

IL CONSULENTE

1 0 8 1

Edizione n. 4/2024 - storico n. 407

CONSULENZA E GESTIONE DEL PERSONALE:

PROPOSTE PER IL MERCATO DEL LAVORO CHE CAMBIA



Raccolta di contributi dai **Centri Studi ANCL**



Editoriale

Primo argomento di discussione

Il nuovo concetto di 'luogo di lavoro': risvolti e prospettive

Secondo argomento di discussione

Buone prassi aziendali in materia di salute e sicurezza

Terzo argomento di discussione

Conciliazioni sindacali e contenzioso: il ruolo del Consulente del Lavoro

Convegno dei Centri Studi ANCL ad Erice: un'occasione per dialogare e progettare il futuro dell'Associazione

A cura di Dario Montanaro

p.2

Il concetto di 'luogo di lavoro' e la sua estensione

A cura del Centro Studi ANCL di Bergamo

p.8

Oltre il concetto di luogo di lavoro: aspettative e criticità delle aziende e del lavoratore contemporaneo

A cura del Centro Studi ANCL di Napoli

p.11

La gestione e l'organizzazione del lavoro agile passa dalle buone prassi aziendali

A cura del Centro Studi ANCL di Messina

p.20

La nuova tribù dei nomadi digitali

A cura di Simone Baghin e Francesco Geria

p.28

Documento analogico vs documento digitale

A cura di Paolo Bensaia

p.35

Il nuovo concetto di 'luogo di lavoro' attraverso l'analisi del rapporto di lavoro subordinato e dell'orario di lavoro

A cura del Centro Studi ANCL di Genova

p.39

Concetto di 'luogo di lavoro', variabilità ed assenza di un luogo prestabilito: il caso dei lavoratori trasferisti

A cura di Massimo Laiolo

p.49

Il Consulente del Lavoro è un inventore

A cura di Francesca Bravi

p.55

Buone prassi e procedure aziendali come strumenti di prevenzione: l'approccio generativo agli adempimenti a tutela di salute e sicurezza sul lavoro

A cura di Barbara Garbelli e Carola Onnis

p.60

Il ruolo e l'importanza del Consulente del Lavoro nelle controversie giuslavoristiche

A cura del Centro Studi CPO-UP ANCL di Macerata

p.69

La conciliazione in 'sede sindacale': i recenti approdi della Cassazione, fra contrattazione collettiva e luogo 'fisico' di sottoscrizione

A cura del Centro Studi ANCL di Parma

p.78

Il contenzioso con gli istituti si può ridurre?

A cura del Centro Studi ANCL di Trapani

p.85

Strumenti deflattivi del contenzioso del lavoro: necessario implementare le competenze

A cura di Andrea Balducci, Emanuela De Palma e Michele Siliato

p.90

Le conciliazioni in materia di lavoro: luogo, tempo, giurisdizione e telematizzazione

A cura di Stefano Camassa

p.97

La differenza tra la conciliazione in sede sindacale e la conciliazione monocratica: riduzione del contenzioso per entrambi gli strumenti ma effetti e conseguenze diverse

A cura di Giovanni Cruciani

p.104

Editoriale



DARIO MONTANARO

Presidente Nazionale ANCL e
Presidente ASRI



**Convegno dei Centri Studi ANCL ad
Erice: un'occasione per dialogare e
progettare il futuro dell'Associazione**



1. Una doverosa premessa

Carissimi iscritti, siamo riuniti oggi ad Erice per un appuntamento che potremmo definire ormai una tradizione. In questa splendida località rinnoviamo la **celebrazione dell'anniversario dal primo convegno dei Centri Studi ANCL** al quale è anche dedicata questa edizione della rivista *"Il Consulente Milleottantuno"*, che oggi raggiunge lo storico n. 407 e che per l'occasione verrà consegnata nella sua versione cartacea.

Nei due eventi che hanno preceduto quello che ci vede qui presenti, rispettivamente Assisi nel novembre 2022 e Franciacorta nel novembre 2023, abbiamo avuto modo di instaurare **un dialogo e un confronto** tra componenti del Centro Studi Nazionale ANCL, membri dei Centri Studi Territoriali e personalità del mondo professionale, accademico e istituzionale.

I temi trattati, di attualità e forte interesse, hanno spaziato nei precedenti due appuntamenti da quello della giusta retribuzione, al bilanciamento vita-lavoro, fino a toccare aspetti prettamente connessi all'attività professionale che ci connota.

Questa volta, però, allarghiamo il confronto con la neo-costituita Scuola di Relazioni Industriali. Infatti, i tre filoni tematici scelti per comporre questo numero speciale sono gli stessi sui quali si stanno confrontando i primi gruppi di lavoro, composti dagli esperti del comitato scientifico di ASRI. Ciò ribadisce la **centralità del ruolo dei Centri Studi Territoriali e delle loro proposte** al fine di alimentare le iniziative dell'Associazione.

2. Un anno di cambiamenti

Durante l'ultimo convegno dei Centri Studi, in Franciacorta, abbiamo individuato **il confronto e la cooperazione**, quali cifre distintive della categoria. La promessa era stata quella di **fronteggiare i cambiamenti con l'ausilio del dialogo e attraverso una rete professionale** che potesse condurre verso nuove soluzioni e strategie per affrontare le sfide poste dal mercato del lavoro.

La concretizzazione di tale intento si è avuta con l'**istituzione di una nostra Scuola di Relazioni Industriali, l'ASRI**, inaugurata il 21 marzo 2024 con un convegno a Roma che ha visto riunite personalità di spicco del mondo professionale, accademico e istituzionale.

L'ASRI ha tra i suoi obiettivi, che emergono già dal documento programmatico, quello di favorire la creazione di un luogo in cui le parti sociali, i diversi protagonisti del mercato del lavoro e gli *stakeholders* possano dar vita a un **dialogo costruttivo che favorisca una contrattazione collettiva di qualità nonché buone prassi**. Da tale evento si sono poi dipartite una serie di **iniziative sul territorio** che hanno visto coinvolte le varie articolazioni dell'Associazione, con eventi e proposte differenti, oltre a due numeri **speciali della rivista "Il Consulente Milleottantuno"**.

L'istituzione di una nostra Scuola di Relazioni Industriali, che è venuta alla luce durante i festeggiamenti del Settantesimo anniversario dell'Associazione, costituisce un ulteriore traguardo per l'ANCL, ma anche un indubitabile nuovo punto di partenza che trae la propria linfa dall'interesse e dall'entusiasmo dimostrato da professionisti, accademici e rappresentanti delle parti sociali che vi hanno aderito e che, con impegno, prendono parte alle varie iniziative.

Le celebrazioni di questo anniversario che ricorda l'istituzione dell'Associazione avviate il **28 luglio 2023 ad Ostuni** si sono poi concluse il **15 luglio 2024 a Milano**, dove

il tema che ha animato le varie tavole rotonde di quest'ultima giornata non è stato il **passato** dell'Associazione, come nell'evento di apertura ad Ostuni, ma il **futuro della professione e della categoria**.

Durante quest'anno il Centro Studi Nazionale, con il supporto dei Centri Studi Territoriali, ha proseguito le attività formative e i progetti già in essere, aggiungendo all'attività continuativa - servizio quesiti, cicli di formazione con webinar, corsi in presenza, approfondimenti settimanali - anche la **redazione di articoli su noti periodici**, la progettazione di una **rubrica mensile dedicata all'analisi della contrattazione collettiva nazionale** di diverso settore e la pubblicazione mensile del **"Tema del mese"**.

L'ANCL, intercettando **le necessità e i bisogni della categoria**, anche consequenziali alle trasformazioni dell'ordinamento giuridico di riferimento, si è mobilitata nell'ottica di avviare **nuove collaborazioni** con enti, società, organismi, che hanno la funzione di offrire e riservare agli iscritti ANCL delle nuove opportunità. Per citare alcune di queste si ricorda la collaborazione avviata con RINA Services S.p.a.; SOA23 S.p.a.; UNI; SEAC; Smartprovider; Kyocera Document Solutions Italia S.p.a..

Inoltre, alcuni componenti del Centro Studi Nazionale ANCL, insieme ad esperti del settore della **tutela della privacy e dei dati personali**, si sono impegnati nella redazione di un **documento contenente delle buone prassi condivise** che possano rappresentare un supporto da cui partire **per migliorare il rapporto tra Consulenti e case di software**. Questa attività si pone in continuità con l'avvenuta implementazione dell'**Ufficio Legale ANCL**, mediante l'inserimento di un legale esperto nella gestione dei rapporti con le case di software.

3. Contrattazione, conciliazione, nuova dimensione del luogo di lavoro

Le nuove sfide emerse nel corso dell'anno sono state il punto di partenza per la scelta dei **temi oggetto del presente numero** che verranno discussi anche nel corso delle tavole rotonde:

- la creazione di **buone prassi aziendali in materia di salute e sicurezza** sul lavoro anche attraverso il ricorso alla contrattazione collettiva aziendale;
- l'ampliamento delle **competenze delle par-**

ti coinvolte nelle **conciliazioni sindacali** in un'ottica di deflazione del contenzioso;

- lo studio e l'approfondimento del **nuovo concetto di 'luogo di lavoro'**, veicolando buone prassi e possibilità di gestione dei rapporti di lavoro anche al di fuori dei locali aziendali, andando ben oltre la disciplina del lavoro agile.

In primo luogo, si è scelto di concentrarsi sull'importanza della creazione di esempi virtuosi, soprattutto per quel che riguarda la salute e la sicurezza nei luoghi di lavoro, anche attraverso l'uso della **contrattazione aziendale** che rappresenta in quest'ambito una **fonte di regolamentazione particolarmente idonea a cogliere le esigenze del contesto aziendale di riferimento e i possibili rischi** che questo può rappresentare per la salute e la sicurezza occupazionale e non.

La scelta del tema è stata sicuramente stimolata anche dalle recenti novità normative, tra le quali si ricorda il decreto legge n. 19/2024 (c.d. 'Decreto PNRR') che di fatto ha rivisto la disciplina degli appalti e della somministrazione oltre ad aver introdotto la previsione della patente a crediti.

Il secondo argomento selezionato verte sulla **deflazione del contenzioso sia previdenziale che del lavoro**. Si tratta di una questione recentemente affrontata durante il **Festival del Lavoro 2024**, nello spazio formativo riservato all'ANCL, durante il quale è stata presentata in anteprima una **proposta di riforma del contenzioso previdenziale sviluppata da un componente dell'Ufficio Legale ANCL** e che verrà poi promossa nelle sedi opportune.

Il tema del contenzioso, tuttavia, può essere colto anche nella sua sfumatura lavoristica, ricomprendendo quelle ipotesi in cui le parti del rapporto di lavoro definiscono una sintesi dei rispettivi interessi in una sede extragiudiziale: è il caso della **conciliazione sindacale**.

Infine, si è voluto dare spazio allo studio e all'approfondimento del concetto di 'luogo di lavoro' in una chiave più contemporanea e, sotto alcuni aspetti, nuova. Riteniamo, infatti, che sia essenziale ridefinire tale concetto al fine di **veicolare buone prassi e migliorare la gestione dei rapporti di lavoro, che talvolta intercorrono anche al di fuori dei locali aziendali**, trascendendo la disciplina del lavoro agile. È innegabile, infatti, che la pandemia da Covid-19 abbia portato ad una rapida evoluzione dell'idea del luogo di lavoro, ampliando i confini tradizionali ed intro-

ducendo alternative prima poco esplorate.

Con il progredire del tempo è andato a **confondersi il confine** tra **luogo adibito all'attività lavorativa e luogo riservato alla vita privata**, determinando ripercussioni significative non solo nel panorama normativo, ma anche in quello sociale. Se, dunque, da un lato si può notare una maggiore flessibilità dovuta ad una concezione sempre più ampia di 'luogo di lavoro', dall'altro lato per alcuni lavoratori questa nuova dimensione è stata causa di stress psicologico imputabile alla mancanza di uno spazio personale e non scindibile dalla propria attività lavorativa.

4. L'importanza dell'essere anclisti

In quanto Consulenti del Lavoro siamo consapevoli del fatto che una delle prerogative della nostra professione è la **capacità di essere resilienti, ovvero di adattarsi al cambiamento** e ai molteplici interventi di revisione e aggiornamento dell'articolato giuridico e normativo all'interno del quale operiamo.

Questa doverosa premessa ci ricorda quanto l'essere iscritti all'ANCL sia un valore aggiunto alla luce dell'interesse che, da sempre, l'Associazione ha nel mantenere uno **sguardo attento a quelli che sono i mutamenti economici, sociali e giuridici** che interessano il panorama all'interno del quale operiamo, mettendo a disposizione dei propri iscritti **strumenti eterogenei volti a cogliere le nuove opportunità e al contempo a dialogare con le trasformazioni in atto**. Al tempo stesso l'Associazione si impegna ad intercettare, anche attraverso le numerose occasioni di confronto, quelli che sono i **bisogni e le necessità** avanzate dai CdL suoi iscritti.

Tra queste occasioni di dialogo, l'incontro ad Erice rappresenta un momento di confronto, riflessione e programmazione per il futuro.

Per continuare a poter rimanere **vigili sul presente e pronti per il futuro** però, **l'ANCL necessita dell'apporto costante dei propri iscritti e della propria componente territoriale** tra cui i Centri Studi, che garantiscono una presenza capillare dell'Associazione sul territorio. Proprio questa articolazione territoriale consente di intercettare le esigenze locali e del tessuto economico-produttivo del Paese nel quale operiamo, confermando la volontà dell'ANCL di essere al fianco dei suoi iscritti mantenendo una **visione d'insieme** in grado di **intercettare le necessità e le istanze di ogni territorio**.

Buona Lettura!

Dario Montanaro, Presidente Nazionale ANCL e Presidente ASRI





Ogni pagina conta per l'ambiente.

Da sempre supportiamo la preservazione ambientale e crediamo fermamente che ecologia ed economia costituiscano un binomio imprescindibile per il successo del tuo ufficio.

La nostra soluzione documentale Kyocera Cloud Information Manager, non solo aiuta a preservare le risorse naturali e l'ambiente che ci circonda, ma si prende cura anche del tuo budget aziendale.

Tutto ciò significa risparmiare pagina dopo pagina.

Ogni pagina conta e noi siamo qui per farle contare al meglio.



www.kyoceradocumentsolutions.it



Primo argomento
di discussione

**Il nuovo concetto
di 'luogo di lavoro':
risvolti e prospettive**



A cura del
**Centro Studi ANCL
di Bergamo**

IL CONCETTO DI 'LUOGO DI LAVORO' E LA SUA ESTENSIONE

1. Introduzione

Negli ultimi anni, il concetto di 'luogo di lavoro' ha subito una profonda trasformazione, influenzata da fattori quali l'evoluzione tecnologica, il cambiamento delle dinamiche lavorative e l'adozione sempre più diffusa del lavoro agile. Questo articolo esplora come il luogo di lavoro sia divenuto un concetto flessibile e dinamico, includendo non solo gli spazi tradizionali, ma anche gli spazi abituali di vita e quelli temporanei. Analizzeremo, inoltre, le implicazioni di sicurezza legate a questa espansione.

2. Il luogo di lavoro tradizionale

Il d. lgs. n. 81/2008 – Testo unico sulla salute e sicurezza sul lavoro – dedica il **Titolo II** ai luoghi di lavoro. In particolare, l'art. 62, comma 1, li identifica come quelli "*destinati a ospitare posti di lavoro, ubicati all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva **accessibile** al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro*".

Tradizionalmente, il luogo di lavoro è stato identificato con spazi fisici ben definiti, come uffici, fabbriche o negozi. Questi ambienti erano progettati per ottimizzare la produttività, garantire la sicurezza e facilitare la supervisione diretta dei lavoratori. La normativa vigente in materia di sicurezza sul lavoro è stata concepita principalmente per questi contesti, con regole precise riguardanti l'ergonomia, la prevenzione degli infortuni e la gestione dei rischi.

3. Lavoro agile e luoghi abituali di vita

L'avvento del lavoro agile ha ampliato il concetto di luogo di lavoro, includendo ambienti domestici e altri spazi abituali di vita. Il lavoro agile consente ai dipendenti di svolgere le proprie mansioni al di fuori degli uffici aziendali, utilizzando tecnologie digitali per rimanere connessi e produttivi. Questo modello offre vantaggi significativi in termini di flessibilità, riduzione dei tempi di pendolarismo e miglioramento dell'equilibrio tra vita lavorativa e personale.

Tuttavia, l'estensione del luogo di lavoro agli spazi domestici comporta anche sfide inedite. La sicurezza sul lavoro deve essere ripensata in un contesto in cui il datore di lavoro ha un controllo limitato sull'ambiente fisico del lavoratore.

È essenziale sviluppare linee guida e strumenti per valutare e mitigare i rischi legati al lavoro da casa, come l'ergonomia delle postazioni di lavoro e la gestione dello stress.

4. Spazi temporanei e co-working

Un'altra evoluzione significativa riguarda l'uso di spazi temporanei e di *co-working*. Questi luoghi offrono soluzioni flessibili per lavoratori *freelance*, *start-up* e aziende che necessitano di spazi temporanei per progetti specifici. I *co-working spaces* rappresentano una risposta innovativa alle esigenze di una forza lavoro sempre più mobile e diversificata.

La sicurezza in questi ambienti richiede un approccio collaborativo, in cui i gestori degli spazi e gli utilizzatori lavorano insieme per garantire il rispetto delle normative e la creazione di un ambiente di lavoro sicuro e salubre. Inoltre, l'interazione tra lavoratori di diverse aziende in uno stesso spazio può generare nuove opportunità ma anche nuove sfide in termini di gestione dei rischi.

5. Sicurezza nei nuovi contesti lavorativi

La sicurezza sul lavoro rimane una priorità, indipendentemente dal luogo in cui il lavoro viene svolto. È cruciale che le aziende adottino un approccio proattivo, implementando misure adeguate e promuovendo una cultura della sicurezza che coinvolga tutti i lavoratori, a prescindere dal loro ambiente di lavoro.

Le tecnologie digitali possono giocare un ruolo fondamentale in questo contesto. Strumenti di monitoraggio e valutazione dei rischi, piattaforme per la formazione continua e soluzioni per la gestione dello stress e del benessere psicologico sono solo alcune delle risorse disponibili per supportare la sicurezza nel lavoro agile e negli spazi temporanei.

6. Conclusioni

Il concetto di luogo di lavoro è in continua evoluzione, influenzato da cambiamenti tecnologici e sociali. L'estensione del luogo di lavoro agli spazi abituali di vita e agli spazi temporanei offre nuove opportunità ma anche sfide significative, soprattutto in termini di sicurezza. È essenziale che le aziende e i lavoratori collaborino per sviluppare strategie efficaci che



garantiscono un ambiente di lavoro sicuro e produttivo, ovunque esso si trovi.

La sicurezza nei luoghi di lavoro tradizionali è regolamentata da normative specifiche (d. Lgs. n. 81/2008) che prevedono misure dettagliate per garantire la sicurezza fisica dei lavoratori, inclusi aspetti come l'ergonomia delle postazioni di lavoro, la prevenzione degli infortuni e la gestione dei rischi ambientali.

Anche se i lavoratori operano al di fuori degli uffici aziendali, i datori di lavoro sono comunque responsabili della loro sicurezza. Questo include la necessità di aggiornare il Documento di Valutazione dei Rischi (DVR) per includere i rischi associati al lavoro a distanza e di fornire adeguate informazioni e formazione sui rischi specifici del lavoro agile quali:

- la disciplina delle modalità di esecuzione della prestazione svolta all'esterno dei locali aziendali;
- la disciplina dei comportamenti che possono dar luogo a sanzioni disciplinari;
- la disciplina dei tempi di riposo;
- la disciplina delle misure tecniche e organizzative per assicurare la disconnessione e dell'utilizzo degli strumenti assegnati al lavoratore.

Per garantire la sicurezza nello *smart working*, è fondamentale che i datori di lavoro adottino misure specifiche, come:

- valutazione dei Rischi: aggiornare il DVR per includere i rischi legati al lavoro a distanza.
- Formazione: fornire formazione specifica sui rischi del lavoro agile e sulle misure di prevenzione.
- Informazione: informare i lavoratori sui rischi generali e specifici del lavoro agile.
- Sorveglianza Sanitaria: monitorare la salute dei lavoratori e fornire supporto in caso di necessità.

Nonostante lo *smart working* presenti molti benefici, le aziende devono comunque prendere misure adeguate per assicurare che i lavoratori siano sempre tutelati e che venga garantito il loro diritto alla disconnessione, dove il confine tra vita professionale e personale può diventare molto sottile e proteggerli dal rischio di "over-communication" oltre che garantire che possano godere di un adeguato riposo e di un equilibrio tra vita lavorativa e privata.

A cura del Centro Studi ANCL di Bergamo
(Paola Bernardi Locatelli, Lucia Caccia)



A cura del
**Centro Studi ANCL
di Napoli**

OLTRE IL CONCETTO DI LUOGO DI LAVORO: ASPETTATIVE E CRITICITÀ DELLE AZIENDE E DEL LAVORATORE CONTEMPORANEO

1. Introduzione

Il lavoro agile ha rivoluzionato in tanti casi le modalità di svolgimento e la percezione della prestazione lavorativa: nel presente articolo intendiamo offrire spunti di riflessione sulle concrete applicazioni e sulle opportunità di questo strumento con uno sguardo alle possibili evoluzioni.

Il luogo di lavoro è definito come il luogo in cui si svolge la prestazione lavorativa.

Nei casi in cui esso non coincide con i locali aziendali può, secondo una classificazione tradizionale, determinare tipologie contrattuali quali il lavoro a domicilio, il telelavoro o il lavoro agile. Con la necessità di fronteggiare le restrizioni imposte al fine di contrastare la recente emergenza pandemica, si è avuto un forte impulso alla diffusione di forme di lavoro che hanno spostato totalmente (laddove possibile in relazione alle caratteristiche della prestazione lavorativa) lo svolgimento del lavoro in luoghi diversi da quelli aziendali, coincidenti dapprima con la propria abitazione (snaturando il concetto stesso di *smart working*) e poi, superata l'emergenza, con luoghi ancora diversi da essa, promuovendo la creazione di nuovi modelli di *business* (es. spazi di *co-working*). Pertanto, dalla gestione di una esigenza contingente, si è passati ad una nuova concezione di 'spazio di lavoro' che ha implicazioni su tutti quegli aspetti che sono inevitabilmente legati, invece, al luogo di lavoro nella sua tradizionale accezione. Il nostro contributo si propone di analizzare i risvolti pratici del cambiamento in atto, in ter-

mini di diversa organizzazione del lavoro (sia dal punto di vista aziendale sia dal punto di vista del lavoratore) anche nel ruolo assunto nelle politiche di flessibilizzazione del lavoro ai fini delle politiche di *attraction* e *retention* di risorse e figure professionali strategiche per l'azienda.

Gli accordi individuali di *smart working* devono prevedere idonee modalità di svolgimento della prestazione, avuto riguardo alle imprescindibili esigenze di sicurezza e benessere del lavoratore: in particolare gli accordi indicano modalità e limiti nella scelta degli orari in cui prestare la propria opera, a volte scollegandola dal parametro temporale del puro orario. Ma quali sono le implicazioni per il lavoratore? Andiamo verso una nuova dimensione, in cui il risultato da garantire inizia ad essere utilizzato come parametro di valutazione?

Dal punto di vista sociale, la vita dello *smart worker* sta evidenziando alcuni paradossi: mentre all'indomani della risoluzione della crisi pandemica i lavoratori sentivano l'esigenza di migliorare la propria vita trovando nella nuova dimensione del lavoro da remoto un'efficace soluzione ai problemi di spostamento, un utilizzo intensivo di questa modalità lavorativa sta evidenziando effetti contrapposti: l'aumento di produttività registrato in molte realtà aziendali (menzionato anche nei diversi accordi quadro) è accompagnato da una serie di manifestazioni di insofferenza da parte dei lavoratori, dovute all'isolamento dalla vita aziendale (soprattutto nei casi in cui non vi è alternanza

tra lavoro in sede e fuori sede. Si riducono le opportunità relazionali e di confronto tra i colleghi) o ad una cattiva gestione dei tempi di vita/lavoro (es. iperconnessione).

Vedremo, infine, come questo nuovo modo di intendere la prestazione lavorativa sta influenzando la percezione della componente lavoro nella vita quotidiana.

Ciò che emergerà è che il delicato equilibrio che coinvolge vita privata e attività lavorativa è, ormai, un fattore di fondamentale importanza, basato su scelte personali del lavoratore ed esigenze aziendali, e che comporta contemporaneamente rischi di alienazione e possibilità di conciliazione vita lavoro mai sperimentata prima nel mondo del lavoro.

2. Quali sono le implicazioni di un luogo di lavoro 'liquido' in riferimento al codice disciplinare?

Il codice disciplinare è utile a identificare il complesso delle disposizioni, derivanti dalla legge o dai contratti collettivi applicati o dai regolamenti aziendali, relativo ai comportamenti vietati in azienda. In una visione più attuale, durante lo svolgimento dell'attività lavorativa in *smart working*, ha la funzione di disciplinare l'esecuzione della prestazione lavorativa al di fuori dei locali aziendali, specificando: le forme di esercizio del potere direttivo del responsabile di riferimento, le disposizioni in materia di trattamento dei dati personali, le garanzie e gli adempimenti circa la salute e la sicurezza sul lavoro, i diritti e le modalità di recesso, le mo-



dalità di monitoraggio della prestazione lavorativa resa all'esterno dei locali aziendali, le fasce temporali o l'orario di reperibilità e il diritto di disconnessione.

Per i lavoratori in *smart working*, in mancanza del codice disciplinare affisso in bacheca, le aziende mettono a disposizione strumenti per la gestione di bacheche *on-line* attraverso il portale aziendale, sulla base dei requisiti tecnici dello stesso e secondo quanto specificato dalle procedure operative aziendali.

Il monitoraggio dell'attività svolta dal lavoratore agile è stato uno degli argomenti maggiormente discusso: il nuovo protocollo nazionale sul lavoro agile stabilisce che gli accordi possano disciplinare anche il potere di controllo del datore di lavoro nel rispetto di quanto disposto dall'art. 4 della l. n. 300/1970, con particolare riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo e di controllo sull'attività lavorativa, ai tempi di riposo del lavoratore, agli strumenti utilizzati e alle misure tecniche ed organizzative necessarie per assicurare la disconnessione dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro e la previsione delle condotte disciplinarmente sanzionabili.

3. Ed in riferimento alla sicurezza sui luoghi di lavoro?

In merito alla disciplina generale relativa alla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, trovano applicazione le norme contenute nel d. lgs. n. 81/2008, unitamente alle prescrizioni specificamente rivolte al lavoro agile (artt. 18 c. 2 e 22 l. n. 81/2017). Si riportano di seguito, in sintesi, gli adempimenti specifici a cui sono tenuti il datore di lavoro, ritenuto responsabile per la sicurezza e la salute del lavoratore (che si estende al buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati ai propri dipendenti) e il lavoratore, tenuto alla cooperazione ai fini della corretta attuazione delle misure predisposte dal datore di lavoro:

- individuazione del responsabile della sicurezza e del buon funzionamento degli strumenti tecnologici assegnati al lavoratore, obbligo del datore di lavoro sulla predisposizione di una puntuale informativa sui rischi generali e specifici dell'attività oggetto dell'accordo individuale, successivamente inviato al MLPS.
- Il datore di lavoro ha l'obbligo di consegnare un'informativa ai lavoratori e al RLS con cadenza annuale, indicando i rischi (generali e specifici) connessi alla tipologia lavorativa. L'informativa deve contenere le specifiche relative al corretto utilizzo delle attrezzature e delle apparecchiature fornite al lavoratore, assicurando la conformità degli stessi al TU in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro e la permanenza del possesso dei requisiti di conformità richiesti.
- Sorveglianza sanitaria, obbligatoria per le attività a video svolte su un minimo di 20 ore settimanali, ed indirizzata anche a contrastare lo stress lavoro correlato: infatti uno dei diritti per i lavoratori agili è il 'diritto alla disconnessione' che è finalizzato alla possibilità, concessa al lavoratore, di poter avere un riposo psico-fisico o di evitare casi di *over working* e di dipendenza tecnologica.

- Il lavoratore nello svolgimento della sua attività è tenuto a collaborare attenendosi alle misure di sicurezza predisposte dal datore di lavoro, mettendo in pratica quanto dovuto per poter garantire il normale svolgimento dell'attività. Deve individuare luoghi di lavoro ben arieggiati, per evitare il formarsi di umidità e muffe nocive alla propria salute, ben illuminati, con impianti elettrici a norma e con arredi e strumentazione appropriati, con particolare riferimento al piano di lavoro, alle sedute, alla tipologia di computer.

In merito alla copertura assicurativa INAIL è prevista una variazione della copertura quando vengono fornite specifiche strumentazioni elettriche e/o elettroniche, poiché variando i luoghi in cui queste ultime vengono installate si necessita di una comunicazione di variazione all'ente.

Pertanto, anche in occasione di lavoro svolto fuori dalla propria sede aziendale, il lavoratore è comunque coperto contro gli infortuni sul lavoro e in itinere.

Non è previsto invece obbligo, in ambito di lavoro agile, né di nomina né di formazione in qualità di addetto antincendio e primo soccorso.

4. Applicazioni pratiche: gli accordi quadro in materia di *smart working*

I numerosi interventi in materia e un mondo del lavoro fortemente dinamico e in continua evoluzione hanno modificato la scala delle priorità dell'individuo con un'enorme spinta verso una maggiore attenzione all'equilibrio vita lavoro: in tal senso, le nuove forme di organizzazione assumono connotazioni che conducono al superamento dello *smart working* in senso tradizionale e, talvolta, delle caratteristiche proprie del lavoro subordinato.

Il gruppo N. con l'accordo siglato a marzo 2022 ha adottato, il cosiddetto *FAB working*, un modello di lavoro agile flessibile (adeguato alle necessità dei lavoratori), adattabile (sempre adeguabile alle esigenze del momento) e bilanciato, coniugando presenza in ufficio e lavoro da remoto.

In tale direzione si muove anche il gruppo E., che nel 2021 ha sottoscritto un regolamento di "New *smart working* e *smart working welfare*

e *sostenibilità*", che permette al lavoratore di usufruire di giornate di lavoro a distanza, in un numero massimo previsto rispettivamente per ciascuna ipotesi di *work-life balance* elencata nell'accordo (Es: lo *smart working* in rosa, da utilizzare fino al completamento del sesto mese di gravidanza, oppure lo *smart working summer kid* da utilizzare nel periodo dalla chiusura alla riapertura della scuola).

Nell'accordo sottoscritto da ISP viene definito un accordo di lavoro flessibile, superando totalmente l'espressione '*smart working*'. Il lavoratore ha la possibilità di fruire di elasticità di orario sia in entrata che in uscita (viene, inoltre, introdotta la possibilità di modulare l'orario di lavoro mediante un'articolazione estremamente flessibile).

In uno scenario caratterizzato da profondi mutamenti sociali e culturali, dove la mobilità e il cambiamento di occupazione non sono più visti come fattori negativi, ma anzi come opportunità per acquisire nuove e maggiori competenze, dove si preferisce di gran lunga non essere più valutati in base all'orario di lavoro e alla presenza fisica nei luoghi di lavoro, ma in base alla produttività e al risultato raggiunto, tale approccio è sicuramente un'ottima risposta rispetto alle priorità della nuova generazione di lavoratori, la cosiddetta '*yolo generation*' (*you only live once*) lavoratori dai 18 ai 25 anni, disposti ad accettare di lavorare a condizione di poterlo fare dove e quando vogliono.

5. Misure di buone prassi contemplate negli accordi quadro

L'attività lavorativa dello *smart working*, costantemente monitorata, ha fatto emergere problematiche legate allo svolgimento dell'attività lavorativa e alla vita quotidiana dei lavoratori che il datore di lavoro non può ignorare: infatti sempre in più accordi tra azienda e dipendenti vengono fornite puntuali istruzioni e regole ben precise su come svolgere l'attività lavorativa e su come predisporre l'ambiente di lavoro garantendo un'adeguata sicurezza e benessere per il lavoratore.

Sottolineando i rischi di questa modalità di lavoro lo *smart worker*, oltre a dover individuare un luogo idoneo per lo svolgimento del lavoro, deve garantire determinati standard di connessione, e cercare di limitare situazioni che



potrebbero pregiudicare la propria salute e benessere. I vari accordi tendono a limitare l'utilizzo di strumenti personali nello svolgimento del lavoro (ad esempio la gestione delle mail dal proprio smartphone) in quanto pratica che, oltre ad essere in contrasto con le *policy* aziendali, comporta una serie di rischi sia dal punto di vista della sicurezza informatica, sia per la gestione del tempo di disconnessione del lavoratore. Un altro rischio, emerso da vari studi sulla modalità di lavoro agile, è la solitudine o la percezione di essa causata dall'isolamento durante il lavoro, un aspetto da non sottovalutare (in un articolo pubblicato sul giornale *Romabiz* dal titolo "*Smart working, la Gen Z lancia l'allarme solitudine: un dipendente su due si sente abbandonato*", intervistando Tommaso Barone, HSE Coach e Advisor specializzato nel tema della sicurezza è emerso che "*lo smart working ha rivoluzionato la nostra concezione tradizionale del lavoro, ma ha anche sollevato nuove sfide in termini di benessere e sicurezza dei dipendenti*").

Sempre più frequentemente, all'interno di accordi per la regolamentazione dello *smart working*, riscontriamo una vera e propria attenzione al benessere fisico e mentale nei confronti dei dipendenti in termini di *work-life balance*, sostegno psicologico e aiuto ai *caregiver*. Supporto sociale e comunicazione sono regole fondamentali per mitigare il rischio di solitudine che porterebbe numerosi effetti negativi sulla salute mentale dei dipendenti, anche per evitare la diffusione di fenomeni di *'sindrome di burnout'* più nota come sindrome da esaurimento professionale. Contatti frequenti in team di lavoro, anche attraverso strumenti informatici e piattaforme di video conferenza messe a disposizione dalle aziende, riducono questo rischio oltre che in alcuni casi mettere a disposizione un vero e proprio supporto psicologico. Inoltre, in alcuni

casi sempre al fine di mitigare questa problematica, le aziende mettono a disposizione ambienti di *co-working* o *instant office* funzionali anche al fine di supportare situazioni di criticità domestiche legate a fenomeni di violenza o di disparità di condizioni nella *work-life balance*. Uno studio pubblicato in Inghilterra da *HR news*, rivista online per il settore delle *Human Resources*, ha riscontrato che il momento del viaggio dall'abitazione al luogo di lavoro viene visto come un'occasione per riflettere e per prepararsi alla transizione tra la vita personale e quella lavorativa, un'opportunità non presente durante i giorni di lavoro da remoto. Altra criticità emersa è la prolungata inattività fisica, inevitabile problema causato dalla tipologia di attività sedentaria, la quale potrebbe provocare una serie di problemi di salute per il lavoratore, pertanto sempre più aziende promuovono attività di *well being*, integrare l'esercizio fisico nella propria routine quotidiana, fare regolarmente pause attive, che includono esercizi di yoga, *mindfulness*, sollevamento pesi leggeri ed altri esercizi di rafforzamento dei muscoli, al fine di contribuire a mantenere il benessere fisico.

6. Lo *smart working* verso l'obbligazione di risultato e il controllo del datore di lavoro

Il lavoro agile, per il suo profilo definitorio, configura un modello di flessibilità organizzativa connotato da un orientamento al risultato. La "*modalità di esecuzione del rapporto subordinato, anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi e senza precisi vincoli di orario e di luogo di lavoro*" (art. 18, c. 1, l. 22 maggio 2017, n. 81), oltre a realizzare una forma di destrutturazione spazio-temporale della prestazione lavorativa¹, implica la necessità di rivedere i criteri di valutazione² della prestazione lavorativa resa dal lavoratore e le modalità di controllo della stessa, aspetto che ha in-

dotto numerosi studi e riflessioni circa i confini del potere datoriale (es. in merito alle forme di esplicitazione del potere di eterodirezione)³ e dell'autonomia del lavoratore (es. relativamente all'autodeterminazione della prestazione lavorativa), in un equilibrio che appare sempre, a seconda dell'aspetto considerato, dai confini sempre meno definiti.

La possibilità che il lavoro possa essere svolto anche con forme di organizzazione per fasi, cicli e obiettivi (ipotesi che si realizza soprattutto in contesti in cui lo svolgimento della prestazione avviene con l'ausilio di supporti informatici) può essere realizzata attraverso diverse articolazioni, tra cui un'organizzazione del lavoro per progetti (*Management By Project*), per obiettivi (*Management by Objectif*) le cui modalità di esecuzione e misurazione dei risultati attesi possono essere meglio definiti all'interno dell'accordo⁴ tra le parti. Si tratta di logiche organizzative che incidono sui criteri di valutazione della prestazione lavorativa, in quanto l'esatto adempimento della stessa è misurato non (o quantomeno 'non solo') rispetto alle direttive ricevute⁵, ma in ragione del risultato atteso⁶ dal datore di lavoro rispetto a quanto definito. Questo cambio di prospettiva potrebbe condurre a ritenere inadempiente il lavoratore nel caso di mancato raggiungimento degli obiettivi definiti, trasformando una obbligazione di *facere* in un'obbligazione di risultato, orientamento ancora lontano per lo *smart worker*, che pur operando in un'ottica di un maggiore grado di responsabilizzazione e con un grado di autonomia più o meno ampio riconosciuto in relazione al livello di professionalità posseduta, al contenuto più o meno intellettuale delle prestazioni da rendere e alla sua posizione nell'or-

ganigramma aziendale, resta un lavoratore subordinato la cui singola prestazione si colloca nell'ambito di una organizzazione regolata da fattori che possono incidere sul suo rendimento, ma non sono da lui direttamente gestibili e controllabili. In ogni caso, il mancato raggiungimento degli obiettivi fissati, la cui misurazione può essere definita secondo parametri quali-quantitativi e determinati range temporali, può comunque incidere sulla valutazione (rispetto alla diligenza richiesta ex art. 2104 c.c.) della prestazione resa, in termini di scarso rendimento con le conseguenze sanzionatorie del caso o, al contrario, beneficiando dei meccanismi premiali previsti al raggiungimento degli obiettivi di produttività fissati.

7. Nuova alienazione dei lavoratori e perdita del senso di appartenenza all'azienda

Questa nuova modalità di svolgimento della prestazione lavorativa porta con sé luci ed ombre. Ad una ritrovata e spiccata possibilità di bilanciare vita privata e lavorativa, che aveva come precedente il periodo del boom economico, in cui le speculazioni edilizie delle grandi città consentivano ai nuovi lavoratori di fruire di un ottimo rapporto del tragitto casa/lavoro, fa oggi da contraltare una nuova forma di alienazione, già rilevata dalle statistiche e già anticipata dalle analisi sociologiche degli ultimi anni.

Tra gli altri Massimo Cacciari ha parlato di una nuova alienazione, prendendo a riferimento il suo *Il Lavoro dello Spirito*, in cui auspica una collaborazione tra l'intellettuale "Economico" e l'intellettuale "Politico" che soli possono liberare la "gabbia d'acciaio" in cui agli albori del-



la rivoluzione industriale venivano rinchiuso alcune classi di lavoratori⁷. Nella sua intervista su *LinC Magazine*, il filosofo riflette sulle attività svolte senza alcun contatto umano che non tramite gli strumenti di *videocall*, che potrebbero comportare una sorta di astrazione dalla dimensione lavorativa e dal complesso di relazioni che si intessono naturalmente sul luogo di lavoro.

È possibile che l'atomizzazione del luogo di lavoro possa comportare il rischio, mascherandosi in una presunta libertà di azione e di gestione del proprio tempo, di nascondere una nuova alienazione di soggetti che da 'parte di un'azienda' (ricordiamo i tanti processi di familiarizzazione delle aziende, che a partire dagli anni '60 e fino al primo scorcio del XXI secolo hanno messo in campo i primi progetti di *welfare* ed umanizzazione delle aziende, con iniziative tese a far nascere un vero e proprio spirito aziendale) si ritrovano a volte ad essere delle 'monadi' che solo nel disegno aziendale complessivo acquistano significato.

La gestione delle risorse illuminata delle grandi aziende come la Olivetti, per citare un esempio a noi familiare, sembra aver lasciato il posto ad una spersonalizzazione del rapporto lavoratore/azienda, solo parzialmente controbilanciata da politiche aggressive di *welfare*, che tendono sempre più a fornire 'utilità' ai dipendenti, staccandole però da quel complesso di relazioni personali che fino a poco tempo fa erano il pilastro del rapporto fiduciario che il datore di lavoro tesseva con il lavoratore subordinato.

Le politiche di *retention* e fidelizzazione dovranno basarsi esclusivamente sulle maggiori utilità da offrire ad un non meglio precisato fattore produttivo (la forza lavoro), o si potrà tornare a parlare di senso di appartenenza aziendale, bilanciando adeguatamente lavoro da remoto con lavoro in azienda?

8. Problemi legati all'iperconnessione

Sebbene la possibilità di essere sempre raggiungibili e operativi offra vantaggi indiscutibili in termini di flessibilità e produttività, tale disponibilità potrebbe comportare dei rischi significativi per la salute e il benessere dei lavoratori. I nuovi scenari, nati dall'evoluzione del concetto stesso di prestazione lavorativa, rendono sempre più concrete le insidie della continua esposizione alle comunicazioni relative al lavoro, che, se gestite senza diligenza cognitiva, potrebbero declinarsi in un irrigidimento della "società della prestazione", dove gli individui sono costantemente spinti a migliorarsi e a superarsi.

L'esposizione al carico di lavoro da gestire in spazi liquidi pone quesiti importanti in termini di tutela del benessere del *remote worker*; in tal senso la normativa risulta ancora quasi tutta da definire, ma importanti punti di partenza sono certamente l'art. 19 del D. Lgs. 81/2017, l'art. 36 della Costituzione, l'art. 24 della Dich. Universale dei Diritti Umani, la Direttiva Europea 2003/88.

La continua reperibilità e l'impossibilità di 'staccare' potrebbero portare a un carico di stress costante definito dai sociologi Quan-Haase e Barry Wellman con il nome di "iperconnessione".

Le notifiche incessanti, le e-mail che richiedono risposte immediate potrebbero impedire ai dipendenti di godere di veri momenti di riposo generando ansia, irritabilità e panico da disconnessione.

Paradossalmente, l'essere costantemente connessi non sempre si tradurrebbe in un aumento dell'efficienza lavorativa: la frammentazione del tempo e dell'attenzione dovuta alle continue interruzioni digitali potrebbe ridurre la capacità di concentrazione e aumentare gli errori. La mancanza di momenti di riposo potrebbe influenzare negativamente la performance lavorativa a lungo termine.

Oltre allo stress psicologico, l'iperconnessione lavorativa potrebbe avere conseguenze sulla salute fisica. La sedentarietà prolungata, spesso associata all'uso continuativo di dispositivi digitali, potrebbe incrementare problemi come obesità, malattie cardiovascolari e disturbi muscoloscheletrici.

E non di minor importanza potrebbero essere gli effetti sulla sfera delle relazioni interpersonali e

della vita privata: la difficoltà di separare i tempi di lavoro da quelli dedicati alla famiglia e agli amici ridurrebbe la qualità del tempo passato a curare la propria sfera personale. La presenza mentale durante i momenti di vita personale potrebbe essere compromessa da distrazioni lavorative, portando a una diminuzione della soddisfazione nelle relazioni interpersonali.

L'assenza di un vero distacco dal lavoro potrebbe anche impedire di dedicare tempo a hobby, attività fisica e altre forme di svago, riducendo complessivamente la qualità della vita.

Una delle possibili sfide sarà quindi quella di adottare strategie che possano essere messe in atto per far sì che le possibili distorsioni non prendano il sopravvento, anche tramite il coinvolgimento delle parti affinché possa affiorare un etico processo di evoluzione.

9. La vita privata e la conciliazione vita lavoro

I cambiamenti sociali degli ultimi anni hanno inevitabilmente inciso sul complesso sistema valoriale attribuito al lavoro e alla figura stessa del lavoratore contemporaneo, che ha riscoperto il valore del tempo e che considera il lavoro, fatta salva la funzione di sostentamento che necessariamente conserva, marginale rispetto ad altre priorità personali, non riconoscendo spesso ad esso la via principale per l'affermazione sociale. Il lavoro non si configura più quindi come l'occasione per costruirsi una posizione, né tantomeno vi è più l'idea che il valore della persona sia proporzionato all'impegno lavorativo. Nel mondo post pandemico il lavoro non deve più prevaricare sulla vita privata. Secondo un'indagine Randstad il 60% dei lavoratori intervistati considera l'equilibrio vita-lavoro come prioritario nella scelta di un'azienda. Ma quali sono i vantaggi? Le statistiche hanno dimostrato che garantire una buona conciliazione vita-lavoro, non solo aumenta la produttività, ma riduce l'impatto ambientale e rende i dipendenti più felici. Un dipendente che ha la possibilità di poter organizzare e ottimizzare il proprio tempo, senza dover essere necessariamente in un luogo definito, è in grado di produrre di più e di fidelizzare maggiormente con l'azienda.

L'uomo e il suo tempo sono al centro della società e la garanzia di una buona conciliazione vita-lavoro diventa uno strumento attrattivo per le aziende che la offrono. Il tempo è la vera ric-

chezza e oggi si configura come un vero e proprio elemento di negoziazione nell'orientarsi su una scelta anziché verso un'altra. Forme di flessibilità oraria e la possibilità di lavorare ovunque, possono contribuire (con i dovuti accorgimenti) al buon equilibrio vita-lavoro e a percepire il proprio lavoro non come uno scambio tra tempo e danaro, ma come partecipazione attiva all'azienda, ridimensionando il rapporto vita/lavoro così come finora inteso.

10. Lo smart working come valore per i nuovi lavoratori

Quanto detto ci porta a ritenere che lo *smart working* possa rappresentare un'evoluzione positiva nel contesto del lavoro, che riguarda la sfera del *work-life balance*, quella della capacità del lavoratore e quella di 'vivere' l'identità aziendale in modalità diversa. In tale contesto quindi, sia per chi si avvicina al mondo del lavoro, sia per chi ha utilizzato tale modalità solo per il periodo emergenziale, il lavoro agile è diventato un requisito preferenziale nella scelta della propria attività.

La generazione più giovane, in particolare, è sempre più orientata a preferire le aziende che permettono di lavorare in *smart working*, dato che emerge da una recente ricerca di Microsoft, che circa il 66% dei lavoratori intervistati desidererebbe lavorare in modalità *smart working* almeno una volta a settimana e l'88% dei manager prevede di introdurre il lavoro ibrido in futuro. Su tale presupposto le tendenze dello *smart working* sono positive e la vera sfida sarà gestire questo cambiamento in modo tale da massimizzare i benefici sia per le aziende che per i dipendenti, garantendo al contempo un'efficace gestione delle sfide che porta con sé.

Questa libertà nell'organizzare il proprio lavoro vede lavoratori più giovani e più intraprendenti arrivare a collocare, in una scala di priorità, oltre a retribuzione e qualità del lavoro, il *work-life balance*, e quindi si orientano a scegliere aziende aperte al lavoro agile e organizzate su modelli di flessibilità gestionale, superando, ormai, il concetto di luogo di lavoro legato all'ufficio o la sede operativa.

Oggi la domanda che le PMI si pongono non è più "È possibile includere lo *smart working*?", ma piuttosto "È ormai possibile pensare di non farlo?".

Le sfide maggiori appaiono allora essere la necessità di garantire una comunicazione efficace, la gestione delle performance e la creazione di una cultura aziendale inclusiva, anche in un ambiente ibrido/remoto, il cambiamento degli strumenti aziendali di uso quotidiano come l'uso delle video-conferenze (*Zoom* o *Meet* di *Google*) grazie ai quali gli incontri in presenza e gli appuntamenti periodici di coordinamento generale diventano facilmente programmabili.

Necessita, quindi, introdurre una nuova modalità nell'organizzazione del lavoro, fondata sulla responsabilizzazione delle persone e dei gruppi e deve fare leva soprattutto sulla capacità di coinvolgimento delle persone e sulla collaborazione reciproca, piuttosto che sul concetto di autorità o di gerarchia tradizionalmente intesi.

Lavorando in presenza, infatti, spesso i meccanismi professionali e relazionali utilizzati sono noti e vengono dati per scontati, cosa che da un lato dà sicurezza (e quindi di solito rende poco propensi al cambiamento), ma contemporaneamente fanno sì che ci si percepisca come parte di un sistema complesso di cui ognuno fa la propria piccola parte, con perdita di visione trasversale e complessiva.

Lavorare fisicamente altrove può aiutare a vedere meglio sia l'organizzazione sia il modo in cui noi siamo inseriti nei processi organizzativi, per arrivare a nuove forme di organizzazione del lavoro. Questa nuova visione del luogo di lavoro rappresenta una grande innovazione, ma necessita di una cultura aziendale dinamica fondata sulla collaborazione, fiducia, motivazione e senso di scopo comune. Per realizzare questo obiettivo, occorre rafforzare la formazione non solo di tipo tecnologico, ma sulle *soft skill*, sulla capacità di coordinare e gestire i gruppi anche da remoto.

Quanto detto evidenzia, quindi, come l'incremento dello *smart working* rappresenti oggi una svolta significativa nel mondo del lavoro, con implicazioni profonde sulle scelte di vita dei lavoratori.

11. Conclusioni

La possibilità di lavorare da remoto ha non solo modificato le dinamiche lavorative, ma anche aperto nuove prospettive residenziali, delineando un futuro lavorativo più flessibile e adattabile alle esigenze individuali, rappresentando un aspetto attrattivo per le nuove generazioni sempre più orientato ad un lavoro che coniughi maggiore flessibilità ed esigenze individuali, e per tali ragioni le aziende che intendono assumere e trattenere i nuovi talenti sono chiamate a rispondere oggi a queste esigenze di mercato e adeguarsi ai nuovi modelli di gestione e organizzazione orientati ad una maggiore flessibilità e sostenibilità.

A cura del Centro Studi ANCL di Napoli (*Ilaria Averardi, Luigi Carbonelli, Paola Gigantini, Angelo Fiore Montella, Anna Pane, Stefania Pellicchia, Giuseppe Rinaldi, Luigi Sposito, Chiara Viesti*)

1. Questo processo è iniziato con i mutamenti subiti dall'organizzazione del lavoro per opera delle tecnologie informatiche che hanno accompagnato la terza rivoluzione industriale e continua ad oggi con la diffusione delle piattaforme digitali (*DLP - Digital Labour Platform*) per cui è ampio il dibattito anche in merito alle implicazioni del continuo monitoraggio delle prestazioni.
2. *Valutazione effettuata secondo il rispetto dei parametri di diligenza e delle disposizioni impartite (art. 2104 c.c.) esercitando il potere disciplinare in caso di inadempienza (art. 2106 c.c., art. 7, l. 300/1970).*
3. Negli ultimi anni anche la giurisprudenza si è pronunciata con un orientamento consolidato verso l'elaborazione di una nozione di "subordinazione attenuata".
4. Tale accordo ha ad oggetto la disciplina della prestazione resa al di fuori dei locali aziendali.
5. Queste possono essere impartite con diverso grado di dettaglio e frequenza temporale, a seconda della specificità dei compiti assegnati e del grado di autonomia riconosciuto.
6. Tali dinamiche, da analizzare unitamente al maggiore grado di autonomia e responsabilizzazione del lavoratore, possono accrescere i rischi di iperconnessione e aumento dello stress lavoro-correlato.
7. Massimo Cacciari "Il lavoro dello spirito" – Adelphi capitolo V.



A cura del
**Centro Studi ANCL
di Messina**

LA GESTIONE E L'ORGANIZZAZIONE DEL LAVORO AGILE PASSA DALLE BUONE PRASSI AZIENDALI

1. Introduzione

Il lavoro ha storicamente rappresentato una delle attività più importanti per l'essere umano, costituendo non solo il principale mezzo di sostentamento, ma anche uno dei pilastri dello sviluppo socio-economico della collettività tutta.

Il lavoro e l'ambito sociale sono temi strettamente correlati ed interconnessi, sicché mutamenti dell'uno o dell'altro si riflettono reciprocamente, determinando e generando nuove esigenze che devono prontamente essere valutate da tutti gli attori coinvolti. Essi sono, dunque, chiamati a ridisegnare i tratti essenziali dell'attività lavorativa, anche contemplando metodi e modi sempre più innovativi che rispecchiano il contesto sociale, economico e tecnologico in costante evoluzione e con i quali ci si trova ad interagire.

Attualmente, le note trasformazioni socio-economiche e tecnologiche, alimentate forzatamente dalla crisi pandemica da Covid-19, hanno destrutturato – specie in alcuni settori – il concetto di luogo di lavoro, quale tradizionale e limitato spazio fisico, a favore di un più ampio e potenzialmente indefinito ambito in cui rendere la prestazione lavorativa che porta necessariamente con sé trasformazioni e cambiamenti della qualità del lavoro e delle sue dimensioni oggettive e soggettive. Un fenomeno che potrebbe – in un futuro, poi, non così lontano – mettere a dura prova l'attuale impianto normativo giuslavoristico, rispetto ad una richiesta sempre più frenetica di interconnessioni ed il cui punto di equilibrio è caratterizzato da una quasi costante preca-

rietà. Vieppiù, l'inizio dell'era digitale ha ingenerato nei più arditi il pensiero di poter scardinare l'emblema del 'prototipo' di lavoratore subordinato coinvolgendo, *in primis*, a supporto della tesi la decadenza del coordinamento spazio-temporale della prestazione lavorativa e la natura stessa di quest'ultima, non più rispecchiata nella messa a disposizione del proprio operato/tempo, quanto alla realizzazione di un risultato finale, sia esso in termini di prodotto o di servizio.

Tale destrutturazione o, meglio, evoluzione, a parere di chi scrive, non modifica l'essenza del diritto del lavoro, bensì le modalità con cui la prestazione lavorativa viene resa, comunque, a favore di un soggetto terzo avente un impianto organizzato per la produzione di beni e servizi. Invero, la transizione in argomento, seppur abbia fatto vacillare il concetto di luogo e tempo della prestazione lavorativa, non sottrae l'inserimento del lavoratore subordinato nell'organigramma proprio della struttura aziendale né inficia la delimitazione e la collocazione di detto inserimento al potere etero-direzionale del datore di lavoro, talché appaiono comunque realizzarsi le prescrizioni dell'art. 2094 c.c..

Ciò assunto, il legislatore ha tentato di disciplinare timidamente alcuni aspetti generali del lavoro agile, seppur non immaginando la repentina diffusione accusata, chiamando successivamente a sé, lo scorso 7 dicembre 2021, le parti sociali, quali attori privilegiati delle dinamiche del mondo del lavoro, per sottoscrivere in sede ministeriale il Protocollo Nazionale sul lavoro in modalità agile,

quale atto di premessa generale per una migliore e corretta applicazione nel settore privato. Il citato protocollo detta le linee di indirizzo per una regolamentata attuazione dello *smart-working* ad ogni livello, sia esso di derivazione collettiva o individuale, prescrivendo azioni, modalità e tutele, utili a tracciare nuovamente 'l'equilibrio perduto', con focus specifici sul diritto alla disconnessione, la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori, la riservatezza dei dati aziendali.

2. Le nuove esigenze del mondo del lavoro e la contrattazione di secondo livello

In Italia, numerosi contratti collettivi nazionali hanno integrato la sopracitata disciplina normativa, delegando, generalmente, alla contrattazione aziendale la definizione di specifiche regole attuative, quali intese più prossime alla realtà imprenditoriale ed alle esigenze dei lavoratori subordinati. Vieppiù, la definizione di *standard* aziendali sul tema appare necessaria laddove, contrariamente a quanto avvenuto in passato, il legislatore ha compiuto la coraggiosa scelta di avvantaggiare la contrattazione individuale rinunciando – almeno nella fase iniziale – a quel fondamentale presidio di garanzia costituito dalla contrattazione collettiva. A distanza di pochi anni, anche forse per contrastare il noto utilizzo 'pandemico' e sregolato dell'istituto, le parti sociali hanno tenuto a colmare, ad ogni livello, l'originaria scelta del legislatore, riportando in auge la necessità di ricorrere ad una regolamentazione, per l'appunto specifica per il comparto ovvero per l'azienda, spazzando via – tempestivamente – ogni

ipotetico e primordiale ragionamento sulla rivisitazione del concetto di lavoratore subordinato. Un concetto agganciato – gioco forza – alla più ampia esigenza di intervento a sostegno della genitorialità e della correlata flessibilità organizzativa, al benessere aziendale, ad una migliore e ricercata esigenza di conciliare i tempi di vita e di lavoro.

In tale ambito, non può negarsi che l'evoluzione della contrattazione collettiva – specie di secondo livello – ha maturato un'esperienza di primordine nella gestione della disciplina del lavoro agile, uniformando e regolamentando modalità, tempi ed azioni, che coinvolgono in maniera pertinente e diretta i singoli lavoratori e che possono consentire all'impresa di sviluppare necessarie politiche di *retention* più che mai – oggi – slegate dal mero trattamento economico concordato.

Lo *smart-working* può, allora, rappresentare una leva di inclusione volta a migliorare il c.d. '*work-life balance*', permettendo talvolta di meglio equilibrare percorsi di carriera e sviluppo, uno sviluppo del modello organizzativo dell'attività lavorativa, saldando il necessario rapporto fiduciario ed aumentando la responsabilizzazione del prestatore di lavoro, uno strumento virtuoso a sostegno di situazioni soggettive, contemplando ed attraendo ogni fascia di età nonché capace, anche solo potenzialmente, di raggiungere ed espandere la ricerca del personale ad aree geografiche distanti dalla sede fisica dell'impresa.

Considerato quanto sopra, la definizione di un accordo aziendale di regolamentazione del lavoro agile deve perlomeno essere preceduta da una ritrovata e rinnovata consapevolezza dell'impresa del suo ruolo sociale, per successivamente valutare la fattibilità del progetto esperienziale, sia con riferimento ai soggetti/mansioni cui lo stesso si rivolge, alle strutture informatiche da implementare, all'organizzazione, gestione e controllo dei processi lavorativi, pianificando ed allineando le esigenze della produzione aziendale con le reali esigenze dei prestatori di lavoro.

In tale ambito, gli accordi aziendali rappresentano una fonte di sviluppo partecipativo dei processi produttivi e si vestono di sfaccettature del tutto peculiari alla singola impresa.

A mero titolo esemplificativo, dunque, potrebbero essere regolamentati:

- la categoria di prestatori/mansioni/comparti a cui si rivolge la possibilità di rendere la pre-

stazione lavorativa con modalità agili, assicurando la non discriminazione tra lavoratori che svolgono attività anche parzialmente remotizzabili ovvero individuando specifiche necessità che consentano di stilare ipotetiche graduatorie di priorità di accesso allo *smart-working* (genitori con figli; soggetti portatori di handicap; lavoratori *caregivers*; lavoratori che risiedono particolarmente distanti dalla sede aziendale; etc.);

- i tempi e le modalità con cui la prestazione possa essere resa a distanza, individuando un numero massimo di giornate (anche per singola categoria), evidenziando specifiche attività incompatibili con la remotizzazione della prestazione (momenti di formazione; attività di coordinamento di presentazione di nuovi progetti; affiancamento di altri lavoratori/stagisti; attività che richiedono un presidio fisico dei processi; etc.), lo svolgimento o meno di attività di lavoro straordinario, il diritto alla disconnessione;
- la c.d. '*clausola di salvaguardia*', volta a esplicitare gli eventi o i casi eccezionali ed urgenti in cui il datore di lavoro si riserva di richiamare in sede i lavoratori, anche disciplinandone gli eventuali periodi di preavviso minimi;
- i luoghi in cui è ammesso lo svolgimento dell'attività lavorativa, senza immaginare il noto *home-working* forzoso a cui abbiamo assistito, quanto piuttosto alla libertà del lavoratore di poter individuare il posto in cui rendere la prestazione lavorativa prescrivendo che la stessa sia scelta con ragionevolezza e responsabilità, che assicuri la riservatezza dei dati o delle attività svolte, che risponda ai requisiti di idoneità in termini di sicurezza e salute sul lavoro ovvero che sia funzionale al diligente e puntuale adempimento dei risultati attesi;
- i periodi formativi sia attinenti alle professionalità e competenze proprie che alle specifiche prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, anche relative ai rischi specifici connessi alla prestazione lavorativa in *smart-working*;
- l'utilizzo della strumentazione tecnologica, per quanto attiene le specifiche prescrizioni in materia di sicurezza informatica, la procedura da seguire in caso di malfunzionamenti, l'eventuale regolamentazione dei costi sostenuti, anche inerenti al contributo sulle utenze domestiche.

Fermo quanto sopra, l'azienda deve individuare obiettivi puntuali e misurabili, al fine di consentire un monitoraggio periodico dei risultati della prestazione lavorativa, a cui associare indicatori di risultato (*outcome*), indicatori di prodotto (*output*) e indicatori di impatto (*impact*), per verificare la conformità dei risultati raggiunti.

L'azienda e le rappresentanze sindacali potranno monitorare periodicamente l'applicazione dell'accordo per identificare e risolvere eventuali criticità, garantendo un corretto bilanciamento delle esigenze di entrambe le parti. Monitoraggio quanto più necessario per scongiurare potenziali svantaggi e rischi del lavoro agile. In particolare, un eccesso di prestazioni al di fuori del contesto aziendale – così come spesso accusato nel periodo pandemico – è capace di incidere su fenomeni di isolamento, alienazione e mancanza di rapporti interpersonali del prestatore di lavoro, specie per quei lavoratori che accusano maggiori difficoltà nella gestione della tecnologia e nell'utilizzo degli strumenti informatici affidati. Così come, un utilizzo quasi fraudolento ed incontrollato del lavoro agile può esporre i lavoratori subordinati al c.d. 'stress lavoro-correlato' o, più propriamente, 'tecno-stress', laddove non vi sia la predeterminazione ed il controllo di obiettivi, un eccesso o una scarsa richiesta di attività da svolgere, un'inadeguatezza dei responsabili o dei superiori gerarchici che solleciti dinamiche di competizione spinta e 'iper-connessione'.

Le parti sociali si trovano, allora, innanzi ad una sfida epocale, dovendo il lavoro agile essere trattato con estrema cura e con lo sguardo rivolto verso un nuovo modello di prestazione lavorativa che necessita di essere sottoposto ad una continua condivisione e ad un continuo confronto tra le aziende ed i sindacati, anche mediante analisi preventive e consuntive sulle finalità perseguite, sul numero dei lavoratori aderenti e sull'utilizzo dello strumento, nonché raccogliendo *feedback* e criticità sull'andamento delle prestazioni da remoto.

3. Smart-working, tra controllo delle attività e diritto alla riservatezza

È innegabile che l'allontanamento dal luogo fisico, in cui risultava 'rodato' il sistema di controllo dell'attività svolta dai prestatori di lavoro subordinato, ha avuto la naturale conseguenza-esigenza

per il datore di lavoro di elaborare nuovi meccanismi di verifica delle prestazioni rese, talvolta anche invadenti, e che non sempre sono idonei a rispettare le prescrizioni normative in materia di sicurezza e trattamento dei dati personali del lavoratore. Al riguardo nessuna pronuncia specifica è contenuta nella legge 22 maggio 2017, n. 81, che rinvia – di fatto – all'accordo individuale sul lavoro agile la regolamentazione e le modalità con cui verrà effettivamente esercitato il potere direttivo e di controllo del datore di lavoro per le prestazioni rese al di fuori dei locali aziendali, seppur nei limiti delle previsioni dell'art. 4, legge 20 maggio 1970, n. 300, che rammentiamo vieta l'utilizzo di apparecchiature ed impianti – non autorizzati – dai quali possa anche solo ipoteticamente derivare un controllo a distanza dell'attività lavorativa resa dai prestatori subordinati. Tale disciplina è, altresì, parallelamente accompagnata dalle ulteriori previsioni contenute dal Regolamento UE 2016/679 recepite dalla normativa nazionale con il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 101, secondo cui i lavoratori dovranno essere dettagliatamente informati circa le modalità e le finalità dell'accesso e dei controlli da parte del datore di lavoro, nonché delle modalità e della durata della conservazione dei dati raccolti in merito. Dati che, altrimenti, diventerebbero inutilizzabili – specie ai fini disciplinari – sulla base delle previsioni di cui all'art. 2-decies, decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196. La questione giuridica si complica ulteriormente alla lettura del secondo comma, art. 4, della medesima legge 20 maggio 1970, n. 300, laddove ven-



gono esonerati dalla procedura sindacale o amministrativa *“quegli apparecchi, dispositivi, apparati o congegni che costituiscono mezzo indispensabile al lavoratore per adempiere la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e che per tale finalità siano stati posti in uso o messi a sua disposizione”*. Sul punto appare però opportuno effettuare un'ulteriore riflessione su quei lavoratori che per le modalità tipiche di svolgimento della prestazione lavorativa utilizzano tali apparecchi elettronici. In particolare, la deroga in argomento, sebbene applicabile rispetto alla predetta apparecchiatura tecnologica in uso, può trovare applicazione solo nelle ipotesi in cui la stessa sia 'servente' alla prestazione lavorativa e non anche laddove questa utilizzi 'marchingegni' utili al controllo preterintenzionale del lavoratore, sfuggendo – in tal caso – alle disposizioni del comma 2 e ricadendo, conseguentemente all'interno degli obblighi di cui al primo comma dell'art. 4, Statuto dei Lavoratori.

In concreto, allora, il datore di lavoro che intenda avvalersi della prestazione lavorativa in modalità agile potrà esercitare il proprio potere di controllo esclusivamente sulla verifica dei risultati e degli obiettivi posti, previa informazione al dipendente e dell'eventuale regime di utilizzabilità dei dati con espresso richiamo alla disciplina in materia di privacy.

A differenza del lavoro 'tradizionale', il lavoro agile è strettamente connesso all'utilizzo di strumenti tecnologici, *software* o *hardware*, che consentono al prestatore di aver accesso alla rete, ai sistemi o alle risorse dell'impresa, con i consequen-

ziali rischi aggiuntivi per la protezione dei dati dell'impresa. Di converso, l'adozione di strumenti tecnologici di sicurezza volti a ridurre il rischio di attacchi informatici esterni, come quelli relativi ad analisi del traffico, dai quali possa derivare la possibilità di tracciare, controllare o verificare le attività del dipendente, deve precedere un'attenta valutazione d'impatto privacy ex art. 35, Regolamento UE 679/2016, dalla quale deve evincersi una configurazione tale da non comportare una mera verifica della prestazione resa dallo *smart-worker*. L'utilizzo di tali strumenti di controllo dovrà essere supportato da idonea informativa privacy, in conformità ai principi di trasparenza, e da idonea base giuridica.

Base giuridica che trova limiti di genuinità avendo specifico riguardo al consenso prestato. Invero, come specificato dal *Working Party art. 29*, nel parere dell'8 giugno 2017, n. 2, si noti che i dipendenti non sono quasi mai nella posizione di poter concedere, rifiutare o revocare liberamente il consenso al trattamento dei dati, proprio in ragione della condizione 'oggettivamente' debole in cui si trovano nei confronti del datore di lavoro. Assunto che il consenso al trattamento deve intendersi come *“qualsiasi manifestazione di volontà libera, specifica, informata e inequivocabile dell'interessato”*, appare opportuno chiedersi quale sia il grado di libertà idoneo a far sì che il prestatore di lavoro subordinato acconsenta al trattamento dei propri dati. La base giuridica del consenso dell'interessato trova fondamento esclusivamente nei casi in cui l'accettazione o

il rifiuto del prestatore di lavoro sia assolutamente priva di conseguenze. Nel caso di specie, il fondamento giuridico per il trattamento dei dati che potrà essere invocato dal datore di lavoro sarà quello del legittimo interesse, ma solo nel caso in cui il trattamento sia strettamente necessario per conseguire finalità legittime e sia conforme ai principi di proporzionalità e di sussidiarietà. Pertanto, prima dell'adozione dello strumento di monitoraggio sarà opportuno accertare che:

- tutti i dati siano effettivamente necessari;
- il trattamento non violi i diritti generali alla vita privata, anche sul luogo di lavoro;
- siano adottate misure idonee a garantire un rischio minimo per le violazioni dei diritti alla vita privata ed alla segretezza delle comunicazioni.

Si rammenta, infine, che è preclusa la possibilità di utilizzare *webcam*, *software* o altre tecnologie per verificare gli spostamenti del lavoratore o mappare in modo costante i siti visitati.



Alcune valutazioni propedeutiche all'adozione dello smart-working

Attività	Documenti	Descrizione
Controllo dei lavoratori	Accordo o autorizzazione (art. 4, l. n. 300/1970)	Ove siano utilizzati strumenti dai quali possa derivare l'attività di controllo del dipendente è fortemente consigliata la sottoscrizione di un accordo sindacale ovvero l'autorizzazione amministrativa all'adozione delle misure tecnologiche adottate.
Adempimenti privacy	Registro dei trattamenti (art. 30, Reg. UE 679/2016)	Implementazione dei trattamenti relativi alle attività dei lavoratori in <i>smart-working</i> .
	Valutazione d'impatto (art. 35, Reg. UE 679/2016)	Valutazione delle finalità, della necessità e della proporzionalità del trattamento da porre in essere. Valutazione dei rischi per i diritti e le libertà degli interessati, nonché delle misure di sicurezza e delle garanzie adottate per la protezione dei dati personali.
	Informativa sui trattamenti (artt. 12 e ss., Reg. UE 679/2016)	Informare il dipendente sui nuovi trattamenti datoriali connessi allo <i>smart-working</i> anche, eventualmente, adottando specifiche attività di formazione.
	Sicurezza dei dati (art. 32, Reg. UE 679/2016)	Verifica che i <i>software</i> o gli altri strumenti informatici adottati per l'esecuzione della prestazione in modalità agile siano adatti a garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio.
Regolamentazione delle attività	Accordo ex art. 18, l. n. 81/2017.	Informazioni in materia di sicurezza e salute sul lavoro, indicazioni sulle modalità di realizzazione della prestazione lavorativa, anche con riferimento ai tempi ed ai luoghi di lavoro, avviso sulle modalità di comportamento e sull'eventuale adozione di provvedimenti disciplinari. Modalità d'uso delle apparecchiature tecnologiche e raccomandazioni sulle misure tecniche ed organizzative da adottare a garanzia della riservatezza, dell'integrità e dei rischi di perdita o modifica dei dati ed indicazioni dei dati di contatto del titolare del trattamento o dell'amministratore di sistema per eventuali dubbi o necessità.
	Policy aziendale sull'utilizzo di strumenti informatici e non.	<p>Per quanto concerne i documenti fisici e hardware: evitare di lasciare documenti incustoditi; conservare accuratamente la documentazione aziendale o gli hardware forniti (locali, armadi o cassette chiuse dotati di chiave, casseforti, etc.); evitare di stampare documenti aziendali e, comunque, ove necessario distruggerli accuratamente.</p> <p>Relativamente ai <i>software</i>: mantenere i sistemi operativi aggiornati; divieto di installazione di <i>software</i> o applicativi non autorizzati; adozione di misure di protezione (antivirus, <i>firewall</i>, etc.); criteri di modifica delle password di accesso; divieto di apertura di email o allegati sospetti; divieto di memorizzare file su supporti esterni, salvo autorizzazione della direzione aziendale; divieto di modifica della configurazione impostata dal datore di lavoro; divieto di connessione da wi-fi altrui o linee pubbliche.</p>

Quanto alle caselle di posta elettronica aziendali utilizzate dagli *smart-worker*, infine, si evidenzia che le stesse non possono essere 'spiate' nonostante esse siano, per natura, riconducibili all'attività lavorativa, così come specificato dal Garante stesso, salvo che non sia stata preventivamente specificata la modalità di utilizzo e di controllo delle mail stesse da parte del datore di lavoro. Resta fermo che la giurisprudenza più recente ha affermato che è legittimo, per il datore di lavoro, accedere alle email del dipendente nei casi in cui il controllo assuma caratteri 'difensivi' ovvero sia nelle ipotesi in cui il datore di lavoro agisce per verificare se il dipendente ha adottato un comportamento che potrebbe danneggiare l'immagine o il patrimonio dell'azienda, esercitando così il diritto di difesa in sede giudiziaria, sempreché ciò non comprometta la dignità e la riservatezza del lavoratore (Cass. civ., n. 18302/2016).

CONTROVERSIE di lavoro?
La **SOLUZIONE** è qui!

ALL-IN **V**ERTENZE

*Il nuovo software per la **verifica**
delle **carriere retributive***

Il nuovo tool **ALL-IN Vertenze** semplifica la gestione delle controversie tra datore di lavoro e dipendenti.

I VANTAGGI

- **Organizzazione:** Raccoglie in maniera ordinata le informazioni relative alle vertenze, inclusi documenti, comunicazioni e dati pertinenti.
- **Tracciabilità:** Permette di tenere traccia dei progressi delle vertenze e delle scadenze associate, garantendo che nessuna fase venga trascurata.
- **Automatizzazione:** La creazione di documenti riduce il rischio di errori umani.
- **Reportistica e Analisi:** Analizzando i dati delle vertenze è possibile identificare tendenze o problemi ricorrenti.
- **Conformità Normativa:** Aiuta a garantire che tutte le fasi delle vertenze siano condotte in conformità con le leggi e i regolamenti del lavoro.

Un tool per le vertenze di lavoro è un'importante risorsa per le aziende, i consulenti e i professionisti delle risorse umane, che **semplifica la gestione delle controversie** sul posto di lavoro e **riduce i rischi legali**.

ALL-IN LAVORO

In **ALL-IN Lavoro**, la KNOWLEDGE BASE di SEAC, trovi non solo **editoria, news e formazione**, ma anche **applicativi** che consentono di **organizzare l'attività, migliorare la collaborazione** e favoriscono le **decisioni basate sui dati**, pilastro fondamentale per l'efficacia e la crescita di un'organizzazione.

ALL-IN

Molto più di una banca dati

SEAC

T. 0461.1636162
seactel@seac.it

all-in-lavoro.seac.it



A cura di
Simone Baghin,
Consulente
del Lavoro
in Vicenza,
Membro del
Centro Studi
Nazionale ANCL
e componente
del Comitato
scientifico ASRI



A cura di
Francesco Geria,
Consulente
del Lavoro
in Vicenza e
Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL

LA NUOVA TRIBÙ DEI NOMADI DIGITALI

1. Introduzione

Negli ultimi anni, il lavoro agile (*smart working*) e il fenomeno dei c.d. 'nomadi digitali' hanno trasformato il panorama lavorativo globale, includendo lavoratori italiani che operano all'estero, ma anche lavoratori stranieri che vengono a operare in Italia.

Con questo contributo, vogliamo fare il punto sulle implicazioni normative e operative dello *smart working* all'estero, con particolare attenzione agli aspetti fiscali e previdenziali.

2. La disciplina del lavoro agile in Italia

Normativa

Il lavoro agile in Italia è regolamentato dalla l. n. 81/2017, che lo definisce come una modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato stabilita mediante accordo tra le parti, caratterizzata dall'assenza di vincoli di orario o di luogo di lavoro e dall'uso di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa.

Destinatari

La normativa sul lavoro agile si applica a tutti i lavoratori subordinati, pubblici e privati, che possono svolgere le proprie mansioni/attività all'esterno del luogo/sede di lavoro.

Obblighi per i datori di lavoro

Secondo il principio di indifferenza del luogo di svolgimento dell'attività lavorativa, i datori di lavoro sono tenuti a garantire il rispetto delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro, come previsto dal d.lgs. n. 81/2008. Devono inoltre fornire, con cadenza annuale, un'adeguata informativa sui rischi specifici del lavoro agile al RLS e ai lavoratori coinvolti e adottare misure preventive adeguate per ridurre tali rischi.

Diritti e tutele a favore dei lavoratori

I lavoratori agili godono degli stessi diritti e tutele dei loro colleghi che lavorano in sede, inclusi il diritto alla parità di trattamento economico e normativo, i diritti sindacali e il diritto alla disconnessione.

Il Protocollo Nazionale per il lavoro agile del 7 dicembre 2021

Il Protocollo Nazionale per il lavoro agile, firmato il 7 dicembre 2021, fornisce le linee guida per la promozione del lavoro agile nel settore privato.

In particolare, il Protocollo prevede che l'accordo individuale tra lavoratore e datore di lavoro definisca le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, i tempi di riposo e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dagli strumenti tecnologici.

3. Il regime previdenziale per i nomadi digitali

Regolamento CE 883/2004 - Accordo Quadro sul telelavoro transfrontaliero (accordo europeo multilaterale C/2024/594 del 21 giugno 2023)

Per quanto riguarda il regime previdenziale applicabile ai lavoratori agili, l'art. 16 del Regolamento CE 883/2004 consente di derogare al principio generale della territorialità dell'obbligo contributivo, garantendo una copertura previdenziale adeguata per i lavoratori transfrontalieri che telelavorano. In attuazione del Regolamento, è stato sottoscritto l'Accordo Quadro sul telelavoro transfrontaliero (Accordo europeo multilaterale C/2024/594 del 21 giugno 2023).

L'Accordo consente ai lavoratori di telelavorare da un Paese dell'UE diverso da quello in cui ha sede il datore di lavoro, mantenendo la copertura previdenziale nel Paese originario, a condizione che il telelavoro all'estero non superi il 50% dell'orario complessivo.

I Paesi firmatari

L'Accordo è stato sottoscritto da vari Paesi, tra cui Austria, Belgio, Croazia, Repubblica Ceca, Finlandia, Francia, Germania, Italia, Liechtenstein, Lussemburgo, Malta, Norvegia e Polonia. L'Accordo è entrato in vigore dal 1° giugno 2023, ma per l'Italia l'entrata è stata posticipata allo scorso 1° gennaio 2024.

Definizione di telelavoro transfrontaliero di cui all'art. 1, lett. c), Accordo Quadro

Il telelavoro transfrontaliero è definito come l'attività lavorativa svolta abitualmente in modalità remota da un Paese diverso da quello in cui il datore di lavoro ha la sede legale o il domicilio. Tale modalità consente di mantenere la copertura previdenziale nel Paese del datore di lavoro.

Ambito applicazione soggettivo

L'Accordo si applica ai lavoratori dipendenti che telelavorano abitualmente in modalità remota, garantendo la copertura previdenziale del Paese del datore di lavoro, purché l'attività lavorativa nel Paese di residenza sia inferiore al 50% dell'orario complessivo di lavoro.

Casi di esclusione

Sono esclusi:

- coloro che telelavorano per più del 50% dell'orario complessivo nel Paese di residenza;
- coloro che esercitano abitualmente un'attività diversa dal telelavoro transfrontaliero nello Stato di residenza e/o
- coloro che esercitano abitualmente un'attività in uno Stato diverso da quelli che non hanno aderito all'Accordo Quadro e/o
- i lavoratori indipendenti/autonomi.

La procedura da seguire per l'applicazione dell'Accordo Quadro

L'attivazione della deroga al principio di territorialità deve avvenire in base all'art. 16 del Regolamento sopra citato e la richiesta dovrà essere indirizzata all'Istituzione dello Stato di cui si vuole applicare la legislazione (cioè il Paese in cui ha sede il datore di lavoro) e lo scambio di informazioni riguardanti il caso del singolo lavoratore avverrà attraverso il sistema EESSI (*Electronic Exchange of Social Security Information*).

La procedura prevede che l'autorizzazione dello Stato di residenza si consideri pre-approvata, consentendo all'Istituzione dell'altro Stato (in cui è stabilito il datore di lavoro) di rilasciare l'apposita attestazione mediante il modello A1, attestante la contribuzione previdenziale nel Paese del datore di lavoro.

L'accordo per il telelavoro transfrontaliero potrà avere una durata massima di 3 anni, con estensioni possibili previa presentazione di nuova domanda.

Viene prevista la non retroattività: in particolare, l'Accordo Quadro stabilisce che il suo contenuto non trovi applicazione alle richieste che riguardano un periodo precedente alla data della richiesta, salvo se durante tale periodo non siano stati versati contributi di sicurezza sociale o qualora il lavoratore sia già stato coperto dal regime di sicurezza sociale dello Stato firmatario in cui il datore di lavoro ha la sua sede legale o il suo domicilio, e:

- il periodo precedente la data di presentazione della richiesta non supera i 3 mesi, oppure
- la richiesta sia presentata entro il 30 giugno 2024 e il periodo precedente la data di presentazione della richiesta non supera i 12 mesi.



La procedura per l'Italia: le istruzioni INPS

Con il Messaggio 13 marzo 2024, n. 1072, l'INPS ha fornito dettagli cruciali sulla gestione previdenziale dei lavoratori agili che operano all'estero, con particolare riferimento al telelavoro transfrontaliero regolato dall'Accordo europeo del 21 giugno 2023.

L'Istituto chiarisce diversi aspetti relativi al regime previdenziale dei lavoratori che operano in modalità agile al di fuori dell'Italia.

Di seguito i punti salienti:

Ambito di applicazione	<p>L'Accordo si applica ai lavoratori dipendenti che svolgono abitualmente telelavoro transfrontaliero, a condizione che la loro residenza sia in uno Stato firmatario e che la sede legale o il domicilio del datore di lavoro siano situati in un altro Stato firmatario.</p> <p>I soggetti inclusi sono i lavoratori dipendenti ai quali, in base al Reg. (CE) 883/2004, si applicherebbe la legislazione dello Stato di residenza, ossia lavoratori dipendenti che prestano attività nello Stato membro di residenza per più del 25% dell'orario complessivo di lavoro.</p>
Modalità di richiesta	<p>La richiesta di deroga deve essere presentata con il consenso del datore di lavoro e del lavoratore dipendente.</p> <p>La richiesta va formulata all'istituzione competente dello Stato membro dove ha la sede legale o il domicilio il datore di lavoro, che rilascerà il certificato di legislazione applicabile (documento portatile A1).</p> <p>Cambiamenti nella situazione che ha determinato l'accoglimento della domanda di deroga devono essere prontamente comunicati all'autorità previdenziale che ha rilasciato il documento A1.</p>
Contributi previdenziali	<p>I contributi devono essere versati nel Paese del datore di lavoro se il telelavoro transfrontaliero è inferiore al 50% dell'orario complessivo di lavoro.</p> <p>Se il lavoratore svolge attività in modalità agile per più del 50% dell'orario complessivo nel Paese di residenza, si applica la normativa previdenziale di quest'ultimo.</p> <p>Per mantenere la copertura previdenziale nel Paese del datore di lavoro, deve essere presentata una specifica richiesta che, se accolta, consente di evitare il doppio versamento dei contributi previdenziali.</p>
Deroghe e certificazioni	<p>L'applicazione dell'Accordo è soggetta a specifica richiesta che deve essere formulata con il consenso del datore di lavoro e del lavoratore dipendente.</p> <p>Le richieste di deroga ai sensi dell'art. 3 dell'Accordo devono essere presentate nello Stato membro alla cui legislazione il lavoratore chiede di essere assoggettato, ossia all'istituzione competente dello Stato membro dove ha la sede legale o il domicilio il datore di lavoro.</p>

4. Regime fiscale al lavoro agile all'estero

Principio di territorialità dell'obbligo fiscale art. 2 D.P.R. n. 917/1986

Il regime della territorialità stabilisce che i redditi sono imponibili in Italia se prodotti nel territorio dello Stato. Tuttavia, in presenza di convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, le regole di determinazione della base imponibile possono subire deroghe. Le convenzioni internazionali prevalgono sulle norme domestiche, evitando la doppia imposizione fiscale.

Residenza fiscale

La residenza fiscale in Italia è determinata in base ai criteri stabiliti dall'art. 2 del D.P.R. n. 917/1986. In particolare, viene previsto che si considerano residenti le persone che, per la maggior parte del periodo d'imposta, considerando anche le frazioni di giorno, hanno la residenza ai sensi del codice civile o il domicilio nel territorio dello Stato ovvero sono ivi presenti.

La norma chiarisce inoltre che:

- per domicilio, ai fini fiscali, si intende il luogo in cui si sviluppano, in via principale, le relazioni personali e familiari della persona;
- salvo prova contraria, si presumono altresì residenti le persone iscritte per la maggior parte del periodo di imposta nelle anagrafi della popolazione residente.

Il successivo art. 2-bis stabilisce che si considerano altresì residenti, salvo prova contraria, i cittadini italiani cancellati dalle anagrafi della popolazione residente e trasferiti in Stati o territori diversi da quelli individuati con decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale.

La retribuzione imponibile

La retribuzione dei lavoratori agili è imponibile in base alla residenza fiscale e al luogo di effettivo svolgimento dell'attività lavorativa.

Un lavoratore residente in Italia è tassato su tutti i redditi percepiti, indipendentemente dal luogo in cui sono prodotti, se qualificato come fiscalmente residente in Italia. Per i non residenti, sono tassati solo i redditi prodotti in Italia.

Retribuzione imponibile per i non residenti

I non residenti sono soggetti a tassazione in Italia solo sui redditi prodotti nel territorio dello Stato. Per determinare la territorialità del reddito da lavoro dipendente, si considerano rilevanti i giorni di presenza fisica in Italia.

La determinazione dell'imposta

L'imposta è determinata in base alle convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni, privilegiando il Paese di residenza del lavoratore.

Le convenzioni internazionali stabiliscono criteri per evitare la doppia imposizione, come il metodo dell'esenzione o del credito d'imposta. Queste convenzioni prevedono che i redditi di lavoro dipendente siano tassati esclusivamente nello Stato di residenza, salvo eccezioni specifiche.

Ai sensi dell'articolo 15 del Modello OCSE, i redditi di lavoro dipendente sono tassati esclusivamente nello Stato di residenza del lavoratore, se l'attività è ivi svolta. Se il lavoratore risiede in Italia e svolge attività in *smart working* per un datore di lavoro estero, l'Italia ha il diritto esclusivo di tassare il reddito del lavoratore.

I chiarimenti dell'AdE sui profili fiscali del lavoro da remoto c.d. 'smart working', con particolare attenzione al luogo di svolgimento dell'attività lavorativa ai fini dell'applicazione dell'IRPEF: Circ. 25/E del 18 agosto 2023

Con tale Circolare, l'AdE ha fornito alcuni chiarimenti e istruzioni applicative.

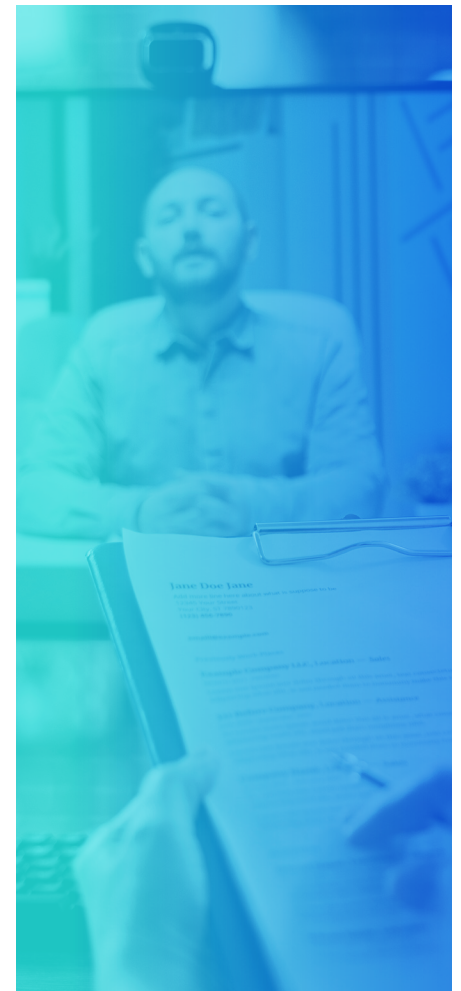
Per quanto riguarda il concetto di residenza fiscale per i lavoratori in *smart working*, l'AdE chiarisce che nonostante le significative revisioni organizzative che hanno coinvolto imprese, professionisti e comparto pubblico, **non sono state apportate alla normativa interna modifiche che abbiano inciso sulle regole di determinazione della residenza a fini fiscali.**

Di conseguenza, **i criteri** per la definizione della residenza

fiscale delle persone **fisiche rimangono quelli ordinari, senza alcuna distinzione in base al fatto che il lavoro sia svolto in presenza o da remoto**, con la conseguenza che le modalità di svolgimento della prestazione lavorativa non incidono sui criteri di determinazione della residenza fiscale.

Il lavoro agile viene connotato da una parziale o totale recisione dei vincoli di presenza fisica del prestatore nel territorio di un determinato Stato per lo svolgimento dell'attività, con la conseguenza che è necessario chiarire alcuni aspetti di coordinamento con le convenzioni stipulate dall'Italia che vanno a ripartire la potestà impositiva in relazione a determinati redditi, con particolare riferimento all'art. 15 sui redditi di lavoro dipendente del Modello OCSE.

Conseguentemente, un soggetto non residente che svolge la sua attività di lavoro dipendente in Italia è assogget-



tato a imposizione nel nostro Paese in relazione ai redditi imputabili all'attività prestata nel territorio dello Stato, senza che tale situazione sia inficiata dalle modalità di svolgimento della prestazione.

Pertanto, qualora l'attività lavorativa venga svolta da remoto per un datore di lavoro estero, si considera comunque prestata in Italia, con conseguente riconoscimento della potestà impositiva italiana con la conseguenza che il lavoro dipendente si considera svolto nel luogo in cui il lavoratore è fisicamente presente quando svolge la prestazione per cui è remunerato, indipendentemente dalla circostanza che la manifestazione di tale lavoro abbia effetti nell'altro Stato contraente.

5. Il regime INAIL

I lavoratori agili sono assicurati all'INAIL per gli infortuni e le malattie professionali, anche quando lavorano all'estero.

L'assicurazione obbligatoria copre tutti gli incidenti e le malattie derivanti dall'attività lavorativa svolta in modalità agile, a condizione che sia rispettata la normativa italiana in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

L'INAIL garantisce la copertura assicurativa per gli infortuni e le malattie professionali occorse durante l'orario di lavoro, anche se il lavoratore si trova all'estero. La copertura include anche gli incidenti che avvengono durante il percorso di andata e ritorno tra la residenza del lavoratore e il luogo di lavoro, purché il lavoratore stia seguendo il percorso abituale e non si sia allontanato per motivi personali.

La contribuzione e i premi INAIL per il lavoro agile all'estero

I premi INAIL sono calcolati in base alla retribuzione imponibile e alle specifiche attività svolte dai lavoratori agili. I datori di lavoro devono versare i premi assicurativi anche per i lavoratori che operano in *smart working* all'estero, garantendo la copertura assicurativa contro gli infortuni e le malattie professionali.

Il calcolo dei premi INAIL si basa sulla retribuzione imponibile e sulla classificazione tariffaria dell'attività svolta. I datori di lavoro devono comunicare le retribuzioni corrisposte ai lavoratori agili, inclusi quelli che operano all'estero, e versare i premi assicurativi in base alle aliquote previste per ciascuna categoria di rischio.

6. Gli adempimenti dei datori di lavoro

L'accordo individuale di lavoro agile

L'accordo individuale di lavoro agile deve includere le modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, i tempi di riposo e le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dagli strumenti tecnologici. Deve, inoltre, specificare le condizioni di salute e sicurezza applicabili e le misure preventive adottate per ridurre i rischi associati al lavoro agile.

L'informativa ai sensi del d.lgs. n. 152/1997 come modificato dal d.lgs. n. 104/2022

L'informativa ai lavoratori sulle condizioni di salute e sicurezza deve essere fornita ai sensi del decreto legislativo n. 152/1997,

come modificato dal decreto legislativo n. 104/2022. L'informativa deve specificare i rischi specifici del lavoro agile e le misure preventive adottate per garantire la sicurezza dei lavoratori.

Le comunicazioni obbligatorie

I datori di lavoro devono comunicare in modalità telematica l'inizio e la cessazione del lavoro agile, nonché eventuali variazioni significative. Le comunicazioni devono essere effettuate entro i 5 giorni successivi all'inizio della prestazione agile.

Si ricorda che il tardato/mancato adempimento della comunicazione telematica, comporta l'applicazione di una sanzione amministrativa tra 100,00 e 500,00 euro per ciascun lavoratore.

7. Conclusioni

È indubbio che il lavoro agile rappresenta oggi una significativa evoluzione del mercato del lavoro, con implicazioni rilevanti sia per i lavoratori che per i datori di lavoro. Le normative italiane ed europee forniscono un quadro di riferimento per garantire la tutela dei diritti dei lavoratori e il rispetto degli obblighi previdenziali e fiscali. Adattarsi a queste nuove modalità operative richiede attenzione e precisione, ma offre anche opportunità di maggiore flessibilità e produttività.

Paesi firmatari dell'Accordo Quadro sul Telelavoro Transfrontaliero

Paese	Data di entrata in vigore
Austria	01-lug-23
Belgio	01-lug-23
Croazia	01-lug-23
Repubblica Ceca	01-lug-23
Finlandia	01-lug-23
Francia	01-lug-23
Germania	01-lug-23
Italia	01-gen-24
Liechtenstein	01-lug-23
Lussemburgo	01-lug-23
Malta	01-lug-23
Norvegia	01-lug-23
Polonia	01-lug-23

Obblighi per i datori di lavoro nel lavoro agile

Obbligo	Descrizione
Informativa sui rischi specifici	Fornita ai sensi del decreto legislativo n. 81/2008.
Accordo individuale di lavoro agile	Include modalità di esecuzione, tempi di riposo e disconnessione.
Comunicazioni obbligatorie agli enti previdenziali e assicurativi	Inizio, cessazione e variazioni significative del lavoro agile.
INPS – Modello A1	Al momento non vi sono indicazioni. Interpretando le indicazioni INPS fornite durante l'incontro con ASSOSOFTWARE del 29 novembre 2022, sembrerebbe che al lavoratore che svolge l'attività all'estero in telelavoro o <i>smart working</i> deve essere rilasciato il documento portatile Modello A1. Inoltre, l'INPS si era espresso con Messaggio n. 9751/2008 in merito al Telelavoro, concedendo la deroga al principio di territorialità previa richiesta di autorizzazione, con il mantenimento dell'obbligo di contribuzione in Italia.
INAIL e PD-DA1	Valutare l'apertura di una eventuale voce tariffa dedicata in base al rischio dell'attività svolta. Il principio di territorialità prevede una deroga, come noto, solo in caso di distacco (art. 14., par. 1., lettera a), Regolamento n. 1408/71), con opzione di mantenimento della contribuzione in Italia espressa con il formulario A1 (INPS) e il modello PD DA1 (INAIL), per una durata massima di 24 mesi (salvo proroghe).
Sicurezza	Valutare attentamente con RSPP il rischio ed eventualmente aggiornare DVR e ogni altro obbligo inerente. Fornire al lavoratore l'informativa prevista per il lavoro agile.

Regime fiscale per il lavoro agile all'estero

Aspetto	Descrizione
Regime della territorialità	Art. 2 D.P.R. n. 917/1986.
Retribuzione imponibile	Determinata dalla residenza fiscale e luogo di lavoro.
Determinazione dell'imposta	Convenzioni internazionali contro le doppie imposizioni.



A cura di
Paolo Bensaia,
Esperto in Digital
Trasformation
e Gestione
Documentale
e Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL

DOCUMENTO ANALOGICO VS DOCUMENTO DIGITALE

1. Introduzione

Il documento analogico rappresenta la forma tradizionale di registrazione e conservazione di informazioni, essendo prevalentemente cartaceo. Caratterizzato dalla tangibilità del supporto, questo tipo di documento ha una lunga storia di utilizzo in molteplici contesti, dalle comunicazioni formali alle pratiche amministrative.

I documenti analogici possono assumere varie forme, come fogli di carta, libri, lettere o qualunque altra forma fisica di registrazione di dati. Ciò che contraddistingue il documento analogico è la sua materialità, che consente di toccare, sfogliare e archiviare fisicamente le informazioni. Questi documenti sono spesso associati a procedure convenzionali e rappresentano un elemento essenziale della memoria storica di molte organizzazioni e istituzioni. La loro produzione, gestione e archiviazione richiedono spesso processi manuali e fisici, con le relative sfide legate a spazio, conservazione e accessibilità.

Una delle procedure convenzionali che vengono richieste su un documento cartaceo, per poterlo utilizzare per vari scopi legali e amministrativi, è l'applicazione di una firma autografa. La firma su un documento cartaceo conferisce validità legale al contenuto del documento ed è un modo per indicare che si accettano le condizioni o gli accordi specificati nel testo.

A esclusione di alcuni settori, come l'immobiliare o il notariato, il documento cartaceo può essere sostituito dal formato digitale con l'applicazione di una firma elettronica e della conservazione a norma con la stessa valenza legale.

2. Valenza legale di un documento

Documento analogico e documento digitale rappresentano due approcci distinti alla conservazione delle informazioni. Il documento analogico è prevalentemente cartaceo e rappresenta la forma tradizionale di gestione delle informazioni a differenza del documento digitale che esiste solo in forma elettronica.

La caratteristica principale di un documento analogico è la sua tangibilità in quanto fisico, il che lo rende parte della memoria storica di un'organizzazione. Inoltre, richiede dei processi manuali per la produzione, gestione ed archiviazione.

Il documento digitale introduce maggiore efficienza nella gestione e condivisione, permette maggiore versatilità per l'archiviazione e la distribuzione via e-mail o tramite piattaforme digitali. Ultima, ma non meno importante, la tracciabilità di ogni versione del documento.

Per rendere un documento digitale valido come un documento analogico, si devono attuare delle procedure che permettono di identificare univocamente il documento e che evidenziano l'avvenuta approvazione delle controparti.

Queste procedure, che rendono il documento digitale valido in un atto probatorio, sono la firma elettronica e la conservazione sostitutiva.

3. Tre tipi di firma elettronica

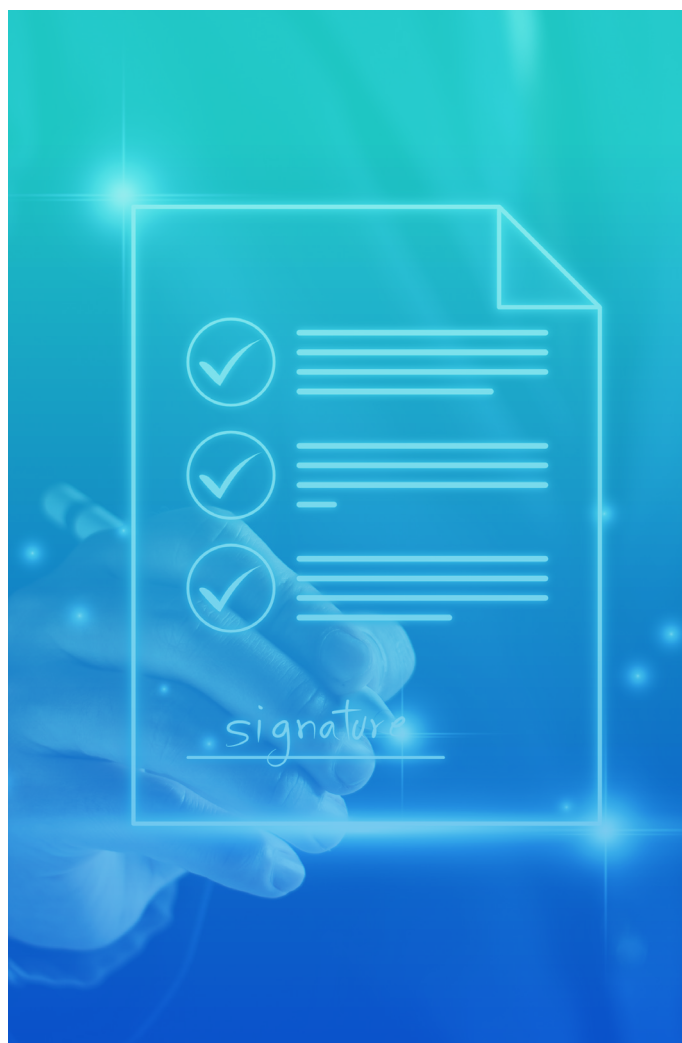
Esistono tre tipi di firma elettronica, ognuna con livelli di sicurezza crescenti.

- **Firma Elettronica Semplice (FES)**

È la forma più basilare di firma elettronica. Non richiede particolari requisiti tecnici ed è utilizzata per documenti di bassa importanza.

- **Firma Elettronica Avanzata (FEA)**

Offre un livello maggiore di sicurezza. Richie-





de l'identificazione del firmatario, che è in carico a chi gestisce l'atto di firma e può essere utilizzata per documenti più rilevanti.

- **Firma Elettronica Qualificata (FEQ)**

È la forma più sicura e legalmente riconosciuta. Richiede un certificato digitale emesso da un ente autorizzato e può essere utilizzata per documenti giuridicamente vincolanti.

Per siglare la presa visione di una circolare interna in una azienda per l'aggiornamento di una procedura, ad esempio potrebbe bastare una firma elettronica semplice (FES).

Spesso in banca si applica una Firma Elettronica Avanzata (FEA) che ha una valenza legale, in questo caso il riconoscimento viene effettuato dall'operatore che chiede di visionare un documento di identità.

La Firma Elettronica Qualificata (FEQ) viene utilizzata per la stipula dei contratti, dove l'autenticità dei firmatari viene garantita dal fornitore del certificato di firma.

4. Archiviazione digitale VS conservazione sostitutiva

Anche se in italiano 'archiviazione' e 'conservazione' potrebbero sembrare sinonimi nell'ambito documentale, in realtà sono due processi diversi.

L'archiviazione digitale riguarda la memorizzazione di documenti già in formato digitale su supporti elettronici. Questi documenti possono essere scansioni di documenti cartacei o documenti che vengono creati da *software* e quindi nativi digitali. Tale servizio non è regolamentato

da specifiche norme se non quella di sottostare ad una gestione in base alle politiche aziendali.

Al contrario, la conservazione sostitutiva, o a norma, è un processo che garantisce la validità legale dei documenti digitali nel tempo e deve sottostare a delle regole prestabilite dall'Agenzia per l'Italia Digitale (AGID) (Art. 44 del Codice Amministrativo Digitale (CAD) e dai decreti attuativi).

Oltre alla firma digitale, al documento che si pone in conservazione a norma, viene apposta una marca temporale che conferisce la validità legale del documento e ne garantisce l'unicità.

La firma digitale, la marca temporale e le caratteristiche peculiari di un sistema di conservazione a norma, garantiscono l'autenticità, l'integrità, l'affidabilità, la leggibilità e la reperibilità dei documenti digitali. Caratteristiche richieste dal CAD per rendere valido un documento in un atto probatorio.

Ultima caratteristica distintiva di un archivio digitale rispetto a un servizio di conservazione a norma, è la possibilità di accesso diretto ai documenti. In un archivio digitale l'utente finale può consultare, modificare e distribuire i documenti. In una piattaforma di conservazione a norma solo il responsabile della conservazione può richiedere l'estrazione dei pacchetti di distribuzione che contengono al loro interno i file conservati a norma.

Una piattaforma *software* che permette la consultazione e la distribuzione di tutti i documenti, come ad esempio i contratti di assunzione con le relative modifiche future, si considera un archivio digitale. Le *policy* aziendali hanno profila-

to gli utenti e quindi distribuito i diversi permessi di accesso ad ogni documento.

I contratti firmati digitalmente, o i LUL ad esempio, si trovano su un archivio ridondato non accessibile dall'utente finale. Questo archivio può essere considerato una piattaforma di conservazione a norma.

5. Il contratto di lavoro in digitale

Il flusso documentale interamente gestito in digitale permette al Consulente di non dover più ricorrere alla stampa e, quindi, a tutte quelle attività logistiche correlate al processo di firma in presenza e alla sua archiviazione cartacea.

La possibilità di avere un'unica piattaforma permette di gestire la documentazione, sia creata da un *software* gestionale che scritta manualmente dal Consulente. Inoltre, è possibile vedere l'intero processo di firma e la successiva conservazione a norma; infine condividere via e-mail il contratto firmato a tutte le persone coinvolte nel processo.

La stessa piattaforma permette allo studio di gestire questi due servizi, firma elettronica e conservazione sostitutiva, spesso non integrati tra loro, offrendo una visione di insieme dell'intero processo. In aggiunta, si ha la possibilità di inviare in firma il documento da remoto, permettendo ad ogni firmatario di siglare il contratto da qualsiasi dispositivo, con la stessa valenza di una firma in presenza.

Lo studio potrà offrire così un nuovo servizio ai propri clienti permettendo di ridurre i costi relativi alla stampa di un contratto e alla sua conservazione. Il Consulente potrà, quindi, ridurre i tempi di gestione di un processo di firma e quindi avere più tempo per concentrarsi sulle attività a valore.



A cura del
Centro Studi ANCL
di Genova

IL NUOVO CONCETTO DI 'LUOGO DI LAVORO' ATTRAVERSO L'ANALISI DEL RAPPORTO DI LAVORO SUBORDINATO E DELL'ORARIO DI LAVORO

1. Introduzione

Il 'luogo di lavoro', nel rapporto di lavoro subordinato, è un argomento ampio e di grande interesse in questo periodo storico, perché rappresenta uno tra i cambiamenti più importanti nell'ambito del diritto e del mercato del lavoro. Si passa attraverso il rapporto di lavoro subordinato, che si avvicina sempre di più ad un concetto di autonomia, per entrare poi nella tematica dell'orario di lavoro, che rappresenta sicuramente uno degli aspetti più rilevanti dell'argomento, per poi arrivare alla tematica del luogo di lavoro e della conciliazione vita-lavoro e terminare con quello che sarà il futuro rapporto di lavoro. Su questa base il concetto di 'luogo di lavoro' è destinato a subire una importante trasformazione che, sicuramente, manterrà la sua rigidità nella forma e nel concetto di luogo ma, nello stesso tempo, nella sostanza dovrà subire notevoli cambiamenti. Infatti, già da oggi o forse da prima, anche e soprattutto con la legge n. 81/2017, senza che ce ne rendessimo conto, il cambiamento ha portato e porterà sempre di più ad una importante elasticità nell'ambito dell'orario del lavoro e nel rapporto con l'esterno del luogo di lavoro e sempre più prevarrà il rapporto tra vita personale e lavoro.

2. Il rapporto di lavoro subordinato

Al giorno d'oggi si è alla ricerca di una sempre maggior flessibilità dei tempi di lavoro ma, ad onor del vero, già dai secoli precedenti si parlava

di tre periodi distinti nell'arco della giornata, ovvero, di attività lavorativa, vita sociale e vita familiare.

Su questa base il rapporto di lavoro subordinato era destinato a subire una importante trasformazione che continuerà ad evolvere pur sempre mantenendo la sua rigidità nella forma e nel concetto di rapporto comune, ma, allo stesso tempo, nella sostanza subendo notevoli cambiamenti.

Infatti, alla luce non solo della normativa ma anche, e soprattutto, della giurisprudenza, *"il requisito della subordinazione, di cui all'art. 2094 c.c., si configura come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, il quale deve estrinsecarsi nell'emanazione di ordini specifici (non escludendo sufficienti semplici direttive programmatiche) oltre che nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo dell'esecuzione delle prestazioni lavorative"*.

Quanto evidenziato rappresenta esattamente il concetto di rapporto di lavoro subordinato e quella forma del rapporto di lavoro che è, e rimarrà, invariata. Sarà, invece, la sostanza che cambierà; quella tipologia di rapporto che abbandonerà il concetto di rigidità e porterà lo stesso rapporto ad accettare l'autonomia nello svolgimento. Il termine 'organizzazione' verrà ed è già affiancato dal termine 'raggiungimento del risultato', termine che fino ad oggi è sempre stato connesso al rap-

porto autonomo.

La legge n. 81/2017, che aveva come oggetto *"Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato"*, è il vero spartiacque di questo importante cambiamento. Il momento in cui, direi, per la prima volta all'interno di una legge, che ha come oggetto il rapporto autonomo, si è affiancata la tipologia di rapporto di lavoro subordinato e si è dimostrato come i concetti di 'raggiungimento di risultato' e di 'elasticità del rapporto', due concetti assolutamente autonomi, potevano e possono essere presenti anche nel rapporto di lavoro subordinato.

Ecco che, quasi in silenzio e senza una precisa volontà del legislatore, il mercato del lavoro ha portato il rapporto di lavoro subordinato ad un cambiamento importante e radicale, nella sua sostanza.

Questo cambiamento ha portato, e porterà sempre di più, ad una importante elasticità nell'ambito dell'orario del lavoro e nel rapporto con l'esterno del luogo di lavoro e sempre più prevarrà il rapporto tra vita personale e lavoro.

3. L'orario di lavoro

Ricordiamo, innanzitutto, che la funzione dell'orario di lavoro ha subito dei profondi cambiamenti nel corso del tempo. Da uno strumento di tutela della salute e sicurezza



za del lavoratore, è diventato sempre più un indice accessorio della subordinazione, in virtù del legame ritenuto sussistente tra il tempo di lavoro e la struttura del rapporto di lavoro subordinato, funzionale all'applicazione delle tutele.

Un'altra importante funzione dell'orario di lavoro è legata alla quantificazione della retribuzione, in virtù della quale si ha una corrispondenza e proporzionalità della remunerazione del lavoratore in base al tempo-lavoro concordato rispetto all'orario contrattualmente previsto per il tempo pieno.

La disciplina dell'orario di lavoro, nella legislazione italiana, ha trovato una prima regolamentazione con il r.d. n. 692 del 15 marzo 1923, che ha introdotto il limite massimo delle 8 ore di lavoro giornaliere e 48 ore settimanali rimanendo in vigore fino alla riforma attuata con il d. lgs. n. 66/2003.

Il codice civile del 1942 e la Costituzione del 1948 mantennero il quadro normativo fissato nel 1923 e, in particolare, l'articolo 2107 del codice civile stabiliva e stabilisce, infatti, che la durata giornaliera e settimanale della prestazione di lavoro non può superare i limiti stabiliti dalle leggi speciali o dalle norme corporative, mentre il comma 2 dell'art. 36 della Costituzione stabiliva e stabilisce che la durata massima della giornata lavorativa è fissata dalla legge.

Negli anni '60 il CNEL ha sviluppato un progetto di legge *"sull'orario di lavoro e il riposo settimanale dei lavoratori dipendenti"*, all'interno del quale, tra i vari obiettivi, proponeva di portare il limite massimo di lavoro settimanale a 45 ore.

Trent'anni dopo, negli anni '90, a seguito delle disposizioni della direttiva 1993/104/CE, si ripropose la necessità di un intervento legislativo in materia di orario di lavoro. Venne così siglato il *Patto per il lavoro* tra Governo e parti sociali, sottoscritto il 24 settembre 1996.

Si è arrivati così al c.d. 'Pacchetto Treu', la legge n. 196/1997, recante *"Norme in materia di promozione dell'occupazione"* attraverso la quale sono state introdotte le prime forme di flessibilità per smuovere un mercato del lavoro rigido e fermo.

Nell'arco di 70 anni si è passati da una disciplina, quella del 1923, fondata sulla tutela della salute dei lavoratori, a quella degli anni '90 più incentrata a favorire la flessibilità, tutto ciò chiaramente in coerenza con i contesti storici e sociali delle rispettive epoche.

Nel 2001 il Governo presenta il disegno di legge delega n. 848 per la riforma del mercato del lavoro. In particolare, l'art. 6 delega il Governo ad emanare uno o più decreti legislativi per dare attuazione alla direttiva n. 104 del 1993 in materia di orario di lavoro.

Con il d. lgs. n. 66/2003 si è finalmente data attuazione, sulla base della delega contenuta nella

legge comunitaria 2001, l. n. 39/2002, alle Direttive 93/104/CE e 2000/34/CE e dato un colpo di spugna ai precedenti limiti.

È stato fissato il solo limite delle 40 ore settimanali, attribuendo alla contrattazione collettiva nazionale la facoltà di stabilire una durata inferiore e la possibilità di modulare la soglia delle 40 ore settimanali come durata media riferita ad un periodo non superiore all'anno e, particolare attenzione, all'abrogazione del limite delle 8 ore giornaliere.

Successivamente, con il decreto correttivo n. 213/2004, si sono apportate altre modifiche adottando un apposito regime sanzionatorio (art. 18-bis), prima dimenticato.

Ricordiamo che il d. lgs. n. 66/2003 si inquadra nel periodo storico di una importante riforma del mercato del lavoro che era iniziata, appunto, con la 'Legge Treu' passando attraverso il d. lgs. n. 151/2001 sulla tutela e sostegno della maternità e paternità, il d. lgs. n. 368/2001 che avrebbe dovuto dare maggior elasticità all'utilizzo del tempo determinato, seguendo la direttiva 1999/70/CE e si è concretizzata con la legge 30/2003 ovvero 'Legge Biagi'. Un periodo contrassegnato dalla volontà, già allora, di riconoscere elasticità e flessibilità al mondo del lavoro; una volontà completamente interrotta dalla giurisprudenza e che ora, dopo 20 anni, sta dimostrando la sua straordinaria modernità e prospettiva verso il futuro.

4. Il luogo di lavoro

Un 'luogo di lavoro' è uno spazio fisico o virtuale in cui le persone svolgono attività lavorative. Può variare notevolmente in base al tipo di lavoro, alle esigenze dei dipendenti e alle risorse disponibili. Ecco alcune tipologie comuni di luoghi di lavoro:

1. uffici tradizionali: spazi fisici dove i dipendenti lavorano in scrivanie, *cubicles* o *open space*. Questi uffici spesso includono sale riunioni, aree relax e altri servizi;
2. uffici domestici: spazi all'interno delle case dei dipendenti, utilizzati per il lavoro da remoto. Gli uffici domestici sono diventati molto più comuni a causa della pandemia di COVID-19;

3. co-working spaces: spazi condivisi dove individui di diverse aziende lavorano insieme. Offrono flessibilità e servizi comuni come Wi-Fi, sale riunioni e aree relax;
4. spazi di produzione: luoghi come fabbriche, officine e laboratori dove viene realizzata la produzione di beni. Questi spazi sono spesso organizzati per ottimizzare l'efficienza del processo produttivo;
5. ambienti esterni: alcuni lavori, come quelli nel settore delle costruzioni, agricoltura o ricerca ambientale, richiedono di lavorare principalmente all'aperto;
6. spazi virtuali: per lavori tecnologici o creativi, alcune persone lavorano principalmente in spazi virtuali, collaborando attraverso strumenti digitali e piattaforme di comunicazione online;
7. ambienti ibridi: combinano il lavoro in presenza e il lavoro da remoto. I dipendenti possono scegliere quando lavorare dall'ufficio e quando da casa.

La scelta del luogo di lavoro può influire significativamente sulla produttività, sul benessere dei dipendenti e sulla cultura aziendale.

La definizione di 'luogo di lavoro' è ben intesa all'interno del d. lgs. n. 81/2008 e viene descritta come "*il luogo destinato a ospitare posti di lavoro, ubicato all'interno dell'azienda o dell'unità produttiva, nonché ogni altro luogo di pertinenza dell'azienda o dell'unità produttiva accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro*". La Suprema Corte, con sentenza della IV Sezione del 2019, ha precisato in più che nella nozione di 'luogo di lavoro', ai fini sempre della sussistenza dell'obbligo di attuare le misure antinfortunistiche, rientra appunto ogni luogo in cui venga svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità della struttura in cui essa si espliciti e dall'accesso ad essa da parte di terzi, estranei alla stessa attività lavorativa, finalità che possono essere sportive, ludiche, artistiche, di addestramento o altro e inoltre ogni luogo nel quale il lavoratore deve o può recarsi per provvedere ad incombenze di qualsiasi natura in relazione alla propria attività.

Questa è una delle tante sentenze che entrano nel merito della definizione del luogo di lavoro, ma è altrettanto importante capire quale sta diventando per il datore di lavoro e per i lavo-

ratori subordinati, parasubordinati ed autonomi, il 'luogo di lavoro'.

Dobbiamo innanzitutto, però, ricordare che l'evoluzione normativa del 'luogo di lavoro' in Italia riflette i cambiamenti socio-economici, tecnologici e culturali. Ecco una panoramica delle principali tappe normative che hanno influenzato la definizione e la regolamentazione del luogo di lavoro:

1. Codice civile e Statuto dei Lavoratori (1942, 1970).

- Codice civile (1942): fornisce una prima base giuridica per la regolamentazione del lavoro subordinato, ma non affronta specificamente la questione del luogo di lavoro.
- Statuto dei Lavoratori (1970): Introduce diritti fondamentali per i lavoratori, come la tutela della dignità e della salute, influenzando indirettamente le condizioni del luogo di lavoro.

2. Legge n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori).

- Introduce norme per la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.
- Stabilisce diritti sindacali, che includono l'accesso ai luoghi di lavoro per attività sindacali.

3. Legge n. 626/1994 (Sicurezza sul Lavoro).

- Recependo direttive europee, introduce obblighi più stringenti per i datori di lavoro in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.
- Definisce il luogo di lavoro in termini di spazi fisici e condizioni ambientali sicure.

4. Decreto legislativo n. 81/2008 (Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro).

- Riordina e integra la normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro.
- Definisce il luogo di lavoro come qualsiasi luogo in cui il lavoratore debba trovarsi per motivi di lavoro.
- Introduce il concetto di valutazione dei rischi specifici per ciascun luogo di lavoro.

5. Lavoro Agile (*Smart-working*) - Legge n. 81/2017.

- Introduce il lavoro agile, che permette ai lavoratori di operare senza una postazione fis-



sa, alternando il lavoro in azienda con quello svolto in altre sedi, inclusa la propria abitazione.

- Definisce le condizioni per garantire la salute e la sicurezza anche fuori dai locali aziendali.

Il d. lgs. n. 81/2008 è stato messo a dura prova da un lavoro, il cui luogo di svolgimento ormai sempre più fluido, spesso sfugge al controllo e al governo del datore di lavoro/committente, generando rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore, *in primis* di tipo psico-sociale, che solo in parte possono dirsi tradizionali.

È indubbio che la pandemia ha aperto la strada al cambiamento del concetto di luogo di lavoro con lo *smart-working* anche se, inizialmente, partito come una sorta di lavoro forzato nella propria abitazione ma che poi, man mano, si è sviluppato, allargando gli orizzonti a diverse tipologie di luoghi di lavoro. Un modello di lavoro che consente ai dipendenti di svolgere le proprie attività lavorative al di fuori dell'ufficio tradizionale, utilizzando tecnologie digitali per connettersi con colleghi e clienti.

Questo approccio offre una maggior flessibilità e autonomia, sia in termini di orari che di luoghi di lavoro.

Uno dei principali vantaggi dello *smart-working* è la flessibilità oraria. I dipendenti possono gesti-

re il proprio tempo in modo più autonomo, lavorando negli orari che meglio si adattano alle loro esigenze personali e familiari. Questo può migliorare notevolmente l'equilibrio tra vita lavorativa e vita privata, consentendo di conciliare meglio impegni professionali e personali. Inoltre, eliminando o riducendo la necessità di spostamenti quotidiani, si può risparmiare tempo prezioso e ridurre lo stress legato al traffico e ai trasporti pubblici.

Lavorare in un ambiente a proprio agio e con meno distrazioni rispetto ad un ufficio tradizionale può aumentare la produttività. In molti casi, i lavoratori sono più produttivi quando possono scegliere il proprio ambiente di lavoro. Per le aziende, lo *smart-working*, può comportare una riduzione dei costi legati agli spazi fisici e alle infrastrutture, oltre che alle spese di viaggio e di trasferta.

Tuttavia, il lavoro agile presenta anche alcune sfide. La gestione del tempo può diventare più difficile senza una struttura rigida, ed alcuni lavoratori potrebbero trovare complicato organizzare efficacemente le proprie attività. La comunicazione e la collaborazione tra i membri del team possono risultare più complesse a distanza, rendendo necessario l'uso di strumenti digitali per mantenere un contatto costante e produttivo. Inoltre, i lavoratori a distanza possono sentirsi isolati o disconnessi dal resto del team e dalla cultura aziendale.

La sicurezza dei dati è un altro aspetto critico dello *smart-working*. Lavorare da remoto può aumentare i rischi di sicurezza informatica, rendendo necessarie misure di protezione dei dati più rigorose. Inoltre, lo *smart-working* richiede una connessione internet affidabile e dispositivi tecnologici adeguati, che potrebbero non essere sempre disponibili o accessibili a tutti i dipendenti.

Per implementare efficacemente lo *smart-working*, le aziende possono utilizzare una varietà di strumenti e tecnologie. Le piattaforme di comunicazione come *Slack*, *Microsoft Teams* o *Zoom* facilitano la comunicazione e le riunioni virtuali. Gli strumenti di collaborazione come *Google Workspace*, *Microsoft 365* o *Trello* aiutano a gestire progetti e collaborare in tempo reale. I software di gestione del tempo, come *Toggl* o *Clockify*, possono essere utili per monitorare e gestire il tempo dedicato alle diverse attività. Infine, i sistemi di sicurezza, come le VPN, l'autenticazione a due fattori e i software di crittografia, sono essenziali per proteggere i dati aziendali.

Lo *smart-working* rappresenta una rivoluzione nel modo di concepire il lavoro, offrendo opportunità significative sia per i dipendenti che per le aziende. Tuttavia, richiede anche una gestione attenta per superare le sfide che presenta e per garantire un equilibrio ottimale tra flessibilità, produttività e sicurezza.

Il grande cambiamento lo abbiamo avuto nel 2020, quando nel giro di un anno si passò - secondo i dati dell'Osservatorio sullo *smart-working* del Politecnico di Milano - da 570 mila *smart-workers* del 2019 fino a 6,5 milioni, pari a circa un terzo dei lavoratori dipendenti.

Dopo un periodo di stallo nel 2022, lo *smart-working* in Italia è tornato a crescere. Infatti, dopo i picchi della pandemia sopra citati e una graduale riduzione negli ultimi due anni, nel 2023 i lavoratori da remoto nel nostro paese si assestano a 3,585 milioni, in leggera crescita rispetto ai 3,570 milioni del 2022, ma ben il 541% in più rispetto al pre-Covid. Nel 2024 il trend ha proseguito con segno positivo.

La crescita più importante, come prevedibile, la troviamo nelle grandi imprese, nel comparto sono oltre un lavoratore su due, pari a 1,88 milioni di persone; sono aumentati lievemente anche nelle PMI, con 570 mila lavoratori, il 10% della platea potenziale; sono invece ancora calati nelle microimprese (620 mila lavoratori, il 9% del totale) e nelle Pubbliche Amministrazioni (515.000 addetti, il 16%).

Una percentuale molto elevata, che supera il 90% delle grandi imprese, prevede all'interno delle stesse aziende l'applicazione dello *smart-working* in modo strutturale. Lo *smart-working* è presente anche nel 56% delle PMI, dove viene spesso applicato con modelli informali spesso gestiti a livello di specifici team.

È indubbio che ora, però, è il momento di cominciare un nuovo percorso attraverso una più matura e razionale organizzazione all'interno delle aziende, volta a definire la vera natura dello *smart-wor-*

king. Troppo spesso, infatti, lo *smart-working* è stato considerato semplice lavoro da remoto o strumento di welfare e tutela dei lavoratori e non uno strumento di innovazione per ridisegnare la relazione tra lavoratori e organizzazione.

Le figure apicali all'interno delle aziende avranno il ruolo fondamentale di assicurare benessere e flessibilità alle persone, tenere alta la motivazione e garantire i risultati aziendali. Per arrivare a tutto questo sarà necessario fare formazione e *coaching* per migliorare le competenze, rendendo i responsabili capaci di assegnare in modo chiaro gli obiettivi, di supportare le persone nel perseguire quelli più sfidanti, fornire *feedback* frequenti e costruttivi, favorire la crescita professionale. Uno stile di leadership '*smart*' permette infatti di migliorare *engagement*, benessere e prestazioni delle persone.

Questo processo si applica e si applicherà attraverso *policy* organizzative, tecnologie, riorganizzazione degli spazi, comportamenti e stili delle figure apicali e porterà al mantenimento e al progressivo aumento dello *smart-working* anche nelle piccole e medie aziende.

Ecco che questo processo renderà ancora più chiara l'evoluzione del concetto di luogo di lavoro che, da ora, non sarà più semplicemente il classico ufficio ma qualsiasi luogo, scelto dal lavoratore, con gli eventuali limiti regolamentati dall'azienda e delle normative di riferimento.

Tutto questo porterà anche all'avvio di sperimentazioni di nuove forme di flessibilità sul lavoro, tra cui quella della settimana corta, applicabile anche a profili che non possono oggi fruire del lavoro da remoto, sperimentata da meno di una grande azienda su 10 con esperienze pilota, spesso limitate a brevi periodi. Il 3% delle grandi aziende, invece, ha introdotto le ferie illimitate, il 41% ha eliminato le timbrature. Il 44% sta sperimentando il '*Temporary distant working*' che prevede di poter lavorare completamente da remoto per alcune settimane o anche per più mesi, continuativamente, in alcuni casi anche dall'estero.

Sono però emerse alcune significative differenze riguardanti soprattutto:

- la generazione: i dipendenti più anziani hanno maggiori possibilità di scegliere il luogo di lavoro. Tre quarti dei '*Boomer*' possono farlo rispetto al 63% della Gen Z;
- il livello nell'organizzazione: i manager sono più propensi ad essere legati all'ufficio (44%) rispetto ai dirigenti senior o ai dipendenti individuali (meno del 27%);
- la dimensione aziendale: le aziende più piccole (da 1 a 9 dipendenti) risultano meno propense a permettere il lavoro completamente remoto rispetto alle grandi.

A fronte di questa opportunità per i dipendenti, emerge però un dato scoraggiante dal punto di vista dell'organizzazione aziendale: secondo gli intervistati 3/4 delle aziende non hanno stabilito norme per il team o non le rispettano, non hanno formato i propri manager nella gestione di un team distribuito o non hanno adottato le migliori pratiche su come lavorare a distanza.

Ricordiamo infine che lo *smart-working* non ha effetti solo nell'ambito lavorativo, ma anche sull'ambiente: 2 giorni a settimana di lavoro da remoto evitano l'emissione di 480 kg di CO₂ all'anno a persona grazie alla diminuzione degli spostamenti e il minor uso degli uffici. Lo *smart-working*, inoltre, ha effetti sul mercato immobiliare e sulle città poiché chi lavora da remoto ha cambiato casa o ha deciso di farlo, scegliendo nella maggior parte dei casi zone periferiche o piccole città alla ricerca di un diverso stile di vita, con un effetto di rilancio per diverse aree del paese. Un cambiamento che ha generato iniziative di marketing territoriale e nuovi servizi, come nuove infrastrutture di connettività o spazi *co-working*.

5. Conciliazione vita lavoro

Il grande dilemma della conciliazione vita-lavoro rappresenta un argomento, sia da un punto di vista sociale che politico, di grande attualità, ed è diventata la sfida centrale per le politiche sociali, del lavoro e delle pari opportunità sia a livello nazionale che europeo.



Tra le misure volte a facilitare la conciliazione dei tempi di vita con i tempi di lavoro, assumono particolare interesse la tutela della maternità e della paternità, di cui al d. lgs. n. 151/2001 e l'assistenza dei soggetti con disabilità, di cui alla legge n. 104/1992. Entrambe le discipline sono state negli anni modificate, da ultimo, dal d. lgs. n. 105/2022, in recepimento della direttiva UE 2019/1158.

Tra le principali novità introdotte dal d. lgs. n. 105/2022, si ricorda il congedo di paternità, reso strutturale, fruibile a partire dal 7° mese di gravidanza, pari a 10 giorni ed esteso a 20 in caso di parto plurigemellare, nonché, l'estensione della durata del congedo parentale, la diversa fruibilità tra i genitori, e l'estensione dell'età dei figli ai fini della percezione dell'indennità da parte dell'INPS.

Alle lavoratrici è ora data anche la facoltà di astenersi dal lavoro esclusivamente dopo il parto, entro i cinque mesi successivi allo stesso, a condizione che il medico competente attesti che tale opzione non porti pregiudizio alla salute della donna e del bambino.

Il medesimo d. lgs. n. 105/2022 ha inoltre previsto l'equiparazione al coniuge del convivente di fatto e della parte dell'unione civile, ai fini della fruizione dei permessi previsti dalla legge n. 104/1992, per l'assistenza di familiari con disabilità, nonché ai fini del riconoscimento in via prioritaria del part-time per prestare assistenza al convivente affetto da gravi patologie.

Per favorire le pari opportunità nei luoghi di lavoro, si ricordano, infine, le principali novità introdotte con legge n. 162/2021 che ha innanzitutto esteso alle imprese più picco-

le, con meno di 100, ma più di 50 dipendenti, l'obbligo di redigere ogni due anni il rapporto sulla situazione del personale. Successivamente, il d.l. n. 77/2021 ha previsto l'obbligo per le aziende con almeno 15 dipendenti di consegnare una relazione sulla situazione del personale maschile e femminile ai fini della partecipazione alle gare di appalto relative agli investimenti pubblici finanziati, in tutto o in parte, con le risorse previste dal PNRR (o che risultano affidatarie dei relativi contratti).

Inoltre, la legge n. 162/2021 ha istituito la certificazione della parità di genere, che può essere ottenuta dai datori di lavoro che rispettano determinati parametri minimi. Al suo possesso sono collegati il riconoscimento di sgravi contributivi e l'assegnazione di un punteggio premiale ai fini della concessione di aiuti di Stato

da parte delle autorità titolari di fondi europei. Inoltre può costituire un criterio premiale nell'affidamento di appalti pubblici.

6. La gestione del tempo

La gestione del tempo è una delle abilità fondamentali per garantire il progresso aziendale, anche se, le aziende, negli anni, spesso non lo hanno considerato un fattore determinante, dimenticando che il tempo è un concetto astratto e, una volta consumato, impossibile da recuperare. Non si può né ricreare né risparmiare e, come si è potuto evincere dai paragrafi precedenti, molto probabilmente, già dalla rivoluzione industriale ma, e soprattutto, negli ultimi anni, i lavoratori hanno dichiarato la volontà di 'riappropriarsi' del tempo, chiedendo una rimodulazione dell'orario di lavoro attraverso una sua limitazione e, in parallelo, una maggiore elasticità sulle giornate di lavoro. Il tutto nella volontà di avere maggior disponibilità nella gestione della vita privata.

Oggi finalmente, ed anche grazie alle innovazioni tecnologiche e a un mercato del lavoro in piena evoluzione e cambiamento, questa necessità e volontà sta dando maggior interesse alla gestione del lavoro all'interno dell'azienda, da parte dei lavoratori, nella volontà di recuperare margini decisionali e di flessibilità in ordine alla estensione quantitativa e alla dislocazione dell'orario di lavoro.

Vivere in un ambiente aziendale in continua evoluzione rende indispensabile gestire il tempo in modo da raggiungere un equilibrio sostenibile nel tempo e questa è la realtà nel caso in cui la nostra organizzazione si trovi in un settore altamente competitivo.

È indubbio che l'avvento dello *smart-working*, nato come strumento per migliorare la produttività e la conciliazione dei tempi di vita-lavoro sta diventando, sempre di più, il primo atto del grande cambiamento che vedremo nel breve periodo, senza dimenticare l'intelligenza artificiale che, radicalmente, modificherà la gestione del lavoro e del tempo nelle nostre aziende.

La riflessione finale porta a ragionare sul fatto che stiamo vivendo una vera e propria rivoluzione del mercato del lavoro che caratterizzerà i prossimi anni e che porterà il centro di interesse sul lavoratore e sempre più sul concetto di equilibrio vita-lavoro. Queste saranno le basi di una nuova riforma; una riforma che, molto probabilmente, porterà ad una sempre meno differenza tra subordinazione e autonomia, ad un orario di lavoro non più organizzato dal datore di lavoro, ma dal lavoratore e un datore di lavoro a cui rimarrà il potere direttivo e disciplinare.

Alla luce di quanto sopra, le aziende dovranno pertanto formare, in maniera adeguata, i propri quadri e dirigenti, ovvero tutte le figure apicali dell'azienda, per poter dirigere e coordinare un mondo nuovo, moderno e adeguato ai lavoratori che vengono da una formazione completamente diversa e con una visione della vita nuova, volta più al benessere personale e della famiglia che alle vette aziendali.

A cura del Centro Studi ANCL di Genova (Carlo Cavalleri)

Il WELFARE che fa bene allo STUDIO PROFESSIONALE

Il welfare contrattuale di riferimento, per gli studi professionali, nasce dal CCNL maggiormente rappresentativo del settore e interviene a sostegno e sviluppo delle attività professionali, con solide misure dedicate ai datori di lavoro e ai dipendenti.

Europubblicità - Latina 2023

CCNL STUDI PROFESSIONALI

Visita il sito EBIPRO
e scopri come iscrivere
lo studio professionale
alla bilateralità di settore.





A cura di
Massimo Laiolo,
Consulente
del Lavoro
in Torino e
Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL

CONCETTO DI ‘LUOGO DI LAVORO’, VARIABILITÀ ED ASSENZA DI UN LUOGO PRESTABILITO: IL CASO DEI LAVORATORI TRASFERTISTI

Il concetto di 'luogo di lavoro', ed in particolare la sua variabilità, è un elemento che da sempre contraddistingue e caratterizza una particolare tipologia di lavoratori, ovvero i lavoratori cosiddetti 'trasfertisti' o 'trasfertisti abituali'.

Tale fattispecie è stata introdotta nel nostro ordinamento, dal comma 6 dell'articolo 51, del decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917 (TUIR), come modificato dal decreto legislativo n. 314/1997.

In tale comma, la loro definizione è piuttosto arida perché in effetti si afferma genericamente che *"Le indennità e le maggiorazioni di retribuzione spettanti ai lavoratori tenuti per contratto all'espletamento delle attività lavorative in luoghi sempre variabili e diversi, anche se corrisposte con carattere di continuità, le indennità di navigazione e di volo previste dalla legge o dal contratto collettivo, i premi agli ufficiali piloti dell'Esercito italiano, della Marina militare e dell'Aeronautica militare di cui all'articolo 1803 del codice dell'ordinamento militare, i premi agli ufficiali piloti del Corpo della Guardia di finanza di cui all'articolo 2161 del citato codice, nonché le indennità di cui all'art. 133 del decreto del Presidente della Repubblica 15 dicembre 1959, n. 1229 concorrono a formare il reddito nella misura del 50 per cento del loro ammontare. Con decreto del Ministro delle finanze, di concerto con il Ministro del lavoro e della previdenza sociale, possono essere individuate categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità della presente disposizione"*.

Si segnala che il decreto interministeriale, cui la norma rinviava per l'individuazione delle categorie di lavoratori e condizioni di applicabilità, non ha mai visto la luce.

Il legislatore del TUIR, correttamente, concentrava la sua attenzione sugli aspetti fiscali delle somme riconosciute al lavoratore che prestava la sua attività in luoghi sempre variabili e diversi, tralasciando altri aspetti normativi, fra cui gli impegni contrattuali assunti delle parti. In particolare, non forniva una descrizione delle modalità di svolgimento della prestazione e del luogo di lavoro, che possono distinguere e configurare la trasferta 'strutturale o per contratto', prevista per i cosiddetti trasfertisti.

Anche la contrattazione collettiva ha dedicato poca attenzione a questi lavoratori, privilegiando in larga misura l'approfondimento della di-



sciplina contrattuale della trasferta (cosiddetta occasionale).

Tale questione è stata poi oggetto di particolare considerazione da parte della giurisprudenza; numerose sono infatti le sentenze (anche) della Corte di Cassazione che hanno esaminato la problematica che negli anni ha generato un ingente mole di contenzioso, soprattutto con l'INPS.

Principalmente, i dubbi dell'Istituto si focalizzavano sulla corretta qualificazione di tali lavoratori, trasfertisti, ma, in particolare sull'assoggettamento contributivo e fiscale previsto per l'indennità economica riconosciuta ad essi per il continuo spostamento, che si configura come un trattamento economico diverso da quello previsto per i lavoratori in trasferta, che svolgono l'attività lavorativa in un luogo diverso da quello abituale, ma con carattere di occasionalità.

Ma non è questa la sede per esaminare tali aspetti, che in qualche modo hanno trovato il loro epilogo nell'articolo 7-*quinquies* del decreto legge n. 193/2016, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 225/2016, norma di interpretazione autentica, in cui si dispone che:

"1. Il comma 6 dell'articolo 51 del testo unico delle imposte sui redditi, di cui al decreto del



già espresso dal Ministero delle Finanze e dallo stesso INPS in vari documenti di prassi, vedi per esempio il messaggio INPS n. 27271 dell'8 dicembre 2008.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 27093/2017, hanno definitivamente affermato tale principio di diritto, giungendo alla conclusione che quanto disposto dall'art. 7-*quinquies* del decreto legge n. 193/2016, può legittimamente essere considerato "*interpretazione autentica*", quindi con carattere retroattivo.

Tralasciando, come abbiamo già scritto, i riflessi sull'imponibilità dell'indennità corrisposta in misura fissa al lavoratore, prevista dalla seconda condizione dell'articolo 7-*quinquies*, e le caratteristiche sull'incidenza di tale forma di retribuzione sugli altri istituti legali e contrattuali - magari riservando in futuro una specifica trattazione di tali aspetti - concentreremo invece la nostra attenzione sul luogo di lavoro.

Il luogo di lavoro, infatti, diventa centrale nella nozione di lavoratore trasfertista abituale, per almeno due delle condizioni richiamate dalla norma.

La prima condizione è che il luogo di lavoro **non deve essere indicato nel contratto o nella lettera di assunzione**. In un certo senso, viene lasciata al datore di lavoro la possibilità di 'decidere la sorte contrattuale' di tale lavoratore inserendo o meno tale informazione nell'atto di assunzione. Infatti, in base al tenore letterale del decreto legge n. 193/2016, se venisse indicata la sede di lavoro, si rientrerebbe inevitabilmente nella condizione della trasferta.

Principio applicato dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza del 20 giugno 2018 n. 16230, secondo cui, se il contratto di lavoro prevede una specifica sede di lavoro, il lavoratore non potrà essere considerato trasfertista: "*Nella fattispecie in esame, quindi, poiché è pacifico, in assenza di specifica contestazione della Agenzia delle entrate, che nel contratto di lavoro è indicata la sede dove si svolge l'attività lavorativa e le indennità di trasferta sono pagate a seconda delle distanze chilometriche percorse e non a misura fissa, che non ricorrono contestualmente le tre condizioni di cui alla legge di interpretazione autentica, sicché si applica il Decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986, articolo 51, comma 5, [...]*".

Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, si interpreta nel senso che i lavoratori rientranti nella disciplina ivi stabilita sono quelli per i quali sussistono contestualmente le seguenti condizioni:

a) la mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro;

b) lo svolgimento di un'attività lavorativa che richiede la continua mobilità del dipendente;

c) la corresponsione al dipendente, in relazione allo svolgimento dell'attività lavorativa in luoghi sempre variabili e diversi, di un'indennità o maggiorazione di retribuzione in misura fissa, attribuite senza distinguere se il dipendente si è effettivamente recato in trasferta e dove la stessa si è svolta.

2. Ai lavoratori ai quali, a seguito della mancata contestuale esistenza delle condizioni di cui al comma 1, non è applicabile la disposizione di cui al comma 6 dell'articolo 51 del testo unico di cui al citato decreto del Presidente della Repubblica n. 917 del 1986 è riconosciuto il trattamento previsto per le indennità di trasferta di cui al comma 5 del medesimo articolo 51."

Il legislatore conferma con tale norma, l'orientamento sulla necessaria coesistenza delle tre condizioni per definire il lavoratore trasfertista,

Si noti come in base al comma 1, lettera b, dell'art. 1 del d.lgs. n. 152/1997, così come recentemente modificato dal Decreto Trasparenza del 2022, il luogo di lavoro è un elemento obbligatorio che deve essere comunicato al lavoratore, all'atto dell'instaurazione del rapporto e prima dell'inizio dell'attività o entro i sette giorni successivi all'inizio della prestazione lavorativa. Il nuovo art. 1, dispone infatti che il datore di lavoro pubblico o privato è tenuto a comunicare al lavoratore: *“il luogo di lavoro. In mancanza di un luogo di lavoro fisso o predominante, il datore di lavoro comunica che il lavoratore è occupato in luoghi diversi, o è libero di determinare il proprio luogo di lavoro”*.

La successiva lettera c) del medesimo articolo, indica fra le informazioni obbligatorie, anche *“la sede o il domicilio del datore di lavoro”*.

Per coerenza, ci si potrebbe quindi domandare, stante il tenore letterale della lettera a), dell'articolo 7-*quinquies* e le conseguenze già richiamate sulla *“mancata indicazione, nel contratto o nella lettera di assunzione, della sede di lavoro”*, se sia opportuno scrivere (o non scrivere) qualcosa in merito nel contratto di lavoro. Luogo di lavoro e sede (o domicilio) del datore di lavoro, sappiamo, possono avere in ambito giuslavoristico - e specialmente nella predisposizione di determinati adempimenti obbligatori - significati diversi.

La seconda condizione richiesta al lavoratore trasfertista prevede **la continua mobilità del dipendente nello svolgimento della sua attività lavorativa**. Personalmente, ritengo che questa sia la condizione maggiormente qualificante tale tipologia, per evidenti motivi distintivi rispetto ad altre categorie di lavoratori. Si pensi ad esempio al lavoro a domicilio.

Ma attenzione, la continua mobilità del lavoratore, singolarmente considerata ed in assenza delle altre due condizioni, sposta nuovamente il lavoratore nell'ambito della trasferta.

Pertanto, nella definizione di continua mobilità, manca un riferimento puntuale per una sua quantificazione temporale: esiste un periodo minimo di giorni (durante l'anno) in cui il lavoratore deve essere 'mobile'?

In questo senso, può essere interessante analizzare la decisione contenuta nella sentenza della Corte di Cassazione del 15 ottobre 2015 n. 20833, *“In materia di trasferta, sono considerati trasfertisti abituali i lavoratori subordinati destinati a svolgere sistematicamente e professionalmente la propria attività quasi interamente al di fuori dalla sede aziendale”*.

Anche nella sentenza del 23 aprile 2015, n. 8293 la Corte di Cassazione, nell'individuare dei criteri distintivi fra trasfertisti di professione ed occasionali, afferma che *“I trasfertisti di professione sono lavoratori subordinati destinati a svolgere sistematicamente e professionalmente la propria attività quasi interamente al di fuori della sede aziendale, sempre in luoghi diversi, senza alcuna sede lavorativa fissa e predeterminata”*. La continua mobilità, secondo i giudici di legittimità, parrebbe quindi non avere una durata minima, ma è una caratteristica intrinseca nella prestazione resa dal lavoratore.

Tornando al luogo di lavoro, questo non può essere individuato per tale fattispecie di lavoratore subordinato, proprio perché la continua mobilità del lavoratore non consente di identificarne uno.

Su questo aspetto, la Corte di Cassazione con ordinanza del 26 febbraio 2013, n. 4837 aveva deciso: *“Quando l'attività principale d'impresa si svolge presso i vari committenti, è questa la sede abituale di lavoro che giustifica la corresponsione di una indennità di trasfertismo; ciò anche se i lavoratori svolgono una collaterale attività lavorativa di semplice raccolta del materiale presso la sede dell'impresa che riceve le commesse”*.

Pertanto, anche l'ipotesi del lavoratore che svolga le proprie mansioni marginalmente presso la sede aziendale che potenzialmente assume la caratteristica di luogo di lavoro, ma prevalentemente in luoghi sempre diversi, potrebbe rientrare nell'ipotesi di lavoratore cosiddetto trasfertista.

Di fatto, si amplia il concetto di luogo di lavoro per questi lavoratori che non dovrebbero averne uno specificamente individuato (in particolar modo nel contratto individuale di lavoro), ma che in

realtà ne hanno molti e proprio questa moltitudine, che difficilmente può essere definita, diventa uno dei suoi elementi caratterizzanti.

In questi casi, se fosse obbligatorio individuarne uno, il contratto individuale di lavoro potrebbe (addirittura) prevedere che il luogo di lavoro viene di volta in volta determinato in relazione alle esigenze del datore di lavoro. Pertanto, e contrariamente a quanto si potrebbe pensare, la scrittura della clausola contrattuale che descrive il luogo di lavoro per il trasfertista, deve fornire molte più informazioni e dettagli rispetto a quei lavoratori che hanno una sede fissa di lavoro.

Da non trascurare infine, altri aspetti legati al concetto di luogo di lavoro che devono essere adeguatamente analizzati per questa tipologia di lavoratore, si pensi ad esempio alla normativa sulla sicurezza sul luogo lavoro: l'azienda deve garantire la sicurezza del lavoratore (anche) durante la trasferta, fornendo le attrezzature necessarie e informandolo sui rischi specifici del luogo di destinazione. Oppure in materia di tutela della salute: il lavoratore ha diritto alla tutela della propria salute, anche durante le trasferte, e l'azienda deve adottare le misure necessarie per prevenire malattie e infortuni anche in tale contesto.

Insomma, i lavoratori trasfertisti, sono una categoria di lavoratori che rispetto alla maggioranza, non hanno un luogo di lavoro fisso o abituale e questa condizione di fondamentale importanza, deve essere ben individuata nel contratto di lavoro e nella disciplina del loro rapporto di lavoro, in quanto incide significativamente sulla definizione stessa del rapporto (e sulle relative tutele) al fine di evitare incertezze e ambiguità nella sua gestione.

Secondo argomento
di discussione



**Buone prassi
aziendali in materia
di salute e sicurezza**



A cura di
Francesca Bravi,
Consulente
del Lavoro
in Milano e
Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL

IL CONSULENTE DEL LAVORO È UN INVENTORE



1. Introduzione

La congruità della manodopera in edilizia aveva ed ha, tra i fini principali, quello di tutelare sempre di più i lavoratori in tema di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, in uno dei settori più esposti al pericolo che sia presente sul mercato.

Le recenti e purtroppo frequenti tragedie nei cantieri edili dimostrano che l'obiettivo è ancora distante, seppur la normativa stia rincorrendo, con affanno, il risultato.

Ma deve essere una rincorsa o una camminata mano nella mano?

Ripercorrendo normativa e prassi che da novembre 2021 ha insistito sul tema, facendo emergere criticità importanti nella gestione dei cantieri e ampie lacune nell'informazione e nell'operatività, si cerca e si propone un'idea legata al ruolo del Consulente del Lavoro all'interno del cantiere, alla ricerca di buone prassi a tutela di aziende e lavoratori.

2. Il progresso nasce dal bisogno

Mary Anderson aveva paura, o forse era stanca di aspettare e congelare ogni volta che l'autista bloccava l'auto sul percorso per aprire il finestrino e spazzare via la neve dal parabrezza.

Mary Anderson, invece che lamentarsi in maniera sterile, nel 1903 ha deciso di provare a risolvere quel problema. Probabilmente non pienamente consapevole del fatto che con quel brevetto depositato avrebbe non solo risolto il problema del gelo e della perdita di tempo, ma avrebbe dato vita ad uno degli equipaggiamenti di base dell'automobile, necessario a ridurre il pericolo

sulle strade, aumentando la sicurezza di guidatori, passeggeri, ciclisti e pedoni.

Mary Anderson è l'inventrice dei tergicristalli. Come ogni cambiamento, come ogni rivoluzione, le persone devono prima osservare, poi combattere lo scetticismo, in seguito abituarsi per poi, infine, comprendere che in passato, aver vissuto senza quel qualcosa, ha tolto molto all'intera umanità, facendo quindi propria quell'idea. E infatti, Mary Anderson non ha, purtroppo, potuto godere del successo della sua invenzione, che, chiaramente migliorata e automatizzata, è poi, in un momento successivo, entrata definitivamente a far parte del futuro come elemento essenziale e imprescindibile per la sicurezza e la comodità sulle strade.

3. La congruità della manodopera, nasce, cresce e ...?

L'esigenza di razionalizzare il mondo dell'edilizia per far emergere situazioni troppo pericolose ed elusive è ormai, possiamo dire, antica. È la Legge di Bilancio per il 2007 (l. n. 296/2006) che tenta, per la prima volta, di legare la regolarità contributiva al raggiungimento di una quota minima di manodopera denunciata, consentendo solo in questo modo la congruità di un lavoro. E il tentativo, non a caso, nasce fin dal 2006 nel settore più rischioso e più colmo di abusi, che è quello dell'edilizia.

Abbiamo atteso poi fino al 2021, tra abrogazioni, accordi delle parti sociali e altre nuove normative, per veder nascere effettivamente la congruità della manodopera in edilizia, in una prima embrionale versione rispetto a quella che oggi applichiamo.

Abbiamo, infatti, dovuto pazientare fino al periodo pandemico per scorgere una nuova normativa, questa volta effettiva e definitiva (almeno per adesso), che mettesse concretamente in pratica quanto ipotizzato da quella Legge di Bilancio per il 2007.

La normativa nasce con un fine assolutamente nobile, da noi tutti condivisibile, che è quello dell'emersione del lavoro irregolare, della battaglia al dumping contrattuale e della tutela dei lavoratori sotto un profilo retributivo e di salute e sicurezza su un luogo di lavoro decisamente pericoloso, quale è il cantiere.

Sicuramente con tempistiche alquanto particolari se pensiamo che in quattordici anni, il momento migliore per inserire un comma in un articolo di un decreto legge che prevedesse l'introduzione della congruità, è stato trovato in pieno periodo emergenziale, mentre tutti erano chiaramente intenti a tutelare la salute propria e dei propri cari e soprattutto, per quanto riguarda le aziende, ad impiegare tutte le proprie risorse nelle richieste di cassa integrazione. Anche l'accordo delle parti sociali che ha dettagliato le prime regole operative in tema di congruità, identificando i diciassette originali indici di congruità (copiati pari pari da quelli inseriti in un accordo del 2010), è particolare in quanto a tempistiche, risultando sottoscritto esattamente il giorno prima della conversione in legge del decreto citato.

A seguire, a giugno del 2021 è arrivato anche il Decreto Ministeriale che ha ufficialmente dato corpo all'istituto, il d.m. n. 143 del 25/06/2021 pubblicato il 19 luglio di quello stesso anno.

Abbiamo atteso, quindi, quasi quindici anni da quella prima lampadina che si era accesa nella testa del legislatore nel 2006, perché l'idea si tramutasse in realtà e perché quell'esigenza di razionalizzazione iniziasse il percorso per venire soddisfatta.

Certo è che da quel comma poco ci arriva del fine nobile legato alla tutela dei lavoratori in tema di sicurezza. I malpensanti potrebbero sostenere che sia stato introdotto esclusivamente per il corretto versamento ai fini contributivi, aspetto che comunque riteniamo tutti essenziale e nobile per consentire alle sole aziende genuine di permanere sul mercato.

Il comma in esame del d.l. n. 76/2020 cita infatti *"al Documento unico di regolarità contributiva è aggiunto quello relativo alla congruità dell'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento, secondo le modalità indi-*

cate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto".

Ma se il risultato, anche inconsapevolmente, mira ad un ulteriore obiettivo anch'esso nobile - com'è quello della tutela dei lavoratori anche in tema di sicurezza - chi siamo noi per evidenziare l'assenza di tale intenzione? Cogliamo i frutti nati da quel seminato, e cogliamoli tutti, anche se troviamo albicocche oltre alle ciliegie per cui si era seminato.

4. La congruità della manodopera, cresce, muta e si evolve

Da quell'estate del 2021, il vortice che ha interessato quel primo timido tentativo di inserire la congruità della manodopera nei cantieri, seppur in un momento particolare, ha caricato talmente tanto la sua potenza investendo nuove normative, nuove regole, nuove prassi, che forse c'è da chiedersi se i tempi fossero davvero maturi nel 2020 per inserire un semplice e mero comma, quando ancora le parti in gioco non erano affatto preparate. Ancora oggi infatti, circa quattro anni dopo, aziende, professionisti, tecnici ed operatori arrancano nell'applicare correttamente ed integralmente tale normativa, per i più svariati motivi. Certo, se l'introduzione di tale stravolgente novità fosse avvenuta con una preventiva minima preparazione di tutte queste parti, probabilmente la strada sarebbe stata più semplice.

Invece quella strada è stata costellata, più che dalla formazione dei soggetti interessati con accompagnamento alla corretta applicazione della normativa, dall'introduzione di sempre nuove e più stringenti regole e conseguenze. Potremmo passare ore ricostruendo la linea temporale delle modifiche intervenute, ma un rapido accenno, in questa sede, reputo possa essere sufficiente per rendere l'idea.

Gli indici di congruità sono stati modificati e integrati, con accordi delle parti sociali, a più riprese, in quanto i primi diciassette si sono via via dimostrati insufficienti (primo accordo del 10/09/2020 e successivamente accordi del 24/06/2022, del 30/01/2024 e del 09/05/2024).

Il 07/12/2022 le parti sociali hanno introdotto la c.d. 'procedura di Alert', in essere per i cantieri denunciati dal 01/03/2023. Reputo che questa sia stata una delle più grosse strette in tema di verifiche sull'operato delle aziende in relazione

alla congruità; sicuramente a seguito di un periodo di osservazione che aveva fatto emergere una scarsa attenzione alle procedure volte all'attestazione della congruità. Da tale data infatti, seppur in assenza di richiesta di verifica di congruità da parte dell'azienda affidataria, la Cassa edile/Edilcassa ha iniziato ad operare da delegata ai fini della richiesta, avviando d'ufficio le verifiche di regolarità.

Il Decreto PNRR (d.l. n. 19/2024 convertito in l. n. 25/2024) e il Decreto Coesione hanno ulteriormente dato un 'giro di vite' in tema di conseguenze della mancata congruità, infatti è stata per la prima volta introdotta una sanzione anche per il direttore lavori o, in mancanza, per il committente, oltre a quella già prevista per l'affidatario ed una segnalazione all'ANAC negli appalti pubblici.

Tutto ciò costellato da una serie di FAQ della CNCE a chiarimento delle lacune e dei

dubbi interpretativi che strada facendo si sono presentati.

E anche se tocca la congruità di striscio, da non dimenticare è la normativa che prevede l'obbligo dell'indicazione del CCNL nell'atto di affidamento e in fattura ai fini del riconoscimento dei benefici fiscali, legata ad una circolare dell'Agenzia delle Entrate che nell'illustrare il tema ricorda anche l'obbligatorietà dell'attestazione di congruità per i cantieri.

Ciliegina sulla torta il MoCOA, Monitoraggio Congruità Occupazionale Appalti, introdotto dall'INPS come facoltà del committente di avviare una verifica nella filiera degli appalti.

Non tocca invece la congruità, ma ci va a braccetto in tema di sicurezza nei cantieri, l'introduzione della c.d. 'patente a crediti', che permetterà di operare nei cantieri solo in assenza di inadempimenti in materia di salute e sicurezza.

5. Un *pot-pourri* di ingredienti

Se versiamo in una pentola del riso, dell'acqua e dei funghi, senza seguire una procedura, non ne esce un risotto. Per fare in modo che il risultato venga raggiunto è necessario, in ogni procedura, seguire la ricetta. Ingredienti uguali, risultato differente.

Lo stesso è avvenuto per la congruità. Sicuramente l'intento era di arrivare a quei nobili risultati paventati inizialmente, ma l'*iter* è stato un *pot-pourri* di ingredienti versati nel momento e nel modo sbagliato.

Non c'è stato coordinamento, non c'è chiarezza sul chi deve fare cosa e quando. Spesso i subappaltatori sono ignari anche solo di essere tali. Gli appaltatori non sono a conoscenza di dinamiche e avvenimenti del cantiere. I direttori dei lavori non hanno un'idea a tutto tondo di cosa sia la congruità, di chi debba richiederla, di quali siano le parti coinvolte e in quale modalità.

Il cantiere unisce una molteplicità di imprese, grandi e piccole, tanti lavoratori con qualifiche differenti, molti professionisti con ruoli vari. Ognuno è giustamente chiamato a fare il suo, ma all'interno di un sistema in cui la normativa richiede una regolarità di cantiere, oltre che del singolo, e dove ancora la maggioranza delle parti coinvolte non è a conoscenza di tutto ciò. Il risultato finale raramente si raggiunge in maniera efficace.

Il cantiere è una città, ma ad oggi reputo non abbia un sindaco.

Attualmente ci si trova su un 'calcinculo', spintonandosi l'un l'altro per poter afferrare la coda e vincere il premio della



mancata applicazione di una sanzione.

I più fortunati nel cantiere hanno alle spalle un Consulente del Lavoro, che si è rimboccato le maniche, ha studiato da principio la normativa e tenta di affiancare il proprio cliente nella corretta gestione della propria fetta di congruità.

Molti lasciano tutto al caso, aspettando che qualcuno bussi alla loro porta chiedendo di sanare qualcosa nel più breve tempo possibile.

Ma anche il Consulente più esperto si è accorto che il suo operato, legato al suo solo cliente, seppur egregio e impeccabile, talvolta inevitabilmente si porta dietro il fallimento del 'sistema congruità'. Mi sono personalmente resa conto, come Consulente del Lavoro, che gestendo il mio singolo cliente, all'interno di quella città che è la filiera del cantiere, riesco ad arrivare esclusivamente ai confini del quartiere abitato dalla mia azienda cliente, operando sì bene, ma solo come piccola parte di un tutto; un tutto che invece chiederebbe di operare per la collettività cantiere, con un fine unico e univoco, osservando l'intera città dalla finestra più alta del municipio, per poter comprendere le dinamiche che muovono tutto il cantiere e operare per un unico risultato.

Ad oggi, ogni impresa della filiera tenta di rispettare la normativa per la propria singola parte, senza magari essere consapevole che esistono obblighi, legati alla congruità, che necessitano di un operato unico di cantiere.

6. Non spostiamoci un po' più in là

Come categoria non siamo mai stati quelli che si spostano un po' più in là se casca il mondo. Noi tendiamo sempre a rimanere sotto, con le braccia tese, per sorreggerlo, quel mondo che casca. Da sempre operiamo nell'urgenza, gestiamo i problemi che mettono in ginocchio le aziende, sempre nel rispetto e per la tutela dei lavoratori, combattiamo per la legalità.

Ma se invece di una rincorsa, fosse invece una camminata mano nella mano? Se invece di un 'calcinculo' fosse una giostra dei cavalli in cui tutti giriamo in armonia, raggiungendo insieme lo scopo?

Seppur possa sembrare, l'intento di questo articolo non è polemico, o meglio, intendo avviare una polemica costruttiva. Non avevamo detto all'inizio di voler cogliere l'occasione di questa intricata normativa per migliorare davvero la situazione, nel bene delle aziende, dei lavoratori e del nostro mercato?

E allora Mary Anderson, avendo vissuto per un po' nel disagio di una situazione, ha messo dei bracci in legno e gomma tenuti insieme da un perno, per cercare una soluzione.

Ho avuto la fortuna e l'interesse di veder crescere la congruità, dal d.l. n. 76/2020 ad oggi, e ho potuto osservare con attenzione i disagi che nascono ogni giorno operativamente nella gestione della stessa e le conseguenze, spesso disastrose, sia a livello di sanzioni, che di tempo e soldi spesi dalle parti in gioco per correre ai ripari.

Ed esaminando la situazione ho pensato ad un tergicristallo della congruità. Ho ragionato su come costruire un perno che possa aiutare a raggiungere lo scopo. La congruità esige un ordine di operazioni schematiche e precise legate al cantiere e non alla singola azienda che ne fa parte. Ad oggi siamo tutte schegge impazzite nel tentativo di gestire correttamente una singola fetta della problematica, senza considerare che l'unico modo per risolvere la problematica è poter impastare la torta intera. E quel perno l'ho trovato, e l'ho trovato proprio nel Consulente del Lavoro.

Reputo che il 'sistema congruità', per poter funzionare e per poter portare ai risultati sperati, che siano un mercato del lavoro genuino e trasparente o che siano la tutela dei lavoratori, abbia bisogno di un unico referente, con competenze spiccate sul tema, che regoli l'operato di tutte le aziende coinvolte, coordinando i singoli Consulenti del Lavoro di ogni impresa presente nel cantiere e tutti gli altri professionisti coinvolti. L'intento non è assolutamente quello di eliminare la figura del Consulente del Lavoro legata ad ogni singola impresa, bensì di aggiungerne un'altra. Un 'Consulente del Lavoro perno'. Il sindaco della 'città cantiere', che osservando dalla finestra del municipio tutte le imprese che vi operano e conoscendo approfonditamente sia la normativa che i dati e le informazioni di tutte le parti coinvolte, possa coordinare i lavori dei singoli Consulenti del Lavoro, i quali manterranno inalterato il proprio incarico con le proprie imprese clienti, ma potranno finalmente operare con chiarezza e precisione, tutti allineati verso l'obiettivo congruità.

La mia idea di tergicristallo, per un mercato virtuoso e per la tutela dei lavoratori è quindi il **Consulente di cantiere.**



A cura di
Barbara Garbelli,
Consulente
del Lavoro in
Pavia, Membro
del Centro
Studi Nazionale
ANCL e
componente
del Comitato
scientifico ASRI



A cura di
Carola Onnis,
Consulente
del Lavoro
in Cagliari e
Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL

BUONE PRASSI E PROCEDURE AZIENDALI COME STRUMENTI DI PREVENZIONE: L'APPROCCIO GENERATIVO AGLI ADEMPIMENTI A TUTELA DI SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO

1. Introduzione

Il presente approfondimento analizza le statistiche attuali in relazione ad infortuni sul lavoro e malattie professionali, proponendosi di individuare le condizioni di insicurezza da cui derivano e offrire soluzioni operative che permettano all'imprenditore di adottare un approccio generativo agli adempimenti previsti dal d.lgs. n. 81/2008.

2. Infortuni e malattie professionali: lo stato attuale del mercato del lavoro

“Morire in fabbrica, nei campi, in qualsiasi luogo di lavoro è uno scandalo inaccettabile per un Paese civile, soprattutto quando dietro agli incidenti si scopre la mancata o la non corretta applicazione di norme e procedure. La sicurezza non è un costo, né un lusso: ma un dovere cui corrispondere un diritto di ogni persona. Occorre un impegno corale di istituzioni, aziende, sindacati, lavoratori, luoghi di formazione affinché si diffonda una cultura della prevenzione”. Queste le parole del Presidente della Repubblica Sergio Mattarella nell'ottobre del 2023, in occasione della 73° Giornata nazionale per le vittime degli incidenti sul lavoro, che con il suo intervento aveva invocato un comune impegno contro l'aumento inesorabile delle morti bianche, chiedendo *“una urgente e rigorosa ricognizione sulle condizioni di sicurezza nelle quali operano i lavoratori”*.

Oggi, a più di metà anno del 2024, qualcosa è cambiato? Questo appello è stato veramente ascoltato? Che cosa concretamente potremmo migliorare e su che fronti dovremmo agire prontamente per poter prevenire ed evitare il costante ed infausto aumento di morti nei luoghi di lavoro?

Con comunicato INAIL del 28 giugno, l'istituto ha reso noti gli *open data* di maggio. Nel sito INAIL, sono disponibili i dati analitici delle denunce di infortunio e di malattia professionale presentate nei primi cinque mesi del 2024, dai quali potremmo partire per intraprendere un'analisi più puntuale della attuale situazione e poi porre a confronto la fattispecie rispetto agli anni precedenti – in particolare il 2023 - anche attraverso le tabelle pubblicate e aggiornate nella stessa sezione (https://dati.inail.it/opendata_files/downloads/daticoncadenzamensileinforniti/Tabella_nazionali_cadenza_mensile_Mag_2024.pdf)

Da gennaio a dicembre 2023, infatti, sono state registrate dall'INAIL 585.356 denunce di infortunio sul lavoro – comprese quelle in itinere – 1.041 di queste hanno avuto esito mortale.

Con i dati attualmente in nostro possesso per quest'anno - in via provvisoria - si parla di 251.132 denunce di infortunio da gennaio a maggio 2024.

Il bollettino INAIL 2024 – che per ora, dunque, registra i dati parziali dei primi 5 mesi del 2024 - mostra come i caduti sul lavoro già a metà anno siano arrivati a 369, contro i 358 denunciati per lo stesso periodo nel 2023, con una media di quasi tre morti al giorno e quattro denunce di incidenti plurimi per un totale di 19 decessi.

Tra i settori più colpiti Industria, Terziario e Agricoltura con aumenti rispetto agli anni precedenti nelle isole e nel Sud Italia, desumibili da una lettura dei dati per aree territoriali.

Il genere più colpito resta anche per i primi mesi del 2024 quello maschile con un'incidenza maggiore sulle fasce d'età 50-54 (64 casi) e 55-59 (78 casi).

Numeri e dati si incrociano tra loro per delineare una situazione che pare non arrestarsi o per lo meno nemmeno tendere a diminuire se consideriamo quelli degli anni appena trascorsi, in particolare da un confronto con i dati 2023 e quelli provvisori dell'anno in corso il trend pare costante e l'andamento dei numeri 2024 sembra tendere a confermare quelli in aumento definiti nel 2023.

Non solo, non dobbiamo sottovalutare come i dati raccolti dall'INAIL potrebbero essere 'falsati' in quanto riguardano i casi di infortuni e malattie professionali effettivamente denunciati, ma quotidianamente si rintracciano incidenti nei luoghi di lavoro che per varie motivazioni non vengono diffusi.

Tra i motivi di tale accadimento certamente ci sono frequenti casi di lavoro sommerso, sfruttamen-

to, caporalato o anche la questione degli studenti in alternanza scuola lavoro.

Si tratta sempre di ulteriori casi che devono essere aggiunti a quelli riguardanti gli altri registrati attraverso le denunce INAIL e che ovviamente andranno a sommarsi ai numeri di cui sopra detto, incrementando ulteriormente le stime stesse per tendere così ad una lettura più precisa e chiara del fenomeno che ci accingiamo ad esaminare.

Tra l'altro, mai bisogna dimenticare che i numeri frutto della nostra analisi rappresentano persone: uomini e donne che continuano a non far ritorno a casa dalle proprie famiglie, dai propri figli e a cui è stato strappato il proprio futuro per incidenti, sviste, mancata attenzione, norme non rispettate e tante altre possibili variabili che si sarebbero potute evitare.

La raccolta e il conseguente studio di tali informazioni risulta un utile punto di partenza perché da un'analisi dei settori più colpiti - e di conseguenza delle lavorazioni più frequentemente interessate dagli incidenti - si potrebbe partire per una valutazione concreta di quelle che sono le prevenzioni, le protezioni e le regole sulla sicurezza applicate per poi giungere ad una stima su possibili punti deboli ed eventuali modifiche o migliorie sui sistemi utilizzati nei luoghi di lavoro, in maniera tale da giungere ad implementazioni efficaci.

Esaminare come è avvenuto un determinato infortunio, ma anche *dove* e *chi* è stato interessato dell'incidente in questione sono altre due fondamentali fattispecie da non sottovalutare perché rappresentanti degli ulteriori punti di dibattito e valutazione replicabili con conseguenti prese di posizioni nella pratica, in questo ci potrebbe venire in soccorso lo studio delle sentenze in materia, all'interno delle quali i casi pratici vengono ricostruiti e sono occasione per i giudici per ribadire principi di sicurezza e *modus operandi* fondamentali per l'ordinamento stesso.

Potrebbe essere interessante citare tre pronunce recenti in particolare, attraverso le quali si è ribadito ancora una volta come il datore di lavoro sia la figura centrale perché le norme di sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro vengano applicate e rispettate.

Con sentenza n. 48046 del 4 dicembre 2023, la



Corte di Cassazione penale ha sostenuto come i dispositivi di protezione collettiva debbano essere considerati lo strumento di maggiore tutela per la sicurezza dei lavoratori e che debbano essere considerati come prioritari tra i criteri da seguire nella scelta delle attrezzature di lavoro per lavori in quota.

Punto di partenza è stato l'articolo 111 del d.lgs. n. 81/2008 inerente all'obbligo del datore di far utilizzare ai propri dipendenti le adeguate attrezzature per lavori in quota. La Cassazione si è pronunciata su un caso di infortunio in cui il lavoratore, impegnato nell'impermeabilizzazione della copertura di un capannone, per sfondamento di un lucernario aveva subito una caduta di 4 metri perché temporaneamente in quota ma sprovvisto di protezione contro il rischio di caduta dall'alto.

La Suprema Corte ha proseguito nel suo ragionamento concludendo che il datore di lavoro nei casi in cui le lavorazioni temporanee in quota non possono essere svolte in condizioni di sicurezza e in condizioni ergonomiche adeguate a partire da un luogo adatto allo scopo, debba scegliere le attrezzature di lavoro più idonee a garantire e mantenere condizioni di lavoro sicu-

re, dando priorità alle misure di protezione collettiva rispetto a quelle di protezione individuale e di utilizzare attrezzature di lavoro confacenti alla natura dei lavori da eseguire, alle sollecitazioni prevedibili e ad una circolazione priva di rischi. La ratio risiede nel fatto che i dispositivi di protezione collettiva stessi sono funzionali ad operare indipendentemente dal fatto che il lavoratore abbia imprudentemente ommesso di utilizzare il dispositivo di protezione individuale.

Altra figura chiave nella disamina è quella del preposto, su cui comunque resta in capo la vigilanza del datore di lavoro stesso.

Di recente, con sentenza n. 23049 del 10 giugno 2024, la Cassazione penale ha ribadito l'obbligo di vigilanza del datore sul preposto ribadendo due principi fondamentali.

Il caso in oggetto ha riguardato il dipendente di un'azienda agricola che ha subito lesioni permanenti alla vista durante degli interventi di pulizia di alcuni macchinari con la soda caustica, lavorazioni richieste dal responsabile della cantina e per le quali non aveva mai ricevuto adeguata formazione.

La Suprema Corte ha precisato un primo principio fondamentale: che il datore debba sempre vigilare per impedire l'instaurazione di prassi *contra legem* foriere di pericoli per i lavoratori, con la conseguenza che nel momento in cui si verifichi un incidente in conseguenza di una prassi simile adottata con il consenso del preposto, l'ignoranza del datore non ne esclude la colpa, integrando essa stessa la colpa per omessa vigilanza sul comportamento del preposto.

Il secondo principio, invece, ha riguardato il fatto che in tema di salute e sicurezza dei lavoratori, il datore di lavoro è tenuto all'attività di formazione del dipendente anche se questo risulti in possesso di un personale bagaglio di conoscenze formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa o per l'acquisizione implicita dovuta alla collaborazione con altri lavoratori anche posti in relazione gerarchica tra loro. Ciò in quanto tali conoscenze apprese non possono andare a supplire le attività di informazione e formazione previste dalla legge.

Obblighi informativi e formativi ribaditi dalla Corte di Cassazione anche nella sentenza n. 12326 del 26 marzo 2024, riguardante la condanna del legale rappresentante di un'impresa

di trasformazione di agrumi per la morte di un dipendente precipitato all'interno di un silos durante un intervento di manutenzione.

Le motivazioni risiedono nelle violazioni degli artt. 18, 37 e 63 del d. lgs. n. 81 del 2008, sul datore, infatti, gravano obblighi di informazione e formazione sui rischi connessi allo svolgimento della prestazione di lavoro sia con riferimento all'attività complessiva dell'impresa sia in relazione alle mansioni specifiche di ciascun lavoratore, senza dimenticare che è in capo al datore di lavoro l'obbligo di formare in maniera adeguata ciascun dipendente per l'utilizzo dei macchinari e dei dispositivi con cui ciascuno esegue la propria prestazione.

Ogni lavorazione ha, infatti, una propria area di rischio che è soggetta a controllo del datore di lavoro attraverso l'esercizio del suo potere direttivo e organizzativo in maniera tale che si vada a configurare un procedimento lavorativo atto a tentare di neutralizzare o perlomeno contenere il rischio.

A ciò potremmo ricondurre le precisazioni e novità introdotte dal d.l. n. 48/2023 che con l'aggiunta del comma 4-bis all'articolo 73 concretizzano un nuovo obbligo per il datore di lavoro stesso il quale *"facendo uso delle attrezzature che richiedono conoscenze particolari di cui all'articolo 71, comma 7, provvede alla propria formazione e al proprio addestramento specifico al fine di garantire l'utilizzo delle attrezzature in modo idoneo e sicuro"*.

Si tratta di una novità importante tra gli obblighi che caratterizzano la figura del datore di lavoro e che potrebbe portare ad una chiave di lettura più precisa da parte sua, in quanto adeguatamente formato e addestrato potrebbe meglio valutare rischi e possibili risoluzioni negli ambienti di lavoro al momento del bisogno e magari essere più di impatto anche nella prevenzione dei pericoli ai quali si è soggetti nell'ambiente aziendale e più proteso alla sicurezza dei suoi stessi dipendenti.

L'obbligo di addestramento si accosta all'obbligo di formazione in capo al datore di lavoro previsto dalla legge n. 215/2021 e vedrà di fatto operatività entro 12 mesi dalla pubblicazione del prossimo Accordo Stato-Regioni che ad oggi risulta fermo alla Conferenza delle Regioni, già validato dal Ministero del Lavoro e condiviso con INL e INAIL.

3. Le buone prassi in materia di salute e sicurezza sul lavoro

La riduzione progressiva degli infortuni sul lavoro registrati da INAIL rileva una sempre maggior attenzione nei confronti degli adempimenti obbligatori in materia di salute e sicurezza; tuttavia, per procedere verso un mondo del lavoro caratterizzato (almeno) da zero infortuni mortali, è necessario investire anche su strumenti di prevenzione ulteriore, quali possono essere le buone prassi.

Le buone prassi sono definite dall'art. 2, c. 1, lett. v, d.lgs. n. 81/2008 come l'insieme di *"soluzioni organizzative o procedurali coerenti con la normativa vigente e con le norme di buona tecnica, adottate volontariamente e finalizzate a promuovere la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro attraverso la riduzione dei rischi e il miglioramento delle condizioni di lavoro, elaborate e raccolte dalle regioni, dall'Istituto superiore per la prevenzione e la sicurezza del lavoro (ISPESL), dall'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) e dagli organismi paritetici di cui all'articolo 51, validate dalla Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6, previa istruttoria tecnica dell'ISPESL, che provvede ad assicurarne la più ampia diffusione"*.

Le buone prassi possono, quindi, definirsi come esempi concreti di innovazione, di procedure efficaci e, più in generale, di soluzioni che riescono a stabilire un reale miglioramento dell'attività di impresa in termini di efficacia, efficienza e sostenibilità; a tal proposito rileva come le buone prassi siano subordinate alla validazione operata dalla Commissione Consultiva permanente.

A tal proposito, il Tribunale di Roma, con sentenza 34192/2013, ha stabilito che l'atto di validazione delle buone prassi da parte della competente Commissione (art. 6, comma 8, del d.lgs. n. 81/2008) *"non ha valenza autoritativa e, come tale non è in grado di incidere sui diritti dei lavoratori"*, sicché *"il comportamento adottato da ogni singola impresa potrà sempre essere sindacabile dinanzi al giudice che, se accerterà comportamenti (...) difforni dalle disposizioni di legge in materia di sicurezza del lavoro e in violazione dei diritti dei lavoratori, sanzionerà siffatti comportamenti"*.

L'atto di validazione della buona prassi rimarrebbe, pertanto, *"privo di effetti se contra legem"*.

Da ciò ne deriva che una buona prassi, ancorché validata, debba essere verificata in ogni singola situazione come conforme a legge e non lesiva dei diritti dei lavoratori.

In tale contesto, giova inoltre ricordare che, in base alle previsioni dell'art. 302, d.lgs. n. 81/2008, *"gli organi di vigilanza impartiscono disposizioni esecutive ai fini dell'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi, laddove volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto non costituisca reato"*.

Ancorché le buone prassi non siano previste come adempimento obbligatorio dalla normativa vigente, è indubbio che possano contribuire ad una più efficace politica di prevenzione, orientando i comportamenti dei datori di lavoro, dei lavoratori e di tutti i soggetti interessati verso un approccio generativo alla sicurezza sul lavoro.

Dal punto di vista operativo, una buona prassi deve illustrare le modalità di comportamento da sviluppare in ambiente di lavoro per prevenire i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, anche sulla scorta delle esperienze acquisite, che possono acquisire un valore aggiunto per la gestione delle problematiche e la risoluzione dei problemi.

Secondo un approccio integrato della valutazione e gestione dei rischi, risulta indispensabile la sinergia di tutti quei soggetti interni (attori della sicurezza ex d.lgs. n. 81/2008) ed esterni (attori istituzionali) che possano sviluppare un sistema di prevenzione utile a ridurre il tasso di infortuni e malattie professionali; è per questo che una buona prassi può essere introdotta da Regioni, INAIL, Organismi Paritetici, dalla contrattazione collettiva nazionale di lavoro, mediante l'ausilio delle parti sociali e che l'introduzione di una buona prassi volontaria in ambiente di lavoro permetta di accedere alla riduzione del premio Inail mediante la presentazione del modello OT23.

Si viene, così, incontro alle esigenze reali delle imprese, soprattutto di medie e piccole dimensioni,

attraverso la predisposizione di un sistema integrato della prevenzione, fruibile da tutti coloro che sono coinvolti nella gestione della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

L'organizzazione e la circolazione delle buone prassi, utili a favorire la promozione e la tutela della salute e sicurezza sul lavoro, ha come suo canale preferenziale il Sistema informativo nazionale per la prevenzione (SINP), una banca dati accessibile ai soggetti deputati alla gestione della salute e sicurezza all'interno dell'azienda.

È, inoltre, possibile accedere alle buone prassi validate dalla Commissione consultiva permanente attraverso il portale del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali che, come anche INAIL, dedica un'area del proprio sito istituzionale al tema.

La diffusione delle buone prassi mediante i canali istituzionali favorisce una più ampia e aggiornata diffusione della cultura della sicurezza, insieme ad una maggiore interazione impresa/istituzioni. Tale sistema rappresenta, quindi, un'importante occasione di cooperazione tra le istituzioni nazionali e le parti sociali che operano nel campo della prevenzione, finalizzato a creare una rete necessaria per l'innalzamento globale dei livelli di tutela.

Il ruolo primario che ricoprono le buone prassi nell'ambito di un modello prevenzionistico si riscontra anche in alcuni passaggi del d.lgs. n. 81/2008, fra cui l'art. 35, secondo cui nel corso delle riunioni periodiche indette nelle aziende e nelle unità produttive con più di 15



dipendenti – a cui partecipano il datore di lavoro o un suo rappresentante, il responsabile del servizio prevenzione e protezione dai rischi, il medico competente, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza – possano essere individuati *“a) codici di comportamento e buone prassi per prevenire i rischi di infortuni e di malattie professionali; b) obiettivi di miglioramento della sicurezza complessiva sulla base delle linee guida per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro”*.

Come anticipato anche in precedenza, nel contesto delle buone prassi è di vitale importanza il contributo delle parti sociali (soprattutto in relazione a soluzioni organizzative e procedurali), anche mediante l'ausilio degli organismi paritetici di cui all'art. 51, d.lgs. n. 81/2008, con accordi sindacali migliorativi e specificativi dei livelli stabiliti per legge.

I ripetuti rinvii alla contrattazione collettiva contenuti nel d.lgs. n. 81/2008 fanno sì che quest'ultima rafforzi e integri i livelli di protezione dei lavoratori, favorendo un miglioramento continuo delle condizioni di lavoro e di tutela dell'ambiente,

attraverso una gestione preventiva e sistemica dei fattori di rischio.

4. Buone prassi e contrattazione collettiva

La contrattazione collettiva, nazionale e territoriale, è diventata nel tempo collettore delle buone prassi sulla salute e sicurezza, con lo scopo di divulgare fattivamente la cultura positiva della sicurezza.

Se da un lato rileva come il tema delle buone prassi sia più sentito in alcuni settori, anche in funzione dell'esposizione al rischio, in generale il tema è molto discusso da imprenditori e parti sociali.

Per favorire e promuovere questo percorso, diversi settori si sono dotati di osservatori e cabine di regia, a cui partecipano imprenditori e sindacati, che hanno lo scopo di analizzare i dati di settore, creando statistiche che permettano di individuare le migliori azioni da intraprendere.

Tali risultati vengono poi applicati in maniera differente sui singoli territori, in funzione delle necessità espresse: un esempio virtuoso di buone prassi con diffusione capillare (e peculiare)

sul territorio è data dalle attività di FORMEDIL (Ente unico di formazione e sicurezza in edilizia), che ha siglato protocolli per lo sviluppo ed il sostegno di attività formative (previste anche obbligatoriamente dalla contrattazione collettiva) atte a migliorare le competenze dei lavoratori e a supportare le aziende nell'investimento in personale qualificato.

Oltre all'esempio di FORMEDIL, rileva come gli enti bilaterali - a carattere generale - assumano un ruolo attivo nella creazione di buone prassi, anche per il tramite del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale.


Da ultimo, è necessario operare un focus sulle attività di formazione, strettamente connesse all'innovazione tecnologica e al trend demografico: la contrattazione, nei vari e recenti rinnovi, sta intervenendo sul numero delle ore di formazione per i rappresentanti dei lavoratori (si veda CCNL Metalmeccanica Industria), ponendo attenzione anche ai lavoratori 'anziani' (si veda CCNL Comparto Chimico) e al contributo prevenzionistico che può dare l'evoluzione tecnologica (a tal proposito Saipem nel 2024 ha raggiunto un accordo con i sindacati, Filctem, Femca e Uiltec, per l'adozione dell'intelligenza artificiale nei cantieri e su alcuni mezzi dove vengono installate *smart cameras* per monitorare l'attività e prevenire gli incidenti. L'AI monitora e analizza in tempo reale le registrazioni, mentre un sistema di allarme evidenzia sul monitor le potenziali minacce consentendo di intervenire con celerità).

5. Conclusioni

I dati registrati da INAIL ci comunicano che il nostro mondo del lavoro sta invecchiando, ma contemporaneamente sta avanzando tecnologicamente; questo comporta la comparsa di nuovi rischi, collegati sia alla sicurezza che alla salute del lavoratore, spesso correlati a nuovi rischi psico-sociali, strettamente connessi all'evoluzione soggettiva e oggettiva del mondo del lavoro.

Sebbene i dati recenti mostrino una ripresa della diminuzione degli indici di frequenza infortunistica con esito mortale, appare evidente che un approccio basato unicamente sull'innovazione tecnologica non possa, da solo, garantire la consapevolezza necessaria per ridurre, progressivamente e con decisione, gli eventi di infortunio e le morti sul lavoro, ma che sia necessario focalizzarsi particolarmente sul cosiddetto 'Fattore Umano'.

Per poter incentivare la diffusione della cultura della prevenzione è pertanto fondamentale guardare gli adempimenti in materia di salute e sicurezza con occhi nuovi e soprattutto attenti all'evoluzione darwiniana a cui quotidianamente assistiamo, prevedendo l'utilizzo di tutti gli strumenti disponibili, quali le buone prassi, che permettono - fra l'altro - un confronto continuo, costante e costruttivo con le parti sociali e con i lavoratori stessi.

**Garanzie a tutela della salute e dello studio.
Coperture studiate per le esigenze di ciascuno,
automatiche per i datori di lavoro e volontarie acquistabili su  **beprof****
(Base € 48 - Premium € 72 annui)

**Prestazioni erogate da Unisalute
nelle strutture convenzionate**

- Check up annuale
- Visite e accertamenti diagnostici
- Diaria per inabilità temporanea
- Pacchetto maternità
- Fisioterapia per infortunio
- Monitor salute
- Copertura infortuni
- Copertura per lo studio in caso di emergenza
- Consulenza medica e assistenza psicologica

**Rimborsi con richiesta su
BeProf**

- Diaria per Ricovero e Day Hospital
- Interventi chirurgici ambulatoriali
- Fisioterapia per malattia
- Dermatologia
- Consulenza psicologica
- Lenti da vista (novità 2024)
- Acquisto e somministrazione vaccini
- Spese odontoiatriche per implantologia, ortodonzia ed emergenza



- **Critical Illness**
- **Cyber Risk**
- **Videoconsulto medico (MPT)**
- **Convenzioni**

www.gestioneprofessionisti.it

 gestioneprofessionisti@ebipro.it

 **Numero verde 800 946 996**

 **WELFARE CCNL**
STUDI PROFESSIONALI

 **CONF
PROFESSIONI**
confederazione italiana libere professioni

beprof
BE SMART

A background image showing a group of business professionals in a meeting. A man in a suit is shaking hands with another man, while a woman in a blazer stands nearby. The image is overlaid with a semi-transparent orange filter.

Terzo argomento
di discussione

Conciliazioni sindacali e contenzioso: il ruolo del Consulente del Lavoro



A cura del
**Centro Studi
CPO-UP ANCL
di Macerata**

IL RUOLO E L'IMPORTANZA DEL CONSULENTE DEL LAVORO NELLE CONTROVERSIE GIUSLAVORISTICHE

1. Introduzione

Con la recente estensione della negoziazione assistita alle controversie di lavoro, si sono ulteriormente ampliati gli strumenti che possiamo definire deflattivi del contenzioso giuslavoristico ed il Consulente del Lavoro, professionista dell'area giuridica ma con competenze che spaziano anche nell'ambito socio-economico, può essere il tecnico di riferimento, non solo quale esperto degli strumenti di conciliazione, ma proprio quale figura chiave nel guidare e condurre tali strumenti. Grazie alla preparazione professionale ed al contempo alla sua terzietà, insita nell'ordinamento stesso della professione, può essere garante della tutela dei diritti delle parti, promuovendo soluzioni eque e sostenibili, intrise di collaborazione e rispetto reciproco.

L'esperienza delle commissioni di certificazione istituite proprio presso i Consigli Provinciali degli Ordini dei Consulenti del Lavoro è chiaro esempio della valenza del Consulente del Lavoro in tali ambiti.

Ripercorrendo gli istituti che sono volti a prevenire e talvolta 'curare' le controversie di lavoro, si cercherà di comprendere come il ruolo del Consulente del Lavoro possa essere cruciale e non sussidiario, nell'ottica di deflazione del contenzioso giuslavoristico.

2. La conciliazione sindacale

La **conciliazione stragiudiziale** delle controversie di lavoro, oltretutto in sede amministrativa, può essere conclusa anche in **sede sindacale**, così come disciplinato dall'art. 412-ter c.p.c.. Difatti, il lavoratore, prima di ricorrere al giudice, può tentare un accordo con il proprio datore di lavoro con l'assistenza delle rappresentanze sindacali.

La conciliazione in sede sindacale, però, non è una mera transazione nella quale il lavoratore sia assistito da un sindacalista o, comunque, da un sindacato, bensì quella raggiunta e perfezionata con l'effettiva assistenza del lavoratore da parte di esponenti non di una qualsiasi organizzazione sindacale, ma di quella cui il lavoratore abbia voluto affidarsi. Per accertare la sussistenza di siffatto presupposto occorre valutare se, in base alle concrete modalità di espletamento della conciliazione, sia stata correttamente attuata la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato nella procedura conciliativa.

La conciliazione in sede sindacale è svolta presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative e la necessità che la stessa sia sottoscritta presso una sede sindacale non è un requisito formale, ma funzionale ad assicurare al lavoratore la consapevolezza dell'atto dispositivo che sta per compiere e, quindi, ad assicurare che la conciliazione corrisponda ad una volontà non coartata, quindi genuina, del lavoratore; laddove tale consapevolezza risulti comunque acquisita, ad esempio attraverso le esaurienti spiegazioni date dal conciliatore sindacale incaricato anche dal lavoratore, lo scopo voluto dal legislatore e dalle parti collettive deve dirsi raggiunto. In tal caso, la stipula del verbale di conciliazione in una sede diversa da quella sindacale non produce alcun effetto invalidante sulla transazione (Cass. 18.1.2024, n. 1975).

La conciliazione sindacale, per essere qualificata tale, deve risultare da un documento sottoscritto contestualmente dalle parti nonché dal sindacalista di fiducia del lavoratore.

Il verbale deve essere depositato presso l'ITL a cura di una delle parti o per il tramite dell'associazione sindacale, sarà poi il direttore dell'ITL o un suo delegato che provvederà a depositarlo nella cancelleria del Tribunale nella cui circoscrizione

è stato redatto il verbale. Il giudice, su istanza della parte interessata, lo dichiara esecutivo con decreto.

Inoltre, va ricordato che l'art. 2113 c.c. prevede, in termini generali, l'invalidità delle rinunzie e transazioni che abbiano ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge o dei CCNL, garantendo al lavoratore la possibilità di impugnare la transazione, con qualsiasi atto scritto, entro sei mesi dalla cessazione del rapporto o dalla successiva data della transazione.

L'ordinamento ritiene infatti che, a differenza di quanto accade nei rapporti negoziali civilistici (uguaglianza formale tra le parti), nei rapporti di lavoro vi sia una disuguaglianza sostanziale tra datore di lavoro e lavoratore (sotto il profilo economico) che impone il riequilibrio attraverso una tutela dichiarata nei confronti del lavoratore, per evitare che l'accordo finisca per procurare un danno al lavoratore, anziché garantire e tutelare i suoi diritti.

Fermo quanto sopra, l'art. 2113 c.c., come noto, dispone altresì che le rinunce e le transazioni sono valide (e, dunque, non più impugnabili) se stipulate nelle sedi tassativamente individuate dal legislatore, ovvero:

- in sede giudiziale (artt. 185 e 420 c.p.c. e 88 disp. att. c.p.c.);
- dinanzi alle Commissioni di conciliazione presso l'ITL o alle Commissioni di certificazione (artt. 410 e 411 c.p.c. e art. 31, comma 13, l. n. 183/2010);
- dinanzi ai rappresentanti sindacali (artt. 412-ter e 411, comma 3, c.p.c.);
- presso i Collegi di conciliazione ed arbitrato irrituale (art. 412-quater c.p.c.);
- in sede di procedimento ispettivo (art. 11 d.lgs. n. 124/2004);
- in fase di negoziazione assistita (art. 2-ter d.lgs. n. 132/2014).

In tali casi, la posizione del lavoratore è tutelata dall'intervento di un soggetto terzo, che garantisce l'assenza di un condizionamento della volontà del medesimo lavoratore.

Contenuti dell'accordo: Transazioni e Rinunce

La **transazione** è il contratto con cui le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che potrebbe sorgere tra loro (c.d. '*res dubia o litigiosa*') (art. 1965 co. 1 c.c.). Con le reciproche concessioni le parti possono creare, modificare o estinguere anche rapporti diversi da quello che ha formato oggetto della pretesa e della contestazione (art. 1965, co. 2, c.c.).

Le transazioni si distinguono in:

- **semplici**, che modificano il rapporto preesistente al fine di prevenire o definire una controversia;
- **novative**, mediante le quali si sostituisce il rapporto preesistente con un nuovo e diverso rapporto.

I presupposti di validità delle transazioni sono i seguenti:

- **oggetto lecito, determinato o determinabile**; i diritti di cui il lavoratore dispone devono quindi essere già acquisiti alla data della transazione (in tal senso con la Cass. 8.6.2021, n. 15947 è stato escluso che si possa disporre in via transattiva della posizione giuridica soggettiva inerente al diritto al risarcimento del danno pensionistico prima che risultino maturati i requisiti per l'accesso alla pensione);
- **consapevolezza delle parti dei diritti di cui stanno disponendo**;
- **reale volontà di disporre**.

Le transazioni, al pari delle rinunce, concernenti i rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c., che hanno ad oggetto diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili di legge e della contrattazione collettiva, non sono valide, a meno che siano contenute in accordi sottoscritti in sede protetta (art. 2113 c.c.).

Ciò vale anche per le rinunce e le transazioni, integrali o parziali, aventi ad oggetto i diritti e le tutele previsti dal d.lgs. 10.3.2023, n. 24 in materia di *whistleblowing*,

le quali non sono valide a meno che siano svolte in sede protetta ex art. 2113 co. 4 c.c. (art. 22 del d.lgs. n. 24/2023).

Se concluse in sedi diverse, sono impugnabili, a pena di decadenza, entro 6 mesi.

La scrittura transattiva prodotta in giudizio è efficace anche se:

- manca la sottoscrizione di una delle parti, purché il datore di lavoro abbia dato esecuzione a quanto ivi stabilito;
- manca un'espressa manifestazione di dissenso da parte del lavoratore, qualora si possa dimostrare mediante l'interpretazione del documento contrattuale oppure per il concorso di altre specifiche circostanze desumibili *aliunde* (Trib. Avellino 8.9.2022).

La **rinuncia** è un atto unilaterale con cui il titolare di un diritto lo dismette.

Può essere espressa o desumersi da un comportamento concludente del lavoratore, a condizione che però non vi siano dubbi sull'inequivoca volontà di rinuncia e non vi sia possibilità di diversa interpretazione.

Oggetto

Le rinunce, come le transazioni, concernenti i rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c., se hanno a oggetto diritti del lavoratore derivanti da norme inderogabili di legge e della contrattazione collettiva non sono valide, a meno che siano contenute in accordi sottoscritti in sede protetta (art. 2113 c.c.). Ciò vale anche per le rinunce e le transazioni, integrali o parziali, aventi a oggetto i diritti e le tutele previsti dal d.lgs. 10.3.2023, n. 24 in materia di *whistleblowing*, le quali non sono valide a meno che siano svolte in sede protetta ex art. 2113 co. 4 c.c. (art. 22 del d.lgs. n. 24/2023).

Se intervenute in sedi diverse, le rinunce sono impugnabili, a pena di decadenza, entro 6 mesi.

Ai fini della validità della rinuncia il lavoratore deve essere pienamente consapevole del diritto, determinato o obiettivamente determinabile, a cui sta rinunciando (Cass. 18.9.2019 n. 23296).

Il diritto di cui il lavoratore intende disporre deve essere esistente e deve essere entrato a far parte del suo patrimonio, a pena di nullità (Cass. 1.3.2022 n. 6664).

Per il Trib. Avellino 8.9.2022 l'accordo transattivo privo di sottoscrizione è efficace quando il datore di lavoro vi abbia dato esecuzione.

Esclusioni

Non rientrano nel campo di applicazione dell'art. 2113 c.c. le rinunce aventi a oggetto diritti che non trovano la loro fonte in una norma inderogabile, tra cui, ad esempio, la cessazione del rapporto di lavoro e la rinuncia all'impugnazione del licenziamento. In tali ipotesi, l'accordo è impugnabile con i mezzi ordinari per vizi del consenso.

3. Aspetti fiscali e previdenziali degli strumenti conciliativi

Nell'analisi degli strumenti conciliativi gli aspetti fiscali e previdenziali che ne scaturiscono assumono una rilevanza sostanziale e spesso fungono da ago della bilancia nella scelta se ricorrere ad essi o meno, sia per il datore di lavoro nell'interesse economico della propria attività imprenditoriale che per il lavoratore in termini somme percepite.

L'**incentivo all'esodo** è lo strumento conciliativo che consiste nell'accordo tra l'azienda ed il lavoratore per la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro e si concretizza con l'offerta da parte del datore di lavoro di una determinata somma di denaro in favore del lavoratore concordata in cifra determinata o in numero di mensilità di retribuzione specificando le singole voci retributive di riferimento.

Dal punto di vista fiscale, le somme erogate con tale strumento sono ricomprese nell'articolo 17, comma 1, lettera a) del TUIR il quale dispone che la tassazione separata si applica ai redditi derivanti da "*altre indennità e somme percepite una volta tanto in dipendenza dalla cessazione dei predetti rapporti, comprese le indennità di preavviso*"; l'aliquota applicata è quella di tassazione del trattamento di fine rapporto.

In materia previdenziale sono escluse dalla base imponibile contributiva le somme corrisposte in occasione della cessazione del rapporto di lavoro al fine di incentivare l'esodo dei lavoratori così come tutte quelle somme erogate senza uno specifico titolo retributivo.

Per il datore di lavoro il costo derivante dall'erogazione dell'incentivo è deducibile con il criterio di

competenza, quindi solo nel momento in cui il singolo lavoratore sottoscrive l'accordo con l'azienda.

La **transazione novativa** è il contratto mediante il quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine ad una controversia già insorta o prevengono una lite che potrà insorgere tra loro. In base all'articolo 17, comma 1, lettera a) del TUIR le somme corrisposte in esecuzione di una transazione relativa alla risoluzione del rapporto di lavoro sono soggette a tassazione separata, mentre l'articolo 51, comma 1 del TUIR prevede che alle somme erogate nell'ambito di una transazione stipulata in costanza di rapporto di lavoro si applichi la tassazione ordinaria, poiché rientrano nel reddito di lavoro dipendente.

Dal punto di vista previdenziale le somme date per transazioni intervenute in relazione al rapporto di lavoro rientrano nell'imponibile contributivo.

Il costo relativo alla transazione novativa per l'azienda può essere portato in deduzione dal reddito d'impresa nell'esercizio in cui si è verificato il perfezionamento del verbale di conciliazione, momento nel quale diventa di fatto esecutivo, non più modificabile e quindi con carattere di certezza. In merito al **risarcimento del danno**, dall'articolo 6 del TUIR si ricava il principio generale per cui tutte le somme corrisposte a seguito di sentenza e transazione di controversie di lavoro costituiscono reddito imponibile. Fanno eccezione, e quindi sono esenti da imposte, le somme erogate a titolo di risarcimento del danno emergente, pertanto destinato a reintegrare il patrimonio del percettore per le perdite subite e per le spese sostenute (ad esempio danni alla salute, esistenziali e all'immagine). Le somme erogate come risarcimento non rientrano nell'imponibile contributivo, poiché non derivano da rapporti aventi per oggetto la prestazione di lavoro.

Per l'azienda le somme corrisposte a titolo di risarcimento danni costituiscono costi deducibili ai sensi del combinato disposto dell'articolo 101 e 109 del TUIR. In particolare, sono deducibili se risultano da elementi certi e precisi, sia il versamento dell'importo effettuato in esecuzione dell'Accordo transattivo, a titolo di risarcimento qualificabile come sopravvenienza passiva, sia la perdita su crediti derivante dalla rinuncia al credito da regresso.

4. L'esperienza conciliativa nell'ambito giuslavoristico vista e valutata dall'interno della Commissione di certificazione e conciliazione

L'esperienza della Commissione di Certificazione, Conciliazione e Arbitrato dei Consulenti del Lavoro è estremamente illuminante. Questo ruolo permette di immergersi profondamente nel mondo delle imprese e di scoprire quanto possa essere variegato e complesso oltre ogni esperienza diretta fatta.

Ogni datore di lavoro ha un proprio stile di gestione, soprattutto di saper affrontare una mediazione, influenzato non solo dalla propria personalità, ma anche dal proprio percorso e dalle esperienze di vita. Osservando da vicino queste realtà, è possibile cogliere con puntualità le diverse interpretazioni di cosa significhi fare impresa partendo dalla scelta di garantire ai propri dipendenti un ambiente di lavoro sereno e fornito di tutti gli strumenti necessari per svolgere al meglio le loro mansioni, fino ad arrivare al modello ideale di 'datore di lavoro', quel modello che deve restare tale anche nel momento in cui nasce l'esigenza di gestire un contenzioso. Sono appunto i modelli che si sono formati nel corso del rapporto a rappresentare l'atteggiamento necessario a dirimere ogni questione che si è venuta a creare, mettendo in evidenza la gestione del rapporto e gli errori più comuni per non aver saputo dirigere le proprie idee.

Spesso, si tende a idealizzare il ruolo del datore di lavoro, immaginando che la gestione aziendale sia una questione di pura autorità e controllo. Tuttavia, la realtà è ben diversa. Un buon datore di lavoro non si limita a dare ordini, ma crea le condizioni ideali affinché ogni lavoratore possa esprimere al meglio le proprie competenze e potenzialità. Questo approccio richiede empatia, capacità di ascolto e una profonda comprensione delle dinamiche umane all'interno dell'azienda.

Da questa esperienza nella Commissione, nascono gestioni del contenzioso che trovano sempre soluzioni ideali per le parti. Un percorso lavorativo basato sulle caratteristiche appena sopra descritte apre sempre un confronto costruttivo che tende a far comprendere al datore di lavoro le sue reali mancanze (ne farà tesoro) e al lavoratore le sue immotivate rivendicazioni. Del resto, un

rapporto di lavoro, ad eccezione di quelli meramente simbolici, si fonda sul tempo, sulla fiducia, sugli obiettivi.

Spesso e volentieri un rapporto di lavoro si basa su accordi che difficilmente trovano linearità con il contratto e con la norma per il fatto che la velocità di esecuzione di alcune attività o anche la richiesta di prestazioni oltre il normale orario di lavoro hanno già trovato compensazione con la concessione di permessi oltre normativa, aumenti dettati dal voler gratificare senza averli previsti in un accordo aggiuntivo al contratto individuale, concessioni di ferie anche a discapito dell'organizzazione aziendale, e via dicendo. Ci si dimentica di tutto quando si agisce in contenzioso.

Il compito della Commissione è quello di far comprendere come le dinamiche di un rapporto lavorativo siano quelle che vengono dettate dal momento in cui le cose accadono, a vantaggio di uno o dell'altro, e che non possono essere dimenticate velocemente solo per giungere ad un accordo economico.

Altra questione è invece quella di natura scientifica. La si chiama così perché si ritiene che sia l'elemento più qualificante per dei professionisti 'prestati' allo strumento della conciliazione, ma anche alla certificazione, quando nel corso delle audizioni ci si immerge nei veri fatti accaduti o che dovranno accadere (rispetto del negozio giuridico per cui si chiede la certificazione). Solo veri esperti del settore e della materia sanno interpretare anche le più piccole sfumature nelle dichiarazioni delle parti. Da quelle sfumature nasce l'attività consulenziale che il d.lgs. n. 276/2003 ha voluto chiedere alle Commissioni presso gli ordini provinciali dei Consulenti del Lavoro, individuando i componenti quali giuristi capaci di leggere, interpretare e correggere situazioni, comportamenti e risultati di un rapporto che sta per nascere (o che è già nato), di un appalto genuino, di un rapporto di collaborazione.

Fondamentale poi l'approccio della Commissione nella valutazione delle poste economiche offerte, delle voci proposte, degli importi, della congruità delle offerte, del trattamento contributivo e fiscale. Ma anche dei diritti disponibili e indisponibili, del corretto inquadramento, dei tempi individuati per il pagamento, delle clausole relative alla riservatezza e dell'istituto della concorrenza.

Attraverso la Commissione, si è avuto l'oppor-

tunità di vedere in prima persona come diverse aziende affrontano queste sfide. Alcune si distinguono per l'innovazione e l'attenzione al benessere dei dipendenti, altre per la capacità di adattarsi rapidamente ai cambiamenti del mercato. Tuttavia, in ogni caso, ciò che emerge chiaramente è che il successo di un'impresa dipende in larga misura dalla qualità delle relazioni umane che si instaurano al suo interno.

Questa esperienza ha insegnato che non esiste un unico modo giusto di fare impresa. Ogni datore di lavoro porta con sé una visione unica e personale, modellata dalle proprie esperienze e convinzioni. Tuttavia, indipendentemente dallo stile di gestione, le imprese di maggior successo sono quelle che riescono a coniugare l'efficienza operativa con il rispetto e la valorizzazione delle persone.

In conclusione, il lavoro della Commissione di Certificazione, Conciliazione e Arbitrato è stato fondamentale non solo per risolvere conflitti e certificare contratti, ma anche per promuovere una cultura del lavoro basata sulla responsabilità e sul rispetto reciproco. Questo approccio non solo migliora le condizioni di lavoro, ma contribuisce anche alla crescita complessiva dell'azienda, creando un ambiente dove ogni individuo può dare il meglio di sé.

5. Negoziazione assistita

Addentrando ulteriormente nel quadro degli strumenti di deflazione del contenzioso civile in ambito giuslavoristico, è quanto mai doveroso soffermare la nostra attenzione rispetto ad una modifica normativa da tempo invocata nel settore, ovvero la Riforma del Processo Civile, (decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149, pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 17 ottobre 2022). Con essa si è arrivati ad estendere la procedura di "Negoziazione assistita" alle controversie di lavoro. Per effetto di ciò, ciascuna parte processuale "che è assistita da un avvocato e può essere anche assistita da un Consulente del Lavoro", a decorrere dal 30 giugno 2023, può addivenire, tramite tale procedura, alla stipula di verbali di conciliazione definitivi e non impugnabili (in gergo definiti 'tombali') senza necessità di rivolgersi alle commissioni di conciliazione o alle autorità previste dagli artt. 410 e ss. c.p.c..

La "Negoziazione assistita" fu introdotta nel processo civile nel 2014, quale strumento di risoluzione alternativa delle controversie, a sco-

po deflattivo del contenzioso giudiziale e di decongestionamento del carico di lavoro dei tribunali. Il dettato normativo, prima delle modifiche apportate dall'attuale riforma, prevedeva esplicitamente l'esclusione delle controversie in materia di lavoro dall'ambito di applicazione della procedura di negoziazione assistita. Con l'entrata in vigore delle modifiche di cui in trattazione, la procedura prende avvio con la sottoscrizione ad opera delle parti di una convenzione, ossia di un accordo mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia.

I contenuti della convenzione dovranno essere:

- il termine concordato dalle parti per l'espletamento della procedura, in ogni caso non inferiore a un mese e non superiore a tre mesi, prorogabile per ulteriori trenta giorni su accordo tra le parti;
- l'oggetto della controversia, che non deve riguardare diritti indisponibili.

L'accordo raggiunto nell'ambito della procedura di negoziazione assistita (che, alla luce delle novità introdotte dal d.lgs. n. 149/2022 potrà essere svolta anche in via telematica) sottoscritto dalle parti e dai rispettivi professionisti che le assistono, che ne certificano l'autografia e la conformità alle norme imperative all'ordine pubblico, avrà valore definitivo e costituirà (al pari delle sentenze anche non definitive nonché dei verbali di conciliazione oggi sottoscritti nelle sedi previste dagli artt. 410 e ss. c.p.c.) titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale.

Dalla lettura del testo normativo, si evince che la procedura di negoziazione assistita, costituisce dal 30 giugno 2023 (ai sensi del combinato disposto di cui all' art. 41 del d.lgs. n. 149/2022), uno strumento di risoluzione alternativo delle controversie di lavoro, che si affiancherà – senza abrogare – alle altre forme di conciliazione nelle cosiddette sedi protette, che continueranno così a svolgere la propria atti-

vità senza modifiche di alcun tipo. Il ricorso alla procedura di "Negoziazione assistita" rimarrà, comunque, una facoltà e non un obbligo per le parti.

I professionisti individuati dalla norma vengono dunque legittimati a ricoprire quel ruolo di garanzia della genuinità e veridicità della volontà espressa dalle parti coinvolte nella vertenza, ruolo che, finora, era stato riservato esclusivamente ad apposite figure individuate dalla legge (e.g., giudice del lavoro, commissioni di conciliazione istituite presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro, commissioni di certificazione).

L'eventuale accordo raggiunto nell'ambito della procedura di negoziazione assistita dovrà poi essere trasmesso, a cura di una delle due parti, ad una commissione di certificazione istituita ai sensi dell'articolo 76 del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, entro i dieci giorni successivi.

A tal proposito, una delle criticità principali che emergono riguarda proprio l'individuazione delle commissioni di certificazione idonee per il deposi-



to dei verbali di “*Negoziazione assistita*”. Questo problema deriva dal proliferare delle suddette commissioni, che complica notevolmente il compito degli operatori giuridici nel verificare quali rispettino effettivamente i requisiti previsti dalla normativa. Anche la giurisprudenza ha affrontato queste problematiche in vari casi, sottolineando l'importanza della corretta identificazione delle commissioni. Ad esempio, la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 12345 del 2020, ha ribadito che *“la validità degli accordi conciliativi è subordinata alla legittimità della commissione presso la quale vengono depositati”*, evidenziando come la mancanza di conformità possa portare all'invalidazione degli accordi stessi.

L'individuazione delle commissioni di certificazione idonee per il deposito dei verbali di “*Negoziazione assistita*” rappresenta, quindi, una sfida significativa per gli operatori giuridici. La normativa vigente, seppur chiara nei suoi intenti, non è supportata da strumenti operativi adeguati, creando incertezze e rischi procedurali. A tal fine, rivolgersi per il deposito dei verbali di negoziazione alle Commissioni di Certificazione e Conciliazione istituite presso i CPO dei Consulenti del Lavoro può rappresentare una scelta che mette al riparo dall'insorgere di incertezze e problematiche.

In conclusione, la novità sopra esaminata costituisce un valevole strumento di semplificazione delle procedure di conciliazione già in atto, offrendo una soluzione alternativa agli strumenti conciliativi già esistenti e oggi, in ogni caso, già molto diffusi nell'ambito delle controversie di lavoro, consentendo ai professionisti investiti dei relativi incarichi di assistenza di poter validare e rendere definitivi e non più impugnabili i contenuti.

6. Ruolo e valorizzazione del Consulente del Lavoro

La figura del Consulente del Lavoro è oggi riconosciuta come un elemento imprescindibile per il progresso del business aziendale, svolgendo un ruolo determinante nel garantire l'efficienza del mercato del lavoro. Un'analisi storica è essenziale per comprendere il valore attuale di questa professione nel contesto socio-normativo.

Il riconoscimento della riserva di legge per i Consulenti del Lavoro e l'istituzione del relativo Ordine Professionale sono stati formalizzati con la Legge 12 gennaio 1979, n. 12. Questa normativa, insieme ad altre leggi complementari emanate successivamente, costituisce il quadro di riferimento attuale per gli adempimenti e la consulenza in materia giuslavoristica. La progressione legislativa che ha portato all'istituzione dell'Ordine professionale dei Consulenti del Lavoro si basava su un principio fondamentale: garantire la corretta applicazione delle norme in materia di lavoro, mantenendo una posizione di indipendenza rispetto ai datori di lavoro.

Nel corso degli anni, il ruolo del Consulente del Lavoro è decisamente mutato. L'evoluzione del diritto del lavoro e l'innovazione nella gestione delle risorse umane hanno richiesto una trasformazione radicale della professione. Oggi, considerare il Consulente del Lavoro come un semplice 'gestore di adempimenti' risulta riduttivo e obsoleto.

Il Consulente del Lavoro è ormai un professionista dalle competenze eterogenee che spaziano dall'asseverazione retributiva e contributiva alla consulenza contabile; dalla sicurezza sul lavoro alla gestione del welfare aziendale; dalla gestione delle crisi aziendali alla risoluzione delle controversie di lavoro; dalla certificazione dei contratti alla consulenza tributaria; dal contenzioso del lavoro a quello tributario; dalle politiche attive alla contabilità fiscale; dalla selezione del personale alla gestione dei modelli organizzativi aziendali.

In un contesto socio-economico in continuo cambiamento, valorizzare il ruolo del Consulente del Lavoro è di fondamentale importanza. Tuttavia, questo professionista deve spesso difendere le proprie competenze e attribuzioni da attacchi esterni che ne minano l'importanza e l'autonomia. Ad oggi le sfide principali sono rappresentate dalla crescente digitalizzazione e dall'introduzione di software automatizzati che possono diminuire la percezione del valore aggiunto offerto dal Consulente del Lavoro; dalla presenza di figure professionali non qualificate che offrono servizi simili a costi inferiori, erodendo il mercato dei consulenti qualificati; dai cambiamenti normativi che possono restringere il campo d'azione dei Consulenti del Lavoro, trasferendo alcune delle loro competenze ad altri professionisti o enti.

In tal senso, non può mancare un pensiero critico rivolto alla previsione normativa dettata dal De-

creto Legislativo n. 149 del 10/10/2022 in merito alla previsione dello strumento della “Negoziazione assistita” esteso alle controversie in materia di lavoro.

Il provvedimento, come già dettagliato nel corso del precedente paragrafo, statuisce che le parti di un contenzioso in ambito giuslavoristico possano addivenire ad un accordo ‘tombale’ per il tramite della predetta procedura negoziativa quando sono assistite da almeno un avvocato ed, eventualmente, ‘anche’ da un Consulente del Lavoro.

Si ritiene che, proprio nel solco della ricerca della valorizzazione del ruolo della professione del Consulente del Lavoro e della difesa delle proprie competenze ed attribuzioni, sia importante attenzionare tale assunto, ritenendo che la posizione sussidiaria data dalla norma ai Consulenti del Lavoro rispetto agli Avvocati costituisca una inspiegabile ed ingiustificata discriminazione in merito al ruolo riconosciuto ad una professione ordinistica rispetto ad un’altra.

Di fatti, nel corso del presente elaborato è emerso chiaramente come la competenza, la conoscenza e la perizia in ambito giuslavoristico costituiscano un baluardo per la nostra Professione e un terreno fertile dal quale già l’ordinamento giuridico attinge a piene mani per garantire la correttezza, la genuinità e la trasparenza nei rapporti di lavoro attraverso, ad esempio, gli strumenti della Commissione di certificazione e dell’asseverazione retributiva e contributiva (Asse.Co.).

In conclusione, l’auspicio è che attraverso una combinazione di difesa conservativa e innovazione proattiva, si riesca a rafforzare il ruolo centrale della figura del Consulente del Lavoro, cosicché possa trasformarsi sempre più in un partner strategico per le imprese, capace di fornire soluzioni innovative e contribuire al loro successo a lungo termine.



A cura del
Centro Studi ANCL
di Parma

LA CONCILIAZIONE IN 'SEDE SINDACALE': I RECENTI APPRODI DELLA CASSAZIONE, FRA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA E LUOGO 'FISICO' DI SOTTOSCRIZIONE

1. La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro

A dispetto di una tendenziale tenuta, a oltre 50 anni dalla sua introduzione (l. 11 agosto 1973, n. 533), dei tratti caratterizzanti il processo del lavoro ossia 'oralità', 'concentrazione' e 'immediatezza', resta il fatto che proprio quest'ultima, all'evidenza essenziale nell'assicurare un'efficace giustizia nel mondo del lavoro - in special modo, quale parte 'debole' del rapporto, ai lavoratori - permane sovente e allo stato delle cose, una vera e propria chimera.

Basti pensare che, secondo quanto rilevato dal Ministero di Giustizia, per l'anno 2023, la durata media del processo civile risultava essere pari a 486 giorni per il primo grado, 586 per l'appello e, *dulcis in fundo*, 1.003 giorni per la definizione in Corte di Cassazione.

Il che si traduce, aritmeticamente, nell'ottenimento della risoluzione giudiziale della controversia dopo 2.075 giorni, quindi ben oltre 5 anni e mezzo dopo l'insorgere del preteso ed effettivamente dovuto 'diritto'.

In un siffatto contesto, va da sé che, accanto ai pur efficaci - almeno sulla carta - strumenti normativamente disponibili agli organi di vigilanza, quali 'conciliazione monocratica', 'diffida accertativa' e 'potere di disposizione' (rispettivamente, artt. 11, 12 e 14, d.lgs. 23 aprile 2004, n. 124), particolare pregnanza assumano, in ambito lavoristico, i rimedi privati o 'quasi' privati di risoluzione stragiudiziale delle controversie.

Anche perché, è bene fin d'ora chiarirlo, a patto che l'oggetto del contendere verta su diritti, legali e/o contrattuali che siano, già entrati nella disponibilità del prestatore subordinato, non potendosi, all'evidenza, disporre di posizioni soggettive 'future' - così come inibiti restano gli atti di regolazione del rapporto in contrasto con norme imperative (su questa distinzione, Cass. 1 marzo 2022, n. 6664) - non esiste alcuno di questi, nemmeno se 'superindividuale', come il diritto alla salute (art. 32 Cost.), che non possa dare luogo, da parte del lavoratore e nel rispetto delle prescrizioni di cui all'art. 2113 c.c., a sua 'rinuncia' o 'transazione'.

Cosicché, considerata la prescritta 'instabilità' delle disposizioni rese dal prestatore subordinato al solo cospetto del suo datore di lavoro, risultando al medesimo consentita una loro impugnazione "*entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima*" (c. 2, art. 2113 c.c.), di maggior appeal si rivelano tutte quelle 'sedi' che, per presunzione legale (c. 4, art. 2113 c.c.), garantiscono invece l'assenza di uno stato d'inferiorità o soggezione del lavoratore (Cfr. Cass. 6 maggio 2016, n. 9255), consentendo così al medesimo una piena e immediata efficacia della sua volontà abdicativa.

E fra l'udienza innanzi al giudice (art. 185 c.p.c.), la commissione di conciliazione presso l'ITL (art. 410 c.p.c.), i collegi di conciliazione e arbitrato irrituali (art. 412-*quater* c.p.c.), le commissioni di certificazione (artt. 75 e ss. d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276) nonché, da ultimo, la procedura di negoziazione assistita da avvocati (art. 9 d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149), è noto che, nella prassi deflattiva lavoristica, a farla da padrona continua a essere la conciliazione in c.d. 'sede sindacale' (artt. 411 o 412-*ter* c.p.c.).

2. La c.d. 'sede sindacale', tra disciplina contrattuale ed 'effettiva' assistenza

Come noto e rifuggendo da sterili ipocrisie, una delle ragioni del 'successo' e della maggior diffusione di quest'ultima, rispetto a tutte le altre sopra menzionate, è da sempre risieduta nei suoi tratti di prevalente 'informalità', nella misura in cui, di riflesso, questa le consentiva di sopperire a quella mancanza di 'immediatezza' come detto, invano promessa dalla giustizia del lavoro.

Cionondimeno, già nella vigenza del codice di procedura civile *ante Collegato Lavoro* (l. 4 novembre 2010, n. 183), questa praticata officiosità procedurale, essenzialmente incentrata sulla 'materiale' presenza del funzionario - purché sia - sindacale, è stata dalla giurisprudenza, anche di legittimità, attentamente scandagliata.

Invero, anche sulla scorta di un art. 410 c.p.c. che espressamente richiamava le "*procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi*" e di un art. 410-*bis* che estendeva alle medesime il termine di 60 giorni per l'espletamento del tentativo di conciliazione, numerosi erano i ricorsi promossi da lavoratori, tesi a invalidare l'efficacia dei verbali in precedenza sottoscritti, sul pre-

supposto dell'asserita carenza degli elementi costitutivi la c.d. 'sede sindacale' indicata all'art. 411 c.p.c..

E volendo riassumere gli esiti espressi dalla Corte di Cassazione, se da una parte, indubbia era l'esistenza di più risalenti pronunce del tutto ostative a riconoscere effetti immediatamente estintivi/modificativi alle 'rinunce' e 'transazioni' "*stipulate all'infuori delle indicate procedure conciliative e senza le relative modalità, restando a tal fine irrilevante che [...] il lavoratore sia stato assistito da un sindacato*" (v. Cass., 17 gennaio 1984, n. 391), dall'altra, altrettanto vero è che successive decisioni finivano con lo stemperare l'assunto, riconducendo il fuoco della questione all'imprescindibilità della 'effettiva assistenza' e subordinando, invece, il rispetto di altri requisiti, quali la collegialità dell'organo conciliativo o l'appartenenza del rappresentante sindacale all'organizzazione cui aderisce il dipendente, all'esistenza di esplicite previsioni, in tal senso, da parte del CCNL applicato.

In sostanza, al fine di confermare il venir meno, per il prestatore subordinato, della sua "*possibilità di riflettere circa la convenienza dell'atto compiuto e di adeguatamente consigliarsi al riguardo*" (Cass. 22 ottobre 1991, n. 11167), il vaglio giudiziale andava a concentrarsi sul sussistere, fino al momento della firma, di una c.d. 'effettività assistenza' (v. meglio *infra*) ossia una partecipazione del sindacato alla definizione della controversia tale, da garantire il "*superamento della presunzione di condizionamento della libertà*

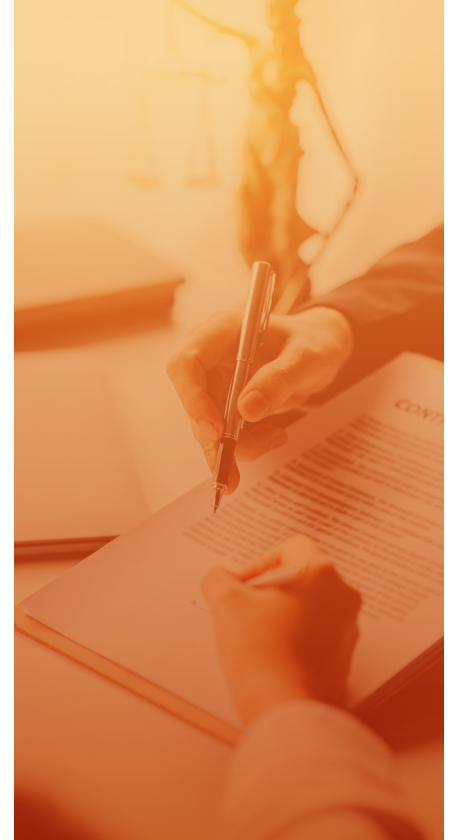
di espressione del consenso da parte del lavoratore, essendo la posizione di quest'ultimo adeguatamente protetta nei confronti del datore di lavoro" (Cass. 26 luglio 2002, n. 11107) e non risultando, dunque, sufficiente, una presenza meramente formale del suo rappresentante (CARBONE).

3. Le modifiche al codice di procedura civile e la sentenza di Roma

A seguito delle modifiche apportate dal già citato *Collegato Lavoro*, le criticità derivanti dal rapporto fra disciplina procedurale eventualmente prevista dal contratto collettivo applicato e le disposizioni abdicative asseritamente formalizzate in 'sede sindacale' sembrano poi, in effetti, essersi acute.

Per vero, l'immutato riferimento al "*tentativo di conciliazione [...] svolto in sede sindacale*", in senso eccettuativo alla procedura amministrativa ex art. 410 c.p.c., ancora presente nell'art. 411 c.p.c., mal si coordina con il nuovo contenuto dell'art. 412-ter, il quale apre all'ipotesi di conciliazione e arbitrato che "*possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative*".

Di qui il dubbio, cavalcato da una - famigerata - sentenza del Tribunale di Roma, la n. 4354 del 8 maggio 2019, sulla reale autonomia e non accidentalità del richiamo alla conciliazione in 'sede sindacale' operato dal suddetto art. 410 c.p.c., ponendosi cioè l'interrogativo sulla inoppu-



gnabilità della stessa, a prescindere dalla disciplina arbitrale eventualmente prevista dall'autonomia collettiva ovvero, come non infrequentemente accade, in caso di sua mancata regolazione da parte degli attori sociali stipulanti. In senso decisamente contrario si è posta, giustappunto, la pronuncia capitolina, la quale, offrendo una lettura formalistica del combinato disposto interessato e nel motivare l'invalidità di un verbale di 'rinuncia' a rivendicazioni economiche, oltre a ragioni di ordine, comunque, sostanziale, inerenti all'effettività dell'intervento sindacale (dalla stessa qualificato come "*requisito essenziale*"; in specie, il sindacalista, oltre a risultare sconosciuto, prima della firma, alla lavoratrice, nulla conosceva della specifica controversia, così come non procedeva a informare la stessa sul piano dei costi/benefici, limitandosi ad affermare l'irrevocabilità della scelta), ha infatti sostenuto come la pienezza di tutela garantita al dipendente

e, di conseguenza, il regime di inoppugnabilità previsto all'ultimo comma dell'art. 2113 c.c., fosse ricavabile dalle *"sole conciliazioni sindacali che avvengono presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative"*.

4. Segue. 'Conseguenze' e osservazioni alla pronuncia

Ora, detto dell'effetto dirompente di una simile interpretazione che, se commisurata alla prassi applicativa delle conciliazioni asseritamente 'sindacali', fra CCNL che nulla prescrivono in materia e assistenze nonché formalizzazioni in aperto contrasto con le rare procedure e commissioni incaricate - e sovente mai costituite - dall'autonomia collettiva, finirebbe col determinare la pressoché totale invalidità delle verbalizzazioni (SPEZIALE, 24-31), occorre altresì rilevare, a distanza di oltre cinque anni, l'unicità di questo precedente, sinora e a quanto consta mai più ripetuto, nei termini suddetti, in successiva giurisprudenza.

Così come, per quanto concerne la dottrina e i numerosi commenti espressi sulla sentenza, prevalentemente critiche sono state le osservazioni avanzate nei riguardi del principio ivi contenuto.

In primis, muovendo dall'analisi del novellato testo normativo che, come accennato, rispetto al previgente, non solo espunge ogni riferimento alle previsioni dell'autonomia collettiva dall'art. 410 c.p.c., andandole a collocare, con menzione di *"conciliazione e [...] arbitrato"* eventuali ed 'aggiuntivi' (*"possono essere svolti altresì ..."*), all'interno dell'art. 412-ter c.p.c., ma aggiunge pure quest'ultima disposizione al c. 4 dell'art. 2113 c.c., senza tuttavia alterare o sopprimere, al medesimo comma, il riferimento all'art. 411 c.p.c.; richiamo all'evidenza non necessario, se l'unica conciliazione realmente ammessa fosse quella contemplata dai contratti collettivi (VOZA, 2-9).

Così come, alla medesima stregua, testualmente dubitabile si pone la tesi per la quale l'abilitazione legale espressa in favore delle parti sociali dall'art. 412-ter, possa finanche assurgere a elemento costitutivo del diritto del lavoratore e del suo datore di lavoro a stipulare conciliazioni sindacali 'informali', alle quali risulti applicabile l'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. (PERSIANI).


Ma anche in termini di *ratio legis*, posto che, assunta *"la costante considerazione che il legislatore riserva all'attività sindacale a ragione della sua idoneità a realizzare la miglior tutela dei lavoratori"* (PERSIANI) e tenendo fermo, ai fini di assicurare quest'ultima, l'elemento determinante di una 'effettiva assistenza' (SPEZIALE, 30-31), la prevalente dottrina avrebbe infine convenuto nel senso di estendere il regime d'inoppugnabilità alle conciliazioni 'in ogni modo' gestite dai sindacati e, comunque, prescindendo dalle eventuali previsioni della contrattazione collettiva esplicitate in materia.

5. La recente giurisprudenza di legittimità: Cass. 5 settembre 2023, n. 25796 e Cass. 18 gennaio 2024, n. 1975

Al medesimo esito, sembra pure mantenersi la più recente giurisprudenza di Cassazione la quale, con due ordinanze, pare offrire utili suggerimenti per superare l'impasse interpretativa (AVANZI).

Per vero, nell'ordinanza della Corte di Cassazione del 5 settembre 2023, n. 25796, vagliando un accordo conciliativo intervenuto innanzi l'Autorità prefettizia e ritenuto, in doppia conforme, del tutto avulso dal novero delle conciliazioni ex c. 4 art. 2113 c.c., *"non constando che [...] fosse stato concluso presso una sede sindacale e nel rispetto delle modalità previste dal contratto collettivo di categoria ai sensi dell'articolo 412-ter c.p.c."* (Rilevato che, sub 2), il Supremo Collegio, pur rigettando il ricorso aziendale, aveva cura di puntualizzare come la decisione del merito dovesse *"essere letta come valutazione del difetto di effettiva assistenza sindacale (assistenza che, in effetti, non emerge specificamente dagli atti di causa), desumibile anche dalla sede non prettamente sindacale in cui era stato raggiunto l'accordo e dalla mancata previsione di modalità contrattuali collettive cui parametrare tale valutazione"* (Considerato che, sub 6).

In senso analogo ma ancor più esplicativa, giungeva poi l'ordinanza del 18 gennaio 2024, n. 1975, la quale, sollecitata dalle doglianze di una lavoratrice ricorrente, fra le altre, *"per avere la Corte territoriale negato incidenza invalidante alla mancata sottoscrizione del verbale presso la sede del sindacato"* (Considerato che, sub 5), rispondeva negativamente, osservando come *"La neces-*



sità (derivante dal combinato disposto dell'art. 412 ter c.p.c. e del contratto collettivo di volta in volta applicabile) che la conciliazione sindacale sia sottoscritta presso una sede sindacale non è un requisito formale, bensì funzionale ad assicurare al lavoratore la consapevolezza dell'atto dispositivo che sta per compiere e, quindi, ad assicurare che la conciliazione corrisponda ad una volontà non coartata, quindi genuina, del lavoratore. Pertanto, se tale consapevolezza risulti comunque acquisita, ad esempio attraverso le esaurienti spiegazioni date dal conciliatore sindacale incaricato anche dal lavoratore, lo scopo voluto dal legislatore e dalle parti collettive deve dirsi raggiunto. In tal caso la stipula del verbale di conciliazione in una sede diversa da quella sindacale (nella specie, presso uno studio oculistico [...]) non produce alcun effetto invalidante sulla transazione" (Considerato che, sub 5).

Al più, proseguiva la Corte, la 'informalità' del modus potrà incidere sul riparto degli oneri probatori, in quanto "se la conciliazione è stata conclusa nella sede 'protetta', allora la prova della piena consapevolezza dell'atto dispositivo può ritenersi in re ipsa o desumersi in via presuntiva [...]. Pertanto, graverà sul lavoratore l'onere di provare che, ciononostante, egli non ha avuto effettiva assistenza sindacale. Se invece la conciliazione è stata conclusa in una sede diversa, allora l'onere della prova grava sul datore di lavoro, il quale deve dimostrare che, nonostante la sede non 'protetta', il lavoratore, grazie all'effettiva assistenza sindacale, ha comunque avuto piena consapevolezza delle dichiarazioni negoziali sottoscritte" (Considerato che, sub 5).

6. Segue. Cass. 15 aprile 2024, n. 10065.

A sparigliare nuovamente le carte, è tuttavia sopraggiunta l'ordinanza della Cassazione del 15 aprile 2024, n. 10065.

In detta occasione, il Supremo Collegio era chiamato a pronunciarsi riguardo a un contro-

verso patto di riduzione della retribuzione ex c. 6, art. 2103 c.c. ("Nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, o avanti alle commissioni di certificazione, possono essere stipulati accordi individuali di modifica delle mansioni, della categoria legale e del livello di inquadramento e della relativa retribuzione, nell'interesse del lavoratore alla conservazione dell'occupazione, all'acquisizione di una diversa professionalità o al miglioramento delle condizioni di vita. Il lavoratore può farsi assistere da un rappresentante dell'associazione sindacale cui aderisce o conferisce mandato o da un avvocato o da un consulente del lavoro"), il quale, per quel che interessa qui, in entrambi i gradi del merito era stato considerato 'nullo', in ragione del sua avvenuta stipula "presso la sede aziendale, alla presenza del rappresentante sindacale[, dovendo ritenersi] che la presenza del rappresentante sindacale presso i locali dell'azienda non valesse a sanare il difetto di neutralità del luogo di stipula dell'accordo e che, infatti, le stesse parti avevano previsto la successiva ratifica dell'accordo presso le sedi abilitate" (Rilevato che, sub 3).

Nel decidere sul ricorso promosso dalla società datrice e muovendo dal testo dell'accordo oggetto del contrasto, il quale recava l'esplicito riferimento al c. 4, art. 2113 c.c. nonché alla necessità del suo "ratificarsi successivamente con le modalità inoppugnabili indicate agli artt. 410 e 411 c.p.c." (Considerato che, sub 12), la Corte di Cassazione rigettava i motivi di reclamo, confermando l'assenza delle condizioni richieste ai fini di ottenerne la sua dichiarata validità.

In particolare, nel dare interpretazione degli inespliciti requisiti normativi abilitanti la 'conciliazione sindacale', i giudici delle nomofilachia osservano come "la protezione del lavoratore non è affidata unicamente alla assistenza del rappresentante sindacale, ma anche al luogo in cui la conciliazione avviene, quali concomitanti accorgimenti necessari al fine di garantire la libera determinazione del lavoratore nella rinuncia a

diritti previsti da disposizioni inderogabili e l'assenza di condizionamenti, di qualsiasi genere" (Considerato che, sub 15).

Pertanto, assunto che "I luoghi selezionati dal legislatore hanno carattere tassativo e non ammettono, pertanto, equipollenti [...] la conciliazione in sede sindacale, ai sensi dell'art. 411, comma 3, c.p.c., non può essere validamente conclusa presso la sede aziendale, non potendo quest'ultima essere annoverata tra le sedi protette, avente il carattere di neutralità indispensabile a garantire, unitamente alla assistenza prestata dal rappresentante sindacale, la libera determinazione della volontà del lavoratore" (Considerato che, sub 18 e 19).

7. Considerazioni complessive e prospettiva operativa

Ragion per cui, prodigandosi in qualche considerazione complessiva dello stato dell'arte normativo e giurisprudenziale, si potrebbe abbozzare quanto segue.

Da una parte, pur residuando zone d'ombra e legittime letture di segno differente (ZAMPIERI, 641), una comprensione complessiva delle prime due ordinanze, per la prima volta calibrate su specifiche contestazioni del vigente art. 412-ter c.p.c., indurrebbe a concludere, in prospettiva nomofilattica, a un presa di posizione della Cassazione nettamente contraria alla sentenza di Roma e, di converso, conforme a un'esegesi 'informale' delle conciliazioni concluse in 'sede sindacale' rilevando semmai il rispetto degli obblighi procedurali di matrice contrattual-collettiva, laddove previsti, unicamente quale indice di effettività dell'assistenza offerta al prestatore subordinato o, al più, da elemento che implica un'inversione degli oneri probatori, ma giammai nei termini di un sostanziale 'potere di veto' rispetto ad atti di disposizione dal medesimo, a quel punto, consapevolmente determinati.

Dall'altra però, l'ordinanza del 15 aprile u.s. par-

rebbe introdurre nuovi fattori di incertezza, andando a stabilire, per la prima volta, che accanto al requisito di effettività dell'assistenza, si aggiungerebbe quello del luogo "fisico-topografico" (v. motivi di ricorso, Considerato che, sub 7) di sottoscrizione del verbale, andando a escludere, in radice, l'idoneità dei locali datoriali a rappresentare una c.d. 'sede protetta'.

Tuttavia, è anche vero che dalla medesima pronuncia possono trarsi elementi confortanti quali, per esempio, il fatto che, per l'intero iter motivazionale, il Supremo Collegio mantiene ben distinta la fattispecie di cui al c. 3 art. 411 c.p.c., da quella invece disciplinata all'art. 412-ter c.p.c., non ritenendo pertinente, proprio per tale ragione, quanto osservato nella precedente e già citata Cassazione 18 gennaio 2024 (Cfr. Considerato che, sub 18) e confermando, in tal modo, la non decisività delle regolazioni contrattuali in materia, a favore, ancora una volta, di un'indagine volta a svelare, in concreto, la reale adeguatezza dell'assistenza ricevuta dal lavoratore. Una condizione questa che, in ragione del breve excursus che precede oltreché delle più recenti giurisprudenza di merito, sembra, dunque e ad avviso di chi scrive, permanere quale unico e determinante requisito al fine di ottenere gli effetti 'tombali' ex lege assicurati dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c..

Cosicché, in prospettiva operativa, oltre a potersi suggerire, quantomeno per cautela (restando l'ordinanza n. 10065 assolutamente criticabile, anche solo riflettendo sul fatto che "l'intero titolo terzo dello statuto (l. n. 300/1970) stabilisce i presidi di operatività e supporto per l'azione sindacale [proprio] in azienda"; v. PALLA), che l'incontro e la sottoscrizione del verbale avvengano "presso una struttura dove operino le organizzazioni di rappresentanza dei datori o dei prestatori di lavoro" (GRAGNOLI, GENTILE, LOMBARDO), ciò che dovrà maggiormente occupare i pensieri del Consulente del Lavoro è che al prestatore subordinato venga fornita, dal soggetto sinda-

cale che lo assiste, “un’efficace rappresentazione [...] del contenuto e delle conseguenze derivanti dagli atti compiuti, in modo che possa considerarsi che quest’ultimo sia stato davvero libero e consapevole sul piano sostanziale e non solo formale” (Trib. Bergamo, 24 gennaio 2024, n. 59). Dovendo cioè assicurarsi, per essere ancora più chiari, che il lavoratore sia “in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura, nonché, nel caso di transazione, a condizione che dall’atto stesso si evinca la questione controversa oggetto della lite e le “reciproche concessioni” in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell’art. 1965 cod. civ.” (v. Trib. Milano 28 marzo 2024 dove, peraltro, oltre a richiamare Cass. 18 gennaio 2024 cit., veniva ritenuto come aspetto non dirimente lo svolgimento con collegamento da remoto della riunione all’esito della quale veniva sottoscritta la contestata ‘rinuncia’).

Cosicché, se, per un verso, rispetto al contenuto del negozio, inadeguate potrebbe rivelarsi l’utilizzo di mere clausole di stile, prive di opportuna contestualizzazione, quali, per esempio, “di non aver più nulla a pretendere in dipendenza del rapporto” (anche sotto il profilo dell’oggetto di ‘rinuncia’ o ‘transazione’. V. Cass., 19 giugno 2019, n. 16421), per altro, è del tutto evidente che l’essenziale e concreta ‘consapevolezza’ del dipendente potrà/dovrà pure risultare da tutto ciò che, fattualmente, ha preceduto e ‘preparato’ la sottoscrizione del verbale (conferimento del mandato sindacale, mail, incontri etc.).

Bibliografia

- AVANZI, *La conciliazione in “sede sindacale” e le previsioni della contrattazione collettiva ex art. 412-ter c.p.c. L’enigma è risolto?*, www.rivistalabor.it, 16 aprile 2024.
- CARBONE, *L’effettività dell’assistenza quale requisito per l’inoppugnabilità delle rinunce e transazioni ai sensi dell’art. 2113 comma 4 cc. Lineamenti giurisprudenziali*, www.questionegiustizia.it, 10 luglio 2019.
- GRAGNOLI, GENTILE, LOMBARDO, *Parere degli Esperti*, Il Consulente 1081, ASRI, n. 1-2024.
- PALLA, *Sulla nullità della conciliazione fuori sede (sindacale): il formalismo supera anche l’effettività dell’assistenza*, www.rivistalabor.it, 11 maggio 2024.
- PERSIANI, *I limiti previsti dalla legge per la valida stipulazione delle conciliazioni sindacali*, Giur. It., n. 7-2019.
- SPEZIALE, *Gino Giugni e la conciliazione in sede sindacale*, WP D’Antona, n. 415-2020.
- VOZA, *La conciliazione sindacale e la negoziazione assistita in materia di lavoro: false amiche o false nemiche?*, WP D’Antona, n. 469-2023.
- ZAMPIERI, *Conciliazione sindacale e contratto in frode alla legge*, Labor, n. 6-2023.



A cura del
Centro Studi ANCL
di Trapani

IL CONTENZIOSO CON GLI ISTITUTI SI PUÒ RIDURRE?

1. Introduzione

Il lavoro di un professionista nel contenzioso in materia di lavoro contro la pubblica amministrazione richiede grande professionalità e competenza.

La figura del Consulente del Lavoro da sempre è interessata ad operare nell'attività di assistenza in contenziosi che coinvolgono lavoratori, datori di lavoro, istituti previdenziali, assicurativi e ispettivi. Numerosi sono gli aspetti in materia di lavoro da cui possa originarsi un contenzioso, tra i più ricorrenti: la qualificazione del rapporto di lavoro e relativa retribuzione, il trattamento previdenziale e fiscale, il licenziamento, la reintegrazione, il risarcimento danni, la contrattazione collettiva e la classificazione del personale.

La gestione delle controversie e dei contenziosi è diventata una variabile da non sottovalutare. Affidarsi ad un professionista può far risparmiare tempo e denaro alle parti in causa, in primis al datore di lavoro.

Il Consulente del Lavoro risponde in prima linea durante gli accessi ispettivi, mettendosi a disposizione per l'esame del caso e la produzione della documentazione richiesta dagli organi stessi, può predisporre ricorsi contro verbali di accertamento e può assistere il datore di lavoro per tentare di comporre liti in via extragiudiziale in seguito a contestazioni effettuate dagli istituti.

Anche se il Consulente del Lavoro non ha il potere di rappresentanza in sede giudiziale, può assistere il proprio cliente fin dall'inizio della controversia, cercando di evitare un vero e proprio contenzioso, svolgendo la funzione di mediatore tra imprese, lavoratori ed istituzioni pubbliche.

La professione di Consulente del Lavoro, integrata da nuove competenze, può diventare, pertanto, un'opportunità in termini di incarico professionale e di consolidamento fiduciario con il proprio assistito.

2. Criticità del sistema

Tra le abilità necessarie ad un professionista che si appresta a fornire assistenza in materia di ricorsi amministrativi vi è senz'altro quella di saper riconoscere e fronteggiare le criticità del sistema, capacità che vanno esercitate non solo nella fase di contenzioso in senso stretto ma anche nella fase che lo precede (c.d. 'fase di precontenzioso').

Nell'approntare una strategia difensiva il professionista deve considerare, tra le variabili negative, non solo le complessità che possono derivare dalla prassi, quindi da comportamenti da parte degli istituti di dubbia legittimità e/o di dubbia opportunità, ma anche dalla conformazione strutturale del sistema.

In questa sede ci si limita a menzionare alcune casistiche partendo proprio dalle criticità derivanti dalla prassi.

Di frequente capita di avere a che fare con provvedimenti non sufficientemente motivati o poco chiari, da cui deriva una difficoltà in merito alla scelta strategica da utilizzare: ricorrere o prestare acquiescenza? Nel caso dei provvedimenti poco chiari, non essendo evidenti le ragioni che hanno spinto la pubblica amministrazione ad emettere un atto, sarebbe complesso tracciare una memoria difensiva.

A quanto appena esposto, spesso, si sommano i provvedimenti che hanno ad oggetto sanzioni o recuperi contributivi di importi 'irrisori'. Questi ultimi inducono il contribuente ad assumere un atteggiamento rinunciatario.

Non meno odiosa è la prassi di alcuni istituti di protrarre l'attività ispettiva per un lungo periodo. Mesi, spesso anni, ben oltre il limite della 'ragionevolezza' che, tuttavia, il nostro legislatore si è ben guardato dal quantificare con certezza. Sugli eventuali contributi o premi accertati nei verbali conclusivi, redatti anche a distanza di anni, maturano sanzioni ed interessi. Dunque, il protrarsi dell'attività ispettiva comporta un supplemento di somme dovute dal contribuente.

Per superare le criticità esposte, la scelta vincente potrebbe essere quella di utilizzare alcuni degli strumenti che le leggi e i regolamenti interni agli istituti ci mettono a disposizione. Per cui, riprendendo le casistiche sopra menzionate, se la motivazione è insufficiente, si potrebbe proporre una richiesta di accesso agli atti, ai sensi dell'art. 22 della l. n. 241/90 e, nell'eventualità di un diniego,

fare ricorso alla commissione per l'accesso ai documenti amministrativi presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri; per quei provvedimenti che hanno ad oggetto sanzioni e recuperi contributivi di importi 'irrisori', si potrebbe considerare la possibilità di avviare una causa pilota, magari coinvolgendo le associazioni di categoria; infine, nei casi di controlli ispettivi di eccessiva durata, valutata la fattibilità, si potrebbe agire legalmente per fare accertare giudizialmente l'irragionevole durata.

Non di secondaria importanza sono i problemi strutturali in materia di ricorsi.

Ad oggi ad esempio, manca la possibilità, da parte del contribuente soggetto ad ispezione, di avviare un confronto con gli istituti prima del provvedimento accertativo, possibilità che oggi esiste in ambito di accertamenti tributari disciplinato dall'art. 6-bis dello Statuto dei diritti del contribuente.

La criticità più evidente, da un punto di vista dell'architettura del ricorso amministrativo, è senz'altro data dalla regola del silenzio rigetto presente in tutte le tipologie di ricorso, fatta eccezione per il ricorso ai sensi dell'art. 14 del d.lgs. n. 81 del 2008 avverso i provvedimenti di sospensione dell'attività imprenditoriale. Nelle more di questa situazione il professionista deve caldamente considerare nel bilancio delle sue strategie, che la questione possa protrarsi in un contenzioso giudiziale.

Il silenzio rigetto, a parere di chi scrive, va a comprimere le garanzie dei soggetti destinatari dell'accertamento. In questo senso è auspicabile una riforma della normativa.

Dal canto suo, l'Inps, recentemente, sembra aver colto queste istanze con l'emanazione della delibera n. 9 del 18/01/2023 che autodisciplina il ricorso in autotutela, in particolare, nella parte in cui prevede l'obbligo da parte dell'istituto di comunicare all'istante l'avvio dell'istruttoria entro 30 giorni e la conclusione del procedimento entro 60 giorni con un provvedimento conclusivo espresso e motivato. Pur tuttavia, ad oggi, la prassi dell'istituto ha deluso le aspettative. Sono ancora poche le istanze definite con provvedimento espresso.

3. Quando il contenzioso è inevitabile?

Prima di intraprendere la strada del contenzioso bisogna conoscere i rischi e le opportunità, valutare la difesa del cliente, considerare la

possibilità di dimostrare che gli ispettori hanno commesso errori o che abbiano interpretato in modo eccessivamente rigido la normativa.

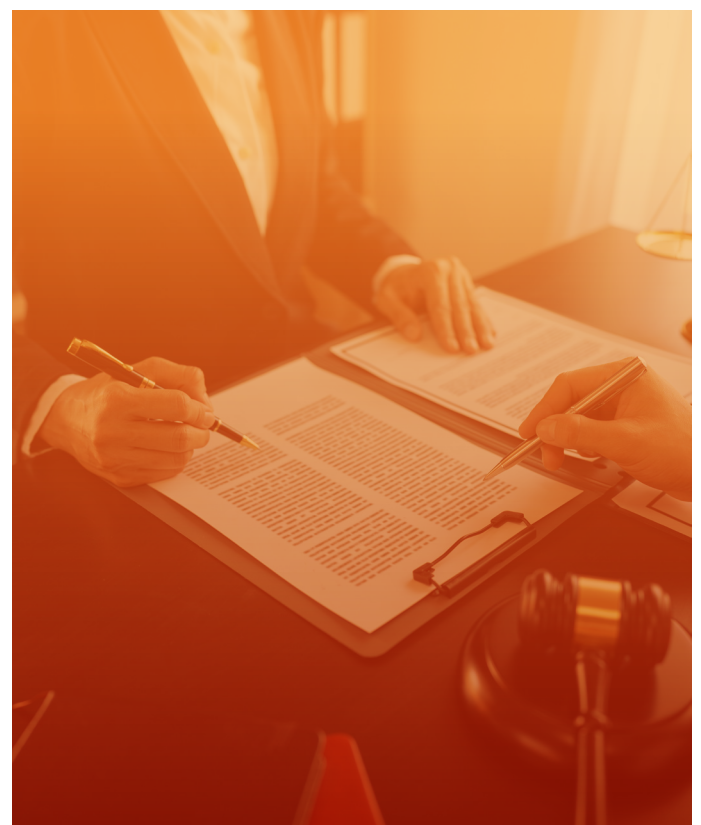
È importante anche tenere in considerazione tutte le opzioni e i possibili scenari che comporta un contenzioso in materia di lavoro in termini di costi e tempi, l'incertezza sull'esito dell'azione proposta che può incidere sulla gestione quotidiana dell'azienda.

Decidere se fare ricorso o meno è una scelta strategica che dipende da vari fattori legali, economici e personali. È fondamentale consultarsi con un professionista esperto in contenzioso che possa fornire una valutazione realistica delle possibilità di successo e dei rischi connessi.

Per difendersi in sede amministrativa occorre conoscere i meccanismi e le norme in materia di contenzioso, valutare la strategia da percorrere, pianificare un'attenta e approfondita riflessione sulle azioni da proporre.

Non vi è dubbio che una strategia per evitare il contenzioso è quella di definire con largo anticipo il quadro delle possibili irregolarità aziendali, cosa che adesso è più semplice, grazie a quegli strumenti di verifica che ci vengono messi a disposizione dagli istituti.

Ad esempio nei rapporti con l'Inps, attraverso la piattaforma VeRA, è possibile non solo indivi-



duare eventuali anomalie, ma avere un quadro completo di tutte le posizioni collegate all'impresa. In questo modo si evitano notifiche di accertamento, contestazioni e altre richieste da parte dell'amministrazione.

Quando viene di fatto avviato un accertamento si aprono fondamentalmente due strade alternative. Capire quale sarà la strada da intraprendere e quali conseguenze comporterà è quindi fondamentale. La prima strada è quella dell'acquiescenza, che di fatto evita il contenzioso. Trattandosi di una accettazione espressa o tacita di un effetto giuridico l'acquiescenza viene spesso utilizzata al fine di ridurre i rischi che il contenzioso comporta. La seconda strada è quella della proposizione del ricorso, in base alle procedure previste dai vari Enti, che di fatto avvia il contenzioso. Prima di valutare questa ipotesi è giusto considerare tutte le istanze, cosiddette atipiche, volte a suscitare interventi in autotutela da parte della PA; quest'ultima può infatti tutelarsi dai suoi stessi errori e correggere o annullare gli atti illegittimi, evitando inutili condanne in giudizio. Le istanze in autotutela vanno rivolte direttamente all'ufficio che ha formato il provvedimento opposto, senza particolari formalità. In sintesi, il Consulente del Lavoro agisce come il principale stratega e difensore del cliente nel contenzioso, assicurandosi che tutte le decisioni prese siano basate su un'attenta valutazione giuridica e strategica, con l'obiettivo di ottenere un risultato che tuteli pienamente gli interessi del cliente.

4. Spunti per la deflazione del contenzioso amministrativo

Per ridurre il contenzioso con gli istituti previdenziali, assistenziali e l'Agenzia delle Entrate, è possibile adottare una serie di strategie e suggerimenti che migliorano la comunicazione, la trasparenza e l'efficienza nei rapporti tra contribuenti e istituzioni. Per ottenere in pratica risultati che possano dare una risposta immediata alla problematica dei contenziosi con gli istituti si dovrebbe cercare di rendere efficaci ed effettive tutte le fasi del ricorso amministrativo, che ad oggi di fatto hanno carattere meramente formale. La prima soluzione, che ovviamente avrebbe un risultato immediato, sarebbe quella di un intervento di carattere normativo che obblighi gli istituti a rispondere, anche in un lasso di tempo superiore ai 90 giorni previsti, a tutti i ricorsi amministrativi proposti, anche se in realtà c'è la consapevolezza che tale soluzione difficilmente potrebbe essere attuata in quanto tutti gli istituti interessati non hanno ad oggi la capacità strutturale per potere far fronte ad una esigenza di questo tipo. Certamente, implementando e migliorando l'interlocuzione e il confronto diretto con tutti gli istituti offrendo un servizio di consulenza proattivo con funzionari dedicati che aiutino preventivamente contribuenti e imprese a risolvere dubbi o contenziosi potenziali prima che si traducano in controversie formali si potrebbero ottenere alcuni dei risultati sperati, come di fatto in taluni casi avviene con i tavoli tecnici con i funzionari degli istituti che i Consulenti del Lavoro sono riusciti ad ottenere in alcuni territori potenziando di fatto l'uso dell'autotutela per risolvere con maggiore celerità le contestazioni che risultano palesemente infondate. Pensando invece a possibili soluzioni che produrrebbero anch'esse una riduzione del contenzioso amministrativo, ma con effetti che si vedrebbero a lungo termine, il suggerimento sarebbe quello di andare verso una semplificazione normativa rendendo più facile la comprensione e l'applicazione delle norme, cercando di ottenere un miglioramento delle piattaforme digitali che permettano ai contribuenti di accedere facilmente ai propri dati, per verificare la correttezza delle proprie posizioni fiscali e previdenziali e correggere eventuali errori senza dover necessariamente avviare un contenzioso. Sicuramente la possibilità di facilitare l'accesso ad accordi preventivi con gli istituti permetterebbe di trovare, per tutte le parti in causa, le soluzioni per la risoluzione delle controversie promuovendo anche la possibilità di attivare procedure di mediazione per una più rapida soluzione che renderebbe la controversia meno onerosa per le parti sia in termini di tempo che di risorse economiche. Si potrebbe anche pensare di organizzare programmi di educazione e formazione per cittadini e aziende sulla normativa fiscale e previdenziale, aiutando di fatto i contribuenti a prevenire errori e fraintendimenti che spesso portano a contenziosi, creando anche canali di *feedback* sistematico tra i contribuenti e gli istituti per raccogliere suggerimenti riguardo a problematiche normative e/o procedurali, e rafforzare la comunicazione trasparente che garantirebbe che tutte le comunicazioni e le notifiche da parte delle amministrazioni siano chiare, dettagliate e comprensibili, fornendo

tutte le informazioni necessarie per evitare contenziosi.

Promuovere ulteriormente il ravvedimento operoso come strumento per la correzione di errori senza incorrere in sanzioni troppo onerose, utilizzandolo anche nei confronti degli istituti previdenziali e assicurativi, che di fatto incentivano la *compliance* spontanea. In tema di semplificazioni il Governo ha attuato delle migliorie normative in favore del contribuente a partire dal 1 settembre 2024 col d.lgs n. 87/2024.

Cercare di costruire un clima di collaborazione e fiducia tra le amministrazioni e i contribuenti, ridurrebbe sensibilmente il numero di contenziosi attraverso una gestione più efficace e trasparente delle relazioni con gli utenti. Infatti, il coinvolgimento attivo dei Consulenti del Lavoro nel processo di riduzione del contenzioso con gli istituti previdenziali, assistenziali e l'Agenzia delle Entrate può soltanto portare a effetti molto positivi non solo per il supporto che i Consulenti del Lavoro riescono a dare alle imprese assistite ma anche per la capacità che ci viene riconosciuta di favorire rapporti più sereni tra imprese e istituti.



A cura di
Andrea Balducci,
Consulente
del Lavoro
in Teramo e
Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL



A cura di
**Emanuela
De Palma**,
Consulente
del Lavoro
in Cagliari e
Membro del
Centro Studi
Nazionale
ANCL



A cura di
Michele Siliato
Consulente
del Lavoro in
Messina, Membro
del Centro Studi
Nazionale ANCL
e componente
del Comitato
scientifico ASRI

STRUMENTI DEFLATTIVI DEL CONTENZIOSO DEL LAVORO: NECESSARIO IMPLEMENTARE LE COMPETENZE

1. Introduzione

Per comprendere l'importanza degli istituti della rinuncia e della transazione nel rapporto di lavoro subordinato e nei rapporti di lavoro di cui all'art. 409 c.p.c., potrebbe rivelarsi utile fare una breve riflessione sulle tutele del rapporto di lavoro. Il contratto di lavoro rientra nell'ambito della disciplina privatistica, ma se ne differenzia per una peculiarità: il lavoratore subordinato è considerato nel nostro ordinamento giuridico tra i due contraenti quello più debole. Tale disequilibrio è determinato dallo stato di necessità del lavoratore che, pur di garantire un sostentamento per sé e per la propria famiglia, potrebbe accettare condizioni di lavoro svantaggiose al momento dell'instaurazione o nel corso del rapporto di lavoro. Per tale motivo, il legislatore ha ritenuto, a partire dalla Costituzione e sino alle norme di rango inferiore, di creare un sistema di protezione a tutela appunto del lavoratore subordinato. Non a caso, le controversie in materia di lavoro sono oggetto di uno speciale rito e competente unico è il Giudice del Lavoro.

Inoltre, nel tempo il legislatore ha individuato una serie di strumenti deflattivi del contenzioso del lavoro che da una parte snelliscano e riducano i processi in materia di controversie di lavoro e dall'altra garantiscano al lavoratore la tutela dei diritti cosiddetti indisponibili.

2. Rinunce e transazioni: il concetto di sede protetta

Le rinunce e le transazioni sono degli istituti giuridici volti a garantire le tutele dei lavoratori subordinati e rappresentano altresì uno strumento deflattivo del contenzioso di lavoro.

La **rinuncia** si configura quale atto unilaterale del lavoratore che determina la perdita della titolarità di uno o più diritti acquisiti. La **transazione** invece è un istituto atto a porre fine ad una lite o a prevenirla.

In entrambi i casi bisogna distinguere tra diritti disponibili ed indisponibili: nel caso in cui la rinuncia o la transazione determinino per il lavoratore condizioni di miglior favore rispetto a quelle stabilite dalla legge o dalla contrattazione, non è prevista alcuna procedura vincolante, ma nel caso in cui, invece, la rinuncia o la transazione abbiano ad oggetto dei diritti indisponibili quali, a mero titolo esemplificativo, la retribuzione o le ferie, è necessario che questi due istituti abbiano una forma precisa e siano oggetto di procedura specifica.

L'art. 2113 del codice civile detta in maniera puntuale la materia delle rinunce e transazioni, stabilendo al comma 4° le fattispecie entro le quali è possibile che diritti inderogabili del lavoratore possano divenire oggetto di contrattazione tra le parti.

Art. 2113 c.c.

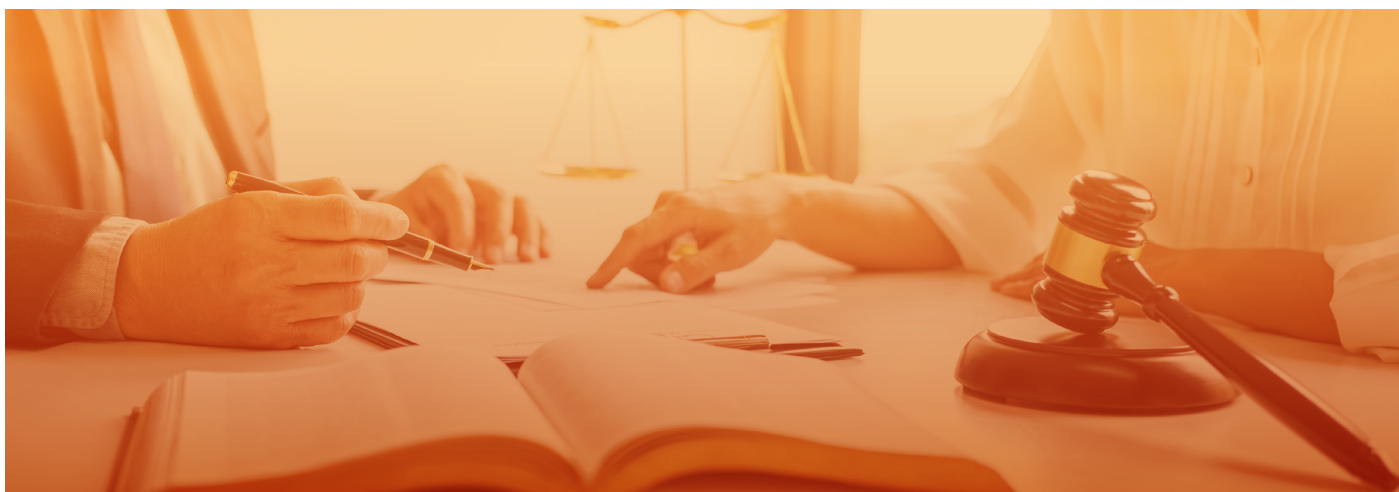
Rinunzie e transazioni

[I]. *Le rinunzie e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'art. 409 c.p.c., non sono valide.*

[II]. *L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.*

[III]. *Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà.*

[IV]. *Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 42-quater.*



Il comma 4° stabilisce, pertanto, che le rinunce e le transazioni per essere considerate valide devono essere sottoscritte dalle parti in una sede protetta scelta tra quelle indicate dal comma stesso, ovvero:

- in sede giudiziale ai sensi dell'art. 185 c.p.c.;
- avanti la commissione di conciliazione presso l'ITL ai sensi degli artt. 410 e 411 c.p.c.;
- presso le sedi di certificazione individuate dal legislatore tra cui si annoverano le commissioni istituite presso i Consigli Provinciali dei Consulenti del Lavoro;
- le commissioni di conciliazione istituite in sede sindacale ai sensi dell'art. 412-ter c.p.c.;
- presso i collegi di conciliazione e arbitrato irrituale (art. 412-quater c.p.c.).

A tale proposito, è evidente come le sedi individuate dal legislatore non corrispondano mai alla sede di lavoro, in ragione del fatto che il luogo prescelto deve avere le caratteristiche della neutralità a garanzia del lavoratore, che in alcun modo deve venire influenzato negativamente o condizionato dal proprio datore di lavoro. Il concetto di **sede protetta** riveste, pertanto e per le ragioni sopra esposte, un elemento fondamentale delle rinunce e delle transazioni aventi ad oggetto diritti inderogabili del lavoratore.

3. Le conciliazioni sindacali, tra forma e sostanza

Alla luce del sistema di garanzie ampiamente descritto, in tema di rinunce e transazioni raggiunte presso le sedi sindacali, non è certamente passata inosservata l'ordinanza della Suprema Corte 15 aprile 2024, n. 10065: un vero e proprio *revirement* giurisprudenziale che ha stravolto il granitico principio dell'effettiva assistenza del lavoratore in sede di sottoscrizione a fronte della necessità che la conciliazione sindacale venga raggiunta in un luogo fisico-topografico "*neutro ed estraneo al dominio e all'influenza della controparte datoriale*".

Secondo la citata pronuncia, la conciliazione in sede sindacale, raggiunta ai sensi dell'art. 411, comma 3, c.p.c., non può essere validamente conclusa presso, ad esempio, la sede aziendale, non avendo quest'ultima i predetti caratteri di neutralità idonei a garantire, unitamente all'assistenza prestata dal rappresentante sindacale, la libera determinazione della volontà del lavoratore.

Un'interpretazione che, come noto, si pone in aperto contrasto con passate e recenti sentenze di merito e di legittimità che hanno, di converso, ritenuto validi quegli accordi raggiunti in luoghi diversi e 'non protetti', esaltando piuttosto la concreta ed effettiva assistenza sindacale a favore del prestatore di lavoro. Secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale, oggi rimesso in discussione, la *ratio legis* era certamente quella di individuare specifiche condizioni idonee a garantire l'effettiva comprensione da parte del lavoratore dei diritti a cui lo stesso si accingeva a rinunciare nonché l'accertamento della reale volontà abdicativa a tali diritti, dovendosi interpretare il concetto di 'sede sindacale' quale assistenza specifica di soggetti qualificati rispetto alla possibile e presunta incapacità del lavoratore di comprendere appieno gli effetti legali dell'accordo posto in essere, oltreché rafforzare ed elevare il prestatore stesso dalla posizione di 'parte debole' del rap-

porto di lavoro.

Il contrasto tra le due interpretazioni è netto e scevro da sfumature e pare minare gli anzidetti precedenti pacifici principi di effettiva assistenza al lavoratore, ribadendo piuttosto l'ulteriore necessità di ricorrere a forme rituali 'sacramentali' slegate, a parere di chi scrive, dalla realtà fattuale del processo che porta alla definizione di un accordo transattivo, quale intesa conclusiva di confronti professionali, quantificazioni economiche, valutazioni di opportunità, clausole, che il più delle volte vedono coinvolte le parti stesse interessate dagli effetti dell'atto transattivo e/o i soggetti incaricati.

Con il rischio di peccare di presunzione, non può generalmente affermarsi infatti che gli atti/accordi transattivi vengano, per l'appunto, redatti materialmente il giorno stesso della sottoscrizione e che in tale sede le parti siano assolutamente pronte alla definizione di ogni aspetto dell'intesa, costituendo piuttosto, quel momento specifico, una mera attestazione di un percorso di protezione, di scienza e coscienza, della natura e dell'oggetto, della transazione raggiunta.

Può, allora, il mero requisito fisico-topografico in cui si sottoscrive l'atto transattivo inficiare un processo di definizione 'tombale', in cui entrambe le parti sono state pienamente coinvolte?

Quali dovrebbero essere, altresì, le caratteristiche fisiche di tale luogo in cui l'accordo potrà considerarsi inoppugnabile a mente del quarto comma dell'art. 2113 c.c.?

Si vuole identificare esclusivamente la c.d. 'sede istituzionale' dell'organizzazione sindacale o potrebbe essere sufficiente recarsi in "un idoneo locale comune anche all'interno della unità produttiva o nelle immediate vicinanze di essa" come prescritto dall'art. 27, legge 20 maggio 1970, n. 300, in tema di locali destinati alle rappresentanze sindacali aziendali? Quest'ultimo può definirsi 'territorio franco'?

In tale prospettiva, l'interpretazione fornita dalla Corte, lascia francamente assai perplessi e rischia di minare non solo quegli accordi raggiunti in una sede fisica diversa dalla sede dell'organizzazione sindacale, ma anche le intese raggiunte con 'modalità telematiche a distanza' rilanciate dall'ultima accusata emergenza sanitaria.

Decisamente più convincente e persuasiva appare, invece, l'interpretazione consolidata ribadita dall'ordinanza n. 1975/2024, nella quale la medesima Corte, in diversa composi-

zione, ha evidenziato che "la necessità che la conciliazione sindacale sia sottoscritta presso una sede sindacale non è un requisito formale, bensì funzionale ad assicurare al lavoratore la consapevolezza dell'atto dispositivo che sta per compiere e, quindi, ad assicurare che la conciliazione corrisponda ad una volontà non coartata, quindi genuina, del lavoratore. Pertanto, se tale consapevolezza risulti comunque acquisita, ad esempio attraverso le esaurienti spiegazioni date dal conciliatore sindacale incaricato dal lavoratore, lo scopo voluto dal legislatore e dalle parti collettive deve intendersi raggiunto. In tal caso la stipula del verbale di conciliazione in una sede diversa da quella sindacale non produce alcun effetto invalidante sulla transazione". Del medesimo tenore, ad esempio, la sentenza 18 agosto 2017, n. 20201, ripresa anche dalla nota INL n. 17 maggio 2018, nella quale i giudici di Piazza Cavour hanno affermato il principio secondo cui l'assistenza fornita dall'associazione in favore del lavoratore – purché effettiva e cioè correttamente attuata mediante la funzione di supporto che la legge assegna al sindacato – costituisce condizione imprescindibile e sufficiente per la validità della conciliazione sindacale.

Il contrasto giurisprudenziale, come riportato poc'anzi, è netto e scevro da possibili interpretazioni e sebbene si possa immaginare una forte *battuta d'arresto* alle conciliazioni sindacali raggiunte in sedi differenti da quella propria istituzionale, resta certamente fermo il libero convincimento di ognuno degli attori chiamati alla sottoscrizione o all'assistenza in accordi conciliativi.

Rimane, comunque, imprescindibile il principio dell'effettiva assistenza al lavoratore, sicché è fortemente consigliabile che dai verbali redatti si evinca, per lo meno, il conferimento del mandato al rappresentante sindacale e, in maniera assolutamente chiara, l'assistenza prestata da quest'ultimo rispetto ai diritti in discussione, alle caratteristiche dell'accordo conciliativo e della relativa inoppugnabilità della transazione raggiunta in quella sede.

Si ritiene, infine, doveroso un ultimo commento alla discussa ordinanza n. 10065/2024.

Ripercorrendo le rilevazioni del precedente grado di giudizio, si noti la circostanza che nel verbale di conciliazione sottoscritto alla presenza del rappresentante sindacale, presso la sede del datore di lavoro, vi era un espresso riferi-

mento ad una "ratifica successiva (...) con le modalità inoppugnabili indicate dagli artt. 410 e 411 c.p.c.", come se in effetti, le parti rinviassero l'accordo raggiunto ad un successivo atto. Al riguardo, quella successiva conferma non vi era mai stata e la parte datoriale aveva sostanzialmente considerato valido l'accordo poi impugnato e contenente la suddetta clausola di rinvio che, peraltro, evidenziava, come si legge in intestazione, di essere stato raggiunto ai sensi dei medesimi artt. 410 e 411 c.p.c., e 2113, quarto comma, c.c..

Resta allora da chiedersi se, il difforme orientamento in commento, voglia davvero modificare la consolidata prassi giurisprudenziale o se, nel caso specifico, vi erano fatti, indizi ed imprecisioni, che abbiano fatto vacillare la genuinità dell'intesa raggiunta portando il giudicante ad invocare generali principi di diritto innanzi a questioni e circostanze decisamente più banali.

4. L'indebita esclusione dei CdL dalla negoziazione assistita in materia di lavoro

Al fine di ridurre il contenzioso giuslavoristico, oltre a quanto già detto nei capitoli precedenti, con le dovute considerazioni fatte dopo la discussa ordinanza n. 10065/2024, è stato inserito nel nostro ordinamento uno degli strumenti definiti di "Alternative Dispute Resolutions" (A.D.R.). Si tratta di strumenti di risoluzione alternativa e stragiudiziale delle controversie, deflattivi del contenzioso giuridico.

Con lo scopo, appunto, di ridurre il contenzioso giuslavoristico, il d. lgs. n. 142/2022 ha inserito nel d.l. n. 132/2014 un nuovo art.2-ter, il quale riconosce la facoltà per le parti di una controversia in materia di lavoro di ricorrere all'istituto della negoziazione assistita, senza che ciò costituisca condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Senza entrare troppo nello specifico e cercando di semplificare la procedura, possiamo dire che la negoziazione assistita in materia di lavoro è una procedura alternativa di risoluzione delle controversie che consente alle parti di trovare un accordo al di fuori del contesto giudiziario. Questo processo si avvale della mediazione di un avvocato, con lo scopo di facilitare il raggiungimento di un'intesa che soddisfi entrambe le parti coinvolte.

Tra le caratteristiche principali vi è la volontarietà, dovendo le parti accettare volontaria-

mente di partecipare al processo di negoziazione assistita e ogni parte deve essere assistita da un avvocato, che garantisce il rispetto delle leggi e tutela i diritti dei propri assistiti. Le informazioni scambiate durante la negoziazione sono confidenziali e non possono essere utilizzate in un eventuale successivo contenzioso giudiziario. Al raggiungimento di un accordo, questo ha valore vincolante e può essere omologato da un giudice, acquisendo efficacia esecutiva. Come si avvia la procedura? Una delle parti invita l'altra a partecipare alla negoziazione assistita tramite il proprio avvocato e se l'altra parte accetta l'invito si dà inizio al processo. Le parti, assistite dai rispettivi avvocati, si incontrano per discutere e negoziare i termini di un possibile accordo e se viene raggiunto un accordo, questo viene formalizzato in un documento scritto, che entrambe le parti sottoscrivono. Successivamente, ed entro 10 giorni dal raggiungimento dell'accordo, una delle parti deve trasmettere l'accordo ad una delle commissioni di certificazione previste dall'art.76 del d.lgs. n. 276/2003 tra le quali risultano essere valide anche quelle tenute presso gli Ordini Provinciali dei Consulenti del Lavoro.

La negoziazione assistita è particolarmente utile in diverse controversie lavorative, tra cui:

- discriminazione e molestie sul posto di lavoro;
- licenziamenti individuali o collettivi;
- dispute su retribuzioni e benefici;
- modifiche unilaterali delle condizioni di lavoro;
- trasferimenti e cambiamenti di mansioni.

Come si può notare, tra gli autori della negoziazione assistita, non risultano essere indicati i Consulenti del Lavoro, se non come 'assistenti'



nella fase interlocutoria, relegando il ruolo del Consulente a quello di mero tecnico nell'espletamento della trattativa.

A parere di chi scrive, una spiegazione in merito alla esclusione del Consulente del Lavoro, anche se non del tutto convincente, la possiamo trovare principalmente in due motivi:

1. normativa specifica: la negoziazione assistita è disciplinata dal decreto legge n. 132 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 162 del 2014, che prevede esplicitamente che le parti siano assistite da avvocati. Questo requisito si basa sulla necessità di garantire un alto livello di competenza giuridica e la tutela dei diritti delle parti coinvolte, considerando che la negoziazione assistita può produrre effetti giuridici vincolanti e può essere omologata dal giudice, acquisendo efficacia esecutiva.

2. Ruolo e competenze del Consulente del Lavoro: i Consulenti del Lavoro sono professionisti specializzati in ambito lavoristico e previdenziale, con competenze focalizzate su aspetti amministrativi, gestionali e consulenziali. Sebbene abbiano una conoscenza approfondita delle normative del lavoro, il loro ruolo non include l'assistenza legale in senso stretto, che è invece riservata agli avvocati. Gli avvocati sono formati specificamente per gestire controversie legali e garantire la conformità procedurale e sostanziale durante le negoziazioni, il che è essenziale per la validità degli accordi raggiunti tramite la negoziazione assistita.

Sulla base di quanto sopra detto, a parere di chi scrive, sembra che gli avvocati assicurerebbero che tutti gli aspetti legali della controversia siano adeguatamente considerati e che l'accordo rispetti la normativa vigente. Invero, questo principio, lo assicurerebbero anche i Consulenti del Lavoro, visto che fino ad oggi abbiamo assistito e partecipato alle tante conciliazioni ex 410 e 411 c.p.c., solo per citarne alcune.

La presenza di un avvocato garantisce che i diritti di entrambe le parti siano tutelati durante la negoziazione. Anche questa affermazione sembra non rispecchiare la realtà fino ad oggi conosciuta, sempre perché la presenza del Consulente del Lavoro, anche nelle sedi protette, è stata riconosciuta come garanzia di rispetto dei diritti di entrambe le parti.

Gli avvocati possono redigere accordi che, se omologati, hanno piena efficacia giuridica e possono essere eseguiti coattivamente se necessario. Ancora una volta, non si rispecchia la realtà, in quanto sempre con riferimento agli accordi stragiudiziali, gli accordi sottoscritti dal Consulente del Lavoro hanno piena efficacia giuridica e possono essere eseguiti coattivamente.

In conclusione, pur essendo esclusi dalla negoziazione assistita formale, i Consulenti del Lavoro possono comunque svolgere un ruolo importante nelle controversie lavorative:

- possono fornire consulenza preliminare alle parti su questioni tecniche e normative in materia di lavoro;
- possono collaborare con gli avvocati per fornire informazioni dettagliate sui contratti di lavoro, le buste paga, e altri aspetti tecnici rilevanti;
- possono assistere nella redazione tecnica degli accordi, garantendo che siano chiari e conformi alle normative del lavoro.

In sintesi, l'esclusione dei Consulenti del Lavoro dalla negoziazione assistita è una scelta normativa volta a garantire che la procedura sia gestita da professionisti con competenze specifiche in ambito legale; così facendo, a parere di chi scrive, il legislatore sembra voler riconoscere un 'livello' secondario ad una categoria che invece si è sempre dimostrata ed ha sempre lottato per il riconoscimento dei diritti dei lavoratori.

5. Conclusioni

Le rinunce e le transazioni rappresentano, come abbiamo visto, un importante strumento deflattivo del contenzioso del lavoro volto a garantire 'protezione' al lavoratore nella tutela dei suoi diritti inderogabili. I Consulenti del Lavoro sono da sempre garanti del principio di legalità e, a parere

di chi scrive e senza presunzione alcuna, hanno un ruolo ampiamente riconosciuto dal legislatore al pari di altri professionisti nell'ambito del procedimento previsto per questi istituti. È, pertanto, quantomeno discutibile la scelta contenuta nel decreto legge n. 132 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 162 del 2014, di relegare il Consulente del Lavoro ad un mero ruolo di 'assistente' nella negoziazione assistita, così come appare di mera presunzione formale l'ordinanza della Suprema Corte 15 aprile 2024, n. 10065 che rafforza l'importanza ai fini della validità dell'atto, della sede fisica 'protetta' ove ha luogo la rinuncia o la transazione senza tenere conto non solo del cambiamento dei tempi che ha visto, attraverso l'introduzione di nuove tecnologie, non solo la possibilità di svolgere da remoto numerose attività tra cui lo stesso processo telematico, ma anche delle nuove modalità di svolgimento del lavoro in *smart-working* che rendono il concetto di 'sede di lavoro' piuttosto fluido.

Se la *ratio* della norma è quella di garantire le tutele dei lavoratori, a parere di chi scrive, le norme, così come le varie pronunce giurisprudenziali, dovrebbero forse focalizzarsi sul rafforzare processi e contenuti che ne preservino la garanzia e non su riserve di esercizio destinate a categorie limitate di professionisti o ancor meno a 'luoghi' neutri che sembrano ormai anacronistici rispetto ad un mercato del lavoro in progressivo e velocissimo cambiamento.



A cura di
Stefano Camassa,
Consulente del
Lavoro in Monza
e Brianza,
Membro del
Centro Studi
Nazionale ANCL
e componente
del Comitato
scientifico ASRI

LE CONCILIAZIONI IN MATERIA DI LAVORO: LUOGO, TEMPO, GIURISDIZIONE E TELEMATIZZAZIONE

1. Introduzione

Le conciliazioni in materia di lavoro hanno avuto una vita caratterizzata da rivoluzioni e controrivoluzioni, fundamentalmente imperniate su una loro caratteristica fondamentale: la loro obbligatorietà o la loro facoltatività. Ma anche la questione della sede fisica, dapprima individuata principalmente nella struttura pubblica territoriale, emanazione periferica del Ministero del Lavoro (Ufficio Provinciale del Lavoro e della Massima Occupazione, poi Direzione Territoriale del Lavoro, ora Ispettorato Territoriale del Lavoro), poi sempre più decentrata non solo presso sedi private (sindacati, enti bilaterali, Università private), ma anche presso sedi pubbliche con funzioni comunque sussidiarie (Commissioni presso i Consigli Provinciali dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro) hanno diversificato i luoghi. A talune sedi è stata conferita una competenza territoriale nazionale, con conseguente evoluzione verso la telematizzazione delle sessioni conciliative ed evidente risparmio di tempi e risorse economiche, ancorché non sempre con mantenimento degli standard qualitativi.

Ma qual è la peculiarità delle conciliazioni? La loro inoppugnabilità garantita a contrario dall'art. 2113 del codice civile che sancisce l'invalidità di rinunzie e transazioni in materia di lavoro aventi ad oggetto diritti tutelati da leggi o da contratti collettivi, purché fatta valere entro sei mesi dall'atto transattivo o abdicativo ovvero dalla cessazione del rapporto, se posteriore. Tuttavia, subito dopo, sottrae al regime generale di invalidità rinunzie e transazioni sottoscritte in una sede protetta ai sensi degli articoli 185, 410, 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile ossia in sede di conciliazione giudiziale, in sede di conciliazione stragiudiziale presso l'ITL o presso gli organi di certificazione dei contratti di lavoro, secondo le procedure previste dalla contrattazione collettiva, o, infine, presso il collegio di conciliazione ed arbitrato irituale.

2. Tentativo facoltativo o obbligatorio?

L'istituto nasce facoltativo con la legge 11 agosto 1973, n. 533, art. 1 che, in riforma, tra gli altri, dell'art. 410 del codice di procedura civile, dispone che: *“Chi intende proporre in giudizio una domanda relativa ai rapporti previsti dall'articolo precedente, e non ritiene di avvalersi delle*



procedure di conciliazione previste dai contratti e accordi collettivi, può promuovere anche tramite una associazione sindacale il tentativo di conciliazione presso la commissione di conciliazione, nella cui circoscrizione si trova l'azienda e una qualsiasi dipendenza di questa, alla quale è addetto il lavoratore, o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto”. Il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, all'art. 36, in riforma del medesimo articolo sostituisce la locuzione *“può promuovere”* con *“deve promuovere”*. Dunque, l'esperimento obbligatorio del tentativo di conciliazione diviene presupposto di procedibilità della domanda giudiziale a tutela dei diritti del lavoratore. Perché è stato fatto questo passo verso l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione? Si è evidentemente ritenuto che potesse essere uno strumento di deflazione del contenzioso. In realtà, con l'andare del tempo, la conciliazione obbligatoria è sempre più divenuta un fattore di inutile appesantimento del processo del lavoro, anziché un istituto deflativo del contenzioso. Nel 2009, ultimo anno intero prima del ritorno al tentativo per lo più facoltativo di conciliazione, le Direzioni Territoriali del Lavoro erano in evase per circa i cinque sesti. Dunque, decorsi i 60 giorni, il ricorso diveniva esperibile, con conseguente inutilità del tentativo obbligatorio.

Con la legge 4 novembre 2010, n. 183, attraverso l'art. 31, si riforma l'art. 410 c.p.c. ancora una



volta e si torna alla locuzione "può promuovere", ripristinando, in linea generale la facoltatività del tentativo di conciliazione. Ancorché si tratti di tentativo facoltativo di conciliazione il suo esperimento, anche se unilaterale, congela il procedimento davanti al Giudice del lavoro almeno per venti giorni. Sopravvive, poi, una casistica di tentativo obbligatorio di conciliazione, ai sensi dell'art. 80, comma 4 del d. lgs. 10 settembre 2003, n. 276, come confermato, *apertis verbis*, dall'art. 31, comma 2 della l. 183/2010, relativamente alla procedibilità dell'impugnazione di contratti o clausole contrattuali in cui sia dedotto, direttamente o indirettamente, un rapporto di lavoro, certificati presso gli organi di certificazione di cui all'art. 76 del medesimo d. lgs. n. 276/2003. La conciliazione avviene presso i medesimi organi che hanno certificato.

Infine, la legge 28 giugno 2012, n. 92, con l'art. 1, comma 40 riscrive l'art. 7 della legge prevedendo un tentativo obbligatorio preventivo di conciliazione in caso di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, per i datori di lavoro dimensionalmente soggetti all'art. 18 della legge 20 maggio, 1970, n. 300, limitatamente ai rapporti di lavoro subordinato insorti antecedentemente al 7 marzo 2015.

Può giovare ricordare che, con l'art. 6 del decreto legislativo 4 marzo 2015, n. 23, per i lavoratori assunti a tempo indeterminato dal 7 marzo 2015 in poi è stata introdotta un'offerta conciliativa, esente da imposizione contributiva e fi-

scale, commisurata alla durata del rapporto di lavoro ed alla dimensione aziendale. L'istituto è di carattere facoltativo.

Riassumendo, il tentativo di conciliazione ha carattere generalmente facoltativo, pur potendo determinare, se posto in atto, una sospensione dei termini processuali in materia di lavoro. A tale carattere generale fanno eccezione le impugnazioni degli atti di certificazione in materia di lavoro presso gli organi preposti ed il ricorso al tentativo di conciliazione preventivo dei licenziamenti per g.m.o., posti in atto dai datori di lavoro che superano le quindici unità strutturalmente e limitatamente ai rapporti di lavoro instaurati prima dell'entrata in lavoro del "Jobs Act".

3. Dove conciliare?

In merito alla sede competente e idonea ai fini delle conciliazioni in materia di lavoro dipendente, occorre precisare che la legge n. 183/2010 ha allargato il novero dei soggetti che possono conciliare e non per tutti è prevista una rigida competenza territoriale. Sono, infatti, sedi protette ex art. 410 c.p.c. l'ITL e le sedi degli organi di certificazione dei contratti di lavoro, la sede sindacale o il collegio di certificazione ed arbitrato irrituale. Ricordiamo che la regola generale prevede che si applichi l'art. 413 del c.p.c. e, dunque, si faccia riferimento al luogo dove sia sorto il rapporto di lavoro, ovvero dove si trova l'azienda o la dipendenza aziendale in cui il lavoratore opera o operava al momento della cessazione del rapporto; mentre per gli enti bilaterali vale la circoscrizione territoriale cui l'ente stesso fa riferimento (provinciale, regionale o nazionale), mentre per le Università è pacifica la loro competenza nazionale. Più incerta la competenza relativa alla conciliazione in sede sindacale, posto che ad essa non si applicano le regole previste dall'art. 410 c.p.c.

Proprio sulla conciliazione in sede sindacale si è concentrato l'interesse della giurisprudenza prima e della dottrina poi, con riguardo alla tenuta di rinunzie e transazioni intervenute in tale sede.

La validità della conciliazione in sede sindacale si basa sul presupposto che il conciliatore sindacale fornisca un'assistenza tale da rimuovere lo stato di soggezione in cui il legislatore presuppone che versi il lavoratore, ribaltando la costruzione dei primi tre commi dell'art. 2113 del codice

civile, con il quarto che comprende la sede sindacale tra le sedi protette.

La Cassazione si è pronunciata in diverse sentenze per delimitare, ma anche fortificare l'inoppugnabilità della conciliazione in tale sede. Il legislatore ha ritenuto di conferire, con l'art. 411 del c.p.c. una sorta di potere informale e non rituale di conciliare le controversie. Purché, però, l'assistenza in sede sindacale fosse effettiva e non meramente formale e l'assistenza fosse prestata dall'organizzazione sindacale cui il lavoratore fosse stato iscritto e non da altra, lasciando gli aspetti formali all'autonomia delle parti negoziali collettive. Tra le tante Cass. 18 agosto 2004, n. 16168, Cass. 22 maggio 2008, n. 13217; Cass. 3 aprile 2002, n. 4730, Cass. 13 novembre 1997, n. 11248, Cass. 22 ottobre 1991, n. 11167, Cass. 3 settembre 2003, n. 12858.

Eppure, a parere di chi scrive, la sede sindacale è ricercata dagli operatori del diritto come via semplicistica, piuttosto che semplice, dove comunque si compie un rito, spesso di natura misterica per i lavoratori, a volte per quelli italiani, quasi sempre per quelli stranieri. Una via di mezzo tra la vendita di indulgenze e i riti celebrati in latino, dando le spalle ai partecipanti. Non è però la sede a essere di bassa qualità ma l'atteggiamento degli operatori (che, talvolta, ove abbiano ritengo ad adempiere alle regole del 410 c.p.c. per la qualità dell'accordo da conciliare, ovvero abbiano tempi stretti, pensano di salvarsi con il 411 c.p.c.).

In questo contesto forse poco trasparente sono piombate prima la sentenza del Tribunale di Roma, 8 maggio 2019, n. 4354 e poi Cass., 15 aprile 2024 n.10065. La sentenza del tribunale di merito stabilisce l'invalidità dell'atto di conciliazione sulla base di due ragioni: una formale e una sostanziale. Se sulla ragione sostanziale, e cioè la mancanza di assistenza effettiva del conciliatore che sarebbe restato in silenzio durante tutta la durata dell'illustrazione del contenuto dell'atto, non c'è che da obiettare, sulla ragione formale, invece, che la sede fisica di per sé, ove non coincida con quella sindacale sia un *vulnus iuris*, sussiste qualche perplessità in più. Tali dubbi sono confermati dal fatto che la tesi del Tribunale di Roma poggia sull'assunto per cui le conciliazioni ex art. 411 c.p.c. non godono del privilegio di cui al quarto comma dell'art. 2113 c.c., ma ne possono fruire solo quelle dell'art. 412-ter, realizzabili unicamente in presenza di specifiche disposizioni della contrattazione collettiva applicata al rapporto di lavoro. Interpretazione in evidente contrasto con la lettera del 2113 c.c.. Sulla medesima linea che qui si sostiene, in critica alla sentenza, peraltro, si è posto l'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota n. 163/2018, in merito alla verifica della maggior rappresentatività comparativa dell'organizzazione sindacale del soggetto che deposita un atto conciliativo in ITL. Tale maggior rappresentatività è esame da effettuarsi unicamente nelle ipotesi di cui al 412-ter c.p.c. Ancora più *tranchant* è poi la decisione della Cassazione che ritiene l'aspetto formale decisivo. Quanto meno nella sentenza del Tribunale di Roma sembra rinvenirsi il compenetrarsi della ragione sostanziale e di quella formale, un loro rafforzarsi a vicenda. La pronuncia della Cassazione sembra far ritenere decisivo anche solo l'aspetto meramente topografico: ***“Nel sistema normativo sopra descritto (art. 2113 c.c. e art. 411 c.p.c. – N. d. A.) la protezione del lavoratore non è affidata unicamente alla assistenza del rappresentante sindacale, ma anche al luogo in cui la conciliazione avviene, quali concomitanti accorgimenti necessari al fine di garantire la libera determinazione del lavoratore nella rinuncia a diritti previsti da disposizioni inderogabili e l'assenza di condizionamenti, di qualsiasi genere”***. Non si potrà non tenere conto di tale presa di posizione e prudenzialmente regolare di conseguenza la scelta anche della sede fisica. Eppure, ci piacerebbe ritenere che i luoghi, così come i nomi non siano, di per sé, per dirla con il Manzoni, *“se non puri purissimi accidenti”*. Il problema vero sta nell'aspetto sostanziale della effettività dell'assistenza. E qui spesso, non per colpa solo della parte sindacale, almeno di quella più rappresentativa, sta la debolezza di certi accordi conclusi ex art. 411 del c.p.c.. Al contrario, taluni accordi individuali, conclusi a valle di accordi collettivi, cui abbiano partecipato in entrambe le fasi le rappresentanze sindacali a livello aziendale con l'assistenza delle organizzazioni territoriali, che spesso si sottoscrivono fisicamente in sede aziendale, hanno, a parere di chi scrive, piena validità, portando in sé l'effettività dell'assistenza sindacale, durante trattative spesso lunghe e complicate.

D'altro canto, alcuni mesi prima si può leggere un'ordinanza di Cassazione di segno opposto (Cass. n. 1975/2024): *“La necessità (derivante dal combinato disposto dell'art. 412-ter c.p.c. e del contratto collettivo di volta in volta applicabile) che la conciliazione sia sottoscritta presso una sede sindacale non è un requisito formale, bensì funzionale ad assicurare al lavoratore la consapevolezza*

dell'atto dispositivo che sta per compiere e, quindi, ad assicurare che la conciliazione corrisponda ad una volontà non coartata, quindi genuina, del lavoratore.

Pertanto, se tale consapevolezza risulti comunque acquisita, ad esempio attraverso le esaurienti spiegazioni date dal conciliatore sindacale incaricato anche dal lavoratore, lo scopo voluto dal legislatore e dalle parti collettive deve dirsi raggiunto. In tal caso la stipula di un verbale di conciliazione in una sede diversa da quella sindacale (nella specie, presso uno studio oculistico... omissis...) **non produce alcun effetto invalidante sulla transazione**".

Peraltro, l'interpretazione restrittiva sulla sede fisica non lascia inalterate le decisioni da prendere, almeno nel breve periodo, per l'interpretazione dell'espressione 'sede protetta' nelle procedure ex art. 410 c.p.c. ed equiparate.

D'altro canto, il mondo sembra correre da un'altra parte se è vero che molte commissioni istituite presso le Università e presso i Consigli Provinciali degli Ordini dei Consulenti del Lavoro ammettono la conciliazione telematica o fuori dalla sede fisica. Alcuni sollecitano sul punto un intervento della Cassazione a Sezioni Unite. Ma ancora più interessante sarebbe l'emendamento di maggioranza al d.d.l. Lavoro in gestazione alla Camera circa la previsione normativa della estensione alla conciliazione della modalità telematica, già prevista per la negoziazione assistita. Peraltro, la procedura telematica potrebbe assurgere anche al rango di sede del tutto asettica, non comportando la compresenza delle parti che devono conciliare e magari raccomandando che il lavoratore ed il suo assistito siano nello stesso luogo.

In realtà, la tenuta delle conciliazioni passa per alcuni aspetti che sono formali ma che diventano sostanziali. Uno strumento formale, ma particolarmente efficace, è la predisposizione di una commissione di conciliazione, come già avviene presso alcuni organi. La commissione ha un suo presidente, un suo relatore e un suo verbalizzatore. Il relatore studia il caso e se è presente una bozza d'accordo la rende formalmente inattaccabile, ovvero predispone egli stesso la bozza. Il presidente illustra in modo chiaro gli effetti della conciliazione in sede protetta, accertandosi che il lavoratore abbia compreso. Il verbalizzatore annota tutte le dichiarazioni delle parti. Particolare attenzione va posta nel caso di lavoratori stranieri. Non è possibile conciliare se risulta evidente la mancata comprensione della lingua italiana da parte del lavoratore. Ci troveremmo di fronte ad un insormontabile vizio del consenso. In tal senso il Tribunale di Milano con sentenza del 11/11/2022: *"I testimoni esaminati nel corso dell'istruttoria (v. in particolare le dichiarazioni di A. e di M.) hanno riferito che questi accordi conciliativi sono stati fatti sottoscrivere ai lavoratori in un tempo ridottissimo («cinque minuti»), senza possibilità alcuna di leggerne e comprendere il contenuto. Questa ricostruzione non è, peraltro, smentita dai testimoni delle parti convenute: P. ha dichiarato di non avere conoscenza di accordi conciliativi, mentre S. ha affermato di non ricordare se ai lavoratori sia stato letto il contenuto dei verbali e spiegate il contenuto.*

Manca pertanto la prova dell'effettiva consapevolezza, in capo al lavoratore firmatario, del contenuto e dell'estensione dei diritti dismessi con il negozio transattivo; ne consegue che, in applicazione dei sopra ricordati principi consolidati nella giurisprudenza di legittimità, l'accordo non può essere ritenuto munito di valore di effettiva rinuncia o transazione".

Si segnala, poi, la sentenza del Tribunale di Napoli n. 3729/2019 con la quale viene annullato un verbale sottoscritto dinanzi all'Ispettorato. L'annullamento deriverebbe dalla minaccia del licenziamento, in caso di mancata sottoscrizione del verbale da parte delle lavoratrici. Si tratta di un caso specifico, analizzato minuziosamente dal giudicante. Nella fattispecie, infatti, non si è realizzato uno scambio, di per sé lecito, tra prosecuzione del rapporto e rinuncia ad una parte di emolumento, imposta da elementi economici oggettivi, ma da decisione ritenuta arbitraria, ancorché si trattasse di successione di appalto tra società in house a controllo pubblico, soggette al patto di stabilità. Rileva ancora il giudicante la mancata assistenza di un sindacalista di fiducia delle lavoratrici.

In rapporto all'analisi svolta, in ogni caso, ci parrebbe utile che in tutte le sedi di conciliazione la sottoscrizione del verbale avvenisse di fronte ad un organo collegiale e con l'assistenza di un esperto di fiducia del lavoratore adeguatamente qualificato

Aspetto diverso, ma pur sempre legato al luogo è quello dell'art. 413 c.p.c., cui prima si accennava. Il Foro competente allunga la sua ombra sulla sede di conciliazione, salvo che l'organo non abbia competenza nazionale.

Gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali maggioritari hanno individuato tre Fori, liberamente individuabili dalle parti, in aderenza all'art. 413 c.p.c.:

1. il Foro del luogo ove è sorto il rapporto di lavoro;
2. il Foro del luogo ove opera il datore di lavoro;
3. il Foro del luogo ove ha sede la dipendenza cui è addetto il lavoratore o vi è stato addetto, in caso di cessazione o trasferimento, purché non siano decorsi più di sei mesi dalla cessazione o dal trasferimento.

Si è discusso a lungo circa l'autonomia nell'individuazione del Foro indicato al punto 2, rispetto al luogo di lavoro effettivo del lavoratore, ma l'orientamento maggioritario è che si tratti di due ipotesi distinte e di una piena concorrenza di competenza del Foro ove è ubicata la sede aziendale, anche ove non vi operi il lavoratore.

Dunque, per tutte le conciliazioni nelle sedi protette a competenza provinciale o comunque territoriale ristretta, sarà necessario che abbiano competenza per almeno uno dei luoghi sopra riportati.

4. Le conciliazioni ed il fattore tempo

È cosa nota che siano radicalmente nulle rinunzie e transazioni e relative conciliazioni, ancorché intervenute in una delle sedi protette, aventi ad oggetto diritti non ancora acquisiti nel patrimonio giuridico del lavoratore. Giova qui ricordare il combinato disposto degli articoli 1418, 1325 e 1346 del codice civile. L'art. 1325 c.c. enumera gli elementi essenziali del contratto e quanto all'oggetto l'art. 1346 c.c. dispone che debba essere possibile, lecito e determinato o determinabile. L'art. 1418 c.c. dispone l'illiceità del contratto quando è contrario a norme imperative di legge, salvo deroghe poste dalla legge stessa. Con la rinuncia a diritti futuri si pone in essere un negozio sicuramente contrario a norme imperative di legge “ *in quanto le norme inderogabili statuenti diritti a favore del lavoratore vengono ad essere violate da un atto che gli impedisce l'acquisizione di diritti e che, incidendo sul cosiddetto momento genetico del diritto stesso, è viziato da nullità assoluta, sicché la disciplina dell'art. 2113 cit., che è applicabile per le rinunce a diritti già acquisiti, non lo è per la rinuncia a diritti non ancora maturati, riguardo ai quali l'atto dispositivo è colpito da nullità per contrarietà a norme imperative* (Cass. 8 luglio 1988, n. 4529) e quindi suscettibile di rimozione oltre il termine di sei mesi” (Cfr. Cass. 13 marzo 1992, n. 3093). E potrebbe, in taluni casi, incorrere in nullità per mancanza di un oggetto determinabile o determinato.

Quindi, a partire da qui, è possibile rinunciare in tutto o in parte, alla retribuzione in godimento? Come si pone, rispetto a quanto detto finora, la rinuncia ad impugnare un licenziamento? Rispetto al primo quesito occorre evidentemente distinguere tra le previsioni di carattere collettivo e quelle di carattere individuale.

A vigilare sui minimi previsti dalla contrattazione collettiva troviamo diversi guardiani (art. 36 della Costituzione, articoli 2077 e 2113 del codice civile). Sicuramente il potere della contrattazione individuale è residuale e deroghe *in pejus* alla contrattazione collettiva sono possibili solo con atti ugualmente di natura collettiva anche di secondo livello, se correttamente legittimati.

Fin qui nulla di particolare da analizzare. La questione diviene più complicata laddove ci si collochi nell'ambito della contrattazione individuale *in melius*. È possibile revocare o derogare a pattuizioni individuali migliorative? È necessario che tali pattuizioni siano attuate in una sede protetta? Ci troviamo di fronte alla rinuncia a diritti futuri?

Una volta travalicati i confini della contrattazione collettiva, il contratto di lavoro entra nel campo della disponibilità delle parti, sia pure con qualche distinguo. Dunque, come qualsiasi contratto, è suscettibile di modifica con il consenso di entrambe le parti. Giova, tuttavia, ricordare che, sia pure nel contesto di grandi aziende, inizia a prendere piede il contenzioso originato dalla Direttiva Europea 2023/970 del 10 maggio 2023. Il contenzioso si incardina sull'art. 4: “*Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che i datori di lavoro dispongano di sistemi retributivi che assicurino la parità di retribuzione per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore*”. Si tratta di una norma sovranazionale e dunque sovraordinata al diritto interno, ma suscettibile di entrare in conflitto con l'art. 41 della Costituzione, sulla libertà di impresa.

Il senso della norma, ovviamente, non è che tutti debbano avere la stessa retribuzione, ma che

gli aumenti di merito vadano adeguatamente motivati. Ugualmente, in maniera motivata, devono trovare attuazione gli accordi per la riduzione di elementi individuali della retribuzione, migliorativi delle previsioni della contrattazione collettiva. In maniera altrettanto netta, occorre chiarire che questi accordi non soggiacciono all'art. 2113 del codice civile e, dunque, non necessitano di alcun adempimento, se non la forma scritta per la prova. Cionondimeno, spesso si valuta l'opportunità di formalizzare tali accordi in una sede protetta. In ogni caso, a parere di chi scrive, c'è da comprendere che tipo di atto si va a sottoscrivere in questo caso. Non si tratta di voler per forza dare definizioni, ma di capire le conseguenze, come vedremo. Si reputa che non ci si trovi di fronte a vere e proprie transazioni. In verità l'art. 82 del d. lgs. n. 276/2003 fa riferimento alla certificazione della volontà abdicativa contenuta nelle transazioni di cui all'art. 2113 del codice civile. Dunque, sembrerebbe trattarsi di un procedimento di certificazione, non di una conciliazione. Anche perché l'equiparazione tra le conciliazioni ex art. 410 c.p.c. e quelle effettuate davanti agli organi di certificazione deriva da altra e diversa norma, vale a dire l'art. 31, comma 13, della legge n. 183/2010.

Ora, pur non trattandosi di certificazione di volontà abdicativa contenuta in una transazione ex art. 2113 c.c., giacché la rinuncia, in tutto o in parte, al superminimo non rientra tra quelle soggette alla citata norma, ma comunque di una transazione stragiudiziale, si può ritenere che la certificazione di cui all'art. 82 del d. lgs. n. 276/2003 sia idonea a prevenire possibili impugnazioni delle rinunce al superminimo, sottoscritte dalle parti senza particolari formalità.

A differenza della conciliazione, se parliamo di una certificazione, andrà individuato l'organo competente unicamente in ragione del luogo dove si è instaurato il rapporto di lavoro. Non c'è, dunque, la possibilità di optare fra tre differenti luoghi per imputare la competenza, come avviene ai sensi dell'art. 413 c.p.c..

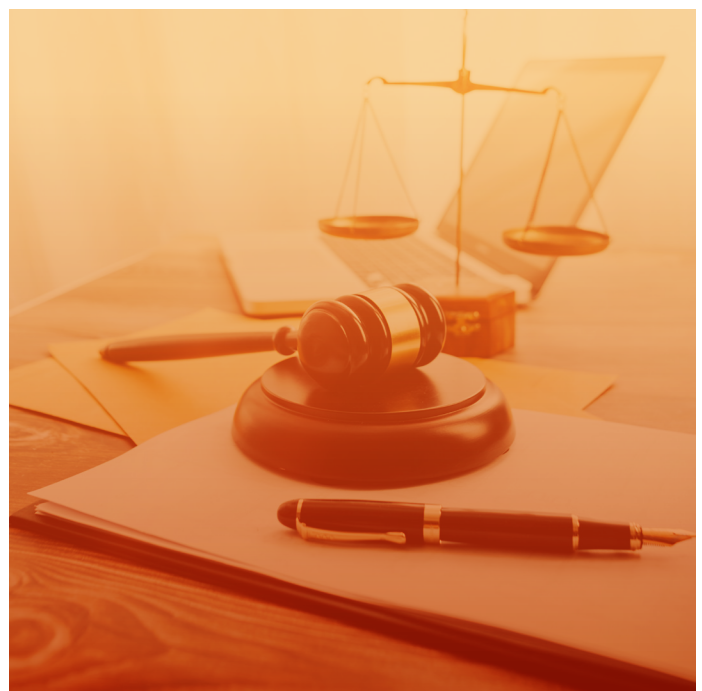
In relazione al fattore tempo, ci sembra ancora utile comprendere la tenuta di questi accordi, certificati o non certificati, rispetto alla contrattazione collettiva. Si deve ritenere che la dicitura di aumento a titolo di acconto su futuri aumenti contrattuali sia di garanzia anche rispetto a successive clausole collettive di non assorbibilità, mentre il semplice superminimo,

ancorché definito assorbibile, non potrebbe essere assorbito. Ovviamente, proprio per proteggersi in modo rinforzato in una casistica simile, sarebbe consigliabile ricorrere alla certificazione della volontà abdicativa.

5. Conclusioni

In sede di conclusioni non si può che riaffermare una volta di più la scarsa certezza del diritto che coinvolge gli addetti ai lavori. La giurisprudenza ondivaga e la mancanza di procedure certe nell'ambito della conciliazione sindacale hanno rimesso in dubbio più di una certezza. In generale l'utilizzo di strumenti deflativi del contenzioso giudiziale dovrebbe essere favorito e promosso. In tal senso gli attori devono certamente alzare la qualità. A oggi la conciliazione presso organi collegiali, l'effettiva assistenza al lavoratore e la comprensione dei termini di rinunce e transazioni sono gli strumenti da privilegiare al fine di garantire l'inoppugnabilità degli accordi. In caso contrario, prolifererà il contenzioso.

La contrattazione individuale migliorativa di quella collettiva è da ricondursi nell'alveo dell'accordo tra le parti e non è soggetta alle regole dell'art. 2113 del codice civile. In alcune situazioni potrà essere utile, ai soli fini di non vedersi contestare un vizio del consenso, ottenere una certificazione della volontà abdicativa che per sua natura, a differenza delle rinunce e transazioni ex art. 2113 c.c., può anche coinvolgere situazioni future in relazioni a diritti non inderogabili.





A cura di
Giovanni Cruciani,
Consulente
del Lavoro
in Perugia,
Membro del
Centro Studi
Nazionale ANCL
e componente
del Comitato
scientifico ASRI

LA DIFFERENZA TRA LA CONCILIAZIONE IN SEDE SINDACALE E LA CONCILIAZIONE MONOCRATICA: RIDUZIONE DEL CONTENZIOSO PER ENTRAMBI GLI STRUMENTI MA EFFETTI E CONSEGUENZE DIVERSE

1. Introduzione

La conciliazione in generale, sia in fase giudiziale che stragiudiziale, rappresenta un'alternativa al contenzioso processuale.

Si cerca così di prevenire la nascita di controversie tra il lavoratore ed il datore di lavoro o di porre fine a quelle già sorte. La finalità è deflattiva nei confronti dei contenziosi ed anche quella di risolvere in tempi brevi e probabilmente meno costosi, in termini di spese da sostenere per le parti.

L'obiettivo che si si pone in questi casi è quello di trovare, possibilmente, delle soluzioni condivise che 'scontentino' entrambe le parti le quali, rinunciando ognuna a qualcosa, si accordano facendosi reciproche concessioni.

Lo svolgimento di un processo può essere costoso, in termini economici e di tempo.

Sempre più spesso le parti cercano di prevenire la nascita di un contenzioso giudiziale, seguendo la via della conciliazione, stipulando verbali conciliativi con oggetto le pretese dei firmatari.

L'articolo 2113 c.c. stabilisce che le rinunce e le transazioni con oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili di legge concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del c.p.c., non sono valide.

In altri termini, ciò che deve essere valutato preliminarmente è che, i diritti da rinunciare o da ridurre, siano disponibili. In secondo luogo, che tali rinunce siano effettuate nelle sedi protette.

Per rendere valida la conciliazione, evitando l'impugnazione delle rinunce e delle transazioni, il verbale va stipulato in una delle "sedi protette" indicate dall'articolo 2113 c.c. al quarto comma:

- sede giudiziale;
- sede amministrativa;
- sede sindacale;
- innanzi al collegio di conciliazione ed arbitrato;
- presso le sedi di certificazione.

In tali situazioni la posizione del lavoratore va difesa grazie all'intervento di un soggetto terzo che garantisce l'assenza di condizionamento della volontà del lavoratore stesso.

2. La conciliazione in sede sindacale

La sede sindacale rappresenta lo strumento preferito per la sottoscrizione degli accordi, sia per quanto riguarda i costi ridotti che per la velocità e semplicità a livello procedurale.

Quindi, ai sensi dell'articolo 412-ter c.p.c. la conciliazione e l'arbitrato con oggetto le materie di cui all'art. 409 c.p.c., devono essere svolti nel rispetto delle modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.

La recente sentenza della Corte di Cassazione ha sollevato il problema formale della sede protetta che non può essere altri che quella indicata formalmente nel testo.

Va da sé che questo aspetto merita attenzione e magari una soluzione diversa, che propenda maggiormente per una verifica sostanziale dei presupposti, fra cui la libera volontà di scelta, informata, per le parti. Avendo certamente riguardo per la parte debole, il lavoratore.

Ad ogni modo, prima di tutto si dovrà verificare quanto previsto dal CCNL di riferimento in merito ad una disciplina specifica riguardo alle conciliazioni in sede sindacale ed alle procedure che le parti devono seguire.

Si segnala che questa verifica preliminare è spesso dimenticata o quanto meno passa in secondo piano.

Tuttavia, occorre tenere presente che se il verbale non rispecchia quanto previsto dalla contrattazione collettiva, questo potrà essere impugnato con conseguente dichiarazione di invalidità.

Per esempio il CCNL del Terziario Confcommercio prevede le commissioni paritetiche territoriali di conciliazione, costituite presso l'ente bilaterale del terziario, sono le uniche competenti in via esclusiva per la composizione delle controversie. Tuttavia, non sempre a livello provinciale queste commissioni sono attive.

Per ovviare a tale situazione, la giurisprudenza ha fissato, nel corso degli anni, una serie di principi al fine di un corretto svolgimento della conciliazione in sede sindacale, anche in relazione alla conseguente validità del verbale.

3. Orientamenti giurisprudenziali in merito alle procedure di conciliazione

Secondo la giurisprudenza di merito, la conciliazione potrebbe perfezionarsi anche in presenza di un solo sindacalista, in ogni caso il soggetto che tutela il lavoratore deve avere, anzitutto, funzioni di conciliatore ed appartenere ad un'organizzazione sindacale genuina, anche se non necessariamente maggiormente rappresentativa sul piano nazionale.

Il sindacato può essere diffuso anche solo a livello locale, e la funzione di conciliatore, nelle conciliazioni, non è quella di manifestare la propria forza contrattuale, ma di assistere il lavoratore nella sottoscrizione del verbale.

In secondo luogo, l'assistenza del rappresentante sindacale deve essere effettiva ed efficace, il lavoratore deve essere messo in condizione di sapere a cosa rinuncia e quali sono le conseguenze della sua scelta. Tuttavia, non è sbagliato che oltre al conciliatore sia presente, in assistenza, anche il sindacalista di fiducia del lavoratore. Anzi, non di rado questo avviene ed è un elemento molto positivo in termini di valutazione della libertà di scelta delle parti, almeno per quella considerata debole.

Contrariamente alla recente sentenza della Cassazione, nell'ordinanza n. 1975 del 18/01/2024 la Corte affermava la validità della conciliazione sottoscritta, al di fuori della sede protetta, in quanto, grazie all'effettiva assistenza del rappresentante sindacale, il lavoratore firmava in materia assolutamente volontaria. In questo caso la Cassazione, difendendo l'operato della Corte di

Appello, considerava il requisito della sede non formale, ma funzionale ad assicurare al lavoratore la consapevolezza dell'atto dispositivo che sta per compiere.

L'acquisizione di tale consapevolezza si traduceva nel raggiungimento dello scopo prefissato dal legislatore, non producendo alcun effetto invalidante sulla transazione.

Contraria a questo orientamento la Cass. civ., sez. lav., ord. 15 aprile 2024, n. 10065, che conclude nel senso che la 'sede Azienda' non è sede protetta.

I locali aziendali, se il dipendente è assistito da un rappresentante sindacale, possono essere sede idonea per una conciliazione inoppugnabile ai sensi dell'art. 2113 c.c.. Questa era la tesi sostenuta da una società ricorrente in Cassazione, contro la sentenza che aveva ritenuto invalida la conciliazione avente ad oggetto la riduzione della retribuzione al fine di conservazione dell'occupazione, come previsto dall'art. 2103 c.c., sesto comma, ma stipulata nella sede aziendale, pur con l'assistenza di un rappresentante sindacale. Quest'ultima circostanza, secondo la ricorrente, era sufficiente affinché la conciliazione risultasse sottoscritta "in sede sindacale", come previsto dall'art. 411 c.p.c.. La Cassazione, tuttavia, ha confermato l'invalidità della conciliazione, sottolineando che gli artt. 410, 411, 412-ter e 412-quater c.p.c. non si limitano ad individuare gli organi dinanzi ai quali possono svolgersi le conciliazioni, ma anche le sedi – intese come luoghi fisici – presso le quali possono avvenire. Pertanto, il riferimento alla "sede sindacale" di cui all'art. 411 c.p.c. non

può consentire di annoverare la sede aziendale fra le sedi protette, anche se alla conciliazione è presente un rappresentante sindacale.

4. La conciliazione monocratica

Della conciliazione monocratica esistono due forme tipiche: quella preventiva e quella contestuale.

La prima ipotesi è attuata in via preventiva, a seguito di richiesta di intervento ispettivo presso l'Ispettorato Territoriale del Lavoro. L'istanza è, di norma, avanzata da parte di un lavoratore o da un'organizzazione sindacale a cui il lavoratore abbia conferito rappresentanza.

In questo contesto, gli ispettori del lavoro possono procedere a convocare le parti interessate - datore di lavoro e lavoratore - per esperire un tentativo di conciliazione che possa risolvere l'oggetto della controversia, a carattere economico-patrimoniale, attinente i diritti del lavoratore.

La seconda ipotesi della conciliazione monocratica contestuale è attuata in sede di accertamento da parte degli organi ispettivi. Qualora, durante una verifica, gli ispettori accertino la presenza di aspetti giuridici utili ad una conciliazione, i medesimi funzionari redigeranno un'apposita relazione e inviteranno le parti presso la competente sede dell'ITL.

I presupposti per l'avvio della procedura di conciliazione monocratica sono:

- l'esclusività della patrimonialità dei diritti vantati dal lavoratore, con esclusione di aspetti che riguardino, ad esempio, la riqualificazione del rapporto di lavoro o la lesione di diritti a tutela della privacy o della persona;
- la mancanza di elementi che comprovino illeciti amministrativi quali omissioni contributive, violazioni, ad esempio dell'orario di lavoro, dei riposi, del lavoro notturno ecc.;
- la mancanza di elementi riscontrati dall'organo accertatore che comprovino eventuali responsabilità del datore, come per esempio violazioni di norme sulla sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro;
- la mancanza di elementi a carattere penale su tutti gli aspetti che interessano le materie del contendere.

Il Ministero del Lavoro ha chiarito altresì che il funzionario incaricato alla conciliazione monocratica può avviare il procedimento ispettivo

nel caso in cui il tentativo di conciliazione non si sia concluso positivamente, ma può anche rifiutarsi rimanendo la conciliazione una possibilità che può concedere o meno. Infatti, saranno obbligatoriamente effettuati i necessari accessi ispettivi laddove, per verificate irregolarità gravi, si riscontri come elencato dalla circ. Min. Lav. 26 novembre 2009, n. 36:

- la violazione di norme contributive, previdenziali o assicurative;
- la portata penale dell'illecito;
- il coinvolgimento di più lavoratori, perché la conciliazione monocratica è sempre a carattere individuale;
- enomeni a carattere sociale e che coinvolgano diffusamente il territorio (es. caporalato).

L'ispezione deve essere effettuata, altresì, nel caso in cui l'illecito sia riscontrato in fattispecie che integrino di per se stesse gli estremi del reato come, ad esempio, il lavoro notturno prestato da lavoratrici madri, l'impiego di cittadini extracomunitari privi di permesso di soggiorno, il lavoro minorile nei casi di divieto previsti dalla norma.

Ferma restando la discrezionalità del Dirigente dell'ITL nell'individuazione dei singoli soggetti, i 'conciliatori monocratici' sono scelti sia tra i funzionari con adeguata e specifica professionalità maturata in tale ambito, sia tra i funzionari in possesso della qualifica ispettiva in quanto idonei a trattare la fattispecie da conciliare nell'ottica di un possibile seguito ispettivo.

Quanto alla conciliazione monocratica preventiva si precisa che - valutata dall'ITL la possibilità di esperire la procedura - il funzionario assegnatario provvede a convocare le parti innanzi a sé, nel più breve tempo possibile, tenuto conto delle finalità deflattive dell'istituto.

Occorre evidenziare che, anche in relazione alla conciliazione contestuale, valgono i medesimi presupposti delineati in precedenza ai fini sia della sua attivazione che degli esiti legati al raggiungimento o meno dell'accordo.

A ciò va, tuttavia, aggiunto che il personale ispettivo è tenuto ad acquisire il consenso delle parti, mediante apposita verbalizzazione, anche successiva al verbale di primo accesso ispettivo (art. 11, c. 6, d. lgs. n. 124/2004). Tale consenso, peraltro, può essere reso separatamente, per iscritto, a mezzo lettera raccomandata o mediante posta elettronica certificata, facendo

espresso riferimento al verbale di primo accesso ispettivo.

Ciò premesso, si ritiene che la conciliazione monocratica contestuale, in analogia con quanto previsto nella direttiva del Ministero del Lavoro del 18 settembre 2008 relativamente al provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, possa trovare utile applicazione nel caso in cui l'azienda occupi un solo lavoratore (intendendosi per tale qualsiasi prestatore di lavoro, anche autonomo, a prescindere della tipologia contrattuale utilizzata) a meno che, in relazione agli elementi di prova acquisiti in occasione del primo accesso ispettivo ed alla loro capacità di 'tenuta' in un eventuale contenzioso amministrativo o giudiziario, lo stesso non possa considerarsi 'in nero'.

Se si raggiunge l'accordo, la conseguenza è l'estinzione del procedimento ispettivo, soggettivamente limitata alle parti dell'accordo, art. 11, c. 4, d. lgs. n. 124/2004.

Il mancato adempimento dell'obbligo al versamento degli importi contributivi, nella misura e nei modi concordati, segnalato dagli Istituti creditori, determina l'immediata attivazione della procedura ispettiva.

Qualora la conciliazione monocratica sia definita con la previsione del versamento in misura differita o rateizzata delle somme di natura patrimoniale spettanti al lavoratore, il procedimento ispettivo si estingue, esclusivamente, con il pieno soddisfacimento del credito concordato. Del definitivo adempimento dovrà essere data comunicazione alla Direzione provinciale del lavoro.

Pertanto, oltre alle ipotesi in cui il debito patrimoniale sia adempiuto contestualmente alla sottoscrizione del verbale di conciliazione, nei casi di differimento o di rateizzazione del pagamento, sarà onere del datore di lavoro fornire all'ufficio territoriale competente la dimostrazione dell'avvenuto integrale adempimento, entro il termine ultimo stabilito nel verbale di accordo.

La mancata ottemperanza all'obbligo del versamento delle somme concordate in sede conciliativa consente al lavoratore l'attivazione della procedura esecutiva innanzi all'organo giudiziario, sulla base dell'accordo raggiunto. Va, infatti, evidenziato che il verbale di conciliazione, ai sensi dell'art. 474, c. 2 e 3, c.p.c., rientra tra *"gli atti ricevuti (...) di pubblico ufficiale autorizzato dalla legge a riceverli"*.

Le parti possono farsi assistere al tentativo di conciliazione monocratica sia personalmente sia con l'assistenza di rappresentanti appositamente nominati e delegati e che abbiano poteri di transigere e conciliare (v. anche Circ. Min. Lav. 26 novembre 2009 n. 36).

Nella lettera di convocazione, inviata con raccomandata, si provvede ad avvertire le parti circa la possibilità di farsi coadiuvare durante la procedura di conciliazione da propri rappresentanti sindacali, o da Consulenti del Lavoro o dagli altri professionisti abilitati di cui alla l. n. 12/1979, cui abbiano conferito un mandato specifico.

Affinché il procedimento della conciliazione monocratica possa considerarsi concluso, il datore deve versare i contributi previdenziali e i premi assistenziali in un unico versamento o in forma rateale, presentando quietanza di versamento dell'unica soluzione o della prima rata della dilazione. Sono dovute le sanzioni civili. Il mancato versamento della contribuzione e dei premi assicurativi comporta l'avvio immediato della procedura ispettiva presso la sede aziendale.

Al fine di ottemperare alle disposizioni inserite nel verbale di conciliazione, il datore di lavoro deve ottemperare a quanto previsto nell'accordo, pagando al lavoratore le somme oggetto del verbale di conciliazione sulle quali dovranno essere operate le trattenute fiscali, previdenziali e assistenziali. Infatti, la conciliazione monocratica non può concludersi senza che almeno una parte di quanto concordato sia corrisposta e considerata come imponibile previdenziale e assistenziale.

Infine, mentre con la conciliazione sindacale si possono risolvere tutte le patologie lamentate nella conciliazione monocratica, ciò non è possibile dovendosi limitare gli effetti conciliativi solo ai titoli lamentati dal lavoratore nella denuncia e non si può raggiungere una liberatoria generale e tombale sul rapporto di lavoro intercorso. Inoltre, spesso la conciliazione monocratica interviene in costanza di rapporto di lavoro mentre la conciliazione sindacale normalmente, anche se non sempre avviene, si perfeziona nel momento della cessazione del rapporto di lavoro.

Associazione Nazionale

AN



Sindacato



Per restare sempre informato

su attività, approfondimenti, seminari e tanto altro vai su:

asri.ancl.it



Per restare sempre informato

su attività, approfondimenti, seminari e tanto altro vai su:

www.ancl.it



Supportato da:



Media Partner:



IL CONSULENTE

1 0 8 1

Edizione n. 4/2024 - storico n. 407



ANCL



@anclsu



@anclnazionale



@AnclSu