
IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI

nelle Corti e nei Tribunali di Puglia e Basilicata



Approfondimenti

Raccolta sentenza di merito dei
Tribunali regionali di Puglia e
Basilicata

Focus su novità legislativa e giurisprudenziali

atti dei convegni

Direttori pubblicazione

Avv. Nicola CAROPPO

Avv. Giuseppe DE LUCIA

Direttore responsabile

Avv. Cristiano PENNO

Comitato Scientifico

Prof. Avv. AMENDOLITO Francesco - Presidente comitato scientifico

Avv. DE PALMA Beatrice

Avv. LARIZZA Mariarosaria

Avv. D'ADDARIO Vito

Avv. DE MICHELE Enzo

Avv. CONGEDO Carlo

Avv. MIANO Gianluca

Avv. ROSSI Mario

Avv. COLONNA Vito Fabio

SOMMARIO

Sommario..... pag.3

PARTE PRIMA

Sulla legittimità dell'impugnativa di licenziamento a mezzo pec
a cura di Cristiano Penno avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 4

Sulla nullità dell'apposizione del termine e sulla nullità del patto di prova per vizio di forma scritta
a cura di Pappola Vincenzo avvocato giuslavorista in Baripag.13

PARTE SECONDA

Sulle assunzioni per causa di forza maggiore in agricoltura
di Salvatore Romanelli avvocato giuslavorista in Tranipag.20

Sul diritto ai contributi, in caso di decadenza dall'accertamento sulle differenze retributive
di Mari Luigia Tritto avvocato giuslavorista in Taranto.....pag. 27

Ancora sul concetto di dipendenza ai fini della determinazione della competenza territoriale
di Gino Pietroforte avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 33

PARTE TERZA

Sull'accesso agli atti dell'Ispettorato del Lavoro: diritto di difesa vs tutela della riservatezza dei lavoratori
di Francesco Di Bono avvocato ITL in Baripag.46

PARTE PRIMA

Sulla (il)legittimità dell'impugnativa di licenziamento a mezzo pec

A cura di Cristiano Penno avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI BARI

Sezione Lavoro

G.L. Dott.ssa Tanzarella

Ordinanza del 13/01/2022 relativa ad rg.: 4037/2020

la mancanza di una sottoscrizione con modalità digitali o elettroniche non esclude la possibilità di considerare il documento informatico come un atto scritto, essendo al contrario ammessa una valutazione legata alle circostanze del caso concreto.

IL FATTO STORICO

In conseguenza dell'inedere repentino ed incessante della forza tecnologica che sta pervadendo ogni aspetto della vita quotidiana e tra di essi anche il diritto, anche il processo si deve confrontare con i rischi applicativi del modello digitale, potendo ben accadere che la tutela dei diritti e la esigenza di difesa dei valori debba adeguarsi ai concetti di un processo "moderno".

È quanto accade nel caso dell'ordinanza in commento che merita di essere approfondita relativamente alle argomentazioni afferenti la sollevata eccezione preliminare di decadenza dalla possibilità di chiedere un accertamento sulla legittimità del licenziamento, attesa la eccezione mancata rituale impugnativa del licenziamento. Nello specifico l'argomento utilizzato a supporto della invocata declaratoria di decadenza da parte della datrice di lavoro ineriva le modalità a mezzo delle quali era intervenuta l'impugnativa del licenziamento; la parte ricorrente infatti, aveva provveduto ad impugnare il licenziamento a mezzo pec, nella quale era allegata la lettera di impugnativa di

L'ECCEZIONE
SOLLEVATA E LE TESI
A SUPPORTO
DELL'INAMMISSIBILITÀ

licenziamento sottoscritta dal lavoratore e allegata in formato .pdf, in assenza di sottoscrizione digitale sia della parte che del difensore.

Secondo la prospettazione formulata dalla parte datoriale l'impugnativa intervenuta a mezzo pec e più precisamente con lettera scansionata di documento nato come analogico (cioè documento cartaceo) era inidonea allo scopo prefissato

L'argomento è tutt'altro che peregrino, ove la si rapporti ai principi del Codice delle autonomie digitali, invocato a supporto della sollevata eccezione. Infatti, la scansione di un documento cartaceo, per assumere i requisiti della validità e dell'efficacia della scrittura privata ai sensi dell'art. 2702, c.c., deve essere realizzata nel rispetto delle prescrizioni normative, cioè deve essere sottoscritta dal lavoratore e/o dal difensore con firma digitale; solo così il documento diviene documento informatico (art. 1, comma 1, lett. p, d.lgs. n. 82/2005), ed assume l'efficacia della scrittura privata (art. 20, comma 1-bis, d.lgs. n. 82/2005).

L'approccio spesso inconsciamente superficiale all'innovazione da parte del giurista, quindi rischia di essere la prima vera insidia del processo "moderno". In tal senso si è infatti spesso portati a ritenere che la digitalizzazione di un atto sia la mera rappresentazione di oggetti che nascono analogici e che vengono trasformati in formato digitale (comunemente, cioè la scansione del documento), ritenendo, quindi, che detta operazione di mera digitalizzazione sia idonea a rendere l'atto informatico del tutto identico a quello analogico da cui è scansionato.

Non è così, o meglio, potrebbe non essere tutto così semplice.

Si è innanzi evidenziata la circostanza che per dare validità al documento digitale è necessario che sia sottoscritto con firma digitale del lavoratore, ovvero, al limite potrebbe anche essere sufficiente una valida attestazione di conformità dell'avvocato del lavoratore con le modalità indicate dall'art. 16-undecies, d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv., con mod., in l. 17 dicembre 2012, n. 221.

La mera scansione in formato cartaceo in pdf non è quindi idonea a realizzare un documento valido; l'assenza di validità del documento, che quindi in quanto violativo della norma di riferimento, non assurge mai a ruolo di "documento informatico" e non assume mai l'efficacia della scrittura privata, produce come conseguenza che lo stesso atto non può raggiungere alcuno scopo (non è cioè un documento valido), e quindi è inidoneo ad impugnativa di licenziamento.

Senza firme elettroniche infatti, si sarà in presenza di una semplice scansione, di una semplice copia fotostatica di un documento, che non potrà produrre gli effetti giuridici dell'atto scritto, in quanto appunto privo di sottoscrizione originale.

Ne consegue che la impugnazione del licenziamento trasmessa via PEC come allegato semplice è da considerarsi dunque privo di sottoscrizione valida del lavoratore. Parimenti il risultato resterebbe immutato anche se la lettera allegata alla PEC, fosse digitalmente firmata dal difensore, perché mancherebbe in ogni caso la sottoscrizione del lavoratore licenziato, e si verterebbe nella fattispecie, dell'impugnazione sottoscritta dal solo difensore, con le note conseguenze in tema di decadenza in assenza di idonea procura scritta.

Infatti nelle ipotesi delle pec, il sistema certifica l'avvenuta spedizione e ricezione della comunicazione, ed è quindi in grado d'individuare con certezza, sia il mittente che il destinatario, ma non può invece in alcun modo certificare la conformità degli atti allegati, che dovranno dunque, essere sottoscritti digitalmente dal lavoratore per assumere il valore di atto scritto.

In qualche arresto la Suprema Corte ha enunciato principi utili alla esatta comprensione della vicenda:

“Il messaggio di posta elettronica è riconducibile alla categoria dei documenti informatici, secondo la definizione che di questi ultimi reca l'art. 1, comma 1, lett. p), del D. Lgs. nr. 82 del 2005 (“documento informatico: il documento elettronico che contiene la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti”), riproducendo, nella sostanza, quella già contenuta nell'art. 1, comma 1, lett. b) del DPR nr. 445 del 2000.

Quanto all'efficacia probatoria dei documenti informatici, l'art. 21 del medesimo D.Lgs., nelle diverse formulazioni, ratione temporis vigenti, attribuisce l'efficacia prevista dall'articolo 2702 del cod. civ. solo al documento sottoscritto con firma elettronica avanzata, qualificata o digitale”

La conseguenza è che, se non è dubitabile che la pec sia giunta, deve tuttavia concludersi che il documento allegato come semplice scansione, sia da considerarsi privo di sottoscrizione; dal momento, però, che la L. 604/66 impone che, ai fini della validità della impugnativa di licenziamento, la stessa debba obbligatoriamente essere sottoscritta dal lavoratore, ne consegue che il pdf non è idoneo al raggiungimento dello scopo, cioè impugnare il licenziamento. Non si discute, quindi della libera valutabilità

da parte del Giudice del pdf allegato, ma della effettiva esistenza della sottoscrizione della lettera di impugnativa. Per cui, in assenza di sottoscrizione del lavoratore, ne consegue la decadenza dal diritto a promuovere ricorso per l'accertamento sulla illegittimità del licenziamento.

L'argomento invero trova un suo puntuale precedente in un recente arresto del Tribunale di Monza (29/01/2020) che nelle motivazione dell'ordinanza di rigetto del ricorso il Tribunale ha articolato pochi, essenziali passaggi, pedissequamente sovrapponibili ad ogni ipotesi in cui l'impugnativa di licenziamento sia intervenuta in via esclusiva a mezzo di pec, con allegato pdf semplice, con scansione della firma del lavoratore. I punti salienti di detta sentenza del Tribunale di Monza, possono riassumersi come segue:

“L'impugnazione richiesta è atto unilaterale a contenuto patrimoniale per il quale la forma scritta è vincolata”;

“la formazione e la trasmissione di documenti informatici e di copie informatiche di documenti analogici è disciplinata, per quanto qui interessa, dal dlvo 82/2005 (cosiddetto codice dell'Amministrazione Digitale)”

“il documento informatico (in senso stretto) soddisfa il requisito della forma scritta e possiede l'efficacia di cui all'art. 2702 c.c “quando vi è apposta firma digitale”

Sulla scorta dell'iter argomentativo innanzi espresso il Tribunale così conclude: *“in conclusione la trasmissione al datore tramite pec da parte del difensore della scansione di una comunicazione cartacea di impugnativa di licenziamento redatta e sottoscritta in modo non digitale sembra inidonea ad impedire la decadenza ex art. 6 l. 604/66”*

Quanto innanzi è esattamente sovrapponibile a qualsivoglia fattispecie in cui l'unica impugnativa formulata sia esclusivamente quella giunta a mezzo pec con scansione cartacea.

L'argomento intorno al quale ruota l'eccezione trova le sue fondamenta sul presupposto che la scansione dell'atto munita di firma digitale della ricorrente e del difensore e non risulta rispettate le prescrizioni fissate dall'art. 22 D.Lgs. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale: CAD) per le *“copie informatiche di documenti analogici”*.

Detto impianto argomentativo, però è stato puntualmente avversato dal Giudice della sentenza in commento, che, invece, ha articolato argomentazioni giuridiche altrettanto solide e convincenti, che approdano a risultati opposti, sancendo la piena legittimità dell'impugnativa intervenuta

LE TESI SULLA
IDONEITÀ

DELL'IMPUGNATIVA

con mera scansione di lettera cartacea priva di alcuna firma digitale.

Il Magistrato muove l'analisi dalla lettura orientata del codice delle autonomie digitali e segnatamente deli artt. 20 e 22 in uno con le prescrizioni di cui agli artt. 2702, 2714 e 2715 del codice civile

L'analisi quindi parte dal dato letterale dell'art. 20 a tenore del quale in assenza di *“una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata [...] l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità”* (art. 20, c. 1 bis).

Secondo il Magistrato la mera semantica della frase restituisce il principio per cui la mancanza di una sottoscrizione con modalità digitali o elettroniche non esclude la possibilità di considerare il documento informatico come un atto scritto.

Detto principio va quindi completato con le previsioni di cui all'art. 6 della l. 604/66, ove viene stabilito l'onere della impugnativa del licenziamento entro il termine perentorio di 60 giorni a pena di decadenza *“con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore”*.

Secondo il Magistrato, quindi l'ordinamento ha voluto escludere l'adozione di forme o formule predeterminate, ed ha voluto di contro ribadire il principio di piena libertà di forma nella predisposizione della impugnazione del licenziamento, potendo il lavoratore, con l'unico limite del requisito della forma scritta, adottare qualsiasi atto che sia sufficiente a manifestare al datore di lavoro la volontà di contestare la validità ed efficacia del licenziamento.

La prevalenza della sostanza sulla forma !

Di segno diametralmente opposto il Tribunale di Palermo che, con il Decreto di rigetto n. cronol. 36015/2020 del 28/10/2020 RG n. 12279/2019, muovendo dalle medesime premesse, è giunto ad una risultato opposto che si ritiene utile riportare: *“Nel caso di specie, l'atto cartaceo scansionato non è sottoscritto dal lavoratore e/o difensore né digitalmente né elettronicamente, così come non è dotato di alcuna attestazione di conformità nei termini richiesti dalla legge né è stato formato nel rispetto delle linee guida AGID (richiamate dal citato art. 71 d.lgs. 82/2005). Non ricorrendo neanche uno dei tre elementi testé indicati, non si può che concludere che la trasmissione al datore di lavoro, tramite la pec del difensore, di una siffatta scansione*

di una comunicazione cartacea di impugnativa di licenziamento non è idonea ad impedire la decadenza ex art. 6 l. n. 604/1966.”

Il Magistrato del provvedimento in commento, al di fuori della mera discettazione interpretativa del CAD, in modo tranciante, infine, articola una differente argomentazione, che pure conduce allo stesso risultato, ovvero ritenere sempre legittima l'impugnativa anche quando intervenga nelle forma oggetto di indagine.

Secondo il Magistrato infatti *“il disconoscimento della conformità all'originale, effettuato ai sensi dell'art. 2719 ovvero dell'art. 2712 c.c. non ha gli stessi effetti del disconoscimento di una scrittura privata previsto dall'art. 215, comma 1, n. 2, c.p.c., giacché mentre quest'ultimo, in mancanza di verifica, preclude l'utilizzabilità della scrittura, la contestazione di cui all'art. 2719 e/o 2712c.c. non impedisce al giudice di accertare la conformità all'originale anche mediante altri mezzi di prova, comprese le presunzioni (cfr., Cass., 14950/2018, Cass., 24456/2011); e nel caso di specie la conformità della copia prodotta all'originale può ricavarsi dal formato utilizzato nella realizzazione della scansione (tale da non consentire una immediata alterazione del documento o una sua agevole modificazione in assenza di competenze e strumenti adeguati), nonché dalla mancanza di ragioni che avrebbero indotto il lavoratore a manipolare un atto da inviare in pari data mediante una comunicazione di posta elettronica certificata.”*

Per la dovuta completezza deve specificarsi che si pongono in linea con il ragionamento di cui all'ordinanza in commento altra giurisprudenza di merito (in termini Tribunale di Firenze Sentenza n. 314/2021).

Al di fuori tuttavia della correttezza dell'una o dell'altra tesi resta pericolosa una valutazione, ovvero che il lato oscuro delle “modernità”, oggi, ancora dicotomicamente sintetizzato con opposti provvedimenti, incide minacciosamente sull'esercizio del diritto, andando a riscrivere alcune delle regole a base della tutela dei diritti ed andando a declinare nuove forme per l'esercizio della tutela dei diritti.

La considerazione conclusiva appena espressa restituisce il senso di incertezza del diritto, nel cui processo irrompe la contemporaneità. In vero però presumibilmente, il tutto discende dalla anomalia di questo modus procedendi di transizione (forse e soprattutto ancora culturale), in cui erroneamente si ritiene che il telematico altro non è che la

CONCLUSIONI

digitalizzazione di un documento fisico già esistente, essendo ancora diffusamente lontani (tanto gli operatori del diritto, quanto i cittadini comuni) dall'idea che un documento possa essere formato, firmato, inviato e conservato nativamente in digitale.

Sta di fatto che però tutto questo non produce altra conseguenza se non quella di allontanare il diritto dalle garanzie di certezza, come le contrapposte pronunce innanzi richiamate dimostrano.

La tecnologia irrompe nel quotidiano ed è evidentemente tanto anacronistico quanto irrealizzabile l'idea di sottrarsi a questo tipo di confronto; in tal senso non appare condivisibile la lamentela di chi sostiene che l'attività forense e la giustizia si debbano confrontare sulle leggi e non già sull'informatica; non appare condivisibile proprio perché è la legge che disciplina e codifica validità e legittimo utilizzo delle procedure telematiche al pari di quando, in passato, la legge ha disciplinato e codificato validità e legittimità di qualunque atto analogico. Si tratta invece di assumere un cambio di prospettiva e cioè non ritenere che la normativa nata per il cartaceo sia esattamente applicabile al digitale, poiché la digitalizzazione ha anch'essa la propria disciplina legislativa.

LA SENTENZA

In via preliminare, si osserva che la ricorrente ha impugnato il licenziamento mediante atto cartaceo, sottoscritto dal difensore e dal lavoratore, che nella sua scansione informatica (formato “.pdf”) è stato allegato alla nota via p.e.c. inviata dal legale di fiducia alla convenuta in data 20.12.2019 (v. all. n. 41 del fascicolo di parte ricorrente).

La convenuta ha eccepito l'intervenuta decadenza di cui all'art. 6 L. 604/1966 sul presupposto dell'inefficacia e dell'invalidità di tale impugnativa, non risultando la scansione dell'atto munita di firma digitale della ricorrente e del difensore e non risultando rispettate le prescrizioni fissate dall'art. 22 D.Lgs. 82/2005 (Codice dell'amministrazione digitale: CAD) per le “copie informatiche di documenti analogici”.

Si ritiene che l'assunto non possa essere condiviso.

Il CAD, nel distinguere la valenza probatoria dei “documenti informatici” da quella delle “copie informatiche di documenti analogici” (art. 20 e 22), detta le condizioni e i presupposti giuridici in presenza dei quali essi rivestono piena efficacia probatoria ai sensi

dell'art. 2702 c.c. ed ai sensi degli artt. 2714 e 2715 c.c..

Premesso che, con riferimento al caso di specie, la scansione informatica del documento nativo cartaceo (analogico) dà luogo ad una “copia per immagine su supporto informatico di documento analogico” (cioè, al “documento informatico avente contenuto e forma identici a quelli del documento analogico da cui è tratto”, secondo la definizione dell'art. 1, comma 1, lett. i-ter, CAD), non ha rilevanza evidenziare l'omessa sottoscrizione del documento con firma digitale/firma elettronica (essendo il requisito previsto dall'art. 20 CAD per munire il solo “documento informatico” della stessa efficacia dell'art. 2702 c.c.)¹, né ha pregio fare richiamo alle previsioni dell'art. 22, commi 2 e 3, CAD, a mente dei quali la copia per immagine su supporto informatico di documento analogico possiede la stessa efficacia probatoria dell'originale: (a) se oggetto di attestazione di conformità da parte di un notaio o di altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato (comma 2); (b) se formata nel rispetto delle linee guida AfID e non espressamente sconosciuta (comma 3).

Peraltro, lo stesso art. 20 stabilisce che, in assenza di “una firma digitale, altro tipo di firma elettronica qualificata o una firma elettronica avanzata [...] l'idoneità del documento informatico a soddisfare il requisito della forma scritta e il suo valore probatorio sono liberamente valutabili in giudizio, in relazione alle caratteristiche di sicurezza, integrità e immodificabilità” (art. 20, c. 1 bis).

Pertanto, la mancanza di una sottoscrizione con modalità digitali o elettroniche non esclude la possibilità di considerare il documento informatico come un atto scritto, essendo al contrario ammessa una valutazione legata alle circostanze del caso concreto.

Invero, l'art. 6 cit. stabilisce l'onere della impugnativa del licenziamento entro il termine perentorio di 60 giorni a pena di decadenza “con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore ...”.

L'ordinamento, quindi, lungi dall'imporre l'adozione di forme o formule predeterminate, sancisce il principio di piena libertà di forma nella predisposizione della impugnazione del licenziamento, potendo il lavoratore, con l'unico limite del requisito della forma scritta, adottare qualsiasi atto che sia sufficiente a manifestare al datore di lavoro la volontà di contestare la validità ed efficacia del licenziamento.

In questo senso, la giurisprudenza ha ritenuto che utili strumenti in tal senso siano anche la email e l'SMS che, pur se privi di firma, sono documenti elettronici che contengono la rappresentazione informatica di atti, fatti o dati giuridicamente rilevanti e rientrano tra le riproduzioni informatiche e le rappresentazioni meccaniche di cui all'art. 2712 c.c., formando quindi piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale vengono prodotti non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesime (cfr., Cass., 19155/2019)

Non sussistendo, quindi, alcuna disposizione che limiti di impugnare il licenziamento soltanto a mezzo di scrittura privata riconosciuta ovvero autenticata (quale è la “copia per immagine su supporto informatico di documento analogico” munita di attestazione di conformità resa da notaio o altro pubblico ufficiale), non ha pregio far valere l'inosservanza dei citati commi 2 e 3 dell'art. 22 cit., nel momento in cui l'atto analogico scansionato è stato allegato ad una comunicazione di posta elettronica certificata (così da non poter essere messe in dubbio la provenienza e la datazione della pec), l'atto scritto contiene una inequivoca volontà di contestare la validità e la legittimità del recesso comunicata alla convenuta (che non ha contestato la ricezione della pec).

Del resto, la convenuta non ha nemmeno specificamente contestato la conformità all'originale del documento prodotto, mentre “la contestazione della conformità all'originale

di un documento prodotto in copia non può avvenire con clausole di stile e generiche o onnicomprensive, ma va operata – a pena di inefficacia – in modo chiaro e circostanziato, attraverso l’indicazione specifica sia del documento che si intende contestare, sia degli aspetti per i quali si assume differisca dall’originale (Cass 27633/18)” (così, in motivazione, Cass., 311/2020).

In ogni caso, il disconoscimento della conformità all’originale, effettuato ai sensi dell’art. 2719 ovvero dell’art. 2712 c.c. non ha gli stessi effetti del disconoscimento di una scrittura privata previsto dall’art. 215, comma 1, n. 2, c.p.c., giacché mentre quest’ultimo, in mancanza di verifica, preclude l’utilizzabilità della scrittura, la contestazione di cui all’art. 2719 e/o 2712

c.c. non impedisce al giudice di accertare la conformità all’originale anche mediante altri mezzi di prova, comprese le presunzioni (cfr., Cass., 14950/2018, Cass., 24456/2011); e nel caso di specie la conformità della copia prodotta all’originale può ricavarsi dal formato utilizzato nella realizzazione della scansione (tale da non consentire una immediata alterazione del documento o una sua agevole modificazione in assenza di competenze e strumenti adeguati), nonché dalla mancanza di ragioni che avrebbero indotto il lavoratore a manipolare un atto da inviare in pari data mediante una comunicazione di posta elettronica certificata.

Infondata l’eccezione preliminare di decadenza, deve quindi essere affrontato il merito della controversia

PARTE PRIMA

Sulla nullità dell'apposizione del termine e sulla nullità del patto di prova per vizio di forma scritta

A cura di Pappolla Vincenzo avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI BARI

Sezione Lavoro

G.L. Dott. Tedesco

Sentenza n. 1136/2022

Il rispetto della forma scritta della clausola appositiva del termine presuppone la avvenuta sottoscrizione del contratto stesso ad opera del lavoratore, ovviamente in momento antecedente o contestuale all'inizio del rapporto; non è, quindi, sufficiente la consegna al predetto lavoratore del documento sottoscritto dal solo datore, poichè la consegna in questione - benchè seguita dall'espletamento di attività lavorativa - non è suscettibile di esprimere inequivocabilmente una accettazione (peraltro irrilevante ove manifestata per fatti concludenti) della durata limitata del rapporto, ma, plausibilmente, la semplice volontà del lavoratore di esser parte di un contratto di lavoro. Va conseguentemente dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti.

Il Tribunale di Bari sez. Lavoro nella persona del Giudice del Dott. Vincenzo Maria Tedesco, con sentenza n.1136/2022 ha deciso in favore del lavoratore la delicata questione inerente la nullità del patto di prova per assenza di forma scritta.

Il lavoratore, a mezzo dei suoi procuratori, adiva al Tribunale di Bari Sez. Lavoro al fine di vedersi riconosciuta la nullità del contratto a termine e del patto di prova entrambi per difetto di forma scritta, in quanto non era mai stato sottoscritto il contratto con il lavoratore a tempo determinato, ma inviato solo il Modello Unilav

IL FATTO

STORICO

L'ANALISI

di assunzione, inoltre, parte datoriale comunicava al lavoratore il *recesso ad nuntum* dopo appena tre giorni di lavoro benché il C.C.N.L. applicato prevedeva un periodo minimo di prova (pari ad almeno 15 giorni) atto ad accertare le capacità lavorative del dipendente.

Il Giudice del Lavoro Dott. Vincenzo Maria Tedesco, con la sentenza in esame ha accolto le richieste del lavoratore dichiarando la nullità sia del contratto a termine sia del patto di prova per difetto di forma scritta, dichiarando l'atto di recesso datoriale come licenziamento ritenendolo illegittimo per assenza di giustificato motivo.

In merito alla legittima apposizione del termine, dalla sentenza si rileva che sebbene parte datoriale abbia inviato nei termini il modello Unilav di assunzione, **risultano violate le prescrizioni di forma, poiché il relativo testo non risulta essere stato sottoscritto dal lavoratore.**

Sul punto si può affermare che sebbene per i contratti di lavoro subordinato non è necessariamente prevista la forma scritta, questa risulta invece essere necessaria per la validità delle relative clausole quali appunto l'apposizione del termine e il patto di prova.

Deve condividersi la sentenza della Suprema Corte richiamata dall'On.le Giudice del Lavoro: << valgono le *riflessioni espresse dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. civ., Sez. VI, 05/02/2018, n. 2774), secondo cui: - il rispetto della forma scritta della clausola appositiva del termine presuppone la avvenuta sottoscrizione del contratto stesso ad opera del lavoratore, ovviamente in momento antecedente o contestuale all'inizio del rapporto; - non è, quindi, sufficiente la consegna al predetto lavoratore del documento sottoscritto dal solo datore, poichè la consegna in questione - benchè seguita dall'espletamento di attività lavorativa - non è suscettibile di esprimere inequivocabilmente una accettazione (peraltro irrilevante ove manifestata per fatti concludenti) della durata limitata del rapporto, ma, plausibilmente, la semplice volontà del lavoratore di esser parte di un contratto di lavoro. Va conseguentemente dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti >>. (Si veda anche Cass. Civ. Sez. Lavoro n.4418/2016).*

In riferimento alla Nullità del Patto di Prova per vizio di forma scritta si ritiene necessario il richiamo all'art. 2096 C.C. il quale prevede espressamente la forma scritta *ad substantiam*, la cui mancanza non può quindi che portare alla nullità assoluta della clausola inerente il patto di prova, come correttamente affermato dal Giudice del Lavoro di Bari: << *senza alcuna possibilità di equipollenti o sanatorie* >>.

Indi, la nullità del patto di prova comporta una necessaria disamina

in *primis* dell'art. 10 della L. n.604/1966 inerente la disciplina sui licenziamenti individuali. Tale articolo nella sua seconda parte prevede che per i lavoratori assunti in prova, le norme sui licenziamenti individuali si applicano solo nel momento in cui l'assunzione diviene definitiva o quando siano trascorsi almeno sei mesi dall'assunzione stessa.

Questo comporta, che in caso di nullità del patto prova, nell'ipotesi di recesso illegittimo o nullo di parte datoriale, venga disapplicati l'art. 10 della Legge n.604/1966 e applicate le regole sui licenziamenti individuali previste dall'art. 1 e ss. della medesima legge.

Infatti, l'On.le Giudice del Lavoro, nella sentenza *de quo*, qualifica l'illegittimo *recesso ad nutum* di parte datoriale, come licenziamento e lo dichiara illegittimo per assenza di giustificato motivo.

Un'altra questione che emerge dalla sentenza in esame è anche quella della tutela applicabile al lavoratore in caso in questi casi.

Sul punto vanno indubbiamente applicate le tutele di cui al D.lgs. n.23/2015 e nel caso di specie, quelle per le aziende con più di quindici dipendenti.

Nel sentenza di cui di disquisisce, il Giudice del Lavoro ha ritenuto applicabile al lavoratore una tutela indennitaria tenuto anche conto dei requisiti dimensionali dell'azienda, infatti, ritiene il giudice che: << *Escluso che, nel caso in esame, possa discutersi di mero vizio formale di difetto di motivazione (art. 4 D.Lgs. 23/2015), posto che una motivazione, sia pur fallace, è stata esplicitata dal datore di lavoro nell'atto di recesso, non si ritiene nemmeno applicabile la tutela prevista per l'insussistenza del fatto materiale contestato (art. 3, comma 2, D.Lgs. 23/2015), posto che, alla stregua del tenore letterale della norma, essa è applicabile ai soli licenziamenti di natura disciplinare, mentre il mancato superamento della prova di per sé non integra né presuppone necessariamente una condotta disciplinarmente rilevante. Deve quindi ritenersi che, in presenza di patto di prova nullo, il recesso motivato con riferimento al mancato superamento della prova sia da ritenere (meramente) ingiustificato, perché intimato fuori dall'area della libera recedibilità, trovando, quindi, applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015 (come risultante dalla riformulazione operata dall'art. 3, comma 2, D.L. 87/2018), che disciplina le ipotesi di licenziamento intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo (in tal senso, Trib. Milano, Sez. lav., 08/04/2017, n. 730, le cui motivazioni, ampiamente condivise, sono richiamate ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c.)>>.*

L'On.le Giudice, come si legge nella sentenza che si allega, ha difatti condannato parte datoriale al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale pari a venti mensilità dell'ultima retribuzione di fatto utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto.

In ultimo, ma ugualmente rilevante, nella sentenza di cui si scrive, l'On.le Giudice *motu proprio*, quantifica l'esatto ammontare dell'ultima retribuzione globale di fatto, nel pieno rispetto del principio dei poteri officiosi del Giudice del Lavoro, i quali non devono avere carattere discrezionale, ma costituire anche un potere-dovere del cui mancato esercizio il Magistrato è tenuto a darne conto (si veda sul punto Cass. Civ. n.21204/2020).

LA SENTENZA

Con ricorso depositato in data 8.4.2021 XXX premetteva di aver stipulato con la controparte un contratto di lavoro a tempo parziale e determinato, per il periodo intercorrente tra il 22.8.2020 ed il 30.11.2020, evidenziando che era stato previsto un periodo di prova per tutta la durata del rapporto.

Ciò posto, esponeva che, in data 26.8.2020 parte datoriale gli aveva comunicato la risoluzione del rapporto per esito negativo della prova.

Lamentava che le clausole recanti il termine di durata ed il patto di prova fossero nulle per difetto della forma scritta.

Aggiungeva che il recesso della società convenuta per mancato superamento del patto di prova era intervenuto prima del periodo minimo previsto dalla contrattazione collettiva e, comunque, le modalità di svolgimento della prova non erano state adeguate ad accertare la capacità lavorativa del dipendente in relazione alle mansioni assegnate.

Formulava, quindi, le seguenti conclusioni:

"In via principale:

1) Accertare e dichiarare illegittimo il recesso ad nuntium del 26.08.2020 previo accertamento e declaratoria della nullità e/o inesistenza del contratto di lavoro subordinato a tempo parziale e determinato; 2) per l'effetto dichiarare il contratto di lavoro subordinato a tempo parziale e indeterminato con versamento dei contributi previdenziali dalla data del recesso datoriale sino all'effettiva reintegra; 3) condannare, quindi, al pagamento di tutte le retribuzioni dalla data del licenziamento fino a quelle dell'effettiva reintegra commisurate all'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 235,83;

In via subordinata:

previo accertamento della nullità e/o inesistenza del patto di prova per i motivi indicati al paragrafo 2 del presente ricorso, dichiarare la illegittimità e/o nullità del recesso ad nuntium intimato al lavoratore, con la conseguente conversione del contratto di lavoro part-time a tempo determinato in part-time a tempo indeterminato;

condannare, quindi, al pagamento di tutte le retribuzioni dalla data del recesso ad nuntium fino a quelle dell'effettiva reintegra commisurate all'ultima retribuzione globale di fatto pari ad € 235,83;

In via ulteriormente subordinata, qualora Codesto On.le Giudice dovesse disattendere le richieste sopra formulate, Voglia:

accertare e dichiarare la sussistenza del vizio funzionale da cui è affetto il patto di prova per le motivazioni addotte al paragrafo 3 del presente ricorso;

; b) dichiarare, conseguentemente, illegittimo il licenziamento intimato il 26.08.2020; b) condannare la al risarcimento del danno pari ad € 823,22 così come sopra

determinata salvo maggior somma oltrech  i contributi previdenziali come per legge". Ritualmente notificati il ricorso ed il pedissequo decreto di fissazione dell'udienza di discussione, la societ  convenuta non si costituiva in giudizio.

Ammesso ed espletato l'interrogatorio formale richiesto dalla parte attrice, la causa   stata decisa mediante pubblica lettura delle motivazioni della presente sentenza

MOTIVI DELLA DECISIONE

Deve innanzitutto esaminarsi la domanda di accertamento della nullit  della clausola con la quale veniva apposto un termine di durata al rapporto lavorativo.

Stando alla versione dell'art. 19 D.Lgs. 81/2015 vigente razione temporis (ossia quella risultante dalle modifiche apportate mediante il D.L. 87/2018), "con l'eccezione dei rapporti di lavoro di durata non superiore a dodici giorni, l'apposizione del termine al contratto   priva di effetto se non risulta da atto scritto, una copia del quale deve essere consegnata dal datore di lavoro al lavoratore entro cinque giorni lavorativi dall'inizio della prestazione".

Orbene, nel caso di specie, malgrado la societ  datrice di lavoro risulti aver trasmesso il documento di assunzione nel termine di 5 giorni lavorativi dall'inizio della prestazione, risultano violate le prescrizioni di forma, poich  il relativo testo non risulta essere stato sottoscritto dal lavoratore.

Sul punto, valgono le riflessioni espresse dalla giurisprudenza di legittimit  (Cass. civ., Sez. VI, 05/02/2018, n. 2774), secondo cui:

il rispetto della forma scritta della clausola appositiva del termine presuppone la avvenuta sottoscrizione del contratto stesso ad opera del lavoratore, ovviamente in momento antecedente o contestuale all'inizio del rapporto;

non  , quindi, sufficiente la consegna al predetto lavoratore del documento sottoscritto dal solo datore, poich  la consegna in questione - bench  seguita dall'espletamento di attivit  lavorativa - non   suscettibile di esprimere inequivocabilmente una accettazione (peraltro irrilevante ove manifestata per fatti concludenti) della durata limitata del rapporto, ma, plausibilmente, la semplice volont  del lavoratore di esser parte di un contratto di lavoro.

Va conseguentemente dichiarata la sussistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato tra le parti. Come pure dev'essere dichiarata la nullit  del patto di prova. Infatti, la forma scritta necessaria, a norma dell'art. 2096 c.c., per il patto di assunzione in prova   richiesta "ad substantiam", e tale essenziale requisito, la cui mancanza comporta la nullit  assoluta del patto di prova, deve sussistere sin dall'inizio del rapporto, senza alcuna possibilit  di equipollenti o sanatorie, potendosi ammettere solo la non contestualit  della sottoscrizione di entrambe le parti prima della esecuzione del contratto, ma non anche la successiva documentazione della clausola verbalmente pattuita mediante la sottoscrizione, originariamente mancante, di una delle parti, atteso che ci  si risolverebbe nella inammissibile convalida di un atto nullo, con sostanziale diminuzione della tutela del lavoratore (Cass. civ., Sez. lav., 26/07/2002, n. 11122). In tale quadro, dunque, l'atto di risoluzione datato 26.8.2020 deve qualificarsi come licenziamento e deve dichiararsi illegittimo per assenza di giustificato motivo.

Spettano, pertanto, al ricorrente le tutele previste dal D.Lgs. 23/2015 e, in particolare, quelle relative ai casi di licenziamento illegittimo irrogato da aziende con pi  di 15 dipendenti (la societ  convenuta, infatti, rimasta contumace, non ha assolto al proprio onere di dimostrare l'insussistenza del requisito dimensionale).

Occorre, in particolare, ricordare che, secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, "il licenziamento intimato sull'erroneo presupposto della validit  del patto di prova, in realt 

affetto da nullità, riferendosi ad un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, non è sottratto alla applicazione della disciplina limitativa dei licenziamenti, per cui la tutela da riconoscere al prestatore di lavoro sarà quella prevista dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, qualora il datore di lavoro non alleggi e dimostri la insussistenza del requisito dimensionale, o quella riconosciuta dalla legge n. 604 del 1966, in difetto delle condizioni necessarie per la applicabilità della tutela reale” (Cass. civ., Sez. lav., 12/09/2016, n. 17921).

Secondo la giurisprudenza, quindi, il recesso intimato in presenza di patto di prova nullo deve essere ritenuto non a sua volta nullo, bensì sottoposto alla disciplina ordinaria dei licenziamenti.

Escluso che, nel caso in esame, possa discutersi di mero vizio formale di difetto di motivazione (art. 4 D.Lgs. 23/2015), posto che una motivazione, sia pur fallace, è stata esplicitata dal datore di lavoro nell'atto di recesso, non si ritiene nemmeno applicabile la tutela prevista per l'insussistenza del fatto materiale contestato (art. 3, comma 2, D.Lgs. 23/2015), posto che, alla stregua del tenore letterale della norma, essa è applicabile ai soli licenziamenti di natura disciplinare, mentre il mancato superamento della prova di per sé non integra né presuppone necessariamente una condotta disciplinarmente rilevante.

Deve quindi ritenersi che, in presenza di patto di prova nullo, il recesso motivato con riferimento al mancato superamento della prova sia da ritenere (meramente) ingiustificato, perché intimato fuori dall'area della libera recedibilità, trovando, quindi, applicazione la disposizione di cui all'art. 3, comma 1, D.Lgs. 23/2015 (come risultante dalla riformulazione operata dall'art. 3, comma 2, D.L. 87/2018), che disciplina le ipotesi di licenziamento intimato in assenza di giusta causa o giustificato motivo oggettivo o soggettivo (in tal senso, Trib. Milano, Sez. lav., 08/04/2017, n. 730, le cui motivazioni, ampiamente condivise, sono richiamate ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c.).

Va disposta, conseguentemente la declaratoria di estinzione del rapporto di lavoro e la condanna del datore di lavoro alla corresponsione di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale, nella misura di 20 mensilità dell'ultima retribuzione di fatto utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto {[retribuzione mensile pari ad € 1.045,60 : (9 ore settimanali x 4,33)) x 26}.

A tale misura, in particolare, deve pervenirsi considerando: in senso riduttivo, la pressoché nulla anzianità di servizio del prestatore di lavoro; in senso accrescitivo, il comportamento serbato dalla società datrice di lavoro, la quale ha risolto il rapporto di lavoro appena pochi giorni dopo la sua instaurazione, e le dimensioni dell'azienda (come risultanti dalla relativa visura storica depositata in atti).

In conclusione, deve dichiararsi la spettanza, in capo al lavoratore, della complessiva somma di € 13.952,00 (20 mensilità 697,60).

Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari, in funzione di Giudice del lavoro, definitivamente pronunciando nel giudizio di iscritto al n. 4231 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2021, promosso da contro , in persona del legale rapp.te pro tempore, così provvede:

accoglie parzialmente il ricorso e, per l'effetto,

dichiara estinto il rapporto di lavoro,

condanna la società convenuta al pagamento, in favore del ricorrente, della complessiva somma di € 13.952,00, oltre accessori, a titolo di indennità per licenziamento illegittimo non assoggettata a contribuzione previdenziale;

condanna la società convenuta, in persona del legale rappresentante p.t., al pagamento,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

in favore del ricorrente, delle spese di lite, che liquida in complessivi € 3.200,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, nonché Iva e c.p.a. come per legge, con attribuzione in favore del procuratore antistatario.

Bari, 13.4.2022

*Il giudice della Sezione lavoro
Dott. Vincenzo Maria Tedesco*

PARTE SECONDA

Sulle assunzioni per causa di forza maggiore in agricoltura

A cura di Salvatore Romanelli avvocato giuslavorista in Trani

CORTE DI APPELLO DI BARI

Sezione lavoro

Relatore: Dott.ssa Saracino

Sentenza n. 1839/2021

E' evidente che è consentito al datore di lavoro ovviare al disagio produttivo determinato dall'assenza improvvisa di alcuni lavoratori mediante l'assunzione d'urgenza di altro personale.

Nel caso di specie, in deroga alle disposizioni ordinarie, sono quindi ravvisabili i presupposti previsti per effettuare le comunicazioni il giorno stesso dell'assunzione.

A fronte delle considerazioni sovraesposte deve essere riformata l'impugnata sentenza ed accolta l'opposizione, con conseguente annullamento della ordinanza impugnata

Con sentenza n. 1839 del 18.10.2021 la Corte di Appello di Bari, Sezione Lavoro, nella persona del Consigliere Relatore Dott.ssa Manuela Saracino, nel riformare la sentenza emessa dal Tribunale di Foggia-Sezione Lavoro, ha annullato l'ordinanza di ingiunzione dell'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Foggia (provvedimento che irrogava ad un'impresa agricola il pagamento

della c.d. maxisanzione del lavoro sommerso per non aver comunicato il giorno antecedente due assunzioni), statuendo che nel caso di specie, in deroga alle disposizioni ordinarie, erano ravvisabili i presupposti per poter effettuare le comunicazioni di assunzione anche il giorno stesso dell'inizio della prestazione lavorativa.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

La novità è che il Collegio dichiara, a differenza di quanto sancito nella sentenza di primo grado, che nella fattispecie in esame non si configura l'ipotesi delle c.d. assunzioni per motivi di urgenza (per cui la comunicazione dell'assunzione, anche con modalità semplificata, deve essere fatta il giorno antecedente), ma quella delle c.d. assunzioni per causa di forza maggiore che, in virtù delle note esplicative n. 440 del 04.01.2007 e n. 4746 del 14.02.2007 del Ministero del Lavoro, consente al datore di lavoro di comunicare l'assunzione entro il termine massimo di 5 giorni dall'inizio della prestazione lavorativa.

Nella vicenda de quo l'impresa agricola, a seguito dell'indisponibilità comunicata da n. 4 lavoratori nella medesima giornata (chi per motivi di salute e chi per motivi personali), era stata costretta ad assumere urgentemente n. 2 unità in sostituzione, senza procedere alle comunicazioni di rito. Tali assunzioni, come è emerso in sede di istruttoria della causa, ammessa solo nel giudizio di secondo grado, non potevano essere procrastinate poiché c'era la necessità di coprire urgentemente il vigneto (all'impresa erano stati commissionati lavori di fornitura e posa in opera dei teli a copertura di un vigneto sito in Agro di San Ferdinando di Puglia) ed evitare il deperimento del prodotto. Per tali ragioni è stata accertata

l'impossibilità da parte dell'azienda agricola di poter effettuare la comunicazione preventiva di assunzione.

Finalmente, viene codificato un principio che può essere così riassunto: “In agricoltura, per le peculiarità del settore (dovute alle mutevoli condizioni atmosferiche), l'assenza improvvisa di personale crea, comunque, un disagio produttivo che può essere ovviato con l'assunzione di altro personale (assunzione, che se provata l'improcrastinabilità, deve essere considerata effettuata per causa di forza maggiore)”. Pertanto, in tali casi l'impresa agricola può procedere alle comunicazioni di rito anche il giorno stesso dell'inizio della prestazione lavorativa (ed entro il termine massimo di 5 giorni), con la conseguenza che nell'eventualità di un accesso ispettivo, avvenuto nella medesima giornata, i lavoratori per cui non si è proceduto alla comunicazione preventiva di assunzione non potranno essere considerati lavoratori “a nero”.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

LA SENTENZA

RAGIONI IN FATTO E IN DIRITTO DELLA DECISIONE

Con sentenza del 24.1.2017 il Giudice del lavoro di Foggia rigettava l'opposizione proposta da Xxx Domenico avverso la ordinanza ingiunzione n. 384/2015 intimatagli dalla Direzione Territoriale del lavoro di Foggia per il pagamento di € 5304,25 in relazione alle violazioni di cui all'art. 3, co. 3, D. L. n. 12/02, conv. con mod. in l. n. 73/02, come modificato dal D. Lgs. 145/2013, conv. con mod. dalla L. 9/2014, per avere impiegato due lavoratori senza preventiva comunicazione dell'instaurazione dei rapporti di lavoro nella giornata del 26.02.2014; art. 4 bis, co.2, d.lgs. n. 181/00, introdotto dall'art. 6, d.lgs. n. 297/02 e successivamente modificato dall'art. 5, lett. a) e b), L. 183/2010, e da ultimo modificato dall'art. 40 comma 2 D.L. 112/2008, conv. con mod. in L. 133/2008, per non avere consegnato ai lavoratori, prima dell'immissione al lavoro, copia della comunicazione di instaurazione al lavoro oppure del contratto individuale di lavoro; condannava l'opponente al pagamento delle spese di lite, che liquidava in Euro 2000,00, oltre accessori di legge.

Avverso tale sentenza, in data 15.3.2017, interponeva appello l'Xxx, chiedendo la riforma dell'impugnata sentenza e l'accoglimento della propria domanda.

Si costituiva la Direzione Territoriale del lavoro instando per il rigetto del ricorso.

In data odierna – previa trattazione della controversia tempestivamente disposta per iscritto, ai sensi dell'art. 221, 4° co., d.l. 19 maggio 2020, n. 34 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19), convertito, con modificazioni, in l. 17 luglio 2020, n. 77 – si svolgeva la camera di consiglio fra i Magistrati del Collegio composto in base alla tabella della Corte, dopodichè si procedeva alla pubblicazione del dispositivo in forma cartacea mediante deposito in Cancelleria.

L'ordinanza ingiunzione per cui è causa trae origine da un accertamento ispettivo condotto in data 26.02.2014 dalla DPL di Foggia, dal quale era emerso l'impiego in attività agricola di 2 lavoratori, Ferrante Angelo e Cellamare Domenico, nella stessa giornata del 26.2.2014, in difetto di trasmissione dei relativi modelli di assunzione ai servizi competenti nel rispetto dei termini di legge e in assenza della consegna ai predetti lavoratori, all'atto dell'assunzione, di una dichiarazione sottoscritta contenente i dati della registrazione sui libri obbligatori in uso e le condizioni di lavoro applicate. Con ricorso del 15.10.2015 l'Xxx proponeva opposizione avverso l'ordinanza ingiunzione con la quale la Direzione territoriale del Lavoro di Foggia gli aveva intimato il pagamento della somma di Euro 5304,25 e, dopo aver dedotto violazioni formali (disattese dal primo giudice con sentenza sul punto passata in giudicato siccome non oggetto di impugnazione in questa sede), nel merito assumeva che l'assunzione era avvenuta per causa di forza maggiore senza preavviso in ragione dell'assenza di 4 degli 8 lavoratori che egli aveva ingaggiato per necessità di copertura dei vigneti; che, infatti, l'Azienda agricola Ferrieri aveva commissionato l'opera di coperture dei vigneti con teli entro la giornata del 26.2.2014. Aggiungeva che quella mattina alle 9 era stata comunicata l'assunzione al Consulente del lavoro e per tempi tecnici alle 11 è avvenuta la registrazione; che, come desumibile anche dalla nota del Ministero del Lavoro del 4.1.2007, è consentito, in caso di assunzione per sostituire lavoratori improvvisamente assenti, comunicare l'assunzione il giorno stesso e non oltre il 5° giorno; che, in particolare, tre lavoratori si erano assentati per motivi di salute (allegando certificati medici) e uno per motivi personali, comunicandolo solo nella giornata del 26.2.2014.

Il Giudice del lavoro di Foggia, per quanto interessa in questa sede, rigettava l'opposizione per mancata prova della causa di forza maggiore, in quanto riteneva che l'assenza dei lavoratori, ancorchè imprevista, non era un fatto imprevedibile dall'imprenditore medio; che anche in caso di urgenza è prevista la comunicazione delle generalità del lavoratore e la data di inizio del lavoro entro il giorno antecedente all'assunzione, sia pure nella forma semplificata, a cui deve far seguito documentazione completa entro cinque giorni.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Rilevava dunque il Giudicante che era corretta l'applicazione della normativa richiamata nell'ordinanza ingiunzione anche per quanto riguarda le maggiorazioni, sicchè era pacifico che l'impiego non risultava dalle scritture contabili o da altra dichiarazione obbligatoria e di conseguenza si trattava di lavoratori mai regolarizzati.

Nel gravame l'Xxx con il primo motivo di gravame censura la sentenza nella parte in cui il Giudice di prime cure ha applicato norme diverse da quelle invocate (L. n. 296/2006 in merito alle assunzioni in caso di urgenza dei due lavoratori) omettendo di considerare la causa di forza maggiore che, invece, era l'ipotesi dedotta nell'opposizione; che le Circolari ministeriali del 14.2.2007 e del 4.1.2007 ricomprendono le condizioni climatiche e la sostituzione di lavoratori tra le cause di forza maggiore che permettono di non dare comunicazione nel giorno antecedente l'assunzione.

Lamenta che il giudice nulla ha detto sulla indisponibilità a lavorare della metà della forza lavoro e sull'opera commissionata da altra azienda (documentata con la fattura del 27.2.2014), né sulla causa di forza maggiore rappresentata dal clima mite che avrebbe potuto rovinare il frutto, né sulla necessità di assumere 2 lavoratori (era necessaria la forza lavoro di almeno sei persone) in ragione dell'assenza di 4 lavoratori (su otto assunti in precedenza) comunicata il giorno stesso e quindi qualificabile come evento imprevedibile.

Con il secondo motivo di gravame censura la sentenza per aver attribuito valore probatorio solo ai verbali degli ispettori, così pregiudicando il diritto di difesa del ricorrente che aveva articolato mezzi istruttori idonei a confermare quanto dedotto. Con il terzo motivo di gravame riproponeva le deduzioni attoree in merito alla validità dei certificati medici dei lavoratori che non si erano presentati al lavoro e che egli aveva dovuto sostituire, deduzioni che erano state ritenute assorbite dal primo giudice.

Il gravame è fondato e va accolto.

Ed invero, l'appellante ha prodotto una comunicazione del Ministero del lavoro del 4.1.2007 che trova applicazione nel caso di specie e alla luce della quale rimangono escluse dall'obbligo di comunicazione entro il giorno antecedente solo le assunzioni effettuate a causa di forza maggiore e cioè "avvenimenti di carattere straordinario che i datori di lavoro non avrebbero potuto oggettivamente prevedere con l'esercizio dell'ordinaria diligenza e che sono tali da imporre un'assunzione immediata, quali eventi naturali catastrofici ovvero nelle ipotesi di assunzione non procrastinabile per sostituzione di lavoratori che comunicano la propria indisponibilità alla prestazione lavorativa il giorno stesso dell'assenza (...)", in tal caso la comunicazione deve essere fatta il primo giorno utile e comunque non oltre il quinto giorno". A parere del Collegio l'Xxx ha dato prova della sussumibilità della fattispecie in esame nell'ipotesi della "forza maggiore" che consente al datore di lavoro di comunicare l'assunzione il primo giorno utile successivo (entro il termine massimo di 5 giorni dall'inizio della prestazione lavorativa) all'assunzione.

L'appellante ha dimostrato che nel caso in esame non solo era improcrastinabile l'assunzione, ma anche impossibile la sua previsione nel giorno antecedente.

Non può infatti essere condivisa la tesi del Tribunale secondo cui nella specie non ricorrerebbe l'ipotesi di assunzione determinata da "forza maggiore" in quanto il datore di lavoro avrebbe potuto impiegare altri lavoratori già assunti sicché, in sostanza, non sarebbe giustificata la comunicazione al competente centro per l'impiego il giorno stesso dell'assunzione.

La Corte ha ritenuto di ammettere la prova testimoniale articolata in primo grado e non ammessa dal primo giudice, atteso che l'xxxx aveva chiesto di dimostrare che l'assunzione dei due lavoratori è avvenuta per forza maggiore e non piuttosto che per "urgenza".

Orbene, la prova testimoniale, corroborata dalla prova documentale fornita, ha dato riscontro positivo alla tesi dell'appellante.

E' stato dimostrato infatti che l'assunzione del xxx e del xxx è avvenuta perché la mattina del 26.2.2014 l'Xxx ebbe notizia che quattro lavoratori (su otto assunti in precedenza) e che avrebbero dovuto essere impegnati nella attività lavorativa di legatura dei vigneti, non si sono

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

presentati sul posto di lavoro.

E' documentato che la squadra di operai era stata assunta per eseguire il lavoro di fornitura e posa in opera dei teli a copertura del vigneto sito in Agro di San Ferdinando, commissionato all'appellante dall'Azienda Agricola Ferreri di xxx.

La prova testimoniale ha fornito riscontro dei dati documentali e dimostrato che detto lavoro doveva essere svolto nel giro di pochissimi giorni per le condizioni atmosferiche che stavano già facendo deperire il prodotto; è stata anche data prova della circostanza che, attesa l'assenza di 4 dei lavoratori assunti in precedenza, era necessaria la loro tempestiva sostituzione.

Il teste XXXX, escusso all'udienza dell'08.10.2019, ha confermato le circostanze sub. 3 e 4 del ricorso (cioè che il 26 febbraio 2014 la giornata in San Ferdinando di Puglia era abbastanza soleggiata e che vi era per tali condizioni climatiche la necessità di coprire con i teli integralmente il vigneto ai fini di preservare il frutto nascente ed evitare il rischio di deperimento del prodotto; ha altresì dichiarato di aver commissionato all'impresa agricola dell'appellante la fornitura e posa in opera di teli sul vigneto sito in Agro di San Ferdinando di Puglia alla C.da San Samuele; di aver pagato per tali lavori la somma di € 1.000,00 come da fattura che allegata sub 8 del fascicolo di parte opponente del giudizio di primo grado; ha affermato di aver pattuito con Xxx che il lavoro si doveva chiudere in 3 giorni in quanto lui aveva degli impegni e l'uva stava per germogliare.

Il teste XXXX, ascoltato alla medesima udienza, ha confermato la circostanza sub. 1 del ricorso, cioè che per lo svolgimento dei lavori di legatura dei teli dei vigneti siti in Agro di San Ferdinando di Puglia alla C.da San Samuele venivano assunti dal sig. xxx i sig.ri xxx, xxx, xx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx; che il giorno 26.02.2014, a prima mattina, aveva chiamato il sig. Xxx per comunicare che non poteva andare a lavorare perché non si sentiva bene, precisando di aver inviato nel pomeriggio il certificato medico; ha dedotto che il giorno precedente egli era andato a lavorare sui fondi in questione, evidenziando che i lavori di copertura erano circa a metà e che, comunque, vi era necessità di coprire con i teli i vigneti; sul punto il teste ha riferito "Ricordo che il frutto era a buon punto, la vigna era già partita e dovevamo coprire".

Il teste XXXX, anch'egli escusso all'udienza dell'8.10.2019, ha affermato di aver lavorato per il sig. xxx per il montaggio dei teli sui vigneti in questione in virtù di un contratto di assunzione regolare; che "La mattina del 26/2 ero presente prima di partire per il lavoro insieme al sig. xxx. Il sig. xxx ha ricevuto una chiamata di alcuni lavoratori che non potevano venire a lavorare, cioè xxx, xxx, xxx e xxx"; il teste ha confermato la circostanza sub. 4 del ricorso, cioè che per le condizioni climatiche vi era la necessità di coprire con i teli integralmente il vigneto ai fini di preservare il frutto nascente ed evitare il rischio di deperimento del prodotto; ha riferito che il datore di lavoro aveva preso accordi con il committente per concludere i lavori entro il 26.02.2014; ha evidenziato che il 26 febbraio dovevano essere in 8 perché tale forza lavoro era indispensabile per eseguire la copertura e che per sostituire i 4 lavoratori assenti il datore di lavoro riuscì a trovare due persone, di cui uno si chiamava xxx; ha dichiarato di non ricordarsi se i due lavoratori sono stati chiamati per telefono oppure se erano già sul posto ove loro si incontravano prima di partire; ha dedotto che all'epoca dei fatti il luogo di incontro era un bar sito a Trani e che ci si ritrovava lì normalmente alle ore 05,00, precisando che il giorno 26.02.2014 erano partiti per il vigneto, sito in Agro di San Ferdinando, dopo una o due ore. Il teste xxx, ascoltato all'udienza del 28.01.2021, ha confermato di essere stato presente quando sono arrivati gli ispettori sui terreni siti in Agro di San Ferdinando di Puglia il giorno 26.02.2014; ha dichiarato di aver ascoltato la telefonata tra il sig. xxx ed i sig. rri xxx, xxx, xxx e xxx i quali aveva contattato il datore di lavoro per dire che non sarebbero venuti a lavorare, precisando di trovarsi con xxx al bar ove ci si dava appuntamento per andare tutti insieme nel posto dove dovevano essere effettuati i lavori; ha riferito di aver iniziato a lavorare due giorni prima rispetto al 26.02.2014, come anche il xxx, xxx, xxx e xxx, presso i terreni di xxx ove dovevano legare i teli dei vigneti; ha evidenziato che i lavori di legatura dovevano essere conclusi nel termine di 3-4 giorni al

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

massimo perché, altrimenti, il prodotto si sarebbe danneggiato, evidenziando che erano necessarie almeno 8 persone per eseguire questo lavoro; ha affermato che il sig. xxx si è dato da fare per trovare almeno due sostituti e che loro li hanno aspettati al bar per condurli sul posto di lavoro, precisando che in ragione della situazione creatasi quel giorno sono partiti alle ore 06,00, cioè dopo un'ora dall'incontro che normalmente avveniva alle ore 05,00; - ha dichiarato che il foglio di assunzione veniva sempre consegnato prima di andare a lavorare in quanto dovevano essere pronti per un'eventuale ispezione, sottolineando che la comunicazione di assunzione veniva fornita due o tre giorni prima in base alla programmazione dei lavori.

Ulteriore conferma dei fatti è stata fornita dal teste xxx che, all'udienza del 28.01.2021, ha confermato la circostanza sub. 1 del ricorso ("Vero che per lo svolgimento dei lavori di legatura dei teli dei vigneti siti in Agro di San Ferdinando di Puglia alla C.da San Samuele venivano assunti dal sig. xxx i sig.ri xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx, xxx e xxxx?"); ha affermato che il giorno 26 febbraio aveva contattato il sig. xxx per dire che non sarebbe andato a lavorare, non ricordandosi però il motivo; ha dichiarato di aver già lavorato con Xxx nei due giorni precedenti e di aver svolto lavori di legatura sul vigneto di xxx, precisando che in quei giorni erano otto addetti ai lavori di legatura; ha evidenziato che per quel lavoro aveva regolarmente ricevuto il foglio di assunzione senza, però, ricordarsi quando gli era stato consegnato; ha confermato la circostanza sub. 4 del ricorso ("Vero che vi era per tali condizioni climatiche la necessità di coprire con i teli integralmente il vigneto ai fini di preservare il frutto nascente ed evitare il rischio di deperimento del prodotto?").

Il teste xxxx, sentito all'udienza del 13.04.2021, ha dichiarato testualmente: "Ricordo che un giorno, ma non ricordo quando, siamo stati chiamati da xxx, improvvisamente, per telefono in quanto quattro lavoratori erano venuti meno. In quel giorno siamo andati a San Ferdinando"; "Ricordo che il sig. xxx a fine giornata mi consegnò la dichiarazione di assunzione. Ciò avvenne nella tarda mattinata di quel giorno"; "Ricordo che dovevamo sistemare dei teli sul vigneto e che era un lavoro urgente in quanto c'erano già i germogli nel vigneto".

Anche xxx, dopo avere confermato che per lo svolgimento dei lavori di legatura dei teli dei vigneti siti in Agro di San Ferdinando di Puglia alla C.da San Samuele venivano assunti dal sig. xxx i sig.ri xxx,xxx,xxx, xxx, xxx, ha affermato che l'assunzione per tali lavori è avvenuta nel Febbraio 2014; ha evidenziato di aver lavorato per due giorni ma il terzo giorno, cioè il 26 Febbraio, non si presentava al lavoro perché non si sentiva bene; ha dichiarato che mezz'ora prima dell'incontro aveva avvisato per telefono Xxx, inviando in mattinata il certificato medico; ha precisato che il vigneto era abbastanza avanti nella germogliatura e, quindi, andava legato e coperto.

Orbene, a parere della Corte l'istruttoria svolta ha pienamente confermato che le assunzioni di xxx e xxx non potevano essere previste il giorno prima in quanto 4 lavoratori hanno comunicato la propria indisponibilità alla prestazione lavorativa lo stesso giorno 26.02.2014 e, altresì, che le assunzioni dei due lavoratori è avvenuta il giorno stesso in quanto non potevano essere procrastinate in un momento successivo; che, infatti, l'azienda agricola xxx aveva commissionato alla ditta xxx dei lavori urgenti per la copertura integrale del vigneto, sito in Agro di San Ferdinando, e che gli stessi, al fine di evitare il deperimento del prodotto, visto che l'uva stava già per germogliare, dovevano essere espletati in circa 3 giorni.

Va poi rilevato che l'Xxx ha dimostrato, anche documentalmente, che i 4 lavoratori che non si sono presentati al lavoro il giorno 26 febbraio erano stati regolarmente ingaggiati in data precedente e, cioè, a decorrere dal 24.2.2014; risulta infatti che in data 21.2.2014 era stata inviata comunicazione preventiva di assunzione alla Direzione provinciale del Lavoro (cfr. all. sub 10 del fascicolo di primo grado, copia modelli UNILAV) relativa ai lavoratori che poi si sono assentati; e ciò fornisce ulteriore riscontro della veridicità dell'assunto attoreo in merito alla sussistenza della causa di forza maggiore.

Sul significato della causa di forza maggiore ai fini dell'assunzione il Ministero del Lavoro con nota

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

esplicativa n. 440 del 04.01.2007 ha affermato testualmente: “restano escluse dall’obbligo di comunicazione entro il giorno antecedente, quelle assunzioni effettuate a causa di forza maggiore, ovvero di avvenimenti di carattere straordinario che il datore di lavoro non avrebbe potuto oggettivamente prevedere con l’esercizio dell’ordinaria diligenza e che sono tali da imporre un’assunzione immediata. In via esemplificativa (ma non limitativa) sono da ricomprendere gli eventi naturali catastrofici (incendi, alluvioni, uragani, terremoti, ecc..) ovvero nelle ipotesi di assunzione non procrastinabile per sostituzione di lavoratori assenti che comunichino la propria indisponibilità alla prestazione lavorativa il giorno stesso dell’assenza. Solo in tali casi, in cui la comunicazione non può essere oggettivamente effettuata il giorno prima del verificarsi dell’evento, che risulta per sua stessa natura imprevedibile, la medesima deve essere effettuata entro il primo giorno utile e, comunque, non oltre il 5° giorno”.

Tutto quanto innanzi è stato ulteriormente ribadito, anche, nella successiva nota del Mini-sterò del Lavoro n. 4746 del 14.02.2007 in cui viene dichiarato che in caso di assunzione per causa di forza maggiore il datore di lavoro può comunicare l’assunzione il primo giorno utile successivo senza neppure l’obbligo di un preventiva comunicazione sintetica, ciò in quanto l’evento è di tale natura imprevedibile da rendere non solo improcrastinabile l’assunzione, ma anche impossibile la sua previsione nel giorno antecedente.

E’ evidente che è consentito al datore di lavoro ovviare al disagio produttivo determinato dall’assenza improvvisa di alcuni lavoratori mediante l’assunzione d’urgenza di altro personale.

Nel caso di specie, in deroga alle disposizioni ordinarie, sono quindi ravvisabili i presupposti previsti per effettuare le comunicazioni il giorno stesso dell’assunzione.

A fronte delle considerazioni sovraesposte deve essere riformata l’impugnata sentenza ed accolta l’opposizione, con conseguente annullamento della ordinanza impugnata.

Le spese del doppio grado del giudizio vengono liquidate nella misura indicata in dispositivo ed addossate all’appellata in quanto soccombente, con distrazione in favore del procuratore antistatario.

P.Q.M.

sull’appello proposto da xxx, con ricorso di gravame depositato il 15.3.2017, avverso la sentenza del giudice del lavoro del Tribunale di Foggia del 24.1.2017 nei confronti del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, così provvede:

in riforma dell’impugnata sentenza, accoglie l’opposizione avverso l’ordinanza-ingiunzione n. 384 del 17.9.2015 e, per l’effetto, annulla detta ordinanza;

condanna l’Ispettorato Territoriale del Lavoro di Foggia al pagamento, in favore dell’xxx, delle spese processuali del doppio grado del giudizio, che liquida, per il primo grado, in € 2100,00, e per il presente grado, in € 4000,00 oltre accessori come per legge, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Così deciso in Bari il 18.10.2021

Il Presidente relatore

PARTE SECONDA

**Sul diritto ai contributi, in caso di
decadenza dall'accertamento sulle
differenze retributive**

A cura di Maria Luigia Tritto avvocato giuslavorista in Taranto

TRIBUNALE DI TARANTO

Sezione lavoro

G.L.: Dott.ssa Leone

Sentenza n. 470/22

Opina questo giudice che l'accertamento al solo fine di verificare se via sia stata una omissione contributiva non sia possibile

...

Nel momento dunque in cui l'accertamento non è possibile nei confronti del datore di lavoro per intervenuta decadenza non è possibile nei confronti del solo INPS al fine della regolarizzazione contributiva

Il tema del diritto del lavoratore alla giusta posizione contributiva ritorna, con cadenza periodica, alla ribalta delle aule giudiziarie, di merito e di legittimità.

Perseverando nella metafora, le luci non sono ancora spente sulle questioni dottrinali e giurisprudenziali che, muovendo da questo principio, propongono soluzioni non sempre coerenti rispetto al punto di partenza. La

sentenza n° 470/2022 del Tribunale di Taranto sezione Lavoro, Giudice Dott.ssa Maria Leone, di recente pubblicazione, offre l'occasione per affrontare vari temi profondamente connessi: il diritto del lavoratore ad ottenere la regolarizzazione della posizione contributiva, la presenza dell'Inps come litisconsorte necessario nei giudizi aventi ad oggetto il riconoscimento di crediti a natura retributiva ed il rapporto tra le

azione di accertamento di diritti disponibili (retribuzioni) e non disponibili (posizione assicurativa). Un lavoratore edile agisce nei confronti della Ditta datrice per ottenere il pagamento di differenze retributive, anche incidenti sul trattamento di fine rapporto, maturate a seguito di lavoro straordinario e ferie non godute. Il Datore di lavoro si costituisce ritualmente in giudizio ed eccepisce preliminarmente la decadenza del diritto vantato, essendo irrimediabilmente spirato il termine di 6 mesi che l'art. 36 del CCNL edilizia - pacificamente applicato al rapporto dedotto in giudizio - pone per l'esercizio da parte dell'operaio "di qualsiasi reclamo o qualunque richiesta inerente il rapporto di lavoro". L'eccezione è validamente proposta; ciononostante la Difesa dell'operaio ricorrente chiede che venga comunque integrato il contraddittorio nei confronti dell'INPS per ottenere dal Giudice adito, *incidenter tantum*, l'accertamento delle ore di lavoro in più, effettivamente prestate, al fine della rivalutazione presso l'Inps della sua posizione contributiva.

Assume il Ricorrente l'autonomia dell'obbligazione contributiva (del datore di lavoro) confronti dell'Inps rispetto a quella retributiva (nei confronti del lavoratore). Se questa è la premessa principale, il sillogismo condurrebbe a legittimare l'accertamento incidentale della durata del lavoro effettivamente prestatato al solo fine di accertare la giusta posizione contributiva del lavoratore, con conseguente condanna del datore di lavoro al versamento dei contributi presso l'Inps, nulla ostando che diritto del dipendente, ad ottenere il pagamento delle differenze retributive, è estinto per intervenuta prescrizione o decadenza. La natura giuridica dei contributi previdenziali obbligatori è quella tipica delle obbligazioni pubbliche, equiparabili a quelle tributarie a causa dell'origine legale e della loro destinazione a beneficio di enti pubblici per l'espletamento

di funzioni sociali (Cass. S.U. n° 10232 del 2003 richiamata dalla Sentenza Cass. Civ. sez. lav. 8956/20 Est. Cons. Luigi Cavallaro). E' pacificamente escluso che il lavoratore possa agire direttamente in giudizio per costringere gli Enti previdenziali al recupero dei contributi omessi da parte del datore di lavoro. Il Giudice di merito richiama a tale proposito la sentenza della Suprema Corte n° 2164 del 2021, ribadendo come il lavoratore non possa convenire direttamente in giudizio l'Inps affinché il giudice pronunci una sentenza di condanna a "regolarizzare il proprio diritto a pensione". Vi osterebbe tra l'altro uno dei principi cardine del nostro ordinamento processuale, in virtù del quale non è consentito a nessuno di far valere in nome proprio un diritto altrui (art. 81 c.c.p.). Come contemperare l'esigenza di tutela della giusta posizione contributiva del lavoratore, che promana da principi di diritto pubblico ed attiene all'interesse del privato cittadino, con norme, inderogabili, che disciplinano la legittimazione ad agire nel processo? Soccorre a sciogliere il nodo gordiano l'intervento della Suprema Corte (Cass. Sez. Lav. 8956/2020) che ribadisce la partecipazione dell'Inps come litisconsorte necessario nelle cause in cui si controverta su diritti retributivi ed obblighi contributivi tra le parti. L'eco delle parole dei Giudici di Legittimità è stato immediatamente recepito da diversi Tribunali di merito che hanno ordinato *tout court* l'integrazione del contraddittorio nei confronti dell'Istituto previdenziale; tanto anche nelle cause in cui difetti apposita domanda alla regolarizzazione della posizione contributiva da parte del ricorrente, che si sia limitato a richiedere solo le differenze retributive non pagate. Due diritti, di diversa natura, condizionati da un rapporto osmotico: se si richiede l'uno, si deve affermare l'altro. Il difetto di integrazione del contraddittorio non renderebbe la domanda inammissibile ma il

giudizio radicalmente nullo. I Giudici di merito evitano in tal modo che la mannaia del giudizio di legittimità si abbatta sulle loro sentenze, imponendo la rimessione della parti al primo giudice ex art. 354 c.p.c.

Quali le conseguenze di quello che dalla Dottrina è stato autorevolmente definito *overruling processuale*(1) ? Sicuramente l'effetto deflattivo del contenzioso.

(1) così Michele De Luca relazione Convegno Taranto 08.04.2022 Università degli Studi Aldo Moro e pubblicazione su Conversazione sul Lavoro Convento di San Cerbone dedicate a Giuseppe Pera.

Se le parti del giudizio possono definire i rapporti reciproci di dare ed avere con transazioni legittime in quanto aventi ad oggetto diritti disponibili, tanto non potrà accadere nel caso in cui parte necessaria del giudizio sia l'Ente previdenziale. Il diritto alla contribuzione, per sua natura, non può essere oggetto di rinuncia o transazione tra le parti. Vi è quindi il fondato rischio che *l'overruling processuale e sostanziale* prodotto dalla Giurisprudenza della Suprema Corte-con la finalità mediata di affermare il diritto del lavoratore alla giusta posizione contributiva - determini paradossalmente l'effetto opposto.

Ritornando alla pronuncia in esame, un'ultima considerazione va fatta riguardo alla condotta processuale dell'Istituto previdenziale evocato in giudizio dal lavoratore, affinché con pronuncia suscettibile giudicato, il datore di lavoro venisse condannato al versamento dei contributi in favore del dipendente. L'Inps unico soggetto legittimato a richiedere al datore di Lavoro il versamento dei contributi non formula affatto tale domanda, limitandosi ad eccepirne l'irricevibilità, dal momento che gran parte dei contributi sono ormai prescritti mentre per quelli non ancora prescritti non dispone di elementi diversi dalle denunce mensili del datore di Lavoro per richiederne il

versamento. Dinanzi a tale difesa il Giudice di merito non può far altro che rigettare la domanda nei confronti dell'Istituto atteso che *solo dove sia accertata la spettanza di una ulteriore retribuzione rispetto a quella già corrisposta può nascere la correlata obbligazione contributiva*. Tale accertamento è stato, nel caso di specie, precluso dalla intervenuta decadenza dall'esercizio del diritto retributivo eccepita al ricorrente e dal comportamento processuale dell'Istituto che ha assunto nel giudizio una posizione "neutra", degradando dal ruolo di comprimario a semplice comparsa.

Una riflessione si impone. L'art. 2116 c.c. introduce il principio dell'automaticità della prestazione in forza del quale gli Istituti previdenziali, a prescindere dal versamento dei contributi da parte del datore di lavoro, devono pagare la prestazione ai lavoratori, sussistendo la responsabilità del danno da parte del Datore di lavoro, nei confronti del lavoratore, nel caso in cui l' Istituto previdenziale, per mancata o incompleta contribuzione, non adempia in tutto in parte al pagamento delle prestazioni dovute (comma 2). Il principio espresso dal primo comma del menzionato articolo ha come corollario che le obbligazioni esistenti tra i tre soggetti che partecipano al rapporto (lavoratore, datore di lavoro ed Istituto previdenziale) sono autonome; ergo verrebbero meno le condizioni poste dall'art. 102 c.p.c. all'integrazione necessaria del contraddittorio in giudizio. In tale prospettiva se l'accertamento dell'esistenza del rapporto di lavoro è l'antecedente logico necessario affinché sorgano le obbligazioni contributiva e retributiva, ben potrebbe il Giudice di merito accertare in via incidentale l'esistenza dell'obbligo contributivo in favore del ricorrente che richieda la condanna del datore di lavoro al pagamento delle differenze retributive; tanto senza estendere il contraddittorio all'Istituto Previdenziale che,

diversamente, deve essere convenuto in giudizio nel caso in cui venga esperita l'azione risarcitoria ex art. 2116 c.c. secondo comma, l'azione prevista ex art. 13 L. n° 1338 del 1962 ovvero quando la parte abbia interesse ad ottenere una pronuncia con efficacia di cosa giudicata anche nei confronti dell' Ente previdenziale oltre che nei confronti del datore di lavoro.

LA SENTENZA

FATTO E DIRITTO

Con ricorso depositato in data 10.2.21 la parte ricorrente conveniva in giudizio la ditta xxxx chiedendo di accertare e dichiarare che il ricorrente ha svolto attività lavorativa dal 2004 al 2018, in qualità di operaio intonacatore, liv II CCNL edilizia svolgendo molte ore di straordinario non retribuite e non godendo di tutte le ferie spettanti. Deduciva pertanto di essere creditore della somma di € 180.146.52, comprensiva altresì di differenze sul TFR. Chiedeva altresì il versamento delle contribuzioni previdenziali e assicurative previste per le differenze retributive non corrisposte.

Si costituiva il convenuto negando la fondatezza della pretesa attorea e chiedendone il rigetto, eccependo peraltro la decadenza semestrale di cui all'art.36 CCNL edilizia, pacificamente applicato tra le parti. Veniva integrato il contraddittorio nei confronti dell'INPS per la domanda relativa alla regolarizzazione contributiva e l'INPS si costituiva eccependo la prescrizione della gran parte degli eventuali contributi dovuti ed affermando di non avere elementi utili rispetto alle denunce mensili per richiedere il pagamento degli ulteriori contributi eventualmente dovuti e non prescritti.

All'odierna udienza la causa veniva discussa e decisa come da infrascritto dispositivo.

§§§

Il ricorso è infondato e va pertanto rigettato.

In primo luogo è certamente fondata la eccezione di decadenza ex art.36 ceni edilizia. Ed invero tale articolo prevede che "qualsiasi reclamo sul salario o qualunque richiesta inerente il rapporto di lavoro debbono essere presentati dall'operaio, sotto pena di decadenza entro sei mesi dalla cessazione del rapporto di lavoro dell'operaio stesso".

Nel caso di specie il rapporto ha avuto termine per licenziamento il 6.12.18 e occorre valutare se vi sia stata la richiesta delle differenze retributive per straordinario e ferie non godute entro sei mesi da tale data.

Ebbene il ricorrente ha prodotto gli avvisi di ricevimento di due raccomandate, una del 10.1.19 e una del 10.12.20, le quali avrebbero evitato il verificarsi della suddetta decadenza.

Tuttavia la raccomandata del 10.1.19 è stata spedita una prima volta l'11.1.19 ma non sarebbe stata ritirata per cui la comunicazione si sarebbe perfezionata per compiuta giacenza. Poi sarebbe stata inviata nuovamente una seconda volta il 29.4.19 e sarebbe stata ricevuta l'08.5.19 dalla sig.ra xxx, suocera del convenuto.

Il convenuto tuttavia ha protestato di falso tanto la raccomandata ar 12815397776-3 mai ritirata e per cui vi sarebbe stata compiuta giacenza sia la ulteriore raccomandata ar 144864979218, asseritamente ricevuta dalla propria suocera.

Il ricorrente dichiarava di non volersi avvalere della raccomandata 12815397776-3 datata 10.1.19 con dichiarazione resa in data 10.12.21. Né ha dichiarato espressamente di volersi avvalere della raccomandata ar 144864979218, per la quale aveva espresso all'udienza del 10.6.21 la volontà di avvalersene solo condizionatamente alla delibazione sulla raccomandata 128153977763.

Non potendo utilizzare tali raccomandate allora, non può dirsi che le differenze retributive siano state rivendicate nel termine decadenziale semestrale. Pertanto le stesse non possono essere accertate per intervenuta decadenza.

Residua la richiesta di regolarizzazione contributiva nei confronti dell'INPS sempre con riferimento alla retribuzione asseritamente dovuta per straordinario e ferie non godute.

Il ricorrente assume in particolare di avere interesse all'accertamento dell'espletamento di lavoro straordinario e delle ferie non godute in quanto l'obbligazione contributiva è autonoma rispetto a quella retributiva.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Ebbene opina questo giudice che l'accertamento al solo fine di verificare se via sia stata una omissione contributiva non sia possibile

La sentenza della Cassazione n.2164 del 2021 specifica che "il lavoratore non è legittimato ad agire nei confronti dell'Istituto previdenziale per accertare l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato, né può chiedere di sostituirsi al datore di lavoro nel pagamento dei contributi" in quanto l'obbligazione contributiva ha come soggetto attivo l'ente previdenziale e come soggetto passivo il datore di lavoro, debitore dei contributi. Quindi, nel caso di mancato versamento di contributi dovuti e non prescritti, il lavoratore non potrà convenire in giudizio direttamente l'INPS affinché il giudice pronunci una sentenza di condanna dell'Istituto a regolarizzare il proprio "diritto alla pensione".

Nel momento dunque in cui l'accertamento non è possibile nei confronti del datore di lavoro per intervenuta decadenza non è possibile nei confronti del solo INPS al fine della regolarizzazione contributiva.

Peraltro l'INPS, unico legittimato attivo a richiedere i contributi al datore di lavoro, costituendosi nel presente giudizio non lo ha fatto, ma si è limitata ad eccepire la irricevibilità comunque della gran parte degli stessi per intervenuta prescrizione e ad affermare di non avere elementi ulteriori rispetto a quanto già dichiarato nelle denunce mensili per chiedere il versamento di ulteriori contributi non prescritti.

In altri termini solo ove sia accertata la spettanza di una ulteriore retribuzione rispetto a quella già corrisposta può nascere la correlata obbligazione contributiva, non anche nel caso in cui tale accertamento sia precluso per intervenuta decadenza

Brevemente va rilevato che non calzante al caso di specie è la disciplina in materia di rinuncia o transazione richiamata dal ricorrente atteso che fa riferimento a diritti già entrati nel patrimonio del lavoratore, per riconoscimento del datore di lavoro o in quanto giudizialmente accertati, non anche a rivendicazioni per le quali alcun accertamento vi è stato e mai potrà esserci stante appunto la decadenza, che rende incontestabile la corrispondenza tra prestazioni eseguite e retribuzione percepita.

In definitiva il ricorso deve essere rigettato integralmente.

Non accoglibile appare la domanda di responsabilità aggravata ex art.96 cpc atteso che la questione è stata definita non nel merito ma sulla scorta di una questione preliminare non rilevabile d'ufficio ma solo ad eccezione di parte.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da infrascritto dispositivo.

PQM

*Il Tribunale. definitivamente pronunciando, così provvede
rigetta il ricorso;*

condanna il ricorrente al pagamento delle spese di lite

PARTE SECONDA

Ancora sul concetto di dipendenza ai fini della determinazione della competenza territoriale

A cura di Gino Pietroforte avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI BARI

Sezione lavoro

G.L.: Dott.ssa Tanzarella

Sentenza n. 101/2022

Va richiamato l'orientamento della Corte di Cassazione secondo cui "Ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente per le controversie di lavoro, la nozione di "dipendenza alla quale è addetto il lavoratore", di cui all'art. 413 c.p.c., deve interpretarsi estensivamente, come articolazione della organizzazione aziendale nella quale il dipendente lavora, potendo coincidere anche con l'abitazione privata del lavoratore, se dotata di strumenti di supporto dell'attività lavorativa. Condizione minima, ma sufficiente a tal fine, è che l'imprenditore abbia configurato tale organizzazione del lavoro e che l'azienda disponga in quel luogo di un nucleo di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa, cioè destinato al soddisfacimento delle finalità imprenditoriali, anche se modesto e di esigue dimensioni; è sufficiente che in tale nucleo operi anche un solo dipendente e non è necessario che i relativi locali e le relative attrezzature siano di proprietà aziendale, ben potendo essere di proprietà del lavoratore stesso o di terzi " (Cass. civ. n. 3154/2018).

Il Tribunale di Bari torna ad esprimersi sulla eccezione di incompetenza territoriale e lo fa

in modo coerente con altra pronuncia di codesto Tribunale, ma di altro magistrato, già

oggetto di approfondimento (Rivista n. 1/2021 – nota a ordinanza Trib. Ba – G.L. Dott.ssa Campanile). Ancora una volta il Tribunale è chiamato a chiarire quali siano i criteri a monte della determinazione della competenza territoriale e tanto, verosimilmente, risiede nella circostanza che il concetto di “luogo” di lavoro sempre più diffusamente sta perdendo i connotati tipici della “fabbrica” o dell’“ufficio” dove recarsi ogni mattina, atteso che, le metodologie di lavoro stanno sempre più di sovente divenute esplicabili non all’interno dell’area circoscritta dalle mura aziendali.

Senza arrivare agli estremi delle prestazioni di lavoro dei raiders, per i quali non esiste evidentemente un luogo di lavoro secondo i concetti tradizionali, sta di fatto che soprattutto nelle aziende con una forte vocazione commerciale accade che il dipendente, magari addetto alla vendita, pur subordinato, non abbia una propria allocazione in cui prestare la propria mansione.

È esattamente quanto accaduto nel caso di specie, dove si confortavano opposte argomentazioni tra chi, datore di lavoro, ancorava la competenza utilizzando i criteri tipicamente tradizionali (cioè la sede dell’azienda, il luogo di sottoscrizione del contratto di assunzione ecc.) e chi, il lavoratore, subordinato invocava una interpretazione analogica ed estensiva dell’art. 413 comma 2, ritenendo che debba considerarsi una dipendenza aziendale qualche luogo all’interno della quale vi sia una terminazione di beni aziendali necessari per l’espletamento dell’attività lavorativa.

Nello specifico il primo sosteneva l’eccezione sul presupposto che non vi fosse alcun collegamento tra il Tribunale adito ed alcuno dei criteri di cui all’art. 413 cpc; deduceva che non vi era alcuna sede, neanche minimamente operativa, della datrice di lavoro, rilevando che la circostanza che pare dipendente dovesse svolgere le proprie mansioni in modo

itinerante, impedisse di radicare la competenza presso la Tribunale ove lo stesso risiedeva.

In senso opposto, invece il lavoratore aveva ben circostanziato che l’intera dotazione aziendale (fatta di computer, telefono, auto ecc) fosse presso l’abitazione dello stesso ricorrente e detti strumenti erano utilizzati per l’invio quotidiano di report, mail ecc., cioè per lavorare.

L’arresto del Tribunale di Bari, in commento, è esattamente in linea con la più recente giurisprudenza di legittimità, cioè Cass Civ sez lav 03 marzo 2021 n. 5726 (conforme con precedenti pronunce - Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 24/11/2011, n. 24823, Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 16/11/2010, n. 23110, Cass. civ. Sez. lavoro Ord., 04/06/2004, n. 10691), che ha nuovamente chiarito che ai fini della competenza territoriale la sede di lavoro può coincidere con l’abitazione privata del lavoratore, quando dotata di strumenti di supporto dell’attività lavorativa. Detti elementi, invero ripetutamente ricercati dalla Suprema Corte ai fini della determinazione della competenza territoriale, hanno convinto il Magistrato a ritenere infondata l’eccezione di incompetenza sollevata dalla parte datoriale.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

LA SENTENZA

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso depositato il 26.01.2021, l'istante in epigrafe indicata, società XXX S.r.l., ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo n. 1706/2020 del 03.11.2020, con cui le veniva intimato il pagamento, in favore dell'opposto, della somma di € 552,47, oltre a interessi legali e rivalutazione monetaria, a titolo di TFR maturato al 31.12.2019 in ragione del rapporto di lavoro intercorso dal 03/06/2019 al 18/02/2020 alle dipendenze di essa società opponente XXX S.r.l.

L'istante ha eccepito, in via pregiudiziale, l'incompetenza territoriale del foro adito in favore del Tribunale di Matera, Sez. Lavoro, per essere la sede legale della società corrente in Montescaglioso (MT), ove, peraltro, sarebbe sorto il rapporto di lavoro come da lettera di assunzione del 31/05/2019. Ha aggiunto come le uniche sedi operative della società fossero a Policoro (MT) e Castrovillari (CS), mentre alcuna dipendenza o sede operativa avrebbe mai avuto nell'ambito della circoscrizione del Tribunale di Bari.

Ha, poi, formulato eccezione di "litispendenza e/o continenza" in relazione alla pendenza di giudizio previamente instaurato dall'opposto con ricorso del 15.09.2020 (quindi, anteriormente al deposito del ricorso per decreto ingiuntivo), iscritto al n. xxxx R.G. del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, avente ad oggetto, fra le altre, domanda di pagamento di quanto maturato dal lavoratore a titolo di TFR così come successivamente avanzata in sede monitoria.

Nel merito, ha eccepito la compensazione impropria rispetto a non meglio precisate "anticipazioni", con la seguente testuale formulazione: "Nonostante i pessimi risultati conseguiti dal Yyy la XXX S.r.l. in un'ottica incentivante e pur in assenza di risultati aveva anticipato mensilmente, per il brevissimo periodo di sussistenza del rapporto di lavoro (durato circa sette mesi), alcune somme al lavoratore, qualificandole genericamente come provvigioni, ma da ritenersi incentivi su futuri (mai conseguiti) risultati. Alla conclusione del rapporto, risultando ingiustificate tale anticipazioni alla luce della inesistenza di risultati, la XXX S.r.l. con le buste paga di dicembre 2019 e gennaio 2020 portava in detrazione le somme erogate in acconto compensandole con quanto dovuto al lavoratore a titolo di retribuzione e tfr" (cfr. pag. 6 del ricorso in opposizione). Sulla scorta di siffatte allegazioni, ha concluso come nulla debba ancora al lavoratore a titolo di TFR maturato, essendo, anzi, essa società creditrice della somma di € 246,17.

Ha, pertanto, chiesto dichiararsi nullo o revocarsi il decreto ingiuntivo opposto, con declaratoria di competenza per territorio del Tribunale di Matera, Sez. Lavoro, ovvero, al più, del Tribunale di Castrovillari, Sez. Lavoro; in subordine, ha chiesto dichiararsi la litispendenza della causa; in ulteriore subordine, ha chiesto revocarsi il decreto ingiuntivo e dichiararsi che nulla è dovuto a titolo di tfr.

La parte opposta, costituendosi in giudizio, ha contestato in fatto e diritto gli avversi assunti; ha escluso la configurabilità della litispendenza, chiedendo, al più, disporsi la riunione ex art. 274

c.p.c. al giudizio iscritto al n. 8314/2020 R.G. del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro; nel merito, ha chiesto rigettarsi l'opposizione, con conferma del decreto ingiuntivo opposto

§§§

L'opposizione è infondata per i motivi di seguito esposti

Pregiudizialmente al vaglio del merito della controversia, va disattesa l'eccezione di incompetenza territoriale sollevata dalla parte opponente.

Giova innanzitutto richiamare il disposto dell'art. 413 c.p.c. il quale così recita:

"Le controversie previste dall'articolo 409 sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro.

Competente per territorio è il giudice nella cui circoscrizione è sorto il rapporto ovvero si trova

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

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.

Tale competenza permane dopo il trasferimento dell'azienda o la cessazione di essa o della sua dipendenza, purché la domanda sia proposta entro sei mesi dal trasferimento o dalla cessazione...”.

Come è noto “l’art. 413 c.p.c., comma 2 individua tre fori concorrenti ove possono essere radicate le controversie individuali di lavoro: 1) luogo in cui è sorto il rapporto; 2) luogo in cui si trova l’azienda o una sua dipendenza alla quale il lavoratore è addetto; 3) luogo in cui il lavoratore prestava la propria opera al momento della fine del rapporto” (v. Cass. n. 21690/2011).

Com’è altresì noto, ai sensi dell’art. 38, co. 4, c.p.c., le questioni relative alla competenza vanno decise in base in base alla prospettazione delle parti e a ciò che risulta dagli allegati atti.

Al riguardo, parte opponente ha dedotto che la propria sede legale è a Montescaglioso (MT), ove, peraltro, è sorto il rapporto di lavoro come da lettera di assunzione del 31/05/2019. Ha aggiunto come le uniche sedi operative della società sono a Policoro (MT) e Castrovillari (CS), mentre alcuna dipendenza o sede operativa insiste nell’ambito della circoscrizione del Tribunale di Bari.

Il convenuto - attore sostanziale ha, tuttavia, sostenuto che la sua sede di lavoro era a Bari presso la propria abitazione, che andava qualificata come dipendenza dell’azienda, giacché l’opponente gli aveva fornito un complesso di beni per poter lavorare e mantenere i contatti con la sede aziendale dalla propria abitazione.

Al riguardo, va richiamato l’orientamento della Corte di Cassazione secondo cui “Ai fini dell’individuazione del giudice territorialmente competente per le controversie di lavoro, la nozione di “dipendenza alla quale è addetto il lavoratore”, di cui all’art. 413 c.p.c., deve interpretarsi estensivamente, come articolazione della organizzazione aziendale nella quale il dipendente lavora, potendo coincidere anche con l’abitazione privata del lavoratore, se dotata di strumenti di supporto dell’attività lavorativa. Condizione minima, ma sufficiente a tal fine, è che l’imprenditore abbia configurato tale organizzazione del lavoro e che l’azienda disponga in quel luogo di un nucleo di beni organizzati per l’esercizio dell’impresa, cioè destinato al soddisfacimento delle finalità imprenditoriali, anche se modesto e di esigue dimensioni; è sufficiente che in tale nucleo operi anche un solo dipendente e non è necessario che i relativi locali e le relative attrezzature siano di proprietà aziendale, ben potendo essere di proprietà del lavoratore stesso o di terzi ” (Cass. civ. n. 3154/2018).

La Cassazione ha chiarito che poter considerare l’abitazione del dipendente una terminazione dell’impresa è necessario che l’imprenditore, per sua consapevole scelta, abbia indirizzato un sia pur modesto complesso di beni, di sua o di altrui proprietà, all’esercizio dell’attività imprenditoriale, ivi collocando il lavoratore per lo svolgimento dell’attività concordata, dovendo escludersi che la competenza territoriale possa radicarsi nel mero luogo di svolgimento della prestazione lavorativa (Cass. n. 14449/2019; conf. Cass. n.13447/2009). La stessa Suprema Corte, inoltre, pur avendo affermato che la sede aziendale possa coincidere anche con l’abitazione privata del lavoratore se dotata di strumenti di supporto dell’attività lavorativa, ha richiesto in concreto, nelle fattispecie esaminate, non solo la dotazione di taluni beni aziendali (computer, cellulare), ma anche ulteriori elementi sintomatici dell’organizzazione aziendale, quali l’esercizio in ordine alla stessa di poteri di direttiva e di controllo del datore di lavoro che vadano oltre le modalità di svolgimento dell’attività lavorativa, la rilevanza esterna data dalla conclusione presso di essa di contratti vincolanti direttamente per l’azienda (Cass. n. 3974 del 01/04/2000), il deposito di campioni e di materiale pubblicitario (Cass. n.17347/2013; Cass. n.23110/2010), diversamente ricadendosi nella diversa fattispecie del mero domicilio del ricorrente, idoneo a radicare la competenza territoriale ai sensi dell’art. 413 comma 4 c.p.c. esclusivamente per i rapporti parasubordinati o di agenzia.

Orbene, nel caso di specie, l’opposto ha documentato di avere avuto in dotazione autovettura aziendale,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

i-pad, telefono mobile iphone, pc fisso e che detta dotazione aziendale era in affidamento presso la propria residenza in Bari.

Inoltre, è rimasta p riva di qualsivoglia specifica contestazione da parte dell'opponente la circostanza allegata dall'opposto secondo cui e gli lavorasse nell'ambito della zona di Bari e provincia, come del resto evincibile dai report dell'attività svolta registrata su documentazione messa a disposizione della datrice di lavoro (v. all. n. 3 del fascicolo di parte opposta).

Ancora, si aggiunga significativamente che è documentato come i beni aziendali in dotazione siano poi stati riconsegnati a soggetto incaricato dalla società nel Comune di Bari (v. all. n. 4 del fascicolo di parte opposta).

Ne discende come si possa considerare l'abitazione dell'opposto come una sede dipendente dell'azienda, con le conseguenze relative in ordine alla competenza territoriale del Giudice del Lavoro di Bari, adito in via monitoria.

Né parte opponente, a fronte delle richiamate risultanze, che radicano la competenza del giudice adito, ha inteso fornire una ricostruzione alternativa della connotazione spaziale dell'attività lavorativa prestata dal Yyy.

Ritiene, pertanto, il Giudicante che l'abitazione dell'opposto sia individuabile come articolazione aziendale, tale da poter radicare la competenza territoriale del Tribunale di Bari con richiamo al criterio del foro della dipendenza.

Ne discende l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza territoriale.

Proseguendo con l'esame delle eccezioni sollevate dalla parte opponente, deve osservarsi quanto segue.

Parte opponente ha formulato eccezione di "litispendenza e/o continenza" in relazione alla pendenza di giudizio previamente instaurato dall'opposto con ricorso del 15.09.2020 (quindi, anteriormente al deposito del ricorso per decreto ingiuntivo), iscritto al n. 8314/2020 R.G. del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, avente ad oggetto, fra le altre domande, la domanda di pagamento di quanto maturato dal lavoratore a titolo di TFR così come successivamente avanzata in sede monitoria.

La litispendenza e la continenza di cause presuppongono identità sotto il profilo soggettivo e oggettivo, configurandosi la prima in presenza di piena identità di causa petendi e petitum e la seconda per la mera differenza sotto il solo profilo quantitativo ovvero per la presenza di un rapporto d'interdipendenza tra le cause, come nel caso in cui siano prospettate - con riferimento a un unico rapporto negoziale - domande contrapposte o in relazione di alternatività e caratterizzate da una coincidenza soltanto parziale delle causae petendi (cfr. Cass. Sez. 2, 15/04/2004 n. 7144; Sez. L, 25/07/2011 n. 16199).

Com'è noto, 'Qualora alla data di notificazione di un decreto ingiuntivo sia pendente, davanti ad altro giudice, una diversa domanda la cui "causa petendi" sia (in tutto o in parte) identica a quella della domanda proposta nel procedimento monitorio, e nel cui "petitum" sia contenuto quello della domanda monitoria, il giudice dell'opposizione al decreto ingiuntivo è tenuto, con pronuncia esaustiva della sua competenza funzionale, a dichiarare la propria incompetenza e la nullità del decreto ingiuntivo (...)' (ex multis: Cass. civ., sez. VI, sent. n. 15532 del 14/07/2011; Cass. n.13287 del 16.06.2011).

Gli istituti della litispendenza e della continenza operano, però, soltanto fra cause pendenti dinanzi a uffici giudiziari diversi, secondo quanto chiaramente disposto dall'art. 39 c.p.c.; essi, pertanto, non possono trovare applicazione nel caso in esame in quanto i due procedimenti sono (recte sarebbero - v. infra) pendenti innanzi alla medesima sezione del Tribunale.

Invero, nel caso in esame il decreto ingiuntivo è stato emesso dal Tribunale di Bari, Sez. Lavoro e, quindi, dal medesimo giudice innanzi al quale pende il giudizio di merito nel quale è stata proposta la domanda avente ad oggetto il medesimo petitum richiesto nel decreto ingiuntivo.

Ne consegue che nel caso in esame non può trovare applicazione l'art. 39 c.p.c. invocato dall'opponente

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

- norma che comporterebbe una pronuncia di nullità del decreto ingiuntivo opposto- quanto piuttosto la disciplina prevista dagli artt. 273 e 274 c.p.c. (al riguardo, v. *infra*). La Suprema Corte di Cassazione ha, infatti, affermato che ‘la proponibilità del ricorso per decreto ingiuntivo ed il potere del Presidente del Tribunale di emetterlo non sono preclusi dalla pendenza innanzi allo stesso tribunale, di un giudizio ordinario avente ad oggetto domanda di condanna per il medesimo titolo posto a fondamento del ricorso monitorio; nel caso di instaurazione del giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo si rende applicabile, non verificandosi né litispendenza né incompetenza del giudice adito, l’istituto della riunione dei due procedimenti, di cui agli artt. 273 e 274 c.p.c.’ (cfr. Cass. n.11.06.2002 n.8327).

Ciò premesso, nell’ipotesi di pendenza, innanzi al medesimo ufficio giudiziario, di cause identiche o connesse trovano applicazione gli artt. 273 e 274 c.p.c..

In proposito, si osserva che l’esercizio o il mancato esercizio del potere di riunione in unico processo di più procedimenti pendenti davanti al medesimo ufficio giudiziario è rimesso alla discrezionalità del giudice e non è suscettibile di sindacato da parte del giudice della impugnazione. La violazione della norma non determina la nullità della sentenza, trattandosi di disposizione che non regola un momento dell’iter formativo della decisione, ma solo l’ordine del procedimento (Cassazione civile sez. III, 27/03/2019, n.8446; Cassazione civile, sez. VI, 30/03/2018, n. 8024 Cassazione civile sez. III, 27/05/2010, n.12989 Cassazione civile, sez. un., 06/02/2015, n. 2245).

È stato, altresì, osservato che la riunione delle cause, che si ispira ad esigenze di economia processuale, è espressione del potere ordinatorio del Giudice, come tale incensurabile, tanto più che nessuna sanzione di nullità è prevista al riguardo (cfr. Cass. Sez. 3, 17/07/2008 n. 19693; Sez. 2, 20/07/2001 n. 9906).

Ciò posto, non può sostenersi l’inammissibilità della domanda monitoria e la fondatezza dell’opposizione a decreto ingiuntivo alla stregua dei principi di diritto espressi da Cass. n. 22503/2016 secondo cui “il divieto di promuovere separati giudizi per domandare il risarcimento di danni differenti causati dal medesimo fatto illecito ha per conseguenza l’inammissibilità della sola domanda di risarcimento proposta per seconda, mentre è sempre ammissibile la domanda di risarcimento proposta per prima; analogamente Cass. n. 28286/2011”; e dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 23726/2007, secondo cui “è contraria alla regola generale di correttezza e buona fede, in relazione al dovere inderogabile di solidarietà di cui all’art. 2 Cost., e si risolve in un abuso del processo (ostativo all’esame della domanda), il frazionamento giudiziale (contestuale o sequenziale) di un credito unitario”.

Invero, quanto alla proponibilità della domanda ed all’eccepito frazionamento del credito, deve osservarsi quanto segue. Il divieto di frazionamento del credito è un principio di elaborazione giurisprudenziale, di derivazione del principio, anche sovranazionale, del giusto processo ex art. 111 Cost., e volto alla razionalizzazione del sistema giudiziario, che non tollera frammentazioni del contenzioso con pericolo di giudicati contrastanti. Sicché, “ove le pretese creditorie, oltre a far capo ad un medesimo rapporto tra le stesse parti, siano anche, in proiezione, inscrivibili nel medesimo ambito oggettivo di un possibile giudicato o, comunque, fondate sullo stesso fatto costitutivo, le relative domande possono essere formulate in autonomi giudizi solo se risulti in capo al creditore un interesse oggettivamente valutabile alla tutela processuale frazionata” (cfr. Cass. n. 17893/2018 e Cass. SS.UU. n. 4090/2017); ed ancora “sussiste indebito frazionamento di pretese, dovute in forza di un unico rapporto obbligatorio, anche nel caso di unico rapporto di lavoro, fonte di crediti di natura contrattuale e legale, con collegamento ancora più stretto se i giudizi siano promossi quando le obbligazioni sono note e consolidate per essersi il suddetto rapporto già concluso, con conseguente necessità di evitare l’aggravamento della posizione del debitore nel rispetto degli obblighi di correttezza e buona fede

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

contrattuali e in coerenza con il principio anche sovranazionale del giusto processo” (Cass. n. 4016/2016).

In ogni caso, occorre valutare la possibile sanzione applicabile di fronte all’ipotetico “abuso” atteso che Corte di legittimità nella sentenza sopra citata ha negato cittadinanza alla possibilità da parte del giudice di dichiarare improponibile l’azione abusivamente intrapresa dalla parte. Tale ultima sanzione secondo il ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, infatti, non può trovare appiglio nella mera elaborazione giurisprudenziale non essendo stata prevista da alcuna norma di legge e altresì poiché “una generale previsione di improponibilità della domanda relativa ad un credito dopo la proposizione da parte dello stesso creditore di domanda riguardante altro e diverso credito, ancorché relativo ad un unico rapporto complesso, risulterebbe ingiustamente gravatoria della posizione del creditore”.

Si ritiene, preferibilmente, che la parcellizzazione sopra evidenziata possa semmai rilevare in sede di distribuzione delle spese di lite stante le conclusioni cui si giungerà di seguito in relazione al merito del giudizio.

Le considerazioni svolte appaiono ulteriormente rafforzate da quanto già statuito dalla Suprema Corte in casi analoghi, anche prima dell’intervento delle Sezioni Unite già richiamate, in ordine alla illegittimità di una sanzione a fronte di una condotta del creditore che abbia esperito più azioni giudiziarie a tutela di un unico credito, dovuto in forza di un unico rapporto obbligatorio (ex plurimis, Cass. N. 22574/2016 per la quale “l’attore che, a tutela di un unico credito dovuto in forza di un unico rapporto obbligatorio, agisca con ricorso monitorio per la somma provata documentamene e con il procedimento ordinario di cognizione per la parte residua, non incorre in un abuso dello strumento processuale per il frazionamento del credito, in quanto tale comportamento non si pone in contrasto né con il principio di correttezza e buona fede, né con il principio del giusto processo, dovendosi riconoscere il diritto del creditore a una tutela accelerata mediante decreto ingiuntivo per i crediti provati con documentazione sottoscritta dal debitore”; d’altronde “...il richiamo alla ragionevole durata del processo di cui all’art. 111 Cost., è da valutarsi in relazione alla durata del singolo processo e non dei molteplici possibili processi fra le stesse parti” (Cass. n. 26464/2016).

Come detto, nell’ipotesi in esame, trova applicazione l’istituto della riunione delle due cause, posto che è ammissibile la riproposizione di identica domanda giudiziale o di domanda connessa per continenza, anche in via monitoria, davanti allo stesso ufficio giudiziario, come si ricava indirettamente dal disposto dell’art. 273 c.p.c. e come ritenuto dalla prevalente giurisprudenza (cfr. sul punto Cass. n. 31823/2019, secondo cui quando “tra due procedimenti, pendenti dinanzi al medesimo ufficio o a sezioni diverse di quest’ultimo, esista un rapporto di identità ovvero di connessione (anche per continenza, come nel caso specie), il giudice del giudizio pregiudicato non può adottare un provvedimento di sospensione ai sensi dell’art. 295 c.p.c. ma deve rimettere gli atti al capo dell’ufficio, secondo le previsioni degli artt. 273 o 274 c.p.c., a meno che il diverso stato in cui si trovano i due procedimenti non ne precluda la riunione (Cass. n. 12441 del 2017; Cass. n. 5583 del 2013, in motiv.; Cass. n. 13330 del 2012; Cass. n. 16963 del 2011; Cass. n. 17468 del 2010; Cass. n. 13194 del 2008). (.....) si tratta, peraltro, di regole che, in mancanza di norme che possano deporre in senso contrario, valgono anche nel caso in cui uno dei due giudizi sia stato introdotto nelle forme del procedimento monitorio: la proponibilità del ricorso per decreto ingiuntivo ed il potere del tribunale di emetterlo non sono, in effetti, preclusi dalla pendenza, dinanzi allo stesso tribunale, di un giudizio ordinario avente ad oggetto domanda di condanna per il medesimo titolo posto a fondamento del ricorso monitorio. La circostanza che un decreto ingiuntivo, emesso dal tribunale e successivamente opposto, riguardi un credito, il quale sia già stato azionato dal creditore avanti allo stesso tribunale, mediante proposizione di domanda riconvenzionale in un processo di cognizione ordinaria, iniziato dal debitore con azione di accertamento negativo del credito stesso, non comporta, pertanto, l’invalidità del decreto poiché fra quel processo ed

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

il successivo processo di opposizione a decreto ingiuntivo non sussiste né un rapporto di litispendenza né un rapporto di continenza, difettando il presupposto della loro pendenza innanzi a giudici diversi, e sussiste, invece, una situazione che rende applicabile la disciplina della riunione prevista dagli artt. 273 e 274 c.p.c. (Cass. n. 8327 del 2002; Cass. n. 1876 del 1999; Cass. n. 12707 del 1993)".

Nella specie, non ricorrendo i presupposti per la pronuncia di litispendenza ovvero di continenza, l'opzione circa la riunione di procedimenti - che, peraltro, non sarebbe sindacabile in sede di gravame non riflettendosi sulla validità della sentenza - sembrerebbe, tuttavia, sconsigliabile per ragioni di opportunità, tenuto conto di intuibili esigenze di ragionevole durata del processo, avuto riguardo alla maggiore ampiezza dell'accertamento postulato dalle plurime istanze proposte alla cognizione del giudizio iscritto al n. 8314/2020 R.G. del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro, ciò che ritarderebbe la decisione della causa, il cui oggetto comprende(va) l'altra.

In ogni caso, mette conto rilevare che la parte opposta ha puntualmente allegato (v. dichiarazioni a verbale di udienza di prima comparizione del 12.07.2021) di avere rinunciato alla domanda relativa al pagamento del TFR dapprima presentata nell'ambito del giudizio iscritto al n. 8314/2020 R.G. del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro. Siffatta circostanza è rimasta priva di qualsivoglia specifica contestazione da parte della difesa della società opponente, nonostante quest'ultima risulti pure costituita per il tramite del medesimo procuratore nell'ambito del giudizio iscritto al n. 8314/2020 R.G. del Tribunale di Bari, Sez. Lavoro.

Allora, mutuando - seppure ai limitati fini dell'applicabilità degli artt. 273 e 274 c.p.c. - i principi resi dalla giurisprudenza di legittimità in ordine al momento di verifica della sussistenza della litispendenza, si osserva che "E' risaputo (cfr., ad es., Cass. 20 settembre 2004, n. 18854; Cass. 25 novembre 2004, n. 22252; Cass. 23 gennaio 2006, n. 1218) che la litispendenza postula la contemporanea pendenza della stessa causa davanti a giudici diversi e la relativa questione (che è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, e quindi anche in sede di legittimità) deve essere decisa con riguardo alla situazione processuale esistente al momento della decisione, con l'individuazione dell'onere, a carico della parte che la eccepisce, di produrre i documenti necessari per la verifica della persistenza della dedotta situazione fino all'udienza di discussione" (v. Cassazione civile sez. II, 31/03/2011, n.7478). Ancora, "Vale infatti ricordare che, per pacifica giurisprudenza, ai fini della declaratoria di estinzione del processo a norma dell'art. 306 c.p.c., l'accettazione della rinuncia agli atti del giudizio è richiesta soltanto quando, nel rapporto processuale già instaurato, vi sia una parte costituita e questa, inoltre, abbia interesse alla prosecuzione (Cass. 10978/96). Tale interesse non sussiste allorché la costituzione, come nella specie (cfr atto di citazione in opposizione, dimesso in atti), sia determinata dal solo intento di ottenere il rimborso delle spese processuali (cfr Cass. 11384/99, relativa proprio a fattispecie in cui, dopo la notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo, l'opposto aveva rinunciato al provvedimento monitorio; e Cass. 9066/02 e 3581/78). Mette conto aggiungere che in tema di litispendenza, il giudice successivamente adito ai sensi

dell'art. 39 cod. proc. civ. e' tenuto a fare riferimento alla situazione processuale esistente al momento della sua pronuncia, e deve quindi escludere la litispendenza ove a tale data l'antecedente giudizio non sia più pendente per intervenuta estinzione (Cass. 721/06). A tal fine la estinzione può essere accertata "incidenter tantum" dallo stesso giudice, tenendo conto, ove si configuri ipotesi di estinzione derivante da rinuncia agli atti del giudizio, che l'efficacia della rinuncia non è condizionata all'accettazione della parte non ancora costituita (Cass. 12694/95)" (cfr. Cassazione civile sez. II, 01/12/2010, n. 24376).

È pure opportuno ricordare che "mentre la litispendenza - situazione che deve essere dichiarata dal giudice successivamente adito (nel rito del lavoro con riferimento alla data di deposito del ricorso, e non

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

a quella della notificazione della citazione: cfr. Cass. 10 marzo 1990 n. 1945 e 16 aprile 1992 n. 4676) postula la contemporanea pendenza della stessa causa davanti a giudici diversi, la relativa questione, che è rilevabile anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, e quindi anche in Cassazione, deve essere decisa con riguardo alla situazione processuale esistente al momento della decisione e la parte che eccepisce la litispendenza ha l'onere di produrre gli atti necessari per la verifica della persistenza fino all'udienza di discussione delle condizioni di applicabilità dell'art. 39 c.p.c. (cfr. Cass. 11 gennaio 1979 n. 194, 11 novembre 1996 n. 9839, 18 dicembre 1998 n. 12691, 7 marzo 2001 n. 3340, 6 agosto 2003 n. 11866)" (v. Cassazione civile sez. lav., 25/11/2004, n. 22252).

Orbene, tanto chiarito sull'assenza di ostacoli alla delibazione del merito della controversia, è noto che la proposizione della opposizione determina l'insorgere del dovere di provvedere con le regole della cognizione piena su quanto è stato richiesto con il decreto ingiuntivo, atteso che la cognizione del giudice dell'opposizione non è limitata al solo controllo sulla legittimità o meno dell'emissione del provvedimento monitorio ma, introdotta l'opposizione, tale controllo si estende automaticamente alla sussistenza della relativa pretesa creditoria e, quindi, non costituisce domanda nuova quella con cui si chiede al giudice dell'opposizione di pronunciarsi sulla debenza della somma già richiesta in via monitoria (Cass., 5 gennaio 2010, n. 28).

La domanda monitoria del Yyy, avente ad oggetto il credito per TFR, si fondava sul modello CUD 2020, anno 2019, già accluso al procedimento nella fase monitoria, dal quale risulta la somma di € 552,47 maturato a credito del lavoratore a titolo TFR rimasto in azienda al 31.12.2019.

Non è in contestazione lo svolgimento del rapporto di lavoro dedotto in giudizio, la durata dello stesso, né l'esatta esecuzione della prestazione da parte del lavoratore, secondo le modalità descritte nel ricorso per decreto e ribadite nella memoria difensiva.

La società opponente nemmeno contesta sussistenza ed entità del debito per TFR, ma propone opposizione invocandone la compensazione con non meglio precisate "anticipazioni" (v. infra) asseritamente corrisposte al dipendente in costanza di rapporto di lavoro.

Ora, com'è noto, a fronte dell'allegazione dell'inadempimento, incombe su chi deduce l'avvenuto pagamento la dimostrazione in giudizio della soddisfazione della pretesa creditoria. Invero, grava sul datore di lavoro la prova dell'esatta corresponsione retributiva, e, quando vi è regolare consegna dei prospetti paga, del contestuale rilascio di debita ricevuta.

Segnatamente, la giurisprudenza di legittimità, sul punto, afferma come "la prova rigorosa dei pagamenti effettivamente eseguiti spettò al datore di lavoro (Cass. n. 1150 del 1994) e che, correttamente, siano da ritenere come effettivamente corrisposti soltanto gli importi che il lavoratore ha dichiarato di avere percepito" (cfr. ex plurimis Cass. Sent. 24 giugno 2016, n. 13150).

L'allegazione e prova di fatti impeditivi, modificativi o estintivi incombe alla parte convenuta (in senso sostanziale).

In ordine all'eccepita compensazione, deve allora osservarsi quanto segue.

E' tradizionale la distinzione operata dalla giurisprudenza tra compensazione c.d. impropria, e la compensazione prevista dal codice civile agli artt. 1241 e ss.: in tema di estinzione delle obbligazioni, si è in presenza di compensazione cd. impropria se la reciproca relazione di debito-credito nasce da un unico rapporto, in cui l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite può essere compiuto dal giudice d'ufficio, diversamente da quanto accade nel caso di compensazione cd. propria, che, per operare, postula l'autonomia dei rapporti e l'eccezione di parte (Cass. civ. 23/3/2017 n. 7474; Cass. civ. 15/6/2016 n. 12302); per quanto attiene al rapporto di lavoro, si ritiene normalmente legittima la compensazione del TFR con i crediti del datore di lavoro, posto che il divieto previsto dall'art. 1246 n. 3 c.c. in relazione ai crediti impignorabili opera solamente con riguardo alla

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

compensazione "propria", che ricorre quando le reciproche ragioni di debito-credito nascono da distinti rapporti giuridici, e non anche per quella "impropria", ove le suddette ragioni provengono da un unico rapporto, quale è indubbiamente il rapporto di lavoro (Cass. civ. 26/10/2016 n. 21646).

Ancora, in una fattispecie in cui, alla cessazione del rapporto di lavoro, alla domanda di pagamento del trattamento di fine rapporto maturato a vantaggio del prestatore di lavoro era stata opposta in 'compensazione' l'indennità di mancato preavviso maturata a vantaggio della società datrice di lavoro, trovandosi al cospetto di pretese traenti titolo dal medesimo rapporto sinallagmatico, non già da rapporti autonomi e distinti, la Suprema Corte ha osservato:

"E' indubitabile, per un verso, che, nella fattispecie, si è al cospetto di una ipotesi di compensazione "impropria".

... omissis ...

In quest'ottica alla data di cessazione del rapporto di lavoro subordinato intercorso ... omissis ... , evidentemente in dipendenza dell'unicità del vincolo, non si configuravano due contrapposte ragioni di credito (ovvero, parallelamente, di debito), l'una, concernente la pretesa ... all'indennità di mancato preavviso, l'altra, la pretesa, oramai esigibile ... al trattamento di fine rapporto.

Più esattamente, al di di cessazione del rapporto di lavoro, causa l'operatività di una sorta di meccanismo di "sommatoria algebrica" delle correlate pretese, inesorabilmente destinato a compiersi a cagione, a motivo dell'unicità del vincolo, nel cui ambito le stesse pretese costituivano mere poste contabili, ad un tempo attive e passive, unico era l'effetto obbligatorio atto a determinarsi a vantaggio dell'uno ovvero dell'altro contraente, salva l'evenienza - pur possibile - in cui le reciproche poste si fossero pareggiate integralmente, sì da azzerarsi vicendevolmente.

Ebbene è l'unicità dell'effetto obbligatorio che l'unico rapporto realizza, e del cui accertamento il giudice all'occorrenza è investito, che rende inoperanti al contempo e i limiti sostanziali e i limiti processuali che la disciplina della compensazione "propria" prefigura e giustifica

In tal guisa - ovviamente - questa Corte non può che reiterare l'indirizzo giurisprudenziale puntualmente richiamato dalla ricorrente.

Ossia l'indirizzo per cui, quando tra due soggetti i rispettivi debiti e crediti hanno origine da un unico - ancorchè complesso - rapporto (come nel caso in cui i reciproci crediti al risarcimento dei danni derivino da un unico evento prodotto dalle concomitanti azioni colpose, presunte tali ex art. 2054 c.c., di entrambi i conducenti dei veicoli venuti a collisione), non vi è luogo ad un'ipotesi di compensazione "propria" ex artt. 1241 c.c. e segg. (secondo cui i debiti tra due soggetti derivanti da distinti rapporti si estinguono per quantità corrispondenti fin dal momento in cui vengono a coesistere), che presuppone l'autonomia dei rapporti da cui nascono i contrapposti crediti delle parti, bensì ad un mero accertamento di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, cui il giudice può procedere senza che siano necessarie l'eccezione di parte o la domanda riconvenzionale; tale accertamento (c.d. compensazione "impropria"), pur potendo dare luogo ad un risultato analogo a quello della compensazione propria, non per questo è soggetto alla relativa disciplina tipica, sia processuale (sostanziantesi nel divieto di applicazione d'ufficio da parte del giudice ex art. 1242 c.c., comma 1, seconda parte) che sostanziale (cfr. Cass. 25.8.2006, n. 18498; Cass. 6.7.2009, n. 15796).

Ossia l'indirizzo per cui le disposizioni di cui agli artt. 1241 c.c. e segg., riguardano l'ipotesi della compensazione in senso tecnico - giuridico - che postula l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti - e non sono perciò applicabili allorché i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da un unico rapporto fra le stesse intercorso, risolvendosi in tal caso la valutazione delle reciproche pretese in un semplice accertamento contabile di dare e di avere, che il giudice può compiere indipendentemente dalla proposizione di apposita domanda riconvenzionale o di formale

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

eccezione di compensazione (cfr. Cass. 16.1.1988, n. 301).

Ossia l'indirizzo per cui l'applicabilità delle disposizioni degli artt. 1241 c.c. e segg. (riguardanti l'ipotesi della compensazione in senso tecnico-giuridico) postula l'autonomia dei rapporti da cui nascono i contrapposti crediti delle parti e pertanto va esclusa allorché i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da un unico rapporto, occorrendo in tal caso procedere ad un semplice accertamento delle reciproche partite di dare e avere, che il giudice deve compiere, alla stregua degli atti, anche se non siano state proposte domanda riconvenzionale o eccezione di compensazione (cfr. Cass. sez. lav. 7.10.1991, n. 10447, ove si soggiunge che, ove l'unico rapporto sia rappresentato da un rapporto di agenzia caratterizzato da parasubordinazione, occorre prima determinare il saldo contabile, comprendendo nell'operazione tutte le partite di debito e credito derivanti dal rapporto stesso, e, solo ove risulti un credito residuale dell'agente (parasubordinato), il relativo importo deve essere rivalutato e maggiorato degli interessi legali secondo l'art. 429 c.p.c., comma 3 e art. 150 disp. att. c.p.c.)” (cfr. Cassazione civile sez. II del 19/02/2019, n. 4825).

Con riferimento all'ammissibilità dell'operazione di compensazione (atecnica o impropria) tra la pretesa creditoria azionata da un dipendente, relativamente al diritto al t.f.r., e quella risarcitoria opposta dalla parte datoriale, la giurisprudenza di legittimità ha pure rilevato:

“Tanto premesso, per il resto appaiono giustificate le doglianze di parte ricorrente, circa l'omessa operazione di compensazione (atecnica o impropria) tra la pretesa creditoria azionata dal F., relativamente al diritto al t.f.r., e quella risarcitoria, vantata dall'Azienda, però entrambe attinenti al medesimo rapporto di lavoro intercorso tra le parti, di guisa che non appare corretta l'impugnata decisione, che ha finito per rigettare nel merito l'eccezione di parte opponente.

Ed invero, questa Corte ha ripetutamente affermato che si è in presenza di compensazione c.d. impropria se la reciproca relazione di debito-credito nasce da un unico rapporto (qual è indubbiamente il rapporto di lavoro), in cui l'accertamento contabile del saldo finale delle contrapposte partite può essere compiuto dal giudice d'ufficio, diversamente da quanto accade nel caso di compensazione propria, che, per operare, postula l'autonomia dei rapporti e richiede l'eccezione di parte (v. Cass. 3 civ. n. 12302 del 15/06/2016, nonché Cass. lav. n. 21646 del 26/10/2016).

Inoltre, secondo la giurisprudenza di legittimità, condivisa dal collegio (cfr. in part. Cass. lav. n. 14688 del 29/08/2012), in tema di estinzione delle obbligazioni, è configurabile la cosiddetta compensazione atecnica allorché i crediti abbiano origine da un unico rapporto - la cui identità non è esclusa dal fatto che uno di essi abbia natura risarcitoria derivando da inadempimento nel qual caso la valutazione delle reciproche pretese comporta l'accertamento del dare e avere, senza che sia necessaria la proposizione di un'apposita domanda riconvenzionale o di un'apposita eccezione di compensazione, che postulano, invece, l'autonomia dei rapporti ai quali i crediti si riferiscono (conformi Cass. lav. n. 28855 del 05/12/2008, Cass. 3 civ. n. 16800 del 13/08/2015, id.

10750 del 25/05/2016, secondo la quale pure, la disciplina della compensazione ex art. 1241 c.c. è applicabile nelle ipotesi in cui le reciproche ragioni di credito, pur avendo il loro comune presupposto nel medesimo rapporto, siano fondate su titoli aventi diversa natura, l'una contrattuale e l'altra extracontrattuale.

Cass. 3 civ. n. 16561 del 25/11/2002: l'istituto della compensazione presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, mentre è configurabile la cosiddetta compensazione impropria allorché i rispettivi crediti e debiti abbiano origine da un unico rapporto, nel qual caso la valutazione delle reciproche pretese importa soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere e a ciò il giudice può procedere senza che sia necessaria l'eccezione di parte o la proposizione di domanda riconvenzionale. Conformi Cass. nn. 12905 del 1995, n. 648 del 1999).” (cfr. Cassazione civile sez. lav. del 26/04/2018, n. 10132).

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

In epoca antecedente era stato, d'altronde, già osservato che “Da tale conclusione lo stesso Giudice ha tratto l'ulteriore conseguenza che il credito della ...verso il C. e quello per tfr da quest'ultimo maturato verso la Bnl nascevano dallo stesso rapporto giuridico (costituendo il tfr retribuzione differita, avente titolo nel lavoro svolto durante il rapporto) e, dunque, sussistevano i presupposti della compensazione ed atecnica; e ciò in linea con l'orientamento di questa Corte secondo cui essa si configura quando si è di fronte a crediti nascenti da un unico rapporto ed il cui accertamento ha la funzione di individuare il dare e l'avere tra le parti, in modo di pervenire all'esatta individuazione dell'effettivo credito, senza bisogno che venga sollevata un'eccezione di parte (Cass. 12905/95; n. 479/1996; n. 745/97; n. 4174/98; n. 3564/99; n. 745/97).

Al riguardo, va ulteriormente precisato che l'identità del rapporto, ai fini dell'applicazione della disciplina in questione, non è esclusa dal fatto che uno dei crediti sia di natura risarcitoria derivando da inadempimento (Cass. 18 marzo 1997 n. 2171; Cass. n. 2943/80; n. 2968/82; n. 1905/83). Invero, il contratto di lavoro è un contratto sinallagmatico, in cui alla prestazione lavorativa corrisponde l'obbligo della retribuzione. Il diritto al risarcimento dei danni fatto valere dalla BNL scaturisce proprio dal comportamento, doloso ed anti-giuridico, del C. nello svolgimento dell'attività lavorativa, oggetto degli obblighi inerenti al rapporto di lavoro. Pertanto, risulta palese che il diritto della Banca inerisce, in modo inscindibile, alla medesima prestazione lavorativa, dalla quale nasce anche il diritto del dipendente alle controprestazioni retributive” (cfr. Cassazione civile sez. lav. del 05/12/2008, n. 28855). Dall'applicazione dei suesposti principi discende l'infondatezza della eccezione di parte opponente, per come da quest'ultima formulata.

Difatti, parte opponente, come più sopra anticipato, ha eccepito la compensazione impropria rispetto a non meglio precisate “anticipazioni” corrisposte al dipendente in costanza di rapporto di lavoro, avendo la società testualmente allegato: “Nonostante i pessimi risultati conseguiti dal Yyy la XXX S.r.l. in un'ottica incentivante e pur in assenza di risultati aveva anticipato mensilmente, per il brevissimo periodo di sussistenza del rapporto di lavoro (durato circa sette mesi), alcune somme al lavoratore, qualificandole genericamente come provvigioni, ma da ritenersi incentivi su futuri (mai conseguiti) risultati. Alla conclusione del rapporto, risultando ingiustificate tale anticipazioni alla luce della inesistenza di risultati, la XXX S.r.l. con le buste paga di dicembre 2019 e gennaio 2020 portava in detrazione le somme erogate in acconto compensandole con quanto dovuto al lavoratore a titolo di retribuzione e tfr” (cfr. pag. 6 del ricorso in opposizione).

Ebbene, si osserva che tale eccezione non è corredata da alcuna puntuale allegazione, se non dalla del tutto generica causale “qualificandole genericamente come provvigioni, ma da ritenersi incentivi su futuri (mai conseguiti) risultati” (cfr. pag. 6 del ricorso in opposizione). In ogni caso, l'opponente non ha prodotto alcuna documentazione a supporto della eccezione, se non un conteggio di parte, in ordine al quale non risultano nemmeno specificati provenienza e criteri di redazione.

Sicché, in assenza della prova di fatti impeditivi, modificativi o estintivi e di contestazioni sui conteggi di parte, la domanda attorea (in senso sostanziale) è fondata.

L'opposizione, pertanto, va rigettata, con conseguente conferma del decreto ingiuntivo opposto, da dichiararsi esecutivo.

Non può essere accolta l'istanza della opponente volta alla condanna della parte opposta al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c.. Va detto che la condanna al risarcimento del danno ex art. 96 c.p.c. postula la sussistenza dei presupposti della mala fede o della colpa grave, nella specie non ravvisabili.

Inoltre, se è vero come il Yyy, con la proposizione della domanda monitoria, abbia potuto avere consapevolezza di duplicare lo strumento processuale, a tutela della medesima posizione sostanziale, tale scelta non appare censurabile con lo strumento dell'art. 96 c.p.c. pena la violazione del principio di

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

non contraddizione, non potendo da un lato astrattamente consentirsi la proposizione alla parte di una successiva identica, o connessa per continenza, domanda - tanto che è prevista all'uopo la disciplina degli artt. 273 e 274 c.p.c. - e dall'altro sanzionare tale scelta processuale con l'applicazione della condanna al pagamento di una somma equitativamente determinata ex art. 96, III co. c.p.c..

Per quanto, invece, attiene alle spese di lite, tenuto conto della evitabile duplicazione dell'attività difensiva che la parte opponente si è vista costretta a realizzare e, in particolare, del fatto che la proposizione del ricorso monitorio ha costretto l'ingiunta a spiegare opposizione avverso il decreto ingiuntivo provvisoriamente esecutivo, pur essendo all'epoca pendente giudizio avente ad oggetto, tra le altre, la stessa domanda, si ritiene che la facoltà di proposizione di una seconda domanda per la tutela dello stesso diritto non può ridondare a svantaggio della controparte convenuta, per cui ne va disposta la compensazione.

P. Q. M.

Il Giudice, definitivamente pronunciando sul ricorso in opposizione proposto da XXX S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, nei confronti di YYY LENIO con atto depositato il 26.01.2021, così provvede:

*rigetta il ricorso in opposizione e conferma il decreto ingiuntivo opposto, dichiarandolo esecutivo;
rigetta l'istanza ex art. 96 c.p.c.;*

spese compensate.

Bari, lì 17.01.2022

Il Giudice

Claudia Tanzarella

PARTE TERZA

Sull'accesso agli atti dell'Ispettorato del Lavoro: diritto di difesa vs tutela della riservatezza dei lavoratori

A cura di Francesco Di Bono avvocato I.T.L. Bari

TAR PUGLIA

Sezione Prima

Consigliere estensore: Dott. Vincenzo Blanda

Sentenza n. 527/20222

In tema di accesso agli atti negato dall'Ispettorato Territoriale del Lavoro sull'istanza inviata dal datore di lavoro, destinatario di un controllo ispettivo, al fine di acquisire i documenti richiamati nel verbale di accertamento, non sussiste la causa ostativa del segreto istruttorio, in assenza di un provvedimento apposito che disponga la secretazione da parte della Procura. La necessità di provvedere ad esercitare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito nelle competenti sedi giudiziarie, è sufficiente a supportare l'istanza di accesso. Di contro, la limitazione del diritto di accesso agli atti ispettivi è ancorata al presupposto che sussista l'esigenza di salvaguardare i lavoratori dal pericolo di discriminazioni e ritorsioni sul luogo di lavoro sulla base di specifici elementi di fatto e non per presunzione assoluta.

ACCESSO AGLI
ATTI ISPEZIONE
DEL LAVORO

Il diritto di accesso agli atti, tutelato dagli artt. 22 ss. della L. n.241/90, con ancora maggiore incisività a seguito delle modifiche introdotte dalla L. n.15/05, rappresenta “un principio generale dell’attività amministrativa”, volto a “favorire la partecipazione ed assicurare l’imparzialità e la trasparenza” della Pubblica Amministrazione e “attiene ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale ai sensi dell’art.117, 2° comma, lett .m) della Costituzione”. In linea di

principio, il diritto di accesso può essere esercitato nei confronti di tutti i documenti formati o acquisiti dal personale ispettivo dell'Ispettorato del Lavoro e quindi non solo dei verbali di ispezione, ma anche dei verbali di acquisizione di dichiarazioni, di relazioni interne, appunti, atti preparatori o interlocutori e di tutta la documentazione, anche aziendale, acquisita nel corso dell'ispezione del lavoro. Trattandosi, tuttavia, di documentazione estremamente rilevante, riservata e "sensibile", si pongono evidentemente diverse questioni problematiche in merito ai precisi confini di tale diritto, alle motivazioni che possono legittimarlo, alle ragioni che possono precluderlo e a tutte le cautele da adottare per salvaguardare le legittime esigenze di riservatezza tutelate dalla legge e dalla normativa regolamentare.

Ai sensi dell'art 22, L. 241/1990, hanno titolo ad accedere agli atti amministrativi *"tutti i soggetti privati, compresi quelli portatori di interessi pubblici o diffusi, che abbiano un interesse diretto, concreto e attuale, corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento al quale è chiesto l'accesso"*. Prima di concedere l'accesso agli atti, il responsabile del procedimento dell'Ispettorato del Lavoro deve avere cura di garantire i diritti di informazione e opposizione dei controinteressati, individuati o facilmente individuabili in base alla natura del documento richiesto, che potrebbero vedere compromesso il loro diritto alla riservatezza. Si pensi, ad esempio, ai lavoratori che abbiano rilasciato dichiarazioni sfavorevoli al proprio datore di lavoro o alle aziende che abbiano formato documenti "compromettenti", ai quali chiedono di accedere lavoratori interessati a promuovere una vertenza o le loro organizzazioni sindacali. In ogni caso, l'eventuale opposizione dei controinteressati deve essere valutata con la consapevolezza che il rifiuto, il differimento o la limitazione dell'accesso agli atti possono essere motivati con esclusivo riferimento ai limiti espressamente stabiliti dalla legge o dalla regolamentazione attuativa.

In attuazione dei principi indicati nell'art. 24, L. 241/1990, è stato emanato da parte del Ministero del Lavoro il D.M. 04/11/1994, n.757, con il quale, *"in relazione alla esigenza di salvaguardare la vita privata e la riservatezza di persone fisiche, di persone giuridiche, di gruppi, imprese ed associazioni"*, sono state sottratte al diritto di accesso le seguenti categorie di documenti, formati e stabilmente detenuti dal Ministero, in quanto contenenti:

- notizie sulla programmazione dell'attività di vigilanza, per un periodo di 5 anni;
- richieste di intervento dell'Ispettorato del lavoro, per un periodo di 5 anni o comunque finché perdura il rapporto di lavoro oggetto di segnalazione;
- notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o

I DOCUMENTI
SOTTRATTI AL
DIRITTO DI
ACCESSO AI
SENSI DEL D.M.
757/1994.

indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi, finché perdura il rapporto di lavoro, salvo il segreto istruttorio *ex art.329* del codice di procedura penale;

- notizie riguardanti aziende pubbliche o private, quando dalla loro divulgazione possa derivare un effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza o provocare concretamente un'indebita concorrenza, finché sussiste l'azienda;
- relazioni ispettive presso gli enti previdenziali e assistenziali, per 5 anni, salvo il segreto istruttorio *ex art.329* del codice di procedura penale;
- verbali di ispezione a società cooperative, per 5 anni, salvo il segreto istruttorio *ex art.329* del codice di procedura penale;
- notizie riguardanti la situazione familiare, sanitaria, professionale, finanziaria, sindacale o di altra natura, dalla cui divulgazione possa derivare un effettivo pregiudizio al diritto alla riservatezza dei lavoratori o dei dipendenti dell'amministrazione, per tutta la vita dell'interessato. Queste, però, *“cessano di essere escluse dall'accesso”* qualora costituiscano titoli per l'avviamento al lavoro o la partecipazione a concorsi pubblici.

Le limitazioni previste dal regolamento ministeriale, tuttavia, devono “fare i conti” con la previsione dell'art. 24, co.7, della L. n. 241/90, a norma del quale *“deve comunque essere garantito l'accesso ai documenti la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici”* e qualora si tratti di *“documenti contenenti dati sensibili e giudiziari, l'accesso è consentito nei limiti in cui sia strettamente indispensabile”*.

Qualora infine si tratti di atti *“idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale”*, i *c.d. dati “sensibilissimi”*, l'accesso è consentito soltanto per la tutela di interessi di rango costituzionale attinenti ai diritti della personalità ed ai diritti fondamentali inviolabili o comunque preminenti, come previsto dall'art.60 del D.Lgs. n.196/03.

Di particolare rilievo, inoltre, la circolare del Ministero del lavoro n. 22/1999 che tratta, tra le altre cose, della tutela della privacy e del diritto di accesso, chiarendo che, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 675/1996, relativa alla *“Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali”* – successivamente abrogato dal cosiddetto Codice della privacy, D.Lgs. n. 196/2003 – per quanto attiene all'attività di vigilanza l'accesso ai documenti continua a essere consentito nei limiti fissati dal D.M. 757 del 4 novembre 1994 a chiunque sia titolare di un interesse da tutelare. Nella stessa circolare il Ministero specifica, inoltre, che l'accesso ai documenti è tuttavia possibile purché dalla richiesta emergano i requisiti dell'attualità e della concretezza dell'interesse che si vuole tutelare e la conseguente

necessità di conoscenza dell'atto, senza il quale il richiedente non avrebbe altri mezzi per tutelare i propri interessi.

Conclude comunque la nota, ricordando che l'accesso ai documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, giusto D.M. 757/94, quando dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi, va differito alla cessazione del rapporto di lavoro, tenendo comunque presente che sono sempre esclusi dal diritto di accesso gli atti relativi a fatti che possono configurare illeciti penali che sono oggetti di informativa all'Autorità Giudiziaria.

L'ACCESSO ALLE
DICHIARAZIONI
DEI LAVORATORI

L'accesso ai verbali delle dichiarazioni acquisite dal personale ispettivo, innanzitutto, è differito al termine degli accertamenti, per espressa disposizione del Codice disciplinare degli ispettori del lavoro (Decreto della Direzione generale per l'attività ispettiva, 20/04/2006). Difatti, l'art. 12 del Codice impone al personale ispettivo di acquisire le dichiarazioni dei lavoratori senza ammettere la presenza del datore di lavoro o del suo consulente e di non rilasciarne copia né al lavoratore, né al soggetto ispezionato, fino alla conclusione degli accertamenti, allo scopo di non pregiudicare l'efficacia dell'attività ispettiva.

Il primo problema che si pone, dunque, è quello di individuare correttamente il momento conclusivo del procedimento ispettivo, fino al quale l'istanza di accesso agli atti viene ritenuta inammissibile. Se, come si ritiene, l'esigenza di difendersi dalle contestazioni va riconosciuta anche nella fase della predisposizione degli scritti difensivi, da presentare entro trenta giorni dalla data di notificazione del verbale, da quella stessa data devono ritenersi conclusi gli accertamenti. In secondo luogo, si discute se le dichiarazioni dei lavoratori, rientrando nella categoria dei documenti acquisiti nel corso dell'ispezione, dai quali potrebbe derivare un'indebita pressione o discriminazione a carico dei lavoratori, siano sottratte al diritto d'accesso finché perdura il rapporto di lavoro, anche quando la richiesta sia motivata dalla necessità del datore di lavoro di difendersi dalle contestazioni mosse a suo carico dal personale ispettivo. In proposito la giurisprudenza consolidata ritiene che *“l'interesse dei lavoratori alla riservatezza delle dichiarazioni rese, recede quando l'accesso sia necessario alla difesa del datore di lavoro, con conseguente disapplicazione della norma regolamentare in contrasto (C.Stato, sez.VI, 10/04/2003, n.1923)*. Tale principio, tuttavia, va temperato con diverse contrapposte valutazioni. Innanzitutto i lavoratori, le cui dichiarazioni sono oggetto di richiesta, vanno considerati controinteressati e, pertanto, devono essere informati dell'istanza e messi in condizione di esercitare le proprie prerogative. In secondo luogo, è opportuno che l'accesso sia limitato agli atti strettamente pertinenti, separando la documentazione contenente notizie eccedenti, al punto che è stato ritenuto legittimo e doveroso coprire i dati e le generalità dei dichiaranti, prima di consentire

l'accesso alle dichiarazioni. In terzo luogo, restano evidentemente coperti dal segreto istruttorio, imposto dall'art. 329 del codice di procedura penale, tutti gli atti di indagine trasmessi alla magistratura in relazione a una notizia di reato, fino a quando l'imputato non possa averne conoscenza e comunque non oltre la chiusura delle indagini preliminari.

Inoltre, la giurisprudenza ha precisato che il diritto di accesso prevale sulle esigenze di riservatezza solo se effettivamente necessario alla difesa del datore di lavoro e pertanto *“nessuna ragione può giustificare una deroga alla regola della riservatezza della documentazione acquisita dagli ispettori del lavoro, quando il diritto di difesa delle società sottoposte ad ispezione risulta comunque garantito dall'obbligo di motivazione degli atti di contestazione e dalla documentazione che ogni datore di lavoro è tenuto a possedere”*. Quest'ultima precisazione, pur non contraddicendo la regola della prevalenza del diritto di difesa su quello di riservatezza, sposta l'attenzione sulla verifica dell'effettiva attualità e concretezza dell'interesse che deve legittimare qualsiasi istanza di accesso agli atti, arrivando ad escludere la reale necessità del datore di lavoro di conoscere le “carte” in mano agli ispettori per potersi difendere, quando la motivazione degli atti di contestazione risulti, di per sé sola, già sufficientemente chiara e dettagliata per permettere all'interessato di articolare le proprie difese.

CONSIDERAZIONI
CONCLUSIVE

L'orientamento prevalente della giustizia amministrativa, volto a consentire l'accesso agli atti, confermato dalla recentissima sentenza in commento, ha condannato ha condannato l'Ispettorato del Lavoro, osservando che non può essere negato l'accesso agli atti del procedimento ispettivo invocando in via generica gli articoli 2, comma 1, lettera d) e 3, comma 1, lettera d) del DM n. 757/1994. In particolare, preme evidenziare che la difesa dell'Ispettorato, incentrata esclusivamente sul richiamo dell'art. 2, comma 1, lett. c), del D.M. n. 757/1994 posto a tutela della riservatezza dei lavoratori, non può considerarsi sufficiente a negare l'accesso agli atti amministrativi. Infatti, come ampiamente detto in precedenza, tale disposizione non preclude in via assoluta l'accesso ai verbali ispettivi, bensì limita il diritto di accesso ai « *documenti contenenti le notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva, quando dalla loro divulgazione possono derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico dei lavoratori o di terzi*». Ne consegue che la sottrazione all'accesso di tali atti in materia di lavoro postula che risulti un effettivo pericolo di pregiudizio per i lavoratori o per i terzi, sulla base di elementi di fatto concreti, e non per presunzione assoluta. La *ratio* della normativa richiamata in precedenza è quella di tutelare i lavoratori ed i terzi che collaborino in sede ispettiva per far emergere irregolarità nella gestione del rapporto di lavoro; occorre infatti evitare che i lavoratori (o i terzi) possano subire ritorsioni da parte del datore

di lavoro (tanto è vero che la durata del divieto è sottoposta al limite temporale della durata del rapporto di lavoro). Ebbene, l'esame di questa pronuncia giurisprudenziale fornisce lo spunto per trarre delle conclusioni: le contrapposte esigenze di tutela della riservatezza e della difesa di interessi giuridici possono trovare un punto di equilibrio consentendo l'accesso a chi non adduca generiche ragioni di tutela, richiamandosi semplicemente alla disciplina dell'accesso, ma specifici in modo puntuale tali esigenze, dando concretezza a quell'interesse che la legge n. 241/1990 intende tutelare. Non bastano, infatti, esigenze di difesa genericamente enunciate per garantire l'accesso, dovendo quest'ultimo corrispondere ad una effettiva necessità di tutela di interessi che si assumono lesi ed ammettendosi solo nei limiti in cui sia strettamente indispensabile la conoscenza di documenti, contenenti dati sensibili e giudiziari. Quindi, sostanzialmente, la necessità dell'accesso va valutata dalla p.a. caso per caso e va temperata con l'interesse pubblico al controllo della regolare gestione dei rapporti di lavoro, che è comunque ritenuto prevalente sulle esigenze collegate all'accesso. Solo operando in questo modo può accordarsi tutela legale ai contrapposti interessi: da una parte, l'interesse pubblico, affidato in cura alla p.a., della verifica della regolarità dei rapporti di lavoro e della riservatezza dei lavoratori che rilasciano dichiarazioni agli organi ispettivi, dall'altra, l'esigenza di tutela della difesa del datore di lavoro. Pertanto, l'approccio da parte dell'Ispettorato del Lavoro nella fase preliminare di esame delle istanze di accesso agli atti deve tenere conto, concretamente, dell'esigenza di evitare possibili pregiudizi per i lavoratori e, allo stesso tempo, del diritto del datore di lavoro di improntare la propria difesa in maniera efficace.

**Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l'amministrazione di appartenenza.*

LA SENTENZA

FATTO e DIRITTO

Con ricorso notificato in data 6.12.2021 la ricorrente - cui l'Ispettorato territoriale del lavoro (ITL) di Bari, con verbale unico di accertamento n. BA00002/2021-175-01 del 19.7.2021 (prot. n. xxxx del 3.8.2021), avendo richiesto con istanza ex art. 22, L. n.241/1990, l'accesso a "dichiarazioni acquisite nel corso dell'accertamento ispettivo, di estremi e contenuti ignoti, citate a pag. 1 e 2 del verbale n. XXXX-01 del 19.7.2021 - prof. n. xxxx del 3.8.2021 e la documentazione di lavoro visionata in copia, non indicata e comunque dal cui esame incrociato con le

dichiarazioni acquisite (pag. 2 verbale prot. n. xxxx del 3.8.2021) sono state attinte le determinazioni conclusive",impugna il silenzio formatosi sull'istanza del 5.10.2021 richiamata in epigrafe; domandando altresì l'esibizione dei succitati documenti amministrativi.

Nel dettaglio, è accaduto che, all'esito di un accesso ispettivo presso la sede operativa della società l'ITL ha acquisito "delle dichiarazioni nel corso dell'accertamento" ricondotte ad alcuni "lavoratori" inerenti lo svolgimento di un contratto di appalto di natura fittizia.

All'esito dell'accertamento, alla ricorrente è stato notificato il già menzionato verbale unico di accertamento e notificazione del 19.7.2021, recante diffida e notificazione d'illecito amministrativo ex art. 14, L. n. 689/1981 per le seguenti violazioni di legge rilevate a carico della società: art. 38 bis del D.lgs. n. 81 del 2015.

Gli istanti, pertanto, motivano la richiesta di accesso di cui è causa (inerente le "dichiarazioni acquisite nel corso dell'accertamento ispettivo, di estremi e contenuti ignoti, citate a pag. 1 e 2 del verbale n. XXXX 01 del

19.7.2021 - prot. n. xxxx del 3.8.2021 e la documentazione di lavoro visionata in copia, non indicata e comunque dal cui esame incrociato con le dichiarazioni acquisite (pag. 2 verbale prot. n. xxxx del 3.8.2021) sono state attinte le determinazioni conclusive',), con la volontà di "esercitare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito nelle competenti sedi giudiziarie in relazione" al predetto verbale.

L'Amministrazione, in riscontro alla descritta istanza, in data 07.12.2021 ha comunicato di "aver provveduto all'attivazione della procedura di cui all'art. 22 col L. 241/1990 e all'art. 3 D.P.R. n. 184/2006 nei confronti dei soggetti controinteressati" e di aver inviato "la notizia di reato all'Autorità Giudiziaria competente, cui era stato altresì inviato il verbale di mancata ottemperanza alla prescrizione".

Con il ricorso in esame gli interessati impugnano il silenzio dell'Amministrazione, sostenendo che la richiesta di accesso agli atti sarebbe circostanziata nell'oggetto, nonché tesa alla conoscenza di documenti amministrativi per finalità difensive.

Con la difesa dell'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Bari, si è costituito in giudizio il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali e l'Ispettorato Territoriale del lavoro, il quale ha dapprima (17.2.2022) versato in atti la nota dell'ITL di Bari prot. n. 003425/2021 del 25.1.2022 e, in seguito, depositato memoria difensiva (26.3.2022), eccependo che la genericità dell'istanza di accesso avrebbe impedito all'Amministrazione di effettuare le valutazioni necessarie al corretto bilanciamento dei contrapposti interessi in rilievo, vale a dire le esigenze probatorie e difensive del ricorrente e l'opposto principio di tutela della riservatezza e della vita professionale degli informatori che hanno reso le verbalizzate dichiarazioni, anche alla luce dell'art. 2, co. 1, lett. c) del D.M. n.757/1994, recante il limite al diritto di accesso relativo ai documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero del Lavoro e della Previdenza, contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive, dalla cui divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi.

Alla camera di consiglio del 13.4.2022, la causa è stata trattenuta in decisione.

1. Il ricorso è fondato.

In primis, non condivisibile è l'assunto su cui posa l'assunto difensivo dell'Amministrazione in ordine alla eccessiva genericità dell'istanza presentata dai ricorrenti, stante l'assenza di una specifica indicazione dell'utilità che quest'ultimo avrebbe potuto trarre dalla conoscenza dei documenti in questione.

La domanda, infatti, è puntuale e circostanziata nell'oggetto, chiedendo i ricorrenti l'esibizione degli atti istruttori di un ben preciso procedimento ispettivo - peraltro non articolato e complesso -, per giunta agevolmente identificabili mediante la semplice lettura del verbale unico di accertamento e notificazione (verbale del 19.7.2021, verbali di audizione di testi, documentazione acquisita dall'ITL, etc.).

Inoltre, quanto al carattere di strumentalità dell'istanza, vera e propria cifra caratterizzante dell'istituto dell'accesso documentale ex art. 22 cit., esso si manifesta nell'evidente collegamento sussistente tra la documentazione richiesta, posta a fondamento delle violazioni amministrative contestate con il succitato verbale unico di accertamento e notificazione, e l'esigenza del ricorrente di contrastare correttamente ed efficacemente tale addebito, la quale, peraltro, oltre a risultare riconducibile al principio di effettività della tutela scolpito nell'art. 24 della Costituzione, trova esplicito riconoscimento, in materia di diritto all'accesso, nell'art. 24 co. 7 L. n. 241/1990, a mente del quale "deve comunque essere garantito ai richiedenti l'accesso ai documenti amministrativi la cui conoscenza sia necessaria per curare o per difendere i propri interessi giuridici".

Resta, allora, da stabilire se il diritto di accesso agli atti per fini defensionali, in astratto spettante alla ricorrente, debba essere escluso nel caso di specie, stante la nonna di dettaglio, ossia il richiamato art. 2, comma 1, lett. e) del D.M. n. 757/1994 (Regolamento concernente le categorie di documenti formati o stabilmente detenuti dal Ministero del lavoro e della previdenza sociale sottratti al diritto d'accesso, ai sensi dell'art. 24, comma 4, della legge n. 241/1990), che esclude dall'accesso i documenti contenenti notizie acquisite nel corso delle attività ispettive "quando" dalla loro divulgazione possano derivare azioni discriminatorie o indebite pressioni o pregiudizi a carico di lavoratori o di terzi.

La invocata esclusione non sussiste.

Anzitutto, giova precisare che la disposizione in esame, la cui ratio risiede nella necessità di tutelare la riservatezza e la vita professionale di quei soggetti (normalmente lavoratori dipendenti) che hanno fornito un contributo all'ispezione,

non preclude in via assoluta e generale l'osensione dei documenti contenenti le notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva, ancorando, infatti, l'eventuale limitazione del diritto di accesso al presupposto che sussista l'esigenza di salvaguardare i lavoratori dal pericolo di discriminazioni e ritorsioni sul luogo di lavoro.

Detta esigenza, peraltro, non può ritenersi aprioristicamente esistente a causa della strutturale asimmetria di potere che connota il rapporto di lavoro, giacché, diversamente opinando, si giungerebbe ad una generalizzata ed incondizionata esclusione del diritto di accesso che, oltre a non spiegare le ragioni per cui il regolamento specifica a quali condizioni quest'ultimo debba essere limitato, renderebbe la tutela della riservatezza una sorta di diritto incondizionato nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette (nel caso di specie, le rappresentate esigenze defensionali).

In definitiva, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e) del D.M. n. 757/1994, la sottrazione all'accesso dei documenti contenenti le notizie acquisite nel corso dell'attività ispettiva postula che risulti un effettivo e concreto pericolo di pregiudizio per i lavoratori o per i terzi, sulla base di specifici elementi di fatto, e non per presunzione assoluta.

In tal senso depone non solo la sopraindicata interpretazione razionale della nonna, ma anche quella letterale che, nell'utilizzare l'avverbio "quando", evidentemente rinvia alla

necessità che vi sia un concreto e specifico pericolo derivante dalla divulgazione. Ciò premesso, nel caso di specie, non si ravvisano specifici elementi che depongono nel senso di un effettivo rischio di azioni discriminatorie, indebite pressioni o pregiudizi per i lavoratori.

In primo luogo, rileva il Collegio che l'ITL non ha indicato alcun rischio di azioni discriminatorie o di indebite pressioni a carico di lavoratori o terzi, né, d'altra parte, pare ravvisarsi l'esigenza di garantire l'anonimato di coloro che hanno fornito un contributo all'ispezione, atteso che sono esattamente individuati nel verbale unico di accertamento e notificazione i nominativi dei lavoratori che hanno rilasciato le dichiarazioni acquisite (cfr. pagg. 2 e 3 del suddetto verbale).

Per di più, l'ITL, ha formulato le contestazioni sulla base di molteplici elementi assunti nel corso della propria attività ispettiva, e non solo quindi delle dichiarazioni rilasciate dai testi, che hanno verosimilmente avuto un'efficacia meramente confermativa delle conclusioni dell'ITL.

In senso contrario non vale nemmeno l'eccezione mancata formazione del silenzio diniego all'istanza di accesso, stante l'impossibilità di considerare decorso il termine concesso per l'opposizione con riferimento alla data del 10.12.2021, giorno in cui il ricorso è stato notificato perché non si era ancora perfezionata la notifica della istanza di accesso nei confronti di uno dei controinteressati.

In proposito è utile richiamare l'insegnamento dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenza n. 16/1996) secondo cui "la cura o la difesa dei propri interessi giuridici costituiscono sia il presupposto per il diritto di prendere visione degli atti, altrimenti non accessibili, che il limite della loro utilizzabilità, che non può andare oltre le finalità previste dalla non nativa per la deroga alla sottrazione dall'accesso".

In altri termini, anche in considerazione della peculiare "qualità" dei soggetti tutelati dalla non nativa di dettaglio e dei rapporti che per tale motivo devono intercorrere fra questi ed il ricorrente attinto dal verbale, la conoscenza dei documenti non può non essere finalizzata alla responsabile valutazione delle contestazioni addebitategli e all'adozione dei conseguenti rimedi che appariranno utili ed opportuni.

Ne consegue che la mancata ricezione della nota con la quale l'ITL di Bari ha comunicato la presentazione dell'istanza di accesso, ai fini della eventuale opposizione ex d.p.r. 184/2006, da parte di uno dei controinteressati (circostanza sulla quale la difesa dell'Amministrazione insiste nelle memorie di replica), anche a volere ritenere che possa assumere rilievo ai fini della (mancata) formazione del silenzio diniego da parte del medesimo Ispettorato, non può consentire la protrazione sine die del medesimo procedimento di accesso. Ciò tenuto conto che il medesimo lavoratore risulta essere stato raggiunto dalla successiva notifica del ricorso in materia di accesso - circostanza sottoposta al contraddittorio delle parti nel corso della udienza camerale e sulla quale non sono emersi elementi di contrasto - senza che lo stesso abbia fatto pervenire alcuna opposizione all'ITL o si sia costituito in giudizio per far valere un eventuale diniego all'accesso.

Per quanto concerne, infine, l'ulteriore eccezione con la quale si sostiene che gli atti oggetto di istanza sono stati trasmessi alla competente Procura della Repubblica, per cui sarebbero coperti dal segreto istruttorio, si osserva che gli atti relativi al procedimento ispettivo, una volta trasmessi alla competente Procura della Repubblica, non sono perciò stesso coperti da segreto istruttorio ex art. 329 c.p.p. (salvo specifico provvedimento di secretazione, per il quale vedi infra), atteso che, come riconosciuto da condivisibile giurisprudenza anche di

questa Sezione "gli atti posti in essere da una Pubblica Amministrazione nell'ambito della sua attività istituzionale sono atti amministrativi, anche se riguardanti lo svolgimento di attività di vigilanza, controllo e di accertamento di illeciti, e rimangono tali pur dopo l'inoltro di una denuncia all'autorità giudiziaria.

Gli atti dell'indagine ispettiva compiuta dagli ispettori del lavoro, dunque, restano nella disponibilità dell'Amministrazione fintanto che non intervenga uno specifico provvedimento di sequestro da parte dell'A.G., cosicché non può legittimamente impedirsi, nei loro confronti, l'accesso garantito all'interessato dall'art. 22, l. 7 agosto 1990 n. 241, non ricorrendo l'ipotesi di cui all'art. 24, l. n. 241 del 1990 e all'art. 329 c.p.p. finalizzata alla tutela delle indagini penali" (cfr. Cons. Stato n. 770/2021 nonché TAR per la Puglia, Bari, Sez. I, 9 marzo 2022, n. 354).

In conclusione, il ricorso deve essere accolto con conseguente accertamento del diritto dei ricorrenti ad accedere alla documentazione richiesta con l'istanza del 5.10.2021 richiamata in epigrafe, ad esclusione dei documenti eventualmente "coperti dal segreto o riservati" ai sensi degli artt. 114 e 329 c.p.p., per i quali la responsabilità in ordine all'accesso compete esclusivamente al magistrato procedente in sede penale nell'osservanza delle norme del codice di procedura penale, al quale pertanto dovrà essere rivolta preventiva richiesta di nulla osta.

Le spese derogano alla soccombenza, in ragione della particolarità della controversia.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, ordina all'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Bari di esibire la documentazione richiesta dal ricorrente con istanza del 5.10.2021, nel termine di giorni 30 decorrente dalla comunicazione della presente sentenza o dalla sua notificazione a cura di parte, se anteriore.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Vista la richiesta dell'interessato e ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, comma 1, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte interessata.

Così deciso in Bari nella camera di consiglio del giorno 13 aprile 2022 con l'intervento dei magistrati:

Angelo Scafuri, Presidente

Vincenzo Blanda, Consigliere, Estensore Desirè Zonno, Consigliere