

# 1

31 Marzo 2025

# il lavorista

*Rivista scientifica di Diritto del Lavoro*

*Licenziamento orale  
o dimissioni per fatti concludenti?*

*La conciliazione da remoto*

*Ferie non godute e risarcimento danni*

*Trattamento metadati della posta elettronica*

*Il ruolo delle Comunicazioni Obbligatorie  
per la statistica della forza lavoro*

Realizzato a cura del



**Centro Studi**  
**Il lavorista**

in collaborazione con



Associazione Avvocati Lavoristi

Casa editrice



duepuntozero



## *in questo numero:*

Licenziamento orale o dimissioni per fatti concludenti?	pag. 5
La conciliazione da remoto	pag. 21
Trattamento metadati della posta elettronica	pag. 37
Il segnalatore nelle aziende private dopo il D.lgs. n. 24/2023	pag. 49
VEXATA QUAESTIO	pag. 57
Ferie non godute e risarcimento danni	pag. 59
Analisi Statistica della Forza Lavoro	pag. 66
Gli accomodamenti ragionevoli	pag. 73
Novità giurisprudenziali	pag. 80
Incompetenza territoriale della sede legale diversa dall'effettiva	pag. 84
Autori	pag. 88
Collegio dei Pari	pag. 90

### *il lavorista* Rivista scientifica di Diritto del Lavoro

Direttore Scientifico  
Giuseppe Pellacani

Vice Direttore  
Antonio Belsito

#### Comitato Scientifico

Giuseppe Pellacani, Nicola De Marinis, Francesco Basenghi, Antonio Belsito, Fernando Fita Ortega, Alberto Levi, Giuseppe Pardini, Silvia Ardua D'Alesio, Daniela Cervellera, Maria Basile, Roberto De Meo, Francesco Di Bono, Francesco Lopuzzo, Francesca Mite, Serena Zitti

Direttore Responsabile

Valerio Antonio Belsito

#### Comitato di Redazione

Responsabile: Daniela Cervellera

Maria Basile, Marco Germano, Vincenzo Pappolla, Barbara Angelillis, Daniela Giannini, Tiziana V. De Virgilio, Pietro Zamparese

Sede operativa: Via Pasubio, 24 - Bisceglie

Autorizzazione Tribunale di Trani n. 2061/2024

il\_lavorista@libero.it



Casa Editrice DUEPUNTOZERO SAS  
Sede Legale: via Ludovisi, 35 00187 Roma – C.F. e P.Iva 14413051005



## PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Ai sensi della legge sul diritto d'autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questa rivista o parte di essa con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro. Tutti i diritti sono riservati.

La redazione della rivista scientifica "*il Lavorista*" **attesta** che gli scritti pubblicati vengono preventivamente esaminati da almeno due componenti del comitato scientifico e trasmessi al Collegio dei Pari (Peer review), nonché dallo stesso direttore scientifico mediante anonima procedura di **referaggio** (*criteri per identificare la scientificità delle pubblicazioni, secondo quanto stabilito dal CUN - Consiglio Universitario Nazionale*). Il Comitato Scientifico collabora direttamente con docenti stranieri e sottopone i propri scritti alla V.Q.R.  
Conforme a D.M. 7/6/2012 n. 76.

Spedizione in abbonamento postale (annuale 4 copie: € 50,00 compresa spedizione)

Rivista realizzata dal Centro Studi "il Lavorista" - Bari

Casa editrice



duepuntozero



UN DIBATTITO ANCORA ATTUALE

# LICENZIAMENTO ORALE O DIMISSIONI PER FATTI CONCLUDENTI?

di Giuseppe Pellacani\*

*Di fronte all'impugnazione di un licenziamento orale, il datore di lavoro poteva eccepire che il lavoratore si fosse in realtà dimesso verbalmente o di fatto, o che il rapporto si fosse risolto consensualmente, evitando così le conseguenze della reintegrazione nel posto di lavoro e del risarcimento del danno. L'Autore si propone quindi di esaminare se ed in quale misura la prova delle avvenute dimissioni o della risoluzione consensuale per fatti concludenti possa ancora rilevare oggi, alla luce degli specifici oneri formali prescritti dall'art. 26, d.lgs. n. 151 del 2001 e della recente previsione che dichiara risolto il rapporto di lavoro per volontà del lavoratore, in caso di assenza ingiustificata protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo o in mancanza superiore a quindi giorni.*

*In the event of a challenge to an oral dismissal, the employer could argue that the employee had actually resigned verbally or implicitly, or that the employment relationship had been terminated by mutual consent, thereby avoiding the consequences of reinstatement and compensation for damages. The Author therefore aims to examine whether and to what extent evidence of resignation or consensual termination by conclusive conduct is still relevant today, in light of the specific formal requirements prescribed by Article 26 of Legislative Decree No. 151 of 2001 and the recent provision declaring the employment relationship terminated at the employee's will in cases of unjustified absence exceeding the period provided for by the collective agreement or, in its absence, beyond fifteen days.*

Nel sistema del codice civile era acquisito che un lavoratore potesse liberamente disporre del posto di lavoro dimettendosi, attraverso un atto unilaterale recettizio a forma libera, oppure risolvendo consensualmente il contratto.<sup>1</sup>

Così come era pacifico che la volontà di porre fine al rapporto potesse essere manifestata non solo in forma scritta ma anche verbalmente o persino per fatti concludenti.<sup>2</sup> Sino ad epoca recente, uno specifico procedimento volto alla verifica dell'effettiva volontà della lavoratrice o del lavoratore era richiesto solo in situazioni particolarmente delicate (gravidanza, puerperio, matrimonio).<sup>3</sup>

\*Avv. Prof. Giuseppe Pellacani - Università di Modena e Reggio Emilia

<sup>1</sup> Non trova applicazione in tali casi l'art. 2113, co. 1, c.c (Cass. 18 marzo 2014, n. 6265), a meno che l'atto non si inserisca in un contesto negoziale più complesso di rinunzie e transazioni (Cass. 21 agosto 2003, n. 12301, NGL, 2004, 54; A. Catanzaro 29 ottobre 2020, LG, 2021, 207). Sulle dimissioni cfr. per tutti, A. Levi, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, Giappichelli, 2012, 52 e ss.; Id., voce *Dimissioni*, *Dig. Disc. Priv. Sez. comm.*, Aggiornamento, 2007, 261 ss.

<sup>2</sup> In arg. si consenta il rinvio a G. Pellacani, *Licenziamento orale o dimissioni? Il riparto degli oneri probatori al tempo delle dimissioni vincolate*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2022, I, 43 ss.

<sup>3</sup> Rispettivamente: art. 55, c. 4, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 e dall'art. 35, c. 4, d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198.

## Sommario

1. Premessa.
2. Il dibattito sulla ripartizione degli oneri probatori relativi alla causa di cessazione del rapporto di lavoro in caso di impugnazione di licenziamento asseritamente intimato in forma orale. I recenti approdi giurisprudenziali e le loro conseguenze.
3. La perdurante rilevanza della prova del fatto estintivo del rapporto di lavoro in presenza di "dimissioni formalmente vincolate" per legge o contratto collettivo.
4. Gli effetti del nuovo art. 26, comma 7-bis del d.lgs. n. 151 del 2015, introdotto dall'art. 19 della l. 13 dicembre 2024, n. 203.

## 1. Premessa



Talvolta, tutt'al più, era la contrattazione collettiva a prescrivere la forma scritta, semplice o rafforzata dalla necessita di utilizzo di modalità particolari, quali la raccomandata o altro strumento idoneo a certificare la data di ricevimento.<sup>4</sup>

In un siffatto contesto, di fronte all'impugnazione di un licenziamento orale, il datore di lavoro (salvo che non ricorresse una delle due predette situazioni eccezionali) poteva dunque utilmente eccepire che il lavoratore si fosse in realtà dimesso verbalmente o di fatto (ad esempio abbandonando il posto di lavoro) o che il rapporto si fosse risolto consensualmente, evitando così sia la condanna alla reintegrazione ed al risarcimento del danno che quella al ripristino del rapporto e al pagamento delle retribuzioni a decorrere dalla messa in mora.

Da quando per le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto è richiesta per legge, a pena di inefficacia, la forma scritta, oltretutto rafforzata dalla previsione di specifiche modalità telematiche,<sup>5</sup> si ritiene che «il dibattito concernente l'individuazione della migliore via da seguire per dimostrare la genuinità della condotta "concludente" del lavoratore» possa dirsi esaurito.<sup>6</sup>

Alle medesime conclusioni si perviene anche:

- a maggior ragione, nell'ipotesi di mancata convalida o conferma delle dimissioni o della risoluzione consensuale del rapporto di lavoro della lavoratrice, in caso di matrimonio o durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento;
- quando la forma scritta è richiesta dal contratto collettivo.

Questo scritto si propone di esaminare se ed in quale misura la prova delle avvenute dimissioni o della risoluzione consensuale per fatti concludenti possa ancora rilevare, allo stato dell'elaborazione giurisprudenziale ed in prospettiva:

- nelle ipotesi in cui specifici oneri formali o procedurali sono prescritti dalla legge (sia in generale che con riferimento alle situazioni specifiche di cui si è detto);

<sup>4</sup> V. *infra* par. 2.

<sup>5</sup> V. art. 26 del d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151 che ha sostituito la disciplina dell'art. 4, commi da 17 a 23-*bis*, l. 28 giugno 2012, n. 92 (il precedente tentativo operato con la l. 17 ottobre 2007, n. 188 aveva avuto vita brevissima).

<sup>6</sup> In questi termini O. Dessì, *Le dimissioni e la risoluzione consensuale del contratto di lavoro*, in *Commentario breve alla riforma "Jobs act"*, a cura di G. Zilio Grandi - M. Biasi, Cedam, 2016, 740; D. De Feo, *Licenziamento orale e ripartizione degli oneri probatori*, nota a Cass. 16 maggio 2019, n. 13195, GI, 2019, 2713.



- nel caso in cui specifici oneri formali o procedurali siano previsti (anche) dal contratto collettivo;

- ai fini della previsione che dichiara risolto il rapporto di lavoro per volontà del lavoratore ed esclude l'applicazione dell'art. 26, d.lgs. n. 151 del 2001, in caso di assenza ingiustificata protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo o in mancanza superiore a quindi giorni (art. 26, comma 7-bis d.lgs. n. 151 del 2001 introdotto dall'art. 19, l. 13 dicembre 2024, n. 203).



Non è questa la sede per ripercorrere il lungo ed articolato dibattito giurisprudenziale sulla ripartizione dell'onere probatorio in caso di impugnazione di licenziamento asseritamente intimato oralmente,<sup>7</sup> essendo sufficiente ai fini del presente scritto riportare (in estrema sintesi) gli approdi più recenti.

Al termine (per ora) di un percorso non sempre lineare la Suprema corte giunge a confermare l'impostazione, giuridicamente più corretta,<sup>8</sup> che si fonda su una rigorosa applicazione dei principi del diritto processuale.

Due pronunce, del medesimo Giudice Relatore<sup>9</sup> e dall'apparato logico-argomentativo sostanzialmente identico (Cass. 16 maggio 2019, n. 13195 e Cass. 8 febbraio 2019, n. 3822)<sup>10</sup> dopo un'ampia ricostruzione dei precedenti in materia, mettono infatti ordine nel dibattito.<sup>11</sup>

Innanzitutto, si ribadisce che «estromissione» e «cessazione» del rapporto sono figure strutturalmente e concettualmente diverse. La prima non coincide *tout court* con il fatto della cessazione del rapporto di lavoro, ma richiede «un atto datoriale consapevolmente volto ad espellere il lavoratore dal circuito produttivo».

Il lavoratore che impugni un licenziamento asseritamente orale ha dunque l'onere di provare, sulla base del fondamentale canone dettato dall'art. 2697 c.c., co. 1, oltre la sussistenza di un rapporto di lavoro

**2. Il dibattito sulla ripartizione degli oneri probatori relativi alla causa di cessazione del rapporto di lavoro in caso di impugnazione di licenziamento asseritamente intimato in forma orale. I recenti approdi giurisprudenziali e le loro conseguenze**

<sup>7</sup> Su cui mi permetto di rinviare a G. Pellacani, *op.cit.*, 246 ss.

<sup>8</sup> Sulla necessità che «il punto di vista giuridico» sia individuato «muovendo da una visione sistematica della normativa» e per una critica alla tendenza nel diritto del lavoro a cedere ad un approccio valutativo v. M. Persiani, *Diritto del lavoro e autorità del punto di vista giuridico*, DL, 2004, 45 ss.

<sup>9</sup> Consigliere Fabrizio Amendola.

<sup>10</sup> Rispettivamente in GI, 2019, 2706 e in GI, 2019, 5, 1141, nt. Viceconte.

<sup>11</sup> Sulla stessa linea Cass. 18 maggio 2022, n. 16013, DJ; Cass. 1 aprile 2021, n. 9108; Cass. 8 gennaio 2021, n. 149, LG, 2021, 415. Per la più recente giurisprudenza di merito v. A Roma sez. lav., 20 aprile 2019, n.1820, DJ, confermata da Cass. 12 luglio 2022, n. 21998; T. Napoli, 27 settembre 2023, n. 5551, DJ; A. Catania 27 settembre 2019, n. 912, DJ; T. Foggia 25 marzo 2022, n. 1240, DJ; T. Lucca 31 gennaio 2022, n. 31, DJ; T. Varese 5 novembre 2019, n. 101, DJ; T. Venezia 16 luglio 2019, n. 47, DJ; T. Roma 1 maggio 2019, n. 2011, DJ.



subordinato, «il fatto costitutivo della sua domanda rappresentato dalla manifestazione di detta volontà datoriale, anche se realizzata con comportamenti concludenti», l'identificazione del quale prescinde dalle difese del convenuto datore di lavoro, che può anche risultare contumace.

La prova della cessazione definitiva dell'esecuzione delle prestazioni invece non basta «trattandosi di circostanza di fatto di significato polivalente, in quanto può costituire l'effetto sia di un licenziamento, sia di dimissioni, sia di una risoluzione consensuale», rilevando al più come circostanza fattuale dalla quale, in concorso con ad altri elementi, il giudice del merito può trarre «il convincimento adeguatamente motivato, che il lavoratore abbia assolto l'onere probatorio sul medesimo gravante circa l'intervenuta risoluzione del rapporto di lavoro ad iniziativa datoriale».

Ritenere sufficiente l'allegazione del licenziamento, obbligando il datore di lavoro a fornire la dimostrazione che l'estinzione del rapporto di durata sia dovuta a causa differente, determinerebbe un'inversione dell'onere della prova non «prevista dalla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, che pone a carico del datore di lavoro l'onere di provare che il licenziamento sia giustificato (l. n. 604/1966, art. 5) ma non anche che la risoluzione del rapporto sia ascrivibile ad una volontà datoriale» e nemmeno evincibile in via sistematica «perché sia la ricostruzione della volontà di licenziare, sia eventuali difficoltà nel fornire la prova gravante sul lavoratore, trovano adeguato contrappeso in un utilizzo appropriato anche delle presunzioni affidato al prudente apprezzamento del giudice». <sup>12</sup>

L'onere della prova delle dimissioni (o di una diversa causa estintiva del rapporto), da vagliarsi con particolare rigore, <sup>13</sup> grava invece sul datore di lavoro. In particolare, la relativa controdeduzione assume «la valenza di un'eccezione in senso stretto il cui onere probatorio ricade sull'eccipiente ai sensi dell'art. 2697 c.c., co. 2». <sup>14</sup>

<sup>12</sup> Sugli indici sintomatici delle dimissioni o del licenziamento e sui poteri istruttori del giudice ex art. 421 c.p.c. v. G. Pellacani, *op.cit.*, 252 ss.

<sup>13</sup> *Ex plurimis* Cass. 9 luglio 2019, n. 18402, D&G, 2019; Cass. 8 febbraio 2019, n. 3822; nonché Cass. 1 aprile 2021, n. 9108; Cass. 5 dicembre 2018, n. 31501; Cass. 8 aprile 2016, n. 6900, D&G, 2016, nt. Dulio.

<sup>14</sup> L'inquadramento come eccezione è acquisito: v. Cass. 5 dicembre 2018, n. 31501; Cass. 16 ottobre 2018, n. 25847; Cass. 4 giugno 2018, n. 14202; Cass. 19 ottobre 2017, n. 24750; T. Roma 1 maggio 2019, n. 2011, DJ; nonché le decisioni citate in nt. 26 e quelle di seguito analizzate nel testo. Diversamente, in relazione allo scioglimento per mutuo consenso, v. Cass. 10 marzo 2020, n. 6752; Cass. 16 maggio 2019, n. 13195; Cass. 8 aprile 2020, n. 6900.



Pertanto, laddove il ricorrente riesca a fornire la prova del licenziamento, il resistente non potrà far altro che tentare di dimostrare che si tratta di un recesso formalmente valido e sorretto da una giusta causa o da un giustificato motivo<sup>15</sup>(eventualità, peraltro, solo teorica)<sup>16</sup>.

Qualora il prestatore di lavoro non riesca a fornire la prova del licenziamento e il datore, per contro, riesca a provare la volontà dismissiva del primo, il rapporto sarà dichiarato risolto e tutte le domande respinte.<sup>17</sup>

Nel caso infine di perdurante incertezza sulla causa di risoluzione del rapporto:

- le domande che si fondano sul licenziamento andranno rigettate «anche se non risultino provate neanche le dimissioni eccepite dal datore, in ossequio al risalente principio processuale secondo cui l'onere probatorio del convenuto in ordine alle eccezioni da lui proposte sorge in concreto solo quando l'attore abbia a sua volta fornito la prova dei fatti posti a fondamento della domanda»;<sup>18</sup>

- peraltro, siccome nemmeno il datore di lavoro è stato in grado di fornire la prova di una diversa valida causa estintiva, si dovrà prendere atto che il vincolo contrattuale non è cessato<sup>19</sup> e dunque dare «rilievo agli effetti della perdurante sussistenza del rapporto di lavoro», con conseguente riconoscimento del diritto alla retribuzione o «al pagamento, eventualmente a titolo di risarcimento del danno, di una somma tendenzialmente commisurata alle retribuzioni maturate», con detrazione dell'*aliunde perceptum* nonché di quanto avrebbe potuto percepire comportandosi con la dovuta diligenza, a decorrere dall'offerta delle prestazioni e dalla messa in mora del datore di lavoro.<sup>20</sup>



<sup>15</sup> V. Cass. 16 maggio 2001, n. 6727.

<sup>16</sup> Se non inverosimile: laddove un licenziamento formalmente corretto vi sia stato è estremamente difficile che il lavoratore ne possa ignorare l'esistenza e lo impugni come licenziamento orale; e comunque di tale licenziamento è ragionevole che il datore dia conto, al più tardi, in risposta alla lettera di impugnazione.

<sup>17</sup> Precisazione dell'autore.

<sup>18</sup> Negli stessi termini, oltre a Cass. 8 febbraio 2019, n. 3822; Cass. 9 luglio 2019, n. 18402.

<sup>19</sup> Cfr. P.G. Alleva, *L'onere della prova nel dilemma giudiziario tra dimissioni orali e licenziamento orale*, RTDPC, 1976, 349 ss.

<sup>20</sup> Cass. 4 giugno 2018, n. 14202; in precedenza Cass. 16 maggio 2001, n. 6727; Cass. 20 novembre 2000, n. 14977; T. Firenze 8 febbraio 2002, RCDL, 2002, 980, nt. Coli. *Sulla mora credendi nel rapporto di lavoro* v. G. Ghezzi, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 1965; M.V. Ballestrero, *I licenziamenti*, Franco Angeli, 1975, 104 ss.; E. Ghera - F. Liso, voce *Mora del creditore (dir. lav.)*, *Enc. dir.*, 1976, 977; E. Balletti, *La cooperazione del creditore all'adempimento dell'obbligazione di lavoro*, Cedam, 1990; V. Speciale, *Mora del creditore e contratto di lavoro*, Cacucci, 1992.



È giunto il momento di chiederci se e in quale misura la prova delle avvenute dimissioni o della risoluzione consensuale per fatti concludenti (o in carenza dei requisiti procedurali richiesti) possa ancora rilevare ed entro quali limiti, dunque, gli approdi giurisprudenziali sopra riportati, possano continuare ad avere rilievo al tempo delle dimissioni vincolate.

A tal fine è opportuno trattare distintamente le tre ipotesi (contrattazione collettiva, legge generale, disciplina speciale per gravidanza, puerperio e matrimonio):

#### La contrattazione collettiva

Come si è accennato in premessa, non è infrequente che per le dimissioni il contratto collettivo prescriva la forma scritta, talvolta rafforzata dalla richiesta di modalità particolari, quali la raccomandata o altro strumento idoneo a certificare la data di ricevimento.<sup>21</sup>

Secondo la giurisprudenza una siffatta clausola è valida e la forma scritta, a norma del disposto dell'art. 1352 c.c., si presume voluta per la validità dell'atto,<sup>22</sup> a meno che dal tenore letterale della stessa non possa ritenersi diversamente, come quando, ad esempio, ricorra l'avverbio «normalmente».<sup>23</sup>

Alla stregua di siffatte premesse (e a prescindere da ogni considerazione critica su una siffatta lettura) è giocoforza concludere che, in difetto del documento scritto, le dimissioni rassegnate verbalmente non possono essere considerate valide né tantomeno presumersi dalla mera assenza del lavoratore o da altre circostanze.<sup>24</sup> Il che, peraltro, vuol dire che al datore di lavoro è preclusa la possibilità di dimostrare l'esistenza

### **3. La perdurante rilevanza della prova del fatto estintivo del rapporto di lavoro in presenza di "dimissioni formalmente vincolate" per contratto collettivo o per legge**

<sup>21</sup> V. ad es. art. 254 CCNL Terziario, distribuzione e servizi; art. 1, tit. VIII, CCNL Metalmeccanici Industria; art. 70 CCNL Metalmeccanici PMI; art. 36 CCNL Logistica; art. 189 CCNL Turismo Federalberghi; art. 210 CCNL Pubblici esercizi, ristorazione e turismo FIPE; art. 84 CCNL Credito ABI; art. 32 e 71 CCNL Edilizia industria; art. 57 CCNL Imprese di pulizia/multiservizi. Cfr. M. D'onghia, *Dal formalismo convenzionale al formalismo legale per le dimissioni del lavoratore*, in Aa.Vv., *Scritti in onore di Edoardo Ghera*, Cacucci, 2008, 341. In tal caso, ovviamente, non sorgerà il diritto al trattamento di disoccupazione Naspi (cfr. M. Miscione, *Le indennità di disoccupazione*, Giappichelli, 2021, 113 e 124).

<sup>22</sup> V. Cass. 7 ottobre 2022, n. 29329; Cass. 19 luglio 2018, n. 19231, LG, 2019, nt. Zilli, che esclude altresì la possibilità di convalida o rinnovo; Cass. 4 giugno 2018, n. 14202; Cass. 22 marzo 2018, n. 7213; Cass. 9 agosto 2012, n. 14343; Cass. 11 marzo 2004, n. 5024, secondo cui il relativo apprezzamento del giudice di merito non è sindacabile in sede di legittimità; Cass. 13 luglio 2001, n. 9554, RIDL., 2002, II, 606 nt. Russo; Cass. 12 giugno 1998, n. 5922; Cass. 25 febbraio 1998, n. 2048, RIDL., 1998, II, 819, nt. Occhino; Cass. 22 dicembre 1987, n. 9587. In dottrina cfr. A. Levi, *Contratto di lavoro e recesso del dipendente*, cit., 54-55; M. D'onghia, op. cit., 343-344; R. Altavilla, *Le dimissioni del lavoratore*, Giuffrè, 1987.

<sup>23</sup> Cfr. Cass. 13 aprile 2000, n. 4760, cit., secondo cui in tal caso la previsione assume un valore meramente ricognitivo del modo comunemente adottato per comunicare il recesso del lavoratore e non costituisce una regola assoluta, ma richiede soltanto un particolare rigore nell'esame della prova.

<sup>24</sup> Cfr. Cass. 13 luglio 2001, n. 9554; Cass. 12 giugno 1998, n. 5922; Cass. 29 luglio 1995, n. 8324; T. Bolzano 28 marzo 2008, cit..



di un fatto estintivo diverso da un valido licenziamento, ma non quella di provare che la cessazione del rapporto è stata determinata da un fatto diverso dal licenziamento, con conseguente esclusione delle relative conseguenze sanzionatorie.<sup>25</sup>

La disciplina legale di carattere generale (art. 26 d.lgs. 14 settembre 2015, n. 151)

L'art. 26 del d.lgs. 14 settembre 2015, n.151<sup>26</sup> col passaggio ad una "forma "vincolatissima", non solo scritta ma anche telematica,<sup>27</sup> ha decretato la fine delle dimissioni libere.

È importante precisare innanzitutto, a tal riguardo, che quella configurata dalla legge è un'ipotesi di inefficacia, e non di nullità: «non è pensabile che il procedimento telematico elimini (e sostituisca integralmente) il rapporto diretto tra le parti secondo i modi e le forme tradizionali» o eventualmente anche in forme «non tradizionali» o mediante comportamenti di fatto. E ciò sia perché la formula utilizzata nel d.lgs. n. 151/2015 è «a pena di inefficacia» e non, come nella l. n. 188/2017 a pena di nullità; sia perché, i due momenti, quello della formazione della volontà dell'atto e quello della sua formalizzazione e comunicazione con le modalità richieste, rimangono concettualmente distinti (anche se in concreto, ovviamente, possono pure coincidere). Cosicché, pare corretto ritenere che le dimissioni comunicate al datore di lavoro per iscritto o verbalmente oppure attuate di fatto, e parimenti la risoluzione consensuale concordata tra le parti, siano valide ma, come nella l. n. 92/2012,<sup>28</sup> sospensivamente condizionate alla conferma secondo le modalità prescritte e quindi temporaneamente inefficaci.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> V. Cass. 4 giugno 2018, n. 14202.

<sup>26</sup> Dopo la fugace parentesi della l. 17 ottobre 2007, n. 188 e in sostituzione della disciplina dell'art. 4, commi 17-23 bis della l. 28 giugno 2012, n. 92.

<sup>27</sup> Così Zilli, *La forma (libera, convenzionale e amministrativa) delle dimissioni*, LG, 2019, 291.

<sup>28</sup> Cass. 14 marzo 2024, n. 6905, D&G, 15 marzo 2024, la quale precisa che "Le dimissioni prive della sottoscrizione di convalida richiesta dall'art. 4, comma 18, l. n. 92/2012 si considerano definitivamente prive di effetto qualora il datore di lavoro non provveda a trasmettere alla lavoratrice o al lavoratore la comunicazione contenente l'invito entro il termine di trenta giorni dalla data delle dimissioni e della risoluzione consensuale".

<sup>29</sup> Cfr. G. Proia, op. cit., 9. Per l'inefficacia si è espressa anche la prima decisione del Supremo collegio (v. Cass. ord. 26 settembre 2023, n. 27331, DRI, 2024, 202). Nel senso della nullità v. invece V. A. Fenoglio, *Le dimissioni del lavoro: corsi e ricorsi storici sotto la lente dell'analisi empirica*, RIDL, 2016, I, 273. Propende addirittura per l'inesistenza O. Dessi, op. cit., 737-738. La circostanza che quella configurata dall'art. 26, d.lgs. n. 151 del 2015 sia un'ipotesi di inefficacia e non di nullità rileva sotto il profilo processuale: è opportuno che il lavoratore eccepisca in giudizio il mancato rispetto del requisito di forma alla prima occasione utile (Cass. 4 giugno 2018, n. 14202; secondo Cass. 19 ottobre 2017, n. 24750 trattandosi di una controeccezione, non si ha un ampliamento del *thema decidendum*) e la riproponga in appello (Cass. 16 ottobre 2018, n. 25847), ricordando altresì che è possibile dedurre eventuali fatti nuovi resi necessari dalle eccezioni del convenuto solo nella prima udienza (C. Pisani, *Processo del lavoro, allegazione tardiva dei fatti e limiti al potere istruttorio del giudice*, RIDL, 2011, I



La norma in questione, stabilendo (per ciò che in questa sede interessa) che le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro<sup>30</sup> debbono essere "fatte", a pena di inefficacia, esclusivamente con modalità telematiche, su appositi moduli resi disponibili dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali e trasmessi al datore di lavoro e alla sede territorialmente competente dell'Ispettorato del lavoro con le modalità individuate con apposito decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali (d.m. 15 dicembre 2015),<sup>31</sup> impedisce senza dubbio al datore di lavoro, in caso di impugnazione del licenziamento orale, di poter eccepire le dimissioni (o la risoluzione consensuale) «ove non sia stata attivata la procedura telematica da parte del dipendente interessato».<sup>32</sup> Ma ciò, anche in tal caso, occorre ribadire, solo al fine di sentir pronunciare avvenuta cessazione del rapporto.

La disciplina speciale per i casi di gravidanza, puerperio (art. 55, c. 4, d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151) e matrimonio (art. 35, c. 4, d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198).

Già si è detto di come già da lungo tempo uno specifico procedimento volto alla verifica dell'effettiva volontà della lavoratrice o del lavoratore fosse (e sia tuttora) richiesto in alcune situazioni particolarmente delicate (gravidanza, puerperio, matrimonio).

La mancata conferma delle dimissioni in caso di matrimonio (ai sensi dell'art. art. 35, c. 4, del d.lgs. 11 aprile 2006, n.198) determina la nullità delle medesime.

L'efficacia delle dimissioni o della risoluzione consensuale della lavoratrice durante il periodo di gravidanza, e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante i primi tre anni di vita del bambino o nei primi tre anni di accoglienza del minore adottato o in affidamento sono sospensivamente condizionate alla convalida di cui all'art. 55, c. 4, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151.

Il datore di lavoro, dunque, in assenza di conferma o convalida, non potrà invocare le dimissioni e la risoluzione consensuale comunque realizzate (verbalmente, per fatti concludenti o persino in forma scritta) al fine di sentir dichiarare l'estinzione del

211). In difetto, non trattandosi di vizio rilevabile d'ufficio, il giudice, laddove non ritenga raggiunta la prova del recesso datoriale, non potrà che rigettare la domanda (così, infatti, Trib. Napoli, 27 settembre 2023, n. 5551; T. Foggia 25 marzo 2022, n. 1240; T. Lucca 31 gennaio 2022, n. 31, DJ).

<sup>30</sup> A meno che non intervengano nelle sedi di cui all'articolo 2113, quarto comma, del codice civile o avanti alle commissioni di certificazione.

<sup>31</sup> Critico sulla soluzione adottata Proia, *La nuova disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, I, 8. Si prevede altresì una possibilità di revoca dell'atto entro sette giorni dalla data di trasmissione del modulo.

<sup>32</sup> Così D. De Feo, op. cit., 2713.



rapporto<sup>33</sup> ma, ancora una volta potrà fornirne la prova in giudizio al fine di circoscrivere l'obbligo retributivo/risarcitorio al periodo successivo ad un valido atto di messa in mora.<sup>34</sup>

Conclusioni sul punto. La rilevanza della prova delle dimissioni o della risoluzione consensuale in forma scritta semplice, per fatti concludenti o in mancanza di convalida o conferma.

In tutte e tre le ipotesi sopra descritte, in cui la legge o il contratto collettivo richiedono la forma scritta ed il rispetto di specifici vincoli procedurali, le dimissioni e la risoluzione consensuale del rapporto realizzate con modalità differenti (in forma scritta "semplice", verbalmente, per fatti concludenti, senza convalida o conferma) rispetto a quelle prescritte, seppur inidonee a determinare l'estinzione del rapporto,<sup>35</sup> sono comunque produttive di altre importanti conseguenze giuridiche e la relativa prova in giudizio è dunque tutt'altro che tutto irrilevante.<sup>36</sup>

Siccome, infatti, come si è visto *supra* (par. 1), per ottenere la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione e al risarcimento del danno ex art. 18 St. lav. o ex art. 2, d.lgs. n. 23 del 2015 il lavoratore è tenuto a dimostrare il fatto costitutivo della propria domanda, ossia l'esistenza di un licenziamento orale, il datore di lavoro continua ad avere interesse ad eccepire che la cessazione del rapporto non è dipesa dalla propria volontà ma da quella del prestatore, anche manifestata tacitamente o per fatti concludenti, e quindi da dimissioni o risoluzione consensuale, seppur inefficaci per difetto del requisito di forma o di procedura, e ciò al fine di escludere l'applicazione della speciale disciplina sanzionatoria richiesta dal ricorrente.

Il lavoratore potrà dunque far valere esclusivamente gli effetti della perdurante sussistenza del rapporto ed ottenere il pagamento delle retribuzioni

<sup>33</sup> Secondo la recente Cass. 26 aprile 2024, n. 11236 la mancata conferma comporta la nullità delle dimissioni anche una volta decorso il periodo protetto e consente l'impugnazione delle medesime anche a distanza di molto tempo (nel caso di specie oltre tre anni e mezzo). È dunque superato l'orientamento secondo cui "la interruzione delle prestazioni - che non determina durante il periodo di interdizione l'estinzione del rapporto - può configurare un valido recesso tacito della stessa lavoratrice se protratta oltre la scadenza del periodo stesso o quella, se successiva, del termine per la conferma delle dimissioni" (Cass. 4 febbraio 1992, n. 1159; Cass. 17 maggio 2011, n. 10817).

<sup>34</sup> Come in Cass. 26 aprile 2024, n. 11236; Cass. 17 maggio 2011, n. 10817; o dal momento in cui il medesimo viene a conoscenza della non avvenuta conferma delle dimissioni (così Cass. 4 febbraio 1992, n. 1159).

<sup>35</sup> Come ribadiscono da ultime: Cass. ord. 26 settembre 2023, n. 27331, con riferimento alla disciplina dell'art. 26 d.lgs. n. 151 del 2015; Cass. 26 aprile 2024, n. 11236, riguardo alle dimissioni nel periodo matrimoniale; Cass. 14 marzo 2024, n. 6905, relativamente alla disciplina della legge Fornero.

<sup>36</sup> Così invece D. De Feo, op. loc. cit.



o del danno equivalente, con detrazione dell'*aliunde perceptum* nonché di quanto avrebbe potuto percepire comportandosi con diligenza dal momento dell'offerta delle prestazioni e della conseguente messa in mora del datore di lavoro.

Il differenziale di tutela, com'è agevole rilevare, non è irrilevante: a) il diritto alle retribuzioni decorre dalla (ed è subordinato alla) offerta delle prestazioni, e non, automaticamente, dalla data licenziamento. Tant'è che in mancanza di una siffatta offerta e in assenza di prestazioni lavorative, non maturerà nemmeno il diritto alla retribuzione o al danno corrispondente;<sup>37</sup> b) non opera il limite minimo inderogabile delle cinque mensilità; c) è possibile dedurre non solo l'*aliunde perceptum* ma anche quanto il prestatore avrebbe potuto percepire comportandosi con la dovuta diligenza ex art. 1227, comma 2, cod. civ.; d) non sorge il diritto di opzione per l'indennità sostitutiva della reintegrazione pari a quindici mensilità prevista dall'art. 18, co. 3, St. lav. e dall'art. 2, co. 3 del d.lgs. n. 23/2015.

Infine, in ogni caso, laddove il datore di lavoro abbia prontamente reagito alle dimissioni verbali o di fatto, sarà il lavoratore a risultare inadempiente, esponendosi ai rischi conseguenti (sanzioni disciplinari, fino al licenziamento, richieste di risarcimento di eventuali danni).

Occorre a questo punto accennare alla questione dell'ammissibilità, alla luce dell'art. 2725 cod. civ., della prova per testi delle dimissioni o della risoluzione consensuale formalmente vincolate. Una risposta affermativa pare fuor di dubbio con riferimento alle ipotesi di dimissioni vincolate per legge. Tanto la l. 92 del 2012 quanto l'art. 26 del d.lgs. n. 151 del 2015 configurano infatti, come si è detto, un'ipotesi di

<sup>37</sup> V. Cass. 16 maggio 2001, n. 6727; Cass. 4 giugno 2018, n. 14202, che ribadisce "il principio di non maturazione del diritto alla retribuzione in difetto di prestazioni lavorative, salvi gli effetti della eventuale "mora credendi" del datore di lavoro rispetto alle stesse", in relazione ad una vicenda, ricadente *ratione temporis* sotto la disciplina della legge Fornero e in cui al contempo il CCNL richiedeva la forma scritta delle dimissioni, in cui la lavoratrice dopo avere abbandonato il posto di lavoro non aveva più manifestato interesse a farvi ritorno); Cass. 19 ottobre 2017, n. 24750 relativa alla l. n. 188 del 2007 (applicabile *ratione temporis*); riguardo casi di matrimonio si vedano le già richiamate Cass. 26 aprile 2024, n. 11236; Cass. 17 maggio 2011, n. 10817; Cass. 4 febbraio 1992, n. 1159. Giova poi ricordare che la giurisprudenza ammette che il lavoratore possa richiedere il pagamento delle retribuzioni con decorrenza dall'offerta della prestazione anche qualora nel ricorso introduttivo si sia limitato ad impugnare il licenziamento e a rassegnare le conclusioni conseguenti, se nella memoria difensiva il resistente eccepisca che il rapporto si è risolto per dimissioni o per risoluzione consensuale: «quando è chiesta la tutela cd. reale di cui all'art. 18 St. lav. o all'art. 2, l. n. 604/1966, l'impugnativa del licenziamento comprende la richiesta di accertamento di inesistenza di una valida estinzione del rapporto di lavoro, della vigenza del medesimo e di condanna del datore di lavoro alla sua esecuzione e al pagamento di quanto dovuto per il periodo di mancata attuazione» (Cass. Cass. 16 marzo 2018, n. 6597).



inefficacia e non di nullità.<sup>38</sup>

La risposta è invece più complessa laddove la forma scritta sia richiesta dal contratto collettivo dal momento che, per giurisprudenza costante, tale forma si considera richiesta a pena di nullità. A tal riguardo giova peraltro osservare che la prova per testi delle avvenute dimissioni o risoluzione consensuale non è finalizzata a dimostrare l'esistenza quale fonte di reciproci diritti ed obblighi, ma solo quale fatto storico influente sulla decisione in quanto finalizzato ad escludere la l'esistenza di un licenziamento e la pretesa applicazione della conseguente disciplina sanzionatoria.<sup>39</sup>



L'art. 19 della l. 13 dicembre 2024, n. 203 interviene sulle dimissioni a causa una lacuna nella disciplina introdotta nel 2015. L'art. 1, co. 6, lett. g, della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183 (c.d. *Jobs act*), recava infatti una direttiva estremamente chiara e precisa: tenere «conto della necessità di assicurare la certezza della cessazione del rapporto nel caso di comportamento concludente in tal senso della lavoratrice o del lavoratore».

Il legislatore delegato avrebbe potuto replicare la previsione dell'abrogato art. 4, co. 19, l. n. 92/2012, consentendo al datore di lavoro, in caso di inerzia del lavoratore, di invitarlo per iscritto ad adempiere e confermando la validità dell'atto risolutivo una volta decorsi sette giorni, fatto salvo il diritto di revoca, oppure cercare una soluzione diversa, ma pur sempre idonea ad evitare la situazione di incertezza che viene a crearsi a seguito di dimissioni di fatto, ogni qual volta il prestatore dimentichi (o rifiuti di) di porre in essere gli adempimenti richiesti.<sup>40</sup>

Ma non lo ha fatto. Mancando quindi un siffatto correttivo, di fronte ad un rapporto che rischia di rimanere in vita, seppur sospeso, per un tempo in teoria potenzialmente indefinito, il datore di lavoro ha oggi a disposizione una sola soluzione "tranquilla":

**4. Gli effetti del nuovo art. 26, comma 7-bis del d.lgs. n. 151 del 2015, introdotto dall'art. 19 della l. 13 dicembre 2024, n. 203**

<sup>38</sup> *Contra* peraltro A. Potenza, 8 giugno 2017, n. 69 la quale dichiara inammissibile la prova per testi relativamente ad una fattispecie ricadente *ratione temporis* sotto la disciplina della legge Fornero che prevede.

<sup>39</sup> In arg. Cass. civ. sez. I, 20 maggio 2024, n.13891; Cass. civ. sez. VI, 4 marzo 2021, n.5880; Cass. civ. sez. VI, 1° marzo 2019, n.6199.

<sup>40</sup> Secondo A. Zilli, *La forma (libera, convenzionale e amministrativa) delle dimissioni, cit.*, un ritorno alla libertà di forma, coordinato con l'istituto della revoca "formalizzata", assicurerebbe un'adeguata garanzia contro le dimissioni estorte e consentirebbe al contempo di evitare abusi da parte del soggetto protetto.



contestare al prestatore l'assenza ingiustificata e procedere al licenziamento per giusta causa.

La soluzione peraltro non soddisfa e il senso di ingiustizia è evidente: il datore di lavoro è costretto a procedere ad un atto non voluto (il licenziamento), sopportandone i costi organizzativi, i rischi (di contenzioso) e gli oneri economici (il c.d. "ticket" licenziamento che per anzianità superiori ai tre anni supera i 1.900 €); l'Inps (dunque la collettività) deve sobbarcarsi il costo del trattamento Naspi.

*In dottrina e giurisprudenza si è tentato, invero, di proporre soluzioni alternative, nessuna peraltro tale da garantire sufficiente certezza al datore di lavoro, ma, dopo l'introduzione dell'art.26, l'opinione prevalente tende ad escludere la possibilità che un rapporto di lavoro possa essere risolto per «fatti concludenti».*<sup>42</sup>

L'intervento del legislatore è dunque senz'altro opportuno.

Nell'art. 26 del d.lgs. n. 151 del 2015 viene inserito un nuovo art. 7-bis secondo cui: «*In caso di assenza ingiustificata del lavoratore protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicato al rapporto di lavoro o, in mancanza di previsione contrattuale, superiore a quindici giorni, il datore di lavoro ne dà comunicazione alla sede territoriale dell'Ispettorato nazionale del lavoro, che può verificare la veridicità della comunicazione medesima. Il rapporto di lavoro si intende risolto per volontà del lavoratore e non si applica la disciplina prevista dal presente articolo. Le disposizioni del secondo periodo non si applicano se il lavoratore dimostra l'impossibilità, per causa di forza maggiore o per fatto imputabile al datore di lavoro, di comunicare i motivi che giustificano la sua assenza*».<sup>43</sup>

Come chiarito in premessa, finalità del presente scritto non è esaminare puntualmente la nuova previsione, già oggetto di numerosi commenti,<sup>44</sup> ma solo ma solo chiedersi se, dopo la sua entrata in vigore, il contenzioso relativo alla distinzione fra licenziamento orale e dimissioni (o risoluzione consensuale) di fatto manterrà l'attuale rilevanza.

<sup>41</sup> Si vedano in particolare A. Maresca, *Licenziamento provocato dal lavoratore e diritto alla Naspi: su chi grava il costo del c.d. ticket licenziamento?*, DRI, 2021, 235; G. Proia, *La nuova disciplina delle dimissioni e della risoluzione consensuale*, RIDL, 2017, I, 2; In giurisprudenza T. Udine 30 settembre 2020, n. 106, BA n. 39/2020 e T. Udine 27 maggio 2022, n. 20, RIDL, 2022, II, 563, nt. M. Altimari; Trib. Monza 2.4.2019.

<sup>42</sup> V. Cass. 26 settembre 2023, n. 27331; App. Catanzaro 26 novembre 2024.

<sup>43</sup> In arg. INL, nota 22 gennaio 2025 n. 579; INPS, Mess. 19 febbraio 2025 n. 639.

<sup>44</sup> Si vedano tra gli altri A. Pileggi, *Le finte dimissioni per assenza ingiustificata nel nuovo collegato lavoro*, in Lav. prev. Oggi, 2025, n. 1-2; E. Dagnino, G. Pigliararmi, *Dimissioni: prime riflessioni su DDL Lavoro*, in *Bollettino ADAPT* 7 ottobre 2024 n. 35



E la risposta, per un complesso di ragioni, può senz'altro dirsi affermativa.

Innanzitutto infatti laddove sia provata l'esistenza di un licenziamento orale si versa al di fuori della previsione dell'art. 7-bis e il lavoratore accederà allo specifico apparato rimediabile (art. 18 st.lav. e art. 2, d.lgs. n. 23 del 2015). Dunque, il lavoratore conserva già per ciò solo l'interesse a provare l'esistenza di un licenziamento orale.

Il relativo apparato rimediabile poi, in ogni caso, com'è noto, è sensibilmente più vantaggioso rispetto a quello conseguente all'ipotesi in cui venga semplicemente dichiarata la mancata estinzione del rapporto e dunque la prosecuzione dello stesso (v. par. precedente).

Pertanto il prestatore difficilmente rinuncerà a percorrere la strada del licenziamento orale, lasciando la dimostrazione dell'impossibilità di comunicare i motivi giustificativi dell'assenza per causa di forza maggiore o per fatto imputabile al datore di lavoro quale "seconda *chance*" da far valere in subordine.

Ma v'è di più.

La nuova previsione introduce una presunzione di risoluzione del rapporto per "volontà del lavoratore" in caso di assenza ingiustificata protratta oltre il termine previsto dal contratto collettivo nazionale di lavoro applicato al rapporto di lavoro o, in mancanza, superiore a quindici giorni.

È pertanto evidente che la fattispecie non opera in presenza di qualsivoglia "assenza ingiustificata" ma presuppone necessariamente che il datore di lavoro provi l'esistenza di una volontà abdicativa del prestatore (unilaterale, manifestata anche per fatti concludenti, o frutto di un accordo).

Lo richiedono:

- il contesto, che è quello della disciplina delle dimissioni volontarie e della risoluzione consensuale;

- la lettera della legge: "il rapporto si intende risolto per *volontà del lavoratore*";

- la *ratio* della previsione, che è quella di evitare che il datore di lavoro possa essere costretto a licenziare un lavoratore che, casomai al fine di poter fruire della Naspi, abbandoni il posto di lavoro senza farvi ritorno e, seppur sollecitato, rifiuti di adempiere alle formalità richieste;

- la considerazione secondo cui uno stesso fatto (l'assenza ingiustificata) non può avere nel rapporto di



lavoro due diverse configurazioni al medesimo tempo, con diversi effetti, a seconda di come lo si voglia considerare e dunque in base ad una scelta arbitraria del datore di lavoro.<sup>45</sup>

E' pertanto logico che l'effetto risolutivo del rapporto sia escluso laddove il lavoratore dimostri non tanto i motivi che sono alla base dell'assenza, ma solo *"l'impossibilità, per causa di forza maggiore"* (ad esempio ricovero in ospedale) *"o per fatto imputabile al datore di lavoro, di comunicare i motivi che giustificano la sua assenza"*, o comunque la circostanza di averli comunicati.

Il datore di lavoro prudente, a fronte di dimissioni rassegnate verbalmente o attuate di fatto farà dunque bene a richiedere al lavoratore le ragioni dell'assenza e ad invitarlo formalmente a riprendere il lavoro, o in alternativa ad assolvere agli adempimenti richiesti (la formalizzazione dell'atto di dimissioni) e a darne comunicazione all'Ispettorato territoriale competente solo dopo (e comunque una volta decorso il termine previsto dal CCNL o i quindici giorni ai sensi del comma *7-bis*), laddove l'interessato non abbia fornito giustificazioni, ripreso servizio, ottemperato alla formalizzazione dell'atto o comunicato la revoca entro sette giorni.

Così facendo, laddove il lavoratore riesca in un momento successivo a dimostrare l'impossibilità di comunicare i motivi dell'assenza al datore di lavoro o di averli comunicati oppure l'Ispettorato del lavoro rilevi che la comunicazione datoriale non è veritiera (l'assenza è più breve, l'assenza è dipesa da altro, ad esempio da un diverbio) viene meno l'effetto proprio dell'eccezione prevista dal c. 7-bis.

Ovvero: la risoluzione del rapporto non è riferibile alla volontà del lavoratore e si verificherà il ripristino del rapporto<sup>46</sup> di lavoro.

Peraltro, le conseguenze sanzionatorie non saranno quelle previste dalla disciplina sui licenziamenti.

Il lavoratore farà dunque bene ad offrire la prestazione, perché solo da tale momento potrà vedersi riconosciuto il diritto alla retribuzione o «al pagamento, eventualmente a titolo di risarcimento del

<sup>45</sup> P.G. Alleva, *op. cit.*, 362. A tal riguardo occorre altresì precisare che i contratti collettivi dovranno (se lo riterranno) introdurre una previsione ad hoc, non essendo utili a tal fine le previsioni che considerano l'assenza ingiustificata quale infrazione legittimante il licenziamento con o senza preavviso.

<sup>46</sup> INL, nota 22 gennaio 2025 n. 579.



danno, di una somma tendenzialmente commisurata alle retribuzioni maturate». <sup>47</sup>

Resta infine da osservare che la disciplina rimediale introdotta dalla legge n. 203 del 2024 ha un ambito di applicazione circoscritto al contesto in cui si inserisce (l'art. 26 del d.lgs. n. 151 del 2015), come si evince chiaramente dalla locuzione "non si applica la disciplina prevista dal presente articolo".

Essa pertanto non pare idonea ad estendere i propri effetti alle fattispecie regolate dall'art. 55, c. 4, del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 e dall'art. 35, c. 4, d.lgs. 11 aprile 2006, n. 198 né alle ipotesi in cui sia il contratto collettivo a richiedere la forma scritta delle dimissioni.

<sup>47</sup> A meno che ovviamente, in caso di comunicazione datoriale non veritiera, non riesca provare che la risoluzione del rapporto è dipesa da un'iniziativa datoriale.



## Effetti della sentenza penale di patteggiamento sul procedimento disciplinare dopo la riforma Cartabia

Venerdì 4 Aprile 2025, Ore 15:30

Biblioteca storica dell'Ordine degli Avvocati di Trani

Piazza Sacra Regia Udienza n. 9 - Trani (BT)

### Saluti Istituzionali:

**Avv. Francesco Logrieco**

Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Trani

**Avv. Valerio Antonio Belsito**

Presidente dell'Associazione Avvocati Lavoristi di Trani

**Avv. Giangregorio De Pascalis**

Presidente della Camera Penale di Trani

### Relatori:

**AVV. VINCENZA PALMIERI**

Avvocatura del Comune di Milano  
L'ordinanza della Cassazione Sezione Lavoro 12.1.2025 n. 740\*

**AVV. ANTONIO BELSITO**

Avvocato giuslavorista del Foro di Trani  
"Impatto della nuova disciplina sul lavoratore e sul datore di lavoro"

**AVV. MAURIZIO ALTOMARE**

Avvocato del Foro di Trani  
"Impatto della nuova disciplina sulle scelte dell'imputato"

### Moderà:

**AVV. SABINO PALMIERI**

Presidente della Camera Civile di Trani



L'evento è accreditato dall'Ordine degli Avvocati di Trani con 3 punti in materie obbligatorie. L'iscrizione è gratuita e può essere effettuata con il sistema "Riconosco" o, per i posti rimanenti, direttamente in sala.

# il lavorista

Rivista scientifica di Diritto del Lavoro

### CRITERI REDAZIONALI PER GLI SCRITTI DA PUBBLICARE SULLA RIVISTA SCIENTIFICA "IL LAVORISTA"

Per la pubblicazione di un articolo sulla rivista scientifica "IL LAVORISTA" occorrono due requisiti essenziali:

- Rispetto dei criteri redazionali;
- Approvazione dello scritto previo referaggio anonimo da parte del Collegio dei Pari.

### CRITERI REDAZIONALI

- L'articolo da pubblicare deve avere un'impostazione tecnico-scientifica elaborato con specifici paragrafi preceduti dal titolo e da un sottotitolo.
- E' necessario formulare un abstract (breve sunto essenziale del contenuto dell'articolo in italiano ed in inglese di massimo 100 battute).
- L'articolo deve riportare a piè di pagina note dottrinarie riferite ad autorevoli esperti della materia ed anche riferimenti giurisprudenziali rispettando per quest'ultimo tipo di citazione il seguente modello: Cass. civ. sez. lav. 10/10/2010 n. 12541.
- Lo scritto deve essere di minimo cinquemila battute e massimo di diecimila (parole: da 3.000/3.500 a max 7.000).
- La scelta dei paragrafi viene effettuata secondo la discrezionalità dell'Autore il quale deve comunicare alla redazione i suoi titoli accademici e professionali.
- Gli scritti dovranno essere predisposti con il carattere Times New Roman dimensione carattere 12.
- L'articolo va trasmesso a [studielegbelsito@libero.it](mailto:studielegbelsito@libero.it)



La pandemia da COVID 19 ha fatto emergere l'esigenza di definire le controversie di lavoro possibilmente con l'utilizzo della tecnologia sottoscrivendo e rimanendo nel proprio domicilio. La riforma Cartabia riconosce più spazio alla "home justice".

## **LA CONCILIAZIONE DA REMOTO DEL CONTENZIOSO DI LAVORO QUALI GARANZIE PER IL LAVORATORE?**

di Antonio Belsito

*L'Autore con questo scritto ha evidenziato che la necessità di usufruire di uno strumento a distanza per le conciliazioni in materia di lavoro, pur essendo utile e valido anche ai fini dell'economicità del tempo, rischia di non garantire effettivamente il contraente debole che in questa situazione non ha alcun contatto immediato e diretto con il conciliatore, vanificando uno dei principali compiti di quest'ultimo.*

*With this paper, the author has highlighted that the need to use a remote tool for conciliations in the field of work, while being useful and valid for the purpose of making the time economically viable, risks not effectively guaranteeing the weak contractor who in this situation has no immediate and direct contact with the conciliator, thus nullifying one of the latter's main tasks.*

L'emergenza sanitaria causata dalla pandemia COVID 19 ha reso necessario il ricorso a forme di conciliazione delle controversie di lavoro senza che le parti dovessero incontrarsi. Alla conciliazione da remoto in sede amministrativa dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro, anche in sede sindacale in sede di certificazione, e in quella giudiziale si è proceduto a sperimentare la formalizzazione di un accordo a distanza.

In effetti il legislatore è intervenuto con la l. 70/2020 modificando l'art. 88 disp. att. c.p.c. e stabilendo che qualora nel verbale di udienza venga trascritto un accordo conciliativo ex art. 185-420 c.p.c.<sup>1</sup> redatto con strumenti informatici la dichiarazione del Giudice sostituisce la sottoscrizione delle parti, dei difensori e del Cancelliere purché le stesse siano state rese edotte dell'accordo e lo abbiano accettato.

Con l'entrata in vigore della riforma "Cartabia"<sup>2</sup>

\*Avvocato giuslavorista.

<sup>1</sup>La l. 70/2020 è coerente alla precedente riforma, la l. 114/2014, che adeguava il quadro normativo all'introduzione del processo civile telematico. (cfr. gli artt. 126-207 c.p.c.)

<sup>2</sup> Riforma Cartabia in vigore dal 28/02/2023 d.lgs. 149 del 10/10/2022

### **Sommario**

1. Premessa.
2. Conciliazione quale istituto principale del contenzioso di lavoro. Natura negoziale.
3. L'esigenza di sottoscrivere verbali di conciliazione senza incontrarsi.
4. Procedura per la conciliazione da remoto.
5. La conciliazione stragiudiziale in sede amministrativa presso I.T.L. e in sede sindacale.
6. Le circolari dell'INL del 2020.
7. Efficacia novativa della conciliazione.
8. La conciliazione stragiudiziale da remoto in sede di certificazione.
9. Conclusioni.

### **1. Premessa**



inerente le attività giudiziarie, civili e penali, si è cercato di dare spazio alla digitalizzazione del processo con maggiori attenzioni alle attività da remoto, prevedendo spesso il ricorso alla trattazione scritta durante le fasi processuali e dando spazio alla **home-justice** con l'utilizzo di piattaforme telematiche per la gestione del processo civile e per tutte le attività possibili connesse.

L'istituto della conciliazione è ritenuto nel contenzioso del lavoro quello più importante e la dottrina come la giurisprudenza ma anche le disposizioni normative stesse, hanno evidenziato la necessità che le parti addivenissero ad una conciliazione della insorgenda controversia assicurandosi che il contraente debole potesse transigere e rinunciare ai suoi diritti soltanto in una condizione "protetta".

E' altresì intervenuta la legge n. 203 del 13/12/2024 (Collegato Lavoro) che all'articolo 20 ha stabilito che i procedimenti di conciliazione in materia di lavoro possono svolgersi in modalità telematica e mediante collegamenti audiovisivi.

La conciliazione da remoto a primo impatto potrebbe presentare minori garanzie per il contraente debole non essendo più possibile una verifica diretta circa la libera scelta del lavoratore sulle proprie rinunzie a diritti maturati. D'altronde, più volte si è riscontrato che il lavoratore, sollecitato dal Giudice, nonostante la presenza del suo difensore, abbia fatto emergere delle riluttanze alla definizione bonaria della controversia. Restano quindi delle perplessità sulle garanzie che tutelino davvero il lavoratore.<sup>3</sup>

Quest'ultimo, ha sempre ricevuto una particolare attenzione in tutte le attività procedurali, ivi comprese quelle previste dal rito del lavoro. Si ha l'impressione che ci si sia dimenticati di approntare apposite garanzie per accertare davvero la genuinità della definizione bonaria della controversia.

Ebbene, se il conciliatore non può effettuare *de visu* tale accertamento, potrebbero sussistere concreti rischi di conciliazioni formalizzate non in piena libertà da parte del lavoratore.

<sup>3</sup>S. ORTIS *Le conciliazioni da remoto: un nuovo modello di dialogo conciliativo fra interventi normativi e prassi nell'emergenza sanitari* in Lavoro Diritti Europa, ottobre 2020, "... la conciliazione in sede protetta, inevitabilmente telematica, è stata individuata come una "soluzione di buon senso" per ovviare non solo agli ostacoli alla formalizzazione delle conciliazioni in presenza, rese impossibili dalle misure restrittive della libertà di movimento, bensì, addirittura, al divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo imposto dal legislatore con la normativa emergenziale (art. 46 D.L. 18/2020, conv. in L. 27/2020, la cui durata è stata poi estesa dal D.L. 34/2020 sino al 17.8.2020 e, a certe condizioni fino al 31.12.2020, dal D.L. 104/2020); soluzione tuttavia la cui tenuta giuridica, secondo alcuni, non è allo stato certa, ed è naturalmente esposta alla spada di Damocle di un'eventuale impugnazione da parte dei lavoratori sottoscrittori".



All'udienza di discussione il giudice interroga liberamente le parti e tenta la conciliazione della lite formulando una proposta transattiva o conciliativa, così come statuito dal primo comma dell'art.420 c.p.c. La mancata comparizione delle parti o il rifiuto della proposta conciliativa ex art. 185 bis cpc senza giustificato motivo può essere circostanza valutabile dall'organo giudicante ai fini della decisione della controversia ex artt. 91 e 92 cpc.

Le parti potranno raggiungere una intesa e sottoscrivere la conciliazione anche nelle more del giudizio, spesso valutando l'esito di talune prove per testi, ossia durante la fase istruttoria purchè possibilmente prima dell'udienza in cui è fissata la lettura del dispositivo della sentenza, essendo in questo caso la controversia di fatto decisa dal giudicante, che potrebbe non gradire questa soluzione in *limine litis*. Comunque, anche se il giudice dovesse decidere di leggere il dispositivo, le parti potranno sempre formalizzare una conciliazione; quanto statuito nella sentenza condiziona inevitabilmente i termini della transazione.

La conciliazione, quindi, può essere formalizzata sempre, anche in gradi successivi del giudizio. Qualora sia in corso il giudizio in Cassazione le parti possono conciliare in altra sede e depositare la rinuncia al giudizio stesso.

Quando si predispone il verbale di conciliazione è buona norma assicurarsi che le parti espongano con lealtà tutte le rispettive ragioni e siano consapevoli della definitiva chiusura di ogni pendenza riveniente da un percorso rapporto di lavoro, chiarendo quanto viene escluso dal patto di transazione.

Se la conciliazione è raggiunta, le parti dovranno redigere verbale che verrà sottoscritto dalle stesse e dai rispettivi procuratori dinnanzi al giudice d'udienza.

Da quanto innanzi emerge che la conciliazione dipende esclusivamente dalla volontà delle parti e da ciò ne discende la sua natura negoziale.

Infatti, il verbale di conciliazione è un atto negoziale tra le parti, anche in sede giudiziale.

Nella parte motiva di una sentenza di legittimità si legge: *"Per antico insegnamento (fin da Cass. 1 giugno 1968, n. 1655), sotto il profilo formale, il verbale di conciliazione giudiziale tra le parti non può avere gli effetti esecutivi di una sentenza passata in giudicato, ma solo quelli di un titolo contrattuale esecutivo ai sensi dell'art. 474, n. 3, cod. proc. civ.; e così, visto che*

## **2. La conciliazione quale istituto principale del contenzioso di lavoro. Natura negoziale**



la conciliazione è frutto dell'incontro della volontà delle parti, il relativo verbale, ancorché redatto con l'intervento del giudice a definizione di una controversia pendente, **è ad ogni effetto un atto negoziale**, la cui interpretazione si risolve in un accertamento di fatto di esclusiva spettanza del giudice di merito, **non sindacabile in Cassazione, ove sia sorretto da motivazione scevra da vizi logici e da errori giuridici.**<sup>4</sup>

Ed ancora: "Come per ogni contratto ed anche ai fini dell'individuazione del contenuto o dell'oggetto dell'obbligo in esso assunto ed azionato esecutivamente, l'interpretazione del verbale di conciliazione giudiziale va operata alla stregua degli articoli 1362 ss. cod. civ."<sup>5</sup> Si estendono quindi al verbale di conciliazione giudiziale i consolidati orientamenti della giurisprudenza di legittimità in tema **di ermeneutica contrattuale.**<sup>6</sup>

Col **verbale di conciliazione** redatto e sottoscritto dinanzi al giudice nell'ambito di una controversia di lavoro, le parti formalizzano i termini e le modalità dell'accordo che potrà contenere rinunzie o transazioni nonché prevedere forme particolari di pagamento come quella rateale.

Qualora, ad esempio, venisse concordata una dilazione di pagamento potrà stabilirsi la decadenza dal beneficio del termine ex art. 1186 cod. civ.<sup>7</sup>, nel caso in cui il debitore non provveda al pagamento anche di una sola rata di quanto pattuito.

Il verbale di conciliazione giudiziale è un atto che viene redatto separatamente dal verbale di causa e deve riportare l'indicazione dell'autorità giudiziaria e il nome del Giudice innanzi al quale è pendente la controversia, la data, il luogo, le generalità delle parti, il numero di ruolo generale ed ogni altro dato idoneo ad individuare il procedimento in corso. Le parti, ovviamente, possono decidere di rinunciare a diritti inerenti aspetti economici e/o ad altri diritti disponibili.

La conciliazione sugli aspetti economico-retributivi non può altresì transigere in merito agli eventuali crediti contributivi che potrà rivendicare l'Ente previdenziale.

<sup>4</sup>Cass. civ., Sez. lav., 18 luglio 1987, n. 6333 "(nello stesso senso: Cass. 15 aprile 1980, n. 2459): infatti, l'intervento del giudice nel tentativo di conciliazione non altera, ove il medesimo riesca, **la natura consensuale dell'atto di composizione che le parti volontariamente concludono**).

<sup>5</sup>Cass. civ., Sez. lav., 27 ottobre 1998, n. 10719

<sup>6</sup>Cass. civ., Sez. lav., 16/01/2014 n. 4564.

<sup>7</sup>Art. 1186 cod. civ.: Quantunque il termine sia stabilito a favore del debitore, il creditore può esigere immediatamente la prestazione se il debitore è divenuto insolvente o ha diminuito, per fatto proprio, le garanzie che aveva date o non ha dato le garanzie che aveva promesse.



In particolare il lavoratore rinuncia ai diritti ed alle indennità specificatamente riportati nel verbale di conciliazione, così come insegna da sempre l'autorevole giurisprudenza della Cassazione.

Non sarà, pertanto, sufficiente limitarsi ad una dichiarazione di rinuncia generica alle rivendicazioni economiche oppure ad una dichiarazione di non aver altro a pretendere, perché tale dichiarazione resta comunque limitata soltanto ai diritti espressamente indicati nell'atto ed ai quali in effetti si rinuncia.

Alla sottoscrizione del verbale si darà quietanza soltanto della somma che verrà versata in quel momento avanti al Giudice e occorrerà verbalizzare esattamente quanto accade.

Il verbale di conciliazione giudiziale - sottoscritto in udienza dalle parti (o da procuratori speciali muniti di procura autenticata dal mandato), dai difensori, dal Giudice del lavoro e dal Cancelliere - costituisce titolo esecutivo ex art. 474 n. 3 cpc e risulta a tutti gli effetti un provvedimento definitivo e inoppugnabile.

Il verbale di conciliazione, comunque, non preclude, come già accennato, il diritto del lavoratore a pretendere altri emolumenti o a rivendicare altri diritti non inclusi in esso e riveniente dalla transazione raggiunta.



Si è maggiormente manifestata la necessità a seguito della pandemia COVID 19 da marzo 2020.

Essendo obbligatorio rispettare le distanze tra le parti anche con l'uso della mascherina, ci si rese subito conto della difficoltà per poter formalizzare eventuali conciliazioni tra le parti.

Sorgeva così l'esigenza di sottoscrivere dei verbali di conciliazione senza incontrarsi.

Bisognava però trovare una forma per garantire la tutela delle parti ed in particolare quella del lavoratore in quanto contraente debole.

Così, pian piano, si trovarono delle forme utili a garantire la validità di tali conciliazioni con l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, intervenendo con sue circolari, e poi raggiungendo intese sia per le conciliazioni in sede sindacale ed in sede giudiziale.

Il sistema sino ad oggi non ha funzionato più di tanto né per le conciliazioni giudiziali, né per quelle sindacali, a differenza di quelle stragiudiziali dinanzi all'Ispettorato Territoriale del Lavoro.

### ***3. L'esigenza di sottoscrivere verbali di conciliazione senza incontrarsi***



Il ricorso alle conciliazioni telematiche ha costituito uno strumento sia per limitare i contatti personali, sia evitare la paralisi delle attività conciliative del contenzioso del lavoro.

Nel periodo della pandemia non solo e non tanto per le esigenze aziendali di procedere al riassetto organizzativo interno, ma anche per il notevole rallentamento delle attività in sede giudiziaria, sono proliferate le conciliazioni da remoto.<sup>8</sup>

La Riforma Cartabia (d.lgs. n. 149/2022) ha esteso l'istituto della **negoziazione assistita**, ma facoltativa, anche alle controversie di lavoro, quale soluzione alternativa al giudizio. Il difensore del lavoratore invita il datore di lavoro a dirimere la controversia e le parti, qualora raggiungano l'intesa, in via telematica, con scambio di missive autenticate dai rispettivi legali possono definire il contenzioso. Esprimo delle perplessità su questa forma di accordo non garantita dalla presenza di un terzo che è il conciliatore.



In sede giudiziale è possibile formalizzare una conciliazione da remoto prevista dagli artt. 185 e 420 c.p.c. da espletarsi secondo quanto disposto dall'art. 88 co. 2 disp. att., così come modificato dalla L. 70 del 2020. L'obiettivo delle disposizioni del codice di procedura civile come l'art. 88 disp. att. c.p.c., è quello di ottenere un atto di conciliazione a formazione giudiziale, qualificato dalla presenza e dall'intervento del giudice.

Tale intervento costituisce il perno di una contrattazione autorizzata anche per diritti indisponibili e che sono anche la ragione della formazione di un titolo esecutivo.

I due approcci illustrati esprimono la differenza nella concezione del ruolo da attribuire all'attività del giudice quale attività di integrazione tra ordinamento giuridico e realtà sociale.<sup>9</sup>

Il procedimento di conciliazione da remoto in sede stragiudiziale necessita di un invito espresso alle parti a

<sup>8</sup>S. ORTIS, "Le conciliazioni da remoto: un nuovo modello di dialogo conciliativo fra interventi normativi e prassi dell'emergenza sanitaria", ottobre 2020. "Del resto, un analogo fenomeno in termini di rafforzamento dell'utilizzo delle piattaforme tecnologiche è stato avvertito negli ultimi mesi anche in ambito civilistico con specifico riguardo all'istituto della mediazione, a dimostrazione del carattere trasversale degli impulsi verso una maggior digitalizzazione anche del modo giuridico-forense".

<sup>9</sup>Così A.L. TERZI, "Il Giudice del lavoro, l'udienza da remoto e la conciliazione giudiziale" in *Questione Giustizia*, 2020: "L'udienza da remoto e il tentativo di conciliazione nelle cause di lavoro: la compatibilità con una interlocuzione reale che preservi il ruolo del giudice e la possibilità di realizzare un atto coerente con l'art. 88 dis. att. c.p.c."

#### 4. Procedura per la conciliazione da remoto



tale riunione.

Si procede quindi alla data dell'incontro a collegarsi via web e innanzitutto a trasmettere documenti di identità di ciascun soggetto interessato alla procedura con l'eventuale deposito della dichiarazione di cui all'art. 46 D.P.R. 445/2000 del possesso dei poteri di rappresentanza per chi interviene per conto dell'impresa.

Bisogna altresì acquisire la procura speciale del rappresentante del lavoratore in caso di sua assenza.

I partecipanti devono disporre di un computer che possa collegarsi con la piattaforma della riunione, una stampante ed uno strumento per la scansione dei documenti.

E' necessario ricordare che anche in queste attività da remoto si deve ben garantire la **tutela della privacy**, non soltanto con la sottoscrizione dei moduli relativi alla informativa sul trattamento dei dati personali inerente l'attività ex art.13 regolamento UE 2016/679 con tutte le garanzie, ma anche con l'impegno concreto di tutte le parti a rispettare tali disposizioni.

Quando il funzionario delegato e il collegio di conciliazione avranno verificato l'identità delle parti ed accertata la effettiva volontà di sottoscrivere un verbale di conciliazione che definisce l'insorgenza controversia si provvederà alla lettura del verbale ed a raccogliere le sottoscrizioni on line.

Il recente intervento della l. 203/2024 (Collegato Lavoro) all'art.20 nel confermare che i procedimenti di conciliazione possono svolgersi in modalità telematica mediante collegamenti audiovisivi, ha altresì stabilito che se la controparte intende accettare la procedura di conciliazione deposita presso la Commissione di conciliazione entro 20 giorni dal ricevimento della copia della richiesta una memoria contenente le difese e le eccezioni in fatto e in diritto nonché eventuali domande in via riconvenzionale.

L'atto di conciliazione da remoto dinanzi all'Ispettorato del Lavoro richiede l'identificazione dei soggetti partecipanti e poi bisogna provare l'unicità del verbale quale pubblico documento che varrà come titolo esecutivo.

Le parti sono tenute ad inviare l'originale sottoscritto alla competente Commissione dell'I.T.L..

Ci si chiede quanti saranno gli atti originali, visto che ognuno firma il proprio atto seppure da trasmettere all'I.T.L.



Affinché la conciliazione in sede sindacale sia valida ed il relativo verbale abbia valore, occorre che vi sia "l'assistenza effettiva"<sup>10</sup> o "il concreto supporto" dei rappresentanti sindacali di entrambe le parti o, quantomeno, del rappresentante sindacale del lavoratore, il quale diventa garante della effettiva conoscenza, da parte del lavoratore, dell'oggetto della rinunzia o transazione.<sup>11</sup>

La conciliazione sindacale, che non ha natura di atto pubblico, si perfeziona con la contestuale sottoscrizione dell'atto di conciliazione effettuata, in assenza delle parti, dai difensori muniti di procura speciale notarile.<sup>12</sup>

La Cassazione con ordinanza del 15 aprile 2024 n. 10065 ha ribadito che la protezione del lavoratore è garantita sia dalla presenza del sindacalista, sia dalla sottoscrizione del verbale da effettuarsi esclusivamente nella sede sindacale, non ritenendosi protetto altro luogo come potrebbe essere la sede datoriale. Tuttavia con la conciliazione da remoto questo principio dovrebbe essere più flessibile.

Risulta pacifico che anche in sede sindacale oggi è possibile la conciliazione da remoto sempre con la sottoscrizione del verbale da tutte le parti. Occorre che vi sia "l'assistenza effettiva" ovvero il "concreto supporto" dei rappresentanti sindacali di entrambe le parti, o quantomeno del rappresentante sindacale del lavoratore, il quale diventa garante dell'effettiva conoscenza da parte del lavoratore dell'oggetto della rinunzia o transazione.<sup>13</sup>

Si sottolinea che non si può prescindere dalla effettiva assistenza del lavoratore da parte di propri rappresentanti sindacali ai fini della validità della conciliazione.<sup>14</sup>

La dottrina ha ripetutamente discusso sulla necessità di accertare quali fossero i sindacati

## **5. La conciliazione stragiudiziale in sede amministrativa presso I.T.L. e in sede sindacale**

<sup>10</sup>Cass., sez. lav., 3 aprile 2002, n. 4730; cfr. anche Cass., sez. lav., 22 maggio 2008, n. 13217.

<sup>11</sup>A. MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e potere del sindacato*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 1985, 685.

<sup>12</sup>Cass., sez. lav., 6 maggio 2016, n. 9255: "La conciliazione in sede sindacale non ha natura di atto pubblico o di scrittura privata autenticata, in quanto il rappresentante sindacale non è un pubblico ufficiale, né ha il potere di autenticare le sottoscrizioni delle parti, ma si limita a garantire con la sua presenza l'assenza di uno stato di soggezione tra datore di lavoro e lavoratore, sicché quest'ultimo può limitarsi a disconoscere la propria sottoscrizione facendo ricadere sulla controparte l'onere di chiederne la verifica, la cui mancanza determina l'inutilizzabilità dell'atto".

<sup>13</sup>A. MARESCA, *Diritti individuali del lavoratore e potere del sindacato*. In *Dir.Lav Rel.Ind.* 1985

<sup>14</sup>Cass., sez. lav. 03/09/2003 n. 12858

<sup>15</sup>E. ZANI, *Rinunzie e transazioni nel rapporto di lavoro*, Giuffrè 2022, p. 187: "... l'elaborazione dottrinale si è concentrata sul problema dell'individuazione delle organizzazioni sindacali effettivamente legittimate a prestare assistenza ai lavoratori nel corso delle procedure di conciliazione. Una prima esclusione riguarda i cd. sindacati di comodo ..."



effettivamente abilitati a formalizzare conciliazioni.

Ad oggi, unica posizione concorde è quella che il sindacato che svolge attività di conciliatore deve essere quello indicato dal lavoratore.<sup>15</sup>

Nel 2010 il Collegato lavoro ha eliminato l'obbligo del tentativo di conciliazione in sede amministrativa prima di ogni causa, rendendolo facoltativo, cosicché ciascuna parte potrà valutare se promuoverlo o meno.

Della questione di legittimità costituzionale riferita all'obbligatorietà del tentativo di conciliazione (poi superato dalla riforma) era stata investita la Corte Costituzionale che con la nota sentenza del 13/07/2000 n. 276 aveva ritenuto conforme la conciliazione pre processuale alle disposizioni della Costituzione e dichiarata l'insussistenza di un presunto eccesso di delega (art. 76 Cost.).

Con la sua decisione la Corte aveva evidenziato che il tentativo obbligatorio di conciliazione tendeva a soddisfare l'interesse generale riducendo il contenzioso dinanzi al giudice ordinario in materia di lavoro e favorendo la soluzione preventiva della vertenza.

Tale sentenza, seppur oggi superata, non sussistendo più l'obbligatorietà del tentativo di conciliazione, resta comunque importante nel suo contenuto perché, tra l'altro, evidenzia la positività della creazione di filtri alla proposizione del giudizio in materia di lavoro ed ha altresì messo in risalto la rilevanza sociale della conciliazione al punto da ritenerla più positiva e valida della pronuncia giudiziaria.<sup>16</sup>

L'obbligo del tentativo di conciliazione dinanzi all'ITL rimane oggi valido solo per le controversie aventi ad oggetto le impugnazioni dei contratti certificati e per i licenziamenti *ex lege* Fornero per giustificato motivo oggettivo.

Il verbale di conciliazione deve contenere per analogia all'art. 164 c.p.c. la trascrizione seppur sommaria delle pretese che le parti intendono sottoporre al conciliatore.

Si ritiene però che nel verbale di conciliazione in sede giudiziale si possa anche riportare come per integralmente trascritti gli atti introduttivi delle parti poiché il predetto verbale resta comunque collegato al giudizio estinto a seguito della sua sottoscrizione.

<sup>16</sup>P. SANDULLI, A.M. SOCCI : *“Il processo del lavoro”*, Giuffrè Editore, 2011: *“La Corte Costituzionale ... non solo ha affermato la costituzionalità del filtro della conciliazione obbligatoria pre-processuale, ma ne ha anche rilevato una valenza sociale in quanto attraverso di essa si realizza l'interesse generale di non appesantire la macchina della giustizia senza per questo limitare il diritto alla difesa garantito dall'art. 24 Cost.. Inoltre la Corte ha auspicato molto opportunamente, la unificazione delle procedure di conciliazione pre-processuali nel pubblico e nel privato impiego”*.

Tentativo di conciliazione  
facoltativo

Contenuto del verbale  
di conciliazione



Inoltre si fa presente che il datore di lavoro - rientrando nell'ambito della casistica enunciata nell'art. 18 l. 300/1970 perché con più di 15 dipendenti - che intende licenziare un lavoratore adducendo un giustificato motivo oggettivo, dovrà inoltrare apposita comunicazione alla ITL nei termini perentori previsti per legge.

La procedura di conciliazione, i cui chiarimenti operativi sono contenuti nella circolare esplicativa del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali n. 3/2013, potrà terminare senza il raggiungimento di alcun accordo ed in tal caso la vertenza giungerà in Tribunale, oppure definirsi con un accordo con cui si accettano somme o si propongono soluzioni lavorative differenti ed alternative al licenziamento, che saranno inoppugnabili perché contenute nella conciliazione dinnanzi alla ITL.

L'accordo potrà essere onnicomprensivo dirimendo ogni aspetto relativo al rapporto di lavoro e quindi contenere soluzioni economiche insieme a quelle alternative al licenziamento, ma potrà riguardare anche solo uno degli aspetti oggetto della contesa.

Invero, con la sottoscrizione dell'atto il lavoratore rinuncia anche ad intraprendere azioni legali di ogni tipo, cosicché qualora egli per alcuni aspetti non volesse rinunziarvi, ma al contrario intendesse conservare la facoltà di adire il giudice del lavoro, sarebbe necessario specificare nel verbale in maniera chiara e puntuale i diritti in merito ai quali si transige che diverranno quindi inoppugnabili, tenendo fuori gli altri, ancora possibile oggetto di impugnazione giudiziale.

Il lavoratore dovrà essere reso edotto degli effetti ex art. 410 c.p.c. produttivi dell'atto e, soprattutto, dell'inoppugnabilità del verbale di conciliazione sottoscritto.

Dal verbale potranno essere stralciate le posizioni relative alle pendenze economiche e incluse eventualmente solo le previsioni sulla conciliazione in merito al licenziamento.

In tal caso occorrerà, qualora vi sia corresponsione di somme, indicare a quale titolo esse debbano ritenersi elargite, se per differenze retributive, TFR o altri emolumenti.



Con la circolare n. 4/2020 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha individuato le procedure amministrative e conciliative che possono essere effettuate on line.

Tutto questo per via del necessario distanziamento sociale imposto per l'emergenza sanitaria COVID 19, intendendo consentire la definizione bonaria delle controversie di lavoro anche durante il lungo periodo pandemico.

In particolare, con la successiva circolare del 18 maggio 2020 n. 192 l'Ispettorato Nazionale del Lavoro ha comunicato ai propri uffici periferici (I.T.L.) come espletare le procedure conciliative stabilite dalla legge in forma "da remoto" per la necessità di rispettare il distanziamento sociale.

Così è divenuto possibile l'espletamento delle procedure amministrative da remoto anche per la gestione delle conciliazioni del contenzioso di lavoro.

E' possibile procedere alle conciliazioni da remoto in riferimento a quelle previste dall'art. 410 c.p.c., dagli artt. 11 e 12 d.lgs. 124/2004 e dall'art. 7 l. 604/1966.

La circolare stabilisce che tali procedure potranno costituire una valida alternativa anche al termine dell'emergenza epidemiologica purchè in presenza di elementi imprescindibili al fine di poter ritenere valido ed efficace l'atto conciliativo a distanza.

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro con la nota 192/2020 ha altresì stabilito che le parti possono eventualmente rifiutarsi di effettuare la conciliazione da remoto con la conseguenza che bisognerà riprogrammare la riunione. Le stesse se accettano devono essere identificate dal funzionario che le informerà di non poter registrare l'incontro.<sup>17</sup>

Le circolari in oggetto si sono occupate essenzialmente degli aspetti procedurali, non tenendo mai in considerazione la posizione di contraente debole del lavoratore, non è dato di sapere infatti, quali siano le garanzie offerte dall'I.T.L. perché la conciliazione venga raggiunta e sottoscritta in piena libertà da parte del lavoratore.

Ci si dimentica, infatti, che molte sono le pressioni che spesso subiscono i lavoratori per sottoscrivere i verbali di conciliazione.

Non si può sottacere anche i notevoli rischi delle sottoscrizioni dei verbali di conciliazione in sede sindacale non sempre genuini. Quest'ultima forma meriterebbe una migliore regolarizzazione.

## **6. Le circolari dell'INL del 2020 e recenti interventi**

<sup>17</sup>Cfr. A. VILLAFRATE, *Conciliazioni sul lavoro da remoto*, in Lex Juris, giugno 2020



Nonostante le precise regole e obblighi alle parti, il sistema da remoto lascia qualche perplessità sulla effettiva assistenza e tutela offerta al lavoratore.

Con l'art. 20 l. 203/2024 l'I.N.L. con nota n. 9740 del 30/12/2024, ha stabilito che, in attesa dell'adozione del decreto interministeriale, le procedure relative alle conciliazioni "a distanza" continueranno a svolgersi secondo le modalità vigenti.



Il verbale di conciliazione, se non è espressamente previsto nell'atto, non ha efficacia novativa.

La novazione, di cui all'art. 1823 c.c., si verifica nel momento in cui l'obbligo contrattuale originario viene estinto perché sostituito da una nuova obbligazione.

Essa può essere soggettiva quando viene sostituito il debitore della obbligazione e oggettiva quando le parti restano le stesse, ma si conviene una diversa obbligazione. Tale istituto giuridico risalente al diritto romano<sup>18</sup> consiste nel trasferimento del vecchio debito in un'altra obbligazione, fissando un nuovo titolo, così estinguendo il precedente.

È possibile che un rapporto venga dichiarato estinto perché le parti provvedono a sostituire l'obbligazione originaria con una nuova, avente oggetto e titolo diverso, facendo risultare tale volontà in modo non equivoco.<sup>19</sup>

Di conseguenza non può essere richiesta la risoluzione della transazione per inadempimento se il rapporto preesistente è stato estinto per novazione, a meno che il diritto alla risoluzione sia stato espressamente pattuito.<sup>20</sup>

L'efficacia novativa della conciliazione presuppone una situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente e quello originato dall'accordo transattivo, in virtù della quale le obbligazioni reciprocamente assunte dalle parti devono ritenersi oggettivamente diverse da quelle preesistenti, con la conseguenza che, al di fuori dell'ipotesi in cui sussista un'espressa manifestazione di volontà delle parti in tal senso, il giudice di merito deve accertare se le parti, nel

<sup>18</sup>Ulpiano D. 46.21.

<sup>19</sup>App. Napoli, sez. lav., 19 maggio 2017: "Il diritto oggetto di un atto transattivo avente natura novativa si sottrae al termine prescrizione proprio (in ipotesi inferiore a quello ordinario) ed è soggetto all'ordinario termine prescrizione decennale. Ne consegue che al diritto ad un compenso nascente da un accordo transattivo avente natura novativa funzionale all'incentivazione delle dimissioni del lavoratore non si applica la prescrizione prevista per i crediti di lavoro dall'art. 2948 n. 4 c.c. ma l'ordinaria prescrizione decennale di cui all'art. 2946 c.c.".

<sup>20</sup>D. COLANGELO, *La transazione*, Giuffrè, Milano, 2008.

## 7. Efficacia novativa della conciliazione



comporre l'originario rapporto litigioso, abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto, costitutivo di autonome obbligazioni.<sup>21</sup>

Ovviamente non sussiste alcun automatismo, nel senso che deve essere espressamente estinto il precedente obbligo contrattuale per poter ritenere sussistente l'efficacia novativa della transazione.<sup>22</sup>

Per evitare equivoci spesso le parti danno atto che la transazione non produce alcun effetto novativo.



L'Istituto della certificazione dei contratti di lavoro introdotto in via sperimentale con la cd. "Legge Biagi" (D.lgs. 276/2003) agli artt. 75 e segg. aveva quale obiettivo quello di ridurre il contenzioso in materia di **qualificazione dei contratti di lavoro**.

Con la l. 183/2010 (Collegato Lavoro) il legislatore è intervenuto modificando alcune parti di questo istituto estendendone il campo di applicazione, prevedendo in luogo della riduzione del contenzioso in materia di qualificazione del rapporto la definizione più generica riguardante la riduzione del contenzioso di lavoro.

Con l'entrata in vigore della legge del 2010 si possono istituire presso le sedi di certificazione camere arbitrali per la definizione delle controversie di lavoro (ex art. 32 co. 12 l. 103/2010). Si è quindi parlato di "nuova" certificazione dei contratti di lavoro in virtù di questi interventi ampliativi voluti dalla citata legge.<sup>23</sup>

L'Istituto in questione resta comunque "volontario" e le parti possono certificare il rapporto di lavoro all'inizio e nel corso dello stesso. Con esso si esamina essenzialmente la volontà delle parti contrattuali.<sup>24</sup>

<sup>21</sup>Cass., sez. I, 11 novembre 2016, n. 23064: "In applicazione di tale principio, la S.C., ha confermato la sentenza di merito, evidenziando, tra l'altro, che la circostanza che la transazione fosse avvenuta con atto pubblico era irrilevante, ai fini della sua qualificazione come novativa".

<sup>22</sup>Cass. civ. sez. lav. - 14/06/2006, n. 13717: "È novativa la transazione stipulata tra una società di assicurazioni e il proprio dipendente, idonea a costituire a favore del lavoratore una rendita vitalizia reversibile, in quanto, dotata di un contenuto normativo diverso e innovativo rispetto ai contributi previdenziali non versati. Di conseguenza va esclusa la natura privilegiata del credito vitalizio".

<sup>23</sup>M. MARAZZA, *Oggetto ed effetti della nuova certificazione dei contratti di lavoro*, ADL n.1/2011, CEDAM, p.61, "... con la novella del 2010 il legislatore ha, in primo luogo, inteso estendere l'utilizzabilità dello strumento anche a tutte le clausole che regolamentano lo svolgimento del rapporto. Ciò si deduce non solo dal fatto, già di per se assai significativo, che la finalità dell'istituto non è più solo quella di contenere il contenzioso sulla qualificazione dei contratti di lavoro ma anche, e soprattutto, dalla circostanza che nel dettare la regolamentazione dei nuovi effetti della certificazione l'art. 30, secondo comma, della legge n. 183 del 2010 fa esplicito riferimento ai vincoli in cui si imbatte il Giudice nell'applicare clausole certificate ai fini della qualificazione del contratto di lavoro e, per quanto qui più interessa, della interpretazione delle relative clausole. Ne deriva, ad esempio, che potranno essere oggetto di certificazione, tra l'altro, le clausole appositive del termine al contratto di lavoro e le clausole elastiche e flessibili dei contratti di lavoro a tempo parziale".

<sup>24</sup>A. VALLEBONA, *Norme inderogabili e certezza del diritto: prospettive per la volontà assistita*, in *Dir. Lav.*, 1992, n. 1, 480

## 8. La conciliazione stragiudiziale da remoto in sede di certificazione.



La procedura di conciliazione è possibile anche dinanzi la Commissione di Certificazione e dall'emergenza sanitaria da COVID 19, anche da remoto.

L'atto di certificazione deve essere motivato e contenere il termine e l'autorità cui è possibile ricorrere e la menzione degli *"effetti civili, amministrativi, previdenziali o fiscali, in relazione ai quali le parti richiedono la certificazione. I contratti di lavoro certificati, e la relativa pratica di documentazione, devono essere conservati presso le sedi di certificazione, per un periodo di almeno cinque anni a far data dalla loro scadenza"*.<sup>25</sup>

Nel caso di contenzioso insorto per un rapporto di lavoro certificato, il tentativo di conciliazione è obbligatorio ex art. 80, comma 4, d.lgs. n. 276/2003 e va esperito dinanzi alla stessa Commissione che ha rilasciato il provvedimento di certificazione.<sup>26</sup>

L'art. 82 del d.lgs. 276/2003 evidenzia che le sedi di certificazione sono **altresì** competenti a certificare le rinunzie e transazioni di cui all'art. 2113 cod. civ. a conferma della volontà abdicativa o transattiva delle parti stesse, così ampliando le competenze delle stesse Commissioni.

Secondo l'interpretazione dottrinale della predetta norma poiché è scritto che la funzione della certificazione sarebbe quella di confermare *"la volontà abdicativa o transattiva"*, si potrebbe ritenere che questi negozi non consentano alcuna impugnazione.<sup>27</sup>

Tuttavia nei Regolamenti di alcune Commissioni di certificazione è consentito il ricorso alle procedure telematiche a distanza per espletare attività di conciliazione.

In particolare è previsto che la Commissione utilizzi un sistema che permetta la riunione da remoto e quindi le parti accedendo tutte in un ambiente virtuale con il collegamento telematico possano condividere il testo del verbale di conciliazione che dovrà essere letto e sottoscritto. La Commissione (o il commissario conciliatore) procederà alla lettura del verbale e poi tutti sottoscriveranno l'atto rimanendo nelle rispettive postazioni dalle quali risultino collegati.

<sup>25</sup>Copia del contratto certificato può essere richiesta dal servizio competente di cui all'articolo 4-bis, comma 5, del decreto legislativo 21 aprile 2000, n. 181, oppure dalle altre autorità pubbliche nei confronti delle quali l'atto di certificazione è destinato a produrre effetti.

<sup>26</sup>A.BELSITO: *I procedimenti arbitrali* e le conciliazioni nelle sedi di certificazione in: IL CONTENZIOSO STRAGIUDIZIALE DI LAVORO Giuffrè 2018, 204. (le Commissioni di certificazione possono concludere convenzioni con le quali prevedere la costituzione di camere arbitrali unitarie)

<sup>27</sup>O. DESSI, *L'indisponibilità dei diritti del lavoratore secondo l'art. 2113 c.c.*, Torino, 2013, 203



Una delle parti sottoscriverà il verbale e poi lo trasmetterà all'altra che pure dovrà sottoscrivere ed infine l'ultima parte girerà l'atto al conciliatore che previa verifica lo sottoscriverà. Gli originali dovranno essere trasmessi immediatamente a mezzo posta alla commissione. Ovviamente prima di procedere le parti dovranno essere ben identificate dal commissario e ognuno utilizzerà le proprie credenziali, procedendo con suggerimenti per modifiche ed integrazioni del testo che si andrà a predisporre quale verbale di conciliazione. E' auspicabile una omogeneità delle regole da seguire e una uniformità di sottoscrizione elettronica.<sup>28</sup>

Ai commissari della certificazione il legislatore riconosce la qualità di poter valutare la capacità e il potere delle parti di conciliare la nascente controversia.

Le periodiche comunicazioni previste dalle Commissioni di certificazione al Ministero ex art 76 co 2 D.lgs 276/2003 confermano l'impegno di rendere trasparenti e note le modalità dell'espletamento delle procedure.



La conciliazione in materia di lavoro risulta essere l'istituto più importante voluto per dirimere con un accordo il contenzioso, atteso che il legislatore per quanto concerne le vertenze di lavoro ha cercato in ogni modo di privilegiare la definizione bonaria.

Nel verbale di conciliazione molto spesso viene trascritto l'intero contratto di transazione quasi confondendo i due istituti.

La transazione infatti resta un contratto sottoscritto tra le parti "contraenti" ex art. 1965 cod. civ.; l'istituto della conciliazione è una modalità di composizione della lite con l'intervento di un terzo conciliatore.

Acclarato quanto innanzi, si rileva che la nuova modalità di conciliazione, senza che le parti si incontrino, risulta certamente interessante e valida anche perché si viene incontro alle esigenze delle stesse che in tal modo potrebbero non necessariamente

<sup>28</sup>V. ANIBALLI, *Emergenza sanitaria e piattaforme conciliative: una proposta per gestire le transazioni da remoto*. In *Giustizia civile*. com 2020: "Amesso che in futuro il legislatore possa manifestare interesse nei confronti di un sistema uniforme di sottoscrizione elettronica di un accordo conciliativo, allo stato attuale, qualora una Commissione di Certificazione volesse attivare una procedura simile a quella proposta, sarebbe comunque opportuna una previa condivisione della stessa con i competenti organi pubblici, se non altro, al fine di rendere conoscibili, in un'ottica di trasparenza le proprie modalità di funzionamento. Del resto, se si pensa alle Commissioni istituite presso un Ateneo e sempre in un'ottica di condivisione delle prassi seguite, sono già previste delle comunicazioni periodiche nei confronti del Ministero del Lavoro."

## 9. Conclusioni



raggiungere la sede deputata per la conciliazione e fermarsi presso il proprio domicilio, potendo anche da tale sede formalizzare il tutto.

Considerato che anche la conciliazione sindacale può essere formalizzata da remoto, non necessitando in tal caso la presenza nella sede sindacale, tenuto altresì conto di quanto indicato dalla giurisprudenza di legittimità con la citata ordinanza n. 10065/24 riferita all'obbligatorietà della presenza delle parti nella sede sindacale col sindacalista del lavoratore, risulta indispensabile un intervento legislativo a chiarimento e a garanzia della conciliazione da remoto in sede sindacale.

Potrebbe essere opportuno l'intervento del legislatore per regolarizzare la procedura da rispettare, onde evitare che ognuno nelle sedi stragiudiziali possa decidere liberamente i criteri da adottare.

Tuttavia, restano le perplessità sulle tutele riservate al contraente debole: oggi infatti, a quanto pare, non si dà più tanto peso a questa figura.

Oggi, soltanto con l'intervento del giudice il verbale di conciliazione da remoto non viene sottoscritto (ex art.88 disp. att. cpc), purché risulti che le parti siano state rese edotte del contenuto degli accordi. In sede amministrativa e sindacale, invece, le parti sottoscrivono il verbale di conciliazione.

Non è dato di sapere come il conciliatore possa ritenersi certo che il lavoratore non stia sottoscrivendo condizionato almeno psicologicamente, dall'altra parte e subendo specifiche pressioni, essendo compito del predetto conciliatore verificare effettivamente la genuinità dell'operazione che si sta espletando.

La conciliazione da remoto però è certamente una realtà e non può essere più ignorata. Si auspica quindi un intervento del legislatore che stabilisca qualche più adeguata garanzia per tutelare il contraente debole nel momento in cui definisce con atto inoppugnabile una vertenza, rinunciando ai propri diritti.



Tra disciplina giuslavoristica e protezione dei dati personali: il Documento di indirizzo del 6 giugno 2024 del Garante Privacy.

## **IL TRATTAMENTO DEI METADATI DELLA POSTA ELETTRONICA NEL CONTESTO LAVORATIVO PUBBLICO E PRIVATO**

di Bruno Cantarone

*L'Autore affronta il tema dei diritti dei lavoratori, tra legislazione giuslavoristica e normativa a protezione dei dati personali, con riferimento all'uso della posta elettronica nel contesto lavorativo ed alle sue connaturate potenzialità come strumento di controllo a distanza della loro attività, esaminando criticamente le misure a carico dei datori di lavoro per il corretto trattamento dei cd. metadati.*

*The Author addresses the issue of workers' rights, between labor law and personal data protection regulation, with reference to the use of e-mail in the workplace and its inherent potential as a tool for remote control of their activity, critically examining the measures to be taken by the employers for the correct treatment of so-called metadata.*

La disciplina del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, contenuta nella legge n. 300 del 1970 (Statuto dei lavoratori), ha subito una sostanziale riscrittura ad opera di uno dei decreti attuativi del c.d. Jobs Act, il "decreto semplificazione" ossia il d.lgs. n. 151 del 2015.

Nella sua originaria formulazione l'art. 4 dello Statuto si risolveva in un generale divieto dell'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, salva la possibilità di installare strumenti dai quali potesse derivare anche indirettamente un controllo a distanza dell'esecuzione della prestazione di lavoro, solo nel caso in cui ricorressero "esigenze organizzative e produttive" e/o legate alla "sicurezza sul lavoro", e solo previo accordo con le rappresentanze sindacali aziendali oppure, in mancanza di queste, con la commissione interna; in difetto di accordo avrebbe provveduto l'Ispettorato del Lavoro dettando le modalità per il corretto uso di simili impianti.

### **Sommario**

1. Il quadro giuslavoristico del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.
2. Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la protezione dei dati personali.
3. La posta elettronica aziendale ed il problema dei c.d. metadati.
4. I metadati, questi sconosciuti.
5. Le prescrizioni dell'Autorità Garante.
6. Le misure a carico dei datori di lavoro pubblici e privati.
7. Conclusioni.

### **1. Il quadro giuslavoristico del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori**



Con il manifesto scopo assegnato dalla delega contenuta nella legge n. 183 del 2014, di attuare la "revisione della disciplina dei controlli a distanza sugli impianti e sugli strumenti di lavoro, tenendo conto dell'evoluzione tecnologica e contemperando le esigenze produttive ed organizzative dell'impresa con la tutela della dignità e della riservatezza del lavoratore", il citato decreto n. 151 ha abbattuto la regola del generale divieto, ampliato le finalità che giustificano l'impiego di impianti audiovisivi e altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dei lavoratori (includendo fra le stesse anche la "tutela del patrimonio aziendale") e – quel che più rileva ai fini della presente disamina – ha dispensato dalla procedura di garanzia rappresentata dal preventivo accordo sindacale o, in sua mancanza, dall'autorizzazione amministrativa da parte dei competenti uffici territoriali o centrali del Ministero del Lavoro, la possibilità di un controllo a distanza attuato attraverso gli "*strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa*" (es. pc, smartphone, tablet) nonché attraverso gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze (es. badge, tornelli di accesso a lettori magnetici, ecc.).

In aggiunta, l'ultimo comma dell'art. 4 dello Statuto prevede, nella sua attuale formulazione, che le informazioni raccolte dal datore di lavoro attraverso impianti audiovisivi e altri strumenti di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, inclusi gli strumenti impiegati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa, "sono utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro" (quindi anche disciplinari, di valutazione della produttività, ecc.) a condizione che sia data allavoratore adeguata informazione della modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

In pratica, il risultato che si è venuto a determinare in conseguenza delle modifiche apportate allo stesso art. 4 è dato dal fatto che se la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori è ricollegabile agli strumenti che essi utilizzano per rendere la prestazione lavorativa o agli strumenti di registrazione dei loro accessi e presenze, non è richiesta alcuna preventiva autorizzazione amministrativa o accordo sindacale.





L'aspetto giuslavoristico non è l'unico da considerare per una corretta configurazione di impianti e strumenti dai quali derivi un potenziale controllo a distanza dell'attività dei lavoratori: lo segnala a chiare lettere l'ultimo comma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori allorché, ai fini della utilizzabilità delle informazioni così raccolte, impone (oltre alla adeguata informazione) il rispetto di quanto disposto dal d.lgs. n. 196 del 2003 (c.d. Codice Privacy).

Il riferimento, ad avviso di chi scrive, non è tanto allo specifico art. 114 del Codice Privacy – norma la cui rubrica recita appunto “Garanzie in materia di controllo a distanza”, ma che di fatto rinvia, in modo circolare, all'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, confermandone l'applicabilità quale presupposto di liceità del trattamento di dati personali – quanto piuttosto all'art. 1 del medesimo d.lgs. 196/2003 che, enunciandone l'oggetto (e la gerarchia delle fonti), stabilisce che “Il trattamento dei dati personali avviene secondo le norme del regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, (...), e del presente codice, nel rispetto della dignità umana, dei diritti e delle libertà fondamentali della persona”.

Si tratta allora di stabilire se l'uso di quegli impianti e strumenti dai quali può derivare un controllo a distanza dei lavoratori comporta anche un trattamento di dati personali, da assoggettare, come tale, al citato regolamento europeo (c.d. GDPR – *General Data Protection Regulation*).

Per effettuare tale verifica è necessario chiarire preliminarmente le nozioni di “dato personale” e di “trattamento” quali esse risultano in base al GDPR.

Costituisce dato personale “qualsiasi informazione riguardante una persona fisica identificata o identificabile”, direttamente o anche indirettamente (in combinazione con altre informazioni di contesto): questa formula astratta e flessibile utilizzata dall'art. 4, n. 1, del GDPR – in linea peraltro con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e della Corte europea di giustizia nei casi concernenti possibili violazioni del diritto alla vita privata – non lascia spazio ad approcci riduttivi o limitanti.

Un nome, un numero di identificazione, la geolocalizzazione, un identificativo online o uno o più elementi caratteristici dell'identità fisica, fisiologica, genetica, psichica, economica, culturale o sociale, sono tutte informazioni da considerare dati personali se sono

## **2. Il controllo a distanza dell'attività dei lavoratori e la protezione dei dati personali**



riferibili ad una specifica persona in base ad anche uno solo dei tre criteri di collegamento stabiliti dai Garanti europei del *Working Party* 29 nel Parere 4/2007: il criterio del contenuto (l'oggetto dell'informazione è la stessa identità fisica di una determinata persona: si pensi ad esempio al nome o ai dati biometrici di un individuo); il criterio della finalità (l'informazione serve a valutare quella persona, a trattarla in un dato modo o ad influire sul suo comportamento, in base, ad esempio alle sue preferenze al consumo); il criterio del risultato (l'informazione è suscettibile di incidere e produrre effetti su di sé e gli interessi di una determinata persona: è il caso, per restare al tema in esame, dei controlli a distanza sui lavoratori effettuati in modo illecito e surrettizio).

Con ampiezza analoga a quella della nozione di dato personale, il GDPR esprime la nozione di "trattamento", inteso come "qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi automatizzati e applicate a dati personali o a insiemi di dati personali" (art. 4, n. 2).

In sintesi, un'attività di qualsiasi genere svolta su dati personali, anche se si risolve nella mera conoscenza senza conservazione delle relative informazioni, determina un trattamento di quei dati.

Appare a questo punto evidente che l'uso nel contesto lavorativo di impianti o strumenti da cui può derivare il controllo della prestazione (sia che essi ricadano nel comma 1, sia che ricadano nell'eccezione di cui al comma 2 dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori), può altresì dar luogo a operazioni di trattamento (raccolta, registrazione, conservazione, consultazione, uso, ecc.) di dati (immagini fisse, video, voci, geolocalizzazione, ecc.) che riguardano i lavoratori.

Ove ciò si verifichi in concreto, il datore di lavoro è onerato non solo del rispetto degli obblighi stabiliti dalla sopra richiamata normativa giuslavoristica, ma anche di tutti quelli che concernono la protezione dei dati personali, a partire dal rispetto dei principi generali del trattamento, stabiliti, in particolare, dagli artt. 5, 24 e 25 del GDPR (liceità, correttezza e trasparenza, limitazione della conservazione, minimizzazione, protezione dei dati *by design* e *by default*, responsabilizzazione, integrità e riservatezza, ecc.).





Ad onta della genericità della locuzione impiegata dal legislatore al secondo comma del vigente art. 4 dello Statuto dei lavoratori, tra gli strumenti assoggettati al regime agevolato ivi stabilito (obbligo di informativa e di rispetto della normativa a protezione dei dati personali, ma senza passare per il "filtro" della componente sindacale o dell'autorità amministrativa), ricade, in particolare, il servizio di posta elettronica aziendale e della navigazione nella rete Internet e intranet, oltre a tutti quei sistemi che ne consentono il normale funzionamento e ne garantiscono la sicurezza (salvo che non vengano dotati di funzionalità accessorie ultronee rispetto alla stessa attività lavorativa).

Della posta elettronica nel contesto lavorativo l'Autorità Garante per la protezione dei dati personali si era già occupata nel 2007, con il documento "Lavoro: le linee guida del Garante per posta elettronica e internet", (GPDP, 10 marzo 2007, doc. web n. 1387522), intervenendo per "prescrivere ai datori di lavoro alcune misure, necessarie o opportune, per conformare alle disposizioni vigenti il trattamento di dati personali effettuato per verificare il corretto utilizzo nel rapporto di lavoro della posta elettronica e della rete Internet".

Con il recente Documento di indirizzo "Programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica nel contesto lavorativo e trattamento dei metadati", (GPDP, 6 giugno 2024, doc. web n. 10026277) il medesimo Garante è tornato sul tema, questa volta per richiamare l'attenzione su alcuni punti di intersezione tra la disciplina di protezione dei dati e le norme che stabiliscono le condizioni per l'impiego degli strumenti tecnologici nei luoghi di lavoro, fornendo ai datori di lavoro, nel contempo, indicazioni sulla possibilità di trattare le informazioni necessarie per consentire il corretto funzionamento e il regolare utilizzo del sistema di posta elettronica, comprese le essenziali garanzie di sicurezza informatica, senza necessità di attivare la procedura digaranzia prevista dal primo comma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

I programmi e servizi informatici per la gestione della posta elettronica possono infatti raccogliere per impostazione predefinita (*default*), in modo preventivo e generalizzato, delle informazioni relative all'utilizzo degli account di posta elettronica (c.d. metadati), che vengono registrate e conservate automaticamente dai sistemi informatici per un esteso arco temporale,

### **3. La posta elettronica aziendale ed il problema dei c.d. metadati**



talvolta limitando la possibilità del contraente del servizio (ossia il datore di lavoro che lo mette a disposizione dei propri dipendenti quale strumento di lavoro) di modificarne le impostazioni al fine di disabilitare la raccolta sistematica di queste informazioni o di ridurre il periodo di conservazione delle stesse.

Tali informazioni, da un lato, si riferiscono a soggetti identificati o identificabili, ossia i lavoratori che utilizzano gli account di posta elettronica aziendale, e pertanto sono da considerare dati personali, e dall'altro lato, ben possono essere impiegate come strumenti di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Per queste ragioni, il datore di lavoro ha l'obbligo di gestire (*rectius*: trattare) queste informazioni (metadati) nel rispetto sia della vigente legislazione che protegge i dati personali, in particolare, il Regolamento UE 2016/679, c.d. GDPR, sia del quadro giuslavoristico sopra ricostruito, concernente la disciplina del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori (l'art. 4 dello Statuto dei lavoratori).



I metadati di cui si è occupato il Documento di indirizzo in commento corrispondono tecnicamente alle informazioni registrate nei log generati dai sistemi server di gestione e smistamento della posta elettronica (MTA = *Mail Transport Agent*) e dalle postazioni, nell'interazione che avviene tra i diversi server coinvolti e, se del caso, tra questi e i client (le postazioni terminali che effettuano l'invio dei messaggi e che consentono la consultazione della corrispondenza in entrata accedendo a mailbox elettroniche, definite negli standard tecnici quali MUA – *Mail User Agent*).

In concreto, si tratta di informazioni derivanti dalle operazioni di invio, ricezione e smistamento dei messaggi, che possono comprendere gli indirizzi email del mittente e del destinatario, gli indirizzi IP dei server o dei client coinvolti nell'instradamento del messaggio, gli orari di invio, di ritrasmissione o di ricezione, la dimensione del messaggio, la presenza e la dimensione di eventuali allegati e, in certi casi, in relazione al sistema di gestione del servizio di posta elettronica utilizzato, anche l'oggetto del messaggio spedito o ricevuto.

Per completezza di ragionamento è opportuno precisare che, oltre a quella appena descritta, esiste

#### **4. I metadati, questi sconosciuti**



un'altra categoria di metadati costituita dalle informazioni contenute nei messaggi di posta elettronica nel corpo del messaggio ("*body-part*") o anche in essi integrate – ancorché talvolta non immediatamente visibili agli utenti dei software "client" di posta elettronica (MUA – *Mail User Agent*) – a formare il c.d. *envelope*, ovvero l'insieme delle intestazioni tecniche strutturate che documentano l'instradamento del messaggio, la sua provenienza e altri parametri tecnici.

Anche questi metadati vengono registrati automaticamente nei log dei servizi di posta, ma sono inscindibili dal messaggio di cui fanno parte integrante, che rimane sotto l'esclusivo controllo dell'utente (sia esso il mittente o il destinatario dei messaggi).

Proprio perché questa diversa categoria di metadati, riguardanti appunto i contenuti dei messaggi di posta elettronica e le informazioni tecniche che ne fanno comunque parte, rimane nella disponibilità dell'utente/lavoratore all'interno della casella di posta elettronica attribuitagli, il Garante ha ritenuto di non doversene occupare, limitando le indicazioni fornite con il proprio Documento di indirizzo esclusivamente ai metadati, per così dire, esterni, cioè correlati alle operazioni di invio, ricezione e smistamento dei messaggi.

Nelle valutazioni del Garante l'attività di raccolta e conservazione dei metadati/log necessari ad assicurare il corretto funzionamento del sistema di posta elettronica e della relativa infrastruttura, può essere effettuata, di norma, solo per un periodo limitato.



Il Documento di indirizzo del 6 giugno 2024 costituisce la versione aggiornata del precedente ed omonimo documento (GDPD, 21 dicembre 2023, doc. web n. 9978728), la cui efficacia è stata dopo poco sospesa in conseguenza delle critiche, perplessità e richieste di chiarimenti sollevate dagli addetti ai lavori.

Le principali censure sulla precedente versione del Documento si incentravano sul ridotto termine di conservazione dei metadati, originariamente fissato in 7 giorni (estensibili di ulteriori 48 ore a determinate condizioni), superato il quale, i datori di lavoro pubblici o privati, in qualità di titolari del trattamento, dovevano, alternativamente, espletare le procedure di

## 5. Le prescrizioni dell'Autorità Garante



garanzia previste dall'art. 4 della legge n. 300 del 1970, nel caso in cui i trattamenti di dati personali in questione risultassero necessari per il perseguimento delle esigenze organizzative o produttive, ovvero cessare l'utilizzo di tali programmi e servizi informatici.

Prendendo atto di tali censure il Garante ha disposto, oltre alla sospensione dell'efficacia del Documento di indirizzo, l'avvio di una consultazione pubblica proprio sul termine di conservazione dei metadati generati e raccolti automaticamente dai protocolli di trasmissione e smistamento della posta elettronica (Gazzetta Ufficiale n. 64 del 16 marzo 2024).

Ne è derivato l'odierno Documento di indirizzo, dalla cui natura orientativa – rassicura il Garante – non discendono nuovi adempimenti o responsabilità in capo ai titolari del trattamento – datori di lavoro, semmai una ricostruzione sistematica delle disposizioni applicabili in questo specifico ambito, per aiutarli a rispettare sia gli obblighi in tema di protezione dei dati che le regole del diritto del lavoro, nello specifico ambito dei metadati.

Nella sua versione aggiornata il Documento prevede, affinché possa derogarsi alla procedura di garanzia stabilita dal comma 1 dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori, che il termine di conservazione dei metadati è, a titolo orientativo, di 21 giorni, fatta salva la possibilità di un prolungamento in presenza di comprovate condizioni.

Oltre tale termine (naturalmente, in assenza di particolari condizioni che ne giustifichino il prolungamento), il Garante avverte i datori di lavoro pubblici e privati che la generalizzata raccolta e la conservazione dei log di posta elettronica, potendo comportare un indiretto controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, richiede l'esperimento delle garanzie previste dall'art. 4, comma 1, dello Statuto dei lavoratori.

Il problema però è stato così risolto solo in via teorica, considerando che i principali *mail gateway* conservano i metadati, per impostazione predefinita, per 30 giorni o più. Proprio in considerazione di ciò, il Documento di indirizzo chiede ai fornitori dei servizi di posta elettronica: di tenere in considerazione il diritto alla protezione dei dati già in fase di progettazione dei loro prodotti e applicazioni; di contribuire a far sì che i titolari del trattamento possano adempiere agli obblighi di protezione dei dati; di contemperare le esigenze di commercializzazione su larga scala dei prodotti digitali, con la conformità degli stessi ai



principi del GDPR, migliorandone l'offerta, rendendola pienamente compatibile con il Regolamento (v. considerando n. 78 del GDPR).



Per considerare i metadati della posta elettronica aziendale nei contesti lavorativi privati e pubblici come strumenti utilizzati per rendere la prestazione lavorativa e pertanto svincolati dalla procedura di garanzia stabilita dal primo comma dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori (accordo collettivo o autorizzazione amministrativa), rispettando, nel contempo, la normativa in materia di protezione dei dati personali, il Documento di indirizzo in commento richiede che il datore di lavoro, quale titolare del trattamento dei dati personali contenuti nei metadati, oltre a fornire agli interessati in modo corretto e trasparente una chiara informativa sulle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli, debba verificare che i programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica in uso ai propri dipendenti gli permettano di modificare l'opzione preimpostata, limitando il periodo di conservazione dei metadati entro il termine massimo fissato in 21 giorni (salvo eventuali giustificati prolungamenti).

Se tale "personalizzazione" del criterio di conservazione dei metadati (rispetto ai tempi più lunghi generalmente impostati per *default* dai fornitori dei programmi di posta elettronica) è possibile (e viene realizzato), il trattamento dei dati personali contenuti nei metadati risulterà conforme sia alla disciplina giuslavoristica che alle regole della protezione dei dati personali.

Viceversa, ove l'opzione preimpostata non fosse modificabile, il datore di lavoro deve chiedere al fornitore del servizio (Microsoft, Google, ecc.) di anonimizzare i metadati raccolti oltre il termine massimo indicato dal Garante, ossia di sottoporli a quella particolare operazione di trattamento che serve ad impedire la possibilità che – usando mezzi "ragionevoli" – si riesca, partendo dal dato anonimizzato, ad isolare ed individuare la persona fisica alla quale esso si riferisce.

Resta sempre salva l'eventualità di effettuare una conservazione più lunga dei metadati in presenza di particolari condizioni che giustifichino un termine maggiore: in questo caso il datore di lavoro deve, per

## 6. Le misure a carico dei datori di lavoro pubblici e privati



quanto attiene alla normativa privacy, comprovare adeguatamente – in ossequio al principio di *accountability* (art. 24 del GDPR) – le specificità tecniche e organizzative che impongono il superamento dei 21 giorni indicati dal Garante.



Dal Documento di indirizzo "Programmi e servizi informatici di gestione della posta elettronica nel contesto lavorativo e trattamento dei metadati" del 6 giugno 2024 promanano luci ed ombre.

In positivo vi è innanzitutto che l'autorità ha dato dimostrazione, ove ve ne fosse bisogno, di capacità di ascolto e ripensamento critico, laddove, prendendo atto delle fondate obiezioni cui aveva dato adito la prima versione del Documento e tenuto conto delle censure che lo stesso aveva ricevuto da parte degli addetti ai lavori, ha ritenuto di doverlo sottoporre a consultazione pubblica e successivamente, *re melius perpensa*, di doverlo modificare, sia per precisarne i contorni applicativi attraverso gli utili chiarimenti interpretativi sopra illustrati, sia per apportare significativicambiamenti specie in ordine al periodo di conservazione dei metadati.

In secondo luogo, l'odierno Documento di indirizzo induce l'interprete a riflettere – anche in questo caso, ove ve ne fosse bisogno – sulla gran mole di informazioni che è possibile raccogliere attraverso la posta elettronica anche senza entrare nel contenuto dei messaggi, solo limitandosi ai loro dati esteriori, e di conseguenza, sulle potenzialità lesive dei diritti dei lavoratori che un uso indebito di quelle informazioni può comportare, sia in campo giuslavoristico che in campo privacy.

Apprezzabile è altresì l'approccio multidisciplinare del Documento, che uscendo dagli stretti confini della protezione dei dati ha allargato il campo di indagine sui metadati della posta elettronica, ed ha valutato – a beneficio dei datori di lavoro pubblici e privati quali titolari del trattamento – le ricadute che l'adempimento degli obblighi di protezione dei dati personali comporta, nell'ambito del diritto del lavoro, sulla disciplina del controllo a distanza dell'attività dei lavoratori.

Da valutare con analogo favore è pure lo sforzo compiuto dall'Autorità Garante per allungare lo sguardo oltre i titolari del trattamento, le loro responsabilità e la specifica problematica dei metadati:

## 7. Conclusioni



rivolgendosi, in generale, a tutti i fornitori di servizi ed applicazioni informatiche che si basano sul trattamento di dati personali o che trattano dati personali (qualificabili come responsabili del trattamento ai sensi dell'art. 28 del GDPR), il Documento di indirizzo ha infatti ricordato che anch'essi devono attenersi alle regole della protezione dei dati, conformemente allo stato dell'arte e sin dalla fase di progettazione dei loro servizi e prodotti.

È proprio sulla tempestività ed effettività della risposta che il monito del Garante riceverà da parte dei principali *player* globali del mercato che si gioca la partita della conformità dei trattamenti di dati personali contenuti nei metadati della posta elettronica, in quanto questo risultato è, a parere dello scrivente, difficilmente raggiungibile con il mero adempimento delle prescrizioni che il Documento di indirizzo pone a carico dei titolari del trattamento.

Ipotizziamo ad esempio che un datore di lavoro, pubblico o privato che sia, effettuando la verifica consigliata dal Garante accerti che (circostanza tutt'altro che improbabile) il servizio di posta elettronica in uso ai propri dipendenti non permette di modificare il termine di conservazione dei metadati, che il fornitore del servizio mantiene per un periodo più lungo di 21 giorni magari per poter effettuare le analisi necessarie dopo un incidente informatico.

In questo caso, sarà davvero sufficiente impartire, come chiede il Garante, le necessarie istruzioni al fornitore del servizio (che opera come suo responsabile del trattamento ai sensi dell'art. 28 del GDPR e magari è una multinazionale come Microsoft o Google), per sortire l'effetto sperato e liberare il datore di lavoro, quale titolare del trattamento, da ogni responsabilità?

E se la sua richiesta formale di anonimizzare i metadati raccolti oltre il termine massimo di 21 giorni non ottenesse risposta da parte di questi colossi digitali globali o, al più, ne ricevesse solo una di tipo interlocutorio, cosa gli resterebbe da fare?

La prima opzione che il titolare del trattamento/datore di lavoro potrebbe immaginare è quella di recedere dal rapporto contrattuale in corso per cambiare fornitore, scegliendone uno che risulti *privacy compliant*, ma quale? (posto che i principali *player* del mercato conservano i metadati per periodi più lunghi dei 21 giorni stabiliti dal Garante); in che tempi? (fattore importante da considerare specie nella P.A., dove l'acquisizione di beni e servizi è



procedimentalizzata); con quali costi? (la migrazione impone l'adeguamento dei sistemi e delle procedure interne, per esempio per il backup dei dati, la conservazione e l'accessibilità dei dati accumulati con il servizio dismesso, la formazione del personale, ecc.); con quali conseguenze? (interruzione temporanea del servizio di posta elettronica, perdita di dati, ecc.).

Un'altra tentazione sarebbe quella di tirare la coperta, per così dire, tutta da una parte, provando posticciamente ad accampare (inesistenti) esigenze aziendali per "giustificare" in modo artificioso il prolungamento del termine, continuando così a fruire dell'eccezione ai sensi del comma 2 dell'art. 4 dello Statuto dei lavoratori.

Diversamente, il datore di lavoro potrebbe figurarsi di continuare a trattare i metadati oltre i 21 giorni, quindi in assenza di un idoneo presupposto di liceità (cfr. artt. 5, par. 1, lett. a), e 6 del GDPR), contando, ciò nonostante, di riuscire ad assolvere i propri obblighi giuslavoristici attraverso l'esperimento delle procedure di garanzia indicate dal comma 1 del medesimo art. 4 dello Statuto.

Tutte "soluzioni" non percorribili, eccessivamente onerosa la prima ed illegittime le altre due, a conferma della previsione del ruolo cruciale degli *Email Service Providers* (ESP) nel passaggio dalla teoria alla pratica del trattamento dei metadati.

Avv. Bruno Cantarone – *Data Protection Officer*  
UNI 11697:2017



La tutela del whistleblower è prevista anche nelle aziende private. Il segnalatore non può utilizzare per scopi personali o per contestazioni del suo rapporto di lavoro questo strumento legislativo. Importanza dell'organismo interno.

## **IL SEGNALATORE NELLE AZIENDE PRIVATE DOPO IL D.LGS. N. 24/2023**

di Maria Basile

*L'Autore con questo scritto intende offrire un contributo con la disanima della nuova disciplina sul whistleblowing, soffermandosi anche sulla presenza di uno specifico organismo interno all'azienda che si occupi delle segnalazioni e sulla necessità che il "soffiatore" non formuli denunce di illeciti per scopi di carattere personale, anche secondo quanto evidenziato dalla recente giurisprudenza di legittimità.*

*The Author, with this writing, aims to provide a contribution by analyzing the new regulations on whistleblowing, also focusing on the presence of a specific internal body within the company responsible for handling reports and on the necessity for the "whistleblower" not to file reports of wrongdoing for personal purposes, as also highlighted by recent case law.*

Allo scopo di garantire la tutela del lavoratore che denunci un'attività illecita posta in essere dal suo datore di lavoro ed impedire che subisca ritorsioni è intervenuta la normativa voluta dalla direttiva UE 2019/1937 del 23 ottobre 2019 inerente la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'unione.

Si evidenzia che prima ancora qualche intervento legislativo del nostro ordinamento vi era stato (l. 190 del 2012<sup>1</sup>), e a seguito della direttiva UE citata veniva promulgata una legge delega nel 2021 (l. 22 aprile 2021 n. 53) ma successivamente il 10 marzo 2023 è stato finalmente emanato il d.lgs. 24/2023 per "la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali".

La normativa ha esteso le disposizioni legislative della tutela del whistleblower anche alle aziende private con più di cinquanta dipendenti ed anche a

### **Sommario**

1. Breve premessa.
2. L'attività del segnalatore.
3. Divieto di ritorsione e protezione dalle ritorsioni.
4. Della segnalazione all'organismo interno.
5. Privacy e whistleblowing: obbligo di riservatezza.
6. Dell'orientamento giurisprudenziale.
7. Conclusioni.

### **1. Breve premessa**

<sup>1</sup> L. 6/11/2012 n. 190 art. 1 co 51 che ha introdotto l'art. 54 bis del D.Lgs 165/2001 abrogato dal D.Lgs n. 24/2003



quelle che adottano il modello organizzativo 231 e attive in settori specifici come i settori finanziari. Esse sono obbligate a implementare il canale interno per la gestione delle segnalazioni di illeciti aziendali.



Il lavoratore dipendente che venga a conoscenza di fatti o atti illeciti posti in essere nell'ambito aziendale dal datore di lavoro e decida di segnalare quanto accaduto all'Autorità preposta, o comunque ad un organismo interno se costituito, ha diritto ad essere pienamente tutelato.

Il segnalatore, o soffiatore, è una figura da molto tempo conosciuta negli USA dove ha diritto alle tutele. Anche nel nostro ordinamento dal 2012 è riconosciuto il whistleblower e tale lavoratore ha diritto ad essere tutelato.

Colui il quale riferisce di fatti venuti a conoscenza viene ritenuto uno spione, ma in realtà trattasi di un cittadino lavoratore che rivendica il diritto del rispetto delle leggi. Primo approccio normativo in Italia si ha nel 2012 con l'introduzione dell'art. 54 bis d.lgs. 165/2001.

La Direttiva Europea 2019/1937 concernente *"La protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione"* ha avuto quale prima delega la L.n.53 del 22.04.2021, rimasta per lo più inattuata e poi una successiva Legge Delega n.127 del 04.08.2022 da cui è derivato il D.Lgs n. 24 del 10 marzo 2023.

Con tale normativa si intende tutelare coloro i quali segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali e dell'Unione Europea. Il whistleblowing nel primo decennio di introduzione della disciplina non ha trovato effettività nelle garanzie.

Verosimilmente con l'entrata in vigore del D. Lgs 24/2023 l'istituto del whistleblowing dovrebbe trovare applicazione concreta. Il soffiatore – cioè il lavoratore che segnala illeciti del datore di lavoro – deve essere tutelato sia nelle attività della Pubblica Amministrazione, sia nelle aziende private.

La giurisprudenza è già intervenuta per offrire alcune indicazioni sulle garanzie spettanti al lavoratore che segnali un comportamento illecito del datore di lavoro.

C'è stata molta diffidenza nel nostro sistema nell'individuare la specifica tutela di chi scelga di "riferire" alla Pubblica Autorità comportamenti illeciti, ritenuto comunemente una persona "inaffidabile" per le sue soffiature.

## 2. L'attività del segnalatore



In realtà, il legislatore intende tutelare chi segnali illeciti al datore di lavoro con "programmi di protezione" necessari per garantire al segnalante una effettiva tutela ed un divieto di ritorsione nell'ambiente di lavoro.

Denunciare un sopruso non significa fare la spia ma tutelare i diritti dei più deboli; l'omertà è un disvalore senza "se" e senza "ma"<sup>2</sup>.



Affinchè il segnalatore possa avvalersi della protezione dalla ritorsione devono sussistere due condizioni previste dall'art. 16 del D. Lgs. 24/2023. La prima: al momento della denuncia il lavoratore deve avere fondato motivo e timore (l'*animus* del segnalante) da ritenere fondata la notizia riguardante il comportamento illecito del datore di lavoro; la seconda: la segnalazione deve essere effettuata nel rispetto delle disposizioni previste dal citato decreto legislativo.

I presupposti dell'elemento soggettivo che devono essere provati dal segnalatore frenano un po' la libertà di denuncia<sup>3</sup>.

Per rendere concreta la tutela del segnalatore, la legge ha previsto espressamente un divieto di ritorsione.

Infatti gli artt. 17 e 19 del d.lgs. 23/2024 prevedono espressamente il divieto di ritorsione e la protezione dalle ritorsioni.

Acclarato quanto esposto nell'art. 17 ove si evidenzia che nell'ambito dei procedimenti giudiziari avente ad oggetto l'accertamento dei comportamenti vietati ai sensi dell'artt. 17 e 3 del d.lgs. 23/2024 "si presume che gli stessi siano stati posti in essere a causa della segnalazione...".

L'art. 3 del citato d.lgs. al punto 2. spiega a chi si applicano le regole a tutela del segnalatore.

Inoltre, l'art. 19 rileva che l'ANAC può avvalersi anche della collaborazione dell'Ispettorato del Lavoro, ferma l'esclusiva sua competenza, ai fini della valutazione degli elementi acquisiti ed all'eventuale applicazione delle sanzioni amministrative.

### 3. Divieto di ritorsione e protezione dalle ritorsioni

<sup>2</sup> V.A. Belsito "Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore", pag. 21, Ed. Cacucci, Bari, 2013

<sup>3</sup> D. Tambasco "La nuova disciplina del whistleblowing dopo il D.Lgs 24/2023", Ed. Giuffrè 2024, pag. 61, "Si tratta di presupposti che, nel condizionare l'attivazione delle misure di protezione previste dal legislatore, paiono introdurre una regressione della tutela rispetto al modello dettato dalla legislazione nazionale previgente".



Gli atti assunti in violazione dell'art. 17 sono nulli.

Le persone di cui all'art. 3 che siano state licenziate a causa della segnalazione, della divulgazione pubblica o della denuncia all'Autorità giudiziaria o contabile hanno diritto ad essere reintegrate nel posto di lavoro ex art. 18 l. 300/70 o art. 2 d.lgs. 23/2015.

Peraltro, l'allegazione da parte del lavoratore, del carattere ritorsivo del licenziamento intimatogli non esonera il datore di lavoro dall'onere di provare l'esistenza della giusta causa o del giustificato motivo del recesso; solo ove tale prova sia stata almeno apparentemente fornita incombe sul lavoratore l'onere di dimostrare l'illiceità del motivo unico e determinante (l'intento ritorsivo) che si cela dietro il negozio di recesso.

Resta la presunzione di ritorsività (art. 17, co 2, D. Lgs. 23/2024) che stabilisce l'inversione dell'onere della prova. E' il datore di lavoro che deve provare che non si sia trattato di ritorsione<sup>4</sup>.

Quando il lavoratore – soffiatore – deduca di aver presentato la segnalazione a cui abbia fatto seguito il comportamento lesivo della sua posizione soggettiva di lavoratore subordinato, si presumerà il **nesso di causalità** tra la segnalazione e le conseguenze poste in essere dal datore di lavoro<sup>5</sup>.



L'azienda deve garantire tutte le attività necessarie per chi segnala ed è obbligata a gestirla affinché non venga penalizzato il denunciante.

Secondo quanto disposto dalla Direttiva Europea 2019/1937 il datore di lavoro deve prevedere un organismo interno che acquisisca le segnalazioni, gli Stati membri infatti *"incoraggiano"* le segnalazioni mediante canali interni prima di dover addivenire al ricorso a quelli esterni.

#### 4. Della segnalazione all'organismo interno

<sup>4</sup> R. Cantone, *"Il dipendente pubblico che segnala illeciti; un primo bilancio sulla riforma del 2017"*, Atti del I Convegno annuale del Dipartimento di Scienze Giuridiche C. Beccaria dell'Università degli Studi di Milano, *Whistleblowing e prevenzione dell'illegalità*, a cura di A. Della Bella e S. Zorzetto, Milano, Giuffrè, 2020. *"...Spetta al datore di lavoro del whistleblower provare l'estraneità delle misure ritorsive o discriminatorie alla segnalazione effettuata dal lavoratore, mentre per quest'ultimo è sufficiente provare la consequenzialità temporale tra la segnalazione e la misura pregiudizievole inflitta al suo superiore"*.

<sup>5</sup> D. Tambasco: *"Divieto di ritorsione e protezioni dalle ritorsioni"*, pag. 67, in *"La nuova disciplina del whistleblowing"*, Ed. Giuffrè, Milano, 2024, *"...il whistleblower non dovrà dimostrare nessun nesso di derivazione causale tra segnalazione, denuncia o divulgazione pubblica e atti o condotte lesive, dovendosi invece presumere il collegamento eziologico sulla base della semplice allegazione della consequenzialità temporale..."*.



A tal proposito già la l. 179/2017 aveva previsto qualcosa che interessasse la istituzione di un organismo interno anche nelle aziende private.

Il d.lgs. n. 24/2023, in attuazione della L. 127/2022, ha previsto all'art. 4 l'obbligo di prevedere canali di segnalazione interna, mentre l'art. 2 della l. 179/2017 ha fatto riferimento al d.lgs. 231/2001 garantendo la riservatezza dell'identità del segnalante nelle attività di gestione della segnalazione nonché un canale interno comunque idoneo a garantire la riservatezza del segnalante.

Il canale interno ha sì riscontrato detta segnalazione ma, sostanzialmente senza fare altro; di talchè, passati diversi mesi, è presumibile che tale segnalazione si sia persa nel nulla.

Trattandosi di un canale interno, l'andamento della segnalazione nel suo prosieguo, porta ad avere almeno il dubbio che la stessa possa produrre alcun effetto tranne un atteggiamento ritorsivo nei confronti del dipendente, perché magari il datore di lavoro, informato della situazione, ha avuto una ulteriore motivazione per porre in essere una attività ritorsiva.

Questo organismo interno, però, deve di preoccuparsi della segnalazione ricevuta e procedere, a volte si limita ad acquisire il nominativo e verosimilmente soltanto a segnalarlo all'azienda.

Bisognerà che si vigili affinché l'organismo interno svolga correttamente la sua funzione.

Naturalmente il segnalatore può ritenere necessario presentare la denuncia ad un organismo esterno (anche all'ANAC<sup>6</sup>), ed anche in tal caso si ha l'obbligo di tutela la riservatezza del denunciante.



Secondo l'art. 12 del D. Lgs 24/2023 l'identità della persona segnalante e qualsiasi altra informazioni da cui può evincersi tale identità non possono essere rivelate senza il consenso espresso dalla stessa persona segnalante.

## **5. Privacy e whistleblowing: obbligo di riservatezza**

<sup>6</sup> Cfr. A. Belsito, "Il contenzioso stragiudiziale di lavoro", pag. 131. Ed. Giuffrè 2023, Milano, "...Se ricorrono determinate condizioni (previste dall'art. 6 del d.lgs. n. 24/2023), il soggetto può effettuare segnalazioni esterne tramite l'ANAC, che attiva un canale che garantisce la riservatezza. Le segnalazioni sono effettuate in forma scritta a mezzo della piattaforma informatica oppure in forma orale attraverso linee o sistemi di messaggistica vocale o su richiesta della persona segnalante, mediante un incontro diretto fissato entro un termine ragionevole (art. 7 d.lgs. cit.).



La riservatezza è il principio senza il quale il whistleblowing non può esistere<sup>7</sup>.

La normativa statunitense in materia di whistleblowing<sup>8</sup> ha posto alcuni interrogativi riguardo alla compatibilità della stessa con le legislazioni europee ai fini della tutela della privacy.

Si fa presente che le disposizioni a tutela del "soffiatore" sono in vigore negli Stati Uniti da molti anni e di conseguenza gli ordinamenti europei hanno tenuto conto dei risultati di queste disposizioni da trasferire nel nostro ordinamento di *civil law*.

L'obbligo di riservatezza e quindi di tutela della privacy ha portato "...*gli operatori del settore a voler verificare la compatibilità tra il sistema legislativo americano, e l'imposizione europea, che pone la tutela della privacy su un gradino molto alto della scala delle priorità.*

*Orbene, a tali dubbi di compatibilità tra le normative, ha dato voce il Garante della Privacy con una segnalazione al Parlamento ormai risalente al 10 dicembre 2009.*

*Al termine della sua segnalazione il garante poneva in evidenza la necessità di legiferare in materia..."<sup>9</sup>.*



Un breve cenno si ritiene di apportare sugli insegnamenti offerti dalla giurisprudenza di legittimità.

La Cassazione è intervenuta più volte nel 2024 offrendo importanti insegnamenti in tema di whistleblowing.

Ed invero, la segnalazione di un illecito da parte di un lavoratore sottrae alla reazione disciplinare quelle condotte che, pur rilevanti sotto il profilo penale, sono funzionalmente correlate alla denuncia dell'illecito<sup>10</sup>.

Comunque, in tema di valutazione della legittimità del licenziamento per giusta causa riveniente da procedimento disciplinare, proprio a seguito di segnalazione, il Giudice deve effettuare un

## 6. Dell'orientamento giurisprudenziale

<sup>7</sup> G. Fraschini: Obbligo di riservatezza in "La nuova disciplina del whistleblowing dopo il D.Lgs.n. 24/2023", a cura di D. Tambasco, pag.52, Ed. Giuffrè - Milano 2024. "Si tratta del requisito alla base di tutto, quello che bilancia il sistema, quello che mette il segnalante nella posizione di fiducia per farsi avanti, che pone il ricevente nelle condizioni di poter svolgere attività di accertamento senza compromettere i diritti di nessuno..."

<sup>8</sup> Sorbanes Oxley Act (identificato con l'acronimo SOX)

<sup>9</sup> V.A. Belsito "Il whistleblowing. Tutele e rischi per il soffiatore" pag. 30, Ed.Cacucci Bari 2013

<sup>10</sup> Cass. Civ., sez. lav., 09 maggio 2024 n.12688



accertamento concreto del merito inerente **la reale entità e gravità del comportamento addebitato** al dipendente, nonché al rapporto di proporzionalità tra sanzione ed infrazione con valutazione in senso accentuativo rispetto alla regola generale della non scarsa importanza dettata dall'art. 1455 c.c.<sup>11</sup>.

Altra interessante sentenza pronunciata dalla Cassazione, sez. lav., del 2025, rileva che l'istituto del cd. whistleblowing non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti dei superiori. Questi conflitti infatti sono disciplinate da altre normative<sup>12</sup>.

Tale principio condivisibile, è anche ricavabile dalle norme vigenti e quindi dai principi del nostro ordinamento.

L'utilizzo della segnalazione per motivi non inerenti l'interesse generale e pubblico non consente l'utilizzo delle tutele previste dal whistleblowing.



Questo breve scritto ha quale obiettivo quello di offrire al lettore un facile quadro illustrativo della nuova normativa a tutela del whistleblower, lavoratore che si espone per denunciare illeciti.

Con il decreto attuativo 23/2024 finalmente ci sono tutte le disposizioni utilizzabili a tutela del denunziante.

La recente sentenza di Cassazione innanzi citata ha sottolineato che viene meno qualsiasi tutela prevista nell'istituto del whistleblowing quando la denuncia è utilizzata per scopi personali ed invero, spesso accade che il lavoratore per motivi o risentimenti personali si ricordi di qualche irregolarità commessa dal suo datore di lavoro e la utilizzi per scopi personali. E' ovvio che in questi casi non si può invocare la tutela garantita al disinteressato whistleblower.

L'auspicio principale è quello che, abbandonato l'inquadramento negativo di chi denuncia, ritenuto spione – secondo una certa opinione – si possa in maniera più serena e più libera consentire al lavoratore, pubblico o privato, di denunciare eventuali

## 7. Conclusioni

<sup>11</sup> Cfr.: Cass. Civ., sez. lav., 04/03/2023, Cass. Civ., sez. lav., 22/03/2010 n. 6848

<sup>12</sup> Cass. Civ., sez. lav., 27.01.2025, n. 1880 (cfr.: Cass. Civ., sez. lav., 27/06/2024 n. 17715)



illiceità poste in essere dall'azienda con espresso diritto ad essere concretamente tutelato dalla legge e dalle istituzioni democratiche.

L'organismo interno voluto innanzitutto dalla Direttiva UE 2019 potrebbe risultare un buon filtro e magari intervenire per tempo per non consentire il prosieguo delle attività illecite, anche se la prima impressione lascia delle perplessità sulla effettiva funzionalità del predetto organismo.

Ottima, invece, la disposizione di legge che vieta espressamente la ritorsione, abbastanza prevedibile nell'ambiente di lavoro.

Il whistleblowing, dapprima introdotto solo per le denunce dei pubblici dipendenti, è stato esteso successivamente (e correttamente) alle aziende private, offrendo le tutele anche ai lavoratori di tali ditte.

Insomma, il lavoratore denunziante finalmente potrà ritenersi tutelato dalla legge: l'importante è, come sopra riportato, che la sua segnalazione non sia utilizzata per scopi di carattere personale o per rivendicazioni riguardanti il rapporto di lavoro nei confronti dei superiori.

A questo punto non resta che attendere gli sviluppi dell'applicazione concreta del D. Lgs. n.24/2023 e riservarci di fare una disanima più approfondita tra alcuni mesi.



## QUESTIONI GIURIDICHE CHE SI PRESTANO A DIVERSE INTERPRETAZIONI

# Vexata quaestio

a cura di Daniela Cervellera

*Si esamina in questo numero il termine di prescrizione sul credito rinveniente da TFR che il lavoratore non può ottenere dal datore di lavoro insolvente e lo rivendica al fondo di garanzia - INPS: entro quale termine?*

Avendo il lavoratore maturato con il Fondo di Garanzia INPS un diritto ad una prestazione previdenziale, ne consegue che certamente la prescrizione del credito è quella ordinaria, cioè decennale.

Ma il Fondo di garanzia INPS ha sostenuto la natura retributiva del TFR con prescrizione quinquennale del credito.

Infatti, il diritto del lavoratore ad ottenere dall'INPS la corresponsione del TFR, in caso di insolvenza del datore di lavoro ha natura di diritto di credito di una prestazione previdenziale, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro, poiché il diritto verso il Fondo sorge non in virtù del rapporto di lavoro intercorso, ma dal distinto rapporto assicurativo previdenziale.

A tal proposito ci si riporta alla giurisprudenza di merito e di legittimità citata in precedenza, nonché a quest'ultima massima di Cassazione:

“In caso di insolvenza del datore di lavoro, la corresponsione del trattamento di fine rapporto ha natura di diritto di credito ad una prestazione previdenziale, ed è perciò distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro e, pertanto, la prescrizione del diritto del lavoratore nei confronti del Fondo di garanzia è quella ordinaria decennale”.<sup>1</sup>

**Cass. civ. sez. lav.  
25/01/2023, n. 2231**

*conferma la natura previdenziale del credito TFR rivendicato verso il Fondo di Garanzia*

<sup>1</sup> Cass. civ. sez. lav. - 26/05/2015, n. 10824  
Cfr. anche Cass. civ. sez. VI, 25/08/2020, n.17643

*La Rubrica**Vexata quaestio*

La S.C. di Cassazione inoltre ha confermato il suo orientamento ribadendo che: "Le prestazioni erogate dal Fondo di garanzia gestito dall'INPS hanno natura previdenziale e non retributiva ed il fatto costitutivo consiste non già nella cessazione del rapporto di lavoro, ma nel verificarsi dei presupposti, da un lato, la verifica del credito del lavoratore mediante l'insinuazione al passivo del fallimento del datore di lavoro e, dall'altro lato, qualora il datore di lavoro non sia soggetto alle disposizioni della legge fallimentare, il previo esperimento dell'esecuzione forzata per la realizzazione del credito, da cui risulti l'insufficienza, totale o parziale, delle garanzie patrimoniali del datore di lavoro stesso".<sup>2</sup>

Avendo il lavoratore maturato in questa sede il diritto ad una prestazione previdenziale, ne consegue che certamente la prescrizione del credito è quella ordinaria, cioè decennale.

Infatti, il diritto del lavoratore ad ottenere dall'INPS la corresponsione del TFR, in caso di insolvenza del datore di lavoro ha natura di diritto di credito di una prestazione previdenziale, distinto ed autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro, poiché il diritto verso il Fondo sorge non in virtù del rapporto di lavoro intercorso, ma dal distinto rapporto assicurativo previdenziale.

**OSSERVAZIONI**

La questione dovrebbe risultare oggi in buona sostanza superata - nonostante alcune resistenti diverse opinioni - non soltanto dai riferimenti della giurisprudenza di legittimità innanzi citati ma anche dalla **Circolare INPS n. 70** del 26/07/2023 che al n. 10.3 riguardante la **PRESCRIZIONE** riconosce che:

*"La legge n. 297/1982 non ha previsto un particolare termine di prescrizione entro il quale deve essere presentata la domanda di liquidazione del TFR a carico del Fondo di garanzia. La giurisprudenza, con orientamento consolidato, ha riconosciuto alle prestazioni del Fondo di garanzia natura di credito previdenziale, distinto e autonomo rispetto al credito vantato nei confronti del datore di lavoro; pertanto, si applica il termine di prescrizione ordinario decennale".*

<sup>2</sup> Cass. civ. sez. lav. - 25/01/2023, n. 2231



Analisi delle ferie non godute e del diritto al risarcimento, alla luce della normativa e delle sentenze nazionali e comunitarie

# **FERIE NON GODUTE E RISARCIMENTO DEL DANNO: GIURISPRUDENZA NAZIONALE ED EUROPEA**

di Francesco Lopuzzo

Il diritto alle ferie annuali retribuite è un principio fondamentale sancito dalla normativa nazionale ed europea. Tuttavia, la mancata fruizione delle ferie può generare conseguenze giuridiche rilevanti, in particolare il diritto a un risarcimento del danno. Questo articolo analizza il quadro normativo e giurisprudenziale in materia, con particolare attenzione alle pronunce della Corte di Cassazione e della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La recente sentenza della CGUE del 18 gennaio 2024 ha rafforzato la tutela del lavoratore, stabilendo che il mancato godimento delle ferie non può essere compensato esclusivamente con un'indennità economica, ma può dar luogo anche a un risarcimento del danno, inclusi i profili esistenziali e psicofisici. L'articolo esamina inoltre i criteri per la quantificazione del danno e il regime della prescrizione, evidenziando l'evoluzione della disciplina e le implicazioni per i datori di lavoro.

*The right to paid annual leave is a fundamental principle enshrined in both national and European legislation. However, the failure to take leave can have significant legal consequences, particularly regarding the right to compensation. This article examines the regulatory and case law framework on the matter, with a special focus on rulings from the Italian Court of Cassation and the Court of Justice of the European Union. The recent CJEU ruling of January 18, 2024, has strengthened worker protections, affirming that failure to take leave cannot be compensated solely through financial indemnity but may also entitle the worker to damages, including existential and psychological harm. The article further explores the criteria for quantifying damages and the statute of limitations, highlighting the evolution of the legal framework and its implications for employers.*

Il diritto alle ferie annuali retribuite è un diritto fondamentale per ogni lavoratore, garantito sia dal nostro ordinamento nazionale sia dal diritto dell'Unione Europea, con l'obiettivo di assicurare e tutelare il necessario riposo per recuperare le energie psicofisiche. Tuttavia, la fruizione effettiva delle ferie non sempre si realizza come previsto, portando a situazioni in cui i lavoratori si trovano a non godere del periodo di riposo cui hanno diritto.

La mancata fruizione delle ferie, per ragioni attribuibili al datore di lavoro o al lavoratore stesso, solleva diverse questioni giuridiche in merito al diritto al risarcimento del danno, una materia che ha visto un'evoluzione significativa anche grazie a diverse pronunce giurisprudenziali. Le righe che seguono mirano ad analizzare le implicazioni giuridiche del mancato godimento delle ferie, esplorando il quadro normativo e giurisprudenziale italiano ed europeo.

## **Sommario**

1. Introduzione.
2. Il diritto alle ferie: fondamenti normativi e principi
3. La nozione di ferie non godute e le conseguenze giuridiche
4. Il risarcimento del danno per ferie non godute: giurisprudenza italiana e dottrina
5. L'influenza della giurisprudenza europea: la sentenza CGUE del 18 gennaio 2024
6. Criteri per la quantificazione del danno: onere della prova e valutazione
7. Prescrizione del diritto al risarcimento
8. Conclusioni.
9. Bibliografia.

## **1. Introduzione**



In Italia, l'art. 36, co. 3, della Costituzione sancisce come inalienabile il diritto che il lavoratore ha a un periodo annuale di ferie retribuite, che non può essere sostituito dall'indennità per mancata fruizione, se non alla cessazione del rapporto di lavoro. Questo principio è declinato dall'art. 2109 del Codice Civile, che disciplina la durata minima delle ferie e la loro fruizione, tenendo conto delle esigenze dell'impresa e degli interessi del lavoratore.

A livello europeo, la direttiva 2003/88/CE sul tempo di lavoro, recepita in Italia con il d.lgs. n. 66/2003, garantisce un periodo minimo di ferie annuali di quattro settimane, come strumento per proteggere la salute e la sicurezza dei lavoratori. In particolare, l'art. 7 della citata direttiva sancisce che il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere derogato, rappresentando un principio cardine del diritto sociale dell'Unione.



Il concetto di ferie non godute si configura allorquando il lavoratore non riesce a utilizzare il periodo di riposo annuale previsto dalla legge o dal contratto collettivo di lavoro, per cause attribuibili al datore di lavoro o per volontà del lavoratore stesso. Secondo l'art. 10 del d.lgs. n. 66/2003, il datore di lavoro deve garantire la fruizione delle ferie entro l'anno di maturazione o entro un termine stabilito da contratti collettivi, non superando comunque i 18 mesi successivi.

La mancata fruizione delle ferie non può essere considerata una semplice violazione formale, ma costituisce una lesione di un diritto fondamentale del lavoratore che, pertanto, può dar luogo a diverse conseguenze giuridiche, tra cui il diritto a un'indennità sostitutiva spettante in caso di cessazione del rapporto di lavoro senza che il lavoratore abbia potuto usufruire delle ferie e pari alla retribuzione per i giorni di ferie non goduti, nonché il diritto al risarcimento del danno, per ristorare la lesione del diritto al riposo.

## **2. Il diritto alle ferie: fondamenti normativi e principi**

## **3. La nozione di ferie non godute e le conseguenze giuridiche**



La giurisprudenza italiana ha affrontato la questione del risarcimento del danno per ferie non godute in diverse occasioni.

La dottrina e la giurisprudenza, in particolare della Suprema Corte, hanno a lungo concordato nel ritenere che il risarcimento del danno per ferie non godute possa essere riconosciuto solo se il lavoratore dimostri di aver subito un pregiudizio specifico, ulteriore rispetto alla mera mancata fruizione delle ferie. Tale danno può essere di natura patrimoniale, se correlato a un effettivo peggioramento delle condizioni di salute del lavoratore, o non patrimoniale, se riferito al danno esistenziale.

Sul punto, è possibile far riferimento alla sentenza n. 11786/2016 della Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con la quale la Suprema Corte ha stabilito che il risarcimento del danno per ferie non godute non può essere riconosciuto automaticamente, ma richiede la prova di un pregiudizio effettivo, quale, ad esempio, un peggioramento delle condizioni di salute del lavoratore o un danno esistenziale, nonché alla sentenza n. 18678/2014 della Cassazione Civile, Sezione Lavoro, con la quale la Corte ha ribadito che il diritto alle ferie ha una finalità di recupero psicofisico e che la mancata fruizione delle stesse può dar luogo a un risarcimento solo in presenza di un danno specifico e documentabile.

Anche la dottrina ha discusso ampiamente il tema delle ferie non godute e della loro monetizzazione, con diverse posizioni sulla questione.

M. Magnani, in "Il diritto alle ferie annuali retribuite e la sua tutela" (Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 2017), ha evidenziato l'importanza di una corretta programmazione delle ferie da parte del datore di lavoro, sottolineando che il mancato godimento delle ferie può costituire una grave violazione dei diritti del lavoratore e giustifica il riconoscimento di un'indennità sostitutiva.

Più stringente, invece, G. Santoro Passarelli, nel suo "Diritto dei lavori e dell'occupazione" (2021), il quale ha analizzato il problema della monetizzazione delle ferie non godute in relazione alle esigenze aziendali, sostenendo che il risarcimento deve essere previsto solo in casi eccezionali, per evitare abusi da parte dei lavoratori o situazioni di eccessiva flessibilità nell'uso delle ferie.

D'altra parte, A. Perulli, in "Il diritto alle ferie tra ordinamento interno e fonti sovranazionali" (Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, 2019), ha proposto una revisione del quadro normativo per

#### **4. Il risarcimento del danno per ferie non godute: giurisprudenza italiana e dottrina**



rafforzare le tutele a favore del lavoratore, suggerendo l'introduzione di meccanismi più stringenti per garantire la fruizione effettiva delle ferie e penalizzare i datori di lavoro che non rispettano i loro obblighi.



Anche il Giudice comunitario ha avuto modo di esprimersi sul tema in analisi, chiarendo che il diritto alle ferie annuali retribuite è un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione, non derogabile (Corte di Giustizia UE, sentenza 20 gennaio 2009, causa C-350/06).

Ancora, la sentenza della CGUE del 29 novembre 2017, nelle cause riunite C-214/16, ha stabilito che un lavoratore che non abbia potuto godere delle ferie annuali retribuite a causa della mancata informazione o della mancanza di un'effettiva possibilità di usufruire del periodo di riposo, non perde il diritto a tali ferie e può richiedere un'indennità sostitutiva anche anni dopo la cessazione del rapporto di lavoro.

Recentemente, invece, la sentenza della CGUE del 18 gennaio 2024 ha avuto un impatto rilevante sulla disciplina in argomento, apportando nuove e rilevanti considerazioni in merito al risarcimento del danno e rafforzando ulteriormente la tutela dei lavoratori. La Corte ha, infatti, esaminato il caso di un lavoratore che non aveva potuto fruire delle ferie annuali retribuite per più anni consecutivi a causa della mancata programmazione da parte del datore di lavoro e della pressione esercitata per continuare a lavorare, ribadendo che il datore di lavoro ha l'obbligo di informare chiaramente il lavoratore del suo diritto a prendere le ferie e di adottare tutte le misure necessarie per garantire che il lavoratore possa effettivamente fruire del periodo di riposo. Il Giudice europeo ha chiarito l'importanza del diritto alle ferie annuali retribuite come principio fondamentale del diritto sociale dell'Unione, affermando che la mancata fruizione non possa essere compensata soltanto con un'indennità economica, ma anche attraverso il risarcimento del danno subito dal lavoratore.

In altri termini, la Corte, partendo dall'assunto che il diritto alle ferie ha una funzione di protezione della salute del lavoratore, che non può essere soddisfatta pienamente da un'indennità sostitutiva, ha precisato che il risarcimento del danno può comprendere non solo la compensazione economica per le ferie non godute,

### **5. L'influenza della giurisprudenza europea: la sentenza CGUE del 18 gennaio 2024**



ma deve tener conto del pregiudizio psicofisico subito dal lavoratore, soprattutto quando il mancato godimento delle ferie è imputabile al datore di lavoro, nonché, ai fini di un risarcimento del danno esistenziale, può prendere in considerazione la compromissione della qualità della vita del lavoratore.

Questa pronuncia, pertanto, estende la protezione dei lavoratori, imponendo un'interpretazione più rigorosa delle norme che regolano le ferie e il loro godimento e rafforzando l'idea che il diritto alle ferie annuali retribuite non può essere sacrificato o subordinato a ragioni aziendali e che il risarcimento per le ferie non godute è un diritto inalienabile del lavoratore.



La giurisprudenza italiana, alla luce delle indicazioni fornite dalla CGUE, richiede che la quantificazione del danno per ferie non godute sia effettuata tenendo conto di tutti gli elementi rilevanti.

Non esistendo parametri fissi, la valutazione è rimessa al giudice, che può tenere conto della durata del periodo non goduto, delle condizioni di salute del lavoratore e dell'impossibilità di recuperare il riposo in altro periodo.

L'onere della prova spetta al lavoratore, che deve dimostrare non solo la mancata fruizione delle ferie, ma anche il danno subito e il nesso causale tra l'omessa fruizione e il pregiudizio lamentato.

La prova del danno deve essere concreta e può includere la voce di danno patrimoniale, laddove il lavoratore dimostri una perdita economica diretta dovuta alla mancata fruizione delle ferie, la voce di danno non patrimoniale, legato al peggioramento delle condizioni di salute del lavoratore e la voce di danno esistenziale, atteso che la CGUE ha sottolineato l'importanza di considerare la compromissione della qualità della vita del lavoratore, includendo la valutazione di elementi come lo stress, il disagio psicologico e l'impatto sulla salute complessiva del lavoratore. La giurisprudenza italiana, come visto nella sentenza n. 15435/2017 della Cassazione Civile, Sezione Lavoro, ha già riconosciuto in passato la possibilità di risarcimento per danno non patrimoniale derivante dalla mancata fruizione delle ferie, ponendo un forte accento sulla necessità di tutelare il benessere psicofisico del lavoratore.

#### **6. Criteri per la quantificazione del danno: onere della prova e valutazione**



Il diritto al risarcimento per ferie non godute si prescrive nel termine di cinque anni, come previsto dall'art. 2948 c.c.

Recentemente, l'ordinanza n. 32087/2023 della Cassazione Civile, Sezione Lavoro, ha confermato che la prescrizione del diritto del lavoratore all'indennità sostitutiva delle ferie e dei riposi settimanali non goduti decorre dal momento in cui il rapporto di lavoro viene a cessare, e non prima, tranne che non sia dimostrato, da parte del datore di lavoro, che il lavoratore non abbia fruito del periodo di ferie, malgrado fosse stato invitato a farlo, con relativa avvertenza che, in tal caso, quei giorni sarebbero stati definitivamente persi.

Tuttavia, tenendo conto dell'orientamento europeo, la decorrenza del termine può variare a seconda del momento in cui il nocumento si è manifestato o è stato percepito dal lavoratore, soprattutto quando il danno esistenziale si manifesti in un momento successivo rispetto alla cessazione del rapporto di lavoro.



La disciplina delle ferie non godute e del risarcimento del danno è caratterizzata da una complessità normativa e giurisprudenziale che richiede un'analisi approfondita caso per caso e ha subito una significativa evoluzione, soprattutto alla luce delle recenti pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La già citata sentenza del 18 gennaio 2024 impone una maggiore attenzione da parte del datore di lavoro alla garanzia effettiva del diritto alle ferie, sottolineando che la loro mancata fruizione può generare non solo un diritto all'indennità sostitutiva, ma anche al risarcimento di danni più complessi, inclusi quelli esistenziali.

Sebbene il diritto alle ferie sia inviolabile, il risarcimento del danno per la loro mancata fruizione, a livello nazionale, non è stato considerato automatico, ma è dipeso dalla dimostrazione di un pregiudizio effettivo. Tuttavia, la CGUE ora impone di considerare anche il danno esistenziale come parte integrante del risarcimento, ampliando la portata della tutela, così riconoscendo un ruolo centrale alla tutela del benessere del lavoratore e imponendo al datore di lavoro un obbligo di vigilanza attiva sulla corretta fruizione delle ferie.

Le recenti pronunce hanno avuto un forte impatto

## **7. Prescrizione del diritto al risarcimento**

## **8. Conclusioni**



sul dibattito dottrinale, atteso che, secondo alcuni studiosi, la pronuncia della CGUE potrebbe aprire la strada a un inasprimento delle sanzioni per i datori di lavoro che non garantiscono il rispetto dei diritti dei lavoratori, mentre altri ritengono che si debba procedere con cautela per evitare che queste misure si traducano in un aumento del contenzioso.

Questa evoluzione giurisprudenziale richiama l'importanza di una protezione più estesa del benessere dei lavoratori, influenzando in modo significativo l'applicazione delle norme italiane in materia. In un contesto in cui le esigenze aziendali e la tutela dei diritti individuali devono essere bilanciate, è, dunque, essenziale che il quadro giuridico evolva per rispondere alle nuove sfide del mercato del lavoro.



- M. Persiani, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2023.
- G. Proia, *Il diritto alle ferie annuali e il risarcimento del danno*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2019.
- G. Proia, *Il risarcimento del danno per ferie non godute alla luce della sentenza CGUE del 2024*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2024.
- E. Ghera, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, Giuffrè, 2023.
- M. Magnani, *Il diritto alle ferie annuali retribuite e la sua tutela*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2017.
- G. Santoro Passarelli, *Diritto dei lavori e dell'occupazione*, Torino, Giappichelli, 2021.
- A. Perulli, *Il diritto alle ferie tra ordinamento interno e fonti sovranazionali*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2019.
- Cassazione Civile, Sez. Lav., sent. n. 11786/2016.
- Cassazione Civile, Sez. Lav., sent. n. 15435/2017.
- Cassazione Civile, Sez. Lav., ord. n. 32087/2023.
- Corte di Giustizia UE, sent. 20 gennaio 2009, causa C-350/06.
- Corte di Giustizia UE, sent. 18 gennaio 2024.

## 9. Bibliografia



Dinamiche del Mercato del Lavoro: Un'Analisi Statistica delle Comunicazioni Obbligatorie  
Le Comunicazioni Obbligatorie e l'Analisi Statistica della Forza Lavoro

# ANALISI STATISTICA DELLA FORZA LAVORO: IL RUOLO DELLE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE

di Barbara Angelillis

*Il mercato del lavoro è influenzato da molteplici variabili, analizzabili attraverso fonti informative come l'ISTAT e il Sistema Informatico delle Comunicazioni Obbligatorie (CO), istituito con la Legge Finanziaria 296/2006. Le CO consentono di monitorare in tempo reale l'instaurazione, la trasformazione e la cessazione dei rapporti di lavoro, fornendo una base dati omogenea per valutare le politiche occupazionali. I Rapporti annuali delle CO rappresentano una fonte complementare alla Rilevazione sulle Forze Lavoro dell'ISTAT e all'Osservatorio permanente sul precariato dell'INPS.*

*L'analisi dell'ultimo trimestre del 2023 evidenzia le tendenze occupazionali, osservando l'evoluzione dei rapporti di lavoro e il coinvolgimento dei lavoratori in almeno un'attivazione o una cessazione. Questi dati forniscono un quadro conoscitivo utile ai policy makers per sviluppare strategie di intervento nel mercato del lavoro.*

*The labor market is influenced by multiple variables, which can be analyzed through information sources such as ISTAT and the Compulsory Communications Information System (CO), established with Financial Law 296/2006. COs allow real-time monitoring of the establishment, transformation and termination of employment relationships, providing a homogeneous database for evaluating employment policies. The CO's annual reports represent a complementary source to the ISTAT Work Force Survey and the INPS Permanent Observatory on precarious employment.*

*The analysis of the last quarter of 2023 highlights employment trends, observing the evolution of employment relationships and the involvement of workers in at least one activation or termination. These data provide a cognitive framework useful for policy makers to develop intervention strategies in the labor market.*

Il mercato del lavoro è influenzato da un insieme di variabili che rappresentano informazioni e fonti da analizzare ed interpretare. Dal 2008 gli analisti per lo studio del fenomeno forza lavoro possono contare, oltre al supporto dei sistemi informativi (ISTAT) anche sul Sistema Informatico delle "Comunicazioni Obbligatorie", regolate dall'articolo unico della Legge Finanziaria 296/2006, art.1 dai commi 1180 al 1185. Attraverso questi dati su datori di lavoro e dipendenti in relazione a rapporti di lavoro che si instaurano o variano o cessano si può costruire una fotografia e raccogliere informazioni per un quadro conoscitivo per le decisioni di policy makers.

## Sommario

1. Premessa.
2. I Rapporti annuali della Comunicazione Obbligatoria.
3. Esplorazione Statistica dei dati sulla CO.
4. Conclusioni.
5. Bibliografia

## 1. Premessa



Il Sistema delle CO ha il fine di restituire una base omogenea ai dati statistici perché si possano condividere azioni di monitoraggio e valutazione delle politiche del lavoro in maniera rapida efficace e univoca. Attraverso la collaborazione delle Regioni si ottengono informazioni più rapide a livello nazionale.

Il sistema delle Comunicazioni Obbligatorie consente di inviare un'unica comunicazione per adempiere a tutti gli obblighi precedentemente richiesti in caso di instaurazione, trasformazione, proroga e cessazione del rapporto di lavoro.



I **Rapporti annuali** costituiscono l'aggregazione di tutti i dati relativi alle Comunicazioni Obbligatorie, che compongono una fonte informativa complementare alla Rilevazione sulle forze lavoro (RFL) dell'ISTAT e all'Osservatorio permanente sul precariato dell'INPS.

Queste statistiche riguardano il flusso dei contratti di lavoro dipendente in tutti i settori economici, inclusi i lavoratori stranieri presenti in Italia in via temporanea.

Sono esclusi i lavoratori autonomi occasionali, in quanto non soggetti all'obbligo di comunicazione telematica stabilito dalla Legge n.296/2006.

Il Rapporto è suddiviso in diverse **sezioni**, che illustrano le principali evidenze emerse nel mercato occupazionale.

**Sezione 1:** analizza i rapporti di lavoro, con particolare attenzione alla dinamica delle nuove attivazioni e delle cessazioni, soffermandosi su aspetti specifici dei contratti conclusi.

**Sezione 2:** esamina il legame tra i rapporti di lavoro ed i lavoratori, distinguendo in primo luogo tra attivazioni e cessazioni, quindi evidenziando con un'analisi separata sia il genere che la fascia d'età.

**Sezione 3:** esplora i rapporti di lavoro in relazione a vari fattori, tra i quali la tipologia contrattuale, l'area geografica, il settore economico e la qualifica professionale.

**Sezione 4:** integra l'analisi con un focus sui tirocini extracurriculari.

**Sezione 5:** chiude il Rapporto con i dati relativi ai rapporti di lavoro in somministrazione.

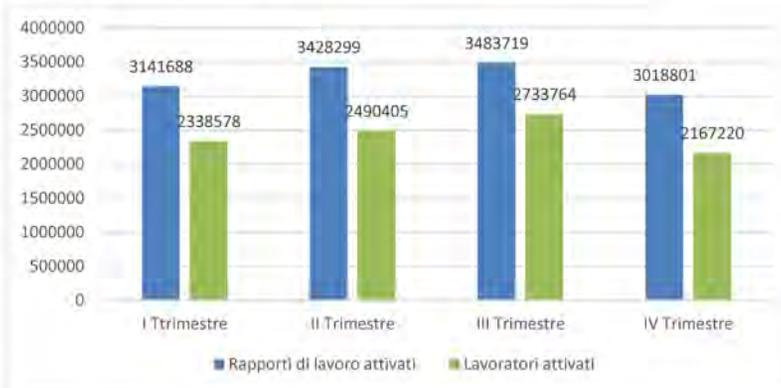


## **2. I Rapporti annuali della Comunicazione Obbligatoria**

Dal sistema Informativo delle Comunicazioni Obbligatorie si analizzano i dati dell'ultimo trimestre 2023, le consistenze e le tendenze dei flussi relativi alle attivazioni e cessazioni dei rapporti di lavoro dipendente, nonché i flussi dei lavoratori coinvolti in almeno un'attivazione o una cessazione.

### 3. Esplorazione Statistica dei dati sulla CO

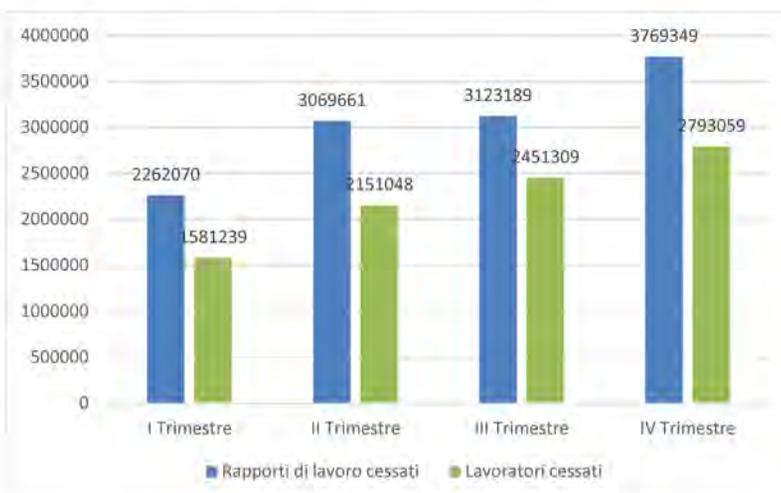
Tab.1. Rapporti di lavoro attivati e Lavoratori interessati da almeno un'altra attivazione.2023.



Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (lavoro.gov.it)

Il grafico evidenzia un picco massimo nel terzo trimestre, oltre al fatto che il numero dei rapporti attivati è sempre maggiore rispetto ai lavoratori attivati, la ragione potrebbe essere ricercata nel fatto che molti abbiano più contratti nello stesso periodo e soprattutto fenomeno che potrebbe derivare dalla diffusione di contratti a tempo determinato o stagionale, che porta il lavoratore ad avere più attivazioni nello stesso arco temporale.

Tab.2. Rapporti di lavoro cessati e lavoratori interessati da almeno una cessazione.2023.



Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (lavoro.gov.it)

Il grafico evidenzia una crescita dei rapporti di lavoro cessati nel corso dell'anno con un picco massimo nel quarto trimestre.

I risultati potrebbero essere influenzati dalla conclusione di contratti stagionali e dalla maggiore mobilità lavorativa tipica verso la fine dell'anno.

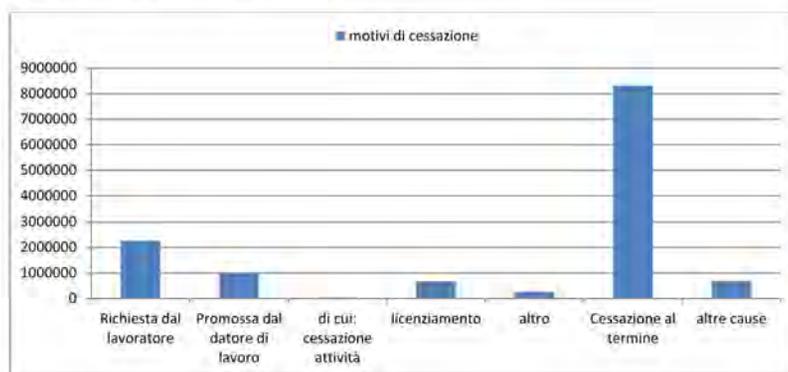
Si deve sottolineare che l'aumento dei lavoratori coinvolti nelle cessazioni non segue lo stesso incremento dei rapporti cessati, questo suggerisce che i lavoratori abbiano subito più di una cessazione nello stesso trimestre.

L'analisi sembra avallare la diffusione di forme contrattuali breve e discontinue, che tendono a terminare più frequentemente.

Il totale delle cessazioni riflette la somma dei dati trimestrali del diagramma a barre.

La prevalenza delle cessazioni per fine contratto spiega il motivo per cui i rapporti cessati superano spesso il numero di lavoratori coinvolti.

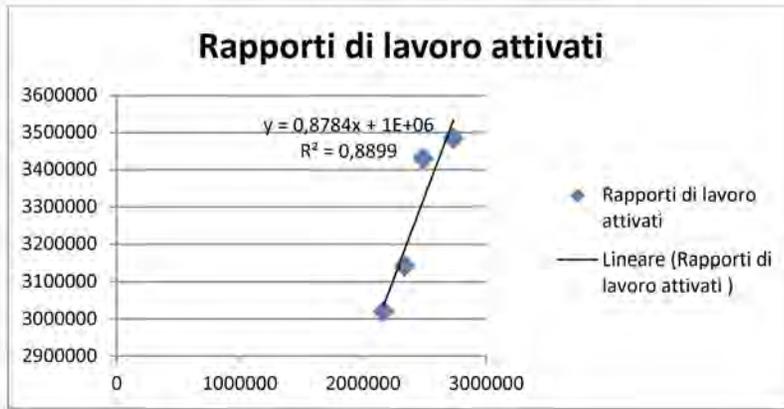
Tab.3. Rapporti di lavoro cessati e motivo di cessazione.2023.



Fonte: Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (lavoro.gov.it)

Infine, con l'obiettivo di descrivere la relazione di variabilità tra le grandezze principali, si utilizza un **Modello di Regressione Lineare**, che spiega la relazione esistente tra le variabili prese in considerazione.

Tab.4. Modello di Regressione lineare tra i Lavoratori attivati e i Rapporti di lavoro attivati.



Statistica della regressione	
R multiplo	0,943334521
R al quadrato	0,889880018
R al quadrato corretto	0,834820028
Errore standard	90965,40422
Osservazioni	4

Lo studio del modello spiega come varia la variabile "Lavoratori attivati rispetto alla variabile "Rapporti di lavoro attivati" su i quattro trimestri del 2023. Il coefficiente di correlazione mostra una buona concordanza tra le variabili, con lo 0,94. Anche la Bontà di adattamento della retta con un R<sup>2</sup> di circa l'89% risulta significativo. Il coefficiente di Regressione spiega che al variare di una unità dei lavoratori attivati, i rapporti di lavoro attivati variano dello 0,878.

Tab.5. Modello di Regressione lineare tra Lavoratori cessati e Rapporti di lavoro cessati.





<i>Statistica della regressione</i>	
R multiplo	0,97741
R al quadrato	0,95533
R al quadrato corretto	0,932994
Errore standard	159840,8
Osservazioni	4

Lo studio del modello spiega come varia la variabile "Lavoratori cessati rispetto alla variabile "Rapporti di lavoro cessati" su i quattro trimestri del 2023. Il coefficiente di correlazione mostra una buona concordanza tra le variabili, con lo 0,977. Anche la Bontà di adattamento della retta con un  $R^2$  di circa 95,5% risulta significativo. Il coefficiente di Regressione spiega che al variare di una unità dei lavoratori cessati, i rapporti di lavoro cessati variano di 1,174.



Attraverso l'esame delle C.O. raccolte dal Ministero del lavoro e delle politiche Sociali si è voluto sottolineare quanto sia cruciale il sistema informativo per comprendere la struttura occupazione del Paese, le dinamiche evolutive e le sfide che caratterizzano il contesto Nazionale.

Attraverso l'analisi, con un approccio statistico, di alcune delle variabili del Mercato del Lavoro si offre la possibilità di interpretare in chiave analitica i dati del settore e tentare nuovi strumenti per il consolidamento delle politiche in questione per il consolidamento delle competenze e l'inserimento lavorativo. In merito alle attivazioni oltre 13 milioni di rapporti di lavoro attivati nel 2023, con netta prevalenza di contratti a tempo determinato. Le cessazioni circa 12,2 milioni, di cui 8 milioni dovuti a fine contratto, a conferma di un ricorso frequente a forme di lavoro temporaneo e di un elevato turnover.

Questi dati indicano una marcata instabilità occupazionale, testimoniata dalla forte incidenza di contratti brevi e dall'alto numero di chiusure dei rapporti alla scadenza. In particolare, è emersa la necessità di trovare maggiore stabilità occupazionale. L'ampio ricorso a contratti a termine e la frequenza di cessazioni per fine contratto rendono urgente promuovere misure che favoriscano forme di impiego più durature, specialmente nei settori stagionali.

#### 4. Conclusioni



In prospettiva futura, il vero obiettivo dovrebbe essere quello di trovare un equilibrio virtuoso tra la necessaria flessibilità contrattuale – che favorisca la competitività e la tempestività nel rispondere alle esigenze del mercato – e una maggiore sicurezza lavorativa, che tuteli i lavoratori, ne incentivi la permanenza e sostenga il loro sviluppo professionale. Soltanto attraverso interventi coordinati, basati su dati aggiornati e analisi approfondite, sarà possibile realizzare un mercato del lavoro più stabile, equo e innovativo, in linea con le sfide poste dall'evoluzione economica e sociale del Paese.



-Decreto Legislativo 10 settembre 2003, n. 276 – Attuazione delle deleghe in materia di occupazione e mercato del lavoro

-Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali (2024), Le Comunicazioni Obbligatorie: Guida Operativa

-ISTAT (2023), Rapporto Annuale sul Mercato del Lavoro in Italia

-INPS (2023), Osservatorio sul Precariato: Andamenti Occupazionali

Testi accademici e saggi:

-Contini, B., & Trivellato, U. (2021). Dinamiche del mercato del lavoro in Italia . Il Mulino

-Reyneri, E. (2019). Sociologia del mercato del lavoro . Il Mulino

-Sciulli, D. (2020). Evoluzione dei contratti di lavoro e impatto sulle dinamiche occupazionali .

Articoli e report:

-Banca d'Italia (2023), Evoluzione della Forza Lavoro e Implicazioni Economiche

-Eurostat (2023), Tendenze del mercato del lavoro nell'Unione Europea

-OCSE (2023), Prospettive occupazionali 2023

#### 4. Bibliografia



Le tutele dei lavoratori disabili

# GLI ACCOMODAMENTI RAGIONEVOLI TRA DISCRIMINAZIONE DIRETTA E INDIRETTA

di Vincenzo Pappolla

*Con questo scritto l'Autore evidenzia che, sulla scorta degli autorevoli insegnamenti della giurisprudenza, nella dinamica delle finalità perseguite dalla direttiva nell'accesso al lavoro e sulle condizioni dello stesso, andrebbe applicato l'art 5 (adattamenti ragionevoli) non solo al lavoratore disabile, ma anche al lavoratore che assiste il disabile, così che il "caregiver" non venga ostacolato nel pieno esercizio delle sue funzioni assistenziali e non possa essere limitata l'effettiva tutela del disabile stesso.*

*With this writing, the Author highlights, based on the authoritative teachings of case law, that within the dynamics of the objectives pursued by the directive on access to employment and working conditions, article 5 (reasonable accommodations) should be applied not only to disabled workers but also to those who assist them. This would ensure that the caregiver is not hindered in the full exercise of their caregiving functions and that the effective protection of the disabled person is not limited.*

L'istituto degli *accomodamenti ragionevoli* oggi sta trovando ampio spazio all'interno della disciplina giuslavoristica in virtù dell'aumento dei lavoratori con disabilità anche grave e non tralasciando anche quella categoria dei lavoratori che hanno un disabile grave a carico in particolare minori.

L'art. 5 della direttiva 2000/78/CE prevede che per garantire il rispetto del principio della parità di trattamento dei disabili, sono previste soluzioni ragionevoli.

Ciò significa che il datore di lavoro prende i provvedimenti appropriati, in funzione delle esigenze delle situazioni concrete, per consentire ai disabili di accedere ad un lavoro, di svolgerlo o di avere una promozione o perché possano ricevere una formazione, a meno che tali provvedimenti richiedano da parte del datore di lavoro un onere finanziario sproporzionato. Tale soluzione non è sproporzionata allorché l'onere è compensato in modo sufficiente da misure esistenti nel quadro della politica dello Stato membro a favore dei disabili".

## Sommario

1. Introduzione.
2. Convenzione sui diritti delle persone con disabilità.
3. Gli accomodamenti ragionevoli nel nostro ordinamento.
4. La figura del caregiver.
5. Conclusioni.

## 1. Introduzione



Di pari passo la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, ratificata dal nostro paese con l. n. 18/2009, prescrive di adottare una definizione bio-psicosociale di disabilità, secondo cui «la disabilità è il risultato dell'interazione tra persone con menomazioni e barriere comportamentali ed ambientali, che impediscono la loro piena ed effettiva partecipazione alla società su base di uguaglianza con gli altri» La medesima Convenzione impone di adottare accomodamenti ragionevoli, ossia «le modifiche e gli adattamenti necessari ed appropriati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo adottati, ove ve ne sia necessità in casi particolari, per garantire alle persone con disabilità il godimento e l'esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali» (art. 2).

La direttiva 2000/78/CE è stata recepita dall'ordinamento italiano con il d.lgs. n.216/2003 il quale prevedeva l'obbligo per i datori di lavoro di adottare gli accomodamenti ragionevoli. La Convenzione O.N.U., sopra richiamata, approvata da quella che è oggi l'Unione Europea con la decisione del Consiglio 2010/48/CE, ha significativamente inciso sulla giurisprudenza della Corte di giustizia che, in più occasioni, ha sottolineato l'esigenza di interpretare la direttiva 2000/78/CE in modo - per quanto possibile - conforme alla Convenzione ONU.

La Corte di Giustizia ha pienamente recepito la definizione bio-psicosociale di disabilità, affermando che questa «deve essere intesa come concernente una limitazione della capacità, risultante, in particolare, da menomazioni fisiche, mentali o psichiche durature, che, in interazione con barriere di diversa natura, può ostacolare la piena ed effettiva partecipazione della persona interessata alla vita professionale su base di uguaglianza con gli altri lavoratori».



Nell'ordinamento italiano, l'obbligo di adottare accomodamenti ragionevoli è stato introdotto solo con il D.L. n.76/2013<sup>1</sup>, a seguito di una procedura d'infrazione conclusa con la sentenza della Corte di giustizia del 4 luglio 2013 (Commissione europea v. Repubblica italiana, C-312/11).

<sup>1</sup>Decreto-Legge convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 99 (in G.U. 22/08/2013, n. 196).

## **2. Convenzione sui diritti delle persone con disabilità**

## **3. Accomodamenti ragionevoli nel nostro ordinamento**



Mal si comprende per quali motivi il diritto agli accomodamenti ragionevoli sia entrato, per così dire, in sordina nel nostro ordinamento con molta probabilità i ritardi nel suo recepimento da parte dell'Italia, uniti alle incertezze circa la sua esatta portata e a quelle contigue connesse alla nuova definizione di disabilità, derivante dalla fonte internazionale, hanno fatto sì che per lunghi anni il tema rimanesse di nicchia.

Ma tale argomento solo negli anni più recenti, oggetto dell'attenzione della giurisprudenza e, solo conseguentemente, della dottrina. Tutto questo perché si è iniziato a dare rilievo al concetto di disabilità e uguaglianza sul posto di lavoro.

L'accomodamento ragionevole è una misura destinata a operare *ex nunc*, nel momento in cui la persona con disabilità richiede un accesso a un ambiente o a una posizione per lei non accessibile, o in cui non può esercitare i propri diritti, costituendo quindi un dovere integrativo, volto a compensare la mancanza di accessibilità, laddove la progettazione universale abbia fallito o si sia rivelata insufficiente rispetto alla specifica situazione della persona con disabilità. Tutto questo implica l'avvio di un dialogo tra obbligato e persona con disabilità, i cui elementi chiave consistono anzitutto nell'identificazione e rimozione delle barriere e dell'a.r. a tal fine necessario; nella valutazione della legalità e praticabilità dell'a.r.; della sua necessità e appropriatezza ai fini della realizzazione del diritto in questione; della valutazione dell'onere imposto e della proporzionalità tra i mezzi impiegati e i fini; nella verifica che il disabile non debba sopportare i costi dell'accomodamento richiesto.

Con il d. lgs. n. 62/2024 dello scorso maggio è stata introdotta definitivamente nel nostro ordinamento la nozione bio-psicosociale di disabilità e, più in generale, a ridefinire il quadro normativo, riconoscendo il diritto alla valutazione multidimensionale per la definizione di un "progetto individuale, personalizzato e partecipato" (Pipp), finalizzato all'inclusione e alla realizzazione delle condizioni necessarie per garantire l'autodeterminazione e una vita indipendente alle persone disabili. La tutela continua a ruotare intorno alla L. 104/92, peraltro modificata nella fondamentale definizione di disabilità di cui all'art. 3, che non sembra implicare cambiamenti rilevanti sui diritti connessi alle situazioni di handicap grave (ma potrebbe averne sull'accertamento di detta situazione), poiché in base all'art. 4, c.1, lett. c,



i richiami presenti nella legislazione a detta condizione si intendono ora riferiti alle situazioni di disabilità "con necessità di sostegno elevato o molto elevato", a cui ora fa riferimento il nuovo c.3 dell'art. 3, L. 104/1992 come mod. dall'art. 3, c.1, d lgs. n. 62/2024. Il nuovo art. 5 bis della L. 104/1992 stabilisce che "l'accomodamento ragionevole (...) individua le misure e gli adattamenti necessari, pertinenti, appropriati e adeguati che non impongano un onere sproporzionato o eccessivo al soggetto obbligato".

La norma prevede altresì che l'accomodamento ragionevole sia individuato "nei casi in cui l'applicazione delle disposizioni di legge non garantisca alle persone con disabilità il godimento dell'effettivo e tempestivo esercizio, su base di uguaglianza con gli altri, di tutti i diritti umani e delle libertà fondamentali". Pertanto, si può affermare che la tutela dell'accomodamento ragionevole", così come definito dal nuovo art. 5 bis della l. n. 104/92, consegue al riconoscimento della disabilità. Si pone così come prerequisito per l'accesso all'accomodamento ragionevole la certificazione della condizione di disabilità.

Orbene, risulta quindi palese alla luce della normativa vigente che il diniego di un accomodamento ragionevole costituisce discriminazione e la normativa vigente garantisce il diritto al risarcimento dei lavoratori disabili che subiscono discriminazioni sul posto di lavoro. Detto ciò, risulta rilevante distinguere tra discriminazione diretta e discriminazione indiretta del lavoratore disabile.

Il D.lgs n.216/2003 che attua la direttiva europea 2000/78/CE all'art.2 prevede la distinzione tra discriminazione diretta e discriminazione indiretta:

- Discriminazione diretta: Si verifica quando una persona con disabilità riceve un trattamento meno favorevole rispetto a un'altra persona in situazioni simili, a causa della sua disabilità.

- Discriminazione indiretta: Accade quando una norma, un criterio o una prassi che sembrano neutri pongono le persone con disabilità in una posizione svantaggiata rispetto agli altri.

Rappresentano esempi di discriminazione diretta: il datore di lavoro che non assume un candidato qualificato esclusivamente a causa della sua disabilità; un'azienda che penalizza le assenze legate a una disabilità, mentre altre assenze, come quelle per congedo parentale, non vengono sanzionate;



un dipendente con disabilità che non riceve una promozione nonostante possieda le stesse qualifiche degli altri candidati che vengono promossi; la mancanza di strutture accessibili, come bagni per disabili, nell'ambiente lavorativo; la presenza di barriere fisiche, come scalinate, che impediscono l'accesso ai lavoratori disabili.

Rappresentano invece esempi di discriminazioni indiretta: un'azienda che richiede a tutti i dipendenti di partecipare a riunioni in piedi, senza considerare alternative per chi ha difficoltà motorie; un contratto collettivo che stabilisce un periodo di comporto unico per tutti i lavoratori, ignorando le esigenze specifiche delle persone con disabilità; la programmazione di riunioni in videoconferenza senza opzioni per la partecipazione delle persone non udenti; la strutturazione di corsi di formazione in luoghi inaccessibili, escludendo di fatto i partecipanti con disabilità.

Questi esempi illustrano come la discriminazione diretta si manifesti attraverso un trattamento sfavorevole basato sulla disabilità, mentre quella indiretta si verifica attraverso norme o pratiche che, pur sembrando neutre, creano svantaggi per le persone con disabilità.

Ad avviso dello scrivente, nel novero delle discriminazioni indirette va inserito il caso del lavoratore caregiver di un familiare minore con disabilità grave. L'esempio tipico è quello di un genitore lavoratore che deve anche gestire quotidianamente un minore con disabilità grave ove sebbene fino ai dodici anni di vita del bambino la legislazione vigente prevede delle tutele, il problema si pone dopo il compimento del dodicesimo anno di vita del minore, l'esempio che sovente ci viene sottoposto è il genitore caregiver che lavora in azienda su turni, il quale molte volte si vede costretto a dimettersi al fine di poter accudire il figlio.



Il più delle volte le aziende, in questi, casi negano, ad esempio, la richiesta formulata dal lavoratore caregiver di lavorare su di un turno fisso mattutino riducendosi anche le ore lavorative al fine di poter dedicare la restante parte della giornata al proprio figlio. Parte datoriale motiva in maniera generica il diniego opponendo le esigenze organizzative che non consentono di poter accogliere l'accomodamento.

In questi casi si viene a configurare

#### **4. La figura del caregiver**



un'ipotesi di discriminazione indiretta nei confronti del lavoratore caregiver soprattutto se ci aggiungiamo che lo stesso non è nelle condizioni di avere sostegno da altri familiari vuoi perché gli stessi vivono in altri luoghi o semplicemente perché sono anziani e non possono gestire un bambino con disabilità grave (si vedano ad es. le forme di autismo grave).

Sul punto e a conferma di quanto appena affermato è intervenuta la giurisprudenza di legittimità<sup>2</sup> la quale con la sentenza interlocutoria n.1788 del 2024 ha rimesso alla Corte di Giustizia dell'UE per chiarire se al lavoratore caregiver di un familiare minore con disabilità grave vada riconosciuta la stessa tutela contro le discriminazioni indirette che spetta al disabile stesso se fosse lavoratore.

Se la tutela va garantita, aggiungono i giudici, la Corte Europea deve stabilire se il datore di lavoro deve adottare soluzioni ragionevoli per assicurare la parità di trattamento del caregiver e fornire una precisa definizione di questa figura, richiamando la direttiva 2000/78/Ce e la sentenza C-303/06.

Nel caso concreto, infatti, la lavoratrice, madre di minore affetto da grave disabilità e dipendente di una nota società in house, aveva chiesto all'azienda prima e al giudice poi la concessione di un orario di lavoro fisso, non previsto per le mansioni dalla stessa ricoperte, al fine di poter accompagnare il figlio all'indispensabile fisioterapia programmata dal sistema sanitario nazionale.

La Corte di Cassazione ricostruisce sul piano giuridico e sociale la figura del caregiver, evidenziando che tale ruolo è generalmente assunto da familiare e che, molto spesso, è una donna e chiede l'intervento della Corte di Giustizia Europea, in quanto nelle norme interne manca (o comunque mancava all'epoca dei fatti di causa) il riconoscimento in favore del caregiver di una apposita tutela contro le discriminazioni indirette connessa alle funzioni assolte.

Le osservazioni della Corte di Cassazione muovono dalla Direttiva 78/2000/CE (artt. 2 e 5) e dalla sentenza "Coleman" della Cgue edita il 17.07.2008, laddove si sancisce il principio secondo il quale il divieto di discriminazione non è limitato solo alle persone disabili, ma anche al lavoratore che se ne prende cura e che, in ragione dei suoi doveri assistenziali, viene trattato in maniera sfavorevole

<sup>2</sup>Cass. civ., sez. lav., 17/01/2024 n. 1788



rispetto a chi non si trovi in analoga situazione (discriminazione diretta, art. 2, par. 2, lett. a). Sicché, nella dinamica delle finalità perseguite dalla direttiva nell'accesso e nelle condizioni di lavoro, andrebbe applicato l'art. 5 (adattamenti ragionevoli) non solo al disabile lavoratore, ma anche al lavoratore che assiste il disabile, così che il caregiver non venga ostacolato nel pieno esercizio delle sue funzioni assistenziali e non venga ostacolata la piena ed effettiva tutela del disabile stesso.



Nell'attesa del pronunciamento della Corte di Giustizia, va comunque segnalato che l'art. 25 del Codice pari opportunità (d.lgs. 198/2006), come modificato dalla l. 162/2021, inquadra nella nozione di **discriminazione ogni trattamento o modifica dell'organizzazione delle condizioni e dei tempi di lavoro che, in ragione del sesso, dell'età anagrafica, delle esigenze di cura personale o familiare, dello stato di gravidanza nonché di maternità o paternità, anche adottive, ovvero in ragione della titolarità e dell'esercizio dei relativi diritti, pone o può porre il lavoratore in almeno una delle seguenti condizioni**: a) posizione di svantaggio rispetto alla generalità degli altri lavoratori; b) limitazione delle opportunità di partecipazione alla vita o alle scelte aziendali; c) limitazione dell'accesso ai meccanismi di avanzamento e progressione della carriera.

Per via interpretativa si potrebbe sostenere, che la nuova normativa (non applicabile al caso su cui è stata coinvolta la Corte di Giustizia perché non ancora in vigore all'epoca dei fatti) senz'altro estende anche ad altre situazioni di fragilità familiare l'obbligo di adattamenti ragionevoli; questo peraltro anche in ossequio alle previsioni dell'art. 2 della Costituzione (...la Repubblica... richiede l'adempimento degli inderogabili doveri di solidarietà politica economica e sociale), dei principi di correttezza e buona fede nell'adempimento del contratto e – ultima ma non certo per importanza – della normativa sulla salute e sicurezza e sullo stress lavoro-correlato (art. 28 TU 81/2008).

#### 4. Conclusioni



Legittimo il licenziamento per giusta causa in caso di attività privata espletata dal lavoratore anche se la stessa non è prevista in maniera esplicita dal contratto collettivo di lavoro

## NOVITÀ GIURISPRUDENZIALI

a cura di Valerio Antonio Belsito

Cassazione civile sez. lav. - 25/02/2025, n. 4945

### **Licenziamento per giusta causa, rilevanza del valore sintomatico della condotta e dell'incidenza sul vincolo fiduciario indipendentemente dall'entità del danno patrimoniale**

In tema di licenziamento per giusta causa, la modesta entità del fatto addebitato non si riferisce alla tenuità del danno patrimoniale per il datore di lavoro, dovendosi valutare la condotta del prestatore di lavoro sotto il profilo del valore sintomatico che può assumere rispetto ai suoi futuri comportamenti, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia, sotteso al rapporto di lavoro.

*Importante decisione degli ermellini che evidenziano la rilevanza del valore sintomatico del comportamento e della relativa incidenza sulla futura condotta del lavoratore.*

Cassazione civile sez. lav. - 21/02/2025, n. 4574

### **Lavoro straordinario nella Pubblica Amministrazione, possibile il compenso senza preventiva autorizzazione formale**

Nel pubblico impiego contrattualizzato il diritto al compenso per il lavoro straordinario svolto, che presuppone la preventiva autorizzazione dell'Amministrazione, spetta al lavoratore anche laddove la richiesta autorizzazione risulti illegittima o contraria a disposizioni del contratto collettivo, atteso che l'art. 2108 c.c., applicabile anche al pubblico impiego contrattualizzato, interpretato alla luce degli artt. 2 e 40 d.lg. n. 165/2001 e dell'art. 97 Cost., prevede il diritto al compenso per lavoro straordinario se debitamente autorizzato; pertanto, rispetto ai vincoli previsti dalla disciplina collettiva, la presenza dell'autorizzazione datoriale è il solo elemento che condiziona l'applicabilità dell'art. 2126 c.c. Per autorizzazione, nell'ambito del lavoro straordinario, si intende il fatto che le prestazioni non siano svolte *insciente vel prohibente domino*, ma con il consenso anche implicito del medesimo; il consenso, una volta esistente, integra gli estremi che rendono necessario il pagamento, anche ove la richiesta risulti illegittima o contraria a disposizioni del contratto collettivo.

*Secondo la giurisprudenza di legittimità è dovuto il compenso per il lavoro straordinario anche nel caso in cui non sia stata richiesta o ottenuta la preventiva autorizzazione della Amministrazione, poichè il consenso potrebbe ritenersi anche implicito.*



Cassazione civile sez. lav. - 18/02/2025, n. 4166

### **Limiti della responsabilità del datore di lavoro e bilanciamento dei rischi intrinseci**

L'art. 2087 c.c. non delinea un'ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro, i cui obblighi, oltre a dover essere rapportati alle concrete possibilità della tecnica e dell'esperienza, vanno parametrati alle specificità del lavoro e alla natura dell'ambiente e dei luoghi in cui il lavoro deve svolgersi, particolarmente quando vengono in questione attività che per loro intrinseche caratteristiche (svolgimento all'aperto, in ambienti sotterranei, in gallerie, in miniera, ecc.) comportano dei rischi per la salute del lavoratore (collegati alle intemperie, all'umidità degli ambienti, alla loro temperatura, ecc.), ineliminabili, in tutto o in parte, dal datore di lavoro; rispetto a detti lavori - importanti una necessaria accettazione del rischio alla salute del lavoratore, legittimata sulla base del principio del bilanciamento degli interessi - non è configurabile una responsabilità del datore di lavoro, se non nel caso in cui questi, con comportamenti specifici ed anomali, da provarsi di volta in volta da parte del soggetto interessato, determini un aggravamento del tasso di rischio e di pericolosità ricollegato indefettibilmente alla natura dell'attività che il lavoratore è chiamato a svolgere.

*Ai fini della valutazione dei rischi in riferimento alla responsabilità oggettiva la stessa emerge soltanto quando con comportamenti specifici ed anomali si determina l'aggravamento del rischio ricollegato alla natura dell'attività.*

Cassazione civile sez. lav. - 12/02/2025, n. 3607

### **Sono legittime le indagini investigative sul lavoratore in luogo pubblico se atte a verificare un'attività fraudolenta**

I controlli del datore di lavoro, anche a mezzo di agenzia investigativa, sono legittimi ove siano finalizzati a verificare comportamenti del lavoratore che possano integrare attività fraudolente, fonti di danno per il datore medesimo, non potendo, invece, avere ad oggetto l'adempimento/inadempimento della prestazione lavorativa, in ragione del divieto di cui agli artt. 2 e 3 dello Statuto dei lavoratori.

*Qualora il comportamento del lavoratore possa integrare attività fraudolente ai danni del datore risulterà pienamente legittima l'attività di investigazione privata.*



Cassazione civile sez. lav. - 12/02/2025, n. 3624

**Omesso deposito della relata di notifica della sentenza impugnata e improcedibilità del ricorso per cassazione**

In tema di notifica della sentenza attraverso PEC, il deposito privo di attestazione di conformità determina di per sé l'improcedibilità, posto che la previsione dell'art. 369, comma 2, c.p.c. non consente di distinguere tra il deposito della sentenza impugnata e quello della relazione di notificazione della stessa, con la conseguenza che la mancanza di uno dei due documenti determina l'improcedibilità del ricorso.

*È indispensabile il deposito della relata di notifica anche della sentenza impugnata per evitare la declaratoria di improcedibilità del ricorso per cassazione. Resta quindi fermo l'obbligo di notificare la sentenza ai fini del ricorso per cassazione e di depositare la stessa con la relativa relata.*

Cassazione civile sez. lav. - 11/02/2025, n. 3488

**Il risarcimento per danni non patrimoniali in caso di discriminazione sul lavoro deve essere effettivo, proporzionale e dissuasivo**

In tema di lotta contro le discriminazioni nel contesto lavorativo va prevista l'attribuzione del risarcimento del danno non patrimoniale in caso di discriminazione attestata, risarcimento che deve essere effettivo, proporzionale e soprattutto dissuasivo. Il risarcimento per danni non patrimoniali scaturiti da discriminazioni non si limita al mero compenso per il disagio subito dall'individuo ma è strumento di tutela della dignità umana e di deterrenza contro repliche di atti discriminatori. Il giudice deve tener conto della specificità e gravità dell'atto discriminatorio e dei suoi effetti sul lavoratore, esercitando un potere valutativo che pur essendo discrezionale, non deve prescindere dalla funzione dissuasiva intrinseca del risarcimento.

*Il danno non patrimoniale riveniente da discriminazione non è limitato al rimborso del disagio subito, bensì è il mezzo per tutelare la dignità umana.*

Cassazione civile sez. lav. - 13/05/2024, n. 12989

**Giusta causa di licenziamento in caso di attività privata di un dipendente**

L'attività continuativa privata svolta da un lavoratore per conto terzi può configurare un notevole inadempimento e giustificare il licenziamento per giusta causa, anche se non prevista in maniera esplicita dal contratto collettivo di riferimento. Il giudice deve valutare la condotta in tutti i suoi aspetti soggettivi ed oggettivi, senza limitarsi alla previsione contrattuale, verificando la proporzionalità della sanzione inflitta.

*Resta vietata l'attività svolta dal dipendente per conto di un terzo, soprattutto se la stessa procura un danno e sia considerata quale notevole inadempimento.*



Cassazione civile sez. lav. - 27/01/2025, n. 1880

### **Sanzioni disciplinari pubblico impiego**

L'istituto risponde ad una duplice ratio, consistente da un lato nel delineare un particolare status giuslavoristico in favore del soggetto che segnala illeciti e, dall'altro, nel favorire l'emersione, dall'interno delle organizzazioni pubbliche, di fatti illeciti, promuovendo forme più incisive di contrasto alla corruzione. Il dipendente virtuoso non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto a misure discriminatorie, dirette o indirette, aventi effetti sulle condizioni di lavoro, per motivi collegati alla segnalazione effettuata, che deve avere ad oggetto una condotta illecita, non necessariamente penalmente rilevante (Cass., n. 17715 del 2024).

L'istituto del cd. whistleblowing non è utilizzabile per scopi essenzialmente di carattere personale o per contestazioni o rivendicazioni inerenti al rapporto di lavoro nei confronti di superiori. Questo tipo di conflitti infatti sono disciplinati da altre normative e da altre procedure.

*Il lavoratore dipendente che effettua una segnalazione di una condotta illecita non può essere oggetto di procedimenti disciplinari purchè il whistleblowing non venga utilizzato per scopi o rivendicazioni personali.*

Cassazione civile sez. lav. - 29/01/2025, n. 2066

### **Licenziamento disciplinare, valide le giustificazioni del lavoratore trasmesse entro 5 giorni**

In caso di licenziamento disciplinare, la contestazione deve essere effettuata per iscritto ed i provvedimenti disciplinari non potranno essere comminati prima che siano trascorsi 5 giorni. Tale termine di decadenza per l'esercizio del diritto di difesa è relativo al momento dell'invio delle giustificazioni e non della ricezione delle medesime da parte del datore di lavoro.

*lo spatium deliberandi costituisce "un'attesa" perentoria per garantire il diritto di difesa che il lavoratore deve esercitare inviando le sue giustificazioni entro 5 giorni dalla ricezione della contestazione.*

Cassazione civile sez. lav. - 31/01/2025, n. 2347

### **Retribuzione durante le ferie e indennità del sesto giorno**

La retribuzione dovuta durante il periodo feriale deve ricomprendere qualsiasi importo collegato all'esecuzione delle mansioni, non potendo costituire un deterrente alla fruizione delle ferie. Inoltre, il lavoratore ha diritto al percepimento dell'indennità per il sesto giorno, benché non sia intervenuto uno specifico accordo collettivo in merito.

*Nella busta paga che riguarda il periodo di ferie devono includersi gli importi ordinariamente collegati all'espletamento delle mansioni, costituendo, diversamente un deterrente alla fruizione delle ferie.*



Tribunale di Foggia: quando la sede legale non corrisponde a quella effettiva

## **INCOMPETENZA TERRITORIALE NELLE CAUSE DI LAVORO**

di Marilena Cortese e Domenico Di Pierro

8287/2020 R.G.L.



**TRIBUNALE DI FOGGIA**

**Sezione Lavoro**



Il Tribunale di Foggia, Sezione Lavoro, in persona del Giudice designato, dott.ssa Valentina di Leo;

sciogliendo la riserva che precede;

esaminati gli atti e i documenti di causa;

lette le note di TS depositate dalle parti;

**OSSERVA**

Appare fondata l'eccezione di incompetenza territoriale tempestivamente sollevata dalla parte convenuta, sulla quale parte ricorrente ha avuto modo di prendere posizione nelle proprie note di trattazione scritta.

Ed invero, ai sensi dell'art. 413, comma 2, c.p.c., *“competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto ovvero si trova l'azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore o presso la quale egli prestava la sua opera al momento della fine del rapporto”*.

La S.C. ha ripetutamente affermato che *“Nelle controversie individuali di lavoro l'attore è libero di scegliere tra i fori alternativi previsti dall'art. 413, comma 2, c.p.c., ma ha l'onere di dimostrare che di quello prescelto ricorrono gli elementi di fatto della fattispecie legale”* (Cassazione civile, sez. lav., 20/01/1993, n. 700; in senso conf., Cassazione civile, sez. lav., 06/02/1990, n. 812; Cassazione civile, sez. lav., Sentenza n. 13147 del 25/11/1999 Cassazione civ. Sez. 6 - L, Ordinanza n. 17513 del 31/07/2014).

Nel caso si specie, a sostegno dell'eccezione di incompetenza territoriale, la convenuta ha evidenziato che il Tribunale di Foggia, in funzione di Giudice del Lavoro, sarebbe *“privo di competenza a pronunciare sulla domanda proposta da parte attrice, atteso che la lavoratrice è addetta e svolge la sua attività lavorativa presso la sede aziendale di Bisceglie ove pure il rapporto di lavoro è sorto, come anche in Bisceglie risulta incardinato l'intero procedimento disciplinare di cui è*

Il Tribunale di Foggia, Sezione Lavoro, con ordinanza dell'8 giugno 2021 - nell'ambito di un giudizio instaurato dalla società datoriale per la conferma della sanzione disciplinare impugnata dalla lavoratrice - ha dichiarato la propria incompetenza territoriale in una causa di lavoro, affermando che la sede legale di una società non coincide automaticamente con la sede effettiva ai fini della determinazione della competenza territoriale.

La controversia riguardava una lavoratrice dipendente di una società che gestisce case di cura private, con sede legale a Foggia e sede operativa a Bisceglie. La società aveva adito il Tribunale di Foggia, ritenendo competente il foro della sede legale del datore di lavoro. La convenuta, tuttavia, aveva eccepito l'incompetenza territoriale del Tribunale di Foggia, sostenendo che la competenza spettasse al Tribunale di Trani, nella cui circoscrizione rientra il Comune di Bisceglie, luogo in cui la lavoratrice svolgeva la propria attività lavorativa e dove era sorto il rapporto di lavoro.



*causa nonché siglato l'accordo del 08/11/2018*" (v. memoria di costituzione).

A tale eccezione parte ricorrente ha replicato che *"...la sede della*

*srl è in Foggia alla Via* " e che *"...la causa è stata instaurata legittimamente presso il foro dell'azienda, ossia il luogo in cui si accentrano i poteri di amministrazione e direzione dell'impresa"* (v. note di trattazione scritta di parte ricorrente).

La resistente ha, a sua volta, ribattuto che *"...il rapporto di lavoro è sorto e si svolge a Bisceglie, presso la cui sede – dotata di autonomia organizzativa di ordine economico e funzionale - il contratto si è perfezionato"* (v. note di trattazione scritta di parte resistente).

Ciò posto, la giurisprudenza di legittimità ha più volte ribadito che il foro speciale costituito dal luogo in cui si trova l'azienda ex art. 413, comma 2, c.p.c., va determinato, per le imprese gestite in forma societaria, in riferimento al luogo in cui si accentrano di fatto i poteri di direzione ed amministrazione dell'azienda medesima, di norma coincidente con la sede sociale (Cassazione civile, sez. VI, 22/05/2014, n. 11317, Cassazione civile, sez. lav., 21/10/1998, n. 10465 Cassazione civile, sez. lav., 17/04/2009, n. 9256).

È stato, altresì, precisato che *"...il lavoratore, che abbia convenuto la società di capitali datrice di lavoro avanti al giudice del luogo in cui è la sede legale della società stessa, ha l'onere di dimostrare che tale sede coincide con quella di effettivo svolgimento dell'attività sociale per la presenza degli organi direttivi e di amministrazione, atteso che nel caso delle predette società il criterio di collegamento del luogo dell'azienda, previsto dall'art. 413 citato, non coincide con quello previsto in via generale dall'art. 19, comma 1 c.p.c. per le persone giuridiche, ma fa riferimento alla sede effettiva della società"* (Cassazione civile, sez. lav., 06/02/1990, n. 812).

Se ne desume che nelle controversie soggette al rito del lavoro la sede legale della società non coincide necessariamente ed automaticamente con la sede effettiva, intesa come luogo in cui si accentrano di fatto i poteri di direzione ed amministrazione della società medesima e che è chi agisce in giudizio (avendo scelto il foro dell'azienda) a dover dimostrare tale coincidenza.

Ora, nel caso di specie, deve ritenersi che tale onere probatorio non sia stato assolto dalla parte che ne era gravata, ovvero dalla ricorrente

Ed invero, quest'ultima si è limitata a dedurre che presso la sede legale di Foggia si accentrerebbero i poteri di amministrazione e direzione dell'impresa, ma tale allegazione è rimasta sfornita di adeguato supporto probatorio.

Al contrario, dagli atti di causa emergono plurimi elementi che inducono a ritenere che i poteri di amministrazione e direzione della società odierna ricorrente sono esercitati presso la sede amministrativa e operativa di Bisceglie.

Depongono in tal senso l'incontrovertito radicamento dell'intero procedimento disciplinare a Bisceglie, l'incontestato perfezionamento del rapporto di lavoro a Bisceglie e la stipula a Bisceglie dell'accordo di programma sulla gestione della colonia felina, in cui si dà atto che l'incontro tra la delegata della coordinatrice



regionale progetto “ ” e la delegazione nominata dall’AD di  
 è avvenuto “presso gli Uffici Amministrativi di di Bisceglie”  
 ( ).

Vale solo la pena di rammentare che l’esercizio dell’attività di controllo sulla condotta dei lavoratori e l’assunzione dell’iniziativa disciplinare nei confronti di questi ultimi vanno annoverate tra le principali espressioni dei poteri di amministrazione e direzione del datore di lavoro.

Deve, pertanto, essere dichiarata l’incompetenza territoriale del Tribunale adito, essendo, invece, territorialmente competente il Tribunale di Trani – sezione lavoro, nella cui circoscrizione rientra il Comune di Bisceglie.

Quanto alla regolamentazione delle spese del procedimento, conseguente alla natura decisoria della presente ordinanza (Cassazione civile, sez. VI, 08/06/2016, n. 11764), le stesse seguono la soccombenza della ricorrente e si liquidano come in dispositivo ex d.m. 55/2014, tenuto conto della natura processuale della decisione e della breve durata del giudizio.

P.Q.M.

- dichiara l’incompetenza per territorio del Tribunale di Foggia – sezione lavoro per essere competente il Tribunale di Trani - sezione lavoro;
- fissa il termine per l’eventuale riassunzione del giudizio innanzi al Tribunale di Trani – sezione lavoro in mesi tre dalla comunicazione della presente ordinanza;
- condanna parte ricorrente al pagamento delle spese di lite in favore della parte resistente, liquidandole in misura di €. per compensi, oltre rimborso spese forfetarie al 15%, iva e cpa come per legge.

Foggia, 8/6/2021

SI COMUNICHI ALLE PARTI.

Il Giudice del Lavoro

*Dott.ssa Valentina di Leo*



Il Tribunale di Foggia ha accolto l’eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla convenuta. Il Giudice, richiamando la giurisprudenza della Corte di Cassazione, ha ribadito che nelle controversie di lavoro la competenza territoriale è determinata dal luogo in cui è sorto il rapporto di lavoro, ovvero dal luogo in cui si trova l’azienda o una sua dipendenza alla quale è addetto il lavoratore.

Nel caso di specie, il Tribunale ha ritenuto che la sede effettiva dell’azienda, ovvero il luogo in cui si concentrano i poteri di direzione e amministrazione, fosse Bisceglie e non Foggia. Tale conclusione è stata supportata dalla difesa della lavoratrice da una serie di elementi, tra cui:

- il radicamento dell’intero procedimento disciplinare a Bisceglie;

## IL COMMENTO

La decisione del Tribunale



- il perfezionamento del rapporto di lavoro a Bisceglie;
- la stipula a Bisceglie di un accordo di programma sulla gestione della colonia felina, in cui si dava atto che l'incontro tra le parti era avvenuto "presso gli Uffici Amministrativi" della società ubicati nel Comune di Bisceglie.

Il Tribunale ha, inoltre, evidenziato che la ricorrente non aveva fornito adeguato supporto probatorio alla propria affermazione secondo cui i poteri di amministrazione e direzione dell'impresa si concentrerebbero presso la sede legale di Foggia.



L'ordinanza del Tribunale di Foggia conferma un principio consolidato nella giurisprudenza di legittimità: nelle controversie di lavoro, la sede legale di una società non coincide necessariamente con la sede effettiva ai fini della determinazione della competenza territoriale.

Pertanto, la parte che intende adire il giudice del lavoro deve verificare con attenzione quale sia la sede effettiva dell'azienda, ovvero il luogo in cui si concentrano i poteri di direzione, di amministrazione e si svolgono le attività dell'impresa.

In conclusione, la sede effettiva dell'azienda, e non necessariamente la sede legale, determina la competenza territoriale nelle cause di lavoro.

Implicazioni dell'ordinanza



## AUTORI

**PELLACANI Giuseppe** - Professore ordinario di Diritto del Lavoro Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Direttore Scientifico del Centro Studi "Il lavorista".

**DE MARINIS Nicola** – Consigliere della S.C. di Cassazione sez. Lavoro, già titolare di Diritto del Lavoro – Università del Molise.

**FITA ORTEGA Fernando** - Professore ordinario di Diritto del Lavoro Università degli Studi di Valencia - Spagna.

**NORES TORRES Luis Enrique** - Professore ordinario di Diritto del Lavoro Università degli Studi di Valencia - Spagna.

**BELSITO Antonio** - Avvocato giuslavorista, cassazionista già docente presso la Scuola di Specializzazione per le professioni legali e presso il Master sul Mobbing di I e II livello, Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

**ANGELILLIS Barbara** – Docente a contratto - Università degli Studi di Foggia.

**BASILE Maria** – Avvocato esperta di Diritto del lavoro con Master sul Mobbing – Università degli Studi di Bari.

**BELSITO Valerio A.** – Avvocato esperto di Diritto del lavoro con Master sul Mobbing – Università degli Studi di Bari. Cultore della materia Diritto del Lavoro UNIMORE.

**CANTARONE Bruno** - Avvocato, specialista in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali.

**CASTELLANO Umberto Antonio** - Avvocato, esperto in Diritto del lavoro e delle relazioni industriali.

**CERVELLERA Daniela** - Avvocato penalista. Responsabile di redazione delle rivista scientifica "il Lavorista". Dottore di ricerca PhD in Diritto del mercato del lavoro – Università di Bergamo.

**CORTESE Marilena** - Avvocato penalista.

**D'ALELIO Silvia Ardua** - Coordinatore Amministrativo del Ministero del Lavoro I.T.L. di Bari, Responsabile dell'U.O. "Relazioni Sindacali e Conflitti di Lavoro" dell'I.T.L. di Bari e componente della Commissione di Certificazione dei Contratti di Lavoro.

**DE VIRGILIO Tiziana Valeriana** - Avvocato. Dottore di ricerca PhD in Diritto del mercato del lavoro – Università degli Studi di Bergamo.

**DI BONO Francesco** – Funzionario Ispettorato Territoriale del Lavoro di Bari.

---

*Centro Studi "Il Lavorista"*

Via Francesco Crispi, 6 - 70100 Bari - [il\\_lavorista@libero.it](mailto:il_lavorista@libero.it)

Via Pasubio, 24 - 76011 Bisceglie (sede operativa)



## **AUTORI**

**DI GIOIA Maurantonio** - Avvocato civilista, già Presidente dell'Associazione Avvocati di Bisceglie.

**DI PIERRO Domenico** - Avvocato esperto di Diritto del lavoro con Master sul Mobbing – Università degli Studi di Bari.

**FONTANA Marco** - Avvocato amministrativista.

**GERMANO Marco** - Avvocato. Cultore della materia - Università degli Studi di Bari.

**GIANNINI Daniela** - Docente. Master in gestione e prevenzione sul mobbing.

**LOPUZZO Francesco** - Avvocato giuslavorista - Foro di Bari.

**MITE Francesca** - Professore Associato di Diritto Privato – Università degli Studi “Pegaso”.

**PAPAGNI Felicia** - Avvocato esperto di Diritto del lavoro con Master sul mobbing – Università degli Studi di Bari.

**PAPPOLLA Vincenzo** - Avvocato giuslavorista - Foro di Trani.

**PARDINI Giuseppe** - Professore Ordinario di Storia Contemporanea - Università degli Studi della Campania “L. Vanvitelli”.

**ZAMPARESE Pietro** - Giurista, esperto in Diritto del lavoro, cultore della materia.

**ZITTI Serena** - Docente di Diritto del Lavoro – Università degli Studi DEA - UNICH.

---

*Centro Studi “Il Lavorista”*

Via Francesco Crispi, 6 - 70100 Bari - [il\\_lavorista@libero.it](mailto:il_lavorista@libero.it)

Via Pasubio, 24 - 76011 Bisceglie (sede operativa)



## **COLLEGIO DEI PARI**

Elenco dei componenti del Collegio per l'espletamento dell'anonima procedura di referaggio ai fini di identificare la scientificità delle pubblicazioni.

---

### **Peer review**

---

**Vincenzo Pio Baldi** Magistrato - Presidente Corte Appello sez. Lavoro - Perugia

**Daniele C. Colucci** Magistrato - Consigliere Corte Appello sez. Lavoro - Napoli

**Raffaele Ciquera** Magistrato del Lavoro - Tribunale di Taranto

**Romeo Tigre** Avvocato giuslavorista - Foro di Foggia

**Fernando Antonucci** Avvocato civilista - Foro di Foggia

**Mauro Brescia** Giurista, esperto sul mobbing

**Maria Dell'Olio** Psicologa del lavoro

**Maurantonio Di Gioia** Avvocato lavorista - Foro di Trani

**Marilena Cortese** Avvocato penalista - Foro di Trani

**Marco Fontana** Avvocato amministrativista - Foro di Trani

---

**Centro Studi "Il Lavorista"**

Via Francesco Crispi, 6 - 70100 Bari - [il\\_lavorista@libero.it](mailto:il_lavorista@libero.it)

Via Pasubio, 24 - 76011 Bisceglie (sede operativa)



# Centro Studi

---

# Il lavorista

---

Casa editrice



duepuntozero