle su di esse intervenute.

In particolare, all'esito di uno studiato *excursus* sugli interventi normativi succedutisi fra il 2014 ed il 2015, come delle finalità principali del Jobs Act, sintetizzate nella *voluntas legis*, anti elusiva, di sottoporre alla disciplina del rapporto di lavoro subordinato tutte quelle forme di collaborazione continuativa e personale realizzate con ingerenza funzionale del committente sull'organizzazione del lavoro, la S.C. (con un efficace passaggio evocativo-immaginario) ha chiarito che l'art. 2 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2015 è norma di disciplina, che quindi non crea una nuova fattispecie (non è norma di fattispecie), motivo per cui *"non ha decisivo senso interrogarsi sul se tali forme di collaborazione, così connotate e di volta in volta offerte dalla realtà economica in rapida e costante evoluzione, siano collocabili nel campo della subordinazione ovvero dell'autonomia, perché ciò che conta è che per esse, in una terra di mezzo dai confini labili, l'ordinamento ha statuito espressamente l'applicazione delle norme sul lavoro subordinato, disegnando una norma di disciplina"*.

Logica conseguenza di tale approdo allora, nel ragionamento degli Ermellini, è che inefficacemente è stata invocata la natura apparente della norma, ma anche che risultano erranee le conclusioni della Corte di seconde cure, nel suo giudizio classificatorio dell'art. 2 comma 1, laddove ritiene con esso istituito un terzo tipo di lavoro, intermedio fra la subordinazione e la collaborazione autonoma, con il conseguente sforzo selettivo del Giudice di appello per l'applicazione alla fattispecie litigiosa solo di singole disposizioni dello statuto della subordinazione.

Invero, dovendo darsi atto della ratio (definitiva come sia preventiva, che rimediale) sottesa all'introduzione dell'art. 2, comma 1, del D.Lgs. n. 81/2015, la Suprema Corte

chiarisce che con tale disposizione è stato attuato un meccanismo imperativo per il quale, al verificarsi delle caratteristiche di personalità⁶, continuità ed etero-organizzazione delle collaborazioni, la legge dispone automaticamente l'applicazione ad esse della disciplina della subordinazione (punto 37, sent. 1663/2020).

Rispetto poi al profilo dell'interpretazione del passaggio normativo sulle modalità spazio-temporali di estrinsecazione dell'organizzazione dell'esecuzione da parte del committente (i tempi e i luoghi della prestazione) la S.C. ha chiarito l'esigenza di un'esegesi del comma 1 dell'art. 2, che porti ad interpretare la congiunzione "anche" ("*... le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*") non in termini determinanti e/o classificatori (ossia, come ritenuto dalla società ricorrente, come implicante una più rigida ed incisiva ingerenza del committente rispetto alla semplice etero-organizzazione), ma in senso meramente esemplificativo, dove con il riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro si intenda esprimere una semplice spiegazione, con esempi appunto, del modo in cui la direzione del committente può manifestarsi.

A sostegno di tale opzione ermeneutica, e in generale nell'ottica di un ampliamento delle maglie estensive della disciplina della subordinazione alle collaborazioni etero-organizzate, il Relatore richiama l'intervento di riforma attuato con la Legge n. 128/2019 (di conversione in legge del D.L. n. 101/2019, di modifica all'art. 2 del D.Lgs. 81/2015), sottolineando in particolare l'elisione del richiamo ai tempi e ai luoghi di lavoro, indicativo, nel ragionamento dell'Estensore stesso, di una volontà di ampliare i margini di sussumibilità di esse collaborazioni nella disciplina del lavoro subordinato.

Non di meno, quanto al profilo estimativo della valutazione espressa dalla Corte di Appello di Torino sulle risultanze di causa rispetto proprio ai tempi e ai luoghi della prestazione, la Corte di Cassazione rende atto, nella fattispecie dedotta in giudizio, di una discrasia fra autonomia ed etero-organizzazione nei due momenti - genetico e pratico - del rapporto, ove seppur emerge l'autonomia del lavoratore nella sua fase iniziale (per la facoltà riconosciutagli di obbligarsi o meno, accettandola o rifiutandola, alla prestazione), ciò nondimeno è risultato acclarato il requisito della etero-organizzazione nella fase funzionale di esecuzione del rapporto (per le modalità imposte dal committente e non decise di comune accordo fra le parti), concludendo quindi la S.C. per una corretta elevazione alla fattispecie individuata dall'art. 2, comma 1 del D.Lgs. n. 81 del 2015.

In altri termini, nel ragionamento del Giudice di legittimità, se è pur vero che il coordinamento con l'organizzazione dell'impresa è elemento tipico della collaborazione coordinata e continuativa regolata dall'art. 409 c.p.c., ciò che fa capitolare tale forma lavorativa alla regolamentazione prevista nell'art. 2 in esame è la circostanza per cui le modalità di esso coordinamento sono stabilite non di comune accordo, ma dal solo committente, così sopprimendo quel margine di autodeterminazione che dovrebbe invece permanere in capo al collaboratore.

All'esito della considerevole disamina qui riportata, lo scrutinio complessivo del Supremo

⁶ Si ricorda che, a seguito della novella id cui alla L. 128/2019, oggi la prestazione deve connotarsi per prevalenza, e non più esclusività.

Consesso si conclude dunque con un giudizio - seppur non condivise le motivazioni del Collegio di seconda istanza, di riconduzione dell'ipotesi prevista dal D.Lgs. n. 81 del 2015, art. 2, comma 1, a un *tertium genus*, intermedio tra la subordinazione ed il lavoro autonomo, e alla necessità di selezionare le norme sulla subordinazione da applicare - di conformità a diritto del dispositivo della sentenza impugnata, con conseguente non assoggettamento della stessa a cassazione, oltre che di correttezza della sua motivazione in conformità alla stessa sentenza n. 1663/2020, qui analizzata.

Vale ricordare, per completezza, che la Corte ha respinto l'eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 2 per eccesso di delega, sollevata dall'azienda ricorrente, adducendo che se interpretata come norma di fattispecie (cioè idonea a creare un terzo genere di rapporto lavorativo), come operato dalla Corte d'Appello di Torino, allora essa si porrebbe in contrasto con l'art. 76 Cost. esondando i limiti posti dal legislatore delegante. Su tale motivo la Corte ha ritenuto superata la questione dalla qualificazione dell'art. 2 come norma di disciplina, con conseguente insussistenza di eccesso di delega "*ben potendo inquadrarsi la norma in discorso nel complessivo riordino e riassetto normativo delle tipologie contrattuali esistenti voluto dal legislatore delegante*".

Osservazioni finali.

La sentenza n. 1663 del 24 gennaio, come detto, per il rilievo della sua motivazione e del ragionamento ad essa sotteso, sembra aprire un nuovo scenario nel cammino di equiparazione al lavoro subordinato delle nuove tipologie di lavoro introdotte dalle recenti innovazioni tecnologiche e sulle nuove forme di estrinsecazione delle prestazioni lavorative ad esse correlate.

Certamente interessanti, per gli ampi dibattiti dottrinari che ne deriveranno, come per gli esiti giurisprudenziali delle nuove istanze che perverranno da tale tipologia di lavoratori, saranno le possibili implicazioni della estensione tout court della disciplina della subordinazione ai riders (come ai lavoratori ad essi assimilabili), in relazione ad esempio alle norme di contrattazione collettiva effettivamente applicabili a costoro (parametri retributivi, mansioni, livelli di inquadramento), ovvero alla fase d'epilogo del rapporto e, quindi, alla possibile applicazione ad essi delle norme a tutela dei licenziamenti (opzione, questa, di fatto non valutata nella sentenza n. 1663, per non aver proposto i lavoratori ricorso incidentale, ma che comunque era stata esclusa dalla Corte d'Appello di Torino).

Sempre per gli eventuali esiti d'indagine critica che su tale aspetto potranno delinearsi, si ritiene altrettanto significativo il mancato pronunciamento sulle altre condizioni richieste per l'applicabilità delle previsioni del comma 1 dell'articolo 2 più volte citato, ossia il carattere (esclusivamente prima, oggi prevalentemente) personale della prestazione e il suo svolgimento in maniera continuativa nel tempo, perché non censurate (o non riproposte nelle fasi successive) dalle parti di quel processo, ma possibile oggetto di altri vagli giudiziari.

Si ritiene peraltro di segnalare, con significativo tempismo rispetto alla pubblicazione

della sentenza n. 1663, che il 23 gennaio 2020 l'INAIL ha emanato delle Note di istruzioni normative e operative per la corretta applicazione delle nuove disposizioni⁷ che hanno esteso l'obbligo assicurativo ai lavoratori autonomi che svolgono attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore, attraverso piattaforme anche digitali (appuntamento, i riders).

Nel registrare la rilevanza dell'estensione a tale categoria di lavoratori della tutela assicurativa INAIL, quindi delle garanzie assicurative obbligatorie contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, balza comunque agli occhi la definizione di siffatti prestatori, quali lavoratori "autonomi", e la motivazione per cui tale allargamento garantista è basato sulla circostanza che essa tutela era già operante "*per i lavoratori dipendenti e i lavoratori parasubordinati che prestano la medesima attività*", in una catalogazione che sembra rimandare proprio a quel *tertium genus* che invece solo il giorno successivo (24 gennaio, data di deposito della sentenza n. 1663/2020) la Sezione Lavoro della Corte di Cassazione ha radicalmente escluso quale fattispecie autonoma di lavoro.

Altrettanto deve darsi atto, in modo significativo, del recentissimo pronunciamento – intervenuto in pieno regime emergenziale da epidemia COVID-19 – del Tribunale di Firenze⁸, in relazione all'istanza urgente avanzata da un ciclofattorino del capoluogo toscano iscritto nella piattaforma "Just Eat" al quale - secondo l'allegazione del lavoratore - l'azienda committente non aveva consegnato i dispositivi individuali di protezione contro il rischio sanitario specifico (guanti, gel igienizzanti e prodotti di pulizia dello zaino), pur avendone suggerito, di contro, l'utilizzo durante l'espletamento della prestazione lavorativa (con onere quindi a carico del prestatore).

Orbene, in relazione a tale domanda (avanzata con ricorso cautelare *ante causam*), il Tribunale ha provveduto, preventivamente, con decreto *ex art. 669-sexies c.p.c.*, all'esito di una positiva delibazione sulla sussistenza, nella fattispecie scrutinata in via d'urgenza, dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Sotto il profilo della probabile fondatezza del diritto, in particolare e per quanto attiene la presente trattazione, il Giudice fiorentino ha precisato che, benché qualificabile come "autonomo", il rapporto di lavoro dei riders deve innestarsi nell'alveo regolamentare dell'art. 2 del D.Lgs. 81/2015, con conseguente operatività delle disposizioni di tutela previste per tale tipologia di lavoratori dal Capo V bis del medesimo Decreto, ed in particolare delle disposizioni dell'art. 47 *septies* comma 3 del D.Lgs. 81/2015 (norma sulla cui applicazione è intervenuta la Nota INAIL del 23/1/2020, n. 866, appena richiamata) e, da qui, automatica applicazione delle previsioni del Testo Unico sulla Salute e Sicurezza sul Lavoro (il D.Lgs. 81/2008).

Quanto invece al pregiudizio imminente ed irreparabile, il Tribunale toscano ha

⁷ L'articolo 1 del decreto-legge 3 settembre 2019, n.101, convertito, con modificazioni, dalla legge 2 novembre 2019, n. 128, ha modificato il decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, con l'inserimento dell'art. art. 47-septies che ha esteso l'obbligo assicurativo Inail ai riders.

⁸ Tribunale Ordinario di Firenze - Sezione Lavoro, decreto del 1° aprile 2020 (in proc. R.G. n. 886/2020).

convenuto per la necessità di una pronuncia immediata *“in quanto la protrazione dello svolgimento dell’attività di lavoro in assenza dei predetti dispositivi individuali di protezione potrebbe esporre il ricorrente, durante il tempo occorrente per una pronuncia di merito, a pregiudizi, anche irreparabili, del diritto alla salute”*.

Da qui, l’emissione di decreto *inaudita altera parte*, necessitato dalla natura del diritto coinvolto e dall’elevato rischio, da contagio COVID 19, per la salute del prestatore e l’ordine, a carico della società committente, di consegnare al ricorrente i d.p.i. invocati. Sotto il profilo strettamente processuale, valga puntualizzare (per l’attualità del tema specifico, inerente le cause che – allo stato – possano ritenersi sottratte alla “bolla” sospensiva dell’art. 83 del D.L. 18/2020, cd. Decreto Cura Italia) che il Tribunale di Firenze ha ricondotto il procedimento *de quo* alle *“eccezioni espressamente previste dall’art. 83 co. 3 lett. a) (“procedimenti cautelari aventi ad oggetto la tutela di diritti fondamentali della persona”)*, dunque sottraendolo alla sospensione legale prescritta da tale norma.

L’avvicinarsi di tali significativi interventi, in un lasso di tempo relativamente ristretto rispetto all’approdo della Suprema Corte, in uno ai rilievi critici appena sopra indicati, sono indicativi di come la *“terra di mezzo”* delle collaborazioni etero-organizzate, ed in particolar modo il lavoro dei ciclo fattorini (e delle figure ad essi assimilabili), sia frontiera per scenari nuovi, di cui ora vediamo solo l’origine.

Avv. Manuela Samantha Misceo

Possibili scenari – Il processo ex art. 445bis c.p.c. ai tempi del Corona Virus.

A cura di Roberto Positano.

Uno scambio di opinioni, sempre nel rispetto del distanziamento sociale, con i colleghi Avv. Carla Marinaci e Avv. Pier Paolo Napoletano, entrambi componenti della Commissione Lavoro dell’Ordine degli Avvocati di Bari e del gruppo di lavoro di previdenziale ed assistenza dell’organo consiliare, ha dato spunto alle considerazioni che seguono.

Ai tempi del corona virus oramai è diventato un mood. E’ uno stato dell’essere destinato a segnare il nostro tempo. La migliore terapia a contrasto di questo evento epidemiologico, e del suo seguito, è l’impegno.

L’impegno è l’amico fidato che deve affiancarci nella nostra quotidianità, che non può più essere quella ante covid19. I tempi sono mutati e, sulla scorta del principio darwiniano, è necessario adattarsi al mutamento e confrontarsi con un nova declinazione del presente. Gli operatori del diritto sono chiamati al confronto con uno scenario processuale nuovo.

I nostalgici del cartaceo e degli scarabocchi sui fogli formato A4, con le preziose annotazioni a margine, devono sempre più familiarizzare con il processo civile telematico che, mai come in questo momento, rappresenta l'unica via percorribile.

Il processo non può essere sospeso a tempo indeterminato. Non è plausibile limitare l'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti quali quello della difesa e della giurisdizione ad un novero di materie riportate nell'elencazione ex art. 83, comma 3, lett. e D.l. 18/2020.

Senza voler muovere critiche all'operato del Legislatore "taumaturgico", chiamato a regolamentare un contesto inaspettato ed emergenziale, è necessario tracciare nuovi scenari del processo civile, e per quello che riguarda *strictu sensu* l'oggetto di queste osservazioni, di quello ex art. 445bis c.p.c.

Allo stato la procedura di accertamento tecnico preventivo ex art 445bis c.p.c., esperibile per l'accertamento delle condizioni sanitarie utili alla fruizione delle prestazioni in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222/84 e dello *status* di handicap e dei benefici assistenziali ad esso conseguenti, risente del rinvio d'ufficio a data successiva al 30.06.2020 (fatto salvo ulteriore mutamento del quadro epidemiologico) ex art. 83, settimo comma, lett. g D.L. 18/2020.

Sul punto vanno formulate alcune considerazioni, *in primis* le materie oggetto della procedura ex art. 445bis c.p.c. hanno ad oggetto la tutela di diritti di rango costituzionale. La ritardata trattazione delle suddette procedure è suscettibile di arrecare grave pregiudizio alle parti, specie a quelle che necessitano di assistenza continua nell'assolvimento degli atti di vita quotidiana e non dispongono di adeguate risorse economiche per farvi fronte.

Posta la facoltà per il difensore di parte ricorrente di avanzare l'istanza di anticipazione ove sussista il pregiudizio sopra indicato (cfr. art. 83, terzo comma, lett. a D.L. cit), va rappresentato che la fasi che compongono la procedura in commento, caratterizzata da mero contraddittorio tecnico, consentono agevolmente il suo espletamento da remoto.

Quanto osservato trova conforto nell'analisi endo procedimentale, il deposito del ricorso introduttivo può essere assolto in modalità telematica tramite una utility open source o altra consolle offerta dalle diverse software house operanti nel mercato.

L'emissione del decreto di fissazione di prima udienza è un'incombenza che viene eseguita con l'invio di una comunicazione di cancelleria a mezzo pec.

Il Giudice del Lavoro avrà solo cura di specificare a monte, per ragioni di speditezza e celerità processuale, le modalità di trattazione della causa di cui si dirà in seguito, facendo seguire l'adozione dei provvedimenti di rito: fissazione della data di udienza e nomina del c.t.u.

Seguirà quindi la notifica del suddetto atto al resistente ed al c.t.u.

Sul punto, la L. 53/94 e ss. modif. ed integr. abilita l'avvocato alla notificazione degli atti in materia civile anche a mezzo posta elettronica certificata (cfr. art. 3 bis L. cit.). Il limite del ricorso a tale semplificato ed immediato strumento notificatorio e sin qui stato dettato dalla chiusa dell'art. cit. ovvero: "*La notificazione puo' essere eseguita*

esclusivamente utilizzando un indirizzo di posta elettronica certificata del notificante risultante da pubblici elenchi”.

L'indirizzo pec dell'I.n.p.s. non risulta, allo stato, da alcun pubblico registro impiegabile ai fini della notifica di atti giudiziari (in tal senso di recente il Tribunale di Monza verbale di prima udienza del 29.06.2019). La stessa giurisprudenza della Sezione Lavoro del Tribunale di Bari è concorde nella necessità della notifica a mezzo U.G..

Tale anacronistico dato rende necessario l'ausilio dell'Ufficiale Giudiziario con inevitabile accesso dell'avvocato agli Uffici U.n.e.p. e conseguente spostamento dell'U.g. sul territorio per recapitare l'atto introduttivo ed il decreto alle sedi I.n.p.s. territorialmente competenti.

E' di tutta evidenza che sulla scorta dello spirito della “contingenza” degli spostamenti e degli accessi ai luoghi di aggregazione sociale (il Palazzo di Giustizia lo è per sua natura) non può non derogarsi a tale limite formale.

Del resto l'indirizzo pec dell'I.n.p.s. è pubblicizzato sul suo sito istituzionale ed è censito sul quello dell'indice dei domicili digitali delle Pubbliche Amministrazioni e dei gestori di pubblici servizi (IPA), gestito dall'Agenzia per l'Italia Digitale (www.indicepa.gov.it). Dalla consultazione della sezione “Cos'è” del sito menzionato, testualmente si legge: “è l'elenco pubblico di fiducia contenente i domicili digitali da utilizzare per le comunicazioni e per lo scambio di informazioni e per l'invio di documenti validi a tutti gli effetti di legge tra le pubbliche amministrazioni, i gestori di pubblici servizi e i privati”. Ora, la semplice cooperazione tra Avvocatura ed Istituto (quanto meno con riferimento alla Direz. Provinciale) con il necessario intervento del Presidente di Sez. e/o del Presidente del Tribunale, potrebbe rendere operative le notifiche a mezzo pec.

In un contesto storico in cui si chiede la volontaria (e tal volta obbligata) compressione dei propri diritti sembra più che mai giustificato richiedere all'Istituto di rinunciare alla notificata degli atti giudiziari a mezzo U.g. Ciò ristabilirebbe un equilibrio tra tutte le parti processuali e gli ausiliari giudiziari coinvolti; i c.t.u. hanno l'obbligo di iscrizione al Registro Generale degli Indirizzi Elettronici e pertanto sono abilitati alla ricezione degli atti di loro pertinenza a mezzo pec.

La notificazione a mezzo pec ridurrebbe drasticamente gli accessi in Tribunale (poiché non sarebbe necessaria richiedere al cancelliere l'attestazione di conformità degli atti da notificare) oltre che all'U.n.e.p. così rispettando a pieno la *ratio* sottesa all'emanazione delle norme anti covid19.

Successivamente alla notifica, sarà cura dell'avvocato procedere al deposito della copia informatica notificata nel fascicolo telematico in formato eml., così da consentire al Magistrato la verifica e la regolarità della notifica.

La costituzione tempestiva dell'Istituto sarà ulteriore occasione per la celere prosecuzione del processo (specie nell'ottica di consentire al difensore del resistente di poter replicare già in prima udienza ad eventuali eccezioni preliminari, senza necessità di ulteriori rinvii) anche sulla scorta del generale principio di reciproca collaborazione e buona fede tra le parti.

Circa le modalità di trattazione della causa, il processo delineato dal Legislatore del

445bis c.p.c. è a contraddittorio tecnico e, viste le vigenti restrizioni, non necessita della presenza fisica dei difensori. Pertanto ben si presta alla modalità di svolgimento ex art. 83, settimo comma, lett. h D.L. 18/2020. Le stesse Linee Guida agli Uffici Giudiziari rassegnate dal C.S.M. del 26.03.2020 caldeggiando l'adozione di protocolli d'intese tra Magistrati e C.O.A. al fine di individuare regole di svolgimento del processo, seppur da remoto, condivise.

E' quindi ipotizzabile il deposito di sintetiche note scritte in modalità asincrona, ed entro un orario prestabilito dal Giudice e/o dal G.o.p. delegato, tra le parti che diano atto della rispettiva presenza e richiamino le conclusioni rese con l'indicazione delle finalità del richiesto accertamento sanitario (prestazione posta alla base del riconoscimento).

Parimenti il c.t.u. potrà partecipare da remoto, con le medesime modalità con cui già trasmetteva l'elaborato peritale, inviando quindi un atto con cui attesta la sua presenza e dichiarandosi disponibile ad assumere l'incarico.

Instaurato il contraddittorio il Giudice, o il G.o.p. delegato, invierà al c.t.u. il verbale di giuramento con indicazione dei termini per l'espletamento dell'incarico peritale.

Sarà onere del c.t.u. firmare digitalmente il verbale di giuramento ricevuto e dar seguito all'incarico.

E' ipotizzabile già prevedere nel verbale di giuramento le modalità di accesso al fascicolo telematico che si sostanzierebbero in un sorta di "concessione di visibilità" degli atti depositati.

Diversamente, ferma la partecipazione da remoto dei difensori, è ipotizzabile il solo accesso del c.t.u. al Palazzo di Giustizia ad orario prestabilito e previa calendarizzazione fissata dal Giudice o dal G.o.p. delegato, al fine di assumere l'incarico con sottoscrizione dei verbali di giuramento.

Sempre all'atto del conferimento dell'incarico potranno essere indicate le modalità di consegna dell'elaborato peritale che, sulla scorta dell'auspicata dematerializzazione del fascicolo di causa, possono consistere nel mero deposito telematico, comprensivo come di consueto della bozza, delle osservazioni e dei chiarimenti ove predisposti.

Per le modalità di visita del periziando, non sarà necessario approntare alcun correttivo alle prassi già in uso; il c.t.u. avrà solo cura di adoperarsi nel contingentare l'accesso dei periziandi presso lo studio professionale e dar seguito alla visita con l'assunzione delle precauzioni proprie del suo bagaglio medico – professionale.

Le fasi successive al deposito dell'elaborato peritale: del decreto ex art. 445bis, quarto comma, c.p.c. e decreto di omologa sono già di per se assolte da remoto.

I Giudici di Sezione ancorati alla fissazione di udienze apposite avranno l'accortezza di sospendere tale prassi in luogo dell'emissione dei suddetti provvedimenti in modalità telematica.

Il modello sopra delineato è ampiamente spendibile anche per l'eventuale fase di merito. Successivamente alla c.d. dichiarazione di dissenso, seguirà il deposito tempestivo del ricorso introduttivo. Ciò genererà la pedissequamente reiterazione dell'iter procedurale sin qui prospettato.

Le argomentazioni dedotte rappresentano un invito, o una base, alla pronta assunzione

di un protocollo istituzionale d'intesa. Nessuno vuole sovvertire le regole del processo ex art. 445bis né tantomeno avere la presunzione di rendere insegnamenti procedurali di sorta.

E' però necessario intervenire tempestivamente sul nuovo scenario processuale che, senza spirito nichilistico, deve temporaneamente fronteggiarsi con una realtà diversa dal passato di non immediata risoluzione. Questo doveroso mutamento sarà di sicuro sostegno per superare quanto sta segnando un radicale mutamento del nostro futuro professionale, fermo restando che l'amministrazione della giustizia non può essere delegata alla sola tastiera di un pc e necessità delle plurime presenze fisiche di tutti i suoi operatori.

L'apporto orale della classe forense è, e resta, un ingrediente essenziale per la formazione del giusto processo; la sua oralità può essere solo temporaneamente posta in modalità silenziosa, certi che presto torneremo tutti a rifrequentare il nostro luogo naturale di confronto: il Palazzo di Giustizia.

Avv. Roberto Positano

Normativa e documentazione nazionale

- Decreto Legge del 05 febbraio 2020, n. 3, “Misure urgenti per la riduzione della pressione fiscale sul lavoro dipendente”;
- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 25 febbraio 2020 recante “Ulteriori disposizioni attuative del decreto-legge 23 febbraio 2020, n. 6, recante misure urgenti in materia di contenimento e gestione dell'emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- Decreto Direttoriale n. 52 dell'11 febbraio 2020 dell'ANPAL – “Incentivo Lavoro” (IO Lavoro);
- Decreto Direttoriale n. 7 del 17 febbraio 2020 - costo medio orario del lavoro delle cooperative socio-sanitario-assistenziale-educativo;
- Circolare 14 gennaio 2020, n. 187 del Ministero lavoro e politiche sociali - Istruzioni operative per l'attuazione da parte dei Comuni e degli Ambiti Territoriali delle disposizioni di cui al decreto legge 28 gennaio 2019, n. 4, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 marzo 2019, n. 26 in relazione all'obbligo di partecipazione ad un percorso di inserimento lavorativo e di inclusione sociale ed alle modalità di convocazione;
- Decreto Legge del 17 marzo 2020, n. 18, “Misure di potenziamento del Servizio sanitario nazionale e di sostegno economico per famiglie, lavoratori e imprese connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- Decreto Legge del 25 marzo 2020, n. 19, “Misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19”;
- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 28 marzo 2020 “Criteri di formazione e di riparto del Fondo di solidarietà comunale 2020”;
- Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1 aprile 2020 “Disposizioni attuative del decreto-legge 25 marzo 2020, n. 19, recante misure urgenti per fronteggiare l'emergenza epidemiologica da COVID-19, applicabili sull'intero territorio nazionale”.

Osservatorio della giurisprudenza

Categoria, qualifica, mansioni (dirigente) - Licenziamento per giusta causa Cass. Civ. Sez. Lav., n.148 del 8.01.2020

In materia di rapporto di lavoro del dirigente, poiché ai fini della giustificatazza del licenziamento rileva qualsiasi motivo che escluda l'arbitrarietà del licenziamento medesimo, la domanda avente ad oggetto l'accertamento della illegittimità del recesso per non giustificatazza del licenziamento con condanna del datore di lavoro alla corresponsione dell'indennità supplementare è diversa da quella avente ad oggetto

l'accertamento della illegittimità del licenziamento comminato in tronco per giusta causa e la condanna al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso; pertanto, accolta quest'ultima per insussistenza della giusta causa, il relativo giudicato non preclude la proposizione della prima, atteso che il vincolo di pregiudizialità logica tra le due domande proposte separatamente non è idoneo ad annullare le intrinseche differenze delle stesse nei profili della "causa petendi" e del "petitum".

Licenziamento in genere

Cass. civ. Sez. lavoro, n. 395 del 13.01.2020

In caso di licenziamento ingiustificato del dirigente, non si applicano le decadenze previste dal c.d. "Collegato Lavoro" (L. 4 novembre 2010, n. 183, art. 32), le quali trovano applicazione soltanto nei casi di "invalidità" intesa in senso restrittivo, come atto inidoneo ad acquisire pieno ed inattaccabile valore giuridico.

Lavoro subordinato in genere

Cass. Sez. Lav., n. 1663 del 24.1.2020

In attuazione della delega di cui alla legge n. 183 del 2014, cui sono seguiti i decreti delegati dei quali fa parte il D.Lgs. n. 81 del 2015, e che vanno sotto il nome di Jobs Act, il legislatore delegato, nel citato D.Lgs., dopo aver indicato nel lavoro subordinato a tempo indeterminato il modello di riferimento nella gestione dei rapporti di lavoro, ha affrontato il tema del lavoro "flessibile" inteso come tale in relazione alla durata della prestazione (part-time e lavoro intermittente o a chiamata), alla durata del vincolo contrattuale (lavoro a termine), alla presenza di un intermediario (lavoro in somministrazione), al contenuto anche formativo dell'obbligo contrattuale (apprendistato), nonché all'assenza di un vincolo contrattuale (lavoro accessorio). Per quanto attiene allo svolgimento del rapporto, il legislatore delegato ha poi introdotto un ulteriore incentivo indiretto alle assunzioni, innovando profondamente la disciplina delle mansioni attraverso l'art. 3, D.Lgs. n. 81 del 2015, con la riformulazione dell'art. 2103 c.c.

Il Jobs Act si applica ai contratti a termine convertiti a tempo indeterminato

Cassazione civile, sezione Lavoro, sentenza 16 gennaio 2020, n. 823

La Suprema Corte con la sentenza n. 823 del 16 gennaio 2020 aderisce alla tesi per cui il Jobs Act sui licenziamenti trova applicazione alle «conversioni» volontarie del contratto a termine stipulato prima dell'entrata in vigore, escludendo quelle giudiziarie i cui vizi di invalidità si siano verificati prima del 7 marzo 2015. La sentenza, offrendo una lettura costituzionalmente orientata, pone la delicata questione, recentemente sottoposta all'attenzione della Corte di giustizia UE, della compatibilità dell'art. 1, c. 2, d.lgs. n. 23/2015 ai principi costituzionali. Il contributo, al fine di arginare eventuali pronunce di incostituzionalità, aderisce, in parziale accordo con la pronuncia, alla tesi per cui il nuovo regime sui licenziamenti trova applicazione solo nelle ipotesi di «conversione» volontaria e giudiziaria di contratti a tempo determinato stipulati successivamente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015.

WEBINAR

MEMENTO ACADEMY:

- **“Materia Lavoro”**-Docente Temistocle Bussino
Ogni mercoledì fino al 13 maggio 2020 dalle ore 11:00 alle ore 12:00
- **“Materia Fiscale”** -Docente Federico Fonzi
Ogni venerdì fino al 22 maggio 2020 dalle ore 11:00 alle ore 12:00

AGI-Diretta Facebook:

- “Avvocati nell'emergenza: Giuslavoristi vs Coronavirus /2”

Commissione Lavoro Bari

Coordinatrice Serena Triggiani

Direzione Scientifica Pierfrancesco Zecca

Ufficio Coordinamento Manuela Samantha Misceo

Il Notiziario del Lavoro è diretto da Pierfrancesco Zecca

Comitato scientifico

- Pierfrancesco Zecca
- Rosalba Acquaviva
- Pippo De Lucia
- Manuela Samantha Misceo
- Serena Triggiani

mail To: commissionelavoro.avvocatibari@gmail.com

PER LA VISUALIZZAZIONE IN PDF DI ALLEGATI E DOCUMENTI CLICCARE SUL SEGUENTE LINK:

<http://www.ordineavvocati.bari.it/default.asp?idlingua=1&idContenuto=2512>