

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Adele Pasquini Giovanni Calvellini, Livia Irtinni

Hanno collaborato Marco Tufo Giampaolo Barone Silvia Chellini

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

## FLASH

[dirittielavoro@gmail.com](mailto:dirittielavoro@gmail.com)

[www.dirittielavoro.it](http://www.dirittielavoro.it)



**NEL DECRETO SEMPLIFICAZIONI  
ECCO LA RIFORMA DEI CONTROLLI A DISTANZA  
CON AMPI POTERI PER IL DATORE DI LAVORO**

**TUTTO SULL'ULTIMO ATTO DEL JOBS ACT  
DIMISSIONI, FERIE, REPERIBILITÀ,  
COLLOCAMENTO OBBLIGATORIO, SALUTE E SICUREZZA,  
LAVORO NERO**

**INOLTRE: IL DIRITTO DI SCIOPERO SOTTO ATTACCO**

# LA CULTURA PRIMA DI TUTTO IL GOVERNO LIMITA PER DECRETO IL DIRITTO DI SCIOPERO

GIOVANNI ORLANDINI

Sull'onda del clamore mediatico creato intorno all'assemblea dei lavoratori del Colosseo, il 20 settembre scorso è stato emanato il Decreto legge n. 146/15 con il quale viene inclusa tra i servizi essenziali da garantire in caso di sciopero *“l'apertura al pubblico di musei e luoghi di cultura, di cui all'art.101 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 [Codice dei beni culturali e del paesaggio]”*. Altro il decreto non dice, consistendo in un'unica disposizione che integra l'art.1, comma 2, lett. a) della legge del 1990 relativa all'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, la quale (ironia della sorte) dello stesso decreto porta il numero. Sennonché la fretta stavolta è stata davvero cattiva consigliera e la foga antisindacale che l'ha originata ha fatto perdere di vista al governo limiti sia costituzionali che sistematici posti dal nostro ordinamento giuridico a presidio del diritto di sciopero.

E' quasi superfluo ricordare che il diritto di sciopero è un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione con norma che riserva alla legge la regolazione del suo esercizio (art. 40). In dottrina si discute se la riserva di legge precluda la possibilità di adottare atti ad essa equiparati sul piano della gerarchia delle fonti (quali appunto il decreto legge o il decreto legislativo). Anche escludendolo (come evidentemente ritiene il governo), si pone comunque il problema di trovare una giustificazione al ricorso alla decretazione d'urgenza ai sensi dell'art. 77 Cost.; giustificazione che dovrebbe fondarsi su ragioni davvero eccezionali ed esplicitate nel decreto, posto il rilievo costituzionale del diritto che si è inteso limitare.

E' ovvio che tali ragioni non ci sono nel caso in questione, tant'è che nei “visto” del decreto ci si limita a richiamare tautologicamente la *“straordinaria necessità e urgenza di assicurare la continuità del servizio pubblico di fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione”*. Se però anche si volesse riconoscere la necessità e l'urgenza di intervenire, c'è da chiedersi in che modo attraverso il decreto si intenderebbe farvi fronte, posto che esso si limita a modificare l'ambito di applicazione della legge 146/90 senza spiegare come debba essere esercitato lo sciopero al fine di garantire la fruizione del patrimonio artistico. D'altra parte, come noto, la l. 146/90 rimette il compito di stabilire le regole d'esercizio dello sciopero alle stesse parti sociali e, in caso di mancato o non soddisfacente accordo sulle medesime, alla Commissione di Garanzia. Richiedendo un simile procedimento di definizione delle regole come minimo vari mesi, ne esce di per sé contraddetta la possibilità di rispondere alla supposta situazione di *“straordinaria necessità e urgenza”* alla quale ci si appella. Ad altro scopo si mira dunque con l'adozione del decreto: grazie ad esso diventa possibile da subito agitare la minaccia della precettazione, il ricorso alla quale non presuppone l'esistenza delle regole d'esercizio dello sciopero, ma che è attivabile ogni volta il governo (nella persona del Presidente del Consiglio, di un Ministro o del prefetto) ritenga sussistente un *“fondato pericolo di un pregiudizio grave e imminente ai diritti della persona costituzionalmente tutelati”* (art.8, l. 146/90).

I dubbi relativi alla legittimità del ricorso alla decretazione d'urgenza si intrecciano allora con i dubbi (ancor più rilevanti) attinenti al merito del decreto stesso. Dubbi che si possono riassumere in una questione fondamentale: *“la fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione”* costituisce espressione di un diritto costituzionale della persona, di modo che la necessità che esso sia garantito in qualsiasi momento

dell'anno giustifica la limitazione del diritto di sciopero e addirittura l'esercizio di un potere autoritativo eccezionale del governo?

Se si volesse davvero prendere sul serio quanto affermato nel decreto 146 si sarebbe davanti ad un atto di portata storica, che dovrebbe preludere ad investimenti senza precedenti a favore del patrimonio artistico e culturale del paese, necessari per assicurare sempre e per tutti (e non solo, ovviamente, quando c'è uno sciopero) il diritto fondamentale a fruirla in maniera continuativa. Ma la cosa evidentemente seria non è (pur essendo flaiatamente grave): l'accesso al patrimonio artistico assurge al rango di servizio essenziale solo quando è impedito dall'esercizio dei diritti collettivi dei lavoratori. Il che basta a rendere incostituzionale il decreto.

Il governo non pare essersi reso conto che non è sufficiente qualificare come “servizio essenziale” un'attività per giustificarne l'attrazione nell'ambito delle regole che governano l'esercizio dello sciopero nei servizi pubblici. Il complesso sistema di regolazione del conflitto configurato dalla l. 146/90 si fonda sul principio per il quale non è possibile incidere su un diritto fondamentale (qual è lo sciopero) se non per tutelare altri diritti o libertà di pari o superiore rilievo. Ed è esattamente su questo principio che il decreto 146 inevitabilmente si incaglia.

L'art. 1, comma 1 della legge 146/90 elenca infatti tassativamente i diritti della persona che vanno garantiti dai lavoratori in sciopero; tra questi vi rientrano il diritto alla vita, alla salute, alla libertà ed alla sicurezza. Questi diritti (spiega poi il comma 2) vanno garantiti con le regole stabilite dalla contrattazione collettiva (ed eventualmente dalla Commissione di garanzia) nell'ambito di un serie di servizi elencati (in questo caso solo esemplificativamente) dalla stessa legge e tra i quali sono compresi quelli *“di protezione ambientale e di vigilanza sui beni culturali”*. Ciò è coerente con l'impianto della legge e con i principi costituzionali che essa intende recepire: lo sciopero non può dar origine a rischi ambientali o mettere in pericolo la preservazione del patrimonio artistico del paese, pena la lesione di interessi e beni di rilievo costituzionale. Ma non esiste nella nostra Costituzione (né in nessun'altra al mondo) il diritto fondamentale del turista ad accedere ad un museo o ad un sito archeologico nel giorno programmato dal suo tour operator.

Quanto detto non porta ad escludere che le parti sociali, svolgendo il ruolo che viene loro attribuito dalla legge 146/90, possano regolare l'esercizio dello sciopero in modo da evitarne la proclamazione nei periodi di massima affluenza turistica. Anzi, agire in tal modo risponde (oltre che al buon senso) all'esigenza di evitare di produrre disagi tali da mettere a rischio interessi, se non di sicura portata costituzionale, certamente di rilievo pubblico (senza scomodare l'“immagine del paese”, si pensi ai rischi per la sicurezza o per la stessa circolazione). Per questo motivo l'accordo sottoscritto l'8 marzo 2005 dall'ARAN e dalle principali confederazioni sindacali, nell'individuare le prestazioni indispensabili da garantire nell'ambito del comparto Ministeri, prevede che non possano essere proclamati scioperi durante le vacanze natalizie, pasquali e nel mese di agosto, al fine di garantire che in questi periodi sia assicurata la *“fruizione del patrimonio artistico, archeologico e monumentale”* (art. 4, comma 5). Questi stessi periodi di franchigia sono stati valutati dalla Commissione di garanzia *“adeguati ad assicurare il contemperamento tra il diritto di sciopero e gli altri diritti costituzionali della persona”* (deliberazione 15 aprile 2005).

Le regole dunque ci sono, sono accettate dalle parti sociali e sono compatibili sia con i principi costituzionali sia con quanto prescrive la legge 146/90, che a tali principi si ispira. Su queste regole intende incidere il decreto 146/15, configurando una contraddizione sistematica interna alla stessa legge 146/90 perché nel comma 2 dell'art.1 viene adesso inserito un "servizio essenziale" che tale non è, in quanto non riconducibile ad alcuno dei diritti elencati al comma 1. Ed il vulnus all'equilibrio tra beni costituzionali è tanto maggiore se si considera l'ampiezza e la vaghezza della tipologia di "servizio" individuata dal decreto. Ampiezza e vaghezza che attengono sia al tipo di attività da svolgere in costanza di sciopero sia ai luoghi interessati dalla stessa. Quanto alla prima, non è dato capire cosa si intenda per "apertura", posto che ovviamente non basta "aprire" un museo per renderlo "fruibile" dall'utenza. Quanto ai luoghi dei quali garantire l'apertura, il rinvio è sostanzialmente illimitato, perché il richiamo all'art. 101 del Codice dei beni culturali e del paesaggio fa sì che vi rientrino non solo i musei, ma anche qualsiasi biblioteca, archivio, area o parco archeologico e complesso monumentale, indipendentemente dalla natura pubblica o privata di tali strutture.

Sorprende poi come nel decreto si sia ignorata una questione che appare invece centrale nella vertenza sindacale che ne è all'origine. A riprova del fatto che del casus belli si è fatto un uso pretestuoso. La chiusura del Colosseo è stata infatti determinata non dalla proclamazione di uno sciopero, ma dallo svolgimento di un'assemblea sindacale. Sia la giurisprudenza che la Commissione di garanzia si sono più volte confrontate con il problema dell'applicabilità delle regole in materia di sciopero all'assemblea sindacale, in ragione dell'impatto che quest'ultima può determinare sull'utenza dei servizi pubblici. Parte della giurisprudenza equipara sciopero e assemblea, vincolando anche quest'ultima al rispetto delle regole previste per il primo (tra le altre, App. Milano 18.11.2003 e TAR Lazio 1.12.2004, n. 14638; ma nel senso che debbano comunque essere garantiti i servizi essenziali, anche Cass. n. 5799/1994). Nelle sue delibere più recenti la Commissione di garanzia rimette invece alle parti sociali il compito di regolare la materia ai sensi dell'art.20 dello Statuto dei lavoratori, tenendo conto della necessità di assicurare i servizi minimi, e rivendica la propria competenza ad intervenire solo laddove tali regole non siano state rispettate (delibera di indirizzo n. 4/212 del 2004). Anche sotto questo profilo comunque, va da sé che non potrebbe mai giustificarsi il divieto di convocare assemblee per garantire l'apertura di musei e luoghi di cultura al di fuori dei periodi di franchigia previsti in caso di sciopero.

Davanti ad un simile scenario l'auspicio è che il governo si avveda di aver fatto un passo avventato e lasci decadere il decreto. Se così non fosse, a confrontarsi con i problemi della sua tenuta costituzionale saranno i giudici civili e (prima ancora) amministrativi. A questi ultimi spetta infatti intervenire in caso di impugnazione dell'ordinanza di precettazione, che si è detto essere da subito utilizzabile. Ancora una volta, ai giudici è rimesso dunque l'onere di rimediare agli sbregghi costituzionali del governo. Due le strade possibili. La prima passa semplicemente dall'interpretazione del decreto in maniera conforme alla Costituzione ed ai principi dettati dalla l. 146/90; ciò porterebbe a vanificarne la portata innovativa, dovendosi continuare a ritenere che il divieto di sciopero (ed eventualmente di assemblea) per assicurare la "fruizione del patrimonio storico e artistico della Nazione" valga solo nei periodi di franchigia già previsti dagli accordi vigenti. Qualora si ritenesse non percorribile tale strada (perché contraria alla ragion d'essere del decreto), non resterebbe che chiamare in causa i giudici costituzionali affinché chiariscano, da una parte se l'intervento del governo sia davvero riconducibile ad un caso di "straordinaria necessità ed urgenza" (come prescrive l'art. 77 Cost.); dall'altra (e soprattutto) se l'apertura al pubblico dei luoghi individuati dal decreto possa considerarsi un "servizio essenziale" la cui mancata erogazione configura una lesione di un diritto della persona di rilievo costituzionale.

In ogni caso è facile prevedere che del decreto 146/15 ben poco sia destinato a restare in piedi. E così il cerchio si chiude, a disvelamento del significato ultimo di questa infelice iniziativa del governo: uno spot elettorale.

# DECRETO SEMPLIFICAZIONI, COSA CAMBIA PER LA REPERIBILITA' IN CASO DI MALATTIA

L'art. 25 del c.d. "decreto semplificazioni" è rubricato "esenzioni dalla reperibilità". Con tale norma il Ministro del lavoro è stato incaricato, di concerto con il Ministro della sanità (sentiti la Federazione nazionale degli ordini dei medici e il consiglio di amministrazione dell'INPS), di prevedere ipotesi di esenzione dalla reperibilità per accertamenti medici, nei periodi di assenza dal lavoro per malattia o infortunio, in favore dei lavoratori subordinati dipendenti dai datori di lavoro privati.

Come noto, il lavoratore assente per ragioni di salute ha l'obbligo di rendersi disponibile presso la propria abitazione (o il diverso domicilio tempestivamente comunicato al datore) per l'eventuale accertamento dello stato di malattia (7 giorni su 7 inclusi i festivi: negli orari dalle 10 alle 12 e dalle 17 alle 19 per i lavoratori del settore privato; dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18 per i dipendenti pubblici).

Nel pubblico impiego il D.M. 18/12/2009, n. 206, prevedeva già alcune ipotesi di esclusione, invece non ancora introdotte nel settore privato. In particolare, al fine razionalizzare la spesa pubblica ed evitare sprechi, l'art. 2 del predetto DM escludeva dall'obbligo di reperibilità i dipendenti per i quali l'assenza derivasse da: a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita; b) infortuni sul lavoro; c) malattie per le quali è stata riconosciuta la causa di servizio (cioè la correlazione con l'attività lavorativa svolta); d) stati patologici sottesi o connessi alla situazione di invalidità riconosciuta. In tutte le predette ipotesi, infatti, l'accertamento dello stato patologico è già noto al datore di lavoro e/o la condizione del lavoratore non è tale da comportare significativi mutamenti da controllare con costanza. Per ottenere l'esenzione, peraltro, il lavoratore pubblico deve farne richiesta, allegando la documentazione comprovante l'esistenza di una delle sopradette cause giustificative. La medesima disposizione escludeva altresì dalla reperibilità i dipendenti nei confronti dei quali fosse già stata effettuata la visita fiscale per il periodo di prognosi indicato nel medesimo certificato, ancora al fine di contenere i costi, impedendo la "duplicazione" degli accertamenti.

In attesa di valutare il provvedimento che il Ministero adotterà con riguardo ai lavoratori dipendenti da datori di lavoro privati, si può sin da ora ipotizzare che le soluzioni saranno per lo più analoghe al predetto regime già vigente per i dipendenti pubblici.

# LAVORO NERO, SANZIONI PIU' SEVERE BASTERA'?

Il c.d. “decreto semplificazioni” interviene a ridefinire alcuni aspetti dell'apparato sanzionatorio in materia di lavoro nero e di irregolare tenuta del libro unico del lavoro, nonché di consegna delle buste paga.

Quanto alla lotta al lavoro sommerso, mentre il previgente meccanismo prevedeva una sanzione parametrata al numero delle giornate in cui il lavoratore era impiegato irregolarmente, il nuovo si fonda su un sistema per scaglioni. Nel caso di «impiego di lavoratori subordinati senza preventiva comunicazione di instaurazione del rapporto di lavoro da parte del datore di lavoro privato» (con l'esclusione del datore di lavoro domestico), a quest'ultimo sono comminate sanzioni pecuniarie amministrative di importo variabile (art. 3, comma 3, d.l. n. 12/2002, come modificato dall'art. 22 d.lgs. n. 151/2015):

1. da € 1.500 a € 9.000 per ciascun lavoratore irregolare, in caso di impiego per un periodo fino a 30 giorni effettivi di lavoro;
2. da € 3.000 a € 18.000 per ciascun lavoratore, in caso di impiego fra i 30 e i 60 giorni;
3. da € 6.000 a € 36.000, in caso di impiego oltre i 60 giorni.

Secondo la versione abrogata della disposizione in parola, per l'impiego di manodopera irregolare al datore di lavoro si doveva applicare la sanzione da € 1.950 a € 15.600 per ciascun lavoratore coinvolto, maggiorata di € 150 per ciascuna giornata di lavoro effettivo.

Sebbene, in linea generale, può dirsi che l'apparato sanzionatorio risulti essere inasprito rispetto al previgente, non si può negare che, in alcuni casi, le nuove sanzioni sono più blande delle precedenti. È, in particolare, in relazione ad ipotesi di lavoro nero per periodi molto lunghi che la gravosità della sanzione appare ridimensionata, essendo stato sostanzialmente introdotto – nel nuovo sistema – una sorta di tetto massimo alla sanzione ad € 36.000. Così, se l'impiego di un lavoratore in nero si fosse prolungato per un anno, mentre secondo la nuova disciplina l'importo della sanzione non potrebbe superare la somma da ultimo richiamata, in base al sistema abrogato la misura afflittiva sarebbe stata ben più consistente (€ 15.600, più € 150 per ogni giorno di lavoro effettivo durante l'anno).

Da apprezzare è la previsione di una maggiorazione della sanzione, nella misura del 20%, qualora il lavoratore coinvolto sia un minore (in età non lavorativa) o uno straniero (art. 3, comma 3 *quater*, d.l. n. 12/2002, come introdotto dall'art. 22 d.lgs. n. 151/2015). Evidente è l'intento di adottare un atteggiamento maggiormente repressivo con riguardo all'impiego in nero di soggetti che sul mercato del lavoro presentano profili di maggior debolezza.

In relazione all'ipotesi di utilizzo dei lavoratori irregolari è stata estesa la procedura della diffida prevista dall'art. 13, d.lgs. n. 124/2004. Nel caso in cui rilevi una violazione, il personale ispettivo deve invitare il datore di lavoro alla regolarizzazione, potendo applicare anche uno sconto sulle sanzioni. La diffida prevede, con riguardo ai lavoratori irregolari, la stipulazione di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato (anche *part-time*) o con contratto a tempo pieno e determinato di durata non inferiore a tre mesi (art. 3, comma 3 *ter*, d.l. n. 12/2002, come introdotto dall'art. 22 d.lgs. n. 151/2015). Quest'ultima ipotesi lascia – a dir poco – perplessi: non è dato comprendere perché dovrebbe essere riconosciuto un beneficio (sotto forma di riduzione della sanzione) ad un datore che, dopo aver impiegato – magari per mesi – un lavoratore in nero, lo regolarizza con un'assunzione a tempo determinato della durata di tre mesi; senza contare che, a parità di benefici e di fronte all'alternativa se assumere a tempo indeterminato o a tempo determinato, non si vedono ragioni per cui il datore dovrebbe optare per la prima soluzione.

Come che sia, la prova dell'avvenuta regolarizzazione e del pagamento delle sanzioni e dei contributi e premi deve essere fornita entro il termine di centoventi giorni dalla notifica del relativo verbale.

C'è una rimodulazione anche delle sanzioni previste per evitare la sospensione dell'attività imprenditoriale, che in base all'art. 14 d.lgs. n. 81/2008, scatta se i lavoratori in nero sono superiori al 20% della forza lavoro, o in caso di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela e sicurezza sul lavoro. Resta condizione necessaria, per la revoca del provvedimento, la regolarizzazione dei lavoratori. In più, bisogna pagare la sanzione, che nel caso del lavoro nero sale da € 1.950 a € 2.000, mentre nel caso delle altre violazioni scende da € 3.250 a € 3.200. E' anche stata introdotta una regola che va a rafforzare l'istituto premiale, per cui su istanza di parte la revoca della sospensione dell'attività imprenditoriale è possibile davanti al pagamento del 25% della somma dovuta, a condizione che l'importo residuo sia versato entro sei mesi, maggiorato del 5%.

Lo stesso art. 13 d.lgs. n. 151/2015 – modificando il comma 7 dell'art. 39, d.l. n. 112/2008 – chiarisce le nozioni di omessa registrazione e infedele registrazione sul libro unico del lavoro, riferendosi la prima alle scritture complessivamente omesse e non a ciascun singolo dato di cui manchi la registrazione, mentre la seconda alle scritturazioni dei dati contabili dei rapporti di lavoro diverse rispetto alla qualità o quantità della prestazione lavorativa effettivamente resa o alle somme effettivamente erogate. Al riguardo, muta anche il regime sanzionatorio con la previsione di pene più rigide: tali violazioni sono punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da € 150 a € 1.500; se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero a un periodo superiore a sei mesi la sanzione va da € 500 a € 3.000; se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori ovvero a un periodo superiore a dodici mesi la sanzione va da € 1.000 a € 6.000.

Rimane, infine, da trattare la modifica del sistema sanzionatorio in tema di mancata o ritardata consegna della busta paga o di omissione o inesattezza delle registrazioni ivi apposte. In tal caso, la sanzione va da € 150 a € 900; se la violazione si riferisce a più di cinque lavoratori ovvero a un periodo superiore a sei mesi la sanzione va da € 600 a € 3.600; se la violazione si riferisce a più di dieci lavoratori ovvero a un periodo superiore a dodici mesi la sanzione va da € 1.200 a € 7.200.

Come detto, tendenzialmente, il decreto semplificazione inasprisce le sanzioni a carico del datore di lavoro, tanto per il caso del lavoro nero, quanto per quello delle irregolarità della gestione contabile del rapporto di lavoro (libro unico e buste paga). L'ovvia considerazione che chi scrive si sente di fare in chiusura è che tale aggravio rischia di perdere qualsiasi efficacia deterrente, se non accompagnato da un incremento sia quantitativo che qualitativo dell'attività ispettiva dei soggetti pubblici a ciò preposti.

# NUOVE REGOLE PER DIMISSIONI E RISOLUZIONE CONSENSUALE

**SILVIA CHELLINI**

L'art. 26 del d.lgs. 14 settembre 2015 n. 151 rivede la disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, introducendo nuovi meccanismi di controllo, finalizzati ad arginare il fenomeno delle cd. dimissioni in bianco.

Non si tratta del primo tentativo di rimediare a tale deprecabile pratica. La norma si pone, infatti, nel solco già tracciato dalla legge 17 ottobre 2007, n. 188 prima e dalla legge 28 giugno 2012, n. 92 (cd. legge Fornero) poi, prefiggendosi l'ulteriore scopo di "conseguire obiettivi di semplificazione e razionalizzazione delle procedure di costituzione e gestione dei rapporti di lavoro" (art. 1, comma 5, l. 183/2014), mediante la previsione di "modalità semplificate per garantire data certa nonché l'autenticità della manifestazione di volontà della lavoratrice o del lavoratore in relazione alle dimissioni o alla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, anche tenuto conto della necessità di assicurare la certezza della cessazione del rapporto nel caso di comportamento concludente in tal senso della lavoratrice o del lavoratore" (art. 1, comma 6, lett. g), l. 183/2014).

## LA DISCIPLINA

L'art. 26, comma 1, del d.lgs. 151/2015 stabilisce che le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro devono farsi, a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche, su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali attraverso il proprio sito internet.

Il modulo, recante la dichiarazione di volontà di recedere unilateralmente dal rapporto ovvero di risolverlo consensualmente, deve essere trasmesso al datore di lavoro ed alla Direzione territoriale del lavoro competente, con le modalità individuate mediante decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali da emanarsi entro 90 giorni dalla data di entrata in vigore del d.lgs. 151/2015 e che stabilirà altresì i dati di identificazione del rapporto di lavoro da cui si intende recedere o che si intende risolvere, i dati di identificazione del datore di lavoro e del lavoratore, nonché gli standard tecnici atti a definire la data certa di trasmissione del modulo (art. 26, comma 3). Si prevede espressamente che l'invio del modulo possa avvenire anche per il tramite dei patronati, delle organizzazioni sindacali, nonché degli enti bilaterali e delle commissioni di certificazione di cui agli articoli 2, comma 1, lettera h), e articolo 76 del d.lgs. 276/2003 (art. 26, comma 4). Una volta trasmesso il modulo, le dimissioni o la risoluzione consensuale avranno piena efficacia.

Il legislatore garantisce infine al lavoratore il diritto al ripensamento: entro sette giorni dalla data di trasmissione, egli potrà infatti revocare le dimissioni e la risoluzione consensuale con le medesime modalità (art. 26, comma 2).

Questa la nuova disciplina dettata dal legislatore per dimissioni e risoluzioni consensuali, destinata a superare il farraginoso meccanismo introdotto con la cd. riforma Fornero, nel tentativo di arginare l'abuso delle dimissioni in bianco. Tale obiettivo dovrebbe essere garantito dalla estraneità del datore di lavoro all'intera procedura: è il lavoratore che procede alla compilazione e successiva trasmissione del modulo, personalmente ovvero tramite soggetti abilitati. Viene tuttavia da chiedersi se ciò sia di per sé sufficiente a garantire l'effettiva genuinità

della volontà espressa. Una risposta definitiva a tale quesito potrà essere data solo una volta emanato il decreto ministeriale recante la normativa di attuazione.

## L'AMBITO DI APPLICAZIONE

Il comma 1 dell'art. 26 esclude dall'ambito di applicazione della nuova disciplina la risoluzione consensuale del rapporto e le dimissioni presentate dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento, o, in caso di adozione internazionale, nei primi tre anni decorrenti dalle comunicazioni di cui all'articolo 54, comma 9, del d.lgs. 151/2001. In tali casi, infatti, viene mantenuta la previsione di cui all'art. 55, comma 4, del TU in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, secondo il quale le dimissioni e le risoluzioni consensuali devono essere convalidate dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali competente per territorio, convalida a cui è sospensivamente condizionata l'efficacia della risoluzione del rapporto di lavoro.

Ai sensi del comma 7 dell'art. 26, il meccanismo sopra descritto non trova inoltre applicazione al lavoro domestico e nel caso in cui le dimissioni o la risoluzione consensuale intervengano nelle sedi di cui all'articolo 2113, comma 4, c.c. o avanti alle commissioni di certificazione di cui all'articolo 76 del d.lgs. 276/2003. Se risulta comprensibile quest'ultima esclusione, atteso che le dimissioni o la risoluzione consensuale intervengono in sedi in cui la volontà del lavoratore è assistita da soggetti terzi, lo stesso non può dirsi con riferimento alla inapplicabilità della disciplina al lavoro domestico.

## L'APPARATO SANZIONATORIO

Sotto il profilo sanzionatorio, viene ribadito quanto già previsto dall'art. 4, comma 23, l. 92/2012, ovvero l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria da € 5.000,00 ad € 30.000,00 (art. 26, comma 5). Viene tuttavia rivista la fattispecie incriminata: non più l'abuso di foglio firmato in bianco dalla lavoratrice o dal lavoratore al fine di simulare le dimissioni o la risoluzione consensuale del rapporto, bensì l'alterazione del modulo contenente la manifestazione di volontà del prestatore.

L'accertamento e l'irrogazione della sanzione resta di competenza delle Direzioni territoriali del lavoro e si conferma l'applicazione delle disposizioni di cui alla l. 689/1981, in quanto compatibili.

## L'ENTRATA IN VIGORE

La nuova disciplina in materia di dimissioni e risoluzioni consensuali troverà applicazione dal sessantesimo giorno successivo alla entrata in vigore del decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, con cui verranno stabiliti i dati di identificazione del rapporto di lavoro da cui si intende recedere o che si intende risolvere, i dati di identificazione del datore di lavoro e del lavoratore, le modalità di trasmissione nonché gli standard tecnici atti a definire la data certa di trasmissione (art. 26, comma 8).

Dalla medesima data, saranno contestualmente abrogati i commi da 17 a 23 bis dell'art. 4 della l. 92/2012.

# ECCESSO DI SEMPLIFICAZIONE? A RISCHIO L'IMPARZIALITA' PER IL COLLOCAMENTO DEI DISABILI

ANDREA RANFAGNI

Che le semplificazioni siano un rischio lo sapevamo, specialmente quando si interviene su meccanismi che racchiudono principi costituzionali fondamentali, quali il diritto al lavoro.

Un esempio lampante lo abbiamo guardando al decreto recante disposizioni di razionalizzazione e semplificazione delle procedure e degli adempimenti a carico delle imprese ed, in particolare, alla parte in cui vengono dedicati ben 13 articoli (in particolare, artt. 1-13) di modifica della l. n. 68/1999, ovvero la legge che regola il diritto al lavoro dei disabili.

Due le novità che più di tutte rischiano di stravolgere quello che era lo spirito che ha originato la normativa in questione, la quale – è bene ricordarlo sin da subito – costituisce attuazione dell'art. 4, Costituzione, in base al quale *“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto”* e dell'art. 38, comma 4 che riconosce ai disabili il diritto *“all'avviamento professionale”*

## LA RICHIESTA NOMINATIVA DIVENTA LA REGOLA PER L'ASSUNZIONE DEI DISABILI

La novità che certamente ha fatto più discutere è contenuta all'art. 6 del decreto semplificazioni, il quale dispone la sostituzione del comma 1 dell'art. 7, l. n. 68/1999 attinente alle modalità mediante le quali i datori di lavoro adempiono agli obblighi di assunzione di soggetti appartenenti alle categorie protette.

Ricordiamo, infatti, come la legge preveda una quota di lavoratori appartenenti alle categorie protette che obbligatoriamente le imprese e gli enti pubblici devono avere alle proprie dipendenze, la quale varia in base al numero di occupati: esonerò per coloro che occupano meno di 15 dipendenti; un lavoratore disabile per coloro che occupano tra i 15 e i 35 dipendenti; due lavoratori per coloro che occupano tra i 36 ed i 50 dipendenti; un numero pari al 7% del totale dei dipendenti per coloro che occupano più di 50 dipendenti.

Tali quote sono rimaste invariate, ma, come detto, cambiano le modalità di adempimento dell'obbligo assunzionale in questione.

In precedenza, infatti, l'assunzione del disabile si realizzava, di regola, sulla base di una richiesta non nominativa (quindi senza individuare già il nome del soggetto che si voleva assumere) fatta agli uffici competenti, presso cui sono presenti delle graduatorie stilate sulla base di una serie di parametri, tra cui il reddito e la situazione familiare.

Effettuata la richiesta, pertanto, l'individuazione del destinatario dell'assunzione avveniva in modo imparziale scorrendo tali liste.

In via eccezionale e residuale, invece, si consentiva la richiesta nominativa per coloro che occupavano tra i 15 e i 35 dipendenti, per i partiti politici, le organizzazioni sindacali e sociali e gli enti da essi promossi; per il 50% delle assunzioni cui erano tenuti i datori di lavoro che occupavano da 36 a 50 dipendenti; per il 60% delle assunzioni cui erano tenuti i datori di lavoro che occupavano più di 50 persone.

La novità in commento modifica tale meccanismo e l'istanza nominativa diventa l'unica modalità di assunzione dei disabili per qualsiasi ipotesi.

Tale innovazione ha sollevato non poche polemiche. In particolare, è evidente che in questo modo venga la garanzia di imparzialità nelle assunzioni. Le aziende, specialmente, si sentiranno maggiormente libere ed il rischio è che le persone con una situazione più difficile saranno quelle meno richieste, con i datori di lavoro che assumeranno le persone in situazioni meno gravi possibili ovvero, peggio ancora, familiari o

amici.

Va da sé, però, che se, da un lato, la semplificazione per l'azienda è notevole (e da questo punto di vista possiamo dire che il decreto persegue perfettamente i suoi scopi), dall'altro, a quest'ultima sarà consentito di aggirare quello che è lo spirito costituzionale della legge, ovvero far sì che il lavoro sia “effettivo” per tutti, specialmente per coloro che hanno maggiori difficoltà a reperire un'occupazione.

Soltanto un soggetto terzo (possibilmente pubblico) cui sia affidato il compito di individuare il disabile da assumere, oltre che la sussistenza di graduatorie stilate sulla base di criteri oggettivi, pare essere la strada migliore perché effettivamente “tutti” abbiano diritto a lavorare. In questo modo, tutto viene lasciato nelle mani delle imprese, libere di scegliere il soggetto che preferiscono.

Lo spirito della l. n. 68/1999 pare pertanto a rischio di essere stravolto e a nulla serve la previsione secondo cui *“La richiesta nominativa può essere preceduta dalla richiesta agli uffici competenti di effettuare la preselezione delle persone con disabilità ...”*.

Tale selezione è del tutto eventuale e non obbligatoria (si noti l'utilizzo dell'espressione “può”), conseguentemente rimessa nelle mani dell'azienda, la quale non si vede perché dovrebbe optare per tale meccanismo.

## NON PIÙ NECESSARIA ANCHE PER I DATORI DI LAVORO PUBBLICI L'AUTORIZZAZIONE PER EFFETTUARE COMPENSAZIONI DI QUOTE OBBLIGATORIE TRA VARIE UNITÀ PRODUTTIVE

Una seconda discutibile novità introdotta dal decreto in commento, anche se aveva già fatto da apripista il Governo Berlusconi con il d.l. n. 138/2011, attiene ai meccanismi di compensazione delle quote di lavoratori disabili impiegati nelle diverse sedi del medesimo datore di lavoro.

La legge del 1999 ha sempre consentito di poter rispettare le quote di assunzioni obbligatorie calcolando una media tra tutti i lavoratori impiegati nelle varie unità produttive del medesimo datore di lavoro.

Tuttavia, mentre in precedenza ciò avveniva solo dietro un'apposita autorizzazione rilasciata da organi pubblici, dal 2011, nel settore privato, le imprese possono procedere senza alcun meccanismo autorizzatorio.

Tale possibilità viene oggi estesa anche ai datori di lavoro pubblici, i quali, quindi, potranno procedere liberamente ad impiegare presso un'unità produttiva meno lavoratori disabili rispetto a quelli obbligatori, impiegandone di più in altre. Vi è però un limite, ovvero le diverse unità produttive oggetto della media devono essere presenti nella medesima regione (diverso il discorso per le imprese, che, invece, possono operare la compensazione anche fra regione e regione).

Come si ebbe modo di commentare quando tale novità fu introdotta nel settore privato con il d.l. n. 138/2011 (si veda Bollettino n. 8/2011), il rischio è che si creino dei veri e propri “ghetti di disabili”, ovvero unità produttive dove operano solo soggetti appartenenti a categorie protette.

La situazione che rischia di venirsi a creare, di nuovo, non è certamente conforme allo spirito originario della l. n. 68/1999, che dovrebbe mirare all'integrazione e non ad evidenziare le diversità.

Oltre a ciò, è comunque lo stesso diritto al lavoro del disabile in pericolo. Il rischio, cioè, è che in certe zone del territorio italiano i disabili abbiano meno sbocchi occupazionali che in altri, a causa della decisione di un ente di concentrare il più possibile le assunzioni dei disabili in un certo

territorio anziché in un altro.

Sembra così che anche questo Governo abbia frainteso quelle che erano le finalità del meccanismo delle compensazioni, il quale, era lungi dal voler essere un sistema a tutela solo del datore di lavoro, ma, in realtà, finalizzato a rendere possibile una certa flessibilità nel collocamento obbligatorio, consentendo alle imprese ed alle amministrazioni di poter assolvere gli obblighi in materia in modo proporzionato al numero di iscritti nelle liste, che può essere superiore in un territorio rispetto che in un altro.

Si trattava pertanto di una flessibilità in grado di andare a vantaggio sia dei datori di lavoro, sia dello stesso sistema assistenziale italiano, aumentandone l'efficienza. Si potevano assumere maggiori disabili in unità in cui c'era più bisogno. Allo stesso tempo, però, ciò consentiva anche un maggior e più proporzionato inserimento dei disabili, che tenesse conto del numero degli iscritti nelle varie liste territoriali.

Difatti, compito dell'ente pubblico autorizzatorio (ovvero il Ministero per il tramite della Direzione Generale per l'Impiego, per quel che riguardava le compensazioni tra regioni, il servizio provinciale, per le realtà intraregionali) era proprio quello di effettuare le valutazioni contemperando interessi pubblici ed interessi del datore di lavoro. Tale controllo consentiva altresì di impedire che i disabili fossero concentrati in alcune unità produttive, lasciandone altre del tutto prive.

## LE ALTRE NOVITÀ IN MATERIA

Venendo alle altre novità introdotte nella l. n. 68/1999, si segnala come positiva la previsione per cui tra coloro che possono usufruire del collocamento obbligatorio vi rientrano adesso anche i soggetti la cui capacità di lavoro, in occupazioni confacenti alle loro attitudini, sia ridotta in modo permanente a causa di infermità o difetto fisico o mentale a meno di un terzo. Si tratta di quei soggetti aventi diritto all'assegno ordinario di invalidità, ma sino ad oggi esclusi in quanto vi rientravano solo coloro affetti una riduzione della capacità lavorativa (generica e non solo relativa alle capacità di lavoro "confacenti alle loro attitudini") superiore al 45%.

Come sopra ricordato, poi, le quote di assunzioni obbligatorie rimangono invariate. Tuttavia si prevede ora che, per le aziende che occupano tra i 15 e i 35 dipendenti, l'obbligo assunzionale scatti automaticamente nel momento in cui tali requisiti occupazionali si verificano, non, come in precedenza, nel caso di nuova assunzione (che consentiva al datore di lavoro di essere in regola sino a quando non era lui a decidere di effettuare una nuova assunzione).

Analogo discorso vale per i partiti politici, le organizzazioni sindacali e quelle che, senza scopi di lucro, operano nel campo della solidarietà sociale, dell'assistenza e della riabilitazione, a prescindere dal tipo di quota che sono tenuti a rispettare (quindi anche nello scaglione 16-50 dipendenti e più di 50).

Tra le altre novità non positive per il diritto al lavoro dei disabili, si segnala invece quella per cui adesso il rispetto delle quote di assunzioni obbligatorie può avvenire anche facendo ricorso a lavoratori disabili già dipendenti, ma assunti al di fuori dei meccanismi di cui alla l. n. 68/1999. In realtà, quella in questione non può dirsi a tutti gli effetti una novità. Mancavano in precedenza previsioni legislative espresse in tal senso, ma, in via interpretativa, era stata sostenuta tale possibilità (si vedano al riguardo Circolare del Ministero del Lavoro n. 66 del 10 luglio 2001), prontamente recepita nella prassi applicativa.

L'interpretazione del Ministero faceva leva sulla previsione di cui all'art. 4, comma 4, l. n. 68/1999, regolante una fattispecie analoga ovvero quella del lavoratore che, assunto con le procedure ordinarie e al momento dell'assunzione non invalido, lo sia diventato successivamente. In tale caso, l'inclusione nella quota di riserva è possibile a patto che sia stato accertato almeno il 60% d'invalidità e sempre che ci sia l'autorizzazione del dipendente. Tali condizioni, per effetto dell'interpretazione in via analogica, dovevano, ad avviso del Ministero, essere rispettate anche nel caso di colui già disabile al momento

dell'assunzione.

Di fatto, il decreto in commento recepisce tale orientamento, ma introduce delle particolarità. Si prevede, infatti, che, in primo luogo, non sia necessario il consenso del lavoratore. E ciò costituisce certamente un peggioramento. Vero è che sotto il profilo del trattamento economico e normativo non cambia niente, ma sarebbe stato giusto lasciare la scelta al soggetto interessato.

La possibilità di computare un soggetto già disabile nella quota obbligatoria, poi, necessita dell'accertamento di una riduzione della capacità lavorativa superiore al 60% o di minorazioni ascritte dalla prima alla sesta categoria di cui alle tabelle annesse al testo unico delle norme in materia di pensioni di guerra ovvero di una disabilità intellettiva e psichica, con riduzione della capacità lavorativa superiore al 45%.

Si segnala, infine, un aumento degli incentivi alle assunzioni di lavoratori disabili, pari ora, per un periodo di 36 mesi, al 70% della retribuzione mensile lorda imponibile ai fini previdenziali, per ogni lavoratore disabile assunto a tempo indeterminato con riduzione della capacità lavorativa superiore al 79% ovvero pari al 35% della retribuzione mensile lorda imponibile ai fini previdenziali per ogni lavoratore disabile assunto a tempo indeterminato con riduzione della capacità lavorativa compresa tra il 67% e il 79%.

Tali incentivi sembrano essere stati inseriti dal Governo per attutire la portata negativa che avrà la deregolazione in punto di chiamata nominativa. Quest'ultima, tuttavia, resta ed è assai preoccupante.

Il sistema delineato dalle l. n. 68/1999 necessitava certamente di miglioramenti. Erano però altri gli aspetti su cui intervenire, a partire dai controlli e dalle sanzioni, molto rari in punto di rispetto delle quote di assunzione obbligatoria. Il Governo ha però preferito intervenire sul fronte della semplificazione, così dimostrando per l'ennesima volta di avere a cuore, in primo luogo, gli interessi delle imprese.

## FERIE, POSSIBILE CEDERE AI COLLEGGHI I GIORNI MATURATI

Tra le tante novità introdotte dal decreto sulle semplificazioni in materia di lavoro si segnala anche l'art. 23, il quale introduce la possibilità per un dipendente pubblico o privato di cedere le ferie ed i permessi maturati a propri colleghi che ne abbiano bisogno per assistere figli minori, che, per le particolari condizioni di salute, necessitano di cure costanti.

Tale previsione costituisce una novità assoluta nel nostro ordinamento ed è stata introdotta sulla scorta dell'esperienza francese.

La disposizione non opererà, comunque, immediatamente, in quanto si prevede che tutto ciò debba realizzarsi nella misura, alle condizioni e secondo modalità stabilite dai contratti collettivi stipulati dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale applicabili al rapporto di lavoro. Occorrerà così attendere le previsioni dei contratti collettivi, i quali dovranno stabilire più che altro il limite massimo di cedibilità.

Da osservare, altresì, come dalla formulazione letterale della disposizione emerge che tale compito potrà essere assolto da un contratto collettivo di qualsiasi livello (nazionale, aziendale, etc.) e, soprattutto, "applicabile" al rapporto di lavoro, con ciò alludendo al fatto che per avvalersi delle previsioni collettive non sarà necessario che il datore di lavoro applichi concretamente il contratto che le contiene, ma che questo sia astrattamente applicabile alla luce – si presume – del settore in cui opera il datore di lavoro o della zona territoriale in cui ha sede.

Apparentemente, la disposizione sembra porsi in contrasto con l'art. 36 della Costituzione, il quale, al comma 3, afferma il principio dell'irrinunciabilità del diritto alla ferie annuali.

Tuttavia, l'unica ragione per cui la cessione può realizzarsi – ovvero, come detto, l'esigenza dei colleghi di assistere un figlio malato – è ispirata a principi solidaristici, come noto, costituzionalmente affermati (si veda, in particolare, l'art. 2 della Costituzione). Il che pare garantire la tenuta costituzionale della previsione.

# CONTROLLI A DISTANZA, RIVOLUZIONE COPERNICANA

L'art.23 del d.lgs. n.151/2015 è chiamato a sostituire l'art.4 St.lav., in tema di controlli a distanza.

La prima modifica che balza all'occhio è costituita dalla rinnovata rubrica, non più "Impianti audiovisivi" ma "Impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo". L'aggiunta dell'espressione "altri strumenti di controllo" sembra testimoniare il principale obiettivo manifestato dal Governo nella modificazione dell'art.4, ossia la sua modernizzazione. Se nel 1970 l'art.4 era stato concepito con lo scopo di vietare i controlli datoriali sull'attività lavorativa dei dipendenti per mezzo, principalmente, di telecamere a circuito chiuso, con il passare degli anni tale disposizione non è parsa più in grado di rispondere alla rapida evoluzione tecnologica, soprattutto in campo informatico. Dunque, l'espressione "altri strumenti di controllo" sarebbe tesa a ricomprendere qualunque strumento tecnologico, *hardware* e *software*, eliminando i dubbi che solamente la giurisprudenza, fornendo un'interpretazione evolutiva della disposizione, era riuscita a superare.

Addentrando nel testo del nuovo art.4, si nota che il Governo ne ha modificato la struttura. Il divieto espresso di controllare a distanza l'attività lavorativa, contenuto nel vecchio comma 1, è stato eliminato per lasciare spazio ad una formulazione permissiva. L'attuale primo comma, al primo periodo, stabilisce che «Gli impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori *possono essere impiegati esclusivamente* per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale e *possono essere installati* previo accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali». Oltre alla ripetizione del sintagma "altri strumenti", avente lo stesso scopo perseguito in rubrica, vanno offerti alcuni rilievi.

Innanzitutto, non si può non notare la centralità assunta dalla categoria dei controlli c.d. preterintenzionali, i quali si trovavano al secondo comma del vecchio art.4. Si tratta di quei controlli che, attuati per ragioni aziendali o di sicurezza, possono implicare controlli indiretti dell'attività lavorativa. In questi casi, nella vecchia formulazione, l'installazione dei dispositivi di controllo era subordinata all'accordo con le RSA o al rilascio da parte dell'Amministrazione di un'autorizzazione. Tuttavia, ad essere permessa era la sola installazione dei dispositivi ma non il loro utilizzo per controllare l'attività lavorativa, il quale era sempre vietato ai sensi del comma 1 previgente. Con il nuovo comma 1, invece, tale scenario è destinato a cambiare radicalmente. Il rinnovato carattere permissivo della norma, infatti, potrebbe portare a concludere che ora il controllo a distanza dell'attività lavorativa sia sempre permesso. Se l'avverbio "esclusivamente" fa ancora intravedere nell'art.4 il divieto di controlli a distanza, inteso come divieto di controllare in modo esclusivo l'attività lavorativa, l'utilizzo del participio "impiegati" fa dubitare che il divieto assoluto di controlli a distanza dell'attività lavorativa sia ancora vigente. La disposizione, cioè, cambia in questo senso. Se prima, anche in presenza di dispositivi la cui installazione era permessa, si continuava a sostenere che un

eventuale controllo dell'attività lavorativa sarebbe stato illegittimo, adesso un controllo in funzione delle causali indicate nel comma 1, ma che comporti anche la vigilanza dell'attività lavorativa, è ammesso. Così, ai sindacati o all'autorità amministrativa rimane solo il potere di concedere o negare l'installazione di un dispositivo, la cui funzione dichiarata dal datore consista nella salvaguardia degli interessi indicati al comma 1. Una volta accordata l'installazione, il dispositivo potrà essere impiegato anche per controllare l'attività lavorativa in sé, senza che il datore possa incorrere in alcuna sanzione.

Va segnalato che tra le causali di installazione è stata aggiunta la "tutela del patrimonio aziendale". Questa modifica accoglie il concetto giurisprudenziale di "controlli difensivi", ossia di quei controlli consentiti in quanto predisposti proprio al fine di tutelare il patrimonio aziendale contro eventuali comportamenti illeciti dei dipendenti (da intendersi sia come illeciti penali ed extracontrattuali, sia come illeciti disciplinari) o di terzi. La giurisprudenza, pur ritenendo che tali controlli rientrassero nei controlli preterintenzionali, e, quindi, che necessitassero dell'espletamento della procedura sindacale-amministrativa richiesta per la loro attuazione, aveva elaborato una categoria di controlli difensivi non soggetti al divieto dell'art.4, cioè i controlli diretti a tutelare beni estranei al rapporto di lavoro e non a verificare l'esatto adempimento della prestazione. Si faceva notare, infatti, l'irragionevolezza di sottoporre ad accordo o autorizzazione le condotte illecite del lavoratore, per le quali il suo diritto alla riservatezza non pareva costituire una valida giustificazione. Ebbene, con la nuova formulazione, i controlli difensivi vengono assoggettati alla procedura sindacale-amministrativa al pari dei controlli preterintenzionali, ponendo tale condizione per qualunque tipo di controllo che sia finalizzato a contrastare eventuali aggressioni al patrimonio aziendale.

L'abrogazione del divieto assoluto di controlli a distanza dell'attività lavorativa, poi, sembra risolvere un ulteriore dilemma interpretativo inerente ai controlli difensivi. L'illecito, infatti, è rilevabile solo *ex post*, a controllo avvenuto, con inevitabile osservazione dell'attività lavorativa, cosicché, nella disciplina previgente, se non veniva riscontrato alcun illecito, era violato il divieto di controlli a distanza. Ora, alla luce della nuova regolamentazione sui controlli preterintenzionali, non si pone più un dubbio di legittimità del controllo difensivo, purché l'installazione del dispositivo sia stata concordata con i sindacati o autorizzata dall'Amministrazione.

Cambiano anche gli interlocutori sindacali ed amministrativi del datore in tema di controlli consentiti. Eliminato l'obsoleto riferimento alle Commissioni Interne, l'accordo è stipulabile con le RSA e con le RSU. In alternativa, nel caso di imprese con unità produttive ubicate in diverse province della stessa regione ovvero in più regioni, l'accordo può essere stipulato dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale. Tale modalità alternativa permette alle imprese più diffuse sul territorio di stipulare un unico contratto, evitando una frammentazione della disciplina sui controlli consentiti.

Come anticipato, resta anche l'opportunità, in mancanza di accordo sindacale, di procedere all'installazione dei dispositivi «previa autorizzazione della Direzione territoriale del lavoro o, in alternativa, nel caso di imprese con unità produttive dislocate negli ambiti di competenza di più Direzioni territoriali del lavoro, del Ministero del lavoro e delle politiche sociali». Anche questa disposizione sembra diretta a dare l'opportunità alle imprese diffuse sul territorio di rendere uniforme la disciplina sui controlli consentiti. Con tale soluzione si vuole evitare che si ripetano casi, verificatisi in passato, nei quali ad alcune imprese veniva negata la possibilità di installare in certe unità produttive dispositivi di controllo standard, concessa al contrario in altre unità produttive da altre DTL, in quanto ritenuti da queste ultime privi di un'attitudine lesiva della riservatezza dei dipendenti. In tali situazioni, il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali aveva dovuto ordinare a ciascuna DTL il rilascio dell'autorizzazione.

Va notato che è scomparso dal testo dell'art.4, oltre al comma 3, il quale era funzionale al periodo di prima applicazione dell'art.4, il comma 4, che legittimava le RSA, le Commissioni Interne ed i sindacati maggiormente rappresentativi a ricorrere presso il Ministero del Lavoro, entro 30 giorni dalla comunicazione del provvedimento della DTL, contro l'autorizzazione rilasciata al datore. Tale abrogazione, probabilmente dovuta a ragioni di semplificazione della procedura ed a motivi di economicità dei procedimenti amministrativi, produce tuttavia l'effetto di eliminare una garanzia ulteriore per i sindacati e per i lavoratori, ossia quella di ricorrere al Ministero, atteso che non si potrebbe escludere l'efficacia di un'autorizzazione amministrativa ottenuta dal datore senza il previo interpello dei sindacati. Sembra, perciò, che l'unico rimedio invocabile in queste circostanze rimanga quello di cui all'art.28 St.lav., ossia l'azione contro il datore per violazione del divieto di condotta antisindacale.

Il nuovo secondo comma dell'art.4 statuisce che «La disposizione di cui al comma 1 non si applica agli strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa e agli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze». Qui, in primo luogo, si fa riferimento a strumenti di lavoro, quali, ad esempio, i *personal computer*, che di per sé non hanno la finalità di controllare l'attività lavorativa ma solo di consentire l'esecuzione della prestazione. In secondo luogo, il riferimento dovrebbe essere a quei dispositivi, quali i *badges*, che hanno solo la funzione di verificare orario di entrata ed uscita dei lavoratori e che pacificamente in giurisprudenza sono ritenuti leciti perché non diversi dalla vecchia timbratura del cartellino e, dunque, tendenzialmente non lesivi della dignità e riservatezza dei lavoratori. Tuttavia, come anticipato, nei casi di cui al comma 2, non si applica il comma 1. Ciò potrebbe significare non solo che per l'installazione ed il conseguente impiego dei dispositivi *ex art.2, comma 2*, potrebbe non essere necessaria la procedura sindacale-amministrativa, ma anche che potrebbe non applicarsi il principio di esclusività del controllo. In sostanza, i controlli sull'attività lavorativa effettuati per mezzo di un mero strumento di lavoro o di dispositivi di registrazione di entrate e presenze saranno legittimi *a priori*, salvo l'accertamento della violazione della disciplina sulla riservatezza. Alla luce di ciò, ed esemplificando, potrebbero ritenersi leciti sia il controllo della cronologia *internet* del dipendente, sempre che il *browser* per la connessione alla rete

venga qualificato come strumento di lavoro, sia i controlli, vietati in passato dalla giurisprudenza perché ritenuti notevolmente invasivi, attuati tramite i sistemi *RFID (Radio Frequency Identification)*, i quali consentono, per mezzo dell'inserimento di un *microchip* nel tesserino del lavoratore, la monitoraggio continua dei suoi spostamenti sul luogo di lavoro.

Infine, l'ultimo comma dell'art.4 dispone che le informazioni raccolte ai sensi del primo e secondo comma potranno essere utilizzate «a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro», a condizione che sia data al lavoratore un'adeguata informazione sulle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nel rispetto della disciplina sulla riservatezza di cui al c.d. Codice della *privacy* (d.lgs. n.196/2003). Qui risulta evidente la ripresa delle Linee guida del Garante della *privacy* in tema di posta elettronica ed internet del 2007. Tale disposizione, dunque, ammette l'uso, in particolare per fini disciplinari, dei dati raccolti in occasione dei controlli consentiti, siano preterintenzionali o posti in essere tramite meri strumenti di lavoro o dispositivi di verifica degli accessi e delle presenze. Non sembra tuttavia che una mera informativa sulle modalità di utilizzo dei dispositivi e, soprattutto, sulle modalità di controllo possa costituire una difesa efficace della riservatezza del lavoratore. L'informativa è infatti un provvedimento unilaterale mentre non viene attribuito alcun valore al consenso del lavoratore a sottoporsi ai controlli. Sarà da verificare se la condizione del rispetto della disciplina sulla *privacy*, che assurge adesso a presupposto per l'utilizzo dei dati raccolti, potrà svolgere un ruolo effettivamente protettivo della riservatezza dei lavoratori.

Nel complesso, sembra che la nuova disciplina sui controlli a distanza tenti di trovare un nuovo equilibrio tra interessi datoriali ed interessi dei dipendenti. L'ago della bilancia, però, pare essersi spostato sul lato del datore di lavoro. Il criterio dell'esclusività dei controlli a distanza dell'attività lavorativa, sostitutivo dell'abrogato divieto espresso, non appare sufficiente a preservare la riservatezza del dipendente. Infatti, i casi di controllo a distanza diretto dell'attività lavorativa si sono moltiplicati. Da un lato, una volta raggiunto l'accordo o ottenuta l'autorizzazione all'installazione del dispositivo, dichiarando la natura preterintenzionale del controllo, nulla sembra vietare al datore l'impiego degli strumenti per controllare i lavoratori. Dall'altro lato, escludendosi dai casi del comma 2 l'applicazione del criterio di esclusività del controllo di cui al comma 1, viene aperta la strada ai controlli dell'attività lavorativa per mezzo di strumenti informatici e di registrazione delle presenze. Peraltro, in coerenza con le attuali politiche del lavoro del Governo Renzi, il ruolo dei sindacati risulta ridotto e gli strumenti di tutela della riservatezza del dipendente si esplicano all'interno del rapporto di lavoro individuale, come testimoniato dal comma 3, facendo sorgere più di un dubbio sulla loro efficacia e sulla reale capacità del singolo lavoratore di potersi opporre ad eventuali controlli illeciti.

In conclusione, se anche non si volesse parlare di liberalizzazione dei controlli a distanza, come ha escluso il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali in una comunicazione apparsa sul proprio sito *web* il 18 Giugno 2015, non si può negare che vi sia stata una evidente riduzione del raggio d'azione del loro divieto, cui corrisponde una notevole restrizione del diritto alla riservatezza del lavoratore.

# LE NOVITÀ PER SALUTE E SICUREZZA

GIAMPAOLO BARONE

Il d.lgs. 151/2015 introduce anche alcune novità in materia di salute e sicurezza sul lavoro: vediamo brevemente quali sono.

L'art. 20 contiene delle modifiche al decreto legislativo n. 81/2008 (TU in materia di salute e sicurezza sul lavoro) allo scopo enunciato di semplificare e razionalizzare la materia in attuazione della specifica delega contenuta nell'art. 1, commi 5 e 6 della legge-delega. In particolare, si prevede che in caso di lavoratori che prestano lavoro accessorio per dei committenti che non siano imprenditori o professionisti, debbano applicarsi solo le disposizioni del TU sicurezza concernenti i lavoratori autonomi, quindi, nella sostanza, una semplificazione che concerne soprattutto gli obblighi legati alla sorveglianza sanitaria. Nello stesso ambito applicativo vengono ricompresi, oltre ai volontari che prestano servizio per associazioni di promozione sociale e sportive dilettantistiche, anche quelli delle associazioni religiose ed i volontari operanti nell'ambito dei programmi di educazione non formale (metodologia educativa riconosciuta a livello europeo). Vengono snellite le modalità di designazione dei membri del "Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro" previsto dall'art. 5 del TU e le modalità di funzionamento della Commissione consultiva permanente, sostanzialmente paralizzata dall'eccessivo numero dei suoi componenti (ora opportunamente ridotto). E' previsto anche un ruolo attivo di Regioni e Province autonome, che potranno porre direttamente quesiti alla Commissione consultiva. Degno di interesse è il comma 1, lettera d), che prevede che l'INAIL (anche in collaborazione con le aziende sanitarie locali) renda disponibili al datore di lavoro strumenti tecnici e specialistici per la riduzione dei livelli di rischio; una forma di collaborazione senz'altro apprezzabile in fase di elaborazione del documento di valutazione dei rischi, essendo a tal proposito prevista anche un'agevolazione per i datori di lavoro, attraverso l'utilizzo di strumenti informatizzati secondo un modello uniforme da adottarsi con successivo decreto ministeriale. Altra semplificazione risiede nella possibilità, per le piccole imprese che superano i cinque dipendenti, dello svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di primo soccorso, prevenzione incendi ed evacuazione.

Sul piano degli eventi traumatici, viene abolito il registro degli infortuni e sono rese maggiormente omogenee alcune norme sanzionatorie. L'aggiunta del comma 6-bis all'art.55 del TU è finalizzata ad evitare al datore il c.d. cumulo materiale delle sanzioni in caso di ritardo o mancato invio dei lavoratori alle visite mediche o di omessa formazione degli stessi: esclusa l'applicazione di tante sanzioni quanti sono i lavoratori coinvolti, si prevede che l'importo delle stesse sia raddoppiato se questi sono più di cinque e triplicato se più di dieci. Resta da chiarire quale sia il regime sanzionatorio se i lavoratori sono meno di cinque. Presa alla lettera, la nuova norma produce l'effetto di prevedere (solo) in questo caso il cumulo materiale; il che è del tutto irragionevole, perché si applicherebbe una sanzione più grave in caso di omissioni riguardanti 4 piuttosto che 5 o 6 lavoratori. Al di là di altre modifiche su adempimenti formali, degna di nota appare nell'art. 21 la trasmissione, ad opera direttamente del medico certificatore, per via telematica e con esonero del datore di lavoro, del certificato di infortunio o malattia professionale. E' posto poi a carico dell'INAIL (e non del datore di lavoro) l'obbligo di trasmissione alle autorità preposte delle informazioni relative alle denunce di infortunio (mortalità o con prognosi superiore ai trenta giorni), nonché quello di mettere a disposizione delle Direzioni Territoriali del lavoro i dati relativi alle denunce. Ragionevole appare, infine, la limitazione dell'obbligo per le aziende di dotarsi di un ambiente per la consumazione dei pasti solo qualora non sia istituito un servizio mensa (o sostitutivo). Conclusivamente, per la materia in esame (salute e sicurezza) non può dirsi che si tratti di un intervento particolarmente incisivo, vedremo col tempo se si avranno più rilevanti ricadute sul piano applicativo.

## PARI OPPORTUNITA', COSA CAMBIA

Concludono il d.lgs. n. 151/2015 le novità relative alle pari opportunità e in particolare alla figura del(la) Consigliere(a) di parità, prevista e disciplinata nel d.lgs. n. 198/2006, che ancora oggi continua a rappresentare la normativa di riferimento in materia.

La Consigliera di parità, chiamata (già dal 1991) a presidiare le condizioni della donna nel mercato del lavoro, ricopre un ruolo centrale nella strategia di intervento per sanzionare le discriminazioni di genere e in particolare per incentivare le azioni positive. Svolge, infatti, *"una funzione di promozione e controllo dell'attuazione dei principi di uguaglianza, di pari opportunità e di non discriminazione"* (così si legge nell'art. 1, d.lgs. n. 198/2006) e in qualità di pubblico ufficiale, ha l'obbligo di segnalare all'autorità giudiziaria i reati di cui viene a conoscenza nell'esercizio delle proprie funzioni.

Queste le novità apportate alla disciplina che ne regola le attività, dirette a semplificare procedure indubbiamente complesse e articolate.

Una prima modifica – al momento formale piuttosto che sostanziale – consiste nell'aver adeguato l'ambito territoriale di riferimento delle Consigliere di parità, in vista della soppressione delle province disposta con il noto a tutti 'decreto del Delrio'. Se fino ad oggi, infatti, si poteva parlare di Consigliera nazionale, regionale e provinciale, con il nuovo decreto sparisce ogni riferimento alla provincia, formalmente sostituita dalla nuova realtà delle città metropolitane, nonché dai c.d. enti di area vasta.

Cambia, poi, la complessa procedura di designazione e nomina prevista dall'art. 12 del d.lgs. n. 198/2006, per le Consigliere diverse da quella nazionale (in relazione alla quale la procedura di nomina resta invariata: decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro per le pari opportunità). In particolare, sparisce l'intervento del Ministro per le pari opportunità e viene eliminato il passaggio – prima necessario – diretto ad ottenere il parere delle *"commissioni regionali e provinciali tripartite"*, ognuna per i reciproci livelli di competenza". Alla luce del nuovo testo normativo, dunque, la nomina avverrà con decreto del solo Ministro del lavoro e delle politiche sociali, su designazione delle regioni, delle città metropolitane e degli enti di area vasta. Restano fermi, invece, i requisiti di specifica competenza ed esperienza pluriennale in materia di lavoro femminile, richiesti ai fini dell'incarico. La durata del mandato resta di 4 anni, rinnovabile però una sola volta (ecco un'altra novità), a differenza delle due, riconosciute dalla ormai superata formulazione.

Una modifica che merita particolare attenzione consiste nell'aver inserito espressamente all'interno della disciplina vigente (in particolare alla fine dell'art. 14, n. d.lgs. 198/2015) il principio secondo cui – a differenza di quanto affermato dalla giurisprudenza più recente sul punto – per le Consigliere di parità non trova applicazione il c.d. *spoil system*, sistema quest'ultimo, previsto e disciplinato dall'art. 6, comma 1, legge n. 145/2002, che riconosce la possibilità al nuovo Governo di confermare o revocare le nomine degli organi di vertice, conferite dal Governo precedente, nei sei mesi che precedono la fine della legislatura.

Da ultimo, appare opportuno accennare all'introduzione della nuova Conferenza nazionale delle Consigliere di parità (in sostituzione della precedente Rete nazionale) – costituita da tutti i consiglieri, nazionali, regionali, delle città metropolitane e degli enti di area vasta – diretta a rafforzare e accrescere l'efficacia della loro azione, e consentire lo scambio di informazioni, esperienze e buone prassi, senza oneri per la finanza pubblica.