

IN EVIDENZA

Requisiti di validità delle
conciliazioni in sede sindacale
Lorenzo Maria Pelusi, p. 2

Rinunzie e transazioni:
la certificazione come strumento
di garanzia nella composizione
stragiudiziale delle controversie
Giada Benincasa, p. 5

Primo vaglio giudiziale positivo
per le co.co.co.org. sorrette
da accordo collettivo
Gabriele Bubola, p. 7

Co.co.co. nel settore socio-
assistenziale: la coabitazione è una
scelta praticabile?
Irene Tagliabue, p. 9

Lecite le registrazioni occulte da
parte del dipendente se finalizzate
alla difesa giudiziale
Andrea Tundo, p. 11

COMMENTI BREVI

Appalti: prosegue la lotta
senza quartiere dell'INL
contro le certificazioni illegittime
Gabriele Bubola, p. 14

L'inefficacia del silenzio-assenso
rispetto all'autorizzazione
amministrativa per i controlli
a distanza
Andrea Tundo, p. 15

SCHEDE TECNICHE

p. 17

DOCUMENTI

p. 22

La certificazione tra senso e architettura del diritto vivente



Giada Benincasa

Nonostante il frequente ricorso da parte degli attori del lavoro all'istituto della certificazione, introdotto in attuazione della l. n. 30/2003, dagli artt. 75-84 del d.lgs. n. 276/2003 e successivamente modificato e integrato dal c.d. collegato lavoro (l. n. 183/2010), sembra potersi affermare che tale fattispecie sia ancora poco esplorata per le sue molteplici potenzialità che non possono dirsi esaurite nella finalità deflattiva del contenzioso.

È in questa prospettiva che il nostro gruppo di lavoro – tramite lo studio di casistiche, la ricerca e il lavoro quotidiano – si propone di fornire quel contributo per mantenere sempre attuale l'intuizione pionieristica di Marco Biagi ispirata ad una logica non solo di prevenzione del contenzioso ma anche di costruzione di quel "diritto vivente" che si delinea tra le riflessioni dottrinali, la casistica giurisprudenziale e le pratiche virtuose poste in essere dagli addetti ai lavori. In un contesto in cui i mutamenti del lavoro hanno un passo più veloce rispetto alle riforme legislative – motivo per cui le stesse si rivelano sovente inadeguate a regolare le fattispecie concrete che si delineano quotidianamente nei luo-

ghi di lavoro – sembra necessario riscoprire quei valori sottesi all'istituto della certificazione. Dunque, non solo certificazione dei contratti ma anche assistenza progettuale, di cui all'art. 81 del d.lgs. n. 276/2003, volta a costruire schemi contrattuali che rispondano agli interessi delle parti nel rispetto del quadro regolatorio di contesto e tramite la quale è possibile individuare soluzioni che possano poi divenire buone prassi in grado di far fronte alle criticità e alle incertezze che sorgono quotidianamente nella gestione dei rapporti di lavoro. Come membri della Commissione di certificazione dei contratti di lavoro istituita presso il Centro studi internazionali e comparati DEAL (Diritto Economia Ambiente Lavoro) della Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia proponiamo, in questo nuovo numero del bollettino, alcuni dei temi affrontati nell'ambito della nostra quotidiana attività.

 @BenincasaGiada

IN EVIDENZA

Requisiti di validità delle conciliazioni in sede sindacale. Commento a Trib. Roma n. 4354/2019



Lorenzo Maria Pelusi

Con la sentenza in commento, emessa lo scorso 8 maggio, il Tribunale di Roma è tornato a occuparsi delle conciliazioni di lavoro in sede sindacale. La controversia traeva origine da un rapporto di collaborazione coordinata e continuativa durato oltre 12 anni tra una società e una lavoratrice, ad avviso della quale si sarebbe trattato di un rapporto avente sostanzialmente natura subordinata, ragion per cui ne chiedeva la riqualificazione, previo annullamento del **verbale di conciliazione sindacale sottoscritto alla cessazione del rapporto**. Tale verbale veniva **impugnato dalla lavoratrice in quanto stipulato alla presenza di un rappresentante sindacale a lei sconosciuto e che non l'aveva informata del significato e della portata della sua rinuncia a far valere la natura subordinata del rapporto di lavoro e alle relative spettanze retributive** (rinuncia concessa peraltro a fronte di una somma pecuniaria irrisoria). Anzi, secondo la ricostruzione della lavoratrice ricorrente, il sindacalista era rimasto silente persino dinanzi all'intimidazione operata da un responsabile dell'azienda allorché l'aveva informata che la firma del verbale era condizione per la prosecuzione del rapporto lavorativo.

Il Tribunale accerta l'invalidità del verbale di conciliazione in sede sindacale – nonché, in secondo luogo, la stessa natura subordinata del rapporto di collaborazione intercorso – per due ragioni, una formale e una sostanziale.

La ragione formale investe il regime di inoppugnabilità che l'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. offre, fra le altre, alle conciliazioni intervenute in sede sindacale: eccezione alla regola per cui è invalida ogni rinuncia o transazione che abbia ad oggetto diritti del lavoratore derivanti da disposizioni inderogabili di legge o di contratto collettivo. Detta norma, infatti, per indicare le conciliazioni sindacali richiama l'art. 412-ter c.p.c., in forza del quale **la conciliazione e l'arbitrato nelle materie di competenza del giudice del lavoro possono essere svolti altresì presso le sedi e con le modalità previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle associazioni sindacali maggiormente rappresentative.**

Ebbene, **dato questo espresso riferimento normativo alla presenza di una regolazione della procedura conciliativa da parte di CCNL qualificati, il Tribunale dichiara l'invalidità del verbale sottoscritto dalle parti, avendo accertato che il contratto collet-**

tivo applicato non prevedeva alcuna disciplina della materia.

Ciò perché il verbale di conciliazione impugnato, non essendo riconducibile all'art. 412-ter, non poteva di conseguenza rientrare nemmeno nel campo di applicazione del regime di inoppugnabilità disposto dall'ultimo comma dell'art. 2113 c.c. che, in quanto derogatorio ed eccezionale, non è suscettibile di interpretazione estensiva né di applicazione analogica.

Il secondo elemento valorizzato in motivazione ai fini della dichiarazione di invalidità del verbale ha invece carattere sostanziale. **Il Tribunale, infatti, ritiene che l'assistenza prestata dal sindacalista in sede conciliativa non sia stata effettiva né idonea a garantire che la volontà negoziale manifestata dalla lavoratrice fosse davvero libera e consapevole.** Tale circostanza viene desunta, da un lato, dal fatto che la lavoratrice non aveva mai visto prima quel rappresentante sindacale, conferendogli il mandato il giorno stesso della conciliazione; dall'altro lato, si ritiene provata detta inidoneità dell'assistenza prestata alla luce del comportamento tenuto dal sindacalista medesimo, il quale si era limitato ad avere un ruolo meramente passivo, non illustrando in

alcun modo alla lavoratrice le conseguenze derivanti dagli accordi transattivi che stava sottoscrivendo.

In particolare, in sede conciliativa, il sindacalista aveva provveduto unicamente a chiarire che, una volta firmato il verbale, non sarebbe più stato possibile avanzare successive contestazioni, ma senza rappresentare alla lavoratrice che la rinuncia irrevocabile alle rivendicazioni economiche legate al pregresso rapporto di lavoro aveva luogo a fronte del pagamento della somma di (soli) euro 500,00 e della prosecuzione del rapporto con un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, privo però di stabilità perché l'impresa non raggiungeva la soglia dimensionale dei quindici dipendenti e il contratto di lavoro sarebbe stato assoggettato alla nuova disciplina delle c.d. tutele crescenti. **Tutti elementi, questi, che secondo il giudice di prime cure avrebbero dovuto essere illustrati alla lavoratrice ai fini del raggiungimento di quella necessaria consapevolezza circa la reale portata della conciliazione, cui l'assistenza sindacale è appunto preordinata.**

Interessante notare incidentalmente come, in merito alla esiguità della somma pattuita a titolo di corrispettivo per la rinuncia del lavoratore a qualsivoglia domanda connessa al rapporto di lavoro, sia dato rinvenire orientamenti di merito e di legittimità (forse solo apparentemente) discordanti. Di recente si è esclusa la natura transattiva di un atto in cui il corrispettivo per le rinunce del lavoratore consisteva nel pagamento del t.f.r., emolumento dovuto per legge e quindi idoneo a rappresentare una concessione a titolo di controprestazione con fini conciliativi (Cass. n. 28448 del 7 novembre 2018). Similmente il Tribunale di Milano

(con sentenza n. 577 del 2 marzo 2015) ha dichiarato nullo un accordo transattivo raggiunto dalle parti con il quale si pattuiva una rinuncia "tombale" da parte del lavoratore a fronte di una somma davvero irrisoria, poiché la transazione, appartenendo alla categoria dei contratti a prestazioni corrispettive, necessita di una reciprocità dei sacrifici. In senso contrario – a meno che non si voglia ravvisare, nel caso appena osservato, l'assoluta mancanza in concreto dell'elemento sinallagmatico – la Suprema Corte ha stabilito che l'eventuale squilibrio tra le concessioni pattuite deve rimanere circostanza irrilevante ai fini del decidere, essendo esclusa ogni possibile valutazione giudiziale sull'equilibrio tra le reciproche concessioni, anche alla luce di quanto previsto dall'art. 1970 c.c. (Cass. n. 9006 del 1° aprile 2019).

Volendosi soffermare innanzitutto sul motivo di carattere sostanziale sulla base del quale il Tribunale di Roma accoglie il ricorso della lavoratrice, va osservato che **non risulta nuovo il principio giurisprudenziale secondo cui in sede sindacale le rinunzie e transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge o di contratti collettivi non sono impugnabili solo a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali sia stata effettiva.** Alla luce del combinato disposto dell'art. 2113 c.c. e artt. 410 e 411 c.p.c., infatti, i giudici di legittimità hanno avuto modo di chiarire che «in materia di atti abdicativi di diritti del lavoratore subordinato, le rinunzie e le transazioni aventi ad oggetto diritti del prestatore di lavoro previsti da disposizioni inderogabili di legge o di contratti collettivi, contenute in verbali di conciliazione conclusi in sede sindacale, non sono impugna-

bili, a condizione che l'assistenza prestata dai rappresentanti sindacali – della quale non ha valore equipollente quella fornita da un legale – sia stata effettiva, così da porre il lavoratore in condizione di sapere a quale diritto rinunci e in quale misura, nonché, nel caso di transazione, a condizione che dall'atto stesso si evinca la questione controversa oggetto della lite e le "reciproche concessioni" in cui si risolve il contratto transattivo ai sensi dell'art. 1965 c.c.» (v. Cass. n. 24024 del 23 ottobre 2013, cui ha di recente aderito anche lo stesso Trib. Roma n. 8640 del 13 novembre 2018).

Ad analoghe conclusioni sono pervenute anche altri organi giudicanti, nell'affermare che «prestare assistenza al lavoratore nell'espletamento della conciliazione non significa infatti limitarsi a sottoporgli una soluzione già definita chiedendogli di accettare o meno, bensì significa, appunto, assisterlo nella scelta ponendolo in condizione di sapere a quale diritto rinuncia e in quale misura, con quali vantaggi e rispetto a quali concessioni» (App. L'Aquila 10 marzo 2016). Parimenti si è precisato che il sindacalista conciliatore deve esser stato indicato dal lavoratore (Cass. n. 13217 del 22 maggio 2008), o comunque deve appartenere all'organizzazione sindacale alla quale il lavoratore ha deciso di affidarsi (Cass. n. 12858 del 3 settembre 2003).

La ratio di questa condizione di effettività dell'assistenza sindacale è da rinvenire nella posizione di soggezione o di inferiorità in cui generalmente si trova il lavoratore nei confronti del datore di lavoro all'atto di stipulare rinunzie o transazioni. Solo in presenza di un'assistenza effettiva da parte degli organi sindacali, pertanto, l'ordinamento conferisce efficacia inoppugnabile al verbale

di conciliazione, essendo ragionevole ritenere che dette garanzie abbiano potuto concretamente escludere la possibilità che la volontà del lavoratore fosse coartata dalla controparte datoriale e indirizzata ad un risultato contrario ai suoi interessi. In quest'ottica si spiegano anche quegli orientamenti volti ad escludere che il lavoratore possa dolersi dell'assenza di un conciliatore che tutelasse il datore in sede sindacale, avendo il prestatore esclusivamente diritto a far valere la mancata o insufficiente assistenza del proprio sindacalista (Cass. n. 18864 del 26 settembre 2016).

Venendo all'altra ragione a fondamento della dichiarazione di invalidità del verbale, quella di natura "formale", deve rimarcarsi come anche in questo caso sia lo stesso principio di effettività della tutela del lavoratore a far sì che siano inoppugnabili solo i verbali di conciliazione sindacale siglati nelle sedi e nel rispetto delle procedure previste dai contratti collettivi nazionali delle organizzazioni dei lavoratori più rappresentative. Come precisato nella sentenza in commento, **la ratio dell'art. 412-ter c.p.c. è infatti quella di assicurare, anche attraverso l'individuazione della sede e delle modalità procedurali, la pienezza di tutela del lavoratore in considerazione dell'incidenza che la conciliazione sindacale ha sui suoi diritti inderogabili e della inoppugnabilità che la legge le conferisce.**

Quindi, un accordo transattivo raggiunto senza rispettare l'iter previsto nel CCNL applicato – o, come nel caso di specie, concluso in assenza di una specifica disciplina contrattualcollettiva da osservare nella procedura conciliativa – può essere impugnato in sede giudiziale. Tale impugnativa può esse-

re azionata entro **il termine decennale di sei mesi, di cui all'art. 2113, comma 2, c.c., che però il giudice estensore della sentenza in commento ritiene decorra non dalla data di sottoscrizione del verbale di conciliazione, bensì dalla successiva data di cessazione del rapporto.** Ciò perché soltanto con la cessazione del rapporto di lavoro a tempo indeterminato – rapporto che è parte integrante del negozio transattivo e che costituisce peraltro il corrispettivo di maggior rilievo pattuito a fronte delle rinunzie della lavoratrice – è sorto l'interesse di quest'ultima all'impugnazione della conciliazione. Detta tempestività dell'impugnazione non trova quindi origine nella mera invalidità del verbale, vizio che non incide comunque sul regime legale di impugnazione applicabile. In questo modo la pronuncia si pone in linea con l'orientamento di legittimità secondo cui «l'eventuale mancanza d'una effettiva assistenza sindacale del lavoratore all'atto della stipula d'una transazione o dell'emissione d'un atto abdicativo non priva la dichiarazione negoziale della sua natura, sicché – pur risultando non inoppugnabile ai sensi dell'art. 2113 c.c., u.c. – deve pur sempre essere impugnata nel termine semestrale di cui al comma 2 dello stesso articolato» (Cass. n. 9064 del 5 maggio 2016).

In conclusione, ogni verbale di conciliazione sottoscritto senza rispettare le sedi e le procedure previste dal CCNL applicato sfuggerà quindi al regime di inoppugnabilità e lo stesso avverrà anche **nel caso in cui il contratto collettivo applicato in azienda non disciplini tali sedi e procedure per la conciliazione in sede sindacale** (a condizione, peraltro, che si tratti di un contratto collettivo sottoscritto dalle associazioni sindacali

maggiormente rappresentative, tenuto presente che si tratta quindi della maggior rappresentatività semplice e non del più stringente criterio della maggior rappresentatività comparata: per una distinzione fra i due, si rinvia alle considerazioni formulate in chiusura da [G. Pigliarmini, Lavoro a termine e causali: quali spazi per la contrattazione collettiva, Bollettino Adapt del 26 novembre 2018](#)). In quest'ultimo caso, pertanto, **l'unica strada percorribile al fine di non incorrere nella stipula di un verbale invalido – che sarebbe tale a prescindere dall'effettività della assistenza prestata dal sindacalista – è la conciliazione stragiudiziale alternativamente dinanzi alle commissioni di conciliazione istituite presso le sedi territoriali dell'Ispettorato del lavoro oppure di fronte alle commissioni di certificazione di cui all'art. 76 del d.lgs. n. 276/2003.**

Peraltro, con interpello n. 34 del 9 agosto 2011, il Ministero del lavoro e delle politiche sociali ha precisato che il richiamo all'art. 410 c.p.c. contenuto nella disposizione che ha incluso le commissioni di certificazione fra i soggetti abilitati alle conciliazioni facoltative in parola (cfr. art. 31, comma 13, l. n. 183/2010) determina altresì l'estensione alle commissioni universitarie delle modalità operative e procedurali che le commissioni di conciliazione operanti presso le sedi ITL sono tenute a seguire, mentre non comporta l'estensione di alcun limite di competenza territoriale, vincolo che resta valido solo per le seconde. **Quanto invece alla finalità del tentativo di conciliazione esperito presso le commissioni di certificazione e al ruolo di queste ultime, entrambi si confermano sostanzialmente i medesimi rispetto alle conciliazioni sindacali, con-**

cretizzandosi il ruolo dei conciliatori nel garantire sia la consapevolezza del lavoratore riguar-

do alla portata della conciliazione, sia la genuinità della volontà da questi espressa, in assenza di

condizionamenti esterni.

 @lorempel

Rinunzie e transazioni: la certificazione come strumento di garanzia nella composizione stragiudiziale delle controversie



Giada Benincasa

In ambito giuridico è necessario distinguere i diritti che possono essere liberamente oggetto di rinuncia e/o transazione da quelli indisponibili in maniera assoluta o relativa. In questa prospettiva è possibile individuare i diritti totalmente indisponibili (che non possono essere oggetto di rinunzie e/o transazioni), i diritti già acquisiti ma indisponibili in quanto garantiti da norme di legge o di contratto collettivo (di cui il prestatore di lavoro può disporre solo ai sensi dell'art. 2113, comma 4, c.c., v. nel dettaglio *infra*) e i diritti totalmente disponibili.

Tra i diritti indisponibili in assoluto rientrano i “diritti futuri” (non ancora entrati nella sfera giuridica della parte) nonché quei diritti “fondamentali”, in quanto, ad esempio, sanciti a livello costituzionale, in ordine ai quali un eventuale atto di rinuncia o transazione sarebbe radicalmente nullo ai sensi dell'art. 1418 c.c. (ad esempio il diritto alla tutela in materia di salute e sicurezza sul lavoro). Per quanto riguarda i diritti soggetti ad una indisponibilità relativa, sottratti alla disponibilità delle parti in quanto derivanti da disposizione inderogabili di legge o di contratti

collettivi, le relative rinunzie e le transazioni non sono valide ai sensi dell'art. 2113 c.c. L'impugnazione di tali atti deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della transazione o della rinuncia se le stesse intervengono dopo la cessazione, altrimenti l'atto di rinuncia/transazione rimane produttivo di effetti (salvo l'ipotesi in cui l'atto sia viziato da errore, violenza o dolo, caso per cui l'atto può sempre essere annullato). Sono sottratte alla potenziale annullabilità, fatti comunque salvi i vizi del consenso, le rinunzie e le transazioni intervenute ai sensi del comma 4 della disposizione codicistica in parola e quelle certificate ai sensi dell'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003. In questa prospettiva l'istituto della certificazione, in forza del richiamato art. 82 e del suo espresso rinvio all'art. 2113 c.c., comporta, con effetto immediato, l'inoppugnabilità delle rinunzie e delle transazioni certificate.

L'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003 sancisce infatti la competenza delle Commissioni di certificazione, a conferma della volontà abdicativa

o transattiva delle parti, a certificare anche le rinunzie e le transazioni di cui all'art. 2113 c.c., cioè quelle aventi ad oggetto diritti indisponibili del prestatore di lavoro nell'ambito dei rapporti di cui all'art. 409 c.p.c. (a titolo esemplificativo: rapporti di lavoro subordinato, rapporti di agenzia, rapporti di lavoro dei dipendenti di enti pubblici). La l. 4 novembre 2010, n. 183 (c.d. collegato lavoro) ha apportato rilevanti modifiche alla formulazione originaria dell'art. 82 del d.lgs. n. 276/2003 in tema di competenza delle Commissioni di certificazione stabilendo che tutte le sedi di certificazione, a prescindere dall'ente di appartenenza, sono allo stato competenti a certificare le rinunzie e le transazioni.

Oggetto della certificazione in parola sono le rinunzie e le transazioni disciplinate dall'art. 2113 c.c. e, dunque, non soltanto quelle inerenti ai rapporti di lavoro certificati. Tale procedura ha la finalità di garantire la libera e consapevole volontà delle parti e, pertanto, con particolare riferimento ai diritti del prestatore soggetti ad una “indisponibilità relativa”, di poter rinunciare o effettuare la transazione nell'ambito applicativo dell'art.

2113, quarto comma, c.c. Di conseguenza, salvo vizi del consenso, l'effetto prodotto dalle rinunzie o transazioni poste in essere innanzi alle Commissioni di certificazione competenti è costituito dalla immediata validità e inoppugnabilità di tali atti. In questa logica, si rende peraltro necessaria, al fine di perfezionare l'atto siglato, la completa ed effettiva assistenza da parte della Commissione di certificazione adita, la quale ha l'onere di illustrare in modo analitico gli effetti nonché le ricadute giuridiche che ne derivano, pena la impugnabilità dell'accordo.

Nell'ambito degli accordi conciliativi è necessario distinguere le rinunzie dagli atti transattivi.

La rinunzia, quale atto unilaterale e recettizio, si sostanzia nella manifestazione della volontà di una parte a non far valere un proprio diritto, con efficacia abdicativa.

La transazione, invece, è un contratto a prestazioni corrispettive con cui le parti pongono fine ad una lite o ne prevengono la insorgenza tramite reciproche concessioni. Costituiscono dunque elementi essenziali dell'atto transattivo la comune volontà delle parti di comporre una controversia in atto o prevista, la *res dubia* (da intendersi quale materia oggetto delle contrastanti pretese delle parti e incertezza circa il rapporto giuridico intercorrente fra le stesse, le contrapposte pretese e le reciproche concessioni) nonché il nuovo regolamento di interessi che si sostituirà a quello precedente mediante le reciproche concessioni (Cass. 1° aprile 2019, ordinanza n. 9006). In mancanza del combinato tra *aliquid datum* e *aliquid retentum*, essenziale ad integrare la fisiologia della transazione, questa non è configurabile.

Ulteriore fattispecie distinta da

quelle sin qui analizzate e meritevole di un breve cenno è quella della c.d. quietanza a saldo con la quale il lavoratore pone in essere, a fronte del riconoscimento di una somma di denaro, generiche rinunce a diritti astrattamente ipotizzabili in relazione al rapporto di lavoro e alla sua conclusione, senza precludere del tutto la possibilità di porre in essere future rivendicazioni. La quietanza a saldo sottoscritta dal lavoratore può assumere tuttavia valore di rinunzia o transazione allorquando risulti accertato sulla base della interpretazione del documento o per il concorso di altre specifiche circostanze – desumibili *aliunde* – che essa sia stata rilasciata con la consapevolezza di diritti determinati o determinabili e con il cosciente intento di abdicarvi o di transigere sui medesimi. In caso contrario, tali enunciazioni sarebbero assimilabili a mere clausole di stile non essendo di per sé sufficienti a comprovare l'effettiva sussistenza di una volontà dispositiva dell'interessato (Cass. n. 8991/2008; n. 11536/2006; n. 13792/2006; n. 9407/2001).

Merita altresì di essere evidenziata, nell'ambito degli accordi transattivi, la distinzione concernente le transazioni di natura conservativa – nelle quali le parti, tramite reciproche concessioni, raggiungono un accordo modificando una situazione già in atto al fine di regolare il preesistente rapporto – e quelle c.d. novative, nelle quali l'obbligazione originaria viene sostituita con una nuova e di diverso oggetto. In quest'ultimo caso, infatti, l'accordo transattivo di tipo novativo, la cui natura deve essere accertata nella sostanza e non sulla base del solo *nomen iuris*, rappresenta l'unica fonte da cui scaturiscono diritti e obblighi delle parti.

In questo vasto e complesso panorama l'intervento delle Commissioni di certificazione costituisce uno strumento di garanzia e di supporto nella composizione stragiudiziale delle controversie. Tramite una attenta e puntuale verifica della volontà abdicativa o transattiva delle parti, accertando la sostanza dell'atto posto in essere e stabilendo, ad esempio, se una dichiarazione ha il valore di una mera quietanza a saldo o quello di un vero e proprio atto di dimissione di diritti con le ricadute giuridiche che ne derivano, la assistenza prestata da organi terzi e imparziali quali sono le Commissioni di certificazione competenti *ex art. 76 del d.lgs. n. 276/2003*, potrebbe giocare un ruolo di rilievo nel panorama delle conciliazioni stragiudiziali, conferendo certezza pubblica alla qualificazione dell'atto e agli effetti che ne discendono secondo la normativa vigente. Le Commissioni in parola, infatti, risultano titolari di un potere di "certificazione/qualificazione" della fattispecie contrattuale conforme al rapporto effettivamente voluto dalle parti.

È dunque in forza del combinato disposto degli artt. 81 e 82 del d.lgs. n. 276/2003 che le parti, agendo in sede protetta, possono adire la Commissione al fine di ottenere maggiore certezza tramite non solo la certificazione ma anche l'assistenza e la consulenza preliminare che, attraverso la formazione e modificazione del programma negoziale, diviene strumento di tutela preventiva per gli operatori.

In questa prospettiva, dunque, tali organismi possono assumere un ruolo primario nella gestione delle dinamiche lavorative nel panorama nazionale, dovendo rilevarsi che

l'istituto della certificazione, introdotto con il d.lgs. n. 276/2003, non esaurisce le proprie potenzialità configurandosi soltanto quale

strumento di prevenzione del contenzioso, potendo infatti contribuire alla costruzione di quel "diritto vivente" che discende anche

dalle buone prassi poste in essere dagli attori del lavoro.

 @BenincasaGiada

Primo vaglio giudiziale positivo per le Co.co.org. sorrette da accordo collettivo



Gabriele Bubola

Il Tribunale di Roma, con decisione assunta il 6 maggio 2019, è intervenuto per la prima volta (a quanto ci consta) sul tema delle collaborazioni organizzate sottoscritte in forza di accordo collettivo, per sancire la legittimità dei contratti e, cosa ancor più interessante, la tenuta ed efficacia dell'accordo collettivo specificamente esaminato, ossia l'accordo collettivo Assotelecomunicazioni-Asstel, Assocontact, SLC CGL, FISTEL CISL, UILCOM UIL del 31 luglio 2017.

Prima di esaminare in breve i passaggi più importanti della sentenza, appare opportuno delineare il perimetro normativo di riferimento. Il decreto legislativo n. 81/2015 ha, da un lato, abrogato la normativa in tema di collaborazioni a progetto e, dall'altro, introdotto una normativa di tutela per i collaboratori organizzati (in questo senso l'art. 2), per tali intendendosi quelle collaborazioni «che si concretano in prestazioni di lavoro esclusivamente personali, continuative e le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro», prevedendo, per costoro, l'applicazione della disciplina del

rapporto di lavoro subordinato. Tali tutele, però, non trovano applicazione in alcune delle ipotesi esplicitate all'interno del comma 2, tra le quali si rinviene quella (ipotesi sub a) relativa «alle collaborazioni per le quali gli accordi collettivi nazionali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale prevedono discipline specifiche riguardanti il trattamento economico e normativo, in ragione delle particolari esigenze produttive ed organizzative del relativo settore».

Nel caso esaminato da parte del Tribunale di Roma, si trattava, nello specifico di attività svolte all'interno di un *call center* di *customer care* con attività dei collaboratori in modalità *out bound* (nelle quali, per dirla utilizzando la definizione utilizzata dal Ministero del Lavoro all'interno della Circolare n. 17/2006 del Ministero del Lavoro, «il compito assegnato al collaboratore è quello di rendersi attivo nel contattare, per un arco di tempo predeterminato, l'utenza di un prodotto o servizio». In sostanza, l'attività prevedeva il contatto degli utenti post assistenza o a seguito di una segnalazione di disservizio (con

creazione di apposito "ticket" che sarebbe stato poi successivamente preso in carico da parte dei collaboratori). Il caso è, potremmo dire, un "classico" delle controversie in tema di collaborazioni nell'ambito di attività di "call center": da un lato la committente sostiene che il collaboratore svolge la prestazione in modo autonomo senza vincoli di orario, rimanendo libero di scegliere se e quando rendere la prestazione, previa prenotazione della postazione, senza dover giustificare le assenze; dall'altro, i collaboratori evidenziano l'illegittimità delle collaborazioni su diversi fronti, da quello economico, a quello formale (per mancanza di un qualsivoglia progetto), a quello sostanziale (essendo i collaboratori in realtà soggetti a precise direttive dei *team leader* ed a vincoli di orario).

Il Giudice, completata la istruttoria, ha ritenuto non sussistere, anzitutto, alcun tipo di rapporto di lavoro subordinato («anche a voler accedere alla nozione più ampia della subordinazione, con riferimento a sistemi di organizzazione del lavoro improntati alla esteriorizzazione di interi cicli settore produttivo») in quanto non è risultato accertato l'obbligo con-

trattuale, in capo al collaboratore, di porre a disposizione del datore di lavoro le proprie energie lavorative.

Quanto, invece, alla questione successiva, ossia quella relativa alla applicabilità o meno al rapporto della disciplina prevista per le collaborazioni organizzate, il Giudice, premettendo che ciò non comporterebbe comunque la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato tra le parti, che resterebbe dunque tecnicamente autonomo, pur essendo disciplinato per ogni altro aspetto nello stesso modo (sulla scia di quanto precisato anche dalla App. Torino n. 26/2019 in tema di *riders Foodora*), ha proceduto a valutare il contenuto dell'accordo collettivo oggetto di disamina (che si pone in piena ed espressa continuità con le determinazioni e le intese già assunte con l'accordo iniziale sottoscritto il 1 agosto 2013, durante la vigenza della disciplina in tema di collaborazioni a progetto). L'accordo in questione si propone la finalità di evitare abusi che possano mascherare rapporti di lavoro subordinato, definire il corrispettivo ed un insieme di tutele dei collaboratori. In particolare, l'ambito di applicazione fa riferimento alle attività di vendita diretta di beni e di servizi (per tale via seguitando ad esplicitare il perimetro applicativo originario, fondato sulla normativa in

tema di lavoro a progetto e sulla relativa esenzione dalla necessaria riconduzione ad un progetto introdotta nel 2013 all'interno dell'art. 61 d.lgs. n. 276/2003) e prevede, specificamente, sia una parte economica, sia una parte normativa in tema di diritto di prelazione, assistenza sanitaria integrativa, cessazione del contratto, diritti sindacali.

Il Giudice ha ritenuto valido e legittimo l'accordo collettivo, con conseguente non applicabilità ai rapporti di collaborazione oggetto del procedimento giudiziale del comma 1 dell'art. 2 d.lgs. n. 81/2015 (e, conseguentemente, delle tutele previste per i rapporti di lavoro subordinato), in quanto rispettoso dei seguenti principi: 1) la disciplina deve fare espresso riferimento alle collaborazioni organizzate; 2) i soggetti stipulanti devono essere comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale; 3) la deroga deve essere giustificata da particolari esigenze produttive ed organizzative del settore, esplicitate all'interno dell'accordo; 4) l'accordo deve contemplare la disciplina del trattamento normativo, oltre che quello economico (alla cui violazione, comunque, non conseguirebbe un diritto del lavoratore ad ottenere la conversione del rapporto ma solamente quello ad ottenere le differenze retributive).

Tale sentenza, dunque, fissa alcuni paletti importanti, in tema di distinzione delle tutele da applicarsi ai collaboratori organizzati, a seconda che tali collaborazioni siano fondate o meno, sulla base di un accordo collettivo idoneo ed avrà certamente un impatto nei diversi settori nei quali sono intervenuti accordi di carattere analogo. Basti pensare, ad esempio, al settore specifico del recupero crediti che, tra l'altro, solo *prima facie* può considerarsi riconducibile al settore dei "call center", considerato che l'attività delle agenzie di recupero crediti stragiudiziale è oggetto di specifica regolamentazione da parte del **Testo Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS)**. Anche in tale settore, infatti, si sono susseguiti senza soluzione di continuità e sin dal 2012 diversi Protocolli d'Intesa tra UNIREC ed OO.SS. volti a disciplinare dapprima le collaborazioni a progetto nel settore e, conseguentemente all'entrata in vigore del Jobs Act, le collaborazioni coordinate e continuative, anche organizzate (cfr., in questo senso, il documento di aggiornamento del 5 novembre 2015 e la nota esplicativa del 4 febbraio 2016) definendone tanto i profili economici quanto quelli normativi.

 @GBubola

Co.co.co. nel settore socio-assistenziale: la coabitazione è una scelta praticabile?



Irene Tagliabue

Il costante e crescente invecchiamento della popolazione e il parallelo aumento della diffusione di patologie croniche a cui si sta assistendo in questi anni hanno portato ad un significativo aumento della domanda di assistenza a cui, purtroppo, spesso non corrisponde un'adeguata offerta di servizi. Le famiglie che ad oggi necessitano di assistenza continuativa ricorrono frequentemente a servizi offerti da Società Cooperative che, spesso avvalendosi di collaboratori assunti tramite contratti di collaborazione coordinata e continuativa ex art. 409 n. 3 c.p.c., forniscono assistenza socio-assistenziale di svariato genere. La minore onerosità rispetto alle altre opzioni fornite dal mercato (si pensi solo a titolo esemplificativo al lavoro subordinato o alla somministrazione) gioca un ruolo determinante nella scelta di famiglie e assistiti, che decidono di avvalersi di collaboratori che svolgono prestazioni di assistenza in modo continuativo e, saltuariamente, in regime di coabitazione con l'assistito. Il quesito che sorge è relativo alla possibilità che lavoratori, formalmente inquadrati come collaboratori ex art. 409, n. 3, c.p.c. esercenti attività di natura socio-assistenziale, possano svolgere la propria attività lavorativa convivendo con l'assistito per periodi più o meno lunghi (finendo spesso con l'eseguire attività anche di natura domestica) o se, al contrario, tale modalità di svolgimento della prestazione rientri nell'alveo del lavoro

subordinato.

Il tema è stato oggetto di interesse da parte della giurisprudenza già a partire dagli anni 90. La Cass. n. 12962/1992 escludeva la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato assimilabile al lavoro domestico in capo ad una lavoratrice chiamata a svolgere prestazione di assistenza diurna e notturna in regime di coabitazione, fino al decesso dell'assistita. La Suprema Corte permetteva che, per costante giurisprudenza, l'elemento della subordinazione, necessario per distinguere il rapporto di lavoro subordinato dal rapporto di lavoro autonomo, dovesse essere inteso come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro estrinsecantesi nell'emanazione di ordini specifici e nell'esercizio di una costante attività di vigilanza e di controllo della prestazione svolta. Veniva poi aggiunto che l'elemento in questione dovesse essere concretamente apprezzato, specie nel caso in cui non fosse rinvenibile un documento nel quale le parti avessero indicato il *nomen iuris* da dare al rapporto, sulla base della specificità dell'incarico conferito al lavoratore, delle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa e del complesso dei reciproci diritti e obblighi intercorrenti fra le parti. Partendo da questo presupposto, la Corte di Cassazione, pur rilevando l'effettivo svolgimento dell'assistenza domiciliare notturna e diurna in regime di coabitazione,

negava l'esistenza di un vincolo di subordinazione, non potendosi effettivamente riscontrare la presenza dell'elemento dell'assoggettamento della lavoratrice ad un potere direttivo della controparte, considerato che gli elementi indicati avrebbero potuto al massimo dimostrare un assoggettamento di tipo tecnico-funzionale. Parallelamente veniva escluso che il rapporto di lavoro potesse rientrare tra quelli regolamentati ex art. 409 n. 3 c.p.c., non sussistendo, nel caso concreto, tutti gli elementi richiesti dal Codice affinché si potesse parlare di collaborazione coordinata e continuativa. Veniva infatti sottolineato come, affinché si potesse parlare di co.co.co, fosse necessaria la sussistenza di tutti gli elementi previsti dal Codice di Procedura Civile e non solo alcuni di essi. Nel caso di specie, carente era sicuramente, a detta della Corte, l'elemento della coordinazione, ravvisabile solamente quando il preponente sia titolare di una stabile organizzazione diretta alla produzione di beni o di servizi. (sul punto in particolare: Cass., 17 luglio 1987, n. 6319).

A lungo è stato confermato l'orientamento giurisprudenziale per cui l'esistenza del vincolo di subordinazione vada concretamente apprezzata con riguardo alla specificità dell'incarico conferito e che elemento dirimente per la valutazione della sussistenza della stessa sia innanzitutto l'assoggettamento al potere organizzativo, direttivo e disciplinare

del datore, con il conseguente inserimento del lavoratore nella organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie lavorative corrispondenti all'attività di impresa (su tutte si prendano in considerazione Cass. 3 aprile 2000, n. 4036, Cass. 9 gennaio 2001, n. 224 e Cass. 29 novembre 2002, n. 16697).

Tuttavia, ad oggi, non mancano sentenze che, pur riconoscendo l'essenzialità degli indici di subordinazione finora richiamati, sono propense a riconoscere e valorizzare criteri distintivi sussidiari che, se ricorrenti, potrebbero dimostrare in ogni caso la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Tra le tante, di particolare interesse una recente sentenza di merito del Trib. Napoli 3 febbraio 2017. Il ricorso era stato depositato da una collaboratrice che, premesso di essere stata assunta dalla famiglia per svolgere attività di colf e per una co.co.co anche come badante di una donna anziana e malata, sosteneva che la propria posizione assicurativa non fosse mai stata regolarizzata, che avesse ricevuto direttive e controlli da parte della famiglia e che durante il periodo di lavoro avesse osservato un orario che andava da lunedì a domenica in regime di coabitazione, giorno e notte, ricevendo un corrispettivo irrisorio rispetto alle attività lavorative effettivamente svolte. La collaboratrice chiedeva, per queste ragioni, la riqualificazione del rapporto di lavoro. La convenuta, al contrario, negava il ruolo di datrice e si opponeva alle pretese della lavoratrice. Il ricorso, tuttavia, veniva accolto dal Tribunale, il quale non mancava di sottolineare la rilevanza dello svolgimento da parte della lavoratrice di attività in regime di coabitazione con l'anziana che la stessa assisteva. Il Tribunale, in questo specifico ca-

so, evidenziava come, oltre che l'evidente sussistenza dell'esercizio di potere datoriale da parte della nipote dell'assistita, occupasse un ruolo rilevante nella decisione anche il fatto che il rapporto di lavoro si fosse snodato, per circa due anni, in regime di coabitazione e pernottamento. In seguito alle considerazioni relative al tema della coabitazione, veniva sottolineato un ulteriore importante aspetto, legato all'esecuzione di lavori umili e routinari, tra i quali rientrava certamente, a detta del Tribunale, il lavoro domestico in generale. In quest'ultima ipotesi, infatti, il Giudice di primo grado, sottolineava come la Suprema Corte avesse più volte ribadito che «ove la prestazione lavorativa sia assolutamente semplice e routinaria e con tali caratteristiche si protragga per tutta la durata del rapporto, l'esercizio del potere direttivo del datore di lavoro, nei termini testé precisati, potrebbe non avere occasione di manifestarsi (Cass. n. 3674/2000: l'esistenza del potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro è sicuro indice di subordinazione, mentre la relativa assenza non è sicuro indice di autonomia). In queste ipotesi, verificandosi un flebile esercizio del potere direttivo da parte del datore di lavoro, causato dalla rigidità e ripetitività delle prestazioni svolte dai lavoratori, assumono ruolo determinante indici sussidiari». «Del resto che la subordinazione possa ritenersi sussistente anche in assenza del vincolo di soggezione al potere direttivo del datore di lavoro ed in presenza, viceversa, dell'assunzione per contratto, da parte del prestatore, dell'obbligo di porre a disposizione del datore le proprie energie lavorative e di impiegarle con continuità secondo le direttive di ordine generale impartite dal datore di lavoro ed in fun-

zione dei programmi cui è destinata la prestazione per il perseguimento dei fini propri dell'impresa, è stato già affermato dalla Suprema Corte» (in particolare Cass. 6 luglio 2001 n. 9167 e 26 febbraio 2002 n. 2842).

Di qui il principio di diritto secondo il quale, nel caso in cui la prestazione dedotta in contratto sia estremamente elementare e il criterio rappresentato dall'assoggettamento del prestatore all'esercizio del potere direttivo, organizzativo e disciplinare non risulti significativo, per la qualificazione del rapporto di lavoro occorre far ricorso a criteri distintivi sussidiari. Tra questi, figurano innanzitutto la continuità e la durata del rapporto, le modalità di erogazione del compenso, la regolamentazione dell'orario di lavoro, la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale (anche con riferimento al soggetto tenuto alla fornitura degli strumenti occorrenti) e la sussistenza di un effettivo potere di autorganizzazione in capo al prestatore, desunto anche dalla eventuale concomitanza di altri rapporti di lavoro.

Ripercorsa nel complesso la giurisprudenza sul tema, ciò che in conclusione emerge è la mancanza di un criterio chiaro ed univoco che permetta di comprendere se vi sia corretto inquadramento giuridico per tutti quei collaboratori che svolgono attività socio-assistenziale in regime di coabitazione con l'assistito.

L'incertezza sul tema e le problematiche che sorgono in capo alle famiglie che necessitano di assistenza, spesso in difficoltà nel trovare lavoratori in grado di soddisfare a pieno le proprie esigenze, non fanno che evidenziare la parziale inadeguatezza del diritto, spesso incapace di soddisfare a pieno la domanda nel settore socio

-assistenziale. È infatti chiaro che, ad oggi, l'incontro tra domanda ed offerta di lavoro sia spesso inefficiente e che gli schemi contrattuali messi a disposizione dal legislatore siano talvolta lontani dalla realtà, incapaci di rispondere alle esigenze di cura e assistenza mostrate dalla popolazione. Così, spesso, l'unica alternativa a disposizione di chi necessita di assistenza è il ricorso al lavoro nero o, in alternativa, l'utilizzo ai limiti della legge (se non addirittura al di fuori della stessa) delle forme contrattuali ad oggi a disposizione. In un simile

contesto, ruolo di particolare rilevanza potrebbe essere affidato proprio alle Commissioni di Certificazione. Esse, innanzitutto attraverso la certificazione dei contratti di lavoro, effettuando un vaglio sia sul testo contrattuale che sulle concrete modalità di esecuzione della prestazione, garantiscono la genuinità e la sussistenza di autonomia insita nei contratti di collaborazione *ex art. 409, n. 3, c.p.c.* Sotto un altro punto di vista, ma non di secondaria importanza, le stesse Commissioni, fornendo assistenza *ex art. 81, d.lgs.*

276/2003, potrebbero giocare un ruolo essenziale di sostegno alle Società che ricorrono a tali modelli. Da un lato, infatti, fornirebbero sostegno nel comprendere a pieno se, nel singolo caso concreto, sussista il rischio di riqualificazione del rapporto di lavoro autonomo in subordinato e, dall'altro, potrebbero fornire consulenza per elaborazione di modelli virtuosi, finalizzati all'esclusione di questa possibilità.

 @TagliabueIrene

Lecite le registrazioni occulte da parte del dipendente se finalizzate alla difesa giudiziale: la "funzione sociale" del diritto alla protezione dei dati personali in Cass. n. 12534/2019



Andrea Tundo

Con [sentenza n. 12534](#) la Corte di Cassazione è tornata ad occuparsi di registrazioni occulte, poste però in essere non dal datore di lavoro bensì dal dipendente: il 10 maggio scorso, infatti, sono stati pubblicati i motivi che, nel febbraio passato, hanno indotto gli Ermellini a ritenere legittime le registrazioni effettuate dal dipendente all'insaputa di colleghi e datore di lavoro, arricchendo il controverso panorama giurisprudenziale relativo al bilanciamento tra diritto alla riservatezza e diritto alla tutela giurisdizionale. **Il sindacato della Corte investe, sostanzialmente, la liceità o meno del licenziamento disci-**

plinare comminato a un dipendente "colpevole", a giudizio del datore, di diversi addebiti, «consistenti in gravi accuse di illecito nei confronti dei vertici del Consorzio, auto assegnazione dei periodi di congedo per le ferie, **sistematica registrazione dei colloqui con i colleghi all'insaputa degli interlocutori**», valutati dalla App. Bologna n. 1158/2017, che ha confermato il giudicato di primo grado, quali idonei a integrare una giusta causa di recesso ai sensi dell'art. 2119 c.c. Delle sei doglianze proposte dal ricorrente in sede di legittimità, le poche che resistono al respingimento vengono assorbite

dall'accoglimento parziale del motivo rappresentato dall'errore di diritto del giudicante per l'aver considerato illegittima la registrazione di conversazioni coi colleghi a loro insaputa, che assurge, pertanto, ad argomento determinante del responso finale. Considerata l'onnicomprensività della definizione di "trattamento" dei dati personali di cui all'art. 4, n. 2, del GDPR (regolamento UE n. 2016/679, cui in Italia si è data attuazione con il d.lgs. n. 101/2018, che ha modificato il c.d. "Codice della Privacy", ovvero il d.lgs. n. 196/2003), **la questione rilevante ai fini del giudizio di legittimità del recesso datoriale**

si riduce infatti al bilanciamento tra il diritto alla tutela giurisdizionale del dipendente, titolare del trattamento consistente nell'effettuazione delle registrazioni occulte, e il diritto alla riservatezza e alla protezione dei dati personali dei colleghi coinvolti, da cui discende la liceità o meno della condotta occulta perpetrata dal lavoratore e, conseguentemente, la liceità o meno della reazione disciplinare.

L'opera di ponderazione degli interessi in gioco si risolve a tutto favore del diritto alla difesa giudiziale del titolare del trattamento/lavoratore, dal che deriva la corrispondente compressione del contenuto del diritto alla protezione dei dati personali dei suoi colleghi, "inermi", pertanto, di fronte ad un comportamento ritenuto lecito: dalla laconica pronuncia della Corte emerge infatti la non necessità del consenso dell'interessato rispetto all'«utilizzo a fini difensivi di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro», e ciò al fine di «contemperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio».

Il collegio giudicante reputa, quindi, «legittima, ed inidonea ad integrare un illecito disciplinare, la condotta del lavoratore che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all'interno della azienda e per precostituirsi un mezzo di prova».

Dal giudizio della Corte, tuttavia, non emerge una supremazia assoluta del diritto di difesa rispetto all'esigenza di protezione dei dati personali: l'esercizio della prima prerogativa, in quanto integrante un trattamento di dati personali, incontra infatti i **limiti posti**

dall'ordinamento nazionale ed europeo per il tramite dei «Principi applicabili al trattamento di dati personali» (così recita la rubrica dell'art. 5 GDPR, ove trovano consacrazione detti principi, alcuni dei quali già fatti propri dal nostro ordinamento nel 2003 attraverso il Codice), il cui rispetto funge da parametro di legittimità di qualunque trattamento. Di ciò si dimostra consapevole anche la Corte giudicante, allorché "salva" la condotta del dipendente «se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità».

Da una disamina complessiva del ragionamento sviluppato dagli Ermellini, dunque, si ricava che la prevalenza del diritto alla difesa giudiziale e del collaterale diritto alla raccolta probatoria sulle istanze di riservatezza e protezione dei dati personali non è assoluta e incondizionata, in quanto trovano applicazione, in questo come in tutti i casi di trattamento di informazioni personali, i principi generali di cui all'art. 5 GDPR.

E, del resto, la pronuncia in commento non è l'unica che muove in questa direzione, collocandosi, infatti, in quella **giurisprudenza**, in parte anche richiamata dalla Corte giudicante, **incline ad accordare prevalenza alle istanze di difesa in giudizio rispetto a quelle, pur meritevoli di protezione, di riservatezza e riserbo.**

Si tratta, in definitiva, di un **orientamento formatosi sotto la vigenza dell'art. 24 del Codice della privacy, articolo oramai abrogato** ma che aveva il sicuro merito di cristallizzare, direttamente a livello legislativo, la valutazione e il conseguente bilanciamento tra questi due valori, sciogliendo dunque il relativo nodo interpretativo. Il tenore della lettera f) della disposizione previgente, infatti,

non lasciava adito ad eventuali dubbi ermeneutici, stante la chiarezza con cui sanciva che **il consenso della persona interessata** – base giuridica ordinaria (salvo eccezioni) del trattamento secondo il sistema delineato dal Codice privacy nella versione precedente al GDPR – **non era necessario «per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria**, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale», purché il trattamento non consistesse comunque in un'opera di diffusione dei dati personali.

Questo **orientamento della giurisprudenza di legittimità, per quanto consolidato, non può dirsi del tutto unanime, come conferma il diverso avviso espresso, rispetto a un caso sostanzialmente analogo, da [Cass. n. 11999/2018](#)¹**, rigida nel giudicare legittimo il licenziamento in quanto «sussistente una grave ed intenzionale violazione dei principi di buona fede e correttezza nella condotta di occulta registrazione di una conversazione telefonica tra il

¹ Per un approfondimento circa il contenuto e l'effetto di tale pronuncia, che si segnala anche per le riflessioni espresse rispetto alla perentorietà o meno dei termini che scandiscono i procedimenti disciplinari, si v. G. SARACINO, *Licenziamento del dipendente che effettua registrazioni occulte: bilanciamento fra diritto di difesa e diritto alla riservatezza nel giudizio di Cassazione*, in *GiustiziaCivile.com*, 23 ottobre 2018, (nota a Cass. civ., 16 maggio 2018, n.11999, sez. lav.), ove l'A., estendendo il ragionamento della Corte, muta sul punto, e applicando il principio di minimizzazione dei dati, sostiene la necessità «*di limitare il ricorso alle registrazioni occulte solo qualora non vi sia la disponibilità di altre fonti di prova o nel caso in cui queste, pur essendo astrattamente sussistenti, risultino insufficienti o inattuabili*».

superiore gerarchico ed altro dipendente nonché di una riunione aziendale», **ma immemore dell'insegnamento delle Sezioni Unite (n. 3034/2011)**, secondo il quale «da disciplina generale in tema di trattamento dei dati personali subisca deroghe ed eccezioni quando si tratti di far valere in giudizio il diritto di difesa».

Il precetto emesso dalla Corte in composizione “nomofilattica” è stato poi imprecisato da [Cass. n. 11322/2018](#)², tra l'altro espressamente richiamata dal collegio chiamato a dirimere la controversia in commento, la quale, nel fondare la legittimità delle registrazioni occulte nonché la loro producibilità in sede processuale, sia civile che penale, non si limita al rinvio all'art. 24, lett. f, del Codice, ma si appella altresì alla «scriminante generale dell'art. 51 c.p., di portata generale nell'ordinamento e non già limitata al mero ambito penalistico», la quale esclude l'illiceità di una condotta in sé *contra ius*, ma integrante allo stesso tempo l'esercizio di un diritto (o l'adempimento di un dovere). Il ragionamento, naturalmente, avrebbe condotto a conclusioni opposte qualora «si fosse trattato di registrazioni di conversazioni tra presenti effettuate a fini illeciti (ad esempio estorsivi o di violenza

privata)».

Il quadro normativo in materia di trattamento dei dati personali, tuttavia, è stato profondamente riformato con l'entrata in vigore del GDPR a partire dal 25 maggio 2018 e del suo “derivato” nazionale, il d.lgs. n. 101/2018 che ha modificato il Codice della Privacy, abrogandone, tra gli altri, anche l'art. 24: **ciò non cambia comunque le carte in tavola**, considerato che la natura ontologicamente relazionale del diritto alla protezione dei dati personali, presupponendo pur sempre una relazione tra, quantomeno, titolare e interessato, implica spesso il bilanciamento tra prerogative e interessi dell'uno con quelli dell'altro. E, d'altronde, una tale natura compromissoria è da riconoscersi anche al GDPR stesso, deputato alla ricerca, quanto mai ardua, di un equilibrio tra promozione di un mercato unico digitale europeo e protezione dei dati personali dei cittadini europei.

Ma, soprattutto, ciò non toglie rigore e cogenza al principio di diritto sviluppato dalla giurisprudenza sotto il vigore dell'art. 24, posto che il bilanciamento contenuto nella disposizione oramai abrogata **trova conferma anche nell'attuale quadro normativo**. È sufficiente richiamare, in tal senso, l'art. 6, par. 1, lett. f) del GDPR, che eleva a base giuridica di ogni trattamento il «perseguimento del legittimo interesse del titolare del trattamento o di terzi, a condizione che non prevalgano gli interessi o i diritti e le libertà fondamentali dell'interessato», o l'art. 9, par. 2, lett. f), che ammette il trattamento financo di «categorie particolari di dati» (tuttora impropriamente definiti “sensibili”) ogni qualvolta ciò sia «necessario per accertare, esercitare o difendere un diritto in sede

giudiziaria».

Il vigore di tali disposizioni, d'altronde, riceve nuovo impulso per effetto di un principio quanto mai dirompente e di efficacia generale, che rivela altresì la consapevolezza del legislatore europeo circa la centralità che i dati, personali e non, attualmente rivestono nel contesto socio-economico: si allude al contenuto del **Considerando n. 4 del GDPR** allorquando, dopo aver sancito, con un velo di ottimismo, che **«il trattamento dei dati personali dovrebbe essere al servizio dell'uomo»**, stabilisce altresì che il **«diritto alla protezione dei dati di carattere personale non è una prerogativa assoluta, ma va considerato alla luce della sua funzione sociale e va temperato con altri diritti fondamentali, in ossequio al principio di proporzionalità»**: parole, queste, pregne di significato, e che trovano occasione di concreta applicazione proprio nel caso sottoposto all'attenzione della Corte di Cassazione.

 @tundo_andrea

² Per un commento alla sentenza, che si sofferma anche sulla nozione di “fatto contestato” presente nell'attuale versione dell'art. 18, l. n. 300/1970, come novellata dalla l. n. 92/2012, si vedano, in particolare, M. ALOVISIO, *Lecite le registrazioni audio e video da parte dei dipendenti in ambiente lavorativo*, in *Diritto & Giustizia*, Fasc. 85/2018, pag. 13, Cassazione civile, 10 maggio 2018, n.11322, sez. lav. (Nota a), e G. FAVA, *La Cassazione si pronuncia sulla legittimità delle registrazioni effettuate da parte dei dipendenti sul luogo di lavoro*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, fasc. 4/2018, pag. 769, Cassazione civile 10 maggio 2018, n.11322, sez. lav. (Nota a).

COMMENTI BREVI

Appalti: prosegue la lotta senza quartiere dell'INL contro le certificazioni illegittime



Gabriele Bubola

L'INL, con la nota n. 3861 del 18 aprile 2019, è intervenuto, nuovamente, in tema di contratti (in questo caso di appalto) certificati, nel presupposto che, con sempre maggiore frequenza, le parti contrattuali utilizzano lo strumento previsto dagli artt. 75 e ss. d.lgs. n. 276/2003 con la finalità, fraudolenta, di ottenere una “validazione” di un contratto di appalto che le parti sanno nella esecuzione essere illecito.

Con la suddetta nota, l'INL fornisce dunque nuove istruzioni operative agli Ispettori del lavoro. Di seguito una panoramica.

Anzitutto, si invitano gli Ispettori a verificare l'idoneità dell'ente certificatore, in specie nel caso questo sia un ente bilaterale, anche al fine di verificare che la certificazione stessa provenga da «organismi costituiti a iniziativa di una o più associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative», secondo la definizione fornita dall'art. 2, comma 1, lett. b, del d.lgs. n. 276/2003.

In aggiunta, l'Ispettore è tenuto a verificare la correttezza formale dell'istanza, ed in particolare, la sottoscrizione da ambo le parti e, soprattutto, dichiarazione in ordine alla sussistenza o meno di precedenti ispettivi in capo ad una o entrambe le parti del contratto (e relativamente al medesimo – o parte del – servizio previsto nell'appalto oggetto di certificazione, verrebbe da aggiungere) nonché la correttezza della comunicazione di inizio del procedimento alla ITL competente (che l'INL individua, secondo un criterio di ragionevolezza, in quella avente sede nel luogo di esecuzione

ne dell'appalto).

L'INL, poi, ricorda che per la certificazione intervenuta successivamente all'inizio della esecuzione del contratto (anche dopo molto tempo) non ricorrono le condizioni di cui all'art. 79, comma 2, del d.lgs. n. 276/2003 in ordine agli effetti retroattivi della certificazione, con la conseguenza per cui, ad avviso dell'Ispettorato, per il periodo “non coperto” dalla certificazione della Commissione è sempre possibile procedere con l'adozione dei provvedimenti sanzionatori e di recupero contributivo.

Infine, l'INL evidenzia come la certificazione non produca alcun effetto nei confronti di condotte che assumono rilievo di carattere penale, incluse quelle che evidenziano la sussistenza di una somministrazione fraudolenta.

Se, da un lato, il quadro complessivo che ne esce non sembra particolarmente edificante per l'interno settore delle certificazioni, dall'altro lato non si può non osservare come questo ulteriore intervento da parte dell'INL, che sembra avviare la stagione dei controlli nei confronti delle “certificazioni facili” e rilasciate da Commissioni prive di legittimità, dovrebbe consentire e favorire proprio lo sviluppo e l'emersione delle Commissioni legittimamente istituite, credibili e composte da Commissari esperti della materia, salvaguardandone la credibilità ed il ruolo, annacquati da questo eccessivo proliferare di organismi certificatori.

 @GBubola

L'inefficacia del silenzio-assenso rispetto all'autorizzazione amministrativa per i controlli a distanza: luci e ombre della risposta del MLPS (interpello n. 3/19)



Andrea Tundo

Il Ministero del lavoro e delle Politiche Sociali (MLPS) è di recente intervenuto su una discussa questione derivante dall'interpretazione della già di per sé controversa disposizione contenuta nell'art. 4, comma 1, dello Statuto dei Lavoratori (l. n. 300/1970, d'ora in avanti Stat. Lav).

Il nodo da sciogliere era rappresentato dall'applicabilità o meno dell'istituto del silenzio-assenso, disciplinato dall'art. 20 della l. n. 241/1990, nel caso di mancata risposta, da parte dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro, alla richiesta di autorizzazione per l'installazione di «impianti audiovisivi e gli altri strumenti dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori», i quali, a norma dell'art. 4 Stat. lav., «possono essere impiegati esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale».

“Oggetto del contendere” è dunque quella procedura amministrativa che, ai sensi della richiamata disposizione statutaria, autorizza l'installazione di strumenti di potenziale controllo: resta fermo, tuttavia e come ribadito, tra l'altro, anche dall'adito Ministero, il carattere di residualità che contraddistingue tale *iter* autorizzatorio, esperibile, infatti, soltanto laddove il tentativo di «accordo collettivo stipulato dalla rappresentanza sindacale unitaria o dalle rappresentanze sindacali aziendali» (comma 1 della norma statutaria) non abbia avuto esito positivo o, ancora, laddove sia impossibile in radice stipulare un patto simile.

L'occasione per fugare ogni dubbio al riguardo è stata offerta da un'istanza di interpello presentata dal Consiglio Nazionale dell'Ordine dei consulenti del lavoro, cui il dicastero ha dato risposta con l'[Interpello n. 3/2019](#), pubblicato il giorno 8 maggio 2019.

Il responso è negativo, ed esclude categoricamente l'applicazione dell'istituto del silenzio-assenso all'ipotesi *de qua*, sulla scorta della disparità che, di fatto, caratterizza il rapporto tra dipendente e datore di lavoro, a tutto vantaggio di quest'ultimo, in quanto

detentore di una fisiologicamente maggiore forza economico-sociale, che il sistema delineato dall'art. 4 andrebbe ad attenuare, compensandola, proprio tramite l'obbligatoria previsione della procedura autorizzatorio-concertativa.

A sostegno delle proprie considerazioni, l'Organo invocato richiama parte dell'ampia giurisprudenza, soprattutto più recente, concorde nel ritenere che «la disegualianza di fatto e quindi l'indiscutibile e maggiore forza economico-sociale dell'imprenditore, rispetto a quella del lavoratore, dà conto della ragione per la quale la procedura codeterminativa sia da ritenersi inderogabile, potendo alternativamente essere sostituita dall'autorizzazione della direzione territoriale del lavoro» (cfr. Cass. pen. n. 22148/2017, in continuità con l'orientamento consolidatosi in Cass. pen. n. 51897/2016 e Cass. n. 1490/1986), nonché il [Provvedimento generale sulla videosorveglianza](#) emanato dall'Autorità Garante della protezione dei dati personali in data 8 aprile 2010, inequivoco nel sancire l'irrilevanza dell'istituto del silenzio-assenso ai fini che qui rilevano (cfr. pag. 27, punto 3.2.2).

Scrutando però più a fondo le scarse motivazioni della decisione, non sembra adeguatamente motivata la conclusione, quasi fosse un corollario, della inapplicabilità dell'istituto in questione conseguente al principio di inderogabilità della procedura concertativo-autorizzatoria, sulla cui obbligatorietà non pare che la disposizione normativa lasciasse adito a dubbi, tant'è che nella richiesta degli istanti sembra potersi dare per pacificamente supposto quanto appena riferito.

Ciò a maggior ragione se si considera la limitatezza dell'angolo prospettico adottato dal Ministero nella risoluzione del caso sottoposto alla sua attenzione, risolto appunto sulla base dell'interpretazione del solo art. 4 Stat. lav. e, quindi, del tutto indifferente all'esegesi della disciplina generale tracciata per il silenzio-assenso e alle potenziali conseguenze che da essa potessero derivare. Fermo restando il principio per cui

lex specialis derogat generali, che impone di dare preferenza alla norma a carattere speciale rispetto a quella di disciplina generale, come effettivamente e opportunamente applicato nel caso di specie dall'Organo adito, il rapporto di specialità e, dunque, di prevalenza tra le due discipline non investe il medesimo oggetto, posto che dalla disciplina statutaria non emerge espressamente la necessità di una risposta esplicita da parte dell'Autorità amministrativa, ben potendo trovare applicazione, pertanto e in via residuale, la normativa generale sul silenzio-assenso di cui alla l. n. 241/1990, complice anche l'estromissione della gestione del rapporto di lavoro dall'elenco, di cui al comma 4, art. 20 della richiamata legge, delle fattispecie escluse dalla sottoposizione a tale istituto squisitamente amministrativo.

Quest'ultima lettura ermeneutica parrebbe, peraltro, essere avallata anche dalla ricorrenza di altre fattispecie in cui, sempre a fronte di un potenziale provvedimento amministrativo, si ammette la validità dell'istituto di carattere generale, come avviene, solo per citare un esempio, in materia di licenziamento per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 7 della l. n. 604/1966 ([qui](#) una lettura in parte simile).

Condivisibile, comunque, il responso ministeriale, cui va riconosciuto l'indubbio merito di preservare i lavoratori, soprattutto quelli delle aziende più spregiudicate, da forme non negoziate né autorizzate di «controllo continuo e anelastico, tale da eliminare ogni profilo di autonomia e riservatezza nello svolgimento della prestazione di lavoro»: ogni attività di controllo, infatti, sarà azionabile soltanto a seguito di un previo esame, anche e soprattutto nel merito, delle modalità concrete di effettuazione del monitoraggio, da svolgersi in sede negoziale o, in via alternativa e residuale, in sede am-

ministrativa.

Una conclusione diversa e, quindi, favorevole all'applicazione del meccanismo del silenzio-assenso alle ipotesi in questione, avrebbe probabilmente garantito maggiore coerenza sistematica tra la disposizione statutaria e quella generale di cui all'art. 20, comma 4, della l. n. 241/1990, nonché consentito una maggiore celerità nell'azione imprenditoriale, ma avrebbe accentuato al contempo il rischio di forme di controllo che, in quanto non precedute da un'analisi sull'effettivo modo di atteggiarsi delle stesse, potrebbero risultare lesive della dignità del lavoratore.

È da salutare con favore, in definitiva, la soluzione prospettata dal MLPS, sebbene non del tutto esente da una latente tendenza antinamica, frutto anche di una mancata e inesatta sovrapposizione tra disciplina generale e speciale. Dall'analisi del documento ministeriale pare infatti che il processo logico sia stato invertito e che, dunque, la definizione della soluzione abbia preceduto l'esegesi normativa, la quale ultima viene piegata e modellata a seconda della soluzione individuata a monte.

Nonostante la bontà del ragionamento ministeriale, perentorio nel richiedere un atto espresso di autorizzazione amministrativa ai fini della legittima installazione di strumenti di eventuale controllo, un intervento normativo che, agendo direttamente sulla lettera del comma 4, art. 20, della l. n. 241/1990 e allargandone, magari, il ventaglio di eccezioni con la previsione di cui all'art. 4 Stat. lav., avrebbe il sicuro pregio di offrire non solo certezza giuridica alla materia *de qua*, ma anche e soprattutto coerenza sistematica all'intero ordinamento.

 [@tundo_andrea](#)

SCHEDE TECNICHE

Co.co.co e indici di subordinazione: gli indirizzi giurisprudenziali



Irene Tagliabue

RIFERIMENTO GIURISPRUDENZIALE	ORIENTAMENTO GIURISPRUDENZIALE
<p><i>Ex multis:</i> Cass. n. 224/2001, Cass. n. 4036/2000, Cass. 2970/2001, Cass. 16697/2002, Cass. n. 1536/2009</p>	<p>Premesso che ogni attività umana economicamente rilevante può essere oggetto sia di rapporto di lavoro subordinato che autonomo, l'elemento tipico che contraddistingue il primo dal secondo è l'elemento della subordinazione, intesa come disponibilità del prestatore nei confronti del datore, con assoggettamento del prestatore di lavoro al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro ed al conseguente inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale con prestazione delle sole energie lavorative corrispondenti all'attività d'impresa.</p>
<p><i>Ex multis:</i> Cass. n. 3674/2000, Cass. n. 4036/2000</p>	<p>L'esistenza del vincolo di subordinazione deve essere concretamente apprezzata con specificità dell'incarico conferito. In relazione alle difficoltà che sovente si incontrano nella distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e subordinato in funzione dell'esercizio del potere organizzativo, direttivo e disciplinare da parte del datore è legittimo ricorrere a criteri distintivi e sussidiari, quali la presenza di una pur minima organizzazione imprenditoriale ovvero l'incidenza di rischio economico, l'osservanza di un orario, la forma di retribuzione, la continuità delle prestazioni. Nel caso di mansioni estremamente routinarie e ripetitive, le quali possono anche non richiedere, proprio per loro natura, in linea di massima l'esercizio di un potere gerarchico che si estrinseca nelle direttive volta a volta preordinate ad adattare la prestazione alle esigenze di tempo e di luogo nell'organizzazione imprenditoriale e nei controlli sulle modalità di esecuzione della prestazione lavorativa, la semplice attenuazione del potere direttivo e disciplinare non è sufficiente ad escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato.</p>
<p>App. Potenza 3 dicembre 2013</p>	<p>Nel caso di specie, la Corte d'Appello, partendo dal principio enunciato più volte dalla Suprema Corte per</p>

cui «Ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato, la volontà espressa dai contraenti nella stipula negoziale non assurge ad elemento decisivo, qualora alla medesima volontà le parti non si siano attenute, se risulta che nello svolgimento del rapporto questo si sia concretizzato nel senso della subordinazione. In merito alla verifica di tale situazione l'assoggettamento alle altrui direttive rappresenta l'elemento tipico al quale bisogna riferirsi. Qualora, tuttavia, tale elemento non sia agevolmente apprezzabile e valutabile a causa del concreto atteggiarsi del rapporto, occorre far riferimento ad altri criteri sussidiari di supporto quali la collaborazione sistematica e non occasionale, l'osservanza di orari predeterminati, il versamento – a cadenze fisse – della retribuzione (quali che siano le modalità di calcolo), il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo e per le finalità dell'impresa, nonché l'assenza in capo al lavoratore di una sia pur minima struttura imprenditoriale, di rischio economico e dei risultati da conseguire», arriva ad escludere la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in capo ad una lavoratrice, assunta con contratto di collaborazione coordinata e continuativa da una Società Cooperativa ed esercente prestazioni di natura socio – assistenziale presso una casa di riposo.

Il bilanciamento tra diritto alla difesa giurisdizionale e diritto alla protezione dei dati personali in contesti di lavoro: una breve rassegna giurisprudenziale



Andrea Tundo

Il caso delle registrazioni occulte perpetrate dal dipendente sul posto di lavoro e all'insaputa dei colleghi, oggetto del giudizio di Cass. 10 maggio 2019, n. 12534 e dell'articolo *Lecite le registrazioni occulte da parte del dipendente se finalizzate alla difesa giudiziale: la "funzione sociale" del diritto alla protezione dei dati personali in Cass. Civ. n. 12534/2019*, di cui al presente Bollettino, offre l'occasione per effettuare una breve rassegna giurisprudenziale relativa al bilanciamento tra diritto alla difesa giurisdizionale e diritto alla protezione dei dati personali in contesti di lavoro: quella qui di seguito riportata, lungi da qualsiasi animo di esaustività, intende riunire esclusivamente alcuni dei principi di diritto che emergono dalle pronunce pretorili più rilevanti e recenti in materia.

RIFERIMENTO GIURISPRUDENZIALE	PRINCIPIO DI DIRITTO
Cass., sez. un., 8 febbraio 2011, n. 3034	In tema di protezione dei dati personali, non costituisce violazione della relativa disciplina il loro utilizzo mediante lo svolgimento di attività processuale giacché detta disciplina non trova applicazione in via generale, ai sensi degli artt. 7, 24 e 46-47 del d.lgs. n. 193 del 2003 (c.d. codice della privacy), quando i dati stessi vengano raccolti e gestiti nell'ambito di un processo; in esso, infatti, la titolarità del trattamento spetta all'autorità giudiziaria e in tal sede vanno composte le diverse esigenze, rispettivamente, di tutela della riservatezza e di corretta esecuzione del processo, per cui, se non coincidenti, è il codice di rito a regolare le modalità di svolgimento in giudizio del diritto di difesa e dunque, con le sue forme, a prevalere in quanto contenente disposizioni speciali e, benché anteriori, non suscettibili di alcuna integrazione su quelle del predetto codice della privacy.
Cass., sez. I, 11 luglio 2013, n. 17204	In materia di trattamento dei dati personali, non è necessario il consenso dell'interessato nei casi indicati dall'art. 24 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, fra i quali rientra l'utilizzazione dei dati per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria, sempre che essi siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento.
Cass., sez. I, 20 settembre 2013, n. 21612	In materia di trattamento dei dati personali, il diritto di difesa in giudizio prevale sul diritto alla inviolabilità della corrispondenza in virtù del generale principio di cui all'art. 51 c.p. (riguardante l'esimente dell'esercizio di un diritto) nonché delle più specifiche norme del codice dei dati personali (art. 24 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) e degli artt. 93 e 94 della l. 22 aprile 1941, n. 633, in tema di diritto d'autore, norme queste ultime secondo cui la corrispondenza, allorché abbia carattere confidenziale o si

	<p>riferisca alla intimità della vita privata, può essere divulgata senza autorizzazione quando la conoscenza dello scritto sia richiesta ai fini di un giudizio civile o penale. In materia di trattamento dei dati personali, l'art. 24 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, permette di prescindere dal consenso dell'interessato quando il trattamento dei dati, pur non riguardanti una parte del giudizio in cui la produzione viene eseguita, sia necessario, per far valere o difendere un diritto, a condizione che i dati, siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento in particolare, la pertinenza della produzione documentale di una parte rispetto alla sua tesi difensiva va verificata nei suoi termini astratti e con riguardo alla sua oggettiva inerenza alla finalità di addurre elementi atti a sostenerla e non alla sua concreta idoneità a provare la tesi stessa o avendo riguardo alla ammissibilità e rilevanza dello specifico mezzo istruttorio.</p>
<p>Cass. 21 novembre 2013, n. 26143</p>	<p>È legittimo il licenziamento di un medico che registra i colleghi a loro insaputa in quanto tale comportamento è tale da integrare una evidente violazione del diritto alla riservatezza, avendo registrato e diffuso conversazioni intrattenute in ambito strettamente lavorativo alla presenza del primario e anche nei loro momenti privati, utilizzandole strumentalmente per una denuncia di mobbing, peraltro infondata.</p>
<p>Cass. 29 dicembre 2014, n. 27424</p>	<p>La registrazione fonografica di un colloquio tra presenti, rientrando nel <i>genus</i> delle riproduzioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c., ha natura di prova ammissibile nel processo civile, sicché la sua effettuazione, operata dal lavoratore ed avente ad oggetto un colloquio con il proprio datore di lavoro, non integra illecito disciplinare. Né tale condotta, comunque scriminata <i>ex art.</i> 51 c.p., in quanto esercizio del diritto di difesa, la cui esplicazione non è limitata alla sede processuale, può ritenersi lesiva del rapporto fiduciario tra lavoratore e datore di lavoro, che concerne esclusivamente l'affidamento di quest'ultimo sulle capacità del dipendente di adempimento dell'obbligazione lavorativa.</p>
<p>Cass. 8 agosto 2016, n. 16629</p>	<p>In caso di impossessamento di documenti aziendali da parte del lavoratore, al fine di esercitare il diritto di difesa in giudizio, cui va in ogni caso riconosciuta prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di segretezza dell'azienda, occorre valutare la legittimità delle modalità di apprensione ed impossessamento, posto che le stesse potrebbero di per sé concretare ipotesi delittuose o, comunque, integrare giusta causa di licenziamento per violazione dell'art. 2105 c.c., ove in contrasto con i criteri comportamentali imposti dal dovere di fedeltà e dai canoni di correttezza e buona fede, si da ledere irrimediabilmente il rapporto fiduciario.</p>
<p>Cass. 10 maggio 2018, n. 11322</p>	<p>L'utilizzo a fini difensivi di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro non necessita del consenso dei presenti, in ragione dell'imprescindibile necessità di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza da una parte e della tutela giurisdizionale del diritto dall'altra e pertanto di contemperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio; ne consegue che è legittima, ed inidonea ad integrare un illecito disciplinare, la condotta del lavoratore che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all'interno dell'azienda</p>

	<p>e per precostituirsi un mezzo di prova, rispondendo la stessa, se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità, alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto.</p>
<p>Cass. 16 maggio 2018, n.11999</p>	<p>La registrazione di conversazioni tra presenti, all'insaputa dei conversanti, configura una grave violazione del diritto alla riservatezza, con conseguente legittimità del licenziamento intimato.</p>
<p>Cass. 10 maggio 2019, n. 12534</p>	<p>In tema di controversie di lavoro, l'utilizzo a fini difensivi di registrazioni di colloqui tra il dipendente e i colleghi sul luogo di lavoro non necessita del consenso dei presenti, in ragione dell'imprescindibile necessità di bilanciare le contrapposte istanze della riservatezza da una parte e della tutela giurisdizionale del diritto dall'altra e, pertanto, di temperare la norma sul consenso al trattamento dei dati con le formalità previste dal codice di procedura civile per la tutela dei diritti in giudizio. Ne consegue che è legittima, ed inidonea ad integrare un illecito disciplinare, la condotta del lavoratore che abbia effettuato tali registrazioni per tutelare la propria posizione all'interno dell'azienda e per precostituirsi un mezzo di prova, rispondendo la stessa, se pertinente alla tesi difensiva e non eccedente le sue finalità, alle necessità conseguenti al legittimo esercizio di un diritto.</p>

DOCUMENTI

Cassazione, sezione Lavoro

10 maggio 2019, n. 12534



Cassazione, sezione Lavoro

1° aprile 2019, n. 9006.....



Tribunale Roma, sezione III

8 maggio 2019, n. 4354



Ministero del lavoro e delle politiche sociali

Interpello 8 maggio 2019, n. 3.....



Ispettorato nazionale del lavoro

Nota 19 aprile 2019, n. 3861





Commissione di Certificazione
Centro Studi DEAL
Presidente prof. Michele Tiraboschi
Dipartimento di Economia Marco Biagi



@DEALunimore

@certifica_MO

www.certificazione.unimore.it