

03 / 2024

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

GUIDA PERICOLOSA

*Patente a punti in edilizia: troppe criticità applicative
anche dopo la conversione del decreto PNRR*

L'obbligo di applicare il CCNL negli appalti dopo la legge di conversione del decreto PNRR

Il Garante della privacy sul riconoscimento facciale nei luoghi di lavoro

La Cassazione sull'applicazione tacita del CCNL

03

Aprile - Maggio 2024

04

**La patente a punti in edilizia:
la conversione del D.L PNRR
non resolve le criticità**

di *Mariagrazia Lombardi*

07

**Dietrofront del Governo Meloni sugli appalti
privati nel Decreto PNRR: il ritorno del rinvio
ai contratti *leader***

di *Marco Tufo*

10

**Il Garante della privacy argina l'utilizzo
del riconoscimento facciale
nei luoghi di lavoro**

di *Francesca Bassetti*

13

**Applicazione tacita del CCNL e principi
volontaristici in materia di contrattazione
collettiva: la Cassazione fa il punto**

di *Ivan Petrone*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato di Redazione

Andrea Danilo Conte (PRESIDENTE)
Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Mariagrazia Lombardi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro

Piazza dei Rossi, 1
50125 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

La patente a punti in edilizia: la conversione del D.L. PNRR non risolve le criticità

di
Mariagrazia
Lombardi

Con Legge n. 56 del 29 aprile è stato convertito il D.L. 19/24 che, fra ulteriori disposizioni di carattere urgente per l'implementazione del PNRR, aveva introdotto l'obbligo della c.d. "patente a punti" per alcune categorie di imprese. L'art. 29, comma 19, lettera a) del D.L. n. 19 era intervenuto in maniera incisiva sull'art. 27 del D.L.vo n. 81/2008 che, per effetto della riforma, contiene ora norme per il sistema di qualificazione tramite "crediti" e "relativo alle imprese ed ai lavoratori autonomi, operanti nei cantieri temporanei e mobili ove si effettuano lavori edili o di ingegneria civile". Rimane la possibilità di estendere il meccanismo di qualificazione in settori diversi da quelli espressamente previsti dalla norma, ma essa è stata in sede di conversione riservata a Decreti del Ministro del Lavoro, sentite le parti sociali.

La patente è dotata di un punteggio iniziale di trenta crediti e consente alle imprese ed ai lavoratori autonomi di operare con una dotazione pari o superiore a quindici crediti. La norma precisa che "con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, sentito l'Ispettorato nazionale del lavoro, sono individuati i criteri di attribuzione di crediti ulteriori rispetto al punteggio iniziale", perciò la logica incentivante che ispira il sistema sarà prevedibilmente estesa nella direzione di un meccanismo di *whitelisting*, per esempio sul modello della cd. rete del lavoro agricolo di qualità (ART. 6, L. 116/2014).

Ambito di applicazione e requisiti richiesti

A partire dal 1° ottobre 2024 l'obbligo introdotto in via d'urgenza e convertito il 2 maggio, si applicherà come detto alle imprese e i lavoratori autonomi che operano in cantieri temporanei o mobili, ma - per una limitazione derivante dagli emendamenti in sede di conversione - non a coloro "che forniscono esclusivamente servizi di natura intellettuale". Inoltre, le imprese che possiedono l'attestato di qualificazione SOA - certificazione obbligatoria per partecipare a gare di appalti pubblici di lavori rilasciata da organismi privati autorizzati dall'ANAC - non sono soggette all'obbligo e, vale la pena notare, non saranno pertanto soggette a decurtazione dei crediti e/o sospensione nei casi di violazioni che comporterebbero tali conseguenze per le imprese titolari della patente.

Altre precisazioni sull'ambito di applicazione derivano dal riferimento ad imprese e lavoratori autonomi provenienti da Paesi dell'Unione Europea diversi dall'Italia, per i quali è sufficiente un documento equivalente rilasciato dalle autorità competenti del Paese di provenienza, e da Paesi al di fuori dell'UE, per i quali il requisito del possesso di un documento equivalente è sottoposto al riconoscimento "secondo la legge italiana" (effettuato, si presume, dagli Ispettorati territoriali del lavoro). Il veloce accenno normativo all'abilitazione di soggetti stabiliti in Paesi EU o terzi lascia in ombra i

possibili profili discriminatori che sembrano implicati da una norma che consente, alle imprese nazionali, l'autocertificazione dei requisiti necessari per il rilascio della patente a punti.

Tali requisiti - richiesti al legale rappresentante dell'impresa e al lavoratore autonomo - sono invero numerosi, e spaziano dall'iscrizione alla Camera di Commercio, all'adempimento di specifici obblighi formativi in materia di salute e sicurezza, al possesso dei documenti di regolarità contributiva e fiscale e del DVR. Tra i requisiti richiesti per ottenere la patente a punti, la Legge di conversione aggiunge l'obbligo di designare il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), nei casi in cui la normativa vigente lo richieda. La patente può essere revocata in caso di dichiarazioni mendaci in merito al possesso dei requisiti richiesti e, trascorsi 12 mesi dalla revoca, è possibile richiedere il rilascio di una nuova patente.

Il comma 7 prevede un'eccezione alla revoca per le imprese o i lavoratori autonomi che si trovino con meno di quindici crediti, nel caso in cui i lavori eseguiti siano superiori al 30% del valore del contratto, ma tale eccezione non opera quando siano adottati provvedimenti di sospensione ex art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 (lavoro nero o gravi violazioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro).

Profili critici della riforma

La previsione di chiusura sulla rilevanza penale di false dichiarazioni in sede di autocertificazione e sulla conseguenza, in effetti pesante, della sospensione della patente per un anno - secondo un emendamento al testo del decreto - non sembra eliminare le criticità di un accertamento successivo su requisiti autocertificati al momento della presentazione della domanda, e che potrebbero venir meno immediatamente dopo, senza che si possa parlare di dichiarazioni mendaci.

Già dal frammento del controllo *ex post* sull'autocertificazione dei requisiti si vede bene, cioè, come in generale il disegno del Legislatore, seppure asseritamente animato da buoni propositi a seguito del gravissimo incidente mortale nel cantiere Esselunga di Firenze, (ormai nemmeno) ultimo di una lunga serie di tragedie sul lavoro, affastelli tali e tante criticità applicative, che i dubbi sulla sua efficacia nel moralizzare l'ambito della sicurezza sul lavoro restano legittimi. Ed è su tali criticità che il seguito di questa sintesi tenterà di far luce.

In primo luogo, dunque, la Legge di conversione demanda a un decreto del Ministero del Lavoro l'individuazione delle modalità di presentazione della

domanda per il conseguimento della patente, nonché i contenuti informativi e le procedure relative alla sospensione della stessa, per cui il piano dell'applicazione concreta è demandato alla burocrazia ministeriale (sostanzialmente di concerto con quella ispettiva) che dovrà diramare istruzioni amministrative entro inizio ottobre. Tali istruzioni dovranno intanto regolare la decurtazione dei punti della patente per violazioni accertate (le ipotesi di decurtazione sono tipizzate nell'Allegato I-bis), rispetto alle quali la Legge 56/2024 stabilisce che le decisioni definitive devono essere comunicate entro trenta giorni, anche attraverso mezzi telematici, dall'amministrazione che li ha emanati all'Ispettorato Nazionale, per la decurtazione dei punti, e che se più violazioni vengono contestate nello stesso controllo, i punti vengono decurtati in misura non eccedente il doppio di quella prevista per la violazione più grave.

Già il decreto 19/2024 aveva previsto che una patente con meno di 15 crediti non consente alle imprese e ai lavoratori autonomi di operare in cantieri temporanei o mobili, salvo il completamento delle attività oggetto di appalto o subappalto già in corso al momento dell'ultima decurtazione dei crediti (o gli effetti dei provvedimenti riguardanti il contrasto al lavoro irregolare e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori). In tal caso abbiamo visto che, come confermato anche in sede di conversione, è consentito il completamento delle attività in corso quando i lavori eseguiti superano il 30% del valore contrattuale. Ma vale la pena di notare che anche al di fuori di queste eccezioni alla sospensione della patente, è lo stesso riferimento legale a *"risultanze dei provvedimenti definitivi emanati nei confronti dei datori di lavoro, dirigenti e preposti delle imprese o dei lavoratori autonomi"* che sembra in grado di disinnescare l'intero impianto sanzionatorio, dato che per provvedimento definitivo si intende ordinanza ingiunzione non impugnata o sentenza passata in giudicato. Il riferimento al giudicato è parso in sede di conversione imposto dal garantismo strabico tipico della sicurezza sul lavoro, ma è in grado di porre nel nulla il meccanismo introdotto, data la durata media dei processi.

La stessa comunicazione delle violazioni accertate da enti diversi dagli Ispettorati territoriali, come per esempio le ASL, la GDF, l'INAIL, i Carabinieri dei NIL, e la comunicazione dei giudicati da parte dell'autorità giudiziaria agli Ispettorati incaricati della decurtazione, dovrà avvenire attraverso una piattaforma dedicata. Potrebbe (dovrebbe) trattarsi del SINP - il sistema informativo nazionale per la prevenzione - istituito dall'articolo 8 del decreto legislativo 81/2008 al fine di creare una banca dati di supporto alle politiche di prevenzione e protezione della sicurezza sul lavoro, e

recentemente rafforzato - sulla carta - attraverso la L. 215/2021. Allo stato tuttavia, non risulta che l'Ispettorato nazionale abbia l'accesso ai dati raccolti, ne' che la legge di conversione di cui si discute abbia introdotto obblighi e facoltà riconosciuti agli enti coinvolti nell'accertamento di illeciti rilevanti ai fini della decurtazione dei punti e/o della sospensione della patente.

Tale "incomunicabilità" dei dati diventa ancor più rilevante nel caso di sospensione cautelare derivante da morte di un lavoratore/una lavoratrice, o da lesioni gravissime, in cui il provvedimento appare motivato diremmo *in re ipsa* - e a tale esito la pressione sociale e sindacale era comprensibilmente diretta - ma non si può non constatare come la patente sia rilasciata (e quindi sospesa) all'azienda e non al rappresentante legale-datore di lavoro, conseguenza che sarebbe stata meno controversa dal punto di vista sistematico. L'azienda cioè soffrirebbe una sospensione - con l'impossibilità di operare in qualunque altro cantiere - che potrebbe comprometterne la produttività nel lungo periodo e la stessa sopravvivenza, e nulla si dice del destino dei lavoratori della stessa, che sarebbero paradossalmente lasciati a casa da un giorno all'altro, ma per i quali necessari provvedimenti di sostegno al reddito non sono, allo stato, contemplati dalle nuove norme introdotte.

Le pesanti ripercussioni di un provvedimento di sospensione saranno comprensibile cruccio dei dirigenti pubblici chiamati ad applicarle - e prevedibilmente suggeriranno un uso cauto dello strumento. Non è un caso che il comma 8, relativo al caso di incidente

mortale o lesioni gravissime, evochi il riferimento ad un provvedimento discrezionale (l'INL può sospendere la patente), e che nessuna delle norme introdotte parli espressamente delle articolazioni territoriali dell'INL come enti competenti per la decurtazione dei punti e la sospensione della patente (ma nemmeno, a ben vedere, per il rilascio della stessa), ma che invece si faccia riferimento all'Ispettorato nazionale del lavoro in tutte le norme citate. Un accentramento delle procedure sembra un probabile esito regolativo, forse in grado di conferire uniformità di applicazione al meccanismo abilitativo introdotto, ma altrettanto fatalmente lento e poco reattivo rispetto alle esigenze di correzione di un meccanismo concepito - sulla carta - in maniera integrata nel sistema di protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori in edilizia. **D&L**

FLASH

Sì al danno alla professionalità per inattività nel caso di illegittima prolungata collocazione in CIG

Si al danno alla professionalità per inattività nel caso di illegittima e prolungata collocazione in CIG. Questo quanto affermato dalla Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, nella recente Ordinanza n. 10267 del 16 aprile 2024. La decisione, che dà seguito a precedenti del 2002, 2003 e 2012, nasce da un caso di una lavoratrice che era stata collocata illegittimamente in Cassa Integrazione Guadagni a zero ore dalla propria azienda datrice di lavoro e ciò per un lungo periodo di tempo, superiore a 3 anni.

La Corte di Cassazione ha confermato che in tali casi, non solo può essere richiesta la condanna dell'azienda a pagare le differenze retributive maturate per l'illegittima collocazione in CIG e pari alla differenza tra quanto il lavoratore avrebbe percepito se avesse lavorato e quanto concretamente corrisposto dall'INPS, ma anche il risarcimento del danno non patrimoniale alla professionalità e quale conseguenza dell'inattività, quindi del demansionamento.

La Cassazione precisa che si tratta di due voci distinte, quindi di un credito "retributivo" da un lato, "risarcitorio" dall'altro, che possono coesistere, ovvero essere conseguenza della stessa medesima condotta illecita.

La sussistenza di uno svuotamento di mansioni tale da essere fonte di tale responsabilità per danni, precisa la Suprema Corte, deve comunque seguire i medesimi meccanismi probatori di quando, senza che vi sia stata una illegittima collocazione in CIG, il lavoratore agisce per contestare un demansionamento.

E' quindi necessario che emergano quegli elementi presuntivi del danno, quali la descrizione della qualità e quantità dell'attività lavorativa svolta, il tipo e la natura della professionalità coinvolta, la durata del demansionamento, la diversa e nuova collocazione lavorativa assunta dopo la prospettata dequalificazione.

Nel caso di specie, tra i tanti elementi, era appunto emerso che l'inattività si era prolungata per oltre 3 anni, oltre che senza il contemporaneo coinvolgimento del lavoratore in corsi di formazione che avrebbero potuto favorire il reinserimento lavorativo, intra ed extra aziendale.

Dietrofront del Governo Meloni sugli appalti privati nel Decreto PNRR: il ritorno del rinvio ai contratti *leader*

di
Marco
Tufo

1. Dove eravamo rimasti...

La vicenda della riforma degli appalti privati, nella specie dell'inserimento nell'art. 29 D.lgs. n. 276/2003 di un nuovo comma 1-bis ad opera del Decreto PNRR (D.L. n. 19/2024), si arricchisce dell'ennesimo colpo di scena. Come già commentato nel n. 2/2024, tale novella aveva destato scalpore - ma non sorpresa - per aver introdotto per la prima volta nel nostro ordinamento un concetto sino ad allora inesistente (se non nel disegno di legge delega governativo su retribuzione e contrattazione collettiva in attesa di approvazione in Senato), ossia quello del rinvio legale al contratto collettivo nazionale e territoriale "maggiormente applicato", quale riferimento del trattamento economico complessivo minimo da garantire ai lavoratori

impiegati in appalti e subappalti del settore privato. Tra i rilievi mossi al nuovo criterio spiccava, soprattutto, il disallineamento che si sarebbe creato rispetto al rinvio legale ai contratti *leader* ai fini della determinazione della base imponibile contributiva (art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989) e la possibile legittimazione dell'applicazione di contratti "pirata", non essendo più necessario che il contratto oggetto di rinvio fosse stato stipulato da soggetti effettivamente rappresentativi.

Tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore del Decreto PNRR, quasi tutte le parti sociali, tanto sindacali quanto datoriali, avevano sollevato le proprie riserve rispetto al nuovo criterio. Da qui, il dietrofront del Governo, che, in sede di conversione in l. n. 56/2024, ha riscritto il comma 1-bis dell'art. 29 Decreto Biagi come segue: "Al persona-

*le impiegato nell'appalto di opere o servizi e nel subappalto spetta un **trattamento economico e normativo** complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto collettivo nazionale e territoriale stipulato dalle associazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro **comparativamente più rappresentative sul piano nazionale**, applicato nel settore e per la zona strettamente connessi con l'attività oggetto dell'appalto e del subappalto".*

2. I dubbi di costituzionalità del nuovo art. 29, comma 1-bis, D.lgs. n. 276/2003

Il ripensamento del Governo è quindi da salutare apparentemente con favore. Il ritorno al criterio di rinvio legale al contratto *leader*, che

oramai costituisce una tecnica consolidata nel nostro ordinamento per garantire ai lavoratori (non solo subordinati) *standard* minimi di tutela e contrastare il *dumping* sociale, è infatti prova di una recuperata forza da parte dei sindacati nel trattare con il Governo su temi cruciali del mondo del lavoro.

Eppure, la nuova disposizione suscita notevoli perplessità per come formulata, soprattutto in merito alla sua costituzionalità. Imponendo il nuovo comma 1-bis l'osservanza di trattamenti **economici e normativi** complessivamente non inferiori a quelli di cui al contratto *leader*, esso ripropone quanto stabilito in materia di appalti pubblici, il cui Codice di riferimento prevede l'applicazione dell'intero contratto *leader* nei confronti dei dipendenti degli imprenditori che vogliono lavorare con la P.A., in appalto o in subappalto (cfr. artt. 11, comma 1, e 119, comma 7, D.lgs. n. 36/2023). Ma se questa è la lettura corretta della disposizione in commento, essa solleva dubbi di costituzionalità per contrasto con l'art. 39, commi 2-4, Cost., per introdurre un sistema di estensione *erga omnes* dei contratti collettivi differente da quello progettato dal costituente.

La costituzionalità del comma 1-bis non potrà essere sostenuta secondo gli argomenti che hanno consentito di non invalidare per contrarietà all'art. 39, commi 2-4, Cost. le clausole sociali in materia di appalti pubblici susseguitesi dal 1948 ad oggi nel nostro ordinamento. Quelle clausole, infatti, sono legittime perché pongono un onere in capo all'imprenditore che voglia intrattenere rapporti con la P.A., ossia la condizione di rispettare gli *standard* normativi ed economici del contratto *leader*, senza tuttavia precludere allo stesso imprenditore di

indirizzare la propria attività nel settore privato ove non intenda seguire tale prescrizione. Neppure è sostenibile la costituzionalità della nuova disposizione confrontandola con il rinvio legale ai trattamenti normativi ed economici del contratto *leader* previsto per le imprese operanti nel terzo settore. Analogamente agli appalti pubblici, infatti, anche qui il rispetto della clausola sociale è condizione per l'iscrizione nel registro unico nazionale per ottenere la qualifica di ente del terzo settore e la conseguente applicazione della disciplina in materia. Ebbene, negli appalti privati non è possibile individuare alcun onere a carico del datore analogo a quelli appena menzionati in materia di appalti pubblici e terzo settore e ciò si traduce nell'incostituzionalità dell'obbligo di rispettare gli *standard* normativi del contratto *leader*, mancando qualsiasi "condizionalità" nel senso appena illustrato.

Diverso è il discorso riguardante i soli minimi retributivi. Il rinvio legale a "un trattamento economico [...] complessivamente non inferiore a quello previsto dal contratto" *leader* poggia, infatti, sull'art. 36, comma 1, Cost. e, cioè sul principio di "giusta retribuzione". In linea con Corte cost. n. 51/2015, allora, limitatamente ai trattamenti economici, l'art. 29, comma 1-bis, D.lgs. n. 276/2003 appare immune da vizi di costituzionalità per essere attuativo dell'art. 36 Cost., in ugual misura rispetto alle disposizioni simili in materia di cooperative e di trasporto aereo, i cui rinvii legali al contratto *leader* riguardano tuttavia solo il trattamento economico. Da questo punto di vista, si può ritenere che la disposizione in commento, anche ove sanzionata per contrarietà all'art. 39 Cost., conserverebbe comunque la parte relativa al solo trattamento economico minimo

da garantire *ex art. 36 Cost.*, producendo l'effetto di reintrodurre il principio di parità di trattamento in appalti e subappalti limitatamente ai minimi retributivi del contratto *leader*, anche se in misura solo parziale, essendo rivolta la clausola sociale in oggetto unicamente ad appaltatori e subappaltatori ma non ai committenti.

3. Le ulteriori criticità della clausola sociale negli appalti privati

A ben vedere, a prescindere dalla legittimità costituzionale della disposizione in commento rispetto all'art. 39 Cost., va evidenziato come essa presenti ulteriori criticità.

Sebbene, infatti, essa sembri a prima vista realizzare il sogno nostalgico dei giuslavoristi di reintrodurre negli appalti il principio di parità di trattamento normativo e retributivo di cui all'abrogato art. 3 della l. n. 1369/1960 lungo tutta la catena degli appalti e dei subappalti, ciò in realtà non avviene, a causa della formulazione dell'articolo *de quo*, che, come anticipato, confina la parità di trattamento ai soli appaltatori e subappaltatori, con l'esclusione dei committenti, i quali rimangono pertanto liberi di discostarsi *in peius* dai trattamenti normativi ed economici minimi del contratto *leader*. Da ciò deriva quantomeno l'irragionevolezza della disposizione, con conseguenti dubbi di costituzionalità *ex art. 3 Cost.*, producendo essa l'effetto paradossale di legittimare possibili trattamenti deteriori per i dipendenti del committente, in assenza dell'obbligo di ricorso al contratto *leader*, rispetto a quelli di appaltatori e subappaltatori. Del resto, l'irragionevolezza della disposizione deriva anche dal fatto che appaltatori

e subappaltatori costituiscono soggetti economicamente più deboli lungo la catena degli appalti rispetto ai committenti, cosicché gran parte del rischio finisce per gravare sui primi con conseguenti maggiori difficoltà per i dipendenti impiegati in appalto di veder garantite proprio quelle condizioni minime che la clausola sociale richiederebbe. Unico baluardo contro ciò è costituito dalla responsabilità solidale del committente in caso di mancato pagamento di retribuzioni e contributi da parte di appaltatori e subappaltatori; retribuzioni e contributi che, in forza della nuova clausola sociale ma anche del rinvio legale in materia contributiva, devono adesso essere entrambi rispettosi dei minimi del contratto *leader*. Da ciò potrebbero generarsi riflessi negativi anche sul potere negoziale dei sindacati *leader*: trovando il ricorso ad appalti e subappalti la propria giustificazione prin-

cipale nella ricerca del risparmio sui costi dell'opera o del servizio richiesti, tale esigenza potrebbe riflettersi sulla negoziazione dei contratti *leader* dei settori maggiormente coinvolti negli appalti privati, la cui parte economica potrebbe subire un congelamento, il tutto a detrimento dei lavoratori. Insomma, si perpetuerebbe il pericolo, oramai ampiamente emerso a partire dalle sentenze "gemelle" di ottobre della Cassazione, della stipulazione di contratti collettivi *leader* incapaci di garantire retribuzioni conformi all'art. 36, comma 1, Cost., con la conseguenza che sarebbe il giudice, come in quei casi, a dover indicare, secondo la propria discrezionalità, i minimi idonei ad assicurare una retribuzione adeguata.

Per quanto, quindi, la disposizione in oggetto, la cui costituzionalità è tutta da verificare, sia da valutare positivamente nelle sue finalità *antidum-*

ping, rimangono molte perplessità sulla sua efficacia, soprattutto alla luce della disgregazione dell'ordinamento intersindacale e dell'indebolimento dei sindacati comparativamente più rappresentativi.

È un fatto che non si è voluto seguire la via, assai più lineare e meno problematica, della pura e semplice reintroduzione del principio della parità di trattamento. Una regola che, da una parte, non pone problemi di costituzionalità, dall'altra (soprattutto) è capace di arginare il dumping all'interno della catena di appalti, assai più del rinvio ai CCNL *leader*, foriero di incertezze in merito alla sua concreta applicazione. **D&L**

FLASH

Il Garante afferma il diritto del lavoratore ad accedere ai propri dati personali conservati dal datore di lavoro

Il lavoratore ha diritto di accedere ai propri dati personali conservati dal datore di lavoro nella propria cartella e di verificarne l'esattezza.

Questo quanto affermato dall'Autorità Garante per la privacy nel provvedimento del 7 marzo (di cui si rende conto nella recente Newsletter n. 522 del 3 maggio 2024).

Il riferimento è alla cartella personale contenente la documentazione, quindi tutti i dati personali dei dipendenti e che ciascun datore di lavoro è tenuto a conservare.

L'aspetto più interessante del provvedimento del Garante è l'affermazione secondo cui il diritto di accedere ai dati per controllarne l'esattezza non è soggetto a limitazioni, quindi, non può essere negato o limitato a seconda della finalità della richiesta. In base alle disposizioni del Regolamento sulla privacy, infatti, non è richiesto agli interessati di indicare un motivo o una particolare esigenza per giustificare le proprie richieste di esercizio dei diritti, né il titolare del trattamento (cioè il datore di lavoro) può verificare i motivi della richiesta.

L'interpretazione del Garante era già stata avallata a più riprese dalla Corte di Giustizia UE, ma il diritto in questione non risulta essere particolarmente utilizzato dai dipendenti, almeno in Italia.

Il provvedimento del Garante consente di mettere luce su questo importante strumento che i lavoratori hanno. Attraverso il suo esercizio, infatti, è possibile entrare in possesso di documenti e dati, spesso non in possesso direttamente del dipendente, ed utili magari per effettuare rivendicazioni verso il datore di lavoro e per intraprendere azioni vertenziali. Il tutto, appunto, senza che il datore possa chiedere il motivo per cui i dati vengono richiesti.

In questo modo, si configura una netta distinzione rispetto al diritto di accesso ai documenti amministrativi di cui agli artt. 22 e ss., l. n. 241/1990, che, al contrario, è espressamente esercitabile (anche dal lavoratore) solo in presenza di un particolare interesse ad accedere ai dati, spesso messo in discussione, comunque sindacabile, dalla stessa Amministrazione cui viene presentata la richiesta.

Il Garante della privacy argina l'utilizzo del riconoscimento facciale nei luoghi di lavoro

di
Francesca
Bassetti

Il Garante per la protezione dei dati personali dice no all'utilizzo del riconoscimento facciale per il controllo delle presenze dei lavoratori. A tanto erano arrivate, infatti, 5 imprese per verificare gli orari di ingresso ed uscita degli operatori addetti ad un sito di trattamento e smaltimento dei rifiuti. I provvedimenti in commento sono i nn. 105, 106, 107, 108 e 109 del 22 febbraio 2024 (docc. web n. 9995680, 9995701, 9995741, 9995762, 9995785).

Se il governo della tecnologia, inteso come limitazione e gestione del possibile conflitto con i diritti e le libertà degli individui, è un tema che riguarda la protezione di ogni persona, non si può tacere che il rischio è alto nel rapporto di lavoro, dove una parte è per definizione soggetta al potere organizzativo, direttivo e di controllo dell'altra. Non è un caso che i controlli a distanza siano oggetto di disciplina specifica nello Statuto dei Lavoratori (l. 300/1970, art. 4) sin dalla sua approvazione. Quei controlli e quelle tutele, però, riguardavano e riguardano la fase di svolgimento della prestazione. E' opportuno notare qui, allora e preliminarmente, come la pervasività delle nuove possibili tecniche di controllo ampli la prospettiva entro cui devono essere valutate le scelte datoriali potenzialmente lesive di diritti fondamentali dei lavoratori. Non si dubita che sia facoltà del datore verificare accessi ed uscite del personale,

sia per misurare l'adempimento che per ragioni di sicurezza, ma è necessario mettere in discussione il *come*, poiché, raggiunto il livello tecnologico attuale, tale scelta può fare una grande differenza.

Il riconoscimento facciale è una tecnologia probabilistica che identifica automaticamente la persona in base al volto. Esso fa parte della più ampia categoria delle tecnologie biometriche, in cui sono inclusi tutti i processi automatici usati per riconoscere gli individui dalle loro caratteristiche fisiche (siano impronte digitali, struttura dell'iride, modello dei vasi sanguigni), fisiologiche (la voce, ad esempio) o comportamentali (come l'andatura).

Il sistema utilizzato nel caso giudicato dal Garante prevedeva una fase iniziale di *enrolment* (registrazione) nella quale erano stati raccolti da ciascun dipendente i dati biometrici utili al sistema di identificazione.

Il Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali (d'ora in poi, GDPR) definisce i dati biometrici "*i dati personali ottenuti da un trattamento tecnico specifico relativi alle caratteristiche fisiche, fisiologiche o comportamentali di una persona fisica che ne consentono o confermano l'identificazione univoca, quali l'immagine facciale o i dati dattiloscopici*".

Quello attuato dalle imprese costituiva dunque, sia in fase di registrazione che di identificazione dei lavoratori, un trattamento di dati biometrici, come tali appartenenti ad una delle categorie particolari per le quali è previsto il divieto generale di cui al par. 1 dell'art. 9 del GDPR, con le possibili eccezioni e relativi limiti e regole di cui ai paragrafi successivi della medesima disposizione.

Nel caso di specie, oltre alla norma predetta, le imprese avevano violato altre norme del GDPR ed il Garante ne ha dato puntualmente conto, comminando sanzioni economiche differenziate in base alla gravità delle posizioni, comprese tra i 70.000 ed i 2.000 euro.

In particolare, il trattamento di dati biometrici (di regola vietato) è consentito esclusivamente alle condizioni indicate dall'art. 9, par. 2 del GDPR e, se effettuato in ambito lavorativo, solo qualora il trattamento sia *“necessario per assolvere gli obblighi ed esercitare i diritti specifici del titolare del trattamento [il datore di lavoro] o dell'interessato in materia di diritto del lavoro e della sicurezza sociale e protezione sociale, [ma solo] nella misura in cui sia autorizzato dal diritto dell'Unione o degli Stati membri o da un contratto collettivo...”, [comunque] in presenza di garanzie appropriate per i diritti fondamentali e gli interessi dell'interessato*”. Rilevano poi i generali principi di liceità, correttezza e trasparenza, minimizzazione, integrità e riservatezza dei dati, che si applicano a qualsiasi trattamento.

Applicando tali disposizioni, il Garante, pur riconoscendo che le finalità di rilevazione delle presenze e di verifica del rispetto dell'orario di lavoro possano rientrare tra quelle volte ad attuare diritti del datore di lavoro e dunque tra quelle in astratto ammissibili, ha rilevato che difetta allo stato la necessaria e specifica norma europea o nazionale di autorizzazione al trattamento dei dati biometrici per dette finalità. Sono peraltro richiamati precedenti conformi dello stesso Garante (provvedimenti n. 369 del 10 novembre 2022, doc. web n. 9832838, e n. 16 del 14 gennaio 2021, doc. web n. 9542071). Il Garante rileva in ogni caso che per raggiungere gli stessi scopi le imprese avrebbero potuto utilizzare strumenti meno invasivi rispetto al riconoscimento facciale e che, nel valutare la proporzionalità del trattamento, avrebbero dovuto considerare, inoltre, i rischi per i diritti e le libertà dei lavoratori interessati connessi all'uso della tecnologia biometrica.

Detti rischi, prosegue il Garante, sono riconosciuti sia dall'ordinamento nazionale sia da quello europeo. Nell'or-

dinamento nazionale, in particolare, *“l'installazione e l'utilizzazione di impianti di videosorveglianza con sistemi di riconoscimento facciale operanti attraverso l'uso dei dati in luoghi pubblici o aperti al pubblico, da parte delle autorità pubbliche o di soggetti privati, sono sospese fino all'entrata in vigore di una disciplina legislativa della materia e comunque non oltre il 31 dicembre 2025 [termine già fissato al 31 dicembre 2023 e poi prorogato]”, ai sensi del c. 9, art. 9 DL 139/2021*. La stessa disposizione indica l'esigenza di una previa disciplina dei requisiti di ammissibilità, delle condizioni e garanzie da applicare all'utilizzo dei sistemi di riconoscimento facciale, nel rispetto del GDPR e della Direttiva (UE) 2016/680 (in materia di protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati da parte delle Autorità per finalità di prevenzione, investigazione e repressione di reati), nonché del principio di proporzionalità di cui all'articolo 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La più recente normativa europea in materia, non ancora in vigore, è certamente il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale, approvato dal Parlamento europeo nel marzo 2024 con modificazioni ed attualmente in attesa dell'approvazione del Consiglio. Senza poter qui dar conto di detta ambiziosa regolamentazione, che sarebbe la prima organica al mondo, si rileva che gli emendamenti del Parlamento si sono molto concentrati sui temi della *“identificazione biometrica”*. Vi è nel testo una sua esplicita definizione come *“il riconoscimento automatizzato delle caratteristiche umane fisiche, fisiologiche, comportamentali o psicologiche allo scopo di determinare l'identità di una persona fisica confrontando i suoi dati biometrici con quelli di individui memorizzati in una banca dati”* ed una regolamentazione capillare che vede le intelligenze artificiali utilizzate in tale ambito vietate o classificate come ad alto rischio. Il testo distingue dalla *“identificazione biometrica”* la *“verifica biometrica”* (definita *“la verifica automatizzata e uno a uno, inclusa l'autenticazione, dell'identità di persone fisiche mediante il confronto dei loro dati biometrici con i dati biometrici forniti in precedenza”*), non soggetta alla stessa normativa restrittiva se avente quale unica finalità quella di *“confermare che una determinata persona fisica è la persona che dice di essere e confermare l'identità di una persona fisica al solo scopo di accedere a un servizio, sbloccare un dispositivo o disporre dell'accesso di sicurezza a locali”*.

L'utilizzo dei sistemi di riconoscimento facciale da parte delle Autorità pubbliche è stato già oggetto delle Linee Guida 05/2022 del Comitato europeo per la protezione dei dati (organismo indipendente dell'Unione composto dai Garanti nazionali e dal Garante europeo della protezione

dei dati), richiamate nelle decisioni in commento. Le implicazioni della tecnologia sono amplissime ed è particolarmente significativa la riflessione al punto 35 sugli effetti che i sistemi di identificazione possono avere sull'agire delle persone, intimorendole o scoraggiandole ad adottare anche comportamenti del tutto leciti.

Tra le tecnologie che dovrebbero essere vietate dal Regolamento sulle IA, che è interessante andare a leggere, ci saranno, ad esempio, quelle che consentono di inferire le emozioni delle persone fisiche o che utilizzino dati biometrici per classificare le persone e dedurre dati personali come l'origine etnica.

Si vede bene, dunque, come, fuori e dentro il rapporto di lavoro, una fetta della libertà personale sia in gioco su questi temi.

Il rigore del Garante nel caso di specie lo porta a censurare infine ulteriori aspetti che sarebbero assorbiti dalla illiceità del trattamento per violazione del divieto: dalla mancata designazione quale "responsabile" dei soggetti che trattavano i dati (con omissione dunque anche delle direttive che il titolare del trattamento deve fornire e che delimitano l'ambito dello stesso) alla omessa informativa ai lavoratori interessati, dalla omessa valutazione dell'impatto sui diritti dei lavoratori (obbligatoria ai sensi del GDPR nel caso di impiego di una nuova tecnologia ad alto rischio) alla mancata tenuta di un puntuale registro delle attività di trattamento (art. 30 GDPR). Le imprese sono anche sanzionate per non aver utilizzato *"misure tecniche e organizzative adeguate per garantire un livello di sicurezza adeguato al rischio"*, avendo addirittura mantenuto nomi utenti e password di *default* reperibili nel libretto di istruzioni del produttore del sistema di riconoscimento facciale, peraltro disponibile *online*. Tali violazioni denotano che i datori di lavoro erano del tutto inconsapevoli (o non interessati al rispetto) degli obblighi che un trattamento di dati, qui peraltro molto sensibili, comporta.

Vista la crucialità dei temi trattati è invece auspicabile che la consapevolezza dei comportamenti corretti e della posta in palio raggiunga ognuno di noi. **D&L**

Applicazione tacita del CCNL e principi volontaristici in materia di contrattazione collettiva: la Cassazione fa il punto

di
Ivan
Petrone

La costante e prolungata applicazione di un determinato CCNL fa insorgere l'obbligo per il datore di continuare a rispettarlo nei confronti dei nuovi assunti che lo richiedono. Questo il principio ribadito dalla Cassazione nell'ordinanza n. 7203 del 18 marzo scorso, con la quale è stato accolto il ricorso di alcuni lavoratori dipendenti di un'azienda in house del Comune di Roma (Risorse per Roma SPA), assunti con il CCNL Multiservizi in luogo del CCNL Terziario Distribuzione e Servizi (economicamente più gravoso) sino ad allora applicato dalla stessa azienda.

La decisione della Cassazione non è di per sé innovativa, visto che conferma una giurisprudenza in materia del tutto consolidata. Tuttavia, proprio per questo, merita attenzione perché i giudici di legittimità, riconnettendosi con i propri precedenti in materia, ricostruiscono il quadro dei principi giuridici che, in assenza di una legge attuativa dell'art. 39 Cost., governano il sistema di relazioni sindacali ed in specie la contrattazione collettiva. Nel far ciò, confermano la loro piena fedeltà alla “*mai superata ricostruzione civilistica delle relazioni sindacali*”; il che, come si dirà, sollecita alcune riflessioni critiche, sebbene (proprio grazie a tale ricostruzione) nel caso in esame

l'esito della controversia sia stato favorevole ai lavoratori.

L'esito della controversia si deve in primo luogo ad un vizio della sentenza d'appello relativo alla causa petendi (ovvero alla mancata corrispondenza tra chiesto e pronunciato). I giudici d'appello, infatti, avevano respinto il ricorso dei lavoratori sul presupposto che questi rivendicassero l'applicazione dell'art. 2070 c.c.; pretesa ritenuta da essi infondata, dal momento che l'applicazione del CCNL Multiservizi a loro giudizio risultava essere coerente con i “criteri merceologici” previsti dalla norma codicistica (ovvero, con l'attività effettivamente svolta dall'a-

zienda, nel caso “distinta e autonoma” rispetto a quella prevalente). In realtà, precisano i giudici di legittimità, il ricorso era teso a contestare l'applicazione di un CCNL diverso da quello precedentemente applicato dal datore, sulla base del mero “criterio volontaristico” dell'obbligo insorto per effetto del comportamento concludente di quest'ultimo.

L'improprio richiamo contenuto nella sentenza d'appello all'art. 2070 c.c. permette però alla Corte di raccordarsi con la propria giurisprudenza relativa all'individuazione della sfera soggettiva del contratto collettivo, ovvero ai criteri in base ai quali va individuata la sua corretta applicazione. Ed è questa, appunto, la parte più interessante della sentenza, per l'importanza del quadro sistematico dei principi in materia che in essa viene (ri)proposto.

La Cassazione si raccorda con quanto affermato nella celebre sentenza delle Sezioni Unite n. 2665 del 26 marzo 1997 in merito all'ineoperosità dell'art. 2070 c.c. nei riguardi della contrattazione collettiva di diritto comune. La norma del codice si riferisce infatti ai contratti collettivi dell'epoca corporativa ed i vincoli che essa pone all'identificazione della categoria contrattuale, fondati sull'attività effettivamente svolta dal datore, sono incompatibili con la doverosa “ricostruzione civilistica” del nostro sistema di relazioni sindacali.

L'individuazione del CCNL, ricorda la Corte, va effettuata solo in base ai principi “volontaristici” del diritto civile dei contratti; ovviamente finché perdurerà l'assenza di una legge sindacale che dia attuazione dell'art. 39 Cost. Ciò comporta che l'indagine

del giudice deve vertere esclusivamente sulla volontà delle parti, espressa o attraverso il vincolo associativo (cioè l'adesione alle organizzazioni firmatarie del CCNL), o attraverso esplicita pattuizione, ovvero anche (ed è questo il caso della controversia in esame) implicitamente, cioè “attraverso un comportamento concludente desumibile da una costante e prolungata applicazione, senza contestazione alcuna, delle relative clausole” (così, ex multis, Cass. 11537/19). A nulla, dunque, rileva l'attività svolta dal datore, che è libero di applicare anche un CCNL relativo ad un settore merceologico diverso rispetto a quello nel quale effettivamente opera.

In vero, la Corte riconosce, incidentalmente, che l'art. 2070 c.c. mantiene una residua rilevanza quando questo è invocato per rivendicare il diritto all'equa retribuzione ai sensi dell'art. 36 Cost. Come precisato, di nuovo, dalle Sezioni Unite del 1997, infatti, “il lavoratore non può aspirare all'applicazione di un contratto collettivo diverso, se il datore di lavoro non vi è obbligato per appartenenza sindacale, ma solo eventualmente fare riferimento a tale disciplina come termine di riferimento per la determinazione della retribuzione ex art. 36 Cost., deducendo la non conformità al precetto costituzionale del trattamento economico previsto nel contratto applicato”. Principio, quest'ultimo, non necessario per risolvere la controversia in questione in senso favorevole ai lavoratori, dal momento che per giungere a tale esito è stato sufficiente fare appello (appunto) ai principi civilistici precedentemente richiamati dalla Cassazione. Proprio quest'ultima osservazione induce però ad alcuni rilievi critici circa l'uso di tali principi al di là del caso in esame.

L'esito favorevole ai lavoratori non può infatti oscurare il fatto che sono proprio i consolidati principi giurisprudenziali, cui la Corte continua a manifestare piena adesione, a giustificare la massima libertà per le imprese di selezionare il CCNL più conveniente, sfruttando il quadro normativo di totale anomia determinato dall'inattuazione dell'art. 39 Cost. Il ripetuto richiamo che la Cassazione fa al rispetto della “volontà” delle parti (alla loro “comune intenzione”, come la stessa Corte precisa ulteriormente), quale (unico) criterio guida per individuare il CCNL, suona quasi beffardo, se si considera che la volontà del lavoratore (com'è ovvio) non incide in alcun modo sulla scelta in merito al contratto da applicare. Tale scelta è quindi di fatto rimessa, proprio grazie ai principi del diritto dei contratti, al datore, che può (appunto) effettuarla o attraverso l'adesione all'organizzazione stipulante, o implicitamente, attraverso la prassi ed il riferimento al CCNL inserito nel contratto individuale di lavoro. Resta l'argine ultimo costituito dall'art. 36 Cost., soltanto evocato dalla Cassazione; ma è un argine debole, sia perché grava sul lavoratore provare lo scostamento della retribuzione che gli viene corrisposta rispetto al diverso parametro contrattuale invocato; sia perché la stessa Cassazione continua ad identificare tale parametro non già con l'intero importo della retribuzione prevista dal CCNL (il TEC, per usare la terminologia introdotta dal Patto della Fabbrica), ma con le sole voci “basiche” dello stesso (minimi tabellari, ex contingenza e tredicesima).

Eppure, certo non può dirsi sintonic con i principi volontaristici l'approccio inaugurato dalla stessa Cassazione nel celebre sestetto di sen-

tenze con le quali è stato disapplicato il famigerato CCNL Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari, legittimamente applicato in base a quegli stessi principi. Come noto (vd Bollettino 6/23), in quel caso i giudici di legittimità hanno vanificato la scelta del CCNL operata dal datore (e perfino supportata dalla legge sui soci lavoratori di cooperative) grazie al ricorso a indici di adeguatezza della retribuzione “esterni” al sistema di contrattazione collettiva (soglia di povertà, in primis). D'altra parte, nel far ciò, non hanno però in alcun modo smentito i consolidati principi giurisprudenziali in merito alla selezione del CCNL, rimettendola in toto alla libertà di autodeterminazione delle parti (cioè del datore). L'attribuzione al giudice del potere di determinare il quantum del minimo salariale costituzionalmente dovuto, si è cioè accompagnata al riconoscimento dell'insindacabilità della scelta del datore di applicare il CCNL economicamente più conveniente, a nulla rilevando né la corrispondenza del suo ambito di applicazione con l'attività da esso effettivamente svolta né il grado di rappresentatività dei soggetti firmatari. Con l'ordinanza in commento, questa insindacabilità

viene convintamente ribadita; ma c'è da chiedersi se non sia invece giunto il momento di ripensare una simile declinazione dei principi civilistici in ambito sindacale, considerando che essa ha preso forma e si è consolidata in un contesto di relazioni sindacali affatto diverso da quello nel quale oggi continua ad essere tralaticciamente invocata. **D&L**

FLASH

Sgravi contributivi per nuove assunzioni nel c.d. Decreto Coesione

Nella Gazzetta Ufficiale n. 105 del 7 maggio 2024 è stato pubblicato il d.l. n. 60/2024, contenente disposizioni urgenti di politiche di coesione (cosiddetto “Decreto Coesione”), che prevede tre diversi incentivi alle assunzioni, sotto forma di sgravio contributivo.

In primo luogo, il cosiddetto “bonus giovani”, che consiste nell'esonero contributivo al 100% per due anni, per massimo 500 euro mensili, ed in favore dei datori di lavoro che assumono giovani di età inferiore a 35 anni, donne e, nelle Regioni della Zona Economica Speciale unica del Mezzogiorno, anche gli over 35 disoccupati da almeno 24 mesi.

Viene poi introdotto il cosiddetto “bonus donne”, ovvero, anche in questo caso, uno sgravio contributivo al 100% per massimo due anni, ma con un massimale superiore pari a 650 euro mensili, in favore dei datori di lavoro che assumono a tempo indeterminato donne di qualsiasi età.

Infine, si prevede il cosiddetto “bonus ZES”, ovvero uno sgravio contributivo al 100%, per 24 mesi e con massimale mensile di 650 euro, per chi assume lavoratori nel Mezzogiorno ed occupa sino a 10 dipendenti.