
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

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

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

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

S O M M A R I O

Sommario..... pag.3

PARTE PRIMA

Sulle condotte del dipendente che ritenga violati gli obblighi di sicurezza di terzi lavoratori
a cura di Valeria Zurlini avvocato giuslavorista in Taranto.....pag. 4

Sul riconoscimento del servizio prestato dal docente nella scuola paritaria ex pareggiata
a cura di Gianluigi Giannuzzi Cardone avvocato giuslavorista in Baripag. 18

Sulla intrasmissibilità agli eredi della sanzione amministrativa irrogata dall'ispettorato del lavoro
A cura di Francesco Di Bono avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 26

PARTE SECONDA

Sul valore probatorio delle dichiarazioni rese dinanzi agli ispettori Inps
di Salvatore Romanelli avvocato giuslavorista in Tranipag. 34

Sulla illegittimità del trasferimento quale strumento per indurre alla risoluzione del rapporto di lavoro
di Ettore Sbarra avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 41

PARTE PRIMA

SULLE CONDOTTE DEL DIPENDENTE CHE RITENGA VIOLATI GLI OBBLIGHI DI SICUREZZA DI TERZI LAVORATORI

A cura di Valeria Zurlini avvocato giuslavorista in Taranto

TRIBUNALE DI TARANTO

Sezione Lavoro

G.L. Dott. Magazzino

Ordinanza relativa ad rg.: 3395/2021

Il ricorrente, anche ove effettivamente avesse ritenuto che alcuni dipendenti della società appaltatrice “_____” stessero espletando la propria attività lavorativa utilizzando attrezzatura non idonea, tale da poter produrre emissioni nocive e non controllate nell’ambiente di lavoro, avrebbe dovuto segnalare la circostanza, nei modi dovuti, al proprio preposto ovvero ai responsabili per la sicurezza (RSPP - RESPONSABILE DEL SERVIZIO DI PREVENZIONE E PROTEZIONE, ovvero RLS - RAPPRESENTANTE DEI LAVORATORI PER LA SICUREZZA, nell’ambito della RSU, RAPPRESENTANZA SINDACALE UNITARIA), non certo manifestando direttamente rimostranze e rivolgendo addirittura rimproveri nei confronti, peraltro, dei dipendenti di una società appaltatrice, altresì agitando il cellulare (non risultando che il lavoratore in questione rivestisse alcuna particolare qualifica né possedesse alcuna specifica competenza in materia in ambito aziendale).

... Nel caso di specie, inoltre, la gravità dell’inadempimento posto in essere dal lavoratore (nel momento in cui ha omesso di segnalare la circostanza da lui verificata, nei modi dovuti, al proprio preposto ovvero ai responsabili per la sicurezza, così sostanzialmente violando l’obbligo di correttezza che l’art. 1175 cod. civ. impone alle parti) appare vieppiù incrementata dal fatto che egli si sia rivolto direttamente ai dipendenti di una ditta appaltatrice (da lui come tali effettivamente conosciuti), rivolgendo loro dei “rimproveri” e “agitando il cellulare”, così comunque chiaramente manifestando di poter usare (se non di avere già usato) tale dispositivo (peraltro in ulteriore violazione di uno specifico divieto aziendale) per riprendere lo stato dei luoghi, in tal guisa interferendo indebitamente anche nei rapporti contrattuali tra la società datrice ed una impresa esterna, elemento invero di particolare rilevanza attesa la specifica disciplina vigente in materia di appalti e la potenziale configurabilità di responsabilità risarcitoria in capo alla committente nell’ipotesi in cui essa avesse mantenuto la disponibilità dell’ambiente di lavoro (cfr. CASS. LAV. 25 FEBBRAIO 2019 N° 5419), ovvero addirittura si fosse resa garante della vigilanza relativa alle misure da adottare in concreto, riservandosi i poteri tecnico-organizzativi dell’opera da eseguire e

ingerendosi nell'esecuzione dei lavori (cfr. CASS. LAV. 9 MAGGIO 2017 N° 11311)

IL FATTO
STORICO

L'ordinanza in esame ha statuito sulla legittimità di un licenziamento disciplinare comminato ad un operaio da nota società siderurgica del territorio per avere questi avanzato, nei confronti di alcuni dipendenti di un'azienda appaltatrice operante all'interno dello stabilimento, delle rimostranze in ordine alle attrezzature in uso ai suddetti lavoratori, a suo giudizio non idonee in quanto causa di emissioni nocive non controllate; la segnalazione era stata operata dal lavoratore agitando il proprio cellulare personale, così incorrendo, secondo la prospettazione datoriale condivisa dal Giudicante, nel divieto di utilizzo del telefono durante l'orario e sui luoghi di lavoro.

Invero, nella contestazione di addebito, oltre ai comportamenti appena evidenziati, erano state censurate ulteriori condotte integranti, secondo l'azienda, gli estremi del grave inadempimento consistenti, in particolare, nell'aver abbandonato la postazione di lavoro senza autorizzazione e motivazione e nell'aver effettuato riprese fotografiche di impianti e dipendenti della convenuta e della ditta appaltatrice.

IL FATTO
DISCIPLINARE
PER IL
TRIBUNALE

Il Tribunale, rilevata, in via preliminare, la corretta instaurazione del procedimento con il rito speciale di cui all'art. 1 comma 47 L. 92/2012 e disattesa, sempre in via preliminare, la doglianza del ricorrente concernente la negazione, da parte della azienda, del diritto di accesso agli atti del procedimento di cui alla legge 241/90, D. Lgs. 165/2001 e D. Lgs. 33/2013, ispirando la propria indagine alla sommarietà della cognizione propria del rito, trascura l'indagine concernente parte delle condotte contestate ritenendo superfluo l'approfondimento istruttorio relativo al preteso abbandono non autorizzato della postazione di lavoro (*“ritiene il Tribunale che la valutazione in ordine alla legittimità o meno della sanzione espulsiva possa essere formulata*

anche a prescindere dal chiesto approfondimento istruttorio relativamente ai motivi ed alle modalità dell'allontanamento del lavoratore dalla sua postazione lavorativa...”), reputando, altresì, non dirimente l'accertamento relativo alla effettiva registrazione di video, da parte del lavoratore, con l'ausilio del proprio cellulare (“alcuna specifica contestazione è stata formulata in ordine... allo specifico divieto di utilizzare un cellulare personale durante l'orario e sui luoghi di lavoro: parte ricorrente, infatti, si è limitata a negare di aver effettuato riprese video mediante il cellulare trattandosi però di circostanza che appare comunque non decisiva... essendo stato comunque espressamente ammesso il fatto che egli avesse manifestato rimostranze e rivolto rimproveri nei confronti di dipendenti della società appaltatrice, anche agitando il cellulare”) e **considerando sufficienti, di per sé sole, a fondare la sanzione espulsiva**, le condotte consistenti nell'aver:

- a) “interferito con l'attività di alcuni dipendenti di azienda appaltatrice interloquendo con essi”
- b) “utilizzato un cellulare personale durante l'orario e sui luoghi di lavoro in violazione del divieto vigente in azienda”.

Secondo il Tribunale detti comportamenti sarebbero comprovati dal tenore delle giustificazioni rese dal lavoratore in sede di procedimento disciplinare avendo questi sostanzialmente ammesso, incorrendo con ciò in confessione extragiudiziale, di avere interloquuto con i dipendenti della appaltatrice, “agitando il cellulare” e contestando loro la produzione di emissioni nocive non controllate stante l'impiego di attrezzatura non idonea alla lavorazione (cannello da taglio).

L'ANALISI

Tanto premesso, le argomentazioni valorizzate dal Tribunale a supporto della ravvisata legittimità del recesso generano più di un interrogativo non solo in ordine ai limiti della libertà di espressione del lavoratore - tutte le volte in cui, si badi bene, questa non degeneri in

manifestazioni offensive, ingiuriose, o comunque immediatamente e chiaramente lesive di un bene meritevole di tutela facente capo alla parte datoriale - ma anche alla interpretazione della clausola generale di cui all'art. 1175 c.c. con precipuo riferimento agli obblighi informativi esigibili dal lavoratore che riscontri, all'interno dell'ambiente di lavoro, condizioni non conformi alle norme di sicurezza.

L'obbligo di segnalazione preventiva che, a parere del Tribunale, il lavoratore avrebbe dovuto indirizzare in via esclusiva al datore di lavoro (*“invero il ricorrente, anche ove effettivamente avesse ritenuto che alcuni dipendenti della società appaltatrice stessero espletando la propria attività utilizzando attrezzatura non idonea tale da poter produrre emissioni nocive e non controllate nell'ambiente di lavoro, avrebbe dovuto segnalare la circostanza, nei modi dovuti, al proprio preposto ovvero ai responsabili per la sicurezza...”*) viene, invero, sulla scorta di orientamento pressoché unanime nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. Lav. 7/11/2005 n. 21479, Cass. Sez. Lav. 7/05/2013 n. 10553, Cass. Sez. Lav. 1/04/2015 n. 6631, Cass. Sez. Lav. 19/01/2016 n. 831) richiesto al lavoratore subordinato - quale diretta conseguenza dell'adempimento dei doveri di correttezza e buona fede - se e nella misura in cui questi intenda legittimamente fondare, in termini di eccezione di inadempimento, il suo rifiuto alla esecuzione della prestazione secondo modalità ritenute dal prestatore non conformi alle regole di sicurezza;

si tratterebbe, dunque, di un obbligo in grado di assurgere a declinazione del più generale obbligo di correttezza contrattuale laddove il prestatore intenda sottrarsi all'adempimento della propria obbligazione in ragione della ravvisata violazione datoriale delle norme a tutela della sicurezza.

E' legittimo domandarsi se, al di fuori di tale contesto, la omessa segnalazione al datore di lavoro di circostanze ritenute non conformi

alle norme di sicurezza, pur integrando un dovere tipizzato dal legislatore (art. 20 comma 2 lett. e) D. Lgs. 81/2008) possa, di per sé, assumere rilevanza disciplinare tale da ledere irrimediabilmente il vincolo di fiducia sotteso al rapporto di lavoro soprattutto ove si consideri che oggetto della contestazione disciplinare, nel caso di specie, non è la violazione degli obblighi sanciti dall'art. 20 lettera d) del D. Lgs. 81/2008 ma il diverso fatto consistente nell'aver interferito indebitamente nell'attività di lavoratori dipendenti di azienda appaltatrice, interloquendo con essi con la conseguenza che, anche sotto tale profilo, l'iter motivazionale percorso dal Tribunale si esporrebbe alla possibile obiezione di violazione del principio di immutabilità della contestazione.

Del pari non è irragionevole interrogarsi sul rilievo disciplinare di una condotta concretantesi nella esternazione di un'opinione rivolta ad altri lavoratori tutte le volte in cui l'esercizio della libertà fondamentale (art. 11 Cost.) appaia, *prima facie*, privo di immediata portata lesiva, anche solo potenziale, di un bene o interesse datoriale giuridicamente protetto;

l'ordinanza, invero, tenta di argomentare la lesività (potenziale) del comportamento contestato ravvisando in esso una indebita interferenza nelle dinamiche sottese al rapporto di appalto senza chiarire, tuttavia, la sequenza causale in virtù della quale la esternazione del lavoratore esporrebbe la committente a responsabilità risarcitoria. Le criticità che, a sommo parere della scrivente, assistono la formazione del convincimento del Tribunale e che si snodano nella parte motiva del provvedimento autorizzano l'interprete a nutrire delle perplessità circa la effettiva capacità della sanzione espulsiva a resistere al vaglio giudiziale di proporzionalità; al riguardo, depone nella direzione della adeguatezza di una sanzione meramente conservativa anche la debolezza, sul piano probatorio, della ulteriore condotta contestata consistente nell'aver "utilizzato un cellulare personale durante l'orario

di lavoro e sui luoghi di lavoro”; il fatto, nella sua dimensione empirica, non appare assistito da riscontri probatori diretti, avendo il *decisum* valorizzato quale unica prova presuntiva il dato della mera detenzione del dispositivo (ammessa dal lavoratore in sede di giustificazioni) laddove lo stesso ben avrebbe potuto anche essere spento e quindi inidoneo a ricevere comunicazioni dall'esterno e/o ad eseguire riprese audio-video con conseguente impossibilità di perfezionamento della fattispecie contestata.

LA SENTENZA

O S S E R V A

Con ricorso depositato in data 28 aprile 2021, _____ - dipendente della resistente dal febbraio 2019, con contratto di lavoro a tempo indeterminato e pieno, quale operaio inquadrato nel LIVELLO IV del CCNL di categoria e con mansioni di “addetto rettifica” presso il REPARTO TORNERIA CILINDRI/TRENO NASTRI 2 dell'AREA LAMINAZIONE - ha chiesto a questo Tribunale di dichiarare la illegittimità del licenziamento per asserita giusta causa comminatogli con missiva del 22-26 ottobre 2020, con ogni consequenziale provvedimento reintegratorio e risarcitorio ex art. 18, L. n° 300/70.

In particolare, il ricorrente formulava le seguenti doglianze: lesione del proprio diritto di difesa in sede di procedimento disciplinare, in quanto l'azienda datrice di lavoro non gli avrebbe consentito di esercitare il diritto di accesso agli atti del procedimento, in violazione della legge 7 agosto 1990, n. 241, del d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (art. 55-bis, 4° comma) e del d. lgs. 14 marzo 2013, n. 33, novellato dal d. lgs. 25 maggio 2016, n. 97, asseritamente necessario atteso che la contestazione formulata nei suoi confronti sarebbe generica, non contenendo tutti gli elementi utili per acquisire contezza dei comportamenti o fatti ritenuti sanzionabili; insussistenza delle condotte contestate, in quanto in data 8 settembre 2020 egli (come anche ulteriormente precisato nelle deduzioni a verbale formulate all'udienza del 9 luglio 2021):

→ si era allontanato dalla propria postazione di lavoro, per espletare un bisogno fisiologico nella *toilette* del reparto, dopo aver avvisato un collega;

→ percorrendo uno dei tragitti consentiti, era transitato presso l'”AREA REVISIONE GUARNITURE” del TNA/2, ove stavano espletando la propria attività lavorativa alcuni dipendenti della società appaltatrice “_____”, in particolare utilizzando lo strumento del cannello da taglio, così producendo emissioni nocive e non controllate nell'ambiente di lavoro;

→ egli, quindi, senza effettuare alcuna ripresa video dal proprio cellulare, aveva riferito a tali dipendenti della società “_____” che la loro modalità operativa stava producendo emissioni nocive non controllate in quanto effettuata con attrezzatura non idonea.

Fissata l'udienza di comparizione delle parti secondo il rito di cui alla legge 28 giugno 2012 n° 92, art. 1, co. 47-48-49, la S.P.A. “_____”, regolarmente costituitasi, ha dedotto la legittimità del licenziamento e, di conseguenza, ha chiesto il rigetto del ricorso.

Espletato un tentativo di bonario componimento della lite ed acquisita la documentazione prodotta, la causa è stata infine discussa e quindi questo Giudice ha riservato la decisione.

§§§

Occorre preliminarmente rilevare la corretta instaurazione del presente giudizio secondo il rito di cui alla legge 28 giugno 2012 n° 92, art. 1, co. 47- 48-49: tanto perché parte ricorrente ha formulato domande inquadrabili nelle ipotesi regolate dall'art. 18 della legge 20 maggio 1970 n° 300 (almeno secondo la prospettazione attorea), dovendosi ovviamente rilevare che l'art. 1, comma 67, della legge 28 giugno 2012, n. 92 prevede l'applicabilità delle disposizioni processuali da essa introdotte alle controversie instaurate dopo la sua entrata in vigore. *Non sembra possa dubitarsi, invero, del fatto che la predisposizione di un “procedimento specifico” è evidentemente finalizzata all’acce-
le-razione del processo, interesse che non è unilaterale, ma riguarda entrambe le parti processuali e, più a monte, un interesse generale, il che induce a propendere per la tesi della indisponibilità del tipo processuale. Siamo dunque in presenza di un procedimento sommario di cognizione speciale, la cui funzione è non solo quella di giungere alla formazione di un titolo esecutivo, bensì anche quella di risolvere la controversia, stabilendo – tendenzialmente con l’efficacia propria dell’art. 2909 c.c. – i rispettivi diritti ed obblighi del datore di lavoro e del dipendente con riferimento a quella frazione di realtà sostanziale costituita dal rapporto di lavoro a seguito del licenziamento. Sulla natura “obbligatoria” dell’applicazione del rito predetto, si veda CASS. LAV. 10 AGOSTO 2015 N° 16662, nonché CASS. LAV. 11 NOVEMBRE 2015 N° 23073, secondo cui: “Il lavoratore licenziato non può rinunciare al procedimento specifico introdotto dall’art. 1, comma 47 e seguenti, della l. n. 92 del 2012, che ha carattere obbligatorio, non essendo prevista la specialità nel suo esclusivo interesse ma anche per finalità di carattere pubblicistico, sicché rientra nei poteri esclusivi del giudice qualificare la domanda e individuare il rito applicabile, mentre non incombe sul lavoratore, attesa la natura sommaria della prima fase, l’onere della specifica allegazione del requisito dimensionale, peraltro desumibile dal tipo di tutela richiesto salva la necessità della prova in ragione della condotta processuale dell’altra parte”.*

Si osserva altresì che, nella specie, non risulta applicabile la disciplina di cui al D. Lgs. 4 marzo 2015 n° 23 (recante “DISPOSIZIONI IN MATERIA DI CONTRATTO DI LAVORO A TEMPO INDETERMINATO A TUTELE CRESCENTI, IN ATTUAZIONE DELLA LEGGE 10 DICEMBRE 2014, N. 183” pubblicato nella Gazz. Uff. n. 54 del 6 marzo 2015

§§§

Nel merito, opina questo TRIBUNALE che la decisione possa essere assunta allo stato degli atti e che la domanda sia inaccoglibile in quanto, alla luce della documentazione allegata, il licenziamento per giusta causa appare legittimo ovviamente nei limiti della sommarietà della cognizione che caratterizza la presente fase processuale, come imposta dal comma 49 dell’art. 1 della L. n° 92/2012, secondo il quale: “Il giudice, sentite le parti e omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che

ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo 421 del codice di procedura civile, e provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda").

Deve innanzitutto rilevarsi la inaccogliabilità della doglianza relativa alla asserita genericità della contestazione, in conseguenza anche della prospettata lesione del diritto di difesa in quanto l'azienda datrice di lavoro non avrebbe consentito di esercitare il diritto di accesso agli atti del procedimento disciplinare.

Sulla questione, deve osservarsi come sia certamente vero che la contestazione dell'addebito abbia lo scopo di consentire al lavoratore incolpato l'immediata difesa e debba, conseguentemente, rivestire il carattere della specificità (cfr. ex plurimis CASS. LAV. 30 MAGGIO 2018 N° 13667), ma è anche vero che tale requisito è sufficientemente integrato "...quando sono fornite le indicazioni necessarie ed essenziali per individuare, nella sua materialità, il fatto o i fatti nei quali il datore di lavoro abbia ravvisato infrazioni disciplinari o comunque comportamenti in violazione dei doveri di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.; per ritenere integrata la violazione del principio di specificità è necessario che si sia verificata una concreta lesione del diritto di difesa del lavoratore e la difesa esercitata in sede di giustificazioni è un elemento concretamente valutabile per ritenere provata la non genericità della contestazione" (sic CASS. LAV. 18 APRILE 2018 N° 9590).

Con l'ulteriore precisazione che: "Il principio dell'immutabilità della contestazione attiene ai fatti posti a fondamento del licenziamento disciplinare, non anche ai mezzi di prova dei quali il datore di lavoro si avvalga per dimostrare giudizialmente la fondatezza dell'addebito" (sic CASS. LAV. 28 SETTEMBRE 2016 N° 19183), tant'è che è ben possibile per il datore di lavoro allegare, anche nel corso del procedimento disciplinare, circostanze confermatrice o ulteriori prove, in relazione alle quali il lavoratore possa agevolmente controdedurre (cfr. CASS. LAV. 12 MARZO 2010 N° 6091, cui adde CASS. LAV. 17 LUGLIO 2018 N° 19023).

Ed allora, nel caso di specie, deve ritenersi che le condotte oggetto di contestazione nella missiva datata 30 settembre 2020 fossero sufficientemente specifiche, essendo stato addebitato al lavoratore, in sintesi, di aver: abbandonato la postazione di lavoro, senza autorizzazione e senza motivazione; interferito indebitamente con l'attività di lavoratori dipendenti di un'azienda appaltatrice, interloquendo con essi; utilizzato un cellulare personale durante l'orario e sui luoghi di lavoro, contravvenendo allo specifico divieto vigente in azienda; effettuato riprese fotografiche di impianti e dipendenti della convenuta e dei dipendenti della ditta appaltatrice.

Conferma della non genericità di tali addebiti può agevolmente ricavarsi anche dal tenore delle giustificazioni rese dal lavoratore con nota del 16 ottobre 2020, avendo egli ivi affermato – tra l'altro - che, transitando presso l'"AREA REVISIONE GUARNITURE" del TNA/2 per recarsi nella toilette del reparto: " ... mi sono permesso di riferire agli stessi dipendenti della società _____ che la loro modalità lavorativa stava producendo emissioni nocive non controllate in quanto effettuata con attrezzatura non idonea (detta cannello da taglio). Ovviamente alle mie rimostranze - compiute anche agitando il mio cellulare - sono seguite da parte dei dipendenti della _____ (rimproverati) ricostruzioni dei fatti contrari alla verità affinché gli stessi dipendenti potessero incorrere in gravi responsabilità".

Pertanto, nemmeno può ritenersi che si sia verificata alcuna violazione del diritto di

difesa a cagione del fatto che l'azienda non ha consentito l'accesso agli atti del procedimento disciplinare.

Occorre ovviamente precisare che le discipline normative richiamate nel ricorso sono in quanto tali inapplicabili alla fattispecie in esame (riguardandola legge 7 agosto 1990, n. 241 il procedimento amministrativo, il d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche ed il d.lgs. 14 marzo 2013, n. 33 il diritto di accesso civico e gli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione di informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni).

Né potrebbe farsi riferimento al disposto di cui all'art. 7, L. n° 300 del 1970, avendo sul punto la SUPREMA CORTE già chiarito che, nell'ambito del procedimento disciplinare, il datore di lavoro è sì obbligato a offrire in consultazione al lavoratore incolpato i documenti aziendali posti a fondamento della contestazione disciplinare, ma non in base all'art. 7 st. lav., bensì solo in base ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, indipendentemente dalla comprensibilità dell'addebito, e comunque esclusivamente "laddove l'esame degli stessi sia necessario al fine di consentirgli un'adeguata difesa" (cfr. CASS. LAV. 27 MARZO 2018 N° 7581; conf. CASS. LAV. 3 GENNAIO 2017 N. 50, 13 MARZO 2013 N. 6337, N. 15169/12, N. 23304/10).

Ed allora, nel caso di specie, avuto riguardo sia al tenore della contestazione degli addebiti, sia alla difesa esercitata dal lavoratore in sede di giustificazioni rese sempre in sede disciplinare, non emergono elementi tali da far ritenere che si sia verificata alcuna concreta lesione del diritto di difesa del lavoratore, essendo stato egli posto ab initio nelle condizioni di conoscere sufficientemente, nella loro materialità, i fatti nei quali il datore di lavoro aveva ravvisato infrazioni disciplinari, essendo all'evidenza irrilevanti i mezzi di prova dei quali il datore di lavoro si sia avvalso, anche in ordine a eventuali ulteriori circostanze confermate.

Venendo ora all'esame diretto dei fatti oggetto di contestazione disciplinare, ritiene il TRIBUNALE che – a maggior ragione in questa fase del giudizio caratterizzata da una cognizione sommaria - la valutazione in ordine alla legittimità o meno della sanzione espulsiva possa essere formulata anche a prescindere dal chiesto approfondimento istruttorio relativamente ai motivi ed alle modalità dell'allontanamento del lavoratore dalla sua postazione lavorativa nonché in ordine alla scelta del tragitto da parte del lavoratore stesso (essendo quindi apparse superflue le relative prove di cui è stata richiesta l'assunzione: cfr. CASS. SEZ. III, 9 GIUGNO 2016 N° 11810).

Ed invero, costituisce condivisibile principio di diritto quello secondo cui: "Nel caso di licenziamento disciplinare intimato per una pluralità di distinti ed autonomi comportamenti, solo alcuni dei quali risultino dimostrati, la "insussistenza del fatto" si configura qualora possa escludersi la realizzazione di un nucleo minimo di condotte che siano astrattamente idonee a giustificare la sanzione espulsiva, o se si realizzi l'ipotesi dei fatti sussistenti ma privi del carattere di illiceità, ferma restando la necessità di operare, in ogni caso, una valutazione di proporzionalità tra la sanzione ed i comportamenti dimostrati" (sic CASS. LAV. 3 DICEMBRE 2019 N° 31529; conf. CASS. LAV. 4 GIUGNO 2018 N° 14192; v. anche CASS. LAV. 24 LUGLIO 2018 N° 19632).

In particolare, nel caso di specie, appaiono comunque decisivi gli addebiti relativi alle condotte consistite nell'aver il lavoratore interferito con l'attività di alcuni dipendenti di un'azienda appaltatrice, interloquendo con essi, altresì utilizzando un cellulare

personale durante l'orario e sui luoghi di lavoro, così contravvenendo allo specifico divieto vigente in azienda.

Tali condotte, a ben vedere, non risultano nemmeno oggetto di specifica contestazione da parte del lavoratore, essendo anzi state sostanzialmente ammesse, già in sede di procedimento disciplinare, potendosi qui nuovamente trascrivere quanto affermato nelle giustificazioni rese con nota del 16 ottobre 2020, avendo egli ivi affermato – tra l'altro - che, transitando presso l'”AREA REVISIONE GUARNITURE” del TNA/2 per recarsi nella toilette del reparto: “ ... mi sono permesso di referire agli stessi dipendenti della società che la loro modalità lavorativa stava producendo emissioni nocive non controllate in quanto effettuata con attrezzatura non idonea (detta cannello da taglio). Ovviamente alle mie rimostranze - compiute anche agitando il mio cellulare - sono seguite da parte dei dipendenti della (rimproverati) ricostruzioni dei fatti contrari alla verità affinché gli stessi dipendenti potessero incorrere in gravi responsabilità”.

Deve dunque ritenersi che tali fatti, nella loro materialità, siano stati oggetto di una sostanziale “confessione”, essendo invero evidente che in tali dichiarazioni, rese dal lavoratore nel corso del procedimento disciplinare e quindi rivolte specificamente alla controparte datoriale, le predette circostanze oggettive contestate siano state sostanzialmente ammesse. A rigor di termini, pertanto, il contenuto di tali dichiarazioni pare qualificabile in termini di confessione stragiudiziale (sussistendo sia l'elemento soggettivo, consistente nella consapevolezza e volontà di ammettere e riconoscere la verità di un fatto a sé sfavorevole e favorevole all'altra parte, sia l'elemento oggettivo, che si ha qualora dall'ammissione del fatto obiettivo derivi un concreto pregiudizio all'interesse del dichiarante e al contempo un corrispondente vantaggio nei confronti del destinatario della dichiarazione: cfr. ex plurimis CASS. LAV. 19 NOVEMBRE 2010 N° 23495 e CASS. SS. UU. 25 MARZO 2013 N° 7381), risultando quindi espressamente ammesse circostanze di fatto che, peraltro, anche nel ricorso introduttivo del giudizio non sono state disconosciute, nella loro materialità (cfr. ancora CASS. LAV. 23 MAGGIO 2018 N° 12798).

Sicché, rileverebbe anche il combinato disposto degli artt. 2733 e 2735 cod. civ., potendosi osservare che “il riconoscimento di una delle parti della verità di un fatto dal quale derivino conseguenze svantaggiose per il dichiarante in materia di diritti disponibili, anche se fatta all'altra parte fuori del giudizio, costituisce confessione con efficacia di prova piena a carico del confitente, indipendentemente dal fine per il quale la confessione sia resa” (sic CASS. SEZ. III, 25 MARZO 2002 N° 4204; cfr. anche CASS. LAV. 30 SETTEMBRE 2016 N° 19554); con l'ulteriore corollario per cui “la confessione stragiudiziale resa alla parte o a chi la rappresenta fa piena prova contro colui che l'ha fatta, così come quella giudiziale (artt. 2733 e 2735 cod. civ.), e quindi rende inammissibile la prova testimoniale diretta a contrastare le risultanze della confessione” (CASS. LAV. 20 MARZO 2001 N° 3975), trattandosi cioè di prova legale dotata di efficacia vincolante sia nei confronti della parte che l'ha resa (alla quale non è riconosciuta alcuna facoltà di prova contraria), sia nei confronti del giudice, che, a sua volta, non può valutare liberamente la prova, né accertare diversamente il fatto confessato (cfr. CASS. SEZ. III, 10 AGOSTO 2000 N° 10581).

Occorre poi rimarcare che, ai sensi dell'art. 2732 cod. civ., l'efficacia della confessione e, quindi, l'esistenza dei fatti confessati può essere validamente contestata soltanto mediante la prova (anche) dell'errore di fatto (o della violenza), mentre sono da ritenersi

irrilevanti il dolo e la simulazione. Più precisamente, siamo al cospetto di un atto giuridico “in senso stretto”, tipico, volontario e consapevole, ma non negoziale (trattandosi di una mera scelta del mezzo eteronomo di espressione, senza alcuna autonoma scelta degli “effetti” dell’atto e senza alcuna autoregolamentazione degli interessi perseguiti nel caso concreto).

Poiché, in tali casi, i vizi della volontà sono disciplinati caso per caso (e non in via generale, come invece accade per gli atti negoziali: cfr. art. 1324 cod. civ. per l’applicabilità ai negozi unilaterali inter vivos a contenuto patrimoniale delle norme in materia di contratti), per l’ipotesi della confessione deve necessariamente farsi riferimento alla previsione di cui all’art. 2732 cod. civ., a norma del quale l’invalidazione della confessione postula la dimostrazione, da parte del confitente, sia della non veridicità della dichiarazione sia del fatto che la stessa è stata determinata da errore o da violenza (cfr. CASS. SEZ. II, 24 GIUGNO 2009 N° 14780; si vedano anche CASS. SEZ. II, 31 OTTOBRE 2008 N° 26325 e, in precedenza, CASS. SEZ. III, 22 FEBBRAIO 1995 N° 1960).

E nel caso di specie, invero, parte ricorrente nessuna circostanza ha allegato – né chiesto di provare – in base alla quale poter eventualmente dimostrare l’errore di fatto (o la violenza) che ne avrebbe, in ipotesi, determinato il vizio della volontà all’epoca della presentazione delle giustificazioni (dimostrazione che, si ribadisce, è essenziale per poter invalidare gli effetti di una confessione, oltre a quella attinente alla mera “non veridicità”). Infatti, dovendo il dichiarante allegare e provare anche il vizio d’origine della dichiarazione confessoria, al fine dell’invalidazione non è sufficiente dedurre prove testimoniali limitatamente alla non rispondenza al vero del fatto confessato (sic CASS. LAV., 11 AGOSTO 2004 N° 15618).

Ed allora, tanto precisato, occorre anche rilevare che nemmeno in sede giudiziale alcuna specifica contestazione è stata formulata in ordine alle suddette circostanze, nonché al fatto che in azienda sussistesse uno specifico divieto di utilizzare un cellulare personale durante l’orario e sui luoghi di lavoro: parte ricorrente, infatti, si è limitata a negare di aver effettuato riprese video mediante il cellulare, trattandosi però di circostanza che appare comunque non decisiva – sempre, lo si ripete, con valutazione allo stato degli atti e nei limiti della sommarietà che caratterizza la presente sede – essendo stato comunque espressamente ammesso il fatto che egli avesse manifestato rimostranze e rivolto rimproveri nei confronti dei dipendenti della società appaltatrice, anche agitando il cellulare.

Orbene, opina il TRIBUNALE che anche solo nelle condotte testé precisate sia configurabile un “nucleo minimo” tale da giustificare ex se la sanzione espulsiva. Invero il ricorrente, anche ove effettivamente avesse ritenuto che alcuni dipendenti della società appaltatrice “LACAITA” stessero espletando la propria attività lavorativa utilizzando attrezzatura non idonea, tale da poter produrre emissioni nocive e non controllate nell’ambiente di lavoro, avrebbe dovuto segnalare la circostanza, nei modi dovuti, al proprio preposto ovvero ai responsabili per la sicurezza (RSPP - RESPONSABILE DEL SERVIZIO DI PREVENZIONE E PROTEZIONE, ovvero RLS - RAPPRESENTANTE DEI LAVORATORI PER LA SICUREZZA, nell’ambito della RSU, RAPPRESENTANZA SINDACALE UNITARIA), non certo manifestando direttamente rimostranze e rivolgendo addirittura rimproveri nei confronti, peraltro, dei dipendenti di una società appaltatrice, altresì agitando il cellulare (non risultando che il

lavoratore in questione rivestisse alcuna particolare qualifica né possedesse alcuna specifica competenza in materia in ambito aziendale).

Deve infatti rilevarsi che – in casi analoghi, in cui pure veniva in rilievo la doglianza di lavoratori in ordine alla asserita violazione da parte del datore di lavoro dell'obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 cod. civ. – la SUPREMA CORTE ha richiamato principi analoghi a quelli enunciati in tutte le ipotesi in cui, nei contratti con prestazioni corrispettive, una delle parti adduca, a giustificazione della propria inadempienza, l'inadempimento dell'altra, ribadendo che il giudice deve procedere alla valutazione comparativa dei comportamenti, tenendo conto non solo dell'elemento cronologico, ma anche dei rapporti di causalità e proporzionalità esistenti tra le prestazioni inadempite rispetto alla funzione economico-sociale del contratto, atteso che il requisito della buona fede previsto dall'art. 1460 cod. civ. sussiste qualora il rifiuto sia stato determinato non solo da inadempimento grave ma anche da motivi corrispondenti agli obblighi di correttezza che l'art. 1175 cod. civ. impone alle parti in relazione alla natura del contratto e alle finalità da questo perseguite: in particolare, con riferimento al contratto di lavoro, non è ravvisabile l'ipotesi di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, se il mancato (o non completo) adempimento del lavoratore trovi giustificazione nella mancata adozione da parte del datore di lavoro delle misure di sicurezza che, pur in assenza di norme specifiche, il datore è tenuto ad osservare a tutela dell'integrità psicofisica del prestatore, purché quest'ultimo, prima dell'inadempimento e secondo gli obblighi di correttezza, informi il datore circa le misure necessarie da adottare, sempre che tale necessità sia evidente o, comunque, accertabile o accertata (cfr. CASS. LAV. 7 NOVEMBRE 2005 N° 21479).

Nello stesso senso, si vedano anche CASS. LAV. 7 MAGGIO 2013 N° 10553 e CASS. LAV. 1° APRILE 2015 N° 6631, richiedendosi sempre da parte del lavoratore – ove questi ritenga la mancata predisposizione di misure idonee a tutelare la integrità fisica propria e dei colleghi - prima di assumere iniziative unilaterali, di provvedere ad informare la controparte datoriale circa le misure necessarie da adottare ovvero ad evidenziare l'inidoneità di quelle in concreto adottate (v. anche CASS. LAV. 19 GENNAIO 2016 N° 831).

E nel caso di specie, inoltre, la gravità dell'inadempimento posto in essere dal lavoratore (nel momento in cui ha omesso di segnalare la circostanza da lui verificata, nei modi dovuti, al proprio preposto ovvero ai responsabili per la sicurezza, così sostanzialmente violando l'obbligo di correttezza che l'art. 1175 cod. civ. impone alle parti) appare vieppiù incrementata dal fatto che egli si sia rivolto direttamente ai dipendenti di una ditta appaltatrice (da lui come tali effettivamente conosciuti), rivolgendolo loro dei “rimproveri” e “agitando il cellulare”, così comunque chiaramente manifestando di poter usare (se non di avere già usato) tale dispositivo (peraltro in ulteriore violazione di uno specifico divieto aziendale) per riprendere lo stato dei luoghi, in tal guisa interferendo indebitamente anche nei rapporti contrattuali tra la società datrice ed una impresa esterna, elemento invero di particolare rilevanza attesa la specifica disciplina vigente in materia di appalti e la potenziale configurabilità di responsabilità risarcitoria in capo alla committente nell'ipotesi in cui essa avesse mantenuto la disponibilità dell'ambiente di lavoro (cfr. CASS. LAV. 25 FEBBRAIO 2019 N° 5419), ovvero addirittura si fosse resa garante della vigilanza relativa alle misure da adottare in concreto, riservandosi i poteri tecnico-organizzativi dell'opera da eseguire e ingerendosi nell'esecuzione dei lavori (cfr. CASS. LAV. 9 MAGGIO 2017 N°

11311).

oooooooooooooooooooo

Ed allora, in definitiva, deve ritenersi innanzitutto la sussistenza dei “fatti contestati”, pur nei termini e nei limiti sopra precisati, intesi ovviamente tali “fatti” – ai sensi del quarto comma dell’art. 18 L. n° 300/70, in questa sede applicabile nel testo modificato ex L. n° 92/12, trattandosi di recesso intimato in epoca successiva all’entrata in vigore della novella - nel senso di “fatto giuridico”, imputabile al lavoratore dal punto di vista soggettivo, nonché rilevante disciplinarmente, in quanto astrattamente passibile di licenziamento disciplinare e, comunque, non previsto come passibile di sanzioni conservative da parte della contrattazione collettiva o del codice disciplinare.

D'altronde, è stato condivisibilmente ed autorevolmente rimarcato (pure in relazione alla non necessaria affissione del codice disciplinare) che il licenziamento disciplinare per giusta causa può essere intimato anche sulla base di situazioni giustificative del recesso previste direttamente dalla legge o manifestamente contrarie all'etica comune o concretanti violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro (potendo dunque rilevare anche condotte di carattere ex se antiggiuridico, a prescindere dalla eventuale rilevanza penale: cfr. CASS. LAV. 9 MARZO 2004 N° 4778), maxime sulla base di disposizioni contenute in fonte normativa avente forza di legge, come tale ufficialmente pubblicata e conosciuta dalla generalità (cfr. CASS. LAV. 8 GENNAIO 2007 N° 56).

Deve altresì asseverarsi, nel caso di specie, la proporzionalità della sanzione espulsiva (la quale, ovviamente, deve comunque essere verificata dal giudice, anche nella ipotesi di esistenza nella disciplina collettiva di una esplicita previsione della violazione come giusta causa o giustificato motivo soggettivo di recesso: cfr. CASS. LAV. 26 GIUGNO 2013 N° 16095), sicché non può essere attribuita nemmeno la tutela meramente indennitaria di cui al quinto comma del medesimo art. 18 L. n° 300/70, sempre nel testo attualmente vigente (come affermato anche da CASS. LAV. 6 NOVEMBRE 2014 N° 23669), avuto riguardo non solo alle singole condotte contestate (peraltro tali ex se da presentare il carattere di gravità richiesto dall'art. 2119 cod. civ.), ma anche sulla base di una valutazione dell’incidenza sul rapporto di lavoro (cfr. CASS. LAV. 5 APRILE 2004 N° 6668 e CASS. LAV. 27 GENNAIO 2009 N° 1890).

Non appaiono in concreto configurabili, infatti, eventuali circostanze particolari e contingenti che possano diminuire la gravità dell'inadempimento, fino al punto di far fuoriuscire la condotta addebitata dalla fattispecie della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo, poiché il contesto complessivo delle concrete condotte accertate a carico del lavoratore non evidenzia l'esistenza di alcuna ragione giustificatrice né tale almeno da sminuirne la gravità.

In altri termini, gli elementi di contesto del fatto addebitato (natura della prestazione, grado di fiduciarità, attenuanti, aggravanti, etc.) e la connessa valutazione di intrinseca gravità di esso e di proporzionalità della sanzione, inducono a ritenere condivisibile la valutazione datoriale in ordine alla spiccata lesività delle condotte contestate - nei confronti del rapporto fiduciario - non solo per l’aspetto oggettivo ma anche sotto il profilo della particolare intensità dell’elemento soggettivo, attese le complessive modalità esecutive dei fatti, valutate in connessione con la natura e la qualità del rapporto di lavoro, la posizione delle parti, i precedenti disciplinari del lavoratore e il grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente.

Ed ancora, occorre rilevare che le condotte contestate si caratterizzano per una spiccata

gravità in ragione sia della loro reiterazione e intenzionalità, sia della palese contrarietà non soltanto al dovere di diligenza sancito dall'art. 2104 c.c., ma anche ai principi di correttezza e buona fede nella esecuzione del contratto sanciti dagli artt. 1175 e 1375 c.c., sicché nella specie il licenziamento si rivela unica sanzione proporzionata alla gravità della condotta, avendo questa irrimediabilmente leso il vincolo fiduciario che connota il rapporto di lavoro subordinato, così da far dubitare della futura correttezza dell'adempimento.

In materia, peraltro, deve applicarsi il criterio valutativo secondo il quale: "In tema di licenziamento per giusta causa, la modesta entità del fatto addebitato non va riferita alla tenuità del danno patrimoniale subito dal datore di lavoro, dovendosi valutare la condotta del prestatore di lavoro sotto il profilo del valore sintomatico che può assumere rispetto ai suoi futuri comportamenti, nonché all'idoneità a porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e ad incidere sull'elemento essenziale della fiducia, sotteso al rapporto di lavoro" (sic ex plurimis CASS. LAV. 18 SETTEMBRE 2014 N° 19684; si veda anche CASS. LAV. 17 SETTEMBRE 2014 N° 19612): e tanto, ovviamente, indipendentemente dal conseguimento di un utile personale e dalla sussistenza di un pregiudizio economico effettivo (cfr. CASS. LAV. 8 APRILE 2016 N° 6901).

Tanto basta, allora, per ritenere che la sanzione espulsiva plausibilmente rappresentasse l'unica idonea a tutelare l'interesse datoriale, poiché qualsiasi diversa sanzione "conservativa" sarebbe risultata insufficiente ed inadeguata in quanto, alla luce del comportamento posto in essere dal lavoratore (invero suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento e sintomatico di un certo atteggiarsi del lavoratore rispetto agli obblighi assunti), non poteva ragionevolmente ipotizzarsi la continuazione della collaborazione tra le parti.

Pertanto, alla stregua di tutte le sopra esposte considerazioni, non può che concludersi per il rigetto nel merito del ricorso.

Quanto alle spese del presente giudizio, occorre fare applicazione dell'attuale testo dell'art. 92 c.p.c., secondo cui il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, solo se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti: e, nella specie, attesa la inconfigurabilità di alcuna di tali ipotesi eccezionali, l'onere non può che ricadere sulla soccombente parte ricorrente, nella misura liquidata in dispositivo ai sensi del D.M. 10 marzo 2014 n° 55.

Non si rileva, peraltro, la sussistenza delle condizioni per l'eventuale condanna della parte soccombente anche al pagamento in favore della controparte, a titolo sanzionatorio ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 96 c.p.c., di una ulteriore somma di denaro in misura forfetizzata e stabilita dal giudice in via equitativa.

P. Q. M.

Il Tribunale rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente al pagamento in favore di parte convenuta delle spese e competenze del giudizio, che liquida in complessivi €1.500,00 a titolo di compenso professionale ex D.M. n° 55/14, oltre al rimborso delle spese forfetarie, dell'I.V.A. e del contributo integrativo; manda alla Cancelleria per le notifiche di rito.

Taranto, 20 settembre 2021. IL TRIBUNALE - GIUDICE DEL LAVORO

(dott. Cosimo MAGAZZINO)

PARTE PRIMA

SUL RICONOSCIMENTO DEL SERVIZIO PRESTATO DAL DOCENTE NELLA SCUOLA PARITARIA EX PAREGGIATA

A cura di Gianluigi Giannuzzi Cardone avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI BARI

sezione lavoro

G.l.: Dott. M. De Simone

Sentenza n. 3724/2021

Nel sistema così delineato, la scuola statale e quella paritaria devono garantire i medesimi standard qualitativi. Tuttavia, ciò non dà luogo all'equiparazione del rapporto di lavoro che intercorre con la scuola paritaria, con quello instaurato in regime di pubblico impiego privatizzato, attesa la persistente non omogeneità dello status giuridico del personale docente, come si evince già dalla modalità di assunzione, che nel primo caso può avvenire al di fuori dei principi concorsuali di cui all'art. 97 Cost..

IL FATTO

Con la sentenza in commento, il Tribunale di Bari ha affermato la non riconoscibilità, nella carriera statale, del servizio prestato dai docenti in scuole ex pareggiate, poi divenute paritarie.

Il più vasto tema del servizio di docenza in scuole paritarie ha costituito, soprattutto nell'ultimo biennio, un acceso terreno di confronto sotto più aspetti, ed è stato definito (almeno temporaneamente) dalle sentenze della Suprema Corte (sent. n. 33387/2019) e della Corte costituzionale (sent. n. 180/2021), con cui è stata negata la riconoscibilità nei ruoli statali del servizio prestato dal docente, in ragione della mancanza di una norma di legge che consenta tale riconoscimento e soprattutto della non omogeneità dello "status" giuridico del personale.

Tuttavia, nel dibattito sulla riconoscibilità del servizio si sono distinte, da sempre, le scuole c.d. "pareggiate", per una loro chiara diversità ontologica rispetto alla più generica categoria delle scuole paritarie.

La scuola pareggiata era gestita da un ente pubblico territoriale (regione, provincia, comune) o da un ente ecclesiastico e regolata da un proprio ordinamento dettato da prescrizioni statali. Proprio l'analogia con le scuole statali ha consentito in passato ai docenti delle scuole pareggiate di maturare un servizio pienamente riconoscibile nella carriera statale.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Facendo leva su tali circostanze, nel momento in cui il Ministero dell'Istruzione ha negato ad un docente il riconoscimento del servizio maturato in una scuola ex pareggiata, prestato quando la stessa scuola era divenuta "*paritaria*", costui ha adito il Tribunale di Bari auspicando una decisione differente rispetto alla soluzione, ormai negativa, adottata dalla giurisprudenza prevalente nel più vasto tema che investe il lavoro nelle scuole paritarie.

Il caso esaminato dal Tribunale è poi quanto mai emblematico, dal momento che la scuola ove il ricorrente aveva prestato servizio è il noto e storico Istituto Agrario di Andria che, nel corso della sua secolare storia, è divenuto: scuola pareggiata, ovvero gestita dalla Provincia di Bari (al servizio della Facoltà di Agraria dell'Università di Bari), poi scuola paritaria ed infine, a riprova del fatto che rivesta in tutto e per tutto le caratteristiche di una scuola statale, è divenuto I.I.S.S. "R. Lotti – Umberto I", per effetto dell'accorpamento alla scuola statale I.I.S.S. "R. Lotti" di Andria.

In buona sostanza il ricorrente ha avuto motivo di lamentare la parziale svalutazione della propria carriera in quanto, pur avendo svolto sempre le stesse mansioni nella stessa scuola, in epoca sia antecedente che successiva alla modifica di nomenclatura, ha visto il proprio servizio svalutato a causa delle modifiche meramente formali alla denominazione della propria scuola.

Prima di riferire i termini della decisione del Tribunale, è utile, al fine di districarsi nel ginepraio di definizioni, ripercorrere brevemente le tappe salienti del processo di riforma delle scuole paritarie.

Antecedentemente alle riforme adottate nel ventennio scorso, l'offerta formativa delle scuole di istruzione secondaria era connotata da un sistema nel quale, accanto alle scuole pubbliche statali, vi erano, anche le scuole "*paregiate*". L'art. 485 del Testo Unico sulla Scuola prevedeva (anzi prevede, visto che non è mai stato abrogato) che il servizio maturato in tale tipologia di scuola fosse riconosciuto nei ruoli statali ai fini della ricostruzione di carriera.

Con la Legge n. 62/2000 fu prevista la possibilità per le scuole non statali di rientrare in una nuova unica categoria, denominata "*paritaria*", nella quale veniva riconosciuta la qualifica di servizio pubblico.

Con l'ulteriore riforma apportata dal D.L. n. 250/2005, il legislatore abrogò l'originaria fattispecie di scuole "*paregiate*" e prevede solo due categorie, "*paritarie*" o "*non paritarie*", con la conseguenza che per ottenere la perfetta equivalenza o equipollenza degli studi, degli esami e dei titoli, le scuole non statali – sia private che pubbliche di enti locali o di enti ecclesiastici – avrebbero necessariamente dovuto assumere la qualifica di scuole "*paritarie*".

Parallelamente a questo rapido susseguirsi di riforme mutò anche il regime di riconoscimento del servizio del docente: fino ad una certa data (anno scolastico 2005-2006) il servizio è stato pienamente riconosciuto nei ruoli statali, mentre, quello prestato successivamente a detto momento è stato disconosciuto, solo perché tali scuole – a suo tempo "*paregiate*" – non hanno avuto più tale qualificazione giuridica e quindi non sono più state titolari di una concessione di "*pareggiamento*", divenuta ormai priva di effetto.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

In buona sostanza, le più vecchie scuole (ex) pareggiate, assumendo la qualifica di “*paritarie*”, sono state considerate alla pari di tutte le altre scuole che hanno posseduto *ab origine* la sola qualifica di paritaria, e per le quali le Corti nazionali, come detto, hanno negato la rilevanza statale del servizio di docenza ivi svolto.

L'ANALISI

Il Tribunale di Bari, con la sentenza in commento, ha adottato una decisione connotata da uno spiccato formalismo dal momento che ha dato rilevanza alla mera inclusione dell'Istituto nella categoria delle scuole paritarie, ed ha negato che la qualifica di scuola pareggiata dapprima posseduta avesse alcun rilievo ai fini della decisione. Difatti, affermando che la situazione della scuola ex pareggiata sia ormai divenuta “*identica*” a quella di tutte le altre scuole paritarie, ha giudicato pertinente l'insegnamento contenuto nelle sentenze della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale espresso a riguardo delle sole scuole paritarie.

Il Tribunale barese ha in sostanza affermato che il servizio svolto da un docente in una scuola pubblica diversa da quella statale (ossia ex pareggiata), quand'anche nella sostanza non si differenzi in nulla rispetto al servizio prestato in una scuola statale, non sia comunque riconoscibile nella carriera statale, non già per differenze sostanziali della prestazione lavorativa, ma per la mera inclusione dell'Istituto nell'ampio *genus* di quelle definite genericamente paritarie.

Tuttavia, a parere di chi scrive, il Tribunale ha ommesso di considerare che, a differenza delle scuole che hanno sempre e solo rivestito la qualifica di paritarie, qualora la controversia riguardi le scuole già pareggiate, si dovrebbe operare una distinzione netta rispetto al regime generale.

Il solo intervento formale con cui l'Istituto ha assunto una diversa qualificazione formale non può determinare in concreto una mutazione della sua natura e delle sue caratteristiche, che sono sempre stati elementi per affermare legislativamente il riconoscimento nella carriera statale.

Il Giudice non ha ritenuto utile indagare, utilizzando le prove fornite dalle parti secondo il rispettivo onere, per verificare se, a seguito del cambio di classificazione della scuola, fosse anche avvenuto un sostanziale mutamento delle condizioni e caratteristiche. Diversamente avrebbe dovuto ritenere che i servizi prestati presso un Istituto passato da scuola pareggiata a scuola paritaria continuino ad avere le stesse caratteristiche di quelli prestati nelle scuole statali, nonostante la modifica formale della definizione. L'omogeneità di struttura, delle prestazioni e delle modalità del loro svolgimento dovrebbero rendere ingiustificato, e contrastante con l'art. 3 Cost., il diniego del loro riconoscimento ai fini della ricostruzione della carriera, anche a mente della clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato.

Le medesime argomentazioni sono state espresse sia da altra giurisprudenza di merito (v. Tribunale Palermo, sentenza del 29/01/2021) che dalla Corte di Appello di Roma con l'ordinanza del 09.11.2020 che ha consentito alla Corte costituzionale di pronunciarsi sul più vasto tema delle paritarie.

D'altro canto, le argomentazioni espresse dalla Corte di Cassazione per

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

negare il riconoscimento del lavoro del docente nella scuola paritaria non sembrano attagliarsi al caso delle scuole ex pareggiate.

Difatti l'argomento "principe" utilizzato dai Supremi Giudici di legittimità a riguardo delle scuole paritarie fa leva sulla "*persistente non omogeneità dello status giuridico del personale docente*", che sarebbe a propria volta desumibile da due rilevanti elementi: la diversa natura giuridica del datore di lavoro e, soprattutto, il diverso sistema di reclutamento, che solo per la scuola pubblica statale sarebbe quello del pubblico concorso ex art. 97 Cost.

Se ciò può essere ritenuto vero per le scuole private paritarie, non è altrettanto vero per le scuole ex pareggiate e tanto meno per l'Istituto di Andria che, come detto, prima di divenire statale era una scuola gestita dalla Provincia (e quindi pubblica).

Più in generale, si rammenta che nelle scuole pareggiate il personale era assunto secondo gli stessi criteri della scuola statale, quindi scorrendo una regolare graduatoria. Infatti, nel più volte citato Testo Unico della Scuola, all'art. 356, era specificato che, per la concessione del pareggiamento, oltre alla condizione che la scuola fosse legalmente riconosciuta (ovvero si attenesse ad un nucleo di prescrizioni che avevano lo scopo di garantire un *quid* minimo di servizio), si richiedeva che il numero e il tipo delle cattedre fossero uguali a quelli delle corrispondenti scuole statali e che le cattedre stesse fossero occupate da personale che possedesse una stringente serie di requisiti: fosse stato nominato -secondo norme stabilite con regolamento- in seguito ad apposito pubblico concorso; o che fosse risultato vincitore, o avesse conseguito la votazione di almeno sette decimi in identico concorso generale o speciale presso scuole statali o pareggiate o in esami di abilitazione all'insegnamento corrispondente, ovvero per chiamata, dal ruolo di scuole di pari grado, statali o pareggiate, ai sensi della lettera b) dell'articolo unico del regio decreto 21 marzo 1935, n. 1118; caratteristica delle sole scuole pareggiate era infine che al personale della scuola fosse assicurato un trattamento economico iniziale pari a quello delle scuole statali corrispondenti.

In conclusione, è evidente che il tema del riconoscimento del servizio preruolo maturato nelle scuole pareggiate, sebbene non assuma lo stesso rilievo della più vasta questione attinente alle più numerose scuole paritarie, assuma comunque una particolare importanza in quanto, a seconda della soluzione che sia adottata, vengono a determinarsi conseguenze non solo sul piano economico nazionale – atteso che il computo del preruolo concorre alla determinazione della complessiva posizione stipendiale posta a carico dello Stato – ma anche sul sistema scolastico complessivo, dal momento che il riconoscimento di tale servizio determina anche una diversa regolamentazione delle procedure di mobilità, e dunque influisce sulla individuazione della sede di servizio di ciascun docente.

LA SENTENZA

Con ricorso depositato in data 14.3.2019 il ricorrente ha adito il Tribunale di Bari, in funzione di giudice del lavoro, chiedendo di accertare il suo diritto alla valutazione ai fini della ricostruzione di carriera, del servizio pre-ruolo svolto negli istituti scolastici paraggiati, specificamente indicati nel ricorso introduttivo (con adeguamento degli scatti d'anzianità). Si costituiva in giudizio il M.I.U.R. - Ufficio Scolastico Regionale per la Puglia chiedendo, nel merito, il rigetto del ricorso. Nel merito si osserva contrariamente a quanto sostenuto dall'istante, la statuizione in argomento non può essere reputata illegittima proprio sulla base dell'autorevole e condivisibile ricostruzione operata da recentissimo arresto della Suprema Corte (sent. n. 33387/2019) le cui motivazioni di seguito si riportano: 6.3 La censura, come illustrata nei diversi motivi di ricorso, relativa alla prospettazione della estensibilità della disciplina delle scuole paraggiate alle scuole paritarie, e della computabilità del servizio pre-ruolo presso scuole paritarie di secondo grado nella determinazione dell'anzianità di servizio del docente con rapporto di lavoro di impiego pubblico contrattualizzato, in sede di ricostruzione della carriera, non è fondata.

La Costituzione (art. 33 Cost., comma 3) sancisce il diritto dei privati di istituire scuole e istituti di educazione, senza oneri per lo Stato. Essa (art. 33 Cost., comma 2) affida inoltre alla legge ordinaria il compito di fissare i diritti e gli obblighi delle scuole non statali che chiedono la parità, assicurando ad esse piena libertà e ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali.

Prima della L. 10 marzo 2000, n. 62, nell'ordinamento vi erano, accanto alle scuole statali, due tipologie di scuole private: quelle che non rilasciavano titoli di studio avente valore legale e quelle - parificate, paraggiate, legalmente riconosciute - che avevano tale legittimazione. Occorre ricordare, in particolare, che il D.Lgs. n. 297 del 1994, nell'ambito dell'istruzione non statale, per l'istruzione secondaria, disciplinava oltre il riconoscimento legale, il pareggiamento. Per la concessione del pareggiamento, occorre, tra l'altro che le cattedre fossero occupate da personale nominato, secondo norme stabilite con regolamento, in seguito ad apposito pubblico concorso, o che fosse risultato vincitore, o avesse conseguito la votazione di almeno sette decimi in identico concorso generale o speciale presso scuole statali o paraggiate o in esami di abilitazione all'insegnamento corrispondente, ovvero per chiamata, dal ruolo di scuole di pari grado, statali o paraggiate, ai sensi del R.D. 21 marzo 1935, n. 1118, art. unico, lett. b). Il D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, al comma 1, stabiliva che: "Al personale docente delle scuole di istruzione secondaria ed artistica, il servizio prestato presso le predette scuole statali e paraggiate, comprese quelle all'estero, in qualità di docente non di ruolo, è riconosciuto come servizio di ruolo, ai fini giuridici ed economici, per intero per i primi quattro anni e per i due terzi del periodo eventualmente eccedente, nonchè ai soli fini economici per il rimanente terzo. I diritti economici derivanti da detto riconoscimento sono conservati e valutati in tutte le classi di stipendio successive a quella attribuita al momento del riconoscimento medesimo". Con la L. n. 62 del 2000, il legislatore ha sancito che il sistema nazionale di istruzione, fermo restando quanto previsto dall'art. 33 Cost., comma 2, è costituito dalle scuole statali e dalle scuole paritarie private e pubbliche degli enti locali. Si afferma (L. n. 62 del 2000, art. 1, secondo periodo) che "La Repubblica individua come obiettivo prioritario l'espansione dell'offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita". Le scuole paritarie costituiscono, insieme alle scuole statali, il sistema nazionale di istruzione, secondo un modello pluralistico integrato. La parità è riconosciuta alle scuole non statali che ne fanno richiesta e che siano in

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

possesso dei requisiti stabiliti dalla legge, tra cui: personale docente fornito del titolo di abilitazione; contratti individuali di lavoro per personale dirigente e insegnante che rispettino i contratti collettivi nazionali di settore. Questa Corte, con la sentenza n. 4080 del 2018, ha affermato, in tema di scuole private riconosciute, che, ai sensi della L. n. 62 del 2000, art. 1, commi 4 e 6 e della L. n. 86 del 1942, artt. 3 e 6, l'abilitazione all'insegnamento è requisito di validità del contratto di lavoro avente ad oggetto mansioni di insegnamento; ne consegue che il mancato possesso del titolo di abilitazione rende nullo il contratto a termine concluso con una scuola paritaria e, pur accertata la illegittimità del termine, ne preclude la trasformazione in contratto a tempo indeterminato. Le scuole paritarie svolgono un servizio pubblico e sono soggette alla valutazione dei processi e degli esiti da parte del sistema nazionale, secondo standard stabiliti dalla legge; a queste condizioni la scuola paritaria è abilitata al rilascio dei titoli di studio (Corte Cost., n. 220 del 2007, n. 242 del 2014). Successivamente, il D.L. n. 255 del 2001, conv. dalla L. n. 333 del 2001, nel dettare "Disposizioni urgenti per assicurare l'ordinato avvio dell'anno scolastico 2001/2002", ha stabilito che nell'integrazione delle graduatorie permanenti, i servizi di insegnamento prestati dal 1° settembre 2000 nelle scuole paritarie sono valutati nella stessa misura prevista per il servizio prestato nelle scuole statali. Interveniva, quindi, il D.L. n. 250 del 2005, art. 1-bis, convertito dalla L. n. 27 del 2006, che sanciva come le scuole Non statali di cui alla parte II, titolo VIII, capi I, II e III, del testo unico di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, sono ricondotte alle due tipologie di scuole, scuole paritarie riconosciute ai sensi della L. 10 marzo 2000, n. 62, e scuole non paritarie. L'attuale disciplina delle scuole paritarie si inserisce in una più ampia evoluzione del sistema scolastico. Nel tempo, l'attuazione dell'art. 33 Cost., ha visto, infatti, il legislatore modificare progressivamente un assetto organizzativo caratterizzato dal governo centrale della scuola, pervenendo, tra l'altro, ad una pluralità di centri di riferimento in ragione dell'affermazione dell'autonomia scolastica, e dell'integrazione tra scuola pubblica e scuola paritaria privata. La Corte costituzionale ha avuto un ruolo significativo in materia, basti pensare alla pronuncia n. 42 del 2003 che ha dichiarato inammissibile la richiesta referendaria intervenuta su diverse disposizioni della L. n. 62 del 2000. Il Giudice delle Leggi, nel ritenere inammissibile la richiesta di referendum ha affermato che "Le scuole paritarie, che, per effetto di una pronuncia popolare, si vorrebbero escludere dal sistema nazionale di istruzione, ne costituirebbero invece parte integrante alla stregua della disciplina più dettagliata che non è toccata dal quesito referendario. Ove si conformino ai prescritti standard qualitativi, esse non potrebbero infatti non concorrere, con le scuole statali e degli enti locali, al perseguimento di quello che la stessa legge definisce "obiettivo prioritario della Repubblica", vale a dire "l'espansione della offerta formativa e la conseguente generalizzazione della domanda di istruzione dall'infanzia lungo tutto l'arco della vita". (...) "il principio della esclusione dal sistema scolastico nazionale che si pretende di introdurre in via referendaria rende attiva una connotazione discriminatoria a carico delle scuole private, pur a fronte di una disciplina dettagliata che realizza un sostanziale regime di parità" (citata sentenza n. 42 del 2003). La Corte costituzionale ha altresì affermato (sentenza n. 33 del 2005) che "la L. n. 62 del 2000, nel prevedere l'istituzione delle scuole paritarie, quali componenti del sistema nazionale di istruzione, ha altresì dettato un principio, valido per tutte le scuole inserite in detto sistema di istruzione, volto a rendere effettivo il diritto allo studio anche per gli alunni iscritti alle scuole paritarie, da essa disciplinate". Senza dubbio il legislatore ha inteso riconoscere all'insegnamento svolto nelle scuole paritarie private lo stesso valore di quello che viene impartito nelle scuole pubbliche, garantendo un trattamento scolastico equipollente agli alunni delle une e delle altre, da intendere tale equipollenza non solo con riguardo al riconoscimento del titolo di studio, ma anche con riguardo alla qualità del servizio di istruzione erogato dall'istituzione scolastica

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

paritaria. Come già affermato dalle Sezioni Unite (Cass., S.U., n. 9966 del 2017) nel sistema così delineato, la scuola statale e quella paritaria devono garantire i medesimi standard qualitativi. Tuttavia, ciò non dà luogo all'equiparazione del rapporto di lavoro che intercorre con la scuola paritaria, con quello instaurato in regime di pubblico impiego privatizzato, attesa la persistente non omogeneità dello status giuridico del personale docente, come si evince già dalla modalità di assunzione, che nel primo caso può avvenire al di fuori dei principi concorsuali di cui all'art. 97 Cost.. Sul punto è significativa la statuizione contenuta in Cass. n. 11595 del 6 giugno 2016, che ha affermato: "Va altresì rammentato che il lavoro pubblico e il lavoro privato non possono essere totalmente assimilati (Corte Cost., sentenze n. 120 del 2012 e n. 146 del 2008) e le differenze, pur attenuate, permangono anche in seguito all'estensione della contrattazione collettiva a una vasta area del lavoro prestato alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, e che la medesima eterogeneità dei termini posti a raffronto connota l'area del lavoro pubblico contrattualizzato e l'area del lavoro pubblico estraneo alla regolamentazione contrattuale (Corte Cost., sentenza n. 178 del 2015): in particolare i principi costituzionali di legalità ed imparzialità concorrono comunque a conformare la condotta della pubblica Amministrazione e l'esercizio delle facoltà riconosciute quale datore di lavoro pubblico in regime contrattualizzato" (...) "D'altro canto la peculiarità del rapporto di lavoro pubblico, rinvia la sua origine storica, non solo nella natura pubblica del datore di lavoro, ma nella relazione che sussiste tra la prestazione lavorativa del dipendente pubblico e l'interesse generale, tutt'ora persistente anche in regime contrattualizzato". Non sussiste quindi, in mancanza di una norma di legge - come invece nella fattispecie di cui al D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485 - la necessaria premessa della omogeneità delle posizioni professionali per pervenire al riconoscimento del servizio pre-ruolo prestato presso le scuole paritarie in via interpretativa. Nè è applicabile il D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485, in quanto attiene alla diversa fattispecie delle scuole pareggiate. Argomenti a sostegno della tesi della ricorrente non possono trarsi neppure dalla disciplina della L. n. 333 del 2001, art. 2, comma 2 e dal D.L. n. 370 del 1970, art. 2, come convertito dalla L. n. 576 del 1970, art. unico. La prima disposizione, infatti consente di valutare il servizio pre-ruolo, ma sempre nell'ambito della procedura che disciplina la costituzione del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato, ambito in cui si collocano anche le disposizioni regolamentari richiamate dalla lavoratrice. La seconda disposizione (si v., in particolare il comma 2), riprodotta dal D.Lgs. n. 297 del 1994, art. 485 (si v., Cass., n. 1035 del 2014) prevede, ai fini giuridici ed economici, il riconoscimento, a favore del personale docente delle scuole elementari statali, del periodo di insegnamento pre- ruolo prestato, tra l'altro, nelle scuole materne statali o comunali, e dunque regola una fattispecie che esula da quella in esame (scuole secondarie paritarie). Peraltro, un'interpretazione più ampia della norma (Corte Cost., sentenza n. 228 del 1986, Cass., n. 1035 del 2014), richiederebbe un'omogeneità (si v. anche Cass. n. 16623 del 2012, relativa al D.L. n. 370 del 1970, art. 1), nella specie di status giuridico dei docenti, in mancanza della quale "una differenza di trattamento appare giustificata sul piano obiettivo e funzionale relativamente al complessivo sistema scolastico unitariamente considerato" (Cass. n. 16623 del 2012) Il ricorso deve essere rigettato. Sulla questione è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza 180/2021, :una completa equiparazione del rapporto di lavoro prestato presso le scuole paritarie a quello reso in quelle statali non risponde neppure ai principi che si ricavano dall'art. 33, quarto comma, Cost., di cui la legge n. 62 del 2000 intendeva essere attuazione. Con questo intervento, che ha riformato in senso pluralista e policentrico l'ordinamento delle istituzioni scolastiche, il legislatore ha voluto garantire agli alunni delle scuole paritarie i medesimi standard qualitativi di quelle statali, sia in relazione all'offerta didattica, sia al valore dei titoli di studio che possono essere conseguiti. Ciò non ha

peraltro comportato una completa equiparazione del rapporto di lavoro che intercorre fra il docente e la scuola paritaria a quello instaurato con i docenti della scuola statale in regime di pubblico impiego privatizzato. Infatti, nonostante la comune appartenenza al sistema nazionale di istruzione, nell'assunzione dei docenti della scuola paritaria manca la previsione di un'attività procedimentale che regoli la selezione e il reclutamento degli insegnanti. Sempre in conformità all'art. 33, quarto comma, Cost., ciò garantisce l'autonomia e la libertà della scuola paritaria e l'esigenza di questa di dotarsi di personale connotato da un'impostazione culturale, didattica ed educativa coerente con il suo orientamento e progetto formativo. Conseguentemente, la mancanza di meccanismi di selezione assimilabili alle procedure concorsuali non consente di tenere conto dei principi generali che, ai sensi dell'art. 97 Cost., devono informare l'attività dell'amministrazione pubblica". Una situazione identica riguarda le scuole pareggiate. A partire dal marzo 2001 è stata attuata un'importante riforma che, malgrado sia stata duramente criticata, ha il merito di introdurre elementi di chiarezza sotto il profilo giuridico; stiamo parlando della legge n. 62/2000, in merito alla parità tra scuola pubblica e scuola privata. Viene innanzitutto riconosciuto il sistema nazionale di istruzione come costituito dalle scuole statali e da quelle private, oltre dagli enti locali. Sono numerose le tipologie di scuole private riconosciute dal ministero dell'istruzione; ecco in sintesi come si suddividono: - *Legalmente riconosciuta*: è la scuola privata legalmente riconosciuta di I e II grado, in grado di rilasciare titoli di studio con valore legale come quella statale. Il riconoscimento legale si ottiene una sola volta, definitivamente. - *Paritaria*: sono istituti non statali, compresi quelli degli enti locali, che rispettano gli obiettivi e gli standard fissati dal sistema pubblico di istruzione, impegnandosi a elaborare un progetto formativo in armonia con la Costituzione e un piano dell'offerta formativa conforme all'ordinamento scolastico. Devono permettere l'iscrizione a chiunque ne faccia richiesta, senza discriminazioni. - *Parificata*: è la scuola elementare che ottiene il riconoscimento, anno dopo anno, attraverso una convenzione. - *Autorizzata*: è la scuola materna che ottiene l'autorizzazione da parte del dirigente scolastico pubblico competente per il territorio. - *Pareggiata*: è la scuola che rilascia un titolo di studio con valore legale, gestita da un ente pubblico territoriale (regione, provincia, comune) o da un ente ecclesiastico. Le scuole pareggiate, dunque, rientrano nell'ampio genus di quelle riconosciute e definite genericamente paritarie. La particolare controvertibilità della questione e gli orientamenti giurisprudenziali in materia fanno ritenere la sussistenza di giusti motivi per compensare tra le parti le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bari-Sezione Lavoro, in persona del Giudice, dott. MARIO DE SIMONE, definitivamente pronunciando nella causa iscritta al n. 3170/2019 R.G.L. e vertente tra le parti in epigrafe indicate, disattesa ogni diversa istanza, eccezione o deduzione, così provvede:

rigetta il ricorso;

compensa tra le parti le spese di lite.

PARTE PRIMA

***SULLA INTRASMISSIBILITÀ AGLI
EREDI DELLA SANZIONE
AMMINISTRATIVA IRROGATA
DALL'ISPETTORATO DEL LAVORO***

A cura di Francesco Di Bono avvocato ITL Bari

TRIBUNALE DI BARI

Sezione Lavoro

G.L. Dott.ssa Angela Vernia

Sentenza n. 350/2022

In tema di sanzioni amministrative irrogate dall'Ispettorato del Lavoro, la morte dell'autore della violazione determina non soltanto l'intrasmissibilità ai suoi eredi della obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione irrogata, ma altresì l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale individuato dall'organo ispettivo. In ragione di quanto sopra, va dichiarata la cessazione della materia del contendere e l'inefficacia sopravvenuta dell'ordinanza ingiunzione impugnata.

**IL VERBALE UNICO
DI ACCERTAMENTO
E NOTIFICAZIONE
DELL'I.T.L.**

Secondo l'impianto della Legge n. 689/1981, la fase accertativa del procedimento sanzionatorio del lavoro si conclude con l'atto di contestazione/notificazione delle violazioni riscontrate dal personale ispettivo, secondo la procedura stabilita dall'art. 14 della legge citata. L'articolo menzionato stabilisce: «La violazione, quando è possibile, deve essere contestata immediatamente tanto al trasgressore quanto alla persona che sia obbligata in solido al pagamento della somma dovuta per la violazione stessa (1° comma). Se non è avvenuta la contestazione immediata per tutte o per

alcune delle persone indicate nel comma precedente, gli estremi della violazione debbono essere notificati agli interessati residenti nel territorio della Repubblica entro il termine di novanta giorni e a quelli residenti all'estero entro il termine di trecentosessanta giorni dall'accertamento (2° comma)». Come il reato, anche l'illecito amministrativo è caratterizzato da un elemento oggettivo e da un elemento soggettivo, secondo la tradizionale "bipartizione" della dottrina penalistica. L'elemento oggettivo è costituito dal fatto tipico previsto dal legislatore; ne discende che l'ispettore deve, in primo luogo, verificare la commissione di un fatto conforme alla fattispecie illecita prevista dalla legge. Dovrà, quindi, procedere all'identificazione dell'autore dell'illecito sia perché, sul piano giuridico, ciò è richiesto dal principio generale della responsabilità personale per l'illecito amministrativo (artt. 2 e 3, l. n. 689/1981), sia perché, sul piano fattuale, il datore di lavoro è spesso un soggetto collettivo, per lo più una società commerciale, composta naturalmente da una pluralità di persone fisiche, tra le quali è necessario operare una selezione dell'effettivo responsabile. L'altro elemento costitutivo dell'illecito, che quindi costituisce oggetto di accertamento, è la colpevolezza, cioè l'attribuibilità psicologica dell'atto al suo autore. Come è noto, il principio è posto dall'art. 3 della l. n. 689/1981: a differenza che nel sistema penale dove vige la regola del dolo, la legge sanzionatoria amministrativa considera irrilevante la precisa individuazione dello stato soggettivo dell'agente, dolo o semplice colpa, essendo in ogni caso sufficiente quest'ultima ai fini della configurabilità della violazione. In questa sede bisogna chiedersi se l'accertatore, analogamente al pubblico ministero nel processo penale,

I DESTINATARI DEL
VERBALE UNICO: IL
TRASGRESSORE E
L'OBBLIGATO IN
SOLIDO.

abbia l'obbligo di verificare anche l'elemento psicologico dell'illecito. La genesi "storica" dell'attuale verbale di accertamento e notificazione deve essere fatta risalire alla direttiva del Ministero del Lavoro del 18 settembre 2008 sull'attività ispettiva. In un'ottica semplificatrice, essa aveva stabilito che gli organi ispettivi fossero tenuti a rilasciare due soli verbali: l'uno di primo accesso e l'altro di accertamento/notificazione. La direttiva aveva sancito testualmente «l'obbligo per il funzionario ispettivo di redigere – e per l'ispezionato di vedersi notificato – un unico provvedimento sanzionatorio, il verbale di accertamento e notificazione, che faccia seguito al verbale di primo accesso e che contenga gli esiti dell'accertamento e, contestualmente, la possibilità di estinguere gli illeciti mediante ottemperanza alla diffida e pagamento della sanzione ridottissima ovvero per le violazioni non diffidabili attraverso la conciliazione amministrativa e il pagamento in misura ridotta, nonché la specifica indicazione degli ulteriori strumenti di difesa e degli organi avanti ai quali è possibile proporre ricorso, con adeguata specificazione dei relativi termini di impugnazione». Si è inteso, in tal modo, superare una prassi che tendeva all'adozione ed alla notifica di molteplici verbali, distinti per violazioni, nel corso di un unico procedimento ispettivo. Accogliendo tale impostazione, il nuovo art. 13 del d.lgs. n. 124/2004, come modificato dalla l. n. 183/2010, espressamente stabilisce al comma 4: «alla contestazione delle violazioni amministrative di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, si provvede da parte del personale ispettivo esclusivamente con la notifica di un unico verbale di accertamento e notificazione, notificato al trasgressore e all'eventuale obbligato in solido».

Per quanto concerne la contestazione o notifica del verbale unico di accertamento, l'individuazione del responsabile della violazione amministrativa si presenta agevole nel caso in cui il datore di lavoro sia un imprenditore individuale: è ovvio che il trasgressore, in quanto abbia commesso il fatto, è pacificamente identificabile nella persona fisica titolare dell'impresa, salvi i casi di concorso ex art. 5, l. n. 689/1981, di altri soggetti. L'accertamento può presentare profili di criticità, viceversa, nelle ipotesi di società, soprattutto se di grandi dimensioni, ove è necessario procedere ad un'indagine sui relativi rappresentanti e/o soggetti dotati di poteri in materia di adempimenti lavoristici. Ne consegue che il trasgressore è l'autore materiale delle violazioni, vale a dire colui che è tenuto a risponderne personalmente, ai sensi degli artt. 2 e 3 della L. 689/1981. In particolare, si rappresenta che, in base all'art. 2, comma 1, della legge n. 689/1981: «Non può essere assoggettato a sanzioni amministrative chi, al momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i diciotto anni e non aveva, in base ai criteri indicati nel codice penale, la capacità di intendere e di volere, salvo che lo stato di incapacità non derivi da sua colpa o sia stato da lui preordinato». La norma è di chiara matrice penalistica, ma il rigido riferimento ai diciotto anni di età del soggetto agente esclude in radice la possibilità di fare ricorso alla "capacità naturale" (art. 98 c.p.), che, invece, con riguardo agli illeciti penali, consente di individuare anche per i soggetti tra i 14 ed i 18 anni una responsabilità penale, ne consegue che per i soggetti non maggiorenni la responsabilità amministrativa è sempre esclusa. Sempre di ispirazione penalistica è l'art. 3 della legge n. 689/1981 disciplinante l'elemento soggettivo

dell'illecito, stabilendo che: «Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa. Nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa». Il contenuto normativo corrisponde sostanzialmente a quello di cui all'art. 42, comma 4, del Codice penale in materia di contravvenzioni. Anche nell'illecito amministrativo, dunque, è indifferente che la condotta antidoverosa risulti dolosa o colposa, tuttavia è necessaria almeno la colpa.

In riferimento all'obbligato in solido, invece, l'art. 6 della L. 689/1981 prevede che sono responsabili, con l'autore dell'illecito, la persona giuridica, l'ente privo di personalità giuridica o, comunque, l'imprenditore per gli illeciti commessi dal rappresentante o dal dipendente.

L'adozione dello schema civilistico della solidarietà mostra anzitutto che, in materia di lavoro, la ditta, l'impresa, la società o gli altri soci non direttamente responsabili in una società di fatto o di persone, non sono chiamati, quali "responsabili" (in solido), a rispondere dell'illecito, ma soltanto a garantire "civilmente" il credito sanzionatorio vantato dallo Stato, per il tramite dell'Ispettorato del Lavoro. Non si ha, dunque, alcuna forma di "corresponsabilizzazione" delle persone giuridiche o, in generale, degli enti collettivi, ribadendo la concezione penalistica del "*societas delinquere non potest*", anche in materia di illeciti amministrativi.

INTRASMISSIBILITÀ
AGLI EREDI DELLA

L'art. 7 della legge n. 689/1981 derogando alla regola generale del campo civilistico e amministrativo, si riporta al

SANZIONE
AMMINISTRATIVA
ED ESTINZIONE
DELL'OBBLIGAZIONE
A CARICO
DELL'OBBLIGATO IN
SOLIDO

principio penalistico della responsabilità personale e sancisce la non trasmissibilità agli eredi dell'obbligazione di pagare la pena pecuniaria nel caso in cui sia intercorso il decesso del trasgressore (obbligato principale) della violazione amministrativa irrogata dall'Ispettorato del Lavoro con il verbale unico di accertamento e notificazione.

Per quanto attiene, invece, al comportamento da adottare nei confronti dei soggetti obbligati in solido, occorre evidenziare l'orientamento manifestato dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, con nota n. 146 del 4 febbraio 2004, secondo cui la morte dell'autore della violazione determina non soltanto l'intrasmissibilità ai suoi eredi della obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione irrogata, ma altresì l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale individuato (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 6 marzo 2000, n. 2501; Cass. Civ., Sez. I, 2 marzo 1994, n. 2064). Sulla scorta di tale statuizione appare acclarato che l'effetto estintivo fa scaturire l'impossibilità della prosecuzione di atti esecutivi nei confronti del trasgressore defunto e dei suoi eredi, liberando conseguentemente anche l'obbligato in solido, giacché la morte dell'autore del fatto non può non comportare l'estinzione a favore del debitore solidale. Il fondamento logico-giuridico dell'orientamento giurisprudenziale in argomento muove propriamente dall'assunto che l'art. 7 della legge n. 689/1981 si riferisce agli eredi dell'obbligato al pagamento delle somme dovute quali sanzioni amministrative, quale che sia la sfera giuridica soggettiva del *de cuius*: responsabile a titolo principale ovvero responsabile solidale. In conclusione, appare evidente che il combinato disposto degli artt. 6 e 7 della legge n. 689/1981, confermando la natura personalistica della

responsabilità amministrativa, affermi il principio in base al quale dalla morte dell'autore dell'illecito derivino effetti diretti sull'obbligazione sanzionatoria in sé valutata (obbligo esterno nei confronti dello Stato) nonché nei riguardi dell'obbligato in solido.

**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

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 10.2.2021, la parte ricorrente indicata in epigrafe conveniva in giudizio l'Inps per sentir accogliere le conclusioni rassegnate nel ricorso introduttivo del giudizio, con vittoria di spese. Si costituiva in giudizio l'Ispettorato, invocando la cessazione della materia del contendere.

Rientrata in servizio dopo aver fruito del periodo di interdizione obbligatoria dal lavoro per maternità ai sensi degli art. 16 co. 1 lett. a) e c), d.lgs. 151/2001, nonché di un periodo di congedo parentale ai sensi dell'art. 32, d.lgs. n. 151/2001, successivamente alla definizione dell'abnorme numero di controversie ricevute in carico dal Giudicante sin dall'immissione in servizio aventi iscrizione a ruolo di gran lunga più risalente rispetto alla presente (nell'ordine di svariate migliaia) tra cui quelle provenienti alle ex preture circondariali risalenti ai primi anni '90 nonché tutte quelle iscritte presso la Sezione Lavoro di codesto Tribunale a partire dall'anno 2000 assegnate a questo Giudice, trattata la controversia ai sensi dell'art. 221 D.L. n. 34/2020, conv. in l. n. 77/2020, previa rituale comunicazione alle parti del decreto di trattazione scritta e lette le note di trattazione, la causa veniva decisa. Ebbene, va premesso che la parte ricorrente depositava ricorso ex art. 22 L. 689/1981, come riformato dal D.Lgs 150/2011, avverso l'ordinanza di ingiunzione n. 26771 – prot n.78739 del 21.12.2020, notificata alla società obbligata in solido il 4.1.2021, con la quale si ingiungeva il pagamento della somma di € 12.036,20, comprensiva delle spese di notifica, a titolo di sanzioni amministrative per la violazione delle norme in materia di lavoro. Ebbene, DOLCIAMORE Nicola decedeva, giusta dichiarato dal difensore. Ne consegue che va dichiarata la cessazione della materia del contendere e l'inefficacia sopravvenuta dell'ordinanza ingiunzione impugnata (Cass. 22199/2010; Cass. 5880/2007), ai sensi dell'art. 7 l. n. 689/1981. In materia, si rileva che con l'art. 7, la legge n. 689/1981 si sancisce la non trasmissibilità agli eredi della obbligazione di pagare la pena pecuniaria. Sul punto, in merito alla posizione dei soggetti obbligati in solido, nelle ipotesi in cui si verifica il decesso dell'obbligato principale al pagamento delle sanzioni pecuniarie amministrative irrogate, occorre evidenziare l'orientamento manifestato dal Ministero del Lavoro e delle

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Politiche Sociali, con Nota n. 146 del 4 febbraio 2004, secondo cui la morte dell'autore della violazione determina non soltanto l'intrasmissibilità ai suoi eredi della obbligazione di pagare la somma dovuta per la sanzione irrogata, ma altresì l'estinzione dell'obbligazione a carico dell'obbligato solidale individuato (cfr. Cass. Civ., Sez. III, 6 marzo 2000, n. 2501; Cass. Civ., Sez. I, 2 marzo 1994, n. 2064). In virtù di quanto sinora esposto, va dichiarata la cessazione della materia del contendere. Le spese di lite vanno compensate integralmente tra le parti in considerazione dell'evoluzione processuale della vicenda. Le predette considerazioni sono dirimenti ed assorbono ulteriori questioni eventualmente contestate tra le parti. Tali sono i motivi della presente decisione.

P.Q.M.

definitivamente pronunciando, così provvede:

dichiara cessata la materia del contendere;

compensa per intero tra le parti le spese di lite. Bari, 8.2.2022

IL Giudice del Lavoro Dott.ssa Angela Vernia

PARTE SECONDA

**Sul valore probatorio delle
dichiarazioni rese dinanzi agli
ispettori Inps**

A cura di Salvatore Romanelli avvocato giuslavorista in Trani

TRIBUNAE DI TRANI

Sezione lavoro

G.L.: Dott. Caputo

Sentenza n. 46/2022

Le dichiarazioni rese dal ricorrente in sede ispettiva... non hanno valore confessorio ma sono liberamente apprezzabili,...ciò comporta, quindi, che quanto dichiarato dal ricorrente in sede ispettiva non ha valore confessorio, né determinare l'inversione dell'onere della prova che incombe interamente sull'Ente opposto che nulla ha provato nel presente giudizio. Inoltre, la parziale discordanza tra quanto dichiarato in sede ispettiva, anche dalla _____ e quanto riferito in sede istruttoria non assume rilievo decisivo considerato anche che le dichiarazioni rese in sede ispettiva sono limitate a pochi aspetti, laddove nell'istruttoria espletata nel presente giudizio si è proceduto a sentire i testi su tutta una serie di circostanze che hanno consentito, quindi, di ricostruire il quadro complessivo dei rapporti tra le parti

Con sentenza n. 46 del 12.01.2022 il Tribunale di Trani, nella persona del Giudice del Lavoro Dott. Luca Caputo, nell'accogliere un ricorso avverso avviso di addebito

dell'Inps, ha affermato importanti principi in diritto per quanto concerne la valenza probatoria delle dichiarazioni rese dinanzi agli ispettori dell'Inps (sulla base delle quali

l'Istituto fonda, quasi sempre, la sua pretesa contributiva). Nella fattispecie in esame, l'Ente Previdenziale, sulla base di alcune dichiarazioni rese in sede di accesso ispettivo, aveva disconosciuto il rapporto di lavoro subordinato instaurato tra una società ed uno dei due soci lavoratori, ritenendolo di natura autonoma ed iscrivendo, così, il socio nella Gestione Commercianti (con relativa richiesta del pagamento dei contributi IVS). Il Giudice, in sede di motivazione della sentenza statuisce che la parziale discordanza tra quanto dichiarato in sede ispettiva e quanto riferito in sede istruttoria non assume rilievo decisivo considerato, anche, che le dichiarazioni rese dinanzi agli ispettori sono limitate a pochi aspetti, laddove, invece, nell'istruttoria espletata in un giudizio i testi vengono sentiti su tutta una serie di circostanze che consentono di ricostruire il quadro complessivo dei rapporti tra le parti. In virtù di tanto, sulla scorta dell'esito dell'istruttoria svolta, il Dott. Luca Caputo ha ritenuto, indipendentemente dal contenuto delle dichiarazioni rese in sede ispettiva, che

risultava provata la sussistenza del lavoro subordinato tra il ricorrente e la società (con conseguente annullamento dell'avviso di addebito e cancellazione del nominativo del socio dalle Gestione Commercianti).

Finalmente, viene codificato un principio che può essere così riassunto: **“La decisione della causa deve passare, esclusivamente, dall'esame delle prove raccolte nell'istruttoria del giudizio”**.

Dalle dichiarazioni raccolte dagli ispettori dell'Inps è possibile, al massimo, ricavare meri indizi in ordine ai quali ricercare adeguati riscontri probatori. Senza dimenticare, come evidenziato correttamente dal Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Trani, Dott. Luca Caputo, che le dichiarazioni rese in sede ispettiva oltre a non aver alcun valore confessorio (cfr. **Cass. Civ., Sez. Lav., sent. n. 17702/2015**) non possono determinare l'inversione dell'onere della prova che incombe interamente sull'Ente Previdenziale.

LA SENTENZA

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il fatto

Con ricorso depositato il 18.02.2019, Dragonetti Saverio ha impugnato l'avviso di addebito n. 314 2018 00076137 28 000, notificato il 9.01.2019, dell'importo di € 2.968,85, per pretesi crediti vantati dall'INPS a titolo di contributi dovuti per iscrizione alla gestione commercianti. A sostegno del ricorso, ha dedotto: che l'avviso trae origine da un verbale di accertamento del 12.02.2018 redatto dagli ispettori dell'INPS a seguito del quale, in occasione di accesso alla società _____, l'INPS aveva proceduto all'iscrizione d'ufficio del ricorrente nella gestione commercianti nel presupposto che svolgesse attività di lavoro autonomo per tale società; che il verbale era impugnato in sede amministrativa; che l'iscrizione è erronea per carenza del requisito oggettivo, atteso che la società _____ si occupa di prestazione di lettura utenze per enti e relativa consegna, non rientrando, quindi, nelle attività commerciali previste dall'art. 1 della legge n. 613/1966 e per carenza di requisiti soggettivi, presupponendo l'iscrizione alla gestione commercianti la titolarità o gestione di impresa, laddove nel caso di specie il ricorrente era socio lavoratore dipendente della società; che sul punto era stato disconosciuto il rapporto subordinato che invece sussiste, come conferma il fatto di essere stato regolarmente retribuito e di non essere amministratore della società. Inoltre, in via subordinata ha contestato i conteggi alla base dell'avviso di addebito, evidenziandone l'erroneità anche per ciò che concerne la stima di interessi e sanzioni. In conseguenza di ciò ha chiesto che il Tribunale accerti l'insussistenza dei requisiti per l'iscrizione d'ufficio alla Gestione esercenti attività commerciali, con conseguente insussistenza dei crediti azionati con l'avviso di addebito impugnato; in subordine, che riduca contributi e sanzioni nella misura dovuta per legge; con vittoria di spese con attribuzione. L'INPS e la SCII s.p.a., costituitisi in giudizio, hanno eccepito l'infondatezza della domanda e la legittimità della iscrizione, evidenziando che dall'accertamento ispettivo era emersa l'insussistenza del rapporto di lavoro subordinato anche alla luce delle dichiarazioni rese dallo stesso ricorrente e dalla madre di quest'ultimo, _____. In conseguenza di ciò ha chiesto il rigetto del ricorso.

LA DECISIONE

La domanda è fondata e va accolta.

L'articolo 29, comma 1, della legge n. 160/75, come modificato dall'art. 1, comma 203, della legge n. 662/1996, prevede che: "L'obbligo di iscrizione nella gestione assicurativa degli esercenti attività commerciali di cui alla [legge 22 luglio 1966, n. 613](#), e successive modificazioni ed integrazioni, sussiste per i soggetti che siano in possesso dei seguenti requisiti: a) siano titolari o gestori in proprio di imprese che, a prescindere dal numero dei dipendenti, siano organizzate e/o dirette prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti la famiglia, ivi compresi i parenti e gli affini entro il terzo grado, ovvero siano familiari coadiutori preposti al punto di vendita; b) abbiano la piena responsabilità dell'impresa ed assumano tutti gli oneri ed i rischi relativi alla sua gestione. Tale requisito non è richiesto per i familiari coadiutori

preposti al punto di vendita nonché per i soci di società a responsabilità limitata; c) partecipino personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza; d) siano in possesso, ove previsto da leggi o regolamenti, di licenze o autorizzazioni e/o siano iscritti in albi, registri o ruoli” Occorre, quindi, sulla scorta della citata disciplina che, ai fini dell’iscrizione nella gestione commercianti, il contribuente svolga un’attività o gestisca un esercizio commerciale, che sia da esso gestito direttamente come titolare o come familiare coadiuvante o come socio di una società; in quest’ultimo caso è però necessario, secondo quanto previsto dalla norma, che il contribuente, pur non avendo la piena responsabilità dell’impresa, partecipi “personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e permanenza”. Come chiarito dalla Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, con la sentenza n. 3240/10 “...ai fini dell’iscrizione nella gestione di cui all’art. 2, comma 26, della legge n. 335 del 1995, o nella gestione degli esercenti attività commerciali, ai sensi dell’art. 1, comma 203, della legge n. 662 del 1996 - il giudice deve accertare la partecipazione del socio amministratore, personalmente, al lavoro aziendale e lo svolgimento dell’attività operativa in cui si estrinseca l’oggetto dell’impresa con carattere di abitudine ed in misura preponderante rispetto agli altri fattori produttivi. Solo all’esito positivo dell’accertamento “de quo” il giudice procederà al giudizio di prevalenza - verificando la dedizione dell’opera personale e professionale del socio amministratore, prevalentemente, ai compiti di amministratore della società o al lavoro aziendale - non facendovi luogo ove non risulti accertata la partecipazione del socio amministratore al lavoro aziendale con le predette modalità, atteso, in tal caso, l’obbligo di iscrizione esclusivamente alla gestione separata, in mancanza dei requisiti per l’iscrizione alla gestione commercianti”.

In termini analoghi, tra le altre, anche le più recenti decisioni n. 19273/18 della Suprema Corte, secondo cui “In tema di iscrizione alla gestione commercianti, i requisiti congiunti di abitudine e prevalenza dell’attività, di cui all’art. 1, comma 203, della l. n. 662 del 1996, sono da riferire all’attività lavorativa espletata dal soggetto in seno all’impresa, al netto dell’attività eventualmente esercitata in quanto amministratore, indipendentemente dal fatto che il suo apporto sia prevalente rispetto agli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali), valorizzandosi, in tal modo, l’elemento del lavoro personale, in coerenza con la “ratio” della disposizione normativa”.

Inoltre, non è sufficiente per l’iscrizione alla Gestione Commercianti che un soggetto sia titolare di un’impresa ed abbia la piena responsabilità della stessa assumendo tutti gli oneri ed i rischi di gestione ma è, altresì, necessario che l’interessato partecipi personalmente al lavoro aziendale con carattere di abitudine e prevalenza. Sul punto, la Suprema Corte si è perciò espressa affermando che il connotato della prevalenza non deve essere apprezzato e valutato in confronto agli altri fattori produttivi dell’impresa, ma in ragione dell’attività del socio stesso in modo da sottoporre all’obbligo assicurativo i soci la cui attività risulti prevalente rispetto alle altre svolte dal medesimo, ancorché la stessa non sia preponderante all’interno dell’impresa.

Infatti, “in tema di iscrizione alla gestione commercianti, i requisiti congiunti di abitudine e prevalenza dell’attività del socio di s.r.l. sono da riferire all’attività lavorativa espletata dal soggetto stesso in seno all’impresa, al netto dell’attività eventualmente esercitata in quanto amministratore, indipendentemente dal fatto che il suo apporto sia prevalente rispetto agli altri fattori produttivi (naturali, materiali e personali); tale accezione del requisito della “prevalenza” meglio si attaglia alla lettera dell’art. 1, comma 203, della l. n. 662 del 1996, volto a valorizzare l’elemento del lavoro personale, ed alla sua “ratio”, includendo nell’area di applicazione della

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

norma tutti i casi in cui l'attività del socio, ancorché abituale e prevalente rispetto al resto delle sue attività, non possa essere ritenuta preponderante rispetto agli altri fattori produttivi dell'impresa" (Cass. Civ., Sez. Lav., Sent. n. 4440/2017). In virtù di tanto, quindi, è evidente che l'obbligo della iscrizione nel Registro dei Commercianti di un socio, sia di una società di capitali che di una società di persone, passa attraverso l'analisi concreta dell'attività lavorativa svolta dal medesimo a favore della società.

Applicando tali principi al caso di specie, deve osservarsi che non può dirsi assolto dall'INPS l'onere probatorio che su di esso gravava di dimostrare la sussistenza in capo al ricorrente del presupposto della partecipazione personale all'attività aziendale con carattere di abitualità e prevalenza.

In primo luogo, deve osservarsi che è documentalmente provato che il ricorrente non era amministratore della società _____, ma solo socio, nella misura del 51%. L'avviso di addebito impugnato si basa sul fatto che, all'esito di accertamento ispettivo INPS ha ritenuto di disconoscere il rapporto subordinato tra le parti, attribuendo, quindi, un ruolo di gestione o cogestione della società all'odierno ricorrente.

Sul punto, deve osservarsi che, invece, all'esito dell'istruttoria svolta nel presente giudizio, deve ritenersi provata la sussistenza del lavoro subordinato tra il ricorrente e la società e, in ogni caso, non può ritenersi fornita la prova della partecipazione abituale e prevalente del ricorrente alla gestione/amministrazione effettiva della società.

Sul punto, infatti, i testi citati da parte ricorrente, con dichiarazioni sufficientemente specifiche e sostanzialmente concordanti, hanno confermato che l'amministratrice della società, non solo apparentemente, ma anche effettivamente, era _____, che impartiva ordini e direttive sui compiti da eseguire in azienda, anche al ricorrente – figlio _____.

In questo senso, infatti, sono le dichiarazioni di _____, che ha riferito di aver lavorato per la società per due mesi, di _____, che ha riferito di aver lavorato per la società dal 2011 al 2014 e che ha anche precisato che il ricorrente osservava un preciso orario di lavoro dalle 9,00 alle 17,00 quando occorreva consegnare le bollette e dalle 9,00 alle 13,00 e dalle 16,00 alle 20,00 nelle altre occasioni. Tali circostanze sono state confermate anche dalla stessa _____, che, sentita come testimone citata da parte resistente, ha confermato che era lei ad amministrare la società, a dare istruzioni, direttive e ordini, a selezionare il personale e pagarlo. A ciò si aggiunga che dalle dichiarazioni rese dagli ispettori verbalizzanti del verbale di accertamento alla base dell'avviso di addebito impugnato, citati dalla parte resistente, non sono emersi elementi sufficienti a suffragare quanto prospettato nel verbale; infatti la teste _____ ha riferito che in realtà al momento dell'accertamento l'attività era chiusa, il che esclude, quindi, che sia stata possibile una constatazione diretta di come si svolgeva l'attività aziendale e lavorativa; e ciò vale anche con riferimento alla circostanza dell'orario di lavoro osservato dal ricorrente e delle modalità di pagamento della retribuzione. Analogamente è a dirsi con riferimento a quanto dichiarato dal teste _____, che nulla ha saputo riferire in ordine a tale circostanza.

In realtà, quindi, l'intero accertamento si basa esclusivamente su dichiarazioni rese in sede ispettiva, quindi al di fuori dell'accertamento giudiziale, dal ricorrente e da _____

Quanto alle dichiarazioni rese dal ricorrente in sede ispettiva, aldilà del fatto che esse

non hanno valore confessorio ma sono liberamente apprezzabili, così Corte di Cassazione, Sez. Lav., sent. n. 17702/2015: *“la dichiarazione di fatti a sé sfavorevoli resa dal datore di lavoro in un verbale ispettivo non ha valore di confessione stragiudiziale con piena efficacia probatoria nel rapporto processuale, ma costituisce prova liberamente apprezzabile dal giudice in quanto l’ispettore del lavoro, pur agendo quale organo della P.A., non la rappresenta in senso sostanziale, e, quindi, non è il destinatario degli effetti favorevoli, ed è assente l’animus confidendi, trattandosi di dichiarazione resa in funzione degli scopi dell’inchiesta”*. Ciò comporta, quindi, che quanto dichiarato dal ricorrente in sede ispettiva non ha valore confessorio, né determinare l’inversione dell’onere della prova che incombe interamente sull’Ente opposto che nulla ha provato nel presente giudizio.

Inoltre, la parziale discordanza tra quanto dichiarato in sede ispettiva, anche dalla _____ e quanto riferito in sede istruttoria non assume rilievo decisivo considerato anche che le dichiarazioni rese in sede ispettiva sono limitate a pochi aspetti, laddove nell’istruttoria espletata nel presente giudizio si è proceduto a sentire i testi su tutta una serie di circostanze che hanno consentito, quindi, di ricostruire il quadro complessivo dei rapporti tra le parti. Infine, a supporto della prospettazione del ricorrente, quest’ultimo ha anche depositato una serie di buste paga sottoscritte per quietanza dallo stesso, che confermano, quindi, quanto dichiarato dai testi in ordine al fatto che egli fosse retribuito e quindi, svolgesse per la società attività di lavoro subordinato e non partecipasse, invece, alla relativa gestione.

Alla luce di ciò, quindi, deve escludersi che ricorrano i requisiti soggettivi richiesti dall’art. 1 della legge n. 1397/1960, come sostituito dall’art. 29 della legge n. 160/1975, come interpretati dalla consolidata giurisprudenza di legittimità innanzi richiamata e che quindi sussista una condizione di partecipazione del ricorrente alla gestione o cogestione della società in via abituale e prevalente, con la conseguenza che l’avviso di addebito n. 314 2018 00076137 28 000 va annullato con conseguente esclusione del diritto per l’INPS e per la S.C.C.I. s.p.a. di pretendere i contributi e gli accessori con esso azionati.

Spese processuali

Le spese processuali seguono la soccombenza e sono liquidate d’ufficio ai sensi del D.M. 55/14 e n. 37/19, applicando i valori non inferiori ai minimi dello scaglione di riferimento (fino ad € 5.200,00), tenuto conto della natura della controversia, delle ragioni della decisione, e della attività processuale svolta. Le spese sono liquidate con attribuzione al procuratore antistatario avv.to Salvatore Romanelli che ne ha fatto richiesta.

P.Q.M.

Il Tribunale di Trani, Sezione Lavoro, definitivamente pronunciando sulla controversia r.g. n. 1141/2019 come innanzi proposta, così provvede:

accoglie il ricorso e, per l’effetto, annulla l’avviso di addebito n. 314 2018 00076137 28 000 con conseguente esclusione del diritto per l’INPS e per la S. C.C.I. s.p.a. di pretendere i contributi e gli accessori con esso azionati;

condanna l’INPS e la S.C.C.I. s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, al pagamento delle spese processuali in favore di _____, che liquida in € 1.500,00 per compenso professionale, oltre IVA, CPA e rimborso spese generali del

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 1/2022

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

15% come per legge, con attribuzione al procuratore antistatario.

Trani, 12.01.2022

Il giudice dott. Luca CAPUTO

PARTE TERZA

Sulla illegittimità del trasferimento quale strumento per indurre alla risoluzione del rapporto di lavoro

A cura di Ettore Sbarra avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI TRANI

Sezione lavoro

G.L.: Dott. Tedesco

Ordinanza rg.: 13101/2021

E' pacifico, oltre ad essere stato ampiamente documentato, che tutti i lavoratori odierni istanti, sin dalla prima metà dell'anno 2020, hanno svolto attività lavorativa al di fuori dei locali di Bitritto, senza alcun mutamento delle proprie rispettive mansioni, secondo le modalità del lavoro agile, e lo hanno fatto peraltro in modo totalitario (ossia senza mai rendere in sede le prestazioni di lavoro).

Il che riverbera i propri effetti su un duplice versante.

In primo luogo, il fatto che il trasferimento a Misterbianco sia stato preceduto da un consistente periodo di smart working, vale a neutralizzare l'eccezione di difetto di interesse ad agire.

E' appena il caso di osservare, infatti, che la permanenza presso Bitritto non costituisce, come viceversa dedotto dalla difesa della società convenuta, unica alternativa alla nuova collocazione geografica stabilita dalla stessa parte datoriale.

In secondo luogo, tale circostanza incide sul merito della domanda cautelare, poiché conferma l'inconsistenza della ragione produttiva ed organizzativa addotta dall'azienda.

L'attuazione dell'oggetto sociale, infatti, non risulta affatto pregiudicata dalla conservazione del lavoro agile, essendo peraltro incontestato che quest'ultimo sia idoneo a far conseguire finanche dei risparmi di spesa alla parte datoriale (pacifica è infatti l'assenza di costi di energia elettrica, linee telefoniche e buoni pasto).

Il Tribunale di Bari, con una ordinanza depositata il 23 gennaio scorso, ha annullato in via d'urgenza il provvedimento di trasferimento collettivo di settantasei lavoratori dallo stabilimento di Bitritto (BA) a quello di Misterbianco (CT), rilevando la sussistenza sia del *fumus bonis iuris* che del *periculum in mora*.

Il provvedimento si segnala per una particolare dovizia di argomentazioni. In breve, è stata rilevata la insussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive del trasferimento, in sostanza ritenendo fondate le ragioni dei lavoratori che indicavano nel trasferimento collettivo a oltre seicento chilometri di distanza di un personale in gran parte femminile, un provvedimento illegittimo e immotivato, che mascherava in realtà l'intento di risolvere i rapporti di lavoro.

In effetti il Giudice ha individuato «un rilevante nesso tra la volontà di compressione della forza lavoro e l'individuazione della nuova sede, nel senso che quest'ultima, lungi dal rispondere ad una autentica prospettiva di creazione di un polo sinergico ed omnicomprensivo, ha piuttosto rappresentato uno strumento di coazione indiretta nei confronti dei dipendenti»; interessante innovativo l'accento posto sul pericolo di delocalizzazione dell'attività aziendale, quale «rischio reso concreto dall'esistenza di due poli produttivi in Romania ed in Moldavia [...] nonché dalla richiesta, proprio rivolta ad alcuni lavoratori

[...], di impartire formazione ai colleghi stranieri».

Il Giudice ha altresì rilevato, con una lettura costituzionalmente orientata ai principi di cui all'art. 41, comma 2 Cost. ed ai generali principi di correttezza e buona fede, «che il datore di lavoro, qualora possa avvalersi di differenti soluzioni organizzative, per lui paritarie, è tenuto a preferire quella meno gravosa per il dipendente» (in sintonia con un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, (Cass. civ., Sez. lav., 28/01/2016, n. 1608, Cass. civ., Sez. lav., 28/07/2003, n. 11597, Cass. civ., Sez. lav., 06/07/2021, n. 19143). Sicché la decisione di trasferire in persona a Catania tutto il personale di Bitritto, che da due anni lavorava esclusivamente in *smartworking*, appariva evidentemente priva di concrete ed effettive ragioni e frustrava illegittimamente le indefettibili esigenze familiari e di vita adottate dai dipendenti.

Si tratta di un provvedimento importante, che focalizza l'attenzione sulle operazioni sempre più frequenti di delocalizzazione e licenziamento collettivo mascherate (si veda da ultimo l'ordinanza del Tribunale di Napoli Nord del 4.1.2022), sulla base di una visione capace di leggere la moderna organizzazione produttiva alla luce dei principi costituzionali del diritto al lavoro e della dignità e sicurezza della persona

LA SENTENZA

Con due autonomi ricorsi ex art. 700 c.p.c. - rispettivamente depositati il 22.12.2021 ed il 24.12.2021 e successivamente riuniti per ragioni di connessione oggettiva e parzialmente soggettiva - i lavoratori indicati in epigrafe permettevano di aver ricevuto, in data 16.12.2021, comunicazione di avvenuta fusione per incorporazione tra la _____ s.r.l. (incorporante) e la _____ s.r.l. (incorporata), con prosecuzione dei rapporti di lavoro in capo alla prima, senza soluzione di continuità, e conseguente trasferimento presso la sede di Misterbianco (CT) a decorrere dal 10.1.2022.

Esponavano che taluni dipendenti:

avevano proposto opposizione avverso la fusione, ai sensi dell'art. 2503 c.c. (e, dunque, in qualità di creditori); intendevano parallelamente presentare denuncia per ipotesi di reato ex art. 2629 c.c., lamentando la creazione di credito fittizio, utile a distrarre le disponibilità economiche della _____ s.r.l. (ossia quelle derivanti dalla cessione di ramo d'azienda di _____), sottraendole ai lavoratori.

In tale contesto, precisavano di aver già vanamente formulato richiesta di prosecuzione del lavoro con la modalità di smart working (come alternativa al trasferimento) e rimarcavano che il sito produttivo siciliano risultava occupato da talune ditte cinesi.

Lamentavano, in particolare, che il provvedimento di parte datoriale celasse intenti persecutori e fosse finalizzato ad indurli alla risoluzione dei rapporti di lavoro.

Circa le ragioni di urgenza, i ricorrenti evidenziavano l'incidenza del trasferimento sulla propria situazione di vita, familiare e di salute.

Dunque, agivano per ottenere la sospensione/ l'annullamento dell'atto datoriale di dislocazione geografica della sede di lavoro.

Taluni di essi, inoltre, chiedevano che, previo accertamento della nullità della fusione per frode alla legge, fosse ordinata la retrocessione dei rapporti di lavoro in capo alla _____ e, contestualmente, la propria riassegnazione presso Bitritto.

Con decreti del 29.12.2021, emessi inaudita altera parte, considerata prima facie la sussistenza di tutti i presupposti della cautela richiesta e rilevato che la convocazione delle controparti avrebbe potuto pregiudicare l'attuazione del provvedimento, l'istanza cautelare veniva accolta nella parte relativa alla sospensione del trasferimento.

Instaurato regolarmente il contraddittorio, si costituivano in giudizio sia _____ s.r.l. sia _____ s.r.l.. La difesa di parte convenuta allegava che, a seguito della fusione per incorporazione, _____ s.r.l. aveva deciso di chiudere la sede di Bitritto (BA) e disdetto il contratto di locazione il cui costo era, peraltro, eccessivo.

Proseguiva, poi, sottolineando l'idoneità della sede di Misterbianco ad accogliere i lavoratori e ad assicurare il contenimento dei rischi di diffusione del COVID-19.

Circa la fusione per incorporazione, parte resistente poneva in risalto di aver tempestivamente assolto a tutte le incombenze di informazione e consultazione sindacale, eccependo in rito l'incompetenza per materia e territoriale sulle relative questioni, richiamando il divieto di un ulteriore scrutinio del giudice del lavoro di Bari (pena la violazione del principio di ne bis in idem) e, in subordine, sostenendo la bontà della sostanza economica dell'operazione.

Osservava, parallelamente, come non vi fosse alcun diritto al lavoro agile in base alla normativa vigente, con eccezione di taluni specifici casi previsti dalla legge e non ravvisabili per gli odierni istanti.

Dunque, dopo aver argomentato in ordine alla sussistenza delle ragioni tecniche, organizzative e produttive richieste dalla legge, invocava il principio di insindacabilità giudiziale del merito delle scelte datoriali.

Contestava, infine, le allegazioni attoree circa la sussistenza del periculum in mora, data l'irrilevanza - a tal fine - di situazioni di mero disagio organizzativo, sottolineando come l'imminenza di un grave ed irreparabile pregiudizio dovesse essere comunque scrutinata in relazione a ciascun singolo dipendente.

All'udienza del 14.1.2022, il giudice si riservava per la conferma, la revoca o la modifica del suddetto decreto.

La tutela cautelare prevista dall'art. 700 c.p.c. ed attivata nel giudizio de quo può essere concessa a chi abbia fondato motivo di temere che, durante il tempo occorrente per far valere il suo diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile.

Pur connotandosi per sussidiarietà ed atipicità, nel senso che può essere invocata e concessa soltanto qualora ogni altra misura cautelare tipica non sia idonea a proteggere le situazioni giuridiche ritenute meritevoli di tutela, essa si inserisce nel più ampio alveo della tutela cautelare uniforme, la cui azionabilità è condizionata dalla sussistenza di due presupposti: il fumus boni juris, consistente nell'approssimativa verosimiglianza dell'esistenza del diritto di cui si chiede la tutela, e il periculum in mora, cioè l'esistenza di un pericolo di pregiudizio imminente ed irreparabile al quale il ritardo può esporre il diritto medesimo.

Ciò posto, l'attenzione dev'essere innanzitutto focalizzata sulle richieste di sospensione ed annullamento del trasferimento dei ricorrenti.

Sulla quesitone vanno richiamate, in via di premessa, le principali regole che riguardano le modificazioni del luogo di lavoro, come dettate dal legislatore ed interpretate dalla giurisprudenza di legittimità

.Si tratta, come noto, di una delle manifestazioni del potere direttivo datoriale, governata dalla necessaria sussistenza e della positiva dimostrazione (perlomeno in giudizio) delle ragioni tecniche, organizzative e produttive che l'abbiano giustificata.

Certamente, quindi, l'art. 2103, comma 8°, c.c. contiene una clausola generale analoga a quella prevista per il giustificato motivo oggettivo di licenziamento.

Non a caso, proprio a conferma del parallelismo ravvisabile con l'istituto delineato dall'art. 3 L. 604/1966, la giurisprudenza di legittimità richiede una corrispondenza tra il provvedimento adottato dal datore di lavoro e le finalità tipiche dell'impresa, con un controllo esteso al nesso di causalità tra il trasferimento e le ragioni addotte a suo fondamento, senza che sia tuttavia sindacabile il merito di tale scelta al fine di valutarne l'idoneità o l'inevitabilità (Cass. civ., Sez. lav., 08/11/2021, n. 32506).

Sul tema, la difesa della parte datoriale ha rimarcato l'utilità che deriverebbe dalla sinergia tra i lavoratori odierni istanti (tutti precedentemente appartenenti a _____ s.r.l.) ed i propri originari dipendenti, nella prospettiva (così si leggeva già nella comunicazione ex art. 47 L. 428/1990) di "accorpate le medesime attività esercitate separatamente dai soggetti coinvolti ... concentrati in un'unica realtà imprenditoriale e presso un'unica sede".

Tuttavia, siffatta esigenza di concentrazione presso un'unica sede risulta contrastata innanzitutto dalla non preesistenza di una vera e propria operatività commerciale da parte di _____ s.r.l..

Dalla visura di quest'ultima società, infatti, risulta formalmente avviata un'attività di call center e solo nel novembre 2021, ossia nel medesimo arco temporale in cui si procedeva alla fusione societaria.

Ciò posto, occorre tenere conto del contesto in cui è intervenuta la predetta incorporazione.

E' infatti pacifico, oltre ad essere stato documentato, come _____ s.r.l. abbia dapprima avviato una procedura di licenziamento collettivo, tra il 2019 ed il 2020; abbia richiesto ed ottenuto, come alternativa al licenziamento, la disdetta del contratto integrativo aziendale, comunque introducendo un piano di incentivazione all'esodo per 40 unità; sia stata parallelamente coinvolta, nell'ambito del Gruppo Salmo Service, in un piano industriale implicante la riduzione di oltre metà dei dipendenti, con altresì abbattimento del costo del lavoro; abbia nuovamente indicato, nel giugno 2021, la necessità di provvedere su un esubero di 40 unità o di tagliare del 30% il costo della forza lavoro a parità di numero di risorse.

V'è da notare, tra l'altro, come quest'ultimo piano industriale di _____ s.r.l. sia stato seguito, a distanza di meno di un mese, dall'iscrizione nel registro delle imprese del progetto di fusione per incorporazione, avente, quale cardine della gestione dei rapporti di lavoro, proprio il trasferimento presso la sede di Misterbianco.

V'è allora un rilevante nesso tra la volontà di compressione della forza lavoro e l'individuazione della nuova sede, nel senso che quest'ultima, lungi dal rispondere ad una autentica prospettiva di creazione di un polo sinergico ed omnicomprensivo, ha piuttosto rappresentato uno strumento di coazione indiretta nei confronti dei dipendenti.

La piena continuità tra il progetto aziendale di _____ s.r.l. e le determinazioni di _____ s.r.l., d'altronde, la si ricava dalla sostanza delle operazioni societarie poste in essere nel corso del tempo e dai relativi soggetti coinvolti.

Così, _____ s.r.l., costituita nel novembre 2018 (ossia quando _____ s.r.l. aveva già conseguito la cessione del ramo d'azienda del Service desk): presenta, quale socio unico, _____ s.r.l., ossia lo stesso soggetto che acquistava, nel dicembre 2019, _____ s.r.l.; acquistava, dalla stessa _____ s.r.l., l'intero capitale di _____ s.r.l. nel gennaio 2021; la, quale proprio procuratore, a far tempo dal dicembre 2021, _____, ossia lo stesso procuratore di _____ s.r.l. a far tempo dal giugno 2020, amministratore della medesima società _____ fino al giugno 2021, nonché socio unico di _____ s.r.l. fino al giugno 2021 (ossia fino alla cessione in favore della _____ s.r.l.) ed amministratore della medesima società _____ fino ad agosto 2020; ha avuto, quale amministratore, _____, ossia il medesimo amministratore di _____ s.r.l. fino al novembre 2021 (compreso, dunque, il periodo di adozione degli atti propedeutici alla fusione per incorporazione); è attualmente affidata alla gestione di _____ (ossia il medesimo amministratore, a partire dal mese di luglio 2021, del socio unico _____ s.r.l.) e di _____ (ossia il medesimo amministratore, a partire dal mese di febbraio 2021, del socio unico _____ s.r.l.).

Si consideri, tra l'altro, che, sempre ai fini della giustificazione del trasferimento della sede lavorativa degli odierni istanti, si manifestava l'intento di "acquisire nuove commesse di lavoro oltre a quelle già in essere, attraverso l'adozione di una politica commerciale espansiva", "con conseguente sostenibilità del business e recupero della piena e totale occupazione dei lavoratori interessati provenienti dalla c.d. Società Incorporanda e complessivo incremento della forza lavoro".

Tale obiettivo, tuttavia, risulta nei fatti smentito dalle condotte poste in essere ad opera di _____ s.r.l.: quest'ultima, infatti, in piena prossimità con la fusione per incorporazione, proponeva un esodo incentivato per un importo di € 30.000,00, anche significativamente sottraendosi all'incontro presso il Comitato SEPAC della Regione Puglia (tra l'altro convocato in modalità di videoconferenza per facilitare la partecipazione di tutti i soggetti coinvolti) e chiedendo un rinvio nella stessa data che avrebbe segnato "la scadenza per i lavoratori per la scelta se accettare il trasferimento presso la sede di Catania o meno".

Sullo sfondo, peraltro, neppure può essere trascurato il pericolo di delocalizzazione, fenomeno di estremo allarme sociale, che impone, in linea generale, un elevato livello di guardia e di prevenzione e, nello specifico, un'approfondita indagine circa la effettiva consistenza dell'enunciazione di parte datoriale delle ragioni di trasferimento in Sicilia.

Si tratta, infatti, di un rischio reso concreto dall'esistenza di due poli produttivi in Romania ed in Moldavia in capo a Salmo Service (cfr. pag. 8 del piano industriale del 30 - 31 gennaio 2020), dai numerosi passaggi societari posti in essere (caratterizzati da sovrapprezzo delle quote rispetto al loro valore, da fitti intrecci tra i medesimi soggetti imprenditoriali _____ - _____ ed _____, peraltro costituiti poco prima della cessione delle quote), nonché dalla richiesta, proprio rivolta ad alcuni lavoratori di _____, di impartire formazione ai colleghi stranieri.

E' inoltre pacifico, oltre ad essere stato ampiamente documentato, che tutti i lavoratori odierni istanti, sin dalla prima metà dell'anno 2020, hanno svolto attività lavorativa al di fuori dei locali di Bitritto, senza alcun mutamento delle proprie rispettive mansioni, secondo le modalità del lavoro agile, e lo hanno fatto peraltro in modo totalitario (ossia senza mai rendere in sede le prestazioni di lavoro).

Il che riverbera i propri effetti su un duplice versante.

In primo luogo, il fatto che il trasferimento a Misterbianco sia stato preceduto da un consistente periodo di smart working, vale a neutralizzare l'eccezione di difetto di interesse ad agire.

E' appena il caso di osservare, infatti, che la permanenza presso Bitritto non costituisce, come viceversa dedotto dalla difesa della società convenuta, unica alternativa alla nuova collocazione geografica stabilita dalla stessa parte datoriale.

In secondo luogo, tale circostanza incide sul merito della domanda cautelare, poiché conferma l'inconsistenza della ragione produttiva ed organizzativa addotta dall'azienda.

L'attuazione dell'oggetto sociale, infatti, non risulta affatto pregiudicata dalla conservazione del lavoro agile, essendo peraltro incontestato che quest'ultimo sia idoneo a far conseguire finanche dei risparmi di spesa alla parte datoriale (pacifica è infatti l'assenza di costi di energia elettrica, linee telefoniche e buoni pasto).

Beninteso, non si tratta di riconoscere un diritto al lavoro agile oltre le ipotesi espressamente contemplate dall'art. 90, comma 1, D.L. 34/2020.

Si tratta, piuttosto, di prendere atto della preesistenza di una congrua soluzione (certamente incentivata dall'ordinamento: art. 90, comma 4, D.L. 34/2020, nella parte in cui ha derogato alla necessità di accordi individuali), tale da assicurare la piena funzionalità dell'azienda, garantendo la sicurezza, la libertà e la dignità dei lavoratori.

Il tutto, secondo un meccanismo condivisibilmente corrispondente agli istituti del repechage (nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo) e degli accomodamenti ragionevoli (in materia di lavoratori affetti da disabilità).

In questa stessa direzione, in effetti, si è già mossa da tempo la giurisprudenza di legittimità, affermando che il datore di lavoro, qualora possa avvalersi di differenti soluzioni organizzative, per lui paritarie, è tenuto a preferire quella meno gravosa per il dipendente (Cass. civ., Sez. lav., 28/01/2016, n. 1608, Cass. civ., Sez. lav., 28/07/2003, n. 11597, Cass. civ., Sez. lav., 06/07/2021, n. 19143; il che vale "soprattutto" nel caso in cui il lavoratore deduca e dimostri la sussistenza di serie ragioni familiari ostative al trasferimento), con l'ulteriore conseguenza che l'accertamento del giudice deve riguardare sia la situazione di provenienza, sia la situazione di destinazione.

Il che merita di essere tanto più considerato nella fattispecie oggetto di odierno scrutinio, connotata dal rilievo che – a monte – le ragioni organizzative poste a base del trasferimento non sono state dimostrate ed, anzi, sono contrastate da risultanze probatorie di segno opposto.

E' superfluo, quindi, il profilo della disdetta del contratto di locazione presso Bitritto (aspetto che, in ogni caso, rientrava nell'onere della prova gravante sulla parte datoriale).

Infatti, anche a voler ammettere tale circostanza, essa può essere esclusivamente apprezzata alla stregua di una conseguenza dell'atto di trasferimento, senza tuttavia poter sorreggere la legittimità stessa della dislocazione territoriale, priva di fondamento in una mera ottica di contenimento dei costi (attesa la possibilità di agevole prosecuzione del lavoro agile) e, comunque, strumentale allo scioglimento dei rapporti di lavoro.

Come pure le ragioni produttive richieste dalla legge non possono essere affermate sulla scorta delle fotografie versate in atti dalla difesa di _____ s.r.l.. Innanzitutto, gli elementi offerti dalla difesa della società, quand'anche ritenuti idonei a confutare la contestazione attorea relativa alla stessa esistenza di locali produttivi (nella terza foto pare sia raffigurato l'Etna), non forniscono alcuna dimostrazione di effettiva garanzia del sito ad ospitare, nel rispetto delle generali prerogative di sicurezza ed agibilità, un numero così elevato di dipendenti.

In ogni caso, se si eccettua l'obiettiva idoneità del trasferimento ad indurre i dipendenti a concludere la propria esperienza lavorativa (situazione coerente con le vicende che hanno caratterizzato i loro impieghi, dal 2018 in poi), la decisione di concentrare l'esecuzione delle prestazioni lavorative in Sicilia, anche a fronte di una ipotetica sede pronta ad ospitarli tutti ed al meglio (il che non può affatto dirsi sulla scorta della immagini prodotte), è e resta priva di un adeguato fondamento probatorio, logico e giuridico.

Detto finora del fumus boni iuris, con riguardo all'impugnativa dei trasferimenti deve altresì ritenersi sussistente il periculum in mora.

Sul punto, infatti, occorre valorizzare, quale pregiudizio imminente ed irreparabile, l'incidenza che il trasferimento è suscettibile di avere sulla sfera di vita e familiare dei lavoratori.

Nell'attuale contesto storico, infatti, la pandemia, conclamata dalla proroga dello stato di emergenza fino al 31.3.2022 (art. 16, comma 1, D.L. 221/2021), ai massimi livelli di propria incidenza in termini di numero di positività al virus, rende estremamente gravosa, per la persona dei lavoratori, l'esecuzione di un allontanamento illegittimo a circa 500 km dai propri luoghi di origine.

Si pensi ai rischi negli spostamenti (aerei), che certamente scoraggerebbero i rientri in Puglia dei ricorrenti, così come eventuali visite in Sicilia da parte di persone loro care.

Si pensi ancora alla condizione di isolamento già notoriamente percepita dalla generalità della popolazione proprio in ragione della situazione di emergenza, con conseguente vertiginoso incremento del pregiudizio (senz'altro irreparabile) connesso al distacco dal proprio luogo di origine.

Pericoli, dunque, reali ed imminenti per tutti gli odierni istanti e tanto più rilevanti per coloro i quali hanno dedotto e dimostrato di essere affetti da invalidità, di essere chiamati a prestare assistenza a prossimi congiunti ex lege 104/1992 o, comunque, di partecipare al sostegno di figli di minore età.

Una volta chiarita la sussistenza dei presupposti della cautela per ciò che riguarda l'impugnativa dei trasferimenti, non altrettanto può dirsi per le richieste, formulate da una parte degli odierni istanti, di: accertamento della nullità per frode alla legge della fusione per incorporazione;

accertamento della sussistenza di un unico centro di imputazione in capo alla società _____, con conseguente retrocessione ad essa dei rapporti di lavoro in capo e contestuale riassegnazione dei ricorrenti presso la sede di Bitritto.

Sul primo versante è condivisibile quanto argomentato dalla difesa di _____ s.r.l.: l'accertamento della invalidità della fusione per incorporazione è demandato ad apposito giudice e non può essere oggetto di valutazione nella presente sede.

Esiste, in effetti, un apposito strumento processuale, previsto dal 2° comma dell'art. 2503 c.c. ed i lavoratori odierni ricorrenti rientrano nel novero dei soggetti legittimati, in qualità di creditori.

Il controllo sulle conseguenze giuridiche, economiche e sociali per i lavoratori, è peraltro assicurato dall'obbligo legislativo di coinvolgimento delle organizzazioni sindacali, secondo la procedura descritta dall'art. 47 L. 428/1990, la cui osservanza è presidiata dalla qualificazione di antisindacalità della condotta, con conseguente possibilità di azione ai sensi dell'art. 28 L. 300/1970.

Al giudice del lavoro è pertanto preclusa un'autonoma valutazione della fattispecie societaria.

Ciò, tanto più sulla scorta delle disposizioni di cui agli artt. 2504 – quater c.c. (che vieta la pronuncia d'invalidità della fusione, una volta eseguite le iscrizioni ai sensi dell'art. 2504, comma 2, c.c.) e 2504 c.c. (ove si prevede che la società che risulta dalla fusione o quella incorporante assumono i diritti e gli obblighi delle società partecipanti alla fusione, proseguendo in tutti i loro rapporti, anche processuali, anteriori alla fusione), restando irrilevante, per quanto interessa nella presente sede, la configurazione della vicenda societaria come estintiva (Cass. civ., Sez. Un., 30/07/2021, n. 21970) e non più come evolutiva – modificativa (Cass. civ., sez. lav., 28/10/2021, n. 30577, che ha richiamato Cass. civ., Sez. Un., 17/09/2010, n. 19698 malgrado quest'ultima attenesse a vicenda anteriore alla riforma del 2003).

Ciò non toglie, però, che possano essere sindacate dal giudice del lavoro le vicende che si accompagnano o seguono l'operazione di fusione, come quelle relative ad un licenziamento individuale, un licenziamento collettivo o – il caso di specie – un trasferimento della sede di lavoro.

Il che rileva nella presente sede poiché la valutazione (negativa) della sussistenza delle ragioni giustificative del provvedimento di trasferimento già consente di assicurare ai dipendenti odierni istanti, in modo effettivo e pieno, la tutela loro richiesta, senza intaccare la cognizione riservata ad altro giudice.

Sul secondo versante (accertamento della sussistenza di un unico centro di imputazione, con conseguente retrocessione dei rapporti di lavoro), devono invece ritenersi carenti i presupposti di accesso alla tutela cautelare.

In via di premessa, occorre osservare come il tenore delle difese attoree renda chiaro che le richieste rivolte nei confronti di _____ s.r.l. siano finalizzate ad ottenere la sterilizzazione del trasferimento anche nei confronti di un soggetto differente rispetto a quello che figura come datore di lavoro (ossia _____ s.r.l.).

Che, del resto, sia questo l'interesse dei lavoratori lo si evince già dallo stesso tenore testuale del ricorso ex art. 700 c.p.c. (iscritto sub R.G. 13181/2021), nella parte in cui si richiede un "ordine giudiziale" nei confronti di _____ "di mantenere i lavoratori odierni ricorrenti presso la sede di Bitritto". Il punto è che, tuttavia una volta tenuto conto della sussistenza di una scelta imprenditoriale avente portata obiettivamente (Cass. civ., Sez. lav., 21/03/2017, n. 7171) escludente per i lavoratori, una volta negata, di conseguenza, la giustificazione del trasferimento disposto da _____ s.r.l. (come risultante dalla fusione per incorporazione), esclusa altresì la potestas iudicandi in ordine alla richiesta di declaratoria della nullità per frode alla legge della fusione per incorporazione, l'accoglimento dell'ulteriore domanda degli attori avrebbe un unico effetto, ossia quello di riconoscere un datore di lavoro diverso rispetto a quello formale, senza alcuna ragione di periculum in mora.

Si realizzerebbe, peraltro, una sostanziale inversione tra causa petendi e petitum e ciò risulterebbe anche dissonante rispetto all'orientamento ripetutamente espresso dalla Sezione lavoro del Tribunale di Bari circa l'inammissibilità di una tutela di accertamento in sede cautelare.

Sono quindi meritevoli di considerazione le argomentazioni espresse, in sede di discussione, dalla difesa di _____ s.r.l., circa l'inconciliabilità tra richiesta di verifica dell'esistenza di un unico centro di imputazione e caratteristiche della tutela di urgenza.

Ciò specie alla luce dell'assenza, nel caso di specie, di questioni di solidarietà nel lato passivo delle obbligazioni insorgenti nel rapporto di lavoro o di ampliamento della platea dei dipendenti rispetto ai quali valutare la correttezza delle determinazioni datoriali o, ancora, di requisito dimensionale dell'impresa.

Nei soli limiti finora indicati, dunque, i due ricorsi devono essere accolti.

Quanto alla regolamentazione delle spese processuali, _____ s.r.l. dev'essere condannata alla relativa refusione, secondo il criterio della soccombenza.

Ai fini della liquidazione, si fa capo al principio di diritto secondo cui, in caso di difesa di più parti aventi identica posizione processuale e costituite con lo stesso avvocato, "è dovuto un compenso unico secondo i criteri fissati dagli art. 4 e 8 del d.m. n. 55/2014 (salva la possibilità di aumento nelle percentuali indicate dalla prima delle disposizioni citate), senza che rilevi la circostanza che il comune difensore abbia presentato distinti atti difensivi (art. 4 del d.m. cit.), né che le predette parti abbiano nominato, ognuna, anche altro (diverso) legale, in quanto la ratio della disposizione di cui all'art. 8, comma 1, del d.m. n. 55/2014, è quella di fare carico al soccombente solo delle spese nella misura della più concentrata attività difensiva quanto a numero di avvocati, in conformità con il principio della non debenza delle spese superflue, desumibile dall'art. 92, comma 1, c.p.c." (Cass. civ., Sez. III, 27/8/2015, n. 17215; Cass. civ., Sez. VI, 10/10/2017, n. 23729).

Con specifico riferimento, invece, ai rapporti processuali intercorrenti tra (parte de)i ricorrenti e _____s.r.l., l'assoluta novità delle questioni trattate ne giustifica l'integrale compensazione.

P.Q.M.

a conferma dei decreti del 29.12.2021 e del 5.1.2022, annulla i trasferimenti a Misterbianco (CT), disposti dalla _____ s.r.l.;

rigetta tutte le residue istanze cautelari;

condanna la _____ s.r.l. al pagamento delle spese processuali in favore di _____, che liquida in complessivi € 5.262,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, nonché Iva e c.p.a. come per legge;

condanna la _____ s.r.l. al pagamento delle spese processuali in favore di _____, che liquida in complessivi € 5.262,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, nonché Iva e c.p.a. come per legge;

condanna la _____s.r.l. al pagamento delle spese processuali in favore di _____ che liquida in complessivi € 5.262,00, oltre rimborso spese generali nella misura del 15%, nonché Iva e c.p.a. come per legge; compensa integralmente le spese di lite nei rapporti processuali tra _____e la _____s.r.l..

Bari, 23.1.2022

Il Giudice della Sezione lavoro
dott. Vincenzo Maria Tedesco