
IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI

nelle Corti e nei Tribunali di Puglia e Basilicata



Approfondimenti

Raccolta sentenza di merito dei
Tribunali regionali di Puglia e
Basilicata

Focus su novità legislativa e giurisprudenziali

atti dei convegni

Direttori pubblicazione

Prof. Avv. Francesco Amendolito

Avv. Nicola Caroppo

Avv. Giuseppe De Lucia

Direttore responsabile

Avv. Cristiano Penno

Comitato Scientifico

Avv. Gianluca Miano

Avv. Mario Rossi

Avv. Mariarosaria Larizza

Avv. Madia Favia

Avv. Colonna Vito Fabio

Avv. Raffaele Reale

S O M M A R I O

Sommario.....pag.2

Editoriale
di Nicola Caroppo avvocato in Baripag.3

PARTE PRIMA

Il vizio di forma e di procedura del licenziamento nel Jobs Act alla prova della Corte Costituzionale
di Giuseppe De Lucia avvocato in Baripag. 4

PARTE SECONDA

Sul diritto al trasferimento del personale dirigente della scuola ex art. 33 L. 104/1992
di Gianluigi Giannuzzi Cardone.....pag. 9

Sul diritto alla retribuzione per vestizione/svestizione – c.d. tempo divisa
di Michele Fatigato avvocato in Foggia.....pag. 12

PARTE TERZA

Lavoro subordinato e lavoro autonomo. Riflessioni tra “vecchi” criteri distintivi e nuove forme di lavoro
di Cristiano Penno avvocato in Baripag. 17

LE INIZIATIVE AGI PUGLIA E BASILICATA

L’impegno dell’A.G.I. Puglia e Basilicata per garantire il diritto alla giustizia
di Stefania Pollicoro e Maria Lugia Tritto avvocate in Taranto pag. 22

EDITORIALE

AGI Puglia e Basilicata per gli associati e con gli associati

A cura di Nicola Caroppo

Presidente AGI Puglia e Basilicata e avvocato giuslavorista in Bari

L'idea di raccogliere le pronunce delle Corti d'Appello e Tribunali della Puglia e della Basilicata nasce, già nelle prime riunioni del Comitato Esecutivo Regionale della nostra Sezione su proposta di Francesco Amendolito, subito condivisa dal sottoscritto, da Paolo De Matteis, Carlo Congedo e Giuseppe Russo - tutti storici membri del C.E.R. della Sezione Puglia e Basilicata dell'AGI - , persuasi dell'esigenza di avere "sotto mano", o "sottocchio" gli orientamenti delle Sezioni Lavoro delle nostre due Regioni inerenti le tematiche oggetto delle controversie che occupano le nostre giornate lavorative.

La fase gestazionale della rivista ha avuto varie traversie, ma, finalmente, ci siamo.

Lo scopo principale di questa rivista è quello di fornire ai nostri soci uno strumento di facile e veloce consultazione, che sia di ausilio alla normale attività di studio ed alla scelta orientata delle strategie difensive utili alla risoluzione dei casi che quotidianamente ci occupano.

Ma ciò che ci preme è suscitare nei nostri associati l'interesse alla condivisione delle esperienze professionali personali, con la segnalazione di questioni di interesse generale, ovvero di sentenze di rilevante novità, che ciascun socio potrà commentare.

In breve, vogliamo dare voce e spazio all'avvocatura pugliese e lucana, al fine di rappresentare, anche fuori dai nostri confini regionali, la varietà e validità della produzione giurisprudenziale che nasce dal lavoro dell'avvocatura stessa.

Per questo motivo, nell'augurarci di produrre numerosi numeri successivi a quello odierno, che abbiamo denominato "numero zero", rinnoviamo l'invito, più volte rivolto ai soci, di diventare protagonisti di questa iniziativa, segnalandoci ogni pronuncia che possa essere utile ai membri della nostra importante associazione.

PARTE PRIMA

Il vizio di forma e di procedura del licenziamento nel Jobs Act alla prova della Corte Costituzionale

A cura di Giuseppe De Lucia avvocato giuslavorista in Bari

La sentenza della Corte Costituzionale n. 150\2020

La disciplina del licenziamento affetto da vizi di forma e di procedura...deve essere incardinata nel rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, così da garantire una tutela adeguata.

...

La predeterminazione dell'indennità deve tendere, con ragionevole approssimazione, a rispecchiare tale specificità e non può discostarsene in misura apprezzabile, come avviene quando si adotta un meccanismo rigido e uniforme.

La disciplina censurata non attua un equilibrato contemperamento tra i diversi interessi in gioco.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23 (Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183), limitatamente alle parole «di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 giugno 2020.

A fine giugno 2020, qualche giorno dopo la notizia della decisione della Corte, negli ambienti del foro giuslavorista barese circolava una palpabile soddisfazione.

Innanzitutto la sentenza era stata originata dalla lungimiranza del nostro Giudice del Lavoro dr.ssa Isabella Calia, che aveva sollevato di ufficio la relativa questione di costituzionalità del primo comma dell'art. 4 del cd. Jobs Act nell'ambito di un processo ordinario in atto a Bari.

In secondo luogo, la penna che aveva scritto la sentenza era quella della relatrice Prof.ssa Silvana Sciarra, tranese di nascita, laureata a Bari con Gino Giugni, prima donna nella storia ad essere stata eletta a membro della Corte Costituzionale dal Parlamento in seduta comune.

In terzo luogo, la sentenza appariva chiaramente nel solco della precedente 194\2018 sull'art.3, e qui a Bari tutti ricordano che nel 2018 il primo Giudice del Lavoro italiano ad applicare tale sentenza fu proprio la dr.ssa Calia, peraltro in un momento in cui era noto solo il dispositivo e nemmeno le motivazioni di tale sentenza.

Le motivazioni di questa sentenza, infine, sono state depositate lo stesso giorno in cui un altro Giudice barese veniva nominato Primo Presidente della Corte di Cassazione.

E' stato così che i giuslavoristi baresi hanno finito per appropriarsi di tale decisione, non tanto e non solo per condividerne gli esiti, ma anche e soprattutto per rivendicarne festosamente, in qualche modo, la paternità.

Questa sentenza, che porta anche il primato di essere stata in assoluto la prima sentenza della Corte Costituzionale ad essere stata firmata da tre donne (Presidente, Redattrice, Cancelliere), ha così avuto una vasta eco, per certi tratti ancora non sopita. Ciò tuttavia non deve far passare in secondo piano l'attualità della questione giuridica risolta: come vedremo, infatti, appare riduttivo considerare tale sentenza quale meramente consequenziale rispetto alla precedente 194\2018, come se si sia trattato – una volta tracciato il solco nel 2018 - di un atto dovuto da parte del Giudice delle leggi.

Potremmo anzi dire che questa sentenza, prendendo in esame il principio di commisurazione dell'indennità da corrispondere

per i licenziamenti viziati sotto il profilo formale o procedurale (ancorato dalla legge in via esclusiva all'anzianità di servizio), abbatta del tutto quel criterio; e lo strumento che usa per abatterlo è “la funzione di garanzia di fondamentali valori di civiltà giuridica, orientati alla tutela della dignità della persona del lavoratore”. Per ottenere questo risultato, non era certo sufficiente la sola continuità decisionale: occorreva un ulteriore balzo in avanti. Anche perchè nel giudizio deciso con la sentenza n. 194 del 2018, le censure non riguardavano le soglie fissate dal legislatore, ma il “meccanismo di determinazione” dell'indennità, in quanto “rigido e automatico”: sotto questo profilo, giustamente la Corte aveva ritenuto ininfluenti le innovazioni introdotte dal d.l. n. 87 del 2018 (cd. Decreto Dignità) giacché esse si limitavano ad apportare correttivi alle soglie stabilite dal legislatore (innalzate da quattro a sei mensilità nel minimo e da ventiquattro a trentasei mensilità nel massimo), senza incidere sul meccanismo automatico di quantificazione della penale e senza mutare, pertanto, i termini essenziali delle questioni proposte.

I vizi formali che affliggevano il licenziamento barese finito davanti alla Corte Costituzionale consistevano invece nella mancata contestazione di uno degli addebiti e, per tutte le violazioni, nell'inosservanza della previsione del contratto collettivo, che imponeva, al momento della contestazione degli addebiti, di comunicare per iscritto al lavoratore il termine entro il quale potrà presentare gli argomenti a propria difesa.

Il giudizio, dopo una sentenza non definitiva con la quale il Tribunale del Lavoro di Bari ha escluso il ricorrere di ipotesi di nullità o di illegittimità sostanziale del licenziamento e ha riscontrato soltanto vizi formali, è proseguito unicamente per la determinazione dell'indennità da corrispondere e, in tale contesto, la dr.ssa Calia ha sollevato d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, che la disciplina.

Il dubbio era legittimo, poiché nel caso in esame – realmente paradigmatico - la modesta anzianità di servizio della lavoratrice (un anno) avrebbe implicato il riconoscimento di un'indennità non superiore alla soglia minima delle due mensilità;

di contro vi erano le “notevolissime dimensioni dell'impresa convenuta in termini di fatturato e l'elevatissimo numero di dipendenti occupati (nell'ordine di migliaia), nonché la non trascurabile entità della violazione commessa dalla società datrice».

Sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, il Tribunale barese ricorda che anche le violazioni procedurali possiedono diverse gradazioni di gravità, e anche un licenziamento illegittimo per questioni di forma può produrre pregiudizi differenziati in base alle condizioni delle parti, all'anzianità del lavoratore, alle dimensioni dell'azienda.

A ben guardare, dati i presupposti di cui alla sentenza 154\2018, una disposizione così limitante non poteva non essere considerata anch'essa irragionevole: per usare le parole del Tribunale barese, “il diritto a essere licenziati solo all'esito di un regolare procedimento disciplinare, o comunque in virtù di un provvedimento chiaro, espresso, specifico, motivato, non riceverebbe adeguata tutela da un meccanismo risarcitorio che consentisse di predeterminare in maniera fissa l'importo dell'indennità sulla base del solo criterio dell'anzianità del dipendente”. Tale rimedio non sarebbe neppure “congruo rispetto alla finalità di dissuadere i datori di lavoro dal porre in essere licenziamenti affetti da vizi di forma”; si tratterebbe, insomma, - e l'esperienza concreta lo ha insegnato - solo di un pallido deterrente, di una “quantificazione tanto modesta quanto evanescente” (queste parole sono dei difensori della lavoratrice, anch'essi baresi).

Mette conto di evidenziare che nelle more del giudizio di illegittimità costituzionale il Comitato europeo dei diritti sociali, con decisione del 11 febbraio 2020, ha ritenuto contraria all'art. 24 della Carta sociale europea la fissazione di un tetto massimo che svincoli le indennità, come quella prevista dal censurato art. 4 del d.lgs. n. 23 del 2015, dal danno subito. Anche in questo caso, si discute di ragionevolezza di tale previsione, in quanto il rimedio compensatorio, ove previsto in alternativa rispetto alla reintegrazione, rappresenta una adeguata forma di riparazione soltanto quando assicura un ristoro tendenzialmente integrale del danno provocato

dal licenziamento illegittimo. Quanto alla legislazione italiana, il Comitato europeo dei diritti sociali ha quindi escluso che il meccanismo conciliativo e la previsione della risarcibilità di danni ulteriori (danno morale o danno biologico, arrecati dal licenziamento illegittimo) rendano dissuasivo il sistema sanzionatorio.

Forse proprio questo aspetto decisivo - cioè la mancanza di dissuasività della sanzione - ha consentito alla Corte costituzionale di escludere la praticabilità di una interpretazione costituzionalmente orientata di tale normativa; praticabilità che - va detto - era già stata correttamente esclusa dal Tribunale barese.

Il quadro normativo oggetto di scrutinio costituzionale, infatti, riproducendo in gran parte le disposizioni dell'art. 18, sesto comma, dello statuto dei lavoratori così come novellato dalla legge n.92 del 2012, disegnava regole diverse (e per ciò stesso sospette di incostituzionalità) per quei licenziamenti affetti da vizi formali; in particolare:

la tutela, anche nel nuovo regime, ha carattere residuale e non si applica quando il giudice ravvisi i presupposti del licenziamento discriminatorio, nullo, intimato in forma orale o carente di giusta causa o di giustificato motivo oggettivo o soggettivo;

la previsione regola la sola ipotesi del licenziamento “intimato con violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge n. 604 del 1966 o della procedura di cui all'articolo 7 della legge n. 300 del 1970”;

ove riscontri i vizi indicati, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro e condanna “il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità”;

l'art. 9 del d.lgs. n. 23 del 2015 dispone che l'importo della indennità sia poi dimezzato, nel caso di “piccole imprese”, che non raggiungano i requisiti dimensionali dell'art. 18, ottavo e nono comma, dello statuto dei lavoratori.

A dire della Corte, in questa materia la sanzione per chi non rispetta le forme e le procedure deve tuttavia essere adeguata e comunque non deve consistere in un “congegno automatico”; qui non si tratta di un mero formalismo, anzi: “il rispetto della forma e delle procedure assume un rilievo ancora più pregnante, poiché segna le tappe di un lungo cammino nella progressiva attuazione dei principi costituzionali”.

Non è da ieri che la Corte Costituzionale interviene a sottolineare tale punto: sin dagli anni ottanta, infatti, il Giudice delle leggi puntualizzava che l'inosservanza del principio del contraddittorio e delle scansioni procedurali imposte dall'art. 7 dello statuto dei lavoratori “può incidere sulla sfera morale e professionale del lavoratore e crea ostacoli o addirittura impedimenti alle nuove occasioni di lavoro che il licenziato deve poi necessariamente trovare. Tanto più grave è il pregiudizio che si verifica se il licenziato non sia posto in grado di difendersi e fare accertare l'insussistenza dei motivi "disciplinari", peraltro unilateralmente mossi e addebitati dal datore di lavoro” (sentenza n. 427 del 1989).

C'è un monito, insomma, nella decisione della Corte costituzionale: il disvalore del licenziamento affetto da vizi formali e procedurali, che il legislatore ha inteso sanzionare, non può esaurirsi nel mero calcolo aritmetico della anzianità di servizio. Il perché è presto detto, occorre valutare la funzione di tale sanzione; alla funzione di ristoro del pregiudizio arrecato dal licenziamento illegittimo si affianca, infatti, anche quella sanzionatoria e dissuasiva.

Si badi che questo principio viene affermato senza mai perdere di vista – è questo forse il principale pregio di questa sentenza - il caso concreto: l'incongruenza di una misura uniforme e immutabile della sanzione si coglie infatti in

maniera ancor più evidente nei casi di un'anzianità modesta, come quella esaminata nel giudizio barese. In queste ipotesi, si riducono in modo sensibile sia la funzione compensativa sia l'efficacia deterrente della tutela indennitaria.

Il cerchio, infine, si chiude con riferimento agli artt. 4 e 35 Cost.: la giusta procedura di licenziamento è infatti diretta a salvaguardare pienamente la dignità della persona del lavoratore e quindi una norma che non assicuri il rispetto di tale dignità non può più permanere nel nostro ordinamento giuridico.

In definitiva, a fronte di accertati vizi formali o procedurali del licenziamento e nella – ormai libera - determinazione della relativa indennità, oggi il Giudice dovrà tener conto innanzitutto dell'anzianità di servizio, che rappresenta la base di partenza della valutazione. In chiave correttiva, con apprezzamento congruamente motivato, il giudice potrà poi ponderare anche altri criteri desumibili dal sistema, che concorrano a rendere la determinazione dell'indennità aderente alle particolarità del caso concreto: ad esempio la gravità delle violazioni, ed anche il numero degli occupati, così come le dimensioni dell'impresa, il comportamento e le condizioni delle parti.

La sentenza in commento si chiude con una esortazione al legislatore, per fare in modo che - anche alla luce delle indicazioni enunciate in più occasioni dalla Corte – venga ricomposto “secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari”. In queste parole si intravede già il terreno di prossimo scontro, che sarà con ogni probabilità il nucleo centrale di ciò che resta ancora in piedi del Jobs Act: la disparità di trattamento normativo tra assunti prima e dopo la data spartiacque del 7 marzo 2015.

PARTE SECONDA

**Sul diritto al trasferimento del personale dirigente
della scuola ex art. 33 L. 104/1992**

nota a cura di Gianluigi Giannuzzi Cardone avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI TRANI

10 settembre 2020, ordinanza 4580/2020 – G.L.: Dott. Caputo

L'art. 33, comma 5, della legge n. 104/ 92, come modificato dalla L. n.53 del 2000, e, successivamente, dall'articolo 24, comma 1, lettera b), della legge 4 novembre 2010, n.183, prevede che il lavoratore dipendente, pubblico o privato, che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado (...) ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede. Tale norma trova applicazione, ai sensi dell'art. 60 1 D.Lgs. 16.4.1994 n. 297 - testo unico in materia di istruzione, "al personale di cui al presente testo unico" (co. 1), comportandone "la precedenza all'atto della nomina in ruolo, dell'assunzione come non di ruolo e in sede di mobilità " (co. 2).

L'esercizio del diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale del datore di lavoro in base a generiche esigenze di organizzazione aziendale, ma può cedere il passo soltanto a fronte della prova della sussistenza di esigenze tecniche, organizzative e produttive che non possono essere diversamente soddisfatte; l'onere probatorio di tali circostanze incombe sul datore di lavoro

L'interesse da bilanciare con quello aziendale, non è quello del lavoratore, ma quello del soggetto portatore di handicap, il che consente di mettere ben in luce la finalità che deve guidare l'interprete nell'applicare tale disciplina.

Il tema della mobilità del personale della Scuola ha costituito nell'ultimo quinquennio un interessante terreno di confronto sotto più aspetti.

La recente giurisprudenza è stata chiamata ad affrontare problematiche complesse ed estremamente eterogenee, spaziando dalla valutazione circa la legittimità di meccanismi fondati su algoritmi informatici, a quello più

tradizionale del contemperamento dei diritti contrapposti del datore di lavoro e dei lavoratori, il più delle volte attinenti al diritto alla salute.

Il provvedimento in commento si ascrive proprio a quest'ultimo tema, trattandosi di una domanda proposta da una dirigente scolastica ad essere trasferita nella sede più vicina al domicilio della suocera, disabile ai sensi della Legge 104/1992,

art. 3, comma 3, di cui la ricorrente si prende cura, in qualità di c.d. “caregiver”.

A causa del diniego al trasferimento, opposto dall'amministrazione, la dirigente ha proposto ricorso ex art. 700 c.p.c. innanzi al Tribunale di Trani, deducendo la violazione degli artt. 3 e 33 della Legge 104/1992 e chiedendo che il Tribunale ne disponesse l'immediato trasferimento presso un istituto libero o dato in reggenza quanto più vicino al domicilio del disabile.

L'amministrazione ha resistito, eccependo che solo il 30% dei posti liberi sono utilizzabili per i trasferimenti, ai sensi dell'art. 9, comma 4 del CCNL del 15.07.2010, e per tale ragione la domanda della dirigente non poteva trovare accoglimento.

L'amministrazione ha altresì dedotto che il personale dirigente, in sede di prima assunzione, è soggetto ad un vincolo di permanenza triennale sulla sede, e non può quindi partecipare alla mobilità interregionale.

Il Giudice di Trani ha accolto il ricorso cautelare ed ha disposto l'immediata assegnazione della dirigente nei ruoli dirigenziali della Campania, precisando che per l'individuazione della sede di servizio, in ragione delle straordinarie e superiori esigenze di tutela della salute del soggetto disabile, debbano essere considerati tutti gli istituti scolastici effettivamente liberi, ivi compresi quelli privi di titolari ma attribuiti “in reggenza”.

Il Giudice, richiamando la giurisprudenza della Corte Cost., ha osservato che sebbene la legge 104/92 garantisca il rispetto di diritti umani fondamentali, la posizione di vantaggio ad essa riconnessa non è illimitata, come conferma il fatto che la pretesa del parente della persona affetta da handicap a scegliere la sede di lavoro più vicina è accompagnata nel testo della norma dall'inciso “*ove possibile*”. Il suddetto principio è stato più volte oggetto di interpretazione da parte della Corte di Cassazione che ha precisato che il diritto del lavoratore non è assoluto ed illimitato ma

incontra i limiti giustificati dalle esigenze economiche, produttive od organizzative del datore di lavoro e, nel pubblico impiego, dall'interesse opposto della collettività. Grava tuttavia sul datore di lavoro non solo l'onere di dimostrare la sussistenza di siffatte circostanze, ma anche che tali esigenze non possano essere diversamente soddisfatte (Cass. 6150/2019).

Da tali principi discende che il diritto in esame non è soggetto ad una valutazione discrezionale da parte del datore di lavoro, come invece preteso dall'amministrazione, in base a generiche esigenze di organizzazione, ma cede il passo soltanto a fronte di circostanze precise e concretamente dimostrate.

Il diritto al trasferimento può essere escluso solo in difetto della vacanza in organico e della materiale disponibilità del posto rivendicato, e non anche dalla mera volontà datoriale di non coprire il posto, o di coprirlo in altro modo (ad esempio con nuove assunzioni), atteso che la norma non fa alcun richiamo ad una scelta discrezionale (a differenza, ad esempio, di quanto previsto per l'assegnazione temporanea, di cui al D.lgs. 151/01).

La pronuncia in oggetto si inserisce in un robusto filone (Trib. Roma 4.9.19, Trib. Pistoia 24.10.2019), che, pur non pretendendo di attribuire alle agevolazioni della legge 104 alcun diritto assoluto, esige che nell'operazione di bilanciamento degli interessi, le esigenze datoriali corrispondano a necessità ... reali e concrete, reputando insufficienti generici richiami ad astratti principi (ad esempio alla “continuità didattica”).

Il bisogno del disabile e del lavoratore che lo assiste non costituisce solo una necessità familiare di natura privata, ma assume una chiara rilevanza di interesse collettivo, dal momento che si inserisce in un meccanismo definito dalla S.C. quale “*welfare familiare*”, fondato cioè sui doveri di solidarietà sociale, che possono essere limitati solo quando incontrano reali, concrete e rilevanti necessità datoriali.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Successivamente alla pronuncia in oggetto è intervenuta la Corte di Cassazione, con l'ordinanza n. 20243 del 25.09.2020, che ha affermato che *“la tutela ed il sostegno del portatore di handicap sono garantiti ... mediante l'erogazione di prestazioni economiche dirette, ma anche attraverso varie forme di tutela indiretta: si tratta di un significativo ventaglio di agevolazioni (così sono definite dalla rubrica dell'art. 33, della legge n. 104 del 1992), riconducibili alla logica della prestazione in servizi piuttosto che di benefici monetari immediati, che costituiscono un articolato sistema di welfare, anche familiare, connesso lato sensu ai doveri di solidarietà sociale, quotidianamente costruito attorno al disabile.”*

La pronuncia della S.C. mette quindi in luce due aspetti, la cui ratio è presente anche nella

pronuncia in commento: in mancanza delle agevolazioni riconosciute ai *caregiver*, l'alternativa sociale sarebbe rappresentata dall'aumento delle prestazioni meramente economiche riconosciute al disabile, il che comporterebbe quindi un ulteriore aggravio della spesa pubblica relativa al *welfare* (si pensi al periodo di congedo retribuito).

D'altro canto, il complesso normativo contenuto all'art. 33 della legge 104/1992 è direttamente collegato con i doveri di solidarietà costruiti intorno al disabile, e quindi immediatamente riconducibile all'art. 2 della Costituzione.

La limitazione di tali diritti quindi deve essere oggetto di una scrupolosa valutazione atteso che un ingiusto diniego non solo avrebbe dirette conseguenze sul soggetto disabile, ma finanche sull'intera collettività.

§§§

Sul diritto alla retribuzione per vestizione/svestizione – c.d. tempo divisa

nota a cura di Michele Fatigato avvocato giuslavorista in Foggia

—
TRIBUNALE DI BARI, 9 luglio 2020 - Giud. Labella – sentenza n.

Il lavoratore ha diritto alla retribuzione del tempo impiegato alle operazioni di vestizione/svestizione ("tempo divisa"), allorché queste operazioni risultano eterodirette dal datore di lavoro, che ne disciplina tempo e luogo di effettuazione, e, di conseguenza, il tempo occorrente per tali operazioni costituisce lavoro effettivo.

**TRIBUNALE DI BARI, 20/02/2020 - Giud. Vernia –
sentenza n. 964/2020**

L'attività di vestizione e di svestizione della divisa di lavoro deve essere quindi retribuita sia nel caso in cui sia eterodiretta dal datore di lavoro (che, appunto, disciplina il tempo ed il luogo di esecuzione della stessa) sia nel caso in cui, in ragione della tipologia di attività esercitata, l'obbligo di vestire e svestire la divisa risulti imposto da esigenze di igiene e sicurezza pubblica sicché il relativo uso deve ritenersi implicitamente autorizzato da parte del datore - c.d. "eterodirezione implicita" (nello stesso senso, si veda Cass. n. 3901/2019 secondo cui ""In materia di orario di lavoro nell'ambito dell'attività infermieristica, nel silenzio della contrattazione collettiva (nella specie il c.c.n.l. comparto sanità pubblica del 7 aprile 1999), il tempo di vestizione-svestizione dà diritto alla retribuzione al di là del rapporto sinallagmatico, trattandosi di obbligo imposto dalle superiori esigenze di sicurezza ed igiene, riguardanti sia la gestione del servizio pubblico sia la stessa incolumità del personale addetto" (Cass. n.12935 del 2018; Cass.27799 del 2017).

SOMMARIO: 1. Orario di lavoro, tempo tuta ed eterodirezione. – 2. La disciplina di impresa. – 3. La tipologia di indumenti. – 4. I DPI. – 5. Conclusioni.

1. L'art. 1, comma 2, lett. a, D.lgs. 66/2003 all'art. 1, comma 2, lett. a, definisce l'orario di lavoro come "qualsiasi periodo in cui il lavoratore resta a disposizione del proprio datore di lavoro, nell'esercizio delle sue attività lavorative o delle sue funzioni".

Nell'ambito dell'orario di lavoro retribuito, dunque, rientra non solo la prestazione lavorativa strettamente intesa, bensì anche tutte quelle operazioni che risultano strettamente propedeutiche ed accessorie ad essa e che il lavoratore è tenuto a compiere secondo le modalità stabilite dal datore. Di conseguenza, l'elemento fondamentale per distinguere tra orario di lavoro (retribuito) e ciò che non lo è rappresentato

proprio dall'eterodirezione o meno delle suddette attività funzionali alla prestazione lavorativa, eterodirezione intesa come assoggettamento del lavoratore all'esercizio del potere organizzativo, direttivo e di controllo del datore di lavoro (sulla nozione di eterodirezione, cfr., da ultimo, Cass. 26/06/2020, n. 12871).

Nell'ambito dell'individuazione del perimetro dell'orario di lavoro retribuito, è stata a lungo dibattuta la questione relativa alla possibilità di farvi rientrare anche il tempo che il dipendente impiega per indossare e dismettere gli abiti da lavoro (c.d. "tempo tuta").

La giurisprudenza, nel fornire una risposta, in applicazione del criterio della eterodirezione dell'attività, ha individuato e tipizzato alcuni indici in presenza dei quali il c.d. tempo tuta può essere ricompreso nell'orario di lavoro e, dunque, retribuito. All'uopo, la giurisprudenza prende le mosse del proprio ragionamento distinguendo il

caso in cui il lavoratore abbia la possibilità di scegliere tempo e luogo in cui indossare la divisa (ad esempio, presso la propria abitazione e prima di raggiungere la sede di lavoro) dal caso in cui egli non abbia tale facoltà. Nel primo caso, infatti, restando il dipendente libero di scegliere se indossare gli indumenti di lavoro a casa o presso la sede di lavoro (e, dunque, tempo e luogo di vestizione/svestizione), la relativa attività fa parte degli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento della prestazione lavorativa e, come tale, non deve essere retribuita; se, invece, tale operazione è vincolata nel senso che il lavoratore deve necessariamente eseguirla presso la sede aziendale, la stessa rientra nella nozione di lavoro effettivo ed il tempo necessario a svolgerla deve essere retribuito.

Chiarita questa distinzione preliminare, occorre verificare quali siano gli indici/elementi da cui desumere l'esistenza dell'eterodirezione nell'effettuazione dell'operazione in esame. All'uopo, è ormai consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'eterodirezione, con riferimento specifico alla problematica in esame, può desumersi da molteplici indici sintomatici quali: l'esplicita disciplina da parte del datore di lavoro, la natura degli indumenti e la peculiare funzione che essi devono assolvere, allorquando siano diversi da quelli utilizzati o utilizzabili nella quotidianità (cfr., in questo senso, Cass. 16604/2019; Cass. 1352/2016).

2. Per quanto riguarda l'esplicita disciplina da parte del datore di lavoro, l'eterodirezione può essere desunta dall'obbligo aziendale di indossare la divisa nel luogo di lavoro e di lasciare la medesima nei locali aziendali o, comunque, dall'esistenza di un regolamento aziendale che imponga al dipendente il luogo ed il tempo di vestizione/svestizione.

In un caso esaminato dalla Suprema Corte, è stato considerato orario di lavoro il "tempo tuta" dei dipendenti di un supermercato che abbiano l'obbligo di conservare gli indumenti da lavoro presso la sede aziendale, all'interno dell'armadietto personale assegnato a ciascuno nello spogliatoio, con divieto di fare uso di tali indumenti al di fuori del luogo di lavoro. Dal regolamento del datore di lavoro relativo

all'utilizzo dell'orologio marcatempo, si desumeva, inoltre, che le operazioni in esame dovevano avvenire prima della timbratura in entrata e dopo la timbratura in uscita, circostanze queste che denotavano la regolamentazione da parte del datore di lavoro delle attività di vestizione e svestizione in relazione al luogo e al tempo (cfr. Cass. 5437/2019).

Diversamente, in altra fattispecie esaminata dai Giudici di legittimità, non è stato riconosciuto il diritto al compenso per lavoro straordinario, per mancanza dell'indice della regolamentazione da parte del datore di lavoro, ad alcuni carpentieri che non avevano provato la circostanza di essere tenuti ad anticipare l'ingresso nello stabilimento per svolgere l'attività di vestizione e che il datore di lavoro esercitasse controlli disciplinari al riguardo, essendo emerso, al contrario, che, nel periodo estivo, alcuni lavoratori non indossavano la parte superiore della tuta (cfr. Cass. 9215/2012).

3. In altri casi, l'eterodirezione del "tempo tuta" può ricavarsi anche dalla natura degli indumenti da indossare e dalla funzione che essi devono assolvere.

Così, ad esempio, nel caso delle divise degli infermieri ed, in generale, degli operatori che prestano attività all'interno delle strutture sanitarie. In questi casi, per esigenze di igiene e sicurezza sia dei dipendenti che del pubblico (pazienti), è indispensabile che le divise siano indossate e dismesse sul luogo di lavoro prima dell'inizio e dopo la fine del turno, con divieto di portarle all'esterno, per evitare possibili contaminazioni. Si tratta, infatti, di regole di condotta imposte da imprescindibili esigenze datoriali e che, come tali, sono da considerarsi tempo di lavoro da retribuire, non avendo il lavoratore la possibilità di scegliere di agire diversamente e indossare la divisa a casa (cfr. Cass. 16180/2019; in senso cfr. Cass. n.12935/2018; Cass. n. 27799/2017; Cass. n. 1352/2016).

Con argomentazioni analoghe, la Suprema Corte ha riconosciuto come lavoro effettivo il tempo di vestizione e svestizione di un addetto mensa che, per ragioni di non contaminazione dei cibi, sia obbligato ad indossare la divisa in spogliatoi aziendali, che siano in contiguità spaziale rispetto alla sede della mensa, a nulla rilevando che la

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

normativa contrattuale non contempli la computabilità di tali operazioni nell'orario di lavoro (cfr. Cass. 9417/2018).

4. Diverso, invece, è il caso dei DPI (dispositivi di protezione individuale), che il lavoratore è obbligato a indossare per ragioni di sicurezza (ad esempio, scarpe antinfortunistiche, giubbotto rifrangente, etc.).

Il fatto che l'uso dei dispositivi di protezione individuale sia obbligatorio per lo svolgimento della prestazione non è una circostanza decisiva al fine della retribuità del tempo impiegato per le operazioni di vestizione e svestizione, qualora emerga che i suddetti indumenti possano, comunque, essere indossati e dismessi anche fuori dal luogo di lavoro e, quindi, in ambito sottratto all'eterodirezione (cfr. Cass. 9871/2019).

Dunque, è evidente che la particolare natura dell'indumento può costituire un indice sussidiario per l'accertamento dell'eterodirezione, ma non è esso solo decisivo, in quanto il criterio determinante resta quello della sottoposizione del dipendente ad una disciplina vincolante aziendale, che stabilisca il tempo e il luogo dell'attività di vestizione e dismissione degli abiti.

5. L'orientamento prevalente della giurisprudenza ormai consolidatosi, in definitiva, è univoco nel valorizzare, ai fini della retribuità del tempo tuta, l'aspetto della messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative da parte del dipendente e, dunque, della eterodirezione delle operazioni di vestizione e svestizione. Occorrerà, dunque, verificare, caso per caso, se il tempo impiegato dal lavoratore per l'espletamento di tali

operazioni sia oggetto di controllo e regolamentazione datoriale ovvero sia condizionato dalla particolare natura degli indumenti, e, dunque, possa essere considerato parte integrante dell'orario di lavoro e retribuito (cfr., in questo senso, anche Ministero del Lavoro Interpello n. 1 / 2020).

Qualora, invece, il lavoratore sia libero di scegliere il tempo e il luogo dell'operazione di vestizione, senza alcuna imposizione del datore di lavoro, tale tempo farà parte degli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell'attività lavorativa e, pertanto, non remunerato.

Nella sentenza oggetto di annotazione, il Tribunale di Bari ha fatto corretta applicazione dei principi giurisprudenziali ormai univoci, riconoscendo il diritto del lavoratore, operatore sanitario, alla remunerazione del tempo tuta, essendo questo eterodiretto dal datore di lavoro, che ne determinava tempo (prima dell'inizio del turno di lavoro e dopo la fine), modalità (prima dell'ingresso nei reparti e dopo l'uscita dagli stessi) e luogo di espletamento delle relative operazioni (all'interno degli ambienti di lavoro per evidenti ragioni di igiene). L'eterodirezione, dunque, è stata desunta dal Giudice levantino attraverso la verifica della sussistenza di due indici fondamentali, vale a dire la sussistenza di una disciplina aziendale delle operazioni in esame e la natura e la funzione degli indumenti di lavoro, connesse alla garanzia di igiene e sicurezza delle prestazioni in ambito sanitario.

PARTE TERZA

Lavoro subordinato e lavoro autonomo. Riflessioni tra “vecchi” criteri distintivi e nuove forme di lavoro

A cura di Cristiano Penno avvocato giuslavorista in Bari

PRIMO PIANO
Tribunale di Bari-sezione Lavoro- GL: Dott.ssa Calia – Sentenza n. 1918/2020 Subordinazione – criteri distintivi
<p>Il criterio fondamentale per distinguere il rapporto di lavoro subordinato è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro e il conseguente inserimento del lavoratore in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale. Il contratto di lavoro subordinato si caratterizza, infatti, per l'esistenza del potere unilaterale del datore di lavoro di indicare al lavoratore di volta in volta le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa, al fine di conformarla alle proprie esigenze.</p> <p>Il criterio individuato dalla giurisprudenza per distinguere il lavoro subordinato consiste nella sottoposizione del lavoratore al potere direttivo della controparte e nel verificare se l'attività di lavoro sia "eterodiretta".</p> <p>La giurisprudenza ha poi individuato ulteriori indici c.d. sussidiari o accessori, quali: l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario di lavoro, la cadenza e la misura fissa della retribuzione, la localizzazione della prestazione, l'utilizzo dei mezzi produttivi del datore di lavoro, l'obbligo di giustificare le assenze. Ebbene, la ricorrenza di tali elementi può essere indicativa della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.</p>

CONFORME

Tribunale Bari sezione lavoro – G.L.: Dott.ssa Angiuli – sentenza n. 2787/2020 - del 29 settembre 2020
L'elemento che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato è il vincolo di soggezione personale del lavoratore al potere organizzativo, direttivo e disciplinare del

datore di lavoro, con conseguente limitazione della sua autonomia ed inserimento nell'organizzazione aziendale. Quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari e sussidiari, come quelli della collaborazione, della continuità delle prestazioni, dell'osservanza di un orario determinato, del versamento a cadenze fisse di una retribuzione prestabilita, del coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato dal datore di lavoro, dell'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, elementi che, privi ciascuno di valore decisivo, possono essere valutati globalmente con indizi probatori della subordinazione.

PREMESSA

La giurisprudenza di cui sopra si pone in linea con l'orientamento oramai "cementizio", in forza del quale la natura subordinata di una prestazione lavorativa, la si desume al ricorrere di requisiti ben definiti. Tra questi il principale è sicuramente la eterodirezione, intesa come sottoposizione ad un potere direttivo esercitato dal datore di lavoro.

Tuttavia l'argomento oggi è di notevole attualità ove si ponga attenzione alla circostanza che i principi di cui alle sentenze appena espresse e che costituiscono i capisaldi per una distinzione tra lavoro autonomo e subordinato, possono risultare non facilmente riscontrabili, nelle nuove forme di lavori, quali, ad esempio, quelle interessate dalle piattaforme digitali.

La GIG Economy, infatti si muove all'interno di una realtà giuridica ancora molto magmatica, nella quale si rende necessario riscrivere o adattare i principi con cui, negli anni, la Suprema Corte ed a cascata tutta la giurisprudenza di merito, ha distinto la subordinazione dall'autonomia; appare necessaria una opera di riflessione che attenda a soluzioni chiare e definite a mezzo delle quali riaffermare il nocciolo duro, imprescindibile della dignità lavorativa, propria della nostra costituzione.

In tal senso si ritiene utile ripercorrere i principi che la giurisprudenza ha elaborato ai fini di dare esplicitazione all'art. 2094 cc e vedere in che modo il "nuovo" lavoro possa essere valutato con i "vecchi" schemi di subordinazione, attraverso un necessario percorso acquisitivo, nelle coscienze giuridiche, della mutata realtà economica e lavorativa

IL CONCETTO
TIPICO DI
SUBORDINAZIONE

Il concetto di lavoro subordinato trova la sua definizione all'interno dell'art. 2094 cc. Invero detto articolo fornisce solo la base su cui, poi, la giurisprudenza ha individuato i c.d. indici rivelatori della subordinazione. La costante giurisprudenza formatasi su questa materia e la circostanza che al vaglio dei Tribunali continuano ad essere sottoposte questioni che ineriscano alla esatta qualificazione della natura da ascrivere alla prestazione lavorativa resa, deriva dal principio, reiteratamente ribadito dalla Suprema Corte che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto subordinato che di rapporto di lavoro autonomo. La riconducibilità della prestazione resa, poi, nell'una ovvero nell'altra categoria produce effetti notevolmente differenti, poiché alla prova della rivendicazione economica

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

discendono importi (retribuzioni e contribuzioni) a volte molto rilevanti.

Ne consegue che la ricerca e la dimostrazione all'evidenza processuale degli indici rivelatori della subordinazione, costituisce attività di non poco conto, per le ricadute economiche che si possono determinare per le parti coinvolte nel processo.

In tale logica la giurisprudenza ha, oramai in modo pressoché costante, elaborato i presupposti al ricorrere dei quali la prestazione possa essere considerata come subordinata.

È indubbio che il principio che più di tutti costituisce espressione della subordinazione è la eterodirezione, intesa come assoggettamento a un potere organizzativo, disciplinare e dispositivo che viene utilizzato dal datore di lavoro nei confronti del dipendente. Trattasi cioè del potere nelle mani del datore di lavoro di dirigere e disporre delle altrui energie lavorative secondo le esigenze dell'impresa, cioè un vincolo personale al quale il dipendente è appunto subordinato. Anche nelle sentenze in commento, il punto centrale preso come presupposto per la riconducibilità della prestazione resa nell'una o nell'altra categoria è stato appunto la prova della eterodirezione.

In vero, però, la complessità delle mansioni esplicabili è tale per cui a volte possano verificarsi forme che la giurisprudenza ha definito come subordinazione "attenuata". Detta ipotesi è ascrivibile a quelle categorie di lavoratori rispetto ai quali la eterodirezione, intesa come osservanza pedissequa alle disposizioni ricevute risulta molto affievolita, quasi evanescente. È il caso per esempio dei medici, per i quali appare difficile pensare che possano essere oggetto di direttive dettagliate e puntuali su come eseguire, in ipotesi, una operazione chirurgica, essendoci una evidenza discrezionalità ed autonomia nell'espletamento della mansione, ovvero (ma l'elencazione potrebbe essere ben più lunga) dei giornalisti, poiché il carattere intellettuale della prestazione ed il margine di autonomia che caratterizza la stessa, è tale da lasciare escludere una idea di pedissequo obbligo di rispetto delle direttive ricevute.

Al verificarsi di dette ipotesi, in cui la eterodirezione risulti attenuata, e quindi l'assoggettamento al potere direttivo non emerge in modo del tutto chiaro, ai fini della verifica sulla riconducibilità della prestazione lavorativa nella categoria della autonomia o della subordinazione, non essendo la eterodirezione criterio autonomamente sufficiente per la qualificazione della prestazione, la Giurisprudenza ha fatto ricorso ai così detti indici sintomatici, ovvero a quegli ulteriori elementi al ricorrere dei quali la prestazione resa debba definirsi subordinata. Detto passaggio è stato ben evidenziato nella sentenza del Giudice Angiuli allorché riferisce "Quando l'elemento dell'assoggettamento del lavoratore alle direttive altrui non sia agevolmente apprezzabile a causa della peculiarità delle mansioni e del relativo atteggiarsi del rapporto, occorre fare riferimento a criteri complementari". I detti casi, quindi è necessaria una attività istruttoria finalizzata alla verifica della sussistenza di ulteriori indici indiziari e/o sussidiari che possano contribuire a restituire un quadro probatorio più compiuto. Tra questi indici sintomatici o sussidiari vanno inseriti tutti quelli sinteticamente indicati nelle massime in commento, cioè l'assenza di rischio, la continuità della prestazione, l'osservanza di un orario di lavoro, la

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

cadenza e la misura fissa della retribuzione, la localizzazione della prestazione, l'utilizzo dei mezzi produttivi del datore di lavoro.

È la Suprema Corte a sezioni unite - con la nota sentenza 379/99 - che ha fornito un costrutto valoriale che individua la radice essenziale della subordinazione, ivi fornendo, in modo chiaro ed in equivoco, l'elencazione dei indici sussidiari innanzi riassunti e richiamati nelle massime in commento. Specifica la Suprema Corte, nell'arresto citato, il principio per cui il ricorrere di detti indici nella prestazione lavorativa resa, assume valore dirimente allorquando coesistano, dovendo essere letti come concordanti, gravi e precisi indizi rivelatori della sussistenza effettiva della subordinazione. In altre parole l'obbligo allegativo della parte ricorrente deve soddisfare il criterio principale della prova della eterodirezione e, ove la stessa risulti evanescente per la natura stessa della prestazione resa, dovrà assecondare un quadro probatorio completo nel quale si dia evidenza della contemporanea coesistenza degli indici sintomatici della subordinazione, ben riassunti nelle massime in commento.

LA SUBORDINAZIONE COME LA DIPENDENZA ECONOMICA

Il concetto di subordinazione innanzi espresso non attiene c.d. subordinazione economica. In vero all'attenzione della dottrina, ancor prima che della giurisprudenza, è stato più volte sottoposto il principio per cui la prestazione lavorativa qualificata tra le parti come autonoma, nei fatti debba essere considerata come subordinata, in forza di un vincolo di dipendenza economica che impedisce il rifiuto della prestazione, rendendo a tutti gli effetti subordinato il soggetto debole.

Secondo questo orientamento il concetto di subordinazione passa attraverso il rapporto tra profitto del datore di lavoro e debolezza economica del prestatore. La semiotica degli indici della subordinazione, cioè dovrebbe passare dalla analisi delle capacità economiche del lavoratore, per giungere all'approdo per cui se queste capacità dipendono quasi esclusivamente dall'altro contraente (che trae utile dal lavoro del collaboratore) allora si dovrebbe parlare di subordinazione al posto di autonomia, di retribuzione al posto di compenso.

L'esempio potrebbe andare alle ipotesi del contratto d'opera in mono committenza, in cui il prestatore, pur qualificato come autonomo, dipende economicamente in via esclusiva dall'unico committente, o, ancor prima ed in modo forse ancor più attuale per la evidente sovrapposibilità con le categorie dei Riders, l'esempio potrebbe richiamare le figure dei pony express, per i quali emergeva una dipendenza economica dal committente. Il rifiuto della prestazione, in dette ipotesi, è meramente teorico, poiché potrebbe "contrariare" il committente e produrre la risoluzione del contratto con la perdita dell'unica fonte di reddito.

Detto iter argomentativo che riconduce la subordinazione al rapporto profitto/dipendenza economica piuttosto che a quello eterodirezione/subordinazione, in vero non è peregrina, anzi direi quasi affascinante, addirittura sostenibile ove si ponga attenzione al dato, sicuramente non trascurabile, che gli tra indici che articolo 2094 cc evoca ai fini della subordinazione campeggia la dipendenza, e non già la eterodirezione, che invece è di matrice esclusivamente giurisprudenziale e non codicistica.

Deve rilevarsi però che l'idea che nella subordinazione possa trovare il proprio rifugio anche il concetto di dipendenza economica è respinto in modo pressoché costante dalla giurisprudenza, protesa ripetutamente ad affermare che la subordinazione economica *non costituisce un tratto essenziale ed esclusivo del lavoro subordinato.*

IL NUOVO LAVORO

I principi innanzi esposti, sono il frutto di un percorso giuridico risalente, all'esito del quale è stato elaborato il concetto di subordinazione nei limiti anzidetti.

Il problema con il quale ci si deve confrontare è oggi quello di capire quanto i capisaldi innanzi espressi possano essere applicati rispetto alle nuove forme di lavoro.

Del resto il concetto di subordinazione elaborato dalla giurisprudenza, è chiaramente incentrato su "vecchie" categorie giuslavoristiche, che mal si possono piegare all'evoluzione del mercato del lavoro.

La Gig Economy infatti, ci fornisce un concetto di dimensione lavorativa del tutto difforme dalla "fabbrica", dall'inserimento stabile in una compagine produttiva, da un datore di lavoro che esercita i suoi poteri (direzione, sanzionatorio ecc) nei confronti del dipendente.

Nelle nuove forme di lavoro, infatti sempre più spesso il potere direttivo è esercitato da una piattaforma digitale, il luogo di lavoro non è uno spazio chiuso come può esserlo una fabbrica o un ufficio, sicchè può diventare difficile anche inserire la prestazione lavorativa resa all'interno del perimetro della subordinazione.

Stiamo cioè assistendo ad un cambiamento legato a forme nuove di lavoro, rispetto alle quali si tratta di capire in che modo riuscire ad adattare concetti dell'art. 2094 cc ed i principi elaborati dalla giurisprudenza. Appare quindi necessario sviluppare un percorso ricostruttivo finalizzato a dare una copertura in termini di tutele a situazioni nuove, attraverso la ricerca e applicazione di opzioni valoriali da porre al centro della riflessione giuridica.

La eterodirezione quindi deve essere rivista alla luce delle nuove forme di lavoro; in altre parole in una dimensione in cui c'è una piattaforma digitale che di fatto organizza il lavoro, che attraverso il gps monitora la prestazione del collaboratore/dipendente, che attraverso il gradimento dell'utente finale valuta se continuare ad utilizzare il lavoratore, esercitando quindi una non troppo larvata forma di potere disciplinare, appare chiaro che ci si debba interrogare sull'applicabilità del concetto tradizionale di subordinazione ovvero sulla tutela da doversi assicurare a soggetti di queste nuove forme di lavoro.

Non solo, ma si tratta anche di capire fino a che punto oggi regge ancora il criterio distintivo secondo cui è subordinato il lavoratore allorché non possa rifiutarsi di svolgere la mansione, mentre è autonomo colui che ha a libertà di rifiutarsi. Nelle nuove forme di lavoro tipiche della GIG economy infatti, uno degli elementi è rappresentato dal fatto che il lavoratore non può essere considerato subordinato poiché è libero di scegliere se prestare la propria attività o meno. Questo tipo di approccio rischia di essere troppo superficiale. Infatti, la GIG economy si caratterizza per l'esistenza di una libertà solo apparente di rifiuto di svolgere la prestazione, per vari ordini di ragioni. In primo luogo il rifiuto del lavoratore, pur legittimo, determina un feedback negativo che viene registrato dal datore di lavoro digitale; in secondo luogo l'offerta di manodopera è notevolissima al punto da poter essere

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 ***(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)***

considerata indeterminata. La conseguenza per il lavoratore è la consapevolezza che lì dove dovesse esercitare il diritto di rifiutare la prestazione sarebbe immediatamente sostituito senza alcun problema ed il suo rifiuto finirebbe per pretermetterlo ad altri che forniscono incondizionatamente la disponibilità (l'algoritmo in forza del quale la piattaforma digitale andrebbe a scegliere il soggetto da utilizzare analizzerebbe i feedback negativi e indirizzerebbe la scelta verso coloro che ne hanno meno).

La conseguenza, decisamente distopica, potrebbe essere quella di un progressivo smantellamento delle garanzie e dei diritti collegati alla subordinazione e quindi un progressivo invero di un processo di destrutturazione dei diritti ed un crescente degrado della manodopera.

Il deficit di determinatezza del concetto di subordinazione nella nuova economia lo si coglie nel tentativo del legislatore di costruire una "abito" giuridico intorno a questo nuovo genere, ovvero nella giurisprudenza che cerca di applicare a situazioni non esattamente chiare almeno una parte dei diritti della subordinazione (è quello che ha fatto la Corte di Appello di Torino, con la ormai nota pronuncia sui Raiders e sulla c.d tutela selettiva, con cui cioè ha "selezionato" a tutela dei riders solo alcuni dei diritti tipici della subordinazione)

Il lavoro sta cambiando e ci si trova quindi di fronte ad una bivio: assistere ad una deregolamentazione progressiva che però può lasciare intravedere prospetticamente solo scenari di crescente decadimento della manodopera, oppure rielaborare i concetti tipici della subordinazione, cercando di salvaguardare le basilari forme di tutela del lavoratore.

A baluardo della difesa di un mercato che non può travolgere i diritti per assecondare in modo esclusivo l'economia si pone l'aula di giustizia, onerato del compito di adattare vecchi concetti a nuove forme attraverso la realizzazione di percorsi giuridici chiari, unitamente ad utili e necessarie riflessioni sulla subordinazione tipica di ieri e quella di oggi.

In vero fin da subito una risposta dalle aule di giustizia è arrivata. È il caso della sentenza del Tribunale di Milano sez. aut. Misure di Prevenzione decreto 9/2020 che con un provvedimento di ben 60 pagine ha cercato di identificare l'esatto perimetro delle responsabilità penale del datore di lavoro, nascosto dietro la frammentizzazione dei processi produttivi e decisionali, tipici del nuovo lavoro

CONCLUSIONI

In conclusione, costituisce un fatto quotidiano, sotto gli occhi di tutti, che il mercato del lavoro stia restituendo agli operatori del diritto situazioni nuove, non facilmente classificabili. L'obiettivo non può essere quello di opporsi al cambiamento, anche perché sarebbe inutile, forse addirittura impossibile e sicuramente economicamente pregiudizievole (sempre che non si voglia assecondare l'idea, pur rispettabilissima, di una decrescita felice). Il progresso infatti, quando arriva non chiede permesso, ma irrompe sull'ordinario. L'obiettivo è quello di evitare che l'evoluzione possa procedere senza regole,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 ***(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)***

essendo necessario costruire un alveo giuridico entro il quale lo stesso debba essere contenuto. Si deve togliere dal cono d'ombra determinato dalle nuova economia i soggetti che ne fanno parte, sia dalla parte datoriale (è necessaria avere un centro di imputazioni di responsabilità chiaro, non parcellizzato) che dalla parte dei collaboratori (ai quali è impensabile non costruire un egida di diritti a tutela della dignità lavorativa). In questo contesto forse ancor prima del Magistrato un ruolo primario lo assume il difensore della parte, al quale assecondando l'euristica processuale, compete un onere allegativo meglio calato nelle nuove dinamiche, il compito cioè di provare come quei criteri tipici della subordinazione debbano subire una torsione per essere adattati alla realtà che cambia, in una sorta di irruzione dell'interpretazione del diritto e dei diritti, in fattispecie non propriamente regolamentata.

Uno scenario diverso significherebbe aprire la porta al totale smantellamento dei diritti, abdicando, in nome dell'avvento della nuove economia, alle conquiste che danno dignità al concetto di lavoro ed al lavoratore stesso.

LE INIZIATIVE AGI PUGLIA E BASILICATA

L'impegno dell'AGI Puglia e Basilicata per Garantire il diritto alla giustizia

A cura di Stefania Pollicoro e Maria Luigia Tritto avvocate in Taranto

L'emergenza sanitaria ha impietosamente messo a nudo tutte le inefficienze e carenze logistiche dei nostri tribunali che, prima, rendevano il nostro lavoro “una corsa ad ostacoli” e, oggi, rischiano di rendere difficile, se non impossibile, il regolare svolgimento dei processi, paralizzando la giustizia.

La sezione lavoro del Tribunale di Taranto è priva di aule e da sempre le udienze si tengono negli uffici dei magistrati, anche condivisi, situazione che oggi avrebbe paralizzato il lavoro della intera sezione poiché, in tale condizione, sarebbe stato possibile celebrare un numero di udienze giornaliere assolutamente esiguo, a causa del necessario rispetto del distanziamento sociale.

Siamo in pieno periodo di emergenza Covid, un periodo di crisi sociale, economica oltre che della Giustizia, sostanzialmente paralizzata nel suo agire. La Krisis nella sua origine etimologica significa punto di svolta di una malattia, termine passato poi in senso lato a significare scelta e decisione. Nei momenti di crisi una determinata situazione può evolvere in peggioramento o migliorare se affrontata con il giusto spirito. Abbiamo, quindi, cercato di trarre dal nostro momento di crisi un'opportunità, attraverso lo svolgimento del nostro lavoro, essenziale per coloro che domandano Giustizia. L'idea è semplice ed efficace nello stesso tempo: utilizzare lo strumento del sostituto d'udienza, un solo collega in udienza al posto di tanti.

Sottoscritta l'intesa con la Presidente della Sezione, dott. Vittoria Orlando, ed un'altra tra tutti noi colleghi aderenti, abbiamo messo alla prova il meccanismo della sostituzione, dapprima per la gestione delle sole udienze di conferimento incarico e giuramento del consulenti tecnici medico – legali nei giudizi previdenziali ed assistenziali, ed oggi esteso a tutte le cause “delegabili”, ossia alle cause previdenziali ed anche di lavoro. Tale meccanismo, garantisce agli avvocati aderenti di lavorare in sicurezza e, al contempo, il normale svolgimento di tutte udienze anche quelle fissate per l'istruttoria orale, e così garantendo l'accesso alla giustizia per tutti i cittadini.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 0/2020 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

L'adesione alla prassi voluta, organizzata e sostenuta da A.G.I., e sottoscritta da oltre cento colleghi, è operativa dal mese di settembre e funziona bene ed a pieno ritmo, anche grazie all'impegno sinergico di tutti i Magistrati della sezione, e, ormai, rappresenta molto di più che uno strumento deflattivo delle presenze dei colleghi nelle nostre minuscole aule (se così possiamo chiamarle), perché costituisce un processo che concorre a formare un forte senso di comunità tra noi colleghi, una relazione tra nuove e vecchie generazioni attraverso la testimonianza consapevole dell'essere avvocati ed una fortissima esperienza di politica forense, affermando e ribadendo con forza il ruolo centrale e indispensabile dell'Avvocatura nella organizzazione e gestione delle udienze, per garantire l'effettività dei diritti di tutti. Che cosa rimarrà al termine (si spera breve) di questa esperienza? Certamente la consapevolezza di un profondo e radicale cambiamento della nostra professione, cambiamento silenziosamente in atto da qualche tempo, divenuto eclatante solo in questa situazione di crisi. Qualcuno se n'è accorto.