

07 / 2019

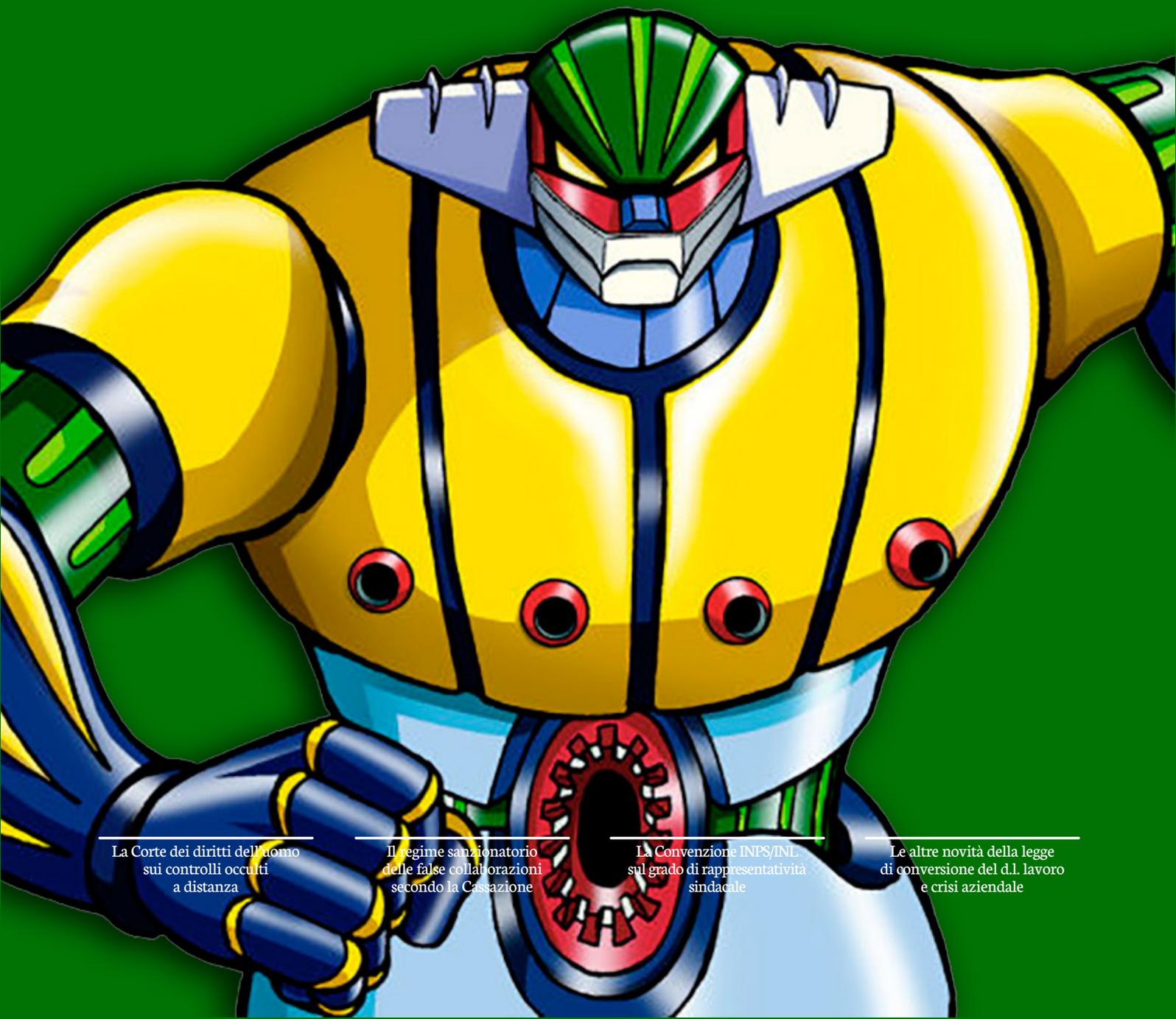
DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

FUTURO VINTAGE?

*NUOVE REGOLE PER LA GIG ECONOMY
Il rischio è che il futuro somigli al passato*



La Corte dei diritti dell'uomo
sui controlli occulti
a distanza

Il regime sanzionatorio
delle false dichiarazioni
secondo la Cassazione

La Convenzione INPS/INL
sul grado di rappresentatività
sindacale

Le altre novità della legge
di conversione del d.l. lavoro
e crisi aziendale

07

Ottobre - Novembre 2019

04

**Arrivano le nuove regole per i “riders”:
qualche passo avanti tra molte incertezze**

di *Francesca Bassetti*

07

**Non solo riders: le altre disposizioni
della legge di conversione
del Decreto lavoro e crisi aziendali**

di *Luigi Pelliccia*

10

**La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo
legittima i controlli occulti**

di *Marco Tufo*

13

**Siglata con l’INPS e l’INAIL
la Convenzione per la misurazione
della rappresentatività sindacale**

di *Andrea Ranfagni
e Ivan Petrone*

16

**Collaborazioni a progetto illegittime:
il “Sì” della Cassazione al risarcimento
ridotto dell’Art. 32 del Collegato Lavoro**

di *Adele Pasquini*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Livia Irtinni
Luigi Pelliccia
Adele Pasquini
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro
Via Lorenzo il Magnifico, 14
50129 - Firenze

web: dirittielavoro.it

email: dirittielavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

Arrivano le nuove regole per i “riders”: qualche passo avanti tra molte incertezze

di Francesca Bassetti

Il D.L. 101/2019, che avevamo già commentato nello scorso numero di questo Bollettino, è stato convertito in legge con la l. 128/2019.

Risulta ormai piuttosto chiara l'impostazione prescelta dal legislatore per la prima regolamentazione del lavoro di consegna di beni in ambito urbano svolto (anche) attraverso piattaforma digitale.

In primo luogo, con l'introduzione degli articoli 47 *bis* e seguenti nel d.lgs. 81/2015, sono apprestate specifiche tutele in favore di chi presta opera in tale settore quale lavoratore “autonomo”. Dunque, il lavoratore non assunto con contratto di lavoro subordinato, per il quale non sia accertata neppure in giudizio la sussistenza di un tale rapporto, avrà comunque diritto a vedersi applicare alcune condizioni di lavoro che si possono definire “minime” e che saranno di seguito esaminate.

Ove, invece, un tale lavoratore agisca in giudizio per sentir accertare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, saranno applicate le regole generali già esaminate nei precedenti contributi, in particolare assumerà rilievo, oltre ovviamente alla nozione di lavoro subordinato di cui all'art. 2094 cc, l'art. 2 d.lgs. 81/2015, oggetto proprio con la legge di conversione in commento di una modifica che non appare sostanziale ma, almeno ad una prima lettura, forse volta ad ampliare la discrezionalità del Giudice nella valutazione della fattispecie concreta.

Ma andiamo con ordine, cominciando ad esaminare le tutele che spetteranno ai *riders* non subordinati.

Nonostante il neo introdotto art. 47 *bis* faccia espressamente riferimento ai lavoratori “autonomi”,

la norma deve intendersi riferita a tutti i lavoratori non subordinati, dunque anche ai collaboratori c.d. parasubordinati. Diversamente, infatti, si verificherebbe la paradossale situazione di vedere assegnata a questi ultimi una tutela minore rispetto a quella dei lavoratori del tutto indipendenti, fermo che, in considerazione del coordinamento offerto dalla piattaforma, è davvero difficile ipotizzare che tale ultimo caso si possa verificare per i *riders*, che saranno tutti verosimilmente almeno “coordinati”.

Le prime condizioni di tutela per questi *riders* non subordinati sono l'obbligo di forma scritta del contratto ed il diritto dei lavoratori di ricevere ogni informazione “utile per la tutela dei loro interessi, dei loro diritti e della loro sicurezza” (art. 47 *ter* introdotto nel d.lgs. 81/2015). La forma scritta è richiesta, non quale elemento sostanziale ma, ai fini della prova del contratto. La norma risulta invero piuttosto imprecisa considerando il successivo comma 3 dello stesso articolo, ove è stabilito che la violazione di tale obbligo rappresenta un “elemento di prova” delle condizioni effettivamente applicate al rapporto (si suppone al fine dell'accertamento dell'esistenza o meno della subordinazione). L'eventuale mancanza della forma prescritta ai fini della prova, o della prova del contratto, dunque, comporta una facilitazione nell'onere di dimostrare l'esistenza della subordinazione che incombe il lavoratore che agisca in giudizio, ma, diversamente da quanto avviene in altre ipotesi in cui la forma scritta è richiesta *ad probationem*, non travolge il contratto invalido o, meglio, non è corredata da una norma che ne determini la conversione (come nel caso, ad esempio, del contratto a tempo parziale). Quanto agli obblighi di informazione, la disposizione è assai ampia poiché, in specie con

riguardo agli “*interest*”, è davvero difficili individuare un “catalogo chiuso” di aspetti sui quali il lavoratore dovrebbe essere informato. La violazione della forma scritta e del diritto di informazione, poi, sono punite, oltre che con una sanzione amministrativa, con il pagamento in favore del lavoratore - anche genuinamente autonomo o collaboratore - di una indennità risarcitoria stabilita equitativamente dal Giudice e comunque non superiore ai compensi percepiti nell’anno precedente. Oltre ai dubbi applicativi che derivano dall’ampiezza dell’obbligo di informazione, che saranno probabilmente risolti da una interpretazione giurisprudenziale necessariamente restrittiva volta ad individuare un “nucleo fondamentale”, il parametro di determinazione dell’indennità sembra riguardare i compensi relativi all’attività di *rider* (non altri lavori contemporanei o precedenti), eventualmente da riparametrare su 12 mesi ove l’azione in giudizio sia svolta prima di un anno dall’assunzione.

Con riguardo ai compensi, il meccanismo è quello che già si ipotizzava nello scorso contributo. L’art. 47 *quater* introdotto nel d.lgs. 81/2015 affida infatti ai contratti collettivi stipulati tra le associazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative a livello nazionale il compito di stabilire i criteri di determinazione del “*compenso complessivo*”, invitandole anche a tenere conto delle modalità di svolgimento della prestazione e dell’organizzazione del committente. Il divieto di retribuzione in base alle consegne opera solo in mancanza di una tale disciplina collettiva e dunque le parti sociali potranno prevedere un sistema di pagamento “a consegna”. Le modalità della prestazione e l’organizzazione del committente, invece, potrebbero ad esempio suggerire l’opportunità di stabilire un compenso orario anche minimo almeno in favore dei lavoratori che restino a disposizione per determinate unità di tempo. In mancanza di disciplina collettiva, oltre al divieto di retribuzione a consegna, spetterà ai *riders* un compenso orario minimo pari a quello previsto per i lavoratori subordinati dai contratti collettivi del settore o di settori affini stipulati a livello nazionale dalle associazioni comparativamente più rappresentative.

La disciplina appena esaminata, che rappresenta un forte incentivo alla contrattazione per le imprese del settore, entrerà però in vigore solo tra un anno, ovvero decorsi 12 mesi dall’entrata in vigore della legge in commento. In

questo periodo, peraltro, sarà verosimilmente necessaria una riflessione sui dubbi già sollevati nel precedente commento in ordine alle difficoltà di rappresentanza ed intervento per i sindacati nei confronti di lavoratori non subordinati, che già accendono il dibattito sorto in merito alla legge. Poiché la contrattazione potrebbe portare, infine, a stabilire un livello retributivo inferiore a quello applicato ai lavoratori subordinati del settore (ed applicabile ai *riders* autonomi in mancanza di contratto collettivo), magari “corretto” da una parte di compenso a consegna, sarebbe opportuno anche riflettere su quali possano essere tutele da ottenere a compensazione di una tale possibile perdita. E’ confermato, infine, il diritto ad una indennità integrativa pari almeno al 10% nel caso di lavoro prestato di notte, in condizioni metereologiche sfavorevoli o durante le festività che, ove non stabilita dalla contrattazione collettiva, sarà oggetto di provvedimento Ministeriale.

Il successivo art. 47 *quinques* stabilisce che ai *riders* autonomi si applichino poi la disciplina antidiscriminatoria e “quella a tutela della libertà e dignità del lavoratore previste per i lavoratori subordinati”. Tale ultimo riferimento, in particolare, lascia piuttosto perplessi, poiché è davvero difficile pensare ad una norma lavoristica che non sia volta alla tutela (anche) dei predetti valori. Si intende che, in astratto, il rinvio potrebbe essere letto come riguardante l’intera disciplina del lavoro subordinato e che, non essendo chiaramente questa l’intenzione del legislatore, sarà assolutamente difficile - e piuttosto discrezionale - limitarne l’ambito. L’ultimo comma della norma in commento vieta espressamente l’esclusione dalla piattaforma o la diminuzione delle occasioni di lavoro motivate dalla non accettazione della prestazione da parte del *rider*, senza tuttavia corredare il divieto con una specifica sanzione.

Infine, l’art. 47 *septies* conferma la copertura obbligatoria INAIL in favore dei *riders* a spese della committenza, già commentata nel precedente contributo.

La disciplina fin qui esaminata, nel suo complesso, non intende limitare la possibilità per il lavoratore di far accertare l’eventuale natura subordinata del rapporto formalmente convenuto sotto altra forma, ma intende apprestare una tutela minima al lavoro genuinamente “autonomo” nel settore. Le norme più significative,

segnatamente in materia di compensi ed obbligo di tutela antinfortunistica, invero, scoprono come lo stesso legislatore sia ben conscio della debolezza contrattuale di questi lavoratori e di quanto sia ristretto il margine della loro (astrattamente possibile) autonomia. Tale consapevolezza, però, non ha comportato una significativa semplificazione dell’onere probatorio in materia di accertamento della subordinazione, esclusa la norma sulla forma scritta del contratto cui sarà però estremamente facile per i committenti adempiere. Come anticipato, infatti, l’art. 2 d.lgs. 81/2015, cui si farà facilmente riferimento per l’accertamento della subordinazione o per l’applicazione della disciplina del lavoro subordinato trattandosi certamente di un lavoro coordinato, ha subito modifiche non sostanziali. Non è stato risolto, in primo luogo, il dubbio già sollevato nei precedenti contributi relativo alla interpretazione che di tale disposizione ha dato la Corte d’Appello di Torino, negando che si tratti di una ipotesi di conversione in lavoro subordinato. D’altra parte, l’eliminazione del riferimento al coordinamento delle modalità di tempo e luogo della prestazione da parte del committente quale elemento cardine per l’accertamento della non genuinità della collaborazione potrà ampliare la discrezionalità del Giudice nella valutazione del caso concreto ma, di fatto, elimina l’unico riferimento finora presente per ipotizzare cosa debba intendersi per “eterodirezione” ed in cosa la stessa sia eventualmente dissimile alla subordinazione, che si converta in essa e ne ampli l’ambito o meno costituendo una ipotesi ulteriore. Il rischio allora che la riforma aumenti soltanto l’incertezza del quadro normativo; rischio tanto più rilevante considerando che la modifica dell’art. 2 non incide soltanto sui *riders*, ma su qualsiasi tipologia di lavoro svolto tramite piattaforma digitale (come espressamente specificato dalla stessa norma).

Come visto, tante sono le domande sollevate da questo intervento legislativo, domande cui saranno ancora una volta le Corti a dover rispondere. ■

Non solo riders:

le altre disposizioni della legge di conversione del Decreto lavoro e crisi aziendali

di Luigi Pelliccia

Nella Gazzetta Ufficiale n. 257 del 2 novembre 2019 è stata pubblicata la legge n. 129 del 2 novembre 2019 di conversione, con modificazioni, del decreto legge n. 101/2019, recante “Disposizioni urgenti per la tutela del lavoro e per la risoluzione di crisi aziendali”.

Il provvedimento è in buona misura noto ai più per l'intervento (contenuto negli artt. 1, 2 e 3) di modifica al d.lgs. n. 81/2015, con previsione di tutela del lavoro tramite piattaforme digitali (i c.d. *riders*), novità che formano oggetto di specifico intervento sulla Rivista.

In questa sede, cercheremo di analizzare invece le altre disposizioni in materia lavoristico-previdenziale.

Comunicazioni obbligatorie (art. 3-bis)

L'articolo in esame, introdotto dal Senato, dispone che le comunicazioni obbligatorie, relative alle assunzioni,

trasformazioni e cessazioni dei rapporti di lavoro, da parte dei datori di lavoro siano ora inoltrate, sempre per via telematica, al Ministero del lavoro (e non più all'ANPAL) che le metterà a disposizione di detta Agenzia, delle Regioni, dell'Inps, dell'Inail e dell'Ispettorato Nazionale del lavoro per le attività di rispettiva competenza.

La modifica si è resa necessaria in ragione del fatto che era rimasto inattuato l'art. 13, co. 4, del d.lgs. n. 150/2015 è rimasto inattuato, in quanto il sistema informatico delle comunicazioni obbligatorie è ancora incardinato nell'infrastruttura tecnologica del Ministero del lavoro.

Sul punto giova rammentare che il sistema delle comunicazioni obbligatorie è informatizzato, ed è gestito, con modalità di cooperazione applicativa, in ambito centrale (Ministero del lavoro) e da altri soggetti (le Regioni, l'Inps, l'Inail, le

Prefetture) che collaborano fornendo dati o scambiandoli, in relazione alle assunzioni di lavoratori o altri soggetti obbligati.

Emergenza occupazionale ANPAL Servizi Spa (art. 4)

Le nuove norme sostituiscono integralmente l'art. 1, co. 258, 2° periodo, della legge n. 145/2018, fornendo all'ANPAL nuove risorse per le ulteriori spese di personale, con contestuale abrogazione delle precedenti disposizioni che autorizzavano ad assumere, a decorrere dall'anno 2019, il personale già dipendente di ANPAL Servizi Spa in forza di contratti di lavoro a tempo determinato.

La finalità è quella di consentire ad ANPAL Servizi Spa di procedere ad una modifica della composizione contrattuale del proprio organico (da lavoratori a tempo determinato e collaboratori a lavoratori a tempo

indeterminato) nell'ambito della riorganizzazione in atto dei servizi per l'impiego, funzionale ai nuovi compiti assegnati in seguito all'introduzione del reddito di cittadinanza e della nuova programmazione comunitaria.

Misure urgenti in materia di personale dell'Inps (art. 5)

La disposizione in commento incrementa, nella misura di 1.003 unità –per il personale di Area C-, la dotazione organica dell'Inps, in relazione a risorse finanziarie già stanziare da norme vigenti.

Nello specifico, l'incremento si basa su un'autorizzazione di spesa già vigente (relativa agli anni 2019 e seguenti), disposta dall'art. 12, co. 6, della legge n. 26/2019 (di conversione del d.l. n. 4/2019), finalizzata a garantire la piena attuazione amministrativa del medesimo D.L. n. 4, recante "disposizioni urgenti in materia di reddito di cittadinanza e di pensioni".

Detto incremento della dotazione organica consentirà l'assunzione di 1.003 candidati già idonei al concorso pubblico, per titoli ed esami la cui graduatoria è stata approvata l'11 giugno 2019).

Internalizzazione del contact center multicanale dell'INPS (art. 5-bis)

Le attività di Contact center multicanale (CCM) verso l'utenza, una volta scaduti i contratti in essere nell'ambito delle stesse attività, nel rispetto delle disposizioni in materia di *in house providing*, verranno affidati alla Sispi Spa (Società Italia previdenza-Società italiana di servizi per la previdenza integrativa), interamente partecipata dall'Inps che assumerà la denominazione di Inps Servizi Spa.

Alla base di detta internalizzazione dei servizi informativi e dispositivi verso l'utenza dell'Istituto (allo stato erogati da operatori privati con contratto biennale) vi è la promozione della continuità nell'erogazione dei medesimi servizi, nonché alla tutela della stabilità del personale ad essi adibito, anche in considerazione dell'assenza dei relativi profili professionali nella pianta organica dell'Inps; il tutto nell'ambito di una forma di autoproduzione o comunque di erogazione di servizi pubblici direttamente ad opera dell'amministrazione attraverso strumenti propri (*in house providing*).

L'Inps manterrà la partecipazione totalitaria della società e assicurerà che lo statuto della società contenga i requisiti del controllo analogo, in conformità alla disciplina interna e di unione.

Alla società Inps Servizi Spa sarà preposto un Consiglio di amministrazione composto da tre membri, di cui uno con funzioni di Presidente.

La Società potrà avvalersi del patrocinio legale dell'Avvocatura dell'Inps.

Disposizioni in materia di personale dell'Ispettorato nazionale del lavoro (art. 5-ter)

La disposizione in esame, anch'essa introdotta dal Senato, autorizza l'Ispettorato Nazionale del lavoro a bandire un concorso e conseguentemente ad assumere a tempo indeterminato un contingente di personale ispettivo fino a 150 unità, a decorrere dal 2021.

Dette assunzioni sono disposte al fine di rafforzare la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro

e l'attività di contrasto al fenomeno degli infortuni sul lavoro e riguardano un contingente di personale ispettivo da inquadrare nell'Area Terza, posizione economica F1.

Misure urgenti in favore dei LSU e dei LPU (art. 6)

Il limite temporale per le possibili proroghe delle convenzioni e dei contratti a tempo determinato, relativi ai lavoratori socialmente utili o impegnati in attività di pubblica utilità, viene posticipato dal 31 ottobre 2019 al 31 dicembre 2019.

Sul punto preme rammentare che le proroghe in esame sono ammesse nelle more del completamento delle procedure di assunzione (a tempo indeterminato), disciplinate dall'art. 1, co. da 446 a 449, della legge n. 145/2018.

In sede di conversione del decreto-legge è stato previsto l'ampliamento dell'ambito delle pubbliche amministrazioni che possono ricorrere alle suddette procedure di assunzione.

Le previste convenzioni saranno stipulate annualmente dal Ministero del lavoro con alcune regioni (Basilicata, Calabria, Campania e Puglia), al fine di garantire il pagamento dei sussidi nonché l'attuazione di misure di politiche attive per il lavoro in favore dei lavoratori socialmente utili appartenenti alla c.d. platea storica.

Armonizzazione dei termini di validità di graduatorie di pubblici concorsi (art. 6-bis)

L'articolo in esame, inserito dal Senato, prevede una revisione della disciplina transitoria in materia di validità delle graduatorie delle procedure concorsuali per il

reclutamento del personale nelle pubbliche amministrazioni.

Nello specifico si tende al ripristino graduale (fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali) del termine triennale di validità, il quale ritrova applicazione per le graduatorie approvate a partire dal 1° gennaio 2019.

Preme sul punto rammentare che sia la norma a regime sia la disciplina transitoria concernono tutte le pubbliche amministrazioni (di cui all'art. 1, co. 2, del d.lgs. n. 165/2001, e s.m.i.), ad esclusione delle assunzioni del personale scolastico, inclusi i dirigenti, e del personale delle istituzioni di alta formazione artistica, musicale e coreutica.

Crisi aziendali

Con gli artt. 9, 9-bis, 10, 11, 11-bis, 11-ter e 12, vengono rispettivamente introdotte disposizioni relative:

- alle aree di crisi industriale complessa Regioni Sardegna e Sicilia;
- al finanziamento della proroga della cigs;
- all'area di crisi industriale complessa Venafro-Campochiaro-Bojano e aree dell'indotto;
- all'esonero dal contributo addizionale per le imprese del settore della fabbricazione di elettrodomestici;
- agli ammortizzatori sociali in deroga;
- all'estensione dell'indennizzo per le aziende che hanno cessato l'attività commerciale;
- al potenziamento della struttura per le crisi di impresa.

Più nel dettaglio, e semplificando, ci

riferiamo:

- all'elenco delle attività stagionali (ex DPR n. 1525/1963) per le quali è prevista l'esenzione dall'obbligo del versamento del contributo addizionale (di cui all'art. 2, co. 29, lett. b), della legge n. 92/2012), è aggiunta quella del personale addetto agli impianti di trasporto a fune destinati ad attività sportive in località sciistiche e montane e alla gestione delle piste da sci;
- l'indennizzo previsto in favore delle aziende che hanno cessato l'attività commerciale (ex art. 1, co. 283-284, della legge n. 145/2018 e art. 1 del d.lgs. n. 207/1996) è riconosciuto anche ai soggetti in possesso dei requisiti richiesti dall'art. 2, del d.lgs. n. 207/1996) nel periodo compreso tra il 1° gennaio 2017 e il 31 dicembre 2018;
- l'esonero dal contributo addizionale in caso di trattamento di integrazione salariale le imprese operanti nel settore della fabbricazione di elettrodomestici dal versamento del contributo addizionale dovuto in caso di ricorso al trattamento di integrazione salariale a condizione che: occupino più di 4000 lavoratori; abbiano unità produttive nel territorio nazionale, di cui almeno una in un'area di crisi industriale complessa (ex art. 27 del D.L. 83/2012; abbiano stipulato un contratto di solidarietà (ai sensi dell'art. 21, c. 1, lett. c), del d.lgs. n. 148/2015 finalizzato al mantenimento della produzione esistente con la stabilità dei livelli occupazionali tramite la

riduzione concordata dell'orario di lavoro, avviata nel 2019, per almeno 15 mesi;

- al finanziamento di trattamenti di mobilità in deroga per un limite massimo di dodici mesi, i lavoratori che abbiano cessato il trattamento di integrazione salariale in deroga nel periodo 1° dicembre 2017-31 dicembre 2018 e che non abbiano diritto alla fruizione della NASpI (per assenza dei requisiti inerenti alla contribuzione o alla durata minima del lavoro effettivo);
- alle norme funzionali al potenziamento della struttura di cooperazione tra il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero del lavoro (a suo tempo appositamente istituita dall'art. 1, co. 852, della legge n. 296/2006), per il monitoraggio delle politiche volte a contrastare il declino dell'apparato produttivo.

Come si può facilmente rilevare dalle disposizioni di legge appena analizzate, si tratta per lo più di interventi di adeguamento e/o *restiling* di norme già in vigore aventi la finalità di "avvicinarle" ad alcuni mutati scenari economici ed occupazionali. ■

La Corte Europea dei Diritti dell’Uomo legittima i controlli occulti

di Marco Tufo

Con sentenza del 17 ottobre 2019 (caso *López Ribalda* e altri contro Spagna) la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha statuito il principio secondo il quale, in tema di controlli a distanza, è ammessa la video-sorveglianza occulta del dipendente, ossia praticata mediante strumenti di controllo nascosti e senza che sia stata data una previa informativa in proposito ai lavoratori.

I fatti di causa

I fatti oggetto di causa risalgono al marzo 2009. Il direttore di un supermercato spagnolo situato in Provincia di Barcellona, avendo il sospetto che si stessero verificando furti in azienda ad opera dei propri dipendenti, installava alcune telecamere in negozio, certe visibili e certe nascoste. Quelle visibili venivano indirizzate verso le entrate e le uscite dei locali aziendali mentre quelle nascoste verso le casse, inquadrando le aree di fronte e dietro le stesse. I lavoratori non venivano tuttavia informati dell’installazione delle telecamere nascoste ma solo di quelle visibili. Peraltro, già nel 2007 il datore di lavoro aveva comunicato all’Agenzia spagnola per la protezione dei dati personali la propria volontà di procedere con l’installazione e, successivamente, aveva affisso in azienda un cartello indicante la presenza di telecamere, il

quale tuttavia taceva circa il loro posizionamento e il preciso motivo del loro utilizzo. Nel giugno 2009 il datore di lavoro, dopo aver fatto visionare ai rappresentanti sindacali filmati acquisiti mediante il sistema di video-sorveglianza, dai quali emergevano furti di merci da parte di alcuni dipendenti presso le casse inquadrature dalle telecamere, convocava i lavoratori interessati e li licenziava. In aggiunta a ciò, il datore faceva sottoscrivere ai dipendenti licenziati, con l’assistenza delle rappresentanze sindacali, un accordo con il quale i lavoratori riconoscevano gli illeciti loro addebitati, accettavano il licenziamento e rinunciavano a eventuali azioni future contro il datore di lavoro mentre l’azienda, da parte sua, si impegnava a non dare avvio a procedimenti penali contro i lavoratori per i reati commessi.

Cinque lavoratori impugnavano i propri licenziamenti, da loro ritenuti illegittimi perché in violazione della disciplina spagnola in materia di riservatezza, presso i giudici nazionali, i quali, tuttavia, rigettavano le domande. Pertanto, i ricorrenti si trovavano costretti ad adire la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, ritenendo che i giudici nazionali, avendo dichiarato legittimi i licenziamenti intimati sulla base di quanto emerso dal sistema di video-sorveglianza, non avessero tutelato il diritto dei lavoratori al rispetto della vita privata, in violazione dell’art. 8 CEDU. I ricorrenti, inoltre, deducevano la violazione dell’art. 6 CEDU, in materia di “Diritto a un equo processo”, sia in ordine all’ammissione da parte delle corti spagnole di mezzi di prova raccolti in violazione dell’art. 8 CEDU suddetto, sia rispetto alla sottoscrizione dell’accordo con il datore di lavoro riguardante i licenziamenti, il quale non sarebbe stato espressione della genuina volontà dei lavoratori.

La decisione della CEDU

Nell'iter argomentativo della Corte di Strasburgo centrale è il richiamo ai principi enunciati dallo stesso giudice nel caso *Bărbulescu* del 2017 che, sebbene concernente il rispetto dell'art. 8 CEDU nel controllo delle e-mail del dipendente da parte del datore di lavoro, offre regole applicabili anche ai controlli a distanza "occulti". In particolare, la Corte Europea osserva come la conformità della legge nazionale all'art. 8 CEDU debba essere valutata alla stregua dei seguenti principi: a) se il lavoratore sia stato previamente avvisato, in modo chiaro, della possibilità che il datore effettui controlli con sistemi di video-sorveglianza; b) quale sia l'estensione del controllo e il grado di intrusione nella *privacy* del lavoratore; c) se vi sia un motivo legittimo che giustifichi il controllo e la sua estensione; d) se vi fossero sistemi di controllo meno invasivi; e) quali siano le conseguenze del controllo, con particolare riferimento all'uso delle sue risultanze; f) se il lavoratore sia stato tutelato in modo appropriato, specialmente in presenza di controlli particolarmente invasivi (es. l'obbligo di dare un'informativa ai rappresentati sindacali o l'esistenza di organi indipendenti di vigilanza).

A parere della CEDU la legge spagnola vigente al tempo dei fatti era pienamente conforme ai predetti principi, prevedendo una serie di garanzie, tanto civilistiche, quanto amministrative, a tutela dei lavoratori sottoposti a controlli a distanza. E infatti, i ricorrenti non avevano adito la Corte di Strasburgo per sentir sanzionare la legge nazionale ma, piuttosto, in ragione dell'illegittimità delle decisioni delle corti domestiche, non avendo, queste, tratto dalla normativa spagnola le corrette conclusioni. Tuttavia, secondo la Corte Europea, i giudici nazionali hanno applicato correttamente le disposizioni spagnole. Innanzitutto, esisteva un motivo legittimo per effettuare il controllo, costituito dal sospetto - fondato sulle discrepanze, riscontrate nell'arco di diversi mesi, tra quanto venduto e quanto incassato dal supermercato - che i dipendenti stessero commettendo dei furti, nonché dalla necessità di individuare e sanzionare i responsabili allo scopo di tutelare la proprietà datoriale e garantire il regolare funzionamento dell'organizzazione aziendale. In secondo luogo, i controlli erano stati limitati a quanto necessario per scoprire gli illeciti, essendo le videocamere indirizzate a filmare solamente le casse incriminate e l'area intorno alle stesse ed essendo il controllo stato svolto per il solo tempo necessario a confermare i sospetti di furto. Peraltro, secondo la Corte, il controllo risultava a maggior ragione proporzionato in considerazione del fatto che lo stesso era stato effettuato in un locale aperto al pubblico, nell'ambito del quale il diritto alla riservatezza richiederebbe una protezione inferiore rispetto a luoghi più riservati, quali bagni o camerini. E ancora, i controlli erano durati per dieci giorni e si erano fermati con l'individuazione dei responsabili degli illeciti: un tempo dunque non eccessivo, anche in considerazione del fatto che in precedenti analoghi (v. caso *Köpke*) la Corte di Strasburgo aveva ritenuto ragionevoli controlli protrattisi per quattordici giorni. Tra l'altro, solamente il direttore del supermercato, il suo legale rappresentante e i rappresentanti sindacali avevano visionato le riprese *de quibus*, cosicché la violazione della riservatezza risultava

assai circoscritta. Infine, anche se la Corte Europea evidenzia come sarebbe stato preferibile che i giudici spagnoli avessero indagato più approfonditamente sull'esistenza di mezzi alternativi e meno invasivi di controllo, essa giustifica comunque il controllo "occulto" e privo di preventiva informazione ai dipendenti, atteso che un'informativa preventiva avrebbe potuto minare il solo e unico scopo del controllo, ossia l'individuazione dei responsabili. In questi termini, secondo la Corte, l'intrusione datoriale nella riservatezza dei dipendenti era proporzionata, anche considerando che i ricorrenti avrebbero potuto far valere le proprie ragioni in altre sedi, quali quelle penali, civili e amministrative.

Quanto alla violazione dell'art. 6 CEDU (diritto ad un equo processo), la Corte di Strasburgo non ne ravvisava la sussistenza, in quanto, da un lato, i ricorrenti avrebbero potuto contestare l'integrità e l'autenticità dei filmati, ma non l'avevano mai fatto, e, dall'altro lato, poiché le decisioni erano state fondate anche su altre prove, quali testimonianze, scontrini e perizie. Neppure la volontà dei lavoratori nella sottoscrizione degli accordi di licenziamento poteva ritenersi viziata, attesa, in particolare, l'assistenza agli stessi prestata dai sindacati e la circostanza che alcuni dipendenti non avevano sottoscritto la proposta datoriale.

Verso una liberalizzazione dei controlli "occulti"?

La decisione in commento sembra aprire scenari assai rischiosi per la tutela della riservatezza dei lavoratori, anche se i principi enunciati in merito dalla Corte europea appaiono in sostanziale linea con l'evoluzione della giurisprudenza nazionale relativa all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, anch'essa orientata a legittimare i controlli occulti seppur nel rigoroso rispetto del principio di proporzionalità (come prontamente segnalato dal Garante per la *privacy*).

A prescindere dal giudizio reso nel caso specifico, infatti, è opportuno riflettere sulle conseguenze derivanti dall'ammissione di controlli "occulti" senza alcuna previa informativa ai lavoratori. Da questo punto di vista, non si possono non condividere le "*dissenting opinions*" dei giudici CEDU De Gaetano, Yudkivska e Grozev, riportate in calce

alla presente decisione. I giudici “dissenzianti” hanno infatti osservato che se si ritenesse sufficiente a giustificare il controllo occulto, come accaduto nel caso di specie, l’esistenza di un “ragionevole sospetto” di illecito, si finirebbe per liberalizzare tale tipologia di controllo, non comprendendosi a chi spetterebbe valutare la ragionevolezza del sospetto. Proprio sotto tale profilo la decisione CEDU è carente, non essendo stato approfondito quali mezzi alternativi (e meno invasivi) di controllo il datore avrebbe potuto utilizzare. Invero, integrando le condotte in esame illeciti penali, il datore avrebbe potuto (*rectius* dovuto) denunciare quanto sospettato all’autorità competente, e cioè alla Polizia, unico organo che, mediante indagini pubbliche, avrebbe potuto valutare la fondatezza dei sospetti datoriali. Non procedendo in tal senso, invece, il giudizio sulla ragionevolezza del sospetto viene consegnato alla discrezionalità datoriale, incoraggiandosi indagini private nei confronti dei lavoratori, la cui legittimità potrà essere valutata solamente *a posteriori*, ossia a violazione della riservatezza già avvenuta, in sede giudiziaria. Inoltre, la Corte Europea legittima un tipo di controllo assai ampio, perché non diretto a osservare un numero limitato di lavoratori o di condotte ma indirizzato a tutti gli addetti al supermercato e svolto per intere giornate lavorative, senza che a giudicare della ragionevolezza di tale modalità di controllo sia nessun altro se non il datore medesimo. Infine, una certa “leggerezza” da parte della Corte Europea è ravvisabile anche laddove i giudici affermano che il controllo, nel caso di specie, era diretto solamente a individuare e punire i responsabili dell’illecito, senza involgere problemi sulla diffusione dei dati personali dei lavoratori. Invero, una simile statuizione non tiene conto delle potenzialità e dei rischi di cui le tecnologie della Quarta Rivoluzione Industriale sono portatrici in materia di raccolta dei dati personali. Si tratta di pericoli che, spesso, neppure il datore di lavoro conosce e che possono essere estranei alle finalità datoriali di controllo ma di cui, comunque, il datore dovrà ritenersi responsabile, in quanto implicanti violazioni della *privacy* dei lavoratori che egli stesso è chiamato a tutelare.

FLASH

Collaborazione prima dell’assunzione: la subordinazione è retroattiva

Importante decisione della Corte di Cassazione in tema di successione di contratti di lavoro ed in particolare di un rapporto di lavoro subordinato preceduto da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa.

La Suprema Corte di Cassazione con la sentenza n. 24873 del 4 ottobre 2019, in proposito, ha affermato che, nel caso in cui venga accertata la sostanziale omogeneità delle mansioni svolte da un lavoratore dapprima nell’ambito di un rapporto di collaborazione e successivamente di un rapporto di lavoro come dipendente, il riconoscimento della subordinazione deve necessariamente retroagire agli anni precedenti la formale assunzione con rapporto di lavoro subordinato e quindi anche al periodo in cui il lavoratore era inquadrato come collaboratore coordinato e continuativo.

Un principio la cui applicazione porterebbe effetti positivi per il lavoratore sia in termini di adeguamento al rialzo della retribuzione, sia di versamento degli obbligatori oneri previdenziali e assicurativi, seppur nei limiti dei termini legali di prescrizione.

Il caso esaminato dalla Suprema Corte riguardava, in particolare, un rapporto di collaborazione intercorso tra un lavoratore ed uno studio professionale fra il gennaio 1996 ed il 31 maggio 2002, data in cui il rapporto di collaborazione si era interrotto ed era stato stipulato tra le parti un contratto di lavoro subordinato. Dall’istruttoria esperita nei gradi di merito era emerso che le prestazioni fornite dal lavoratore in regime di collaborazione coordinata e continuativa, dunque prima della sua formale assunzione come dipendente presso il medesimo datore di lavoro, erano pressoché identiche a quelle successivamente rese dallo stesso prestatore d’opera e quindi sia il Tribunale, sia la Corte di appello avevano tratto da tale circostanza la prova che il rapporto fosse sorto ab origine come lavoro subordinato a tempo indeterminato, con tutte le conseguenze del caso.

Interpellata sulla legittimità della decisione della Corte di Appello, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di merito, precisando che, in casi simili a quello esaminato, occorre prima di tutto accertare l’omogeneità tra le mansioni svolte dal lavoratore nel rapporto precedente ed in quello successivo come dipendente e, in caso di accertamento positivo, la subordinazione dovrà essere riconosciuta anche durante il rapporto di collaborazione.

Siglata con l'INPS e l'INAIL la Convenzione per la misurazione della rappresentatività sindacale

di Andrea Ranfagni e Ivan Petrone

Il 19 settembre 2019, INPS e Ispettorato Nazionale del Lavoro (INL) hanno sottoscritto con Confindustria, CGIL, CISL e UIL la convenzione che disciplina le procedure di raccolta, elaborazione e comunicazione del dato associativo e del dato elettorale delle organizzazioni sindacali ai fini della definizione del loro grado di rappresentatività.

La convenzione è molto importante in quanto, di fatto, va a dare esecuzione a quella parte del Testo Unico sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, relativa alla misura della rappresentatività delle associazioni ai fini della validità del CCNL stipulato, consentendo così alla stessa di trovare applicazione. Si supera così lo stallo che aveva portato alla scadenza della precedente convenzione siglata il 16 marzo 2015.

Come noto la parte terza del Testo Unico prevede due soglie di rappresentatività: il 5% necessario per partecipare alle trattative; il 50% + 1 di cui devono essere complessivamente titolari le OO.SS. firmatarie perché il CCNL siglato sia valido e vincolante. In entrambi i

casi, tali percentuali sono calcolate come media "ponderata" tra dato associativo (percentuale di iscritti ad un sindacato) e dato elettorale (percentuale di voti espressi durante le elezioni della RSU).

Ai fini della concreta attuazione di quanto prevede il Testo Unico, quindi, diventa fondamentale la raccolta del numero di iscritti al sindacato e del numero di voti presi nel corso delle elezioni. Ed è lo stesso Testo Unico a rinviare alla stipula di una convenzione tra organizzazioni firmatarie e enti pubblici competenti per la definizione delle modalità concrete di raccolta dei dati e di elaborazione delle medie.

La scelta dei firmatari è stata quella di affidarsi all'INPS, cui spetterà il compito di raccogliere i dati. Una scelta, quella dell'INPS, in linea con quanto, del resto, era già stato fatto in passato con la Convenzione del 16 marzo 2015, che poi non è mai stata attuata anche per inattività delle parti interessate.

Il coinvolgimento dell'INPS nella procedura di accertamento della rappresentatività sindacale è fondamentale, in quanto la

Convenzione diventa in questo modo lo strumento per selezionare i CCNL da assumere come riferimento per l'individuazione della cosiddetta "base imponibile previdenziale", ovvero il minimo retributivo su cui devono essere calcolati i contributi, anche a prescindere da quanto poi è corrisposto concretamente al dipendente; nonché per il riconoscimento dei benefici normativi e contributivi ai sensi dell'art.1, comma 1175 L.296/2006, condizionati appunto al rispetto dei CCNL firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative.

Non solo, ma come indicato nelle premesse della convenzione, la rappresentatività calcolata con il sistema delineato dal Testo Unico dovrebbe costituire anche il parametro "a tutti gli altri fini previsti dall'ordinamento"; ovvero, per stabilire quali siano i contratti collettivi stipulati dalla OO.SS. comparativamente più rappresentative ogni qualvolta la legge li richiami espressamente.

Certamente l'INPS nell'individuare il minimo retributivo ai fini previdenziali, utilizzerà i criteri e i

dati indicati nel Testo Unico e nella Convenzione, perché è lo stesso ente che ha firmato la convenzione; analogamente dovrebbe agire l'INL, anch'esso firmatario della convenzione, nella sua attività di accertamento del rispetto degli obblighi di legge. Sotto questo secondo profilo, la convenzione serve a dare maggior efficacia all'attività ispettiva tesa a sanzionare le imprese che utilizzano tipologie flessibili di rapporto di lavoro, qualora queste ultime siano (per espressa previsione di legge) legittimate sulla base del contratto collettivo c.d. leader (come chiarito dallo stesso INL nella circolare n.3/2018).

Discorso diverso vale per gli effetti che la Convenzione può produrre nei rapporti individuali di lavoro, cioè tra singolo lavoratore e datore, nonché nel sistema di relazioni sindacali, ovvero sul piano dell'efficacia dei contratti collettivi (che poi, come detto, è il piano per il quale le regole del TU sono state concepite).

La Convenzione, infatti, seppur sottoscritta anche da enti pubblici, resta pur sempre un accordo di natura privata, cioè priva in quanto tale di efficacia generale. Ne consegue che ben potrebbe un giudice non seguire i criteri da essa definiti se chiamato a dirimere controversie relative all'applicazione di un CCNL. D'altra parte il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, comma 1 cost. garantisce la possibilità ad un'azienda di applicare anche CCNL diversi da quelli selezionati in base ai criteri convenzionali.

Se ciò, sul piano strettamente giuridico è indubitabile, con ogni probabilità, le P.A., i giudici ed, in generale, chiunque si troverà a dare dirimere una questione relativa all'applicazione del CCNL, selezionerà il contratto sottoscritto dai sindacati certificati come rappresentativi in base alle regole del Testo Unico. In particolare, la convenzione è uno strumento utilizzabile anche per identificare il CCNL ai fini della determinazione della retribuzione minima ai sensi dell'art. 36 Cost., nonché per selezionare il CCNL da applicare in caso di aggiudicazione di appalto pubblico (ai sensi dell'art. 30 del codice dei contratti pubblici).

Non per questo però le incertezze in materia sono destinate a cessare, posto che esse derivano non solo dalla "rappresentatività" dei soggetti stipulanti, ma anche (se non soprattutto) dall'ambito di applicazione dei CCNL. Lo insegna il caso emblematico del CCNL c.d. "Multiservizi", firmato dalle organizzazioni c.d. più rappresentative, e diventato strumento prioritario per operare il dumping salariale da parte di cooperative ed imprese di servizi più o meno "genuine".

Non solo, ma con particolare riferimento al rispetto dell'art. 36 della Costituzione, recenti sentenze dei Giudici di merito hanno ritenuto inadeguate le stesse retribuzioni fissate da CCNL sottoscritti da CGIL, CISL e UIL (è il caso del CCNL Vigilanza Privata).

Resta poi del tutto eluso il problema della rappresentatività delle organizzazioni datoriali, la cui proliferazione è all'origine della patologica moltiplicazione del numero dei CCNL negli ultimi anni.

In generale, non si può ignorare come lo strumento convenzionale (e l'accordo interconfederale che sta a monte) sia in sé una fonte inidonea per risolvere i problemi e le incertezze che caratterizzano il nostro sistema sindacale; e che spetti al legislatore elaborare le regole in materia di contrattazione collettiva, dando attuazione all'art. 39 Cost.

Il futuro dirà se la convenzione in commento sia o meno la premessa per un intervento del legislatore (come noto giace in Parlamento un ddl teso a dare efficacia generale alla parte economica del CCNL). Ad ogni modo, costituendo, come detto, esecuzione del Testo del gennaio 2014, pare debba trovare applicazione "automaticamente" anche per tutti i sindacati non firmatari che vi abbiano aderito successivamente. E' questo, evidentemente un profilo molto problematico, perché tocca l'autonomia degli attori sindacali, ma una simile conclusione sembra scontata. Fermo restando che i sindacati che hanno aderito al Testo Unico lo hanno fatto esclusivamente per poter partecipare alle elezioni RSU (su cui la convenzione in questione non incide), non potendo configurarsi un'adesione parziale non potranno che trovare applicazione tutte le regole cui il TU rinvia, ivi

comprese dunque quelle definite dalla Convenzione.

Venendo ai meccanismi concreti di raccolta dei dati, la Convenzione prevede che sia compito dell'INPS quello di attribuire a ciascun contratto un codice identificativo. Analogo codice, poi, si prevede debba essere attribuito alle OO.SS. interessate alla certificazione della loro rappresentatività.

Altro compito importante spetta poi al datore di lavoro, il quale, mensilmente, dovrà comunicare all'INPS (attraverso il modello UniEmens) il codice del contratto applicato, il codice dell'organizzazione cui i lavoratori aderiscono, il numero dei lavoratori aderenti alla singola organizzazione, con distinta indicazione del numero degli iscritti appartenenti a unità produttive con più di 15 dipendenti ove siano presenti RSA ovvero non siano presenti forme di rappresentanza.

Questa comunicazione, finalizzata ad individuare il dato associativo, consentirà all'INPS di avere una proiezione mensile di quella che è l'attività sindacale, anche se poi la Convenzione prevede che il dato associativo venga calcolato su base annua, secondo una media determinata sommando le singole rilevazioni mensili e dividendo poi per 12.

Da notare come la procedura così configurata comporti anche l'accertamento del numero dei datori che applicano il CCNL ed il relativo

numero di dipendenti; dato, questo, che l'INPS mette annualmente a disposizione del Comitato di gestione (organo di "garanzia" previsto dallo stesso TU). Non sembra però che questo dato possa incidere sulla valutazione dell'indice ponderato di rappresentatività che, ai sensi del TU, dovrebbe ricavarsi dalla sola percentuale di iscritti alle organizzazioni sindacali.

Per quanto riguarda il dato elettorale, invece, questo verrà raccolto sempre dall'INPS, ma per il tramite dell'INL, il quale inserirà su una sezione del sito internet dell'INPS i dati relativi alle elezioni della RSU, come, a sua volta, gli sono stati comunicati dalle varie Commissioni elettorali. In particolare, compito dell'INL sarà quello di inserire il numero di voti ricevuti da un'organizzazione in quella specifica unità produttiva.

Raccolti in questi i termini dato associativo e dato elettorale, l'INPS dovrà procedere alla "ponderazione". Sul punto, la Convenzione prevede che tale ponderazione debba essere effettuata entro il 15 maggio di ogni anno.

Per quanto riguarda il dato associativo, poi, questo sarà determinato in percentuale rispetto al numero complessivo degli iscritti alle OO.SS. aderenti al Testo Unico. Il dato elettorale, invece, verrà determinato in percentuale rispetto al numero totale dei voti validamente espressi.

L'INPS, poi, dovrà procedere a sommare i due dati, per determinare

una "Media semplice", ovvero dividendo per due la somma dei due dati. Se, quindi, sarà stato rilevato il 5% di dato associativo ed il 7% di dato elettorale, l'operazione sarà $7 + 5$ uguale 12, diviso 2, per arrivare al 6% quale percentuale di rappresentatività. Spetterà poi a Confindustria, CGIL, CISL e UIL dare pubblicità ai risultati della certificazione.

Il sistema delineato, quindi, è semplice. Per il dato associativo, è il datore di lavoro che comunica i dati all'INPS. Per il dato elettorale, ci pensa l'Ispettorato. Raccolti i dati in questi termini, l'INPS effettua la media ponderata e comunica il risultato alle organizzazioni sindacali, che poi ne daranno pubblicità.

Da evidenziare come la Convenzione non identifichi alcun sistema per ottenere la correzione della percentuale calcolata dall'INPS, ove il sindacato ritenga che non vi siano stati un calcolo ed una raccolta corretti. Pare, tuttavia, che ragioni di buon senso portino a ritenere ciò ammissibile. ■

Collaborazioni a progetto illegittime: il “Sì” della Cassazione al risarcimento ridotto dell’Art. 32 del Collegato Lavoro

di Adele Pasquini

«Il regime indennitario istituito dall’art. 32, quinto comma L. 183/2010 si applica anche al contratto di collaborazione a progetto illegittimo, in quanto fattispecie nella quale ricorrono le condizioni della natura a tempo determinato del contratto di lavoro e della presenza di un fenomeno di conversione». Questo è quanto ha stabilito la Suprema Corte di Cassazione, con la recente sentenza n. 24100, pubblicata lo scorso 26 settembre 2019.

Con la pronuncia in commento, la Corte romana – che per la prima volta è chiamata a decidere sulle conseguenze sanzionatorie dovute a fronte di una falsa e irregolare collaborazione a progetto – torna ad affrontare un tema sempre più protagonista delle aule di giustizia, ovvero quello relativo all’ambito di applicazione dell’indennità forfettaria introdotta dall’art. 32, co. 5 del Collegato Lavoro. Tale disposizione, come noto, stabilisce per i casi di conversione “*del contratto a tempo determinato*”, la condanna del datore di lavoro a risarcire il dipendente con un’indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell’ultima retribuzione globale di fatto. Ma andiamo con ordine.

IL QUADRO GIURISPUDENZIALE

La Corte di Cassazione è ferma (talvolta con motivazioni grossolane e poco convincenti) nel ritenere che la disposizione di cui all’art. 32 comma 5 cit. debba essere interpretata oltrepassando i confini della mera applicazione letterale della legge, decisamente mal scritta e tale da non consentire all’interprete di issarsi su posizioni certe e assolute. La norma, segnala la Corte, oltre a scontare evidenti problemi grammaticali «il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore», sembrerebbe voler individuare le conseguenze relative a un istituto mai concretamente definito dal legislatore (*nei casi di conversione del contratto a tempo determinato*), provocando una forte ambiguità e costringendo l’interprete a superare necessariamente un’applicazione strettamente letterale. Insomma, per gli Ermellini non ci sono dubbi: il richiamo del comma 5 dell’articolo 32 alla formula dei «casi di conversione del contratto a tempo determinato», letto in rapporto al comma 4 dello stesso articolo, che viceversa indica analiticamente la disciplina di riferimento per ciascuna ipotesi contrattuale, ne impone una lettura estensiva, che ricomprende le varie forme in cui il contratto di lavoro a tempo determinato può essere stipulato. Due, in particolare, sono gli elementi: la presenza di un contratto di lavoro di durata, da un lato; la conversione – intesa in senso atecnico (e dunque anche “costituzione”) – di rapporto a tempo indeterminato, dall’altro.

Se quello descritto rappresenta l’orientamento manifestato più volte dalla Cassazione per fattispecie diverse dall’unica espressamente tipizzata dal Legislatore (chiamata a decidere su casi di somministrazione a termine illegittima: *cfr.* sentenze nn. 1148/2013 e 13404/13), non mancano magistrati di merito che ancora oggi continuano a contraddire la Suprema Corte e a ritenere la norma inapplicabile ai rapporti diversi rispetto al *contratto a tempo determinato “puro”*. Quest’ultimo orientamento fa leva sul chiaro tenore letterale della disposizione che sembra non lasciare spazio a dubbi e limitare la sanzione indennitaria al solo caso di illiceità della clausola che definisce la durata di un tempo determinato (unica vera ipotesi di “conversione” invocata dal Legislatore) e, ancora, per i sostenitori di questa tesi, lo specifico utilizzo della preposizione “del” e non “di” contratto a tempo determinato, sembra chiaramente al contratto tipico, subordinato a tempo determinato (in questo senso, *cfr.* Tribunale di Napoli, sentenza n. 78906/14).

IL CASO DI SPECIE E IL REGIME SANZIONATORIO DELLE "FALSE" COLLABORAZIONI A PROGETTO

L'oscillazione giurisprudenziale registrata sul tema affrontato dalla Cassazione non è altro che la conseguenza di una norma formulata con eccessiva superficialità.

Se l'orientamento della Corte sul punto non sembra essere una novità, sempre espresso (è bene ribadirlo) su fattispecie molto simili al contratto di lavoro a termine - e in particolare, come sopra ricordato, sul contratto di somministrazione a tempo determinato - la sentenza qui commentata, per la prima volta, si spinge oltre e finisce per sanzionare con l'indennità forfettaria anche le false collaborazioni a progetto, introdotte nell'ordinamento dagli articoli 61 e seguenti del d.lgs. 276/2003.

Per la Cassazione il ragionamento è (fin troppo) semplice e lineare: il riferimento alla realizzazione di un progetto, pur non indicando una data finale, comporta inevitabilmente una limitazione temporale del rapporto ed è così sufficiente a far scattare il meccanismo previsto dall'art. 32 cit., accompagnando, dunque, la costituzione del rapporto a tempo indeterminato (conseguente alla dichiarazione di illegittimità del progetto), alla condanna del pagamento dell'indennità risarcitoria omnicomprensiva commisurata entro la forbice legale delle 2,5 - 12 mensilità.

A prescindere dalla fattispecie contrattuale oggetto della sentenza, tipologia peraltro oggi in esaurimento, colpisce l'ennesimo tentativo della Cassazione di forzare notevolmente il dettato normativo in una direzione interpretativa fortemente svantaggiosa per i lavoratori. La Corte sembra, infatti, dimenticare il fatto posto alla base della questione, ovvero l'esistenza di una collaborazione fasulla che ha privato il dipendente della dovuta retribuzione e relativa contribuzione. Non può non rilevare, infatti, la differenza sostanziale dei due istituti: il contratto a tempo determinato (oggetto specifico della disposizione *de qua*) che, pur se illegittimo, nel corso del rapporto riconosce le tutele proprie della subordinazione e una forma autonoma di collaborazione, qual è l'ormai superata "co.co.pro.", quasi totalmente priva di tutela. Insomma, se l'orientamento della Corte Suprema può convincere in punto di somministrazione a termine, assolutamente privo di logica sembra essere quello oggetto della commentata pronuncia, che limita improvvisamente (e in modo del tutto arbitrario) il risarcimento di colui che ha subito una grave irregolarità, impedendogli di ottenere tutte le retribuzioni perdute nel corso del rapporto illegittimo. ■

FLASH

Illegittima per violazione dell'art. 36, Costituzione, la retribuzione fissata dal CCNL Vigilanza, settore Servizi Fiduciari

È illegittima per violazione dell'art. 36 della Costituzione la retribuzione fissata dal CCNL Vigilanza, settore Servizi Fiduciari, sottoscritto da CGIL e CISL. Questo quanto ha affermato il Tribunale di Torino con la Sentenza del 9 agosto 2019 scorso.

Il Giudice torinese era stato chiamato a pronunciarsi in merito alla legittimità della parte retributiva del CCNL in questione, per mancato rispetto, appunto, dell'art. 36 della Costituzione, il quale, come noto, afferma che "il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa". Quello alla cosiddetta "giusta e proporzionata retribuzione" costituisce, come altrettanto noto, un diritto di cui sono titolari tutti i lavoratori e che può essere rivendicato individualmente davanti ad un Giudice del lavoro.

Nel tempo, poi, i giudici hanno più volte affermato che per stabilire se l'art. 36 della Costituzione è stato rispettato un parametro di riferimento è rappresentato dai CCNL sottoscritti dalle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative.

Il Tribunale di Torino, nella sentenza in commento, ha così affermato che CGIL e CISL rientrano sicuramente tra le OO.SS. maggiormente rappresentative, ma, allo stesso tempo, ha affermato anche che la retribuzione fissata dal contratto in questione offre solo una "presunzione semplice" del rispetto dell'art. 36 della Costituzione, restando facoltà del lavoratore quella di dimostrare che la retribuzione fissata è in realtà illegittima.

Sulla base di tale principio, il Tribunale di Torino ha ritenuto non rispettoso dell'art. 36 della Costituzione il CCNL Vigilanza, Servizi Fiduciari e ciò in quanto esso fissava una retribuzione al di sotto della soglia di povertà come determinata dall'ISTAT.

La sentenza del Tribunale di Torino si pone in linea con una precedente del Tribunale di Milano, il quale, già nel giugno 2016, aveva avuto modo di appurare il contrasto del CCNL con il diritto costituzionalmente garantito.