



LA TUTELA DEI LAVORATORI NELLE AZIENDE SEQUESTRATE E CONFISCATE ALLA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

Luca D'Amore, Tommaso Di Nardo, Jessica Nespoli

ABSTRACT

L'amministrazione di un complesso aziendale sequestrato impone, tra l'altro, un corretto approccio alle delicate tematiche giuslavoristiche vieppiù nelle ipotesi di gestione di assets aziendali produttivi e con un numero significativo di risorse umane impiegate. In conseguenza della confisca definitiva e del passaggio dell'azienda al patrimonio dell'Erario, l'approccio metodologico e gestorio muta ed implica un approfondito esame delle criticità esistenti in vista della destinazione del "bene aziendale" per le finalità previste dalla legislazione antimafia. Il presente studio è volto ad esaminare le criticità che nascono dall'incontro del diritto del lavoro con la disciplina antimafia, e a fornire un supporto statistico per inquadrare la dimensione - sempre più rilevante - del fenomeno. In proposito, seppur nella frammentaria e incompleta mappatura informatica dei beni, la Fondazione Nazionale dei Commercialisti ha stimato che al 31 dicembre 2015, il numero delle aziende sequestrate e confiscate risulta pari a 23.049 unità, di cui 795 attive con dipendenti. Le risorse umane stimate ammontano a 8.349.

Sommario: **1.** Premessa. – **2.** Le criticità gestionali nelle aziende sequestrate: il ruolo dell'amministrazione giudiziaria tra diritto del lavoro e tutela dell'attività imprenditoriale. – **2.1** La gestione dei rapporti di lavoro nelle misure di prevenzione: i "costi della legalità". – **2.2** Mappatura delle risorse umane e corretta qualificazione contrattuale: il codice dei contratti di lavoro e l'applicazione del CCNL di settore. – **2.3** L'esercizio dello *jus variandi* come strumento per il mantenimento dei livelli occupazionali. Modifiche apportate dal D.lgs. n. 81/2015 all'art. 2103 c.c.– **2.4** La nuova disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi nella gestione degli esuberanti e il ricorso agli ammortizzatori sociali. – **2.5** Gli atti transattivi e gli accordi sindacali nella gestione del contenzioso – **2.6** Cambio appalto e cessione d'azienda: legittimità della clausola sociale e principio di efficienza aziendale, le linee guida dell'ANAC. – **3.** Le criticità gestionali nelle aziende confiscate.

1. Premessa

Per affrontare compiutamente la tematica in esame, occorre preventivamente inquadrare il fenomeno dal punto di vista economico-statistico comprendendo quali siano le logiche di investimento delle economie criminali ed il nocimento che l'azienda "mafiosa" apporta al tessuto economico italiano. Il Governatore della Banca d'Italia, in proposito, in sede di audizione innanzi alla Commissione Parlamentare Antimafia sul tema del contrasto e della prevenzione della criminalità, ha dichiarato¹ che in assenza della criminalità organizzata, gli investimenti in Italia tra il 2006 e il 2012 sarebbero stati superiori del 15 per cento ovvero 16 miliardi di euro in più.

L'investimento delle organizzazioni mafiose in aziende risponde ad una pluralità di motivi: la massimizzazione del profitto economico, l'esigenza di riciclare o occultare le attività criminali, il controllo del territorio, il consenso sociale tramite la creazione di posti di lavoro e altre ragioni di ordine culturale e personale. Tali motivi influenzano sia la scelta dei territori e dei settori economici, sia delle modalità di gestione economico-finanziaria, sia delle modalità di infiltrazione e controllo.

¹ https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2015/visco_14012015.pdf

Naturalmente i dati sugli investimenti economici delle mafie in Italia si riflettono anche sul trend di crescita dei beni che anno dopo anno vengono sequestrati e confiscati dall’Autorità Giudiziaria. In base alle fonti² attualmente disponibili, il valore complessivo di beni sequestrati in Italia risulta pari a circa 16 miliardi di euro, mentre quello dei beni confiscati è pari ad € 7,5 miliardi.

Quanto al numero di beni sequestrati e confiscati, segnatamente al numero delle aziende, come già segnalato in precedenza³, la mappatura dei beni risulta frammentaria, incompleta e disallineata sul piano temporale giacché costituita da diversi sistemi informatici gestiti da differenti Amministrazioni pubbliche e con architetture informative disuguali.

I sistemi informativi in esame, in effetti, non consentono una rappresentazione esaustiva dell’universo delle aziende sequestrate e confiscate a causa di un gap nel sistema di rilevazione che riguarda i procedimenti di sequestro e confisca di natura penale.

Il sistema informativo del Ministero della Giustizia (SIT-MP quale acronimo di “Sistema Informativo Telematico delle Misure di Prevenzione”) consente di mappare esclusivamente i beni sequestrati e confiscati nell’ambito dei procedimenti Misure di Prevenzione (MP) e non anche di quelli Penali (P). Una parte di quest’ultimo universo di procedimenti può essere ricostruito attraverso il database dell’ANBSC che contiene le aziende confiscate in via definitiva.

Mancano all’appello, pertanto, le aziende sequestrate e quelle confiscate in via non definitiva scaturenti da procedimenti penali. Ciò rende particolarmente difficile ricostruire il numero di lavoratori delle aziende sequestrate e confiscate.

Nel presente studio si dà conto di una stima effettuata sulla base dei dati disponibili che può rappresentare una prima *proxy* utile ad avere una conoscenza del fenomeno che qui interessa.

La stima del numero di lavoratori delle aziende (attive) sequestrate e confiscate è stata effettuata incrociando i dati desunti dalla Relazione al Parlamento del Ministero della Giustizia (28 febbraio 2015) con quelli dell’ANBSC (7 gennaio 2013). Quest’ultima fonte, ancorché disallineata sul piano temporale, fornisce un dato fondamentale per la nostra stima in quanto consente di desumere il numero di aziende attive e il relativo numero di dipendenti. Il dato esaminato è relativo al sotto universo delle aziende confiscate in via definitiva di talché, per addivenire alla stima globale dei lavoratori, è stato necessario prima stimare il numero di aziende sequestrate e confiscate in via non definitiva dal sistema penale e poi proiettare su di esso il dato relativo ai dipendenti misurato sul primo sotto universo.

Entrando nel merito, rileviamo che al 28 febbraio 2015 (Fonte SIT-MP), il numero di procedimenti giudiziari è pari a 7.476. Nel periodo 2007-2014, sulla base dei dati SIT-MP, il numero di procedimenti è cresciuto a un ritmo medio annuo del 12% con una media di 473 procedimenti annui.

² PIANTEDOSI M. in “*Incontro nazionale sui beni confiscati e la politica di coesione*”, convegno organizzato in data 7 marzo 2016 presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le politiche di Coesione.

³ Si consenta al riguardo il rinvio al documento della Fondazione Nazionale dei Commercialisti del 15 febbraio 2016 di L. D’AMORE dal titolo “*La mappatura informatica dei beni sequestrati nell’Unione europea*”.

Sempre al 28 febbraio 2015 (Fonte SIT-MP), il numero di beni sequestrati e confiscati, al lordo di quelli dissequestrati, proposti e destinati, è pari a **139.187**. Tra questi le aziende sono **9.654** di cui 8.459 da sequestri e confische non definitive e 1.195 da confische definitive.

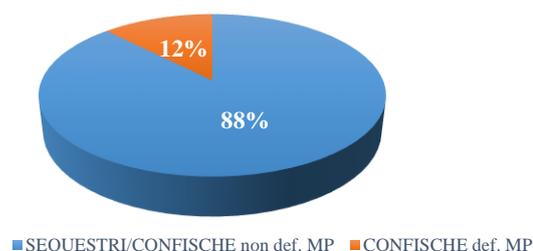
Tabella 1. Dati di partenza – Aziende sequestrate e confiscate – SIT-MP

SIT-MP* (28/02/2015)	
SEQUESTRI/CONFISCHE non def. MP	8.459
CONFISCHE def. MP	1.195
TOTALE	9.654

Legenda: MP: Misure di Prevenzione

*Sistema informativo telematico delle misure di prevenzione – Ministero della Giustizia

Misure di prevenzione patrimoniali



Nel database ANBSC al 7 gennaio 2013 sono mappate, invece, tutte le aziende sequestrate e confiscate in via definitiva.

Come è possibile evincere dalla tabella 2, queste aziende sono pari a **1.708**.

Tabella 2. Dati di partenza – Aziende confiscate in via definitiva – ANBSC

ANBSC* (07/01/2013)	
CONFISCHE def. (MP+P)	1.708
TOTALE	1.708

Legenda: MP: Misure di Prevenzione; P: Penale

*Database dell'Agenzia Nazionale dei Beni Sequestrati e Confiscati in via definitiva di provenienza MP e P

Nel periodo 2011-2014, sempre sulla base dei dati SIT-MP, il *trend* di crescita delle aziende sequestrate e confiscate è cresciuto in media al ritmo di 1.646 all'anno, ovvero +13% annuo. In particolare, sulla base dei dati contenuti nella relazione sono stati stimati i parametri di variazione del numero di aziende sequestrate e confiscate espressi come medie mensili e illustrati nella tabella 3.

Tabella 3. Parametri di stima delle variazioni nel numero di aziende sequestrate e confiscate. Indicatori medi mensili calcolati sul trend 2011-2014.

TIPOLOGIA	SIT-MP
SEQUESTRI/CONFISCHE non def.	123
CONFISCHE def.	14
TOTALE	137

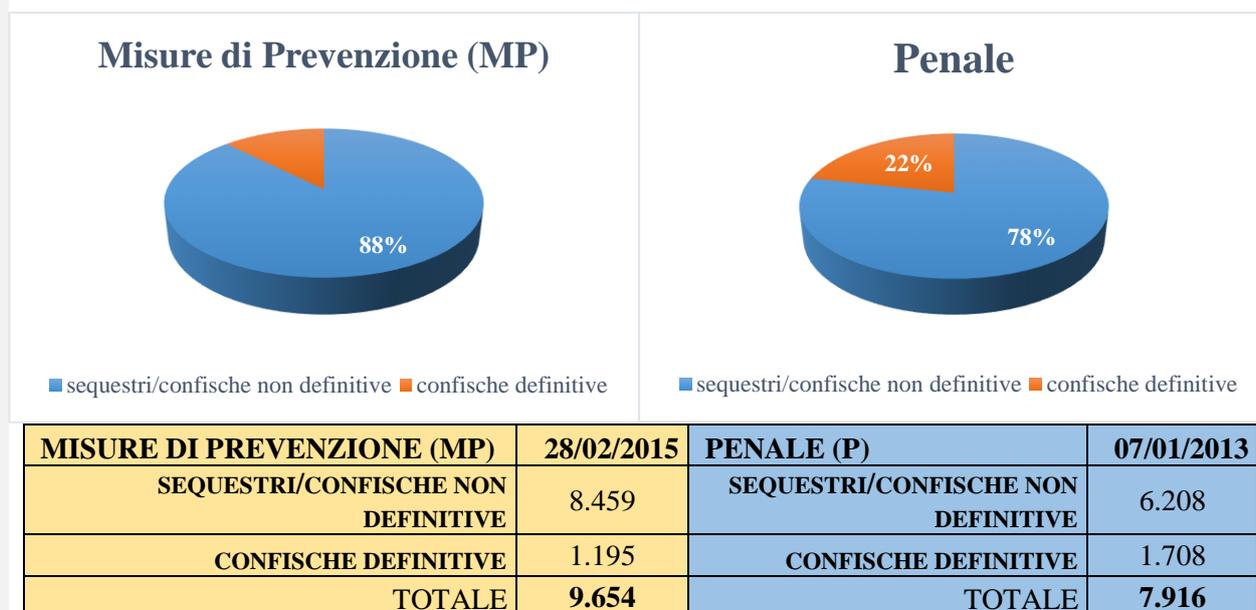
Fonte: Elaborazione FNC su dati Ministero della Giustizia

Sulla base di questo *trend*, il primo passaggio per effettuare la nostra stima è stato quello di riallineare il dato relativo al numero di aziende sequestrate e confiscate in via definitiva dell'ANBSC con quello analogo espresso dal SIT-MP. Quest'ultimo, infatti, è stato riportato indietro al 7 gennaio 2013 utilizzando il parametro riportato nella tabella 3.

In questo modo è stato possibile completare i dati di partenza con la stima del numero di aziende sequestrate e confiscate in via non definitiva da procedimenti del settore Penale. Quest'ultima stima è stata effettuata ipotizzando che per il settore Penale, valgano le stesse proporzioni osservate per il settore delle Misure di Prevenzione.

Il risultato è riportato nella tabella 4.

Tabella 4. Dati di partenza aziende sequestrate e confiscate



Fonte: Elaborazione FNC su dati Ministero della Giustizia e ANBSC

Per poter stimare il numero di aziende attive e il numero di lavoratori in esse impiegati, i dati di partenza della tabella 4 sono stati proiettati al 31 dicembre 2015 utilizzando ancora una volta i parametri della tabella 3.

Il risultato è esposto nella tabella 5: il numero complessivo di aziende sequestrate e confiscate è risultato pari a **23.049** (di cui 11.026 dal sistema delle Misure di Prevenzione e 12.023 dal sistema Penale). Le aziende confiscate in via definitiva sono state stimate pari a 2.712 rispetto alle 1.708 del 7 gennaio 2013 (+58%).

Tabella 5. Aziende sequestrate e confiscate al 31 dicembre 2015

Tipologia provvedimento	tipologia procedimento		totale
	Misure di prevenzione	Penali	
sequestri/confische non definitive	9.692	10.645	20.336
confische definitive	1.334	1.378	2.712
TOTALE	11.026	12.023	23.049

Fonte: Elaborazione FNC su dati Ministero della Giustizia e ANBSC

Una volta stimato il numero complessivo di aziende sequestrate e confiscate è stato possibile stimare il numero di lavoratori coinvolti, sempre al 31 dicembre 2015, sulla base della *proxy* rappresentata dal numero di imprese attive e dal numero medio di dipendenti desumibili dal database ANBSC datato 7 gennaio 2013.

I dati di *proxy* sono esposti nella tabella 6 che riproduce esattamente la situazione contenuta nel database citato.

Tabella 6. *Parametri di stima derivanti da “Database ANBSC 7 gennaio 2013 – Aziende confiscate in via definitiva”*

PARAMETRO	VALORE	DATI
Aziende attive	5%	(59/1.708)
Aziende attive con dipendenti	69%	(41/59)
Media dipendenti	10,5	(432/41)

Fonte: Elaborazione FNC su dati ANBSC

Sulla base dei parametri esposti in tabella 6 sono state dapprima stimate le imprese attive sul complesso delle imprese sequestrate e confiscate così come stimate in tabella 5. Tale dato è pari a 1.152, ovvero il 5% del totale ed è riportato nella tabella 7.

Successivamente sono state stimate le aziende attive con dipendenti (*cfr.* tab. 8) ed infine sono stati stimati i lavoratori (*cfr.* tab. 9).

Tabella 7. *Aziende attive stimate al 31 dicembre 2015*

	MISURE DI PREVENZIONE	PENALI	TOTALE
SEQUESTRI	485	532	1.017
CONFISCHE	67	69	136
TOTALE	551	601	1.152

Fonte: Elaborazione FNC su dati Ministero Giustizia e ANBSC

Tabella 8. *Aziende attive con dipendenti stimate al 31 dicembre 2015*

	MISURE DI PREVENZIONE	PENALI	TOTALE
SEQUESTRI	334	367	702
CONFISCHE	46	48	94
TOTALE	380	415	795

Fonte: Elaborazione FNC su dati Ministero Giustizia e ANBSC

Tabella 9. *Dipendenti delle aziende attive stimati al 31 dicembre 2015*

	MISURE DI PREVENZIONE	PENALI	TOTALE
SEQUESTRI	3.511	3.856	7.367
CONFISCHE	483	499	982
TOTALE	3.994	4.355	8.349

Fonte: Elaborazione FNC su dati Ministero Giustizia e ANBSC

Sulla base dei dati disponibili e delle ipotesi condotte è possibile stimare il numero di lavoratori delle aziende sequestrate e confiscate al 31 dicembre 2015 pari a **8.349** risorse umane su un universo di 23.049 aziende.

La stima è stata condotta sul sotto universo delle aziende confiscate in via definitiva pari a 1.708 secondo il database dell'ANBSC al 7 gennaio 2013.

Si tratta del 12% di tutte le aziende sequestrate e confiscate. Inoltre, è importante considerare che il parametro relativo alle imprese attive è stato utilizzato con molta prudenza, in quanto, come è agevole intuire, il sotto universo delle aziende sequestrate e confiscate in via non definitiva, cui è stato applicato come *proxy*, è probabile esprima un tasso di attività più elevato trattandosi di aziende temporalmente più vicine alla data di inizio del procedimento rispetto a quelle confiscate in via definitiva. Ciò, ovviamente, ipotizzando che, con il passare del tempo, il tasso di attività delle aziende sequestrate e confiscate si riduca.

In definitiva, seppur nella frammentaria e incompleta mappatura informatica dei beni, la Fondazione Nazionale dei Commercialisti ha stimato che al 31 dicembre 2015, il numero delle aziende sequestrate e confiscate risulta pari a **23.049 unità**, di cui **795 attive con dipendenti**. **Le risorse umane stimate ammontano a 8.349**.

È un dato rilevante che richiede un impegno serio, non solo da parte di tutti gli attori del procedimento (polizia giudiziaria, magistratura, amministratori giudiziari, ANBSC), ma *in primis* da parte del legislatore.

In proposito - grazie anche agli impulsi provenienti dalla società civile - soltanto di recente il legislatore ha preso coscienza del fenomeno introducendo nelle recenti proposte di riforma – ancora al vaglio del Parlamento – una serie di previsioni che vanno ad incidere, tra l'altro, sulla gestione delle aziende sequestrate e confiscate. Si tratta di modifiche legislative⁴ che, seppur non disciplinanti compiutamente la materia che ci occupa, introducono nell'ordinamento degli innovativi strumenti di supporto nell'aggressione alle aziende mafiose, nel tentativo di rendere più efficace ed efficiente la lotta al crimine organizzato.

Con riferimento agli aspetti giuslavoristici, le proposte emendative iniziali⁵ sono state solo parzialmente recepite nell'atto Camera n. 1138. Ne diamo evidenza nel prospetto in calce:

⁴ Come noto l'11 novembre 2015 la Camera dei Deputati ha definitivamente approvato la proposta di legge di iniziativa popolare recante "Misure per favorire l'emersione alla legalità e la tutela dei lavoratori delle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata" (atto Camera n. 1138 nel testo unificato con le altre proposte di legge e segnatamente atto Camera GADDA n. 1039, atto Camera GARAVINI n. 1189, atto Camera VECCHIO n. 2580, atto Camera BINDI n. 2737, atto Camera BINDI n. 2786, atto Camera FORMISANO n. 2956). Il testo licenziato dalla Camera dei Deputati è stato trasmesso al Senato della Repubblica in data 16 novembre 2015 e – nell'ambito del rituale iter legislativo - dal 20 novembre 2015 risulta assegnato alla 2ª Commissione permanente (Giustizia) in sede referente.

⁵ Ci si riferisce alla proposta di legge della CGIL meglio nota come "Io riattivo il lavoro" per l'emersione alla legalità e la tutela dei lavoratori delle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata. La finalità della proposta di legge era quella di introdurre interventi mirati nella duplice ottica orientata, in primo luogo, al sostegno delle imprese sequestrate e confiscate, affinché venisse scongiurato il pericolo del loro fallimento o chiusura dopo il sequestro e fino alle loro confisca e destinazione definitiva, e, in secondo luogo, alla tutela delle ragioni dei lavoratori delle aziende stesse, affinché mantenessero inalterati i livelli occupazionali esistenti prima dell'intervento dell'autorità giudiziaria. Tra le misure poste alla base della proposta, tra l'altro, si prevedeva: 1) un obbligo informativo fin dal momento dell'adozione del provvedimento di sequestro da parte dell'autorità giudiziaria nei confronti non solo dell'Agenzia, ma anche dei lavoratori, onde consentire alle organizzazioni sindacali di avviare tavoli di confronto con gli altri soggetti coinvolti nella gestione del sequestro delle aziende (Prefetture, Camere di Commercio, Associazioni di categoria). Per la medesima finalità veniva proposta modifica della composizione del consiglio direttivo dell'Agenzia prevedendo la partecipazione di un rappresentante del Ministero dello sviluppo economico, allo scopo di fornire un apporto tecnico nella risoluzione delle problematiche connesse alla ristrutturazione e al rilancio delle aziende sequestrate e confiscate; 2) L'istituzione dell'elenco di tutte le aziende sequestrate e confiscate dal quale attingere *in house* le aziende cui affidare commesse, lavori, forniture e quant'altro necessario per consentirne il mantenimento sul mercato (anche per lavori di manutenzione e di ristrutturazione del patrimonio immobiliare sequestrato e confiscato nel territorio nazionale). I dati raccolti riguardavano non solo le aziende sequestrate e confiscate, ma anche le informazioni concernenti i lavoratori, rispetto ai quali mancano, allo stato, stime ufficiali; 3) veniva previsto uno specifico intervento in materia di accesso agli ammortizzatori sociali (sostituendo il comma 5-*bis* dell'articolo 3 della legge 23 luglio 1991, n. 223), che nella formulazione ante Legge Fornero subordinava l'accesso agli ammortizzatori sociali per i lavoratori delle aziende sequestrate e confiscate alle «ragioni di sicurezza e di ordine pubblico» ravvisate dal prefetto. Le proposte prevedevano l'accesso automatico agli ammortizzatori sociali per tutti i lavoratori appartenenti alle aziende sequestrate e confiscate, (con esclusione solo dei

Norma dell'A.C. n. 1138	Disposizione di legge modificata	Oggetto
Art. 10	Art. 34 D. Lgs n. 159/2011	Si estende la misura ex art. 34 anche nei casi disciplinati dall'articolo 603-bis ⁶ c.p. (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro).
Art. 13	Art. 35-bis D. Lgs n. 159/2011	Si introduce nel codice antimafia l'articolo 35-bis rubricato <i>"Responsabilità nella gestione e controlli della pubblica amministrazione"</i> . Si tratta di una norma elaborata dal CNDCEC e che nel comma 3° prevede, al fine di consentire la prosecuzione dell'attività dell'impresa sequestrata o confiscata, che il prefetto della provincia possa rilasciare all'amministratore giudiziario la nuova documentazione antimafia di cui all'articolo 84. Tale documentazione ha validità per l'intero periodo di efficacia dei provvedimenti di sequestro e confisca dell'azienda e sino alla destinazione della stessa disposta ai sensi dell'articolo 48.
Art. 14	Art. 41 D. Lgs n. 159/2011	Viene integralmente riscritto l'articolo 41 in materia di gestione delle aziende sequestrate. Viene ridotto il termine per il deposito (3 mesi in luogo dei 6 mesi prorogabili per giustificati motivi); viene sensibilmente ampliato il contenuto della relazione ex art. 41 tra cui l'elenco nominativo dei creditori e di coloro che vantano diritti reali o personali, di godimento o di garanzia, sui beni ai sensi dell'articolo 57, comma 1, specificando i crediti che originano dai rapporti di cui all'articolo 56, quelli che sono collegati a rapporti commerciali essenziali per la prosecuzione dell'attività e quelli che riguardano rapporti esauriti, non provati o non funzionali all'attività di impresa. Viene altresì specificato che qualora venga proposta la prosecuzione o la ripresa dell'attività, deve essere allegato un programma contenente la descrizione analitica delle modalità e dei tempi di adempimento della proposta, che deve essere corredato, previa autorizzazione del giudice delegato, della relazione di un professionista in possesso dei requisiti di cui all'articolo 67, terzo comma, lettera d) legge fallimentare, che attesti la veridicità dei dati aziendali e la fattibilità del piano medesimo, considerata la possibilità di avvalersi delle agevolazioni e delle misure previste dall'articolo 41-bis. Nei casi di sequestri totalitari, viene espressamente normativizzata la possibilità che vi sia coincidenza tra la figura dell'amministratore giudiziario con quella dell'amministratore della società. Nel caso in cui il giudice autorizzi la prosecuzione temporanea dell'attività d'impresa sequestrata viene conservata, fino all'approvazione del programma di prosecuzione, l'efficacia delle autorizzazioni, delle concessioni e dei titoli abilitativi necessari allo svolgimento dell'attività, già rilasciati ai titolari delle aziende in stato di sequestro in relazione ai compendi sequestrati.
Art. 15	Art. 41-bis D. Lgs n. 159/2011	Viene introdotta una nuova disposizione dedicate agli <i>"Strumenti finanziari per la gestione e la valorizzazione delle aziende sequestrate e confiscate nonché per il monitoraggio analitico sull'utilizzo dei beni sequestrati e confiscati"</i> . In particolare al fine di assicurare alle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità, la continuità del credito bancario e l'accesso al medesimo nonché le altre finalità ivi previste (sostegno agli investimenti e agli oneri da sostenere per gli interventi di ristrutturazione aziendale, la tutela dei livelli occupazionali, la promozione di misure

lavoratori coinvolti in indagini relative al reato di associazione di stampo mafioso o ai reati aggravati), consentendo l'estensione della cassa integrazione guadagni anche ai dipendenti di aziende colpite dal provvedimento prefettizio, qualora, evidentemente, ad esso conseguisse, per qualsiasi ragione (revoca delle commesse, revoca delle linee di credito o quant'altro) una sospensione delle attività produttive; 4) veniva prevista l'estensione alle aziende sequestrate e confiscate della procedura di concordato prevista dalla cosiddetta «legge Marzano» per le aziende in crisi; 5) venivano garantite alle aziende sequestrate apertura di linee di credito e l'accesso a risorse aggiuntive necessarie affinché fosse intrapreso un percorso virtuoso di emersione alla legalità e un riposizionamento sul mercato di tali aziende al di fuori del sistema mafioso; 6) veniva prevista la possibilità per le aziende sequestrate di accedere al Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, di cui all'articolo 2, comma 100, lettera a), della legge n. 662 del 1996, al fine di scongiurare il pericolo del fallimento dell'attività d'impresa per un'improvvisa crisi di liquidità conseguente alla revoca dei fidi bancari; 7) Sempre allo scopo di scongiurare i rischi di fallimento o di fuoriuscita dal mercato per mancata liquidità, veniva previsto un altro incentivo all'emersione alla legalità per le aziende sequestrate, introducendo un'ulteriore finalità del Fondo per la crescita sostenibile (di cui all'articolo 23 del decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134), mediante la costituzione di una sezione speciale presso il medesimo Fondo in favore delle aziende sequestrate, appositamente finanziata con una spesa massima annua di 50 milioni di euro e demandando, come già contemplato dalla legge istitutiva del Fondo, a un apposito decreto annuale di natura non regolamentare del Ministro dello sviluppo economico per ciò che attiene alle modalità di erogazione.

⁶ Relativamente alla fattispecie criminosa di cui all'articolo 603-bis c.p., l'atto camera n. 1138 introduce nel codice penale l'articolo 603-ter un'ulteriore ipotesi di confisca obbligatoria in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il delitto previsto dall'articolo 603-bis.

		<p>di emersione del lavoro irregolare, la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, il sostegno alle cooperative previste dall'articolo 48), viene autorizzata una spesa di 10 milioni di euro per ciascun anno nel triennio 2016-2018.</p> <p>L'accesso alle risorse è richiesto dall'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, o dall'Agenzia, dopo l'adozione dei provvedimenti di prosecuzione o di ripresa dell'attività d'impresa previsti dall'articolo 41, comma 1-quinquies. In caso di revoca del provvedimento di sequestro, in qualunque stato e grado del procedimento, l'avente diritto, è tenuto a rimborsare gli importi liquidati. I crediti derivanti dai finanziamenti erogati mediante prelievo dal Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, hanno privilegio sugli immobili, sugli impianti e su ogni loro pertinenza, sui macchinari e sugli utensili dell'impresa, comunque destinati al suo funzionamento ed esercizio.</p>
Art. 29		<p>Viene delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo recante disposizioni per le imprese sequestrate e confiscate sottoposte ad amministrazione giudiziaria fino alla loro assegnazione, prevedendo incentivi nelle forme della premialità fiscale e contributiva, favorendo l'emersione del lavoro irregolare nonché il contrasto all'intermediazione illecita e allo sfruttamento del lavoro e consentendo, ove necessario, l'accesso all'integrazione salariale e agli ammortizzatori sociali.</p>

La legge di stabilità 2016⁷, poi, nell'anticipare quanto previsto nell'art. 15 dell'A.C. n. 1138, ha introdotto nel nostro ordinamento alcune misure tese a valorizzare i compendi aziendali sequestrati e confiscati.⁸

Tali risorse saranno destinate in parte al Fondo di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese, in un'apposita sezione dedicata alla concessione di garanzie per le operazioni finanziarie erogate in favore di imprese sottoposte a sequestro o confisca, mentre la restante parte confluirà nel Fondo per la Crescita Sostenibile, tramite il quale le aziende potranno beneficiare finanziamenti agevolati. Occorre segnalare la possibilità introdotta dalla legge di Stabilità 2016 di ricorrere ai finanziamenti stanziati dall'Unione Europea nell'ambito della programmazione 2014-2020, attraverso la presentazione di specifici progetti, da pianificare di concerto con l'ANBSC, che siano finalizzati alla valorizzazione dei beni sottratti alla criminalità e a favorirne il reimpiego.

Un dato che accomuna le riforme all'esame del Parlamento con quelle già approvate, si rinviene nella necessità di intervenire con immediatezza, già al momento del sequestro, per evitare che le lungaggini giudiziarie possano incidere sulla gestione degli *assets* sequestrati e quindi sulla loro destinazione nel caso di eventuale confisca definitiva.

In effetti gli strumenti a tutela e supporto sono e devono essere necessariamente differenziati e tener conto della fase (giudiziaria o amministrativa) in cui il bene si trova, giacché le criticità che attanagliano un bene sequestrato (c.d. fase giudiziaria) sono ontologicamente diverse da quelle che investono un bene confiscato (c.d. fase amministrativa).

Concentrando l'attenzione sui beni aziendali, è evidente che nella fase del sequestro gli strumenti di cui gli attori del procedimento di prevenzione debbono poter disporre sono

⁷ Art. 1, co. 195, L. n. 208/2015 "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato".

⁸ Vengono stanziati 30 milioni di euro (per il triennio 2016/2018) per assicurare alle aziende sequestrate e confiscate alla criminalità organizzata una serie di attività tese a valorizzare i compendi aziendali quali: 1) La continuità del credito bancario e l'accesso al medesimo; 2) Il sostegno agli investimenti e agli oneri necessari per gli interventi di ristrutturazione aziendale; 3) La tutela dei livelli occupazionali; 4) La promozione di misure di emersione del lavoro irregolare, la tutela della salute e della sicurezza del lavoro, il sostegno alle cooperative indicate nell'art. 48, comma 3 del Codice Antimafia.

connessi alla necessità di superare la fase emergenziale, segnatamente di poter adeguatamente supportare i c.d. costi della legalità e le connesse criticità.

Nella fase amministrativa lo scenario è completamente diverso giacché, una volta che gli *assets* aziendali sono stati “messi in sicurezza”, occorre poter disporre di strumenti diversi che non affrontano criticità transeunte, ma che implicano l’elaborazione di progettualità durature nel tempo finalizzate a costruire – d’intesa con le competenti amministrazioni erariali - il futuro dell’impresa confiscata.

Di questa ontologica e sostanziale diversità di approccio se ne dà conto anche nel presente contributo: con riferimento agli aspetti giuslavoristici, verranno esaminate dapprima le criticità riscontrate nella gestione delle aziende sequestrate e poi in quelle confiscate in via definitiva.

2. Le criticità gestionali nelle aziende sequestrate: il ruolo dell’amministrazione giudiziaria tra diritto del lavoro e tutela dell’attività imprenditoriale

Il parziale mancato recepimento da parte dell’A.C. n. 1138 dei contenuti relativi alle tutele dei lavoratori, come ipotizzati nella versione originaria della proposta di legge di iniziativa popolare, ha comportato il rinvio della disciplina dei rapporti di lavoro ad un successivo momento, lasciando in sospeso una questione che meritava di essere particolarmente vagliata, in quanto afferente ad un aspetto operativo con il quale l’amministrazione giudiziaria⁹ si interfaccia quotidianamente: la gestione delle risorse umane.

L’assenza all’interno della normativa antimafia di una disciplina dedicata alla corretta gestione dei rapporti di lavoro, crea numerose incertezze operative, in parte dovute alla mancanza di un riconoscimento *sui generis* delle procedure antimafia, che spesso sono assoggettate alle procedure tipiche della legge fallimentare, nonostante perseguano un interesse diametralmente opposto a quello liquidatorio.

Occorre sottolineare, infatti, come la *ratio* alla base delle misure di prevenzione sia la prosecuzione, qualora se ne ravvisino i presupposti, dell’attività aziendale per conservarne o “*incrementarne se possibile la redditività*” (art. 35, comma 5° D. Lgs n. 159/2011), sia in vista di una successiva destinazione del bene sequestrato alla collettività, sia nei casi di eventuale restituzione al proposto qualora non si concretizzi la confisca.

Sebbene l’amministrazione giudiziaria sia chiamata ad agire in un’ottica di conservazione del patrimonio, è pur vero che la stessa si trova a dover bilanciare la coesistenza di due interessi egualmente tutelati dalla Costituzione: da un lato il principio del libero esercizio dell’attività imprenditoriale, dall’altro il mantenimento dei livelli occupazionali e quindi la tutela dei lavoratori.

⁹ Nel presente articolo si utilizza il termine amministrazione giudiziaria per individuare al contempo la figura dell’amministratore giudiziario e del nuovo management eventualmente sostituito in conformità con quanto previsto dall’art. 41, comma 6° del D. Lgs n. 159/2011 il quale, come noto, nel caso di sequestro di partecipazioni societarie che assicurino le maggioranze necessarie per legge, facoltizza l’amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, a convocare l’assemblea dei soci per la sostituzione degli amministratori.

In questo scenario, in cui confluiscono materie e centri d'interesse diversi, privo di una rotta legislativa che ne definisca più chiaramente i contorni, si colloca il ruolo dell'amministrazione giudiziaria, la cui unica bussola a disposizione per la risoluzione delle criticità che emergono nella gestione delle risorse umane è stata orientata, almeno fino ad ora, dal buon senso e dalla prassi.

Emerge pertanto la necessità di pervenire ad un testo unitario in cui convergano i vari aspetti della disciplina antimafia, tenuto conto del rilievo che riveste l'ambito della gestione dei rapporti di lavoro all'interno delle misure di prevenzione.

2.1 *La gestione dei rapporti di lavoro nelle misure di prevenzione: i "costi della legalità"*

Un primo contrasto tra l'obiettivo di conservazione del patrimonio aziendale e la regolarizzazione dell'attività illecita, si verifica nella fase in cui l'amministrazione giudiziaria fa il suo ingresso nell'impresa sequestrata, dovendo provvedere, tra l'altro, a sanare la posizione contributiva e contrattuale dei lavoratori, che di frequente versano in una situazione di illegalità¹⁰.

L'emersione del lavoro nero rappresenta un ingente costo al quale spesso l'azienda non riesce a far fronte con le proprie risorse economiche, poiché in molti casi si tratta di imprese che *"non sono intrinsecamente competitive e che non nascono con finalità imprenditoriali"*¹¹ e produttive.

Ne consegue che l'amministrazione giudiziaria riesce a fatica a mantenere gli equilibri economico-finanziari dell'impresa, dovendo avviare procedure che richiedono costi di gestione più elevati, che non sempre consentono di garantire il mantenimento dei livelli occupazionali.

*"L'azienda mafiosa è florida e rimane sul mercato perché non sconta i costi della legalità, e dopo aver a lungo operato come monopolista, in seguito al sequestro, si trova a fare i conti con un mercato concorrenziale senza averne gli strumenti"*¹².

Pertanto, è compito dell'amministrazione giudiziaria porre in essere delle strategie che, da un lato, siano volte al ripristino del legale funzionamento dell'attività, dall'altro, cerchino di mantenere l'impresa competitiva, dotandola degli strumenti necessari a sopravvivere nel mercato, non solo durante la fase del sequestro, ma anche in vista della futura eventuale destinazione alla collettività ovvero restituzione all'avente diritto.

Occorre inoltre sottolineare come il primo contatto dell'amministrazione giudiziaria con l'azienda sottoposta a sequestro sia un *"passaggio estremamente delicato, che deve essere*

¹⁰ Per l'analisi di un caso pratico si rimanda alla puntuale relazione di G. MUNTONI, *"The management of the seized cooperative 29 Giugno in Italy"* in "Conference on the organised crime economy in the EU", Brussels, 18 November 2015". Il relatore - nell'illustrare l'esperienza del Tribunale Penale di Roma, sez. Misure di Prevenzione nella gestione delle cooperative sequestrate su proposta del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Roma nell'ambito dell'indagine nota come "mondo di mezzo" - ha evidenziato che al momento del sequestro il gruppo di società cooperative registrava un numero di dipendenti pari a circa 1300 risorse umane di cui circa il 20% con contratti non conformi al dettato normativo (falsi contratti a termine, false partite iva, sotto inquadramenti, demansionamenti, interposizioni di manodopera, etc).

¹¹ S. CAPASSO, *La gestione delle aziende sequestrate alla criminalità tra problemi irrisolti e dinamiche evolutive*, in Rassegna Economica *"Le aziende sequestrate alla criminalità organizzata. Valore, limiti e problematiche di gestione"*, N.1/2014.

¹² Così, Maria Luisa CAMPISE, Consigliere Nazionale del CNDCEC delegata all'area Funzioni Giudiziarie, in La Repubblica *"Le inchieste. Perché muoiono le aziende tolte alla mafia"*, 18 settembre 2014.

*compiuto senza generare interruzioni produttive*¹³, al fine di non ledere la continuità aziendale e di non compromettere le valutazioni circa le concrete possibilità di prosecuzione dell'attività.

Un'ulteriore difficoltà spesso si riscontra nell'iniziale rapporto con i lavoratori che, consci dell'eventuale sorte dell'azienda sequestrata, vivono sovente con sfiducia l'ingresso dell'amministrazione giudiziaria.

A tal proposito, sarebbe opportuno tentare di ristabilire un clima di tranquillità onde evitare che si generino situazioni di conflittualità con il personale dell'impresa, sul quale il *pool* di professionisti incaricati deve poter contare per il mantenimento dell'operatività aziendale¹⁴.

Ai sensi del combinato disposto degli articoli 36 e 41 del D. Lgs n. 159/2011, l'amministratore giudiziario deve presentare al giudice delegato, entro sei mesi dalla nomina, una relazione particolareggiata sui beni sequestrati, contenente una serie di informazioni sullo stato dell'impresa ed in particolare *“l'indicazione delle forme di gestione più idonee e redditizie dei beni [...] e una dettagliata analisi sulla sussistenza di concrete possibilità di prosecuzione o di ripresa dell'attività, tenuto conto del grado di caratterizzazione della stessa con il proposto ed i suoi familiari, della natura dell'attività esercitata, delle modalità e dell'ambiente in cui è svolta, della forza lavoro occupata, della capacità produttiva e del mercato di riferimento”*.

Pertanto, una volta individuata la politica¹⁵ da intraprendere nella gestione dell'azienda, e a seguito dell'autorizzazione da parte del giudice delegato, l'amministrazione giudiziaria dovrà scegliere come proseguire nell'ambito della gestione dei rapporti di lavoro in essere al momento del sequestro, optando per il subentro o per l'eventuale risoluzione.

Le criticità maggiormente riscontrate nella gestione iniziale delle risorse umane, ed i “costi della legalità” che l'amministrazione giudiziaria deve necessariamente preventivare al momento dell'ingresso in azienda, riguardano in molti casi l'irregolarità delle posizioni contrattuali, contributive ed assicurative dei lavoratori, oltre che sovente l'assenza delle ordinarie procedure aziendali che attuano obblighi di legge (salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, accesso al lavoro ai disabili, adempimenti in materia di *privacy*, etc.).

Per quanto concerne la valutazione del corretto inquadramento contrattuale del personale presente in azienda, si rimanda all'analisi contenuta nel successivo paragrafo, per consentire una lettura d'insieme con le nuove disposizioni in materia di lavoro previste dal D. Lgs. n. 81/2015 relativo al riordino delle tipologie contrattuali.

In merito alla regolarità delle posizioni contributive ed assicurative dei lavoratori, l'amministrazione giudiziaria dovrà accertare che siano state effettuate le comunicazioni obbligatorie agli enti competenti (INPS, INAIL, Agenzia delle Entrate) e che i versamenti delle ritenute fiscali e previdenziali risultino in regola, attraverso la verifica degli Uniemens.

¹³ CNDCEC, Commissione Amministrazione Giudiziaria dei Beni Sequestrati e Confiscati, *Linee guida in materia di amministrazione giudiziaria dei beni sequestrati e confiscati*, ottobre 2015.

¹⁴ A tal proposito si consenta il richiamo al volume *Amministratore Giudiziario. Sequestro – Confisca – Gestione dei beni – Coadiutore dell'ANBSC*, in “Manuali per la professione”, di FLORIO G., D'AMORE, P., BOSCO, IPSOA- Wolters Kluwer, 2014

¹⁵ Nella prassi per le realtà aziendali sequestrate di rilevanti dimensioni, unitamente alla relazione ex art. 41 viene presentato un piano industriale previamente condiviso con le Organizzazioni Sindacali maggiormente rappresentative.

Tali operazioni possono essere effettuate mediante la revisione delle scritture contabili e della documentazione relativa al personale in forza presso l'azienda, avviando ove necessario un confronto con i consulenti che hanno curato gli adempimenti aziendali per conto del proposto prima del sequestro od in alternativa avvalendosi del supporto di professionisti esterni.

Al fine di verificare la coerenza tra le dichiarazioni di assunzione ed il personale effettivamente presente in azienda, sarà necessario esaminare il Libro Unico del Lavoro¹⁶ e, qualora si riscontrino delle incongruenze, provvedere alla regolarizzazione delle posizioni lavorative, ottemperando alla comunicazione di assunzione attraverso il modello telematico Unilav, o richiedendone l'integrazione, qualora il lavoratore risulti parzialmente in regola.

Parimenti necessaria è la verifica circa l'avvenuta trasmissione del c.d. "prospetto informativo" di cui all'art. 3 del Decreto ministeriale 2.11.2010, normalmente fissata entro il 31 gennaio di ciascun anno e che i datori di lavoro con 15 o più dipendenti devono presentare al servizio provinciale competente, indicando la propria situazione occupazionale rispetto agli obblighi di assunzione di personale disabile e/o appartenente alle altre categorie protette, insieme ai posti di lavoro e alle mansioni disponibili, come previsto dalla legge 12 marzo 1999, n. 68¹⁷ recante "*Norme per il diritto al lavoro dei disabili*" e s.m.i..

Ancora risulta fondamentale verificare se siano state o meno osservate tutte le prescrizioni¹⁸

¹⁶ Il Libro Unico del Lavoro (LUL) è stato istituito dall'art. 39 della legge 6 agosto 2008, n.133 (di conversione del D.L. n. 112/2008) in sostituzione dei precedenti libro matricola e il libro paga, libretto personale di controllo, registro impresa. Il Jobs Act è intervenuto con il D. Lgs. n. 151 istituendo il libro unico in formato unicamente telematico, ma tale modalità sarà operativa solo a partire dal 2017. Sono obbligati alla tenuta del LUL tutti i datori di lavoro privati di ogni settore, tranne i datori di lavoro domestico i quali devono iscriversi tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi (con o senza progetto) e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo. Sono invece escluse le pubbliche amministrazioni nonché le società cooperative di produzione e lavoro (salvo che non istituiscano specifici rapporti di lavoro subordinato al proprio interno), l'impresa familiare per il lavoro del coniuge, dei figli e degli altri parenti o affini (con o senza retribuzione), le società e le ditte individuali del commercio che non occupino dipendenti.

¹⁷ Come noto la legge n. 68/1999 (e relativo regolamento di attuazione d.P.R. 10.10.2000 n. 333) si prefigge lo scopo di promuovere l'inserimento e l'integrazione lavorativa delle persone disabili nel mondo del lavoro attraverso un collocamento mirato. La legge consente ai datori di lavoro privati e pubblici con più di 15 dipendenti, che devono rispettare l'obbligo di assunzione di una quota di lavoratori disabili, di accedere ad agevolazioni economiche e supporti tecnici e consulenziali. Il Ministero del Lavoro ha precisato che i benefici contributivi possono cumularsi, ma non potrà in ogni caso eccedere il 100% della contribuzione a carico del datore di lavoro. L'Inps ha regolato la materia delle agevolazioni con la circolare n. 203 del 19.11.2001 e con i messaggi n. 320 del 16.7.2002, n. 337 del 27.09.2002, n. 151 del 17.12.2003 e n. 33491 del 19.10.2004. La quota di assunzione dei lavoratori appartenenti alle categorie protette è modulata secondo l'entità dimensionale del datore di lavoro privato o pubblico: a) per più di 15 dipendente, la quota d'obbligo è di un lavoratore disabile; b) per più di 35 dipendenti, la quota d'obbligo è di due lavoratori disabili; c) per più di 50 dipendenti, la quota d'obbligo è pari al 7% dei lavoratori occupati; d) per più di 50 dipendenti, la quota d'obbligo è pari al 1% per vedove, orfani, e profughi. Sono previste deroghe ed esoneri per alcuni datori di lavoro quali i partiti, i sindacati, enti senza scopo di lucro, forze di polizia, della difesa, aziende che presentano richieste di intervento di cassa integrazione speciale o procedure di mobilità.

¹⁸ Il 24 ottobre 1995 con la Direttiva Comunitaria 95/46/CE il Parlamento Europeo e il Consiglio dell'Unione Europea hanno anticipato le disposizioni in materia di trattamento dei dati personali e di protezione della riservatezza riguardante le persone fisiche. La Commissione europea in data 25 gennaio 2012 ha presentato ufficialmente la proposta relativa al nuovo Regolamento Europeo in materia di protezione dei dati, che andrà a sostituire la direttiva 95/46/CE. Il 15 dicembre 2015 è stato raggiunto un accordo per il nuovo Regolamento Europeo sulla Privacy, che in Italia sostituirà il Codice Privacy e che verrà formalmente adottato dai 28 Stati europei nel 2016. A partire dalla sua entrata in vigore, le aziende avranno due anni di tempo per adeguarsi. Il Regolamento introdurrà nuove tutele a favore degli interessati, e inevitabilmente nuovi obblighi a carico di Titolari e Responsabili del trattamento di dati personali. Segnaliamo l'introduzione del diritto dell'interessato alla "portabilità del dato" (ad es. nel caso in cui si intendesse trasferire i propri dati da un *social network* ad un altro) e del diritto all'oblio per cui ogni individuo potrà richiedere la cancellazione dei propri dati in possesso di terzi (per motivazioni legittime). Questo potrà accadere ad esempio in ambito web quando un utente richiederà l'eliminazione dei propri dati in possesso di un *social network* o di altro servizio *web*. Per Titolari e Responsabili del trattamento le novità saranno molte. Il principio della *accountability* comporterà l'onere di dimostrare l'adozione di tutte le misure *privacy* in capo a chi tratta i dati. Sarà necessario redigere e conservare opportune documentazioni attestanti il "modello organizzativo e di sicurezza *privacy*",

contenute nel D. Lgs. n. 196/2003 (c.d. Codice delle *Privacy*) in materia di *privacy* in azienda¹⁹.

e le “valutazioni d’impatto sulla protezione dei dati personali”, in caso di trattamenti rischiosi, e verifiche preliminari per diverse circostanze da parte del Garante. Un’ulteriore novità rappresenta l’obbligo, per le imprese con oltre 250 dipendenti e per tutti gli enti pubblici, di nominare un *Privacy Officer*, interno o esterno, con un’ampia conoscenza della normativa, che sarà in relazione diretta con i vertici aziendali. Come noto l’Italia ha recepito la normativa europea dapprima con la legge 31 dicembre 1996, n. 675 che è stata poi abrogata dall’art. 183 del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (c.d. Codice della *Privacy*). La normativa sulla *privacy* consente di tutelare il trattamento dei dati personali intendendosi con tale termine qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente o associazione identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale. Sono considerati dati personali sia quelli identificativi veri e propri come il nome, il cognome, la denominazione, l’indirizzo, la fotografia, la registrazione della voce, il filmato, le impronte digitali, sia le informazioni che risultano essere oggettivamente idonee a individuare un determinato soggetto come ad esempio il Codice Fiscale, la Partita IVA, gli estremi del documento d’identità o della patente, le coordinate bancarie o l’indirizzo e-mail. Un *genus* della specie dati personali si rinviene nei cosiddetti dati sensibili ovverosia quelli in grado di rilevare l’origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche e di altro genere, le opinioni politiche, l’adesione a partiti o sindacati nonché ogni dato in grado di rilevare lo stato di salute e la vita sessuale. Il Codice della *Privacy* ha escluso la necessità del consenso scritto per il trattamento dei dati sensibili dei dipendenti quando tale trattamento è necessario ad adempiere a specifici obblighi previsti dalla legge per la gestione del rapporto di lavoro. Pertanto, per il trattamento dei dati necessari per l’ordinaria gestione del rapporto di lavoro non sono necessarie né autorizzazioni del Garante né consensi scritti del lavoratore. La normativa italiana di tutela della *Privacy* oltre al soggetto interessato a cui si riferiscono i dati personali prevede anche una serie di figure coinvolte nell’intero processo di acquisizione e trattamento dei dati quali il titolare del trattamento, il responsabile del trattamento, l’incaricato al trattamento e l’amministratore del sistema informativo. Il titolare del trattamento (art. 28) è il soggetto che esercita un potere decisionale del tutto autonomo sulle finalità e sulle modalità del trattamento, ivi compreso il profilo della sicurezza. Titolare del trattamento può essere una persona fisica ossia l’imprenditore o giuridica ossia la società stessa. In tal caso ogni responsabilità cadrà in capo alle persone fisiche che hanno la rappresentanza legale pro tempore o che hanno avuto una delega formale. Compito del titolare del trattamento è quello di rispettare gli obblighi in materia di protezione dei dati, osservare le scadenze predisponendo la modulistica richiesta, aggiornando e monitorando costantemente l’attuazione delle prescrizioni. Il titolare del trattamento può designare – con atto scritto - uno o più responsabili del trattamento: nell’incarico vengono indicati dettagliatamente i compiti affidati e le istruzioni impartite. Chi compie materialmente le operazioni di trattamento dei dati su incarico del titolare prende nome di incaricato del trattamento. Questi opera sotto l’autorità del titolare attenendosi alle disposizioni impartite. L’incaricato non ha alcun potere decisionale poiché è previsto che esegua esclusivamente le indicazioni impartite, può accedere ai soli dati personali necessari per il corretto svolgimento della propria attività lavorativa. Sono incaricati del trattamento tutti i soggetti che trattano dati personali per conto dell’azienda indipendentemente dal rapporto che li lega all’impresa. Resta inteso che anche gli incaricati, così come i responsabili, devono essere nominati per iscritto tramite una lettera contenente l’indicazione dei dati ai quali potranno accedere e le istruzioni per il corretto trattamento degli stessi. Dovranno, inoltre, ricevere adeguata formazione. La normativa sulla *Privacy* non prevede che debba essere obbligatoriamente nominato un amministratore del sistema informativo. Resta il fatto che è compito del titolare del trattamento provvedere all’obbligo di assicurare la custodia delle componenti riservate delle credenziali di autenticazione nonché provvedere a realizzare copie di *backup* e gestire i sistemi di autenticazione e autorizzazione. Poiché nelle grandi aziende questa figura risulta essere praticamente necessaria e non essendo prevista in maniera obbligatoria dalla normativa, solitamente si nomina un incaricato del trattamento a cui vengono dati i compiti di responsabilità al settore informatico o attribuendo compiti specifici in merito all’individuazione e all’implementazione delle misure di sicurezza informatiche. Va segnalato che inizialmente il Codice della *Privacy* prevedeva l’obbligo di adottare un documento programmatico sulla sicurezza (DPS) per tutte le imprese, lavoratori autonomi, enti o associazioni che trattavano i dati personali con strumenti elettronici. Tale obbligo è venuto meno a seguito del Decreto Legge 9 febbraio 2012, n. 5 convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35. L’abolizione dell’obbligo di redazione del DPS non solleva tuttavia dall’attuazione di tutti gli altri adempimenti *privacy* previsti dalla legislazione. Peraltro, specie per le medio-grandi aziende, un documento analogo al DPS risulta comunque opportuno per motivi organizzativi e gestionali; per le piccole aziende o le micro imprese potrebbe, invece, essere utile un documento simile seppur semplificato in caso di sopralluoghi da parte degli enti predisposti.

¹⁹ Sono soggetti al Codice *privacy* tutti i dati riferibili al lavoratore acquisiti dal datore di lavoro, nella fase delle trattative precontrattuali e della stipulazione del contratto di lavoro così come nella fase di gestione del rapporto mediante l’esercizio dei poteri direttivo, di controllo e disciplinare. Con riferimento alla tematica del trattamento dei dati personali nell’ambito dei rapporti di lavoro, la seconda parte del Codice *privacy* rinvia ad altre leggi applicabili (l’art. 112 rinvia all’art. 8 dello statuto dei lavoratori) e all’adozione di particolari atti (codici di deontologia e buona condotta: v. artt. 12 e 111 Codice). Di rilievo per quanto qui interessa la recente modifica dell’art. 4 dello Statuto dei lavoratori da parte dell’art. 23 del D. Lgs. n. 151/2015, al fine di ridisegnare la disciplina relativa al controllo a distanza dei lavoratori adeguandola al livello tecnologico delle strutture aziendali attuali. Il nuovo art. 4 si propone di riequilibrare due interessi contrapposti: il potere di controllo del datore di lavoro, da un lato e il diritto fondamentale alla riservatezza del lavoratore dall’altro. La norma vigente prevede il generale divieto di utilizzare impianti audiovisivi o apparecchiature volte “esclusivamente” al controllo a distanza del lavoratore e specifica l’eccezione a tale regola: è ammesso infatti, previo accordo con le rappresentanze sindacali o autorizzazione dell’Ispettorato del lavoro, l’utilizzo di apparecchiature dalle quali derivi “indirettamente” la possibilità di un controllo a distanza, ma installate per finalità di organizzazione e sicurezza aziendali. Con il nuovo testo, quella che era l’eccezione diventa la regola giacché il datore di lavoro avrà la “facoltà” di installare e utilizzare impianti e strumenti dai

Relativamente al corretto espletamento degli adempimenti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, l'amministrazione giudiziaria deve fare riferimento a quanto disposto dal D.Lgs. n. 81/2008 e s.m.i., c.d. "Testo Unico della Salute e Sicurezza sul Lavoro", procedendo all'ispezione dei locali aziendali per constatare, anche a mezzo di tecnici, che siano a norma e dotati dei dispositivi previsti dalla legge per tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori²⁰.

Per quanto riguarda la tenuta della documentazione obbligatoria che attesti la sicurezza dei locali, l'amministrazione giudiziaria dovrà verificare che l'impresa sia in possesso di tutta la certificazione richiesta dalla vigente normativa (es. certificato di agibilità, certificato di conformità dell'impianto elettrico, messa a terra con certificazione di verifica, Certificato Prevenzione Incendi ove previsto, etc), comunicando alle amministrazioni competenti le eventuali irregolarità riscontrate.

Sarà inoltre necessario revisionare il Documento di Valutazione del Rischio (DVR) accertandosi della sua corrispondenza alla reale situazione aziendale, e verificare che siano stati adottati i dovuti accorgimenti organizzativi e procedurali per la gestione del rischio aziendale.

Accanto alla tenuta del DVR, in presenza di imprese che affidino delle lavorazioni in appalto ad altre aziende o ad altri lavoratori autonomi, la cui prestazione venga svolta all'interno della propria struttura, dovrà essere accertata la presenza del DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenti), nel quale vengono riportati i c.d. "rischi da interferenza", dovuti alla diversità delle attività che entrano in contatto, e le relative misure di sicurezza, adottate per eliminare o ridurre al minimo tali rischi.

Il D. Lgs. n. 81/2008 prevede, inoltre, che venga nominato un responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP)²¹ ed un responsabile dei lavoratori per la sicurezza (RLS)²² di talché sarà compito dell'amministrazione giudiziaria verificarne la presenza in azienda e valutare che siano in possesso dei requisiti professionali e formativi di cui agli artt. 32 e 48 del

quali derivi "anche" un controllo sull'attività del lavoratore esclusivamente per esigenze organizzative e produttive, per la sicurezza del lavoro e per la tutela del patrimonio aziendale. Viene pertanto delimitata a determinate condizioni una circostanza che prima era solo eventuale ed eccezionale. Resta comunque l'obbligo, in capo al datore di lavoro, di stipulare un previo accordo con le rappresentanze sindacali. Tale disposizione non apporta una modifica tanto sensibile quanto quella prevista dal secondo comma del riscritto art. 4 dello Statuto, che introduce la vera novità della disciplina. Ai sensi del secondo comma, infatti, il datore di lavoro non sarà più soggetto all'obbligo del previo accordo con le rappresentanze sindacali per quanto riguarda l'utilizzo degli strumenti di cui il lavoratore si serve per rendere la prestazione lavorativa e per la registrazione degli accessi e delle presenze (*tablet, smartphone, portatili*, etc.). Tale disposizione, sostanzialmente, consente al datore di lavoro di verificare le modalità di utilizzo degli strumenti ricevuti dal lavoratore, senza essere vincolato all'accordo sindacale preventivo. Il comma di chiusura del nuovo art. 4 disciplina l'utilizzabilità delle informazioni ottenute tramite i controlli, diretti e indiretti, per finalità connesse al rapporto di lavoro e la subordina all'obbligo in capo al datore di lavoro ad un'adeguata informazione – ai lavoratori – delle modalità d'uso degli strumenti e dell'effettuazione dei controlli. Resta invariato l'obbligo al rispetto e alla conformità alla disciplina del codice per la protezione dei dati personali, che fa da cornice all'intero istituto sui controlli a distanza dei lavoratori.

²⁰ Come disposto in precedenza dall'art. 19 del D.lgs. n. 626/1994 "Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE e 90/679/CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro", successivamente confluito nell'art. 50 *ex* D.lgs. n. 81/2008 "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro".

²¹ Ai sensi dell'art. 31 *ex* D.lgs. n. 81/2008 possono ricoprire il ruolo di RSPP (purché in possesso dei requisiti professionali e formativi di cui all'art. 32 del medesimo decreto) lavoratori interni all'azienda, addetti esterni o, in alcuni casi, lo stesso datore di lavoro.

²² A norma dell'art. 47 e s.s. *ex* D.lgs. n. 81/2008 all'interno di ogni azienda o unità produttiva è eletto almeno un RLS (in numero variabile in funzione del numero di lavoratori presenti in azienda o nell'unità produttiva). Qualora non si proceda all'elezione di un RLS aziendale, le funzioni in oggetto sono esercitate da un RLS territoriale o di sito produttivo.

citato D.Lgs. n. 81/2008. Parimenti si dovrà verificare se l'azienda ha precedentemente proceduto alla nomina del "medico competente", degli eventuali "Dirigenti e preposti alla sicurezza" nonché se ha designato, formato e addestrato all'uso dei presidi gli "addetti emergenze"²³ e gli "addetti al primo soccorso"²⁴.

L'insieme delle criticità finora descritte, alle quali l'amministrazione giudiziaria deve far fronte dal momento dell'immissione in possesso dell'azienda sequestrata, rappresenta una sostanziosa parte dei costi di gestione che l'impresa si trova a dover sostenere.

A ciò si aggiungano le problematiche relative al contesto socio-economico e territoriale in cui l'impresa opera, derivanti dalla preoccupazione di insolvenza dell'azienda sottoposta alla misura di prevenzione, che spesso comportano la chiusura delle linee di credito da parte delle banche, l'interruzione dei rapporti con i fornitori, la perdita di clienti.

Il circolo vizioso che si innesca è indubbiamente un ulteriore ostacolo al perseguimento dell'obiettivo di continuità aziendale che l'amministrazione giudiziaria deve tentare di garantire, soprattutto nel momento in cui deve avviare una serie di investimenti particolarmente onerosi per la riconversione e la regolarizzazione dell'attività illecita.

Gli strumenti attualmente messi a disposizione dall'ordinamento italiano non sono sufficienti a sostenere le aziende - sempre più numerose - che devono fare i conti con i costi dell'emersione. Sarebbe necessario intervenire su un fronte più ampio, immaginando un sistema di incentivi e sgravi che sia destinato appositamente alle imprese sottoposte a misure di prevenzione, tenendo conto delle specificità che caratterizzano tali istituti.

In tal senso è da vedere con favore la previsione di cui all'art. 29 dell'A.C. n. 1138 ove – come già segnalato - viene delegato il Governo ad adottare un decreto legislativo per introdurre, con riferimento alle aziende sequestrate e confiscate, incentivi nelle forme della premialità fiscale e contributiva, favorendo l'emersione del lavoro irregolare nonché il contrasto all'intermediazione illecita e allo sfruttamento del lavoro e consentendo, ove necessario, l'accesso all'integrazione salariale e agli ammortizzatori sociali.

2.2 Mappatura delle risorse umane e corretta qualificazione contrattuale: il codice dei contratti di lavoro e l'applicazione del CCNL di settore

Una fase importante al momento del subentro dell'amministrazione giudiziaria in azienda, è quella relativa alla valutazione del costo del lavoro presente e potenziale, a seguito della quale si dovrà decidere la politica gestionale da adottare e quali rapporti far proseguire.

“L'amministratore giudiziario potrebbe infatti individuare nella cessazione dei rapporti di lavoro la soluzione più idonea alla migliore conservazione dell'integrità del patrimonio

²³ Lavoratori con compiti e attribuzioni specifiche per la gestione delle emergenze (incendi ecc.).

²⁴ Lavoratori con compiti e attribuzioni specifiche per la gestione del primo soccorso.

aziendale, tenendo conto delle tutele previste dall'ordinamento del lavoro in materia di licenziamento individuale e collettivo"²⁵.

Attraverso un'analisi della natura dei rapporti di lavoro, l'amministrazione giudiziaria realizzerà una mappatura dell'organico aziendale, mettendo in evidenza le tipologie contrattuali, la durata, la presenza di eventuali collaboratori, il grado di scolarizzazione²⁶ così da pervenire ad un quadro completo della forza lavoro presente in azienda al momento del sequestro.

È importante, inoltre, che l'amministrazione giudiziaria "*tenga conto dei rapporti di parentela o di particolari legami esistenti tra alcuni dipendenti e il proposto*"²⁷, informandone tempestivamente il giudice delegato e valutando se disporre l'eventuale sospensione e/o licenziamento del lavoratore, per evitare che si verifichino interferenze, seppure indirette, nella gestione della procedura.

Dall'esame dei rapporti di lavoro potrebbero inoltre emergere situazioni debitorie dell'azienda nei confronti dei dipendenti²⁸; in tal caso l'amministrazione giudiziaria dovrà procedere in maniera diversa a seconda che si tratti di un contratto conclusosi prima del sequestro o ancora in corso di svolgimento.

Nel primo caso si rientra nel campo di applicazione dell'art. 52 e s.s. del D. Lgs n. 159/2011, che come noto prevede, per i crediti sorti *ante* sequestro, l'esigibilità qualora ricorrano determinate condizioni²⁹ che dovranno essere accertate davanti al Giudice Delegato e, in caso di pronuncia positiva, potranno essere soddisfatti nel limite del sessanta per cento del valore dei beni sequestrati o confiscati (art. 53 D. Lgs n. 159/2011).

²⁵D'ORSI S., *La "gestione dinamica" delle aziende, tratto dal Convegno "L'Amministrazione Giudiziaria e la custodia dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata"*, ODCEC Bologna, 24 ottobre 2013.

²⁶Nelle aziende medio grandi è essenziale mappare anche il grado di scolarizzazione delle risorse umane (esperienze lavorative, titoli di studio, corsi e aggiornamenti effettuati) sia per meglio utilizzare i dipendenti tenendo conto del percorso curriculare svolto sino a quel momento, sia in termini di formazione e sviluppo costruendo per ciascuna risorsa umana il proprio fabbisogno formativo che consentirà al dipendente la progressione in carriera.

²⁷FLORIO P., D'AMORE L., BOSCO G. *op. cit.*

²⁸I lavoratori hanno avuto un esplicito riconoscimento ad opera della Consulta di creditori legittimati ad attivare la procedura *ex lege* di stabilità 2012. Nel giudizio di Giustizia costituzionale in via incidentale avente ad oggetto "*Tutela dei terzi creditori - Mancata inclusione dei titolari di crediti da lavoro subordinato tra i soggetti abilitati ad avvalersi della speciale procedura incidentale di verifica dei crediti. - Legge 24 dicembre 2012, n. 228*", conclusosi con sentenza n. 94 dell'11 febbraio - 28 maggio 2015, la Corte Costituzionale ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 198, della legge 24 dicembre 2012, n. 228 nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato. La questione posta dal Tribunale ordinario di Caltanissetta, sezione misure di prevenzione, investiva i commi da 198 a 206 della legge n. 228 del 2012, ma mirava semplicemente ad ottenere una pronuncia additiva che includesse, tra i soggetti legittimati ad avvalersi della procedura prevista dalla stessa legge, anche «*i creditori privilegiati (ed in particolare i lavoratori dipendenti)*». La Consulta ha operato, interpretando il complesso delle argomentazioni proposte, una sorta di riduzione del quesito, dal *genus* dei creditori privilegiati alla *species* dei lavoratori dipendenti, ed ha opportunamente limitato l'addizione richiesta al solo elenco dei creditori ammessi alla procedura regolata dai commi successivi al 198, l'unico attinto, di conseguenza, dalla dichiarazione di illegittimità. Per un commento della sentenza vedasi LEO G. in : <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/17-/3967-la-corte-costituzionale-estende-ai-crediti-da-lavoro-dipendente-le-tutele-per-i-casi-di-confisca-di-prevenzione-sui-beni-del-debitore/>

²⁹Ai sensi dell'art. 52 *ex D. Lgs. n. 159/2011* le condizioni che consentono la soddisfazione del credito sorto *ante* sequestro sono: a) che l'escussione del restante patrimonio del proposto sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito, salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione su beni sequestrati; b) che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; c) nel caso di promessa di pagamento o di ricognizione di debito, che sia provato il rapporto fondamentale; d) nel caso di titoli di credito, che il portatore provi il rapporto fondamentale e quello che ne legittima il possesso.

Nel caso di contratto ancora in corso di svolgimento si deve fare riferimento alla fattispecie prevista dall'art. 56³⁰ relativa dei rapporti giuridici pendenti, per i quali possono configurarsi due differenti situazioni: l'amministrazione giudiziaria, previa autorizzazione del giudice delegato, può subentrare nel contratto oppure optare per la sua risoluzione.

Se il rapporto viene risolto, la procedura sarà la medesima prevista per i crediti sorti *ante* sequestro, rimettendo al Giudice Delegato una valutazione di merito; se invece l'amministrazione giudiziaria decide di subentrare, il credito potrà essere soddisfatto nell'immediato e per il suo intero valore, salvo diverso accordo tra le parti.

La mappatura dell'organico, oltre a consentire di fare chiarezza su eventuali criticità relative alle singole posizioni lavorative, come esposto sinora, rappresenta per l'amministrazione giudiziaria uno strumento analitico tramite il quale valutare che i contratti di lavoro siano in linea con le norme di legge e con i CCNL di categoria applicabili nel settore in cui l'azienda opera.

Per una maggior completezza dell'argomento, si ritiene utile fornire una sintetica ricognizione normativa sui contratti di lavoro attualmente esistenti, a seguito delle modifiche apportate dal D.lgs. n. 81/2015, e sollevare alcune criticità riscontrate in fase di applicazione dei CCNL.

Il decreto attuativo del Jobs Act relativo al riordino delle tipologie contrattuali, sebbene "*non riscriva integralmente il quadro regolatorio, e non apporti altra concreta semplificazione che la mera *reductio ad unum* di una pluralità di testi normativi*"³¹, fornisce una raccolta dei

³⁰ Per un'applicazione dell'art. 56 ai rapporti di lavoro relativi ad un'azienda sequestrata cfr. Cassazione, sezione Lavoro Sentenza 17 luglio 2015, n. 15041: "*Con il secondo motivo, denunciando violazione del Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articoli 35 e 56 e della Legge n. 300 del 1970, articolo 18 la ricorrente, in sostanza, lamenta che la Corte territoriale ha violato la normativa del codice antimafia, in quanto, pur riconoscendo la natura speciale e di ordine pubblico della stessa ("stante la fonte iure imperii del fatto risolutivo occorso nella vicenda in esame") ha ritenuto nella specie violato la Legge n. 604 del 1966, articolo 2 e inapplicabile il Decreto Legislativo n. 159 del 2011, articolo 56. In particolare la ricorrente rileva che tale ultima norma trova applicazione anche ai rapporti di lavoro ed in specie a quei rapporti che in virtù della previsione di cui all'articolo 35 dello stesso Decreto Legislativo, non possono essere proseguiti, per cui l'amministratore giudiziario può risolverli, come è avvenuto nel caso in esame, su autorizzazione del Giudice. Tale motivo è fondato, come di seguito, e tanto basta per accogliere il ricorso. Il Decreto Legislativo n. 159 del 2011 (Codice antimafia) all'articolo 41, comma 4, stabilisce che "I rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente disposto" e all'articolo 56, ("Rapporti pendenti") dispone che "1. Se al momento dell'esecuzione del sequestro un contratto relativo al bene o all'azienda sequestrata è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti, l'esecuzione del contratto rimane sospesa fino a quando l'amministratore giudiziario, previa autorizzazione del giudice delegato, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del proposto, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di risolvere il contratto, salvo che, nei contratti ad effetti reali, sia già avvenuto il trasferimento del diritto." Lo stesso Decreto Legislativo all'articolo 35, comma 3 stabilisce, poi, che "Non possono essere nominate le persone nei cui confronti il provvedimento è stato disposto, il coniuge, i parenti, gli affini e le persone con esse conviventi, né le persone condannate ad una pena che importi l'interdizione, anche temporanea, dai pubblici uffici o coloro cui sia stata irrogata una misura di prevenzione. Le stesse persone non possono, altresì, svolgere le funzioni di ausiliario o di collaboratore dell'amministratore giudiziario". Essendo evidente il carattere speciale della normativa e la finalità di ordine pubblico, che non può che comprendere tutti i contratti relativi al bene e all'azienda sequestrata, nonché tutti i rapporti di collaborazione con le persone indicate, deve affermarsi la applicabilità della normativa speciale anche ai rapporti di lavoro, per i quali, quindi (al di là di quanto previsto dalla normativa ordinaria, che resta applicabile "ove non espressamente disposto"), è prevista, tra l'altro, una risoluzione del rapporto con recesso da parte dell'amministratore giudiziario, autorizzato dal giudice, nei confronti dei soggetti indicati dall'articolo 35. In tal caso è la stessa legge speciale che, in ragione della finalità di ordine pubblico, prevede la giustificazione del licenziamento, che, del resto, non ha natura disciplinare".*

³¹ RAUSEI P., *Il Codice dei Contratti. Limiti e novità del testo organico*, in "Diritto & Pratica del Lavoro", N.27/2015, IPSOA-Wolters Kluwer

contratti di lavoro previsti dall'ordinamento italiano.

Dal combinato disposto dell'articolo 1 *ex* D.lgs. n. 81/2015 e del D.lgs. n. 23/2015, si evince che il **contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato**, attualmente in vigore con il sistema a tutele crescenti, **costituisce la forma comune di rapporto di lavoro**.

Pertanto, nel caso in cui l'amministrazione giudiziaria assuma *ex novo* un lavoratore a tempo indeterminato, o provveda alla conversione di un rapporto in corso con altra forma contrattuale, potrà applicare la disciplina del licenziamento prevista dal D.lgs. n. 23/2015³².

Inoltre la legge di Stabilità 2016 ha previsto, per le aziende che assumono a tempo indeterminato dal 1 gennaio 2016 al 31 dicembre 2016, uno sgravio per i contributi INPS a carico dei datori di lavoro, per un massimo di 3.250 euro annui ed una durata di 24 mesi a far data dall'assunzione, cumulabile anche con altre tipologie di agevolazioni³³.

Indubbiamente si tratta di uno strumento appetibile per l'impresa in sequestro o confisca, perché si conterrebbero almeno in parte i costi derivanti dalla regolarizzazione dei lavoratori, tuttavia, i requisiti richiesti per ottenere il beneficio, probabilmente risulterebbero difficili da raggiungere in fase di sequestro³⁴.

Per quanto riguarda le altre tipologie di lavoro subordinato, **restano in vigore i contratti a tempo determinato, il lavoro in somministrazione e l'apprendistato**.

È infatti possibile stipulare **contratti a termine** acausali, per una durata massima di trentasei mesi proroghe comprese³⁵, purché i lavoratori assunti a tempo determinato non superino il venti per cento del numero di lavoratori a tempo indeterminato, salvo diversa previsione dei contratti collettivi. Qualora si susseguano più di cinque proroghe nell'arco dei trentasei mesi, o si ecceda il limite massimo di durata, il contratto si trasforma a tempo indeterminato.

Occorre prestare attenzione anche in questo caso ai criteri previsti dalla legge per poter assumere dei lavoratori a tempo determinato, poiché in fase di sequestro è possibile che l'azienda si trovi nei casi di divieto sanciti dall'art. 20 del D.lgs. n. 81/2015³⁶.

Relativamente ai **contratti in somministrazione**, l'amministrazione giudiziaria potrà avere

³²Per un'analisi più approfondita si veda il paragrafo 2.4 del presente articolo, interamente dedicato alla nuova disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi *ex* D.lgs. 23/2015.

³³ Il beneficio è cumulabile con altri incentivi di natura economica: bonus assunzione Garanzia Giovani; incentivo al collocamento obbligatorio; benefici per assunzione di percettori della Naspi; bonus INPS Giovani Genitori.

³⁴Relativamente ai requisiti richiesti per beneficiare dell'agevolazione: il DURC deve risultare positivo; l'assunzione non deve costituire violazione di eventuali diritti di precedenza; il datore di lavoro non deve avere in atto sospensioni lavorative connesse a situazioni di crisi o riorganizzazione, né aver effettuato licenziamenti nei sei mesi precedenti.

³⁵ Ai sensi dell'art. 19 *ex* D.lgs. n. 81/2015 può essere stipulato un ulteriore contratto a tempo determinato fra gli stessi soggetti, della durata massima di dodici mesi, esclusivamente presso la direzione territoriale del lavoro competente.

³⁶ Ai sensi dell'art. 20 *ex* D.lgs. n. 81/2015 l'apposizione di un termine alla durata di un contratto di lavoro subordinato non è ammessa: presso unità produttive nelle quali si è proceduto, entro i sei mesi precedenti, a licenziamenti collettivi che hanno riguardato lavoratori adibiti alle stesse mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato, salvo che il contratto sia concluso per provvedere alla sostituzione di lavoratori assenti, per assumere lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, o abbia una durata iniziale non superiore a tre mesi; presso unità produttive nelle quali sono operanti una sospensione del lavoro o una riduzione dell'orario in regime di cassa integrazione guadagni, che interessano lavoratori adibiti alle mansioni cui si riferisce il contratto a tempo determinato; da parte di datori di lavoro che non hanno effettuato la valutazione dei rischi in applicazione della normativa di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori; per la sostituzione di lavoratori che esercitano il diritto di sciopero.

in forza presso l'azienda un numero di lavoratori somministrati a tempo indeterminato³⁷ non superiore al venti per cento dei lavoratori a tempo indeterminato alle dirette dipendenze dell'azienda, mentre è rimessa alla contrattazione collettiva (relativa al settore in cui opera l'utilizzatore) la determinazione quantitativa dei contratti in somministrazione a tempo determinato³⁸.

Sebbene il potere disciplinare resti in capo all'agenzia di somministrazione, è l'utilizzatore che risponde nei confronti dei terzi di eventuali danni arrecati dal lavoratore durante lo svolgimento delle mansioni assegnategli.

Occorre inoltre evidenziare che somministratore ed utilizzatore sono obbligati in solido, relativamente alla corresponsione della retribuzione e al versamento dei contributi, nei confronti del lavoratore somministrato.

Per quanto riguarda l'**apprendistato**, il D.lgs. n. 81/2015 abroga il T.U. del 2011, confermando sostanzialmente le tre tipologie già esistenti, ma modificandone in parte i contenuti.

Viene previsto infatti che l'apprendistato di primo livello sia stipulabile non solo per la qualifica ed il diploma professionale, ma anche per il conseguimento degli altri diplomi di scuola secondaria superiore e per il certificato di specializzazione tecnica superiore, accorpando in tal modo i titoli di studio che prima rientravano nell'apprendistato di terzo livello, ora esclusivamente destinato alla formazione universitaria, *post* universitaria, alla ricerca e al praticantato per l'accesso alle professioni ordinistiche.

Sebbene l'apprendistato sia uno strumento generalmente destinato ai giovani di età compresa tra i quindici ed i ventinove anni³⁹, il D.lgs. n. 81/2015 ha introdotto la possibilità di stipulare dei contratti di apprendistato professionalizzante, esenti dal limite di età, con lavoratori beneficiari di indennità di mobilità o di un trattamento di disoccupazione, ai fini della loro qualificazione o riqualificazione professionale.

Relativamente alla durata, si conferma come in passato il limite minimo di sei mesi, mentre la durata massima è stabilita dal D.M. 12 ottobre 2015 per l'apprendistato di I e III livello⁴⁰, ed è rimessa alla contrattazione collettiva per l'apprendistato professionalizzante.

La disciplina complessiva dell'istituto è comunque affidata alla contrattazione collettiva di

³⁷ Ai sensi dell'art. 31 *ex* D.lgs. n. 81/2015 possono essere somministrati a tempo indeterminato solo i lavoratori che risultano assunti a tempo indeterminato presso il somministratore.

³⁸ La somministrazione a tempo determinato di lavoratori svantaggiati e di soggetti disoccupati che beneficino da almeno sei mesi di ammortizzatori sociali o del trattamento di disoccupazione, è in ogni caso esente da limiti quantitativi.

³⁹ I limiti di età variano a seconda che si tratti di apprendistato di I livello (15-25 anni), di II livello (17-29 anni) o di III livello (18-29 anni).

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 4 *ex* D.M. 12 ottobre 2015, la durata dell'apprendistato di I livello non può essere superiore a: tre anni per il conseguimento della qualifica di istruzione e formazione professionale; quattro anni per il conseguimento del diploma di istruzione e formazione professionale; quattro anni per il conseguimento del diploma di istruzione secondaria superiore; due anni per la frequenza del corso annuale integrativo per l'ammissione all'esame di Stato; un anno per il conseguimento del diploma di istruzione e formazione professionale per coloro che sono in possesso della qualifica di istruzione e formazione professionale; un anno per il conseguimento del certificato di specializzazione tecnica superiore. La durata dell'apprendistato di III livello non può eccedere: il massimo alla durata ordinamentale dei percorsi di alta formazione cui si è iscritti; il limite di tre anni per i progetti di ricerca, salvo proroghe dettate da specifiche esigenze; il conseguimento dell'attestato di compiuta pratica per il praticantato.

settore ai sensi dell'art. 42 del D.lgs. n. 81/2015.

“Mettendo a confronto le agevolazioni fruibili sotto il profilo contributivo, nel 2016 l'apprendistato si conferma come l'opzione più favorevole per il datore di lavoro”⁴¹, che oltre al vantaggio economico relativo alla possibilità di inquadrare l'apprendista fino a due livelli inferiori a quello spettante da CCNL, gode di ulteriori incentivi.

Vengono confermati, infatti, il prolungamento dei benefici contributivi per un anno dalla prosecuzione del rapporto di lavoro al termine del periodo di apprendistato, l'esonero parziale o totale dalla retribuzione delle ore di formazione⁴², e l'esclusione degli apprendisti dal computo dei limiti numerici per l'applicazione di particolari normative e istituti.

Inoltre, per le assunzioni effettuate entro il 31 dicembre 2016, si applica, alle aziende con un numero di addetti pari o inferiore a nove, un esonero totale dei contributi INPS a carico del datore di lavoro, per tutta la durata dell'apprendistato, e alle aziende con più di nove addetti, un contributo ridotto pari all'11,31 per cento⁴³.

In chiusura della parte dedicata alle tipologie di lavoro subordinato, e prima di affrontare la disciplina del lavoro accessorio e delle nuove forme di collaborazioni, occorre ricordare che il D.lgs. 81/2015 è intervenuto a modificare le modalità temporali di esecuzione della prestazione, dedicando il Capo II al *part time* e al lavoro intermittente.

In particolare, l'amministrazione giudiziaria potrà avvalersi delle **clausole elastiche** anche in assenza di specifica previsione da parte della contrattazione collettiva, purché siano pattuite per iscritto davanti alle commissioni di certificazione, e può legittimamente richiedere lo svolgimento di lavoro supplementare, nel limite del 25 per cento delle ore stabilite nel contratto, retribuendo le ore eccedenti con una maggiorazione del 15 per cento della retribuzione oraria globale.

Per quanto riguarda il **lavoro intermittente**, viene confermato quanto disposto dal D.lgs. n. 276/2003 in relazione alla durata, di 400 giornate effettivamente lavorate nel triennio, ed ai limiti anagrafici, essendo un contratto destinato esclusivamente a soggetti con meno di 24 anni o con più di 55 anni.

Le causali oggettive di ricorso al lavoro intermittente, ove non previste dalla contrattazione collettiva, saranno appositamente disciplinate da Decreto Ministeriale.

Tra le tipologie contrattuali che si collocano al di fuori del lavoro propriamente subordinato, e che quindi rappresentano per l'amministrazione giudiziaria uno strumento maggiormente flessibile, rientra il **lavoro accessorio**, per il quale il D.lgs. n. 81/2015 prevede un innalzamento a 7000 euro annui della soglia economica massima relativa al compenso percepibile dal

⁴¹ DI ROSA D., *Legge di Stabilità 2016, incentivi all'assunzione: l'apprendistato la scelta più conveniente*, in “Lavoro e Previdenza”, IPSOA, 26 ottobre 2015.

⁴² Ai sensi dell'art. 42, co. 7 e 45, co. 3 il D.lgs. n. 81/2015 dispone che “Per le ore di formazione svolte nell'istituzione formativa il datore di lavoro è esonerato da ogni obbligo retributivo. Per le ore di formazione a carico del datore di lavoro è riconosciuta al lavoratore una retribuzione pari al 10 per cento di quella che gli sarebbe dovuta, salvo diversa disposizione dei contratti collettivi”.

⁴³ DI ROSA D., *op.cit.*

lavoratore. Invero, occorre prestare attenzione anche al limite di compenso fissato per ciascun committente, che viene confermato di 2000 euro annui.

È prevista inoltre l'estensione del lavoro accessorio ai percettori di cassa integrazione o di misure di sostegno al reddito, entro il limite massimo di 3000 euro annui. Nel caso di aziende che eseguano contratti d'appalto, situazione ricorrente tra le aziende sottoposte a misure di prevenzione, è fatto espresso divieto di ricorrere al lavoro accessorio per lo svolgimento di mansioni legate all'attività oggetto di appalto.

Da ultimo, si menziona che il D.lgs. n. 81/2015 ha **abrogato l'associazione in partecipazione di persone fisiche con apporto di solo lavoro, ed i contratti a progetto, con un ritorno alle collaborazioni coordinate e continuative ex art. 409 c.p.c.**

Il ricorso a tali collaborazioni è consentito solo nei casi specifici dettati dall'art. 2 del D.lgs. n. 81/2015, tra i quali rientrano: le collaborazioni svolte in maniera *prevalentemente* personale ed organizzate dal collaboratore in modo autonomo; le collaborazioni prestate nell'esercizio di professioni intellettuali per le quali è prevista l'iscrizione ad appositi albi professionali; le collaborazioni disciplinate dalla contrattazione collettiva in ragione di specifiche esigenze di settore; le collaborazioni relative alle attività svolte dai componenti degli organi di amministrazione e controllo delle società, e dai partecipanti a collegi e commissioni; le collaborazioni prestate in favore di associazioni e società sportive dilettantistiche.

Si ritengono invece automaticamente ricondotte all'alveo del lavoro subordinato tutte quelle forme di collaborazione la cui prestazione è svolta a carattere *esclusivamente* personale, in maniera continuativa, e le cui modalità sono organizzate prevalentemente dal committente in relazione a tempi e luogo di lavoro (c.d. principio di eterorganizzazione).

L'amministrazione giudiziaria che voglia fare ricorso ai contratti di collaborazione, può richiedere, per evitare di incorrere in una presunzione di subordinazione, la certificazione dell'assenza dei requisiti di cui sopra ai sensi dell'art. 2, comma 3, del D.lgs. n. 81/2015.

Un'importante novità introdotta dal Decreto in esame, di cui indubbiamente potrebbe beneficiare l'azienda sottoposta a sequestro, in relazione alla situazione (che si riscontra frequentemente) di errata qualificazione dei rapporti di lavoro stipulati prima del subentro dell'amministrazione giudiziaria, riguarda la stabilizzazione di soggetti che intrattenevano con l'azienda rapporti di lavoro autonomo con partita IVA, o tramite collaborazioni coordinate e continuative o a progetto, ma che sottendevano in realtà il vincolo di subordinazione.

In tali casi non è da sottovalutare il vantaggio di un'eventuale conversione del rapporto in un contratto a tempo indeterminato, poiché comporterebbe *“l'estinzione degli illeciti amministrativi, contributivi e fiscali connessi all'erronea qualificazione del rapporto di lavoro, fatti salvi gli illeciti accertati a seguito di accessi ispettivi effettuati in data antecedente alla assunzione”*.

Ai fini della sanatoria rappresentano *condicio sine qua non* la sottoscrizione di un atto di conciliazione attraverso il quale il lavoratore rinuncia ad avanzare pretese riguardanti la qualificazione del pregresso rapporto di lavoro, ed il divieto di recesso per il datore di lavoro

nei dodici mesi successivi, salvo che per giusta causa o giustificato motivo soggettivo.

Alla luce di quanto analizzato finora, e dato il corposo (e complesso) sistema di incentivi alle assunzioni previsto per il 2016⁴⁴, che consente in molti casi anche la cumulabilità delle agevolazioni, è opportuno che l'amministrazione giudiziaria valuti attentamente quali contratti risultino essere più vantaggiosi, nell'ottica di un contenimento dei costi e del conseguente mantenimento dei livelli occupazionali.

Di particolare utilità per l'amministrazione giudiziaria di gruppi societari è il ricorso all'istituto del **distacco** previsto dall'art. 30 del D. Lgs n. 276/2003.

Come noto l'ipotesi del distacco si configura quando un datore di lavoro, per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di altro soggetto per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa. In caso di distacco il datore di lavoro rimane responsabile del trattamento economico e normativo a favore del lavoratore.

Significativa la modifica all'art. 30 del D. lgs n. 276/2003 operata dal D.L. n. 76/2013 in materia di contratto di rete. In effetti il comma 4-ter introdotto nel 2013 nella norma in commento, stabilisce che qualora il distacco di personale avvenga tra aziende che abbiano sottoscritto un **contratto di rete di impresa** che abbia validità ai sensi del D.L. 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33, l'interesse della parte distaccante sorge automaticamente in forza dell'operare della rete, fatte salve le norme in materia di mobilità dei lavoratori previste dall'art. 2103 del codice civile. Inoltre per le stesse imprese è ammessa la codatorialità dei dipendenti ingaggiati con regole stabilite attraverso il contratto di rete stesso.

Con riferimento all'**applicazione dei C.C.N.L.** all'interno dell'azienda sequestrata⁴⁵ o confiscata, qui le criticità possono essere molteplici: 1) è possibile che all'interno dell'azienda venga utilizzato un C.C.N.L. generalmente applicato ad un settore produttivo diverso rispetto a quello dell'impresa in sequestro o comunque risulti necessario sostituire il C.C.N.L. applicato; 2) è possibile che in una medesima azienda vengano applicati più contratti collettivi.

Con riferimento alla prima criticità, la prassi e la giurisprudenza confortano la decisione datoriale di sostituire il CCNL applicato in azienda⁴⁶ con l'obbligo *ex art. 36* della Costituzione di mantenere per il dipendente *“il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e*

⁴⁴A tal proposito risulta interessante il *Memorandum* n. 1/2016 *“Agevolazioni contributive. Lo stato dell'Arte”* pubblicato dalla Commissione Commercialista del Lavoro del CNDCEC, che fornisce un'efficace panoramica degli incentivi alle assunzioni attualmente in vigore.

⁴⁵In proposito si veda la citata relazione di G. MUNTONI, *“The management of the seized cooperative 29 Giugno in Italy”* in *“Conference on the organised crime economy in the EU”*, Brussels, 18 November 2015” ove si dà evidenza della esistenza di ben otto C.C.N.L. diversi applicati all'interno delle cooperative sequestrate nell'ambito dell'indagine nota come “mondo di mezzo”.

⁴⁶Come noto l'art. 39 della Costituzione (che definisce la registrazione delle Organizzazioni Sindacali al fine di considerarle personalità giuridiche a norma di legge) non è mai diventato operativo né è stato mai applicato, facendo così in modo che le disposizioni applicabili rimanessero quelle inerenti alle obbligazioni *ex art. 1322 c.c.* Inoltre il disposto di cui all'art. 2070 del c.c. (che imporrebbe al datore di lavoro di applicare il contratto collettivo determinato esclusivamente dal settore di appartenenza e dall'attività svolta) pur se non espressamente abrogato, è sostanzialmente superato, essendo legato alle cosiddette “disposizioni corporative” di epoca fascista.

qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa", disposto che si traduce sovente con la preventiva applicazione perlomeno della parte retributiva del CCNL, in considerazione anche del fatto che il "parametro" dell'articolo 36 diventa un riferimento costante per i giudici in caso di contenzioso.

Ciò posto, per la sostituzione del C.C.N.L. è possibile ipotizzare due tipologie procedurali:

1. la disdetta effettuata unilateralmente dal datore di lavoro;
2. un accordo di "armonizzazione" contrattuale, concretizzato con un accordo collettivo aziendale, e quindi in modo bilaterale.

Per quel che riguarda il primo punto, occorre preventivamente verificare se il datore di lavoro risulti o meno aderente ad una associazione sindacale di categoria. Qualora il datore di lavoro risulti aderente ad una associazione sindacale, sarà dapprima necessario formalizzare il recesso dall'associazione sindacale e comunque bisognerà attendere la scadenza del contratto collettivo. Anche nel caso in cui un datore di lavoro non risulti iscritto ad alcuna associazione di categoria, dovrà comunque recedere dal contratto collettivo nelle modalità sopra descritte.

Con l'accordo di "armonizzazione" tra due C.C.N.L. è invece possibile non solo disciplinare i livelli e le mansioni tra i due contratti, ma anche prevedere valutazioni su ogni singolo istituto contrattuale, sia di natura normativa sia economica; periodi temporali "ponte", al fine di dare operatività nel tempo all'applicazione del nuovo C.C.N.L. o di parte di esso; applicazioni diversificate di alcuni istituti e, a titolo di esempio, situazioni di "congelamento" di alcuni istituti in alcuni periodi di tempo, nonché, naturalmente, disposizioni economiche che "coprano" la differenza peggiorativa della retribuzione del nuovo CCNL applicato.

Nell'ipotesi in cui nell'azienda sequestrata siano applicati diversi C.C.N.L., qui la gestione sarà notevolmente complicata giacché l'amministrazione giudiziaria, per ciascun settore produttivo aziendale, dovrà tener conto della spesso diversa regolamentazione dettata dal C.C.N.L. di riferimento per i singoli istituti. Peraltro in questa fattispecie anche le relazioni industriali risulteranno più complesse atteso che l'amministrazione giudiziaria dovrà interfacciarsi con una molteplicità di sigle sindacali diverse per comparto produttivo e per confederazione di appartenenza.

Nell'azienda sequestrata si assiste sovente ad un **aumento esponenziale del livello di sindacalizzazione** di talché è opportuno che l'amministrazione giudiziaria si attivi da subito per avviare le relazioni industriali con le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, valutando caso per caso e con cautela l'opportunità di legittimare ai tavoli delle trattative quelle organizzazioni sindacali non firmatarie dei C.C.N.L. applicati in azienda e con un numero di iscritti esiguo.

2.3 L'esercizio dello jus variandi come strumento per il mantenimento dei livelli occupazionali. Modifiche apportate dal D.lgs. n. 81/2015 all'art. 2103 c.c.

Nell'ambito della mappatura delle risorse umane è importante rilevare il **livello di qualificazione dei lavoratori**, per verificare che gli stessi siano stati correttamente inquadrati secondo i criteri del C.C.N.L. applicato in azienda.

Sovente accade che i lavoratori assunti dal proposto, in particolare gli operai ed i prestatori di manodopera, siano sotto inquadrati per risparmiare sul costo del lavoro o viceversa che alcuni dipendenti risultino appartenenti ad un livello di inquadramento superiore per ragioni di clientelismo.

Durante la fase di emersione l'amministrazione giudiziaria si trova potenzialmente di fronte ad una situazione in cui il ripristino del corretto inquadramento di tutti i lavoratori comporterebbe un aggravio dei costi che l'azienda non riesce a sostenere e sarebbe costretto a ricorrere al licenziamento del personale in esubero.

Prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 81/2015, la disciplina delle mansioni di cui all'art. 2103 c.c.⁴⁷ vietava ogni modifica *in peius*, fatto salvo quanto previsto dall'art. 4 ex L. n. 223/1991 relativo alla possibilità di stipulare accordi sindacali in deroga all'art. 2103 c.c. qualora *“si faccia luogo alla soppressione del posto, e la modificazione in peius delle mansioni rappresenti l'unica alternativa, [...] in situazioni nelle quali sia compromesso il bene primario dell'occupazione”*⁴⁸.

Con il D.lgs. n. 81/2015 viene superato il vincolo dell'intesa con le parti sociali e **si consente al datore di lavoro di modificare unilateralmente le mansioni cui è adibito il lavoratore, nel caso in cui ricorrano ragioni organizzative che possono tradursi in una riduzione di personale.**

L'art. 3 del D.lgs. n. 81/2015, nel riscrivere interamente l'art. 2103 c.c., chiarisce che il lavoratore può essere assegnato a mansioni appartenenti al livello di inquadramento inferiore, purché rientranti nella medesima categoria legale.

Qualora il lavoratore non sia in possesso delle competenze ritenute necessarie allo svolgimento delle nuove mansioni cui è adibito, il datore di lavoro dovrà adempiere all'obbligo formativo.

Relativamente al trattamento retributivo ed al livello di inquadramento raggiunto, il lavoratore ha diritto al mantenimento di entrambi gli elementi, ad eccezione delle voci di retribuzione che riguardano particolari modalità di svolgimento della precedente prestazione lavorativa. Viene rimandata alla contrattazione collettiva la possibilità di disciplinare autonomamente ulteriori casi in cui è consentita l'assegnazione di mansioni inferiori, fermo restando il vincolo di appartenenza alla medesima categoria legale.

Il D.lgs. n. 81/2015 prevede inoltre la possibilità di stipulare, in sede protetta, accordi individuali di modifica delle mansioni che derogano al mantenimento del livello retributivo, di inquadramento, e di categoria legale, per particolari casi che siano nell'interesse del

⁴⁷ Nella formulazione introdotta dall'art.13 della L. n. 300/1970.

⁴⁸ GRAGNOLI E., *Il licenziamento individuale per riduzione di personale e le novità normative*, in “Diritto delle Relazioni Industriali”, N. 4/2015, Giuffrè Editore.

lavoratore, quali la conservazione dell'occupazione, l'acquisizione di una diversa professionalità o il miglioramento delle condizioni di vita.

Viene meno anche il concetto di “mansione equivalente” che nel vecchio disposto dell'art. 2103 c.c. si riferiva alla possibilità di adibire il lavoratore a mansioni che non fossero semplicemente afferenti alla medesima area professionale o livello di inquadramento, bensì che rappresentassero per il lavoratore *“lo stesso valore, in rapporto alla continuità di crescita che avrebbero potuto assicurargli nell'ambito della professionalità maturata attraverso le mansioni precedenti”*⁴⁹.

Nella nuova formulazione dell'art. 2103 c.c. si fa riferimento a *“mansioni riconducibili allo stesso livello di inquadramento delle ultime effettivamente svolte”*⁵⁰, vincolando il datore di lavoro all'osservanza del solo fattore economico e non più anche professionale.

Pertanto, ponendosi in un'ottica di riorganizzazione dell'azienda sequestrata, riconducibile al caso espressamente previsto dalla norma di *“modifica degli assetti organizzativi aziendali che incidono sulla posizione del lavoratore”*, lo *jus variandi* diventa uno strumento che consente all'amministrazione giudiziaria di salvaguardare i livelli occupazionali, senza ricorrere necessariamente al licenziamento.

2.4 La nuova disciplina dei licenziamenti individuali e collettivi nella gestione degli esuberanti e il ricorso agli ammortizzatori sociali

Il D.lgs. n. 23/2015 - con il quale viene istituito il contratto a tutele crescenti - *“ridisegna un nuovo apparato sanzionatorio per i licenziamenti individuali e collettivi”*⁵¹ ritenuti illegittimi, che si applica alle imprese con più di quindici dipendenti, sia in relazione alle assunzioni *ex novo* che alle conversioni in contratto a tempo indeterminato.

La sostanziale novità introdotta dal decreto riguarda la limitazione dei casi per i quali sussiste la reintegrazione del lavoratore, espressamente elencati dagli articoli 2 e 3, e una riduzione della discrezionalità in sede di giudizio relativamente all'ammontare dell'indennità risarcitoria, fissata tra le quattro e le ventiquattro mensilità, in base dell'anzianità di servizio del lavoratore⁵².

La tutela risarcitoria opera nei casi in cui venga accertato che non ricorrono i presupposti del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, mentre resta valido l'istituto della reintegrazione qualora si tratti di licenziamento discriminatorio, nullo, o intimato in forma orale (art. 2) o si dimostri l'insussistenza del fatto addotto come ragione del licenziamento (art. 3,

⁴⁹ LENGHI S., *Jobs Act e disciplina delle mansioni: quale riforma dall'art. 3 del D.lgs. n.81/2015?*, disponibile all'indirizzo: www.studiocataldi.it

⁵⁰ Art. 3, co. 1, D.lgs. 81/2015 relativo alla *“Disciplina organica dei contratti di lavoro e revisione della normativa in tema di mansioni, a norma dell'articolo 1, comma 7, della legge 10 dicembre 2014, n. 183”*.

⁵¹ DI ROSA D., *Jobs Act, licenziamenti: vecchi e nuovi assunti, costi a confronto*, in *“Quotidiano IPSOA”*, 6 marzo 2015.

⁵² Ai sensi dell'art. 3 *ex* D.lgs. n. 23/2015, una volta accertata l'illegittimità del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo oggettivo/soggettivo, il giudice dispone che venga corrisposto al lavoratore un'indennità economica legata all'anzianità di servizio e non soggetta a contribuzione previdenziale, di importo pari a due mensilità di retribuzione per ciascun anno di servizio, in misura complessivamente non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità.

comma 2).

In tali casi il datore di lavoro sarà condannato, oltre che alla reintegrazione del lavoratore, al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali e alla corresponsione di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione percepita, per il periodo che intercorre dal giorno del licenziamento alla reintegrazione⁵³.

Il lavoratore, in luogo della reintegrazione, potrà optare per la corresponsione di un'indennità pari a quindici mensilità del medesimo importo dell'ultima retribuzione percepita, la cui richiesta costituisce risoluzione del rapporto di lavoro, purché venga avanzata entro trenta giorni dalla comunicazione di deposito della pronuncia o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio.

Qualora invece si ravvisi nel licenziamento un vizio di forma o procedurale ai sensi dell'art. 4, il datore di lavoro potrà essere condannato unicamente alla corresponsione di un'indennità il cui importo è compreso tra le due e le dodici mensilità in base all'anzianità di servizio.

Il D.lgs. n. 23/2015, inoltre, chiarisce che in caso di appalto *“l'anzianità di servizio del lavoratore che passa alle dipendenze dell'impresa subentrante si computa tenendo conto di tutto il periodo durante il quale il lavoratore è stato impiegato nell'attività appaltata”*⁵⁴.

Si tratta di una previsione che ha risvolti anche nella gestione delle imprese sequestrate, poiché svolgono frequentemente lavori in appalto: infatti, nel caso di licenziamento illegittimo relativo ad un lavoratore assunto con contratto a tutele crescenti, l'amministrazione giudiziaria potrebbe trovarsi nella situazione di dover risarcire il lavoratore sulla base di un calcolo di anzianità che tiene conto anche dei periodi precedenti alla data di subentro.

Relativamente alle piccole imprese, che non raggiungono il requisito dimensionale dei quindici dipendenti, il D.lgs. n. 23/2015 prevede sostanzialmente lo stesso regime di tutele, dimezzando però gli importi delle indennità⁵⁵ e prevedendo la reintegrazione solo per il caso di licenziamento discriminatorio.

Occorre inoltre segnalare che l'art. 6 del decreto in esame ha disposto la possibilità di ricorrere ad una procedura conciliativa, per evitare le lunghe tempistiche del contenzioso in materia di licenziamento, attraverso la quale il datore di lavoro può provvedere all'immediato indennizzo del lavoratore, convocandolo entro sessanta giorni dalla comunicazione del licenziamento presso una delle sedi conciliative previste dal nostro ordinamento.

⁵³ Nel caso di licenziamento dichiarato illegittimo per insussistenza del fatto, l'indennità risarcitoria potrà avere un importo *massimo* pari a dodici mensilità. Nel caso di licenziamento discriminatorio viene fissato un importo *minimo* di cinque mensilità, rimettendo al giudice l'eventuale determinazione di una condanna superiore in base alla gravità delle ragioni discriminatorie.

⁵⁴ Art. 7, D.lgs. n. 23/2015 relativo alle *“Disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n. 183”*.

⁵⁵ Ai sensi dell'art. 9 ex D.lgs. n. 23/2015 il calcolo delle indennità risarcitorie in caso di licenziamento illegittimo, per imprese con un numero di dipendenti inferiore a quindici, è di importo pari ad una mensilità per ogni anno di servizio, ed in ogni caso è compreso tra le due e le sei mensilità. Nel caso di vizio procedurale del licenziamento, l'indennità che spetta al lavoratore è pari a mezza mensilità per ogni anno di servizio, con un limite minimo di una mensilità e un limite massimo di sei mensilità.

In tal caso, l'indennità sarà pari ad una mensilità per ciascun anno di servizio, con un importo minimo di due mensilità e massimo di diciotto, che non costituirà reddito imponibile ai fini IRPEF e non sarà assoggettato alla contribuzione previdenziale. Il raggiungimento dell'accordo conciliativo comporta automaticamente l'estinzione del rapporto di lavoro, e la rinuncia da parte del lavoratore ad impugnare il licenziamento, anche qualora abbia già avviato la procedura.

Infine, ai sensi dell'art. 10 *ex* D.lgs. n. 23/2015, il legislatore dispone che il regime sanzionatorio relativo al licenziamento individuale si applichi in eguale misura⁵⁶ al caso di licenziamento collettivo che risulti illegittimo per violazione della procedura di cui all'art. 4 della legge n. 223/1991 o dei criteri di scelta come regolamentati dall'art. 5 della suddetta legge.

Giova ricordare che la disciplina dei licenziamenti collettivi, che ha sostituito quella del collocamento in mobilità, si applica nel caso in cui il datore di lavoro con più di quindici dipendenti avvii **almeno cinque licenziamenti nell'arco di 120 giorni**, oppure qualora *“l'imprenditore, all'atto della richiesta di intervento dell'integrazione salariale, presenti un programma di ristrutturazione aziendale [...] e, nel corso dell'esecuzione, ritenga di non poter garantire il reimpiego di tutti i lavoratori sospesi, dandone preventiva comunicazione alle organizzazioni sindacali”*⁵⁷.

Al fine di una sintetica panoramica del decreto in esame si fornisce il seguente quadro sinottico (tabella 1).

Tabella 1. Regimi di tutela per i licenziamenti illegittimi nel contratto a tutele crescenti

Tipologia di Tutela	Tipologie di licenziamento	Contenuto della tutela
TUTELA REALE FORTE	<ol style="list-style-type: none"> 1. Licenziamento discriminatorio; 2. Licenziamento orale; 3. Licenziamento per disabilità psico-fisica; 4. Licenziamento riconducibile ad altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge (c.d. licenziamento nullo) si tratta ad esempio di licenziamento intimato in conseguenza di un matrimonio, ovvero di dimissioni rassegnate durante il periodo protetto (dalla data di pubblicazione del matrimonio), ovvero di licenziamento intimato ad una donna in stato di gravidanza o ancora per cessazione dell'attività. Si ritiene che rientri in tali ipotesi anche il licenziamento connotato da motivo illecito determinante <i>ex</i> art. 1345 c.c. (c.d. ritorsivo). 	<ol style="list-style-type: none"> A. REINTEGRAZIONE (o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità su richiesta del lavoratore); B. RISARCIMENTO DEL DANNO (indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto l'<i>aliunde perceptum</i>. Nel caso di licenziamento discriminatorio viene fissato un importo <i>minimo</i> di cinque mensilità, rimettendo al giudice l'eventuale determinazione di una condanna superiore in base alla gravità delle ragioni discriminatorie).

⁵⁶L'indennità è compresa tra le quattro e le ventiquattro mensilità per espresso rimando dell'art. 10 all'art. 3 del D.lgs. 23/2015. Il licenziamento collettivo intimato senza forma scritta comporta la reintegrazione.

⁵⁷COSIO R., CURCURUTO F., FOGLIA R., *Il licenziamento collettivo in Italia nel quadro del diritto dell'Unione Europea*, in *“Temi di diritto privato e di diritto pubblico”*, GIUFFRÈ Editore, 2016

<p>TUTELA REALE LIMITATA</p>	<p>1. Licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa in cui sia dimostrato in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto al quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento.</p>	<p>A. REINTEGRAZIONE (o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità su richiesta del lavoratore); B. RISARCIMENTO DEL DANNO (indennità commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, meno l'<i>aliunde perceptum</i> e – a differenza della tutela reale forte - si detrae anche l'<i>aliunde percipiendum</i>. Inoltre viene fissato un tetto massimo alle indennità pari a 12 mensilità (a differenza della tutela reale forte dove non c'è un tetto massimo). Quindi c'è una forte limitazione al <i>quantum</i> risarcitorio che corrisponde massimo ad 1 anno).</p>
<p>TUTELA MERAMENTE RISARCITORIA</p>	<p>1. Qualora non ricorrano gli estremi del licenziamento per giustificato motivo oggettivo o per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa.</p>	<p>Il giudice dichiara estinto il rapporto e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità pari a 2 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del T.F.R. per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 4 e non superiore a 24 mensilità. La somma corrisposta può essere anche inferiore; l'art. 6 del D.Lgs. n. 23/2015 prevede che al fine di evitare il ricorso in giudizio e ferma restando la possibilità per le parti di pervenire ad un accordo tramite ogni altra modalità di conciliazione prevista dalla legge, il datore di lavoro può offrire al lavoratore, entro i termini di impugnazione stragiudiziale del licenziamento (60 giorni), in una delle sedi di cui all'art. 2113 c.c. e dell'art. 76 D.Lgs. n. 276/2003, un importo che non costituisce reddito imponibile ai fini IRPEF e non è assoggettato a contribuzione previdenziale, di ammontare pari a 1 mensilità di retribuzione di riferimento per il calcolo del T.F.R. per ogni anno di servizio, in misura non inferiore a 2 e non superiore a 18 mensilità, mediante consegna al lavoratore di un assegno circolare. L'accettazione dell'assegno in tal sede da parte del lavoratore comporta l'estinzione del rapporto alla data del licenziamento anche qualora il lavoratore l'abbia già proposta. Inoltre, l'indennità può essere ulteriormente ribassata: ai sensi dell'art. 4, nell'ipotesi in cui il licenziamento sia intimato in violazione del requisito della motivazione di cui all'art. 2 comma 2 della L. n. 604/1966 o della procedura di cui all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, il giudice dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di una indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a 1 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del T.F.R. per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a 2 e non superiore a 12 mensilità. La tutela meramente risarcitoria si applica anche nell'ambito della disciplina dei licenziamenti collettivi allorché il datore di lavoro viola i criteri di scelta dei lavoratori o la procedura di cui all'art. 4 della L. n. 223/1991. Di fatto viene meno il controllo sindacale sulla procedura, con particolare riguardo alla delicata fase della selezione dei lavoratori, consentendo al datore di lavoro di procedere ad un mero e limitato indennizzo. Nel caso di licenziamenti collettivi, va evidenziato che il Jobs Act non apporta alcuna innovazione e si applica la tutela reale forte allorché: 1) Si licenzia una percentuale di manodopera femminile superiore alla percentuale di lavoratrici occupate con riguardo alle mansioni interessate; 2) Si licenzia un numero di invalidi superiore alle percentuali di assunzioni obbligatorie ex L. 68/1999. Ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, l'ammontare delle indennità è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite di 6 mensilità. Ai sensi dell'art. 9, i datori di lavoro non imprenditori, che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto, si applica la disciplina di cui al nuovo decreto. La tutela viene innalzata per i neo-assunti di una organizzazione di tendenza. Ai neo-assunti ingiustamente licenziati si applica un regime più favorevole in quanto l'indennità raggiunge le 24 mensilità dopo 12 anni di servizio rispetto ai vecchi assunti (per i quali continua ad essere applicata la vecchia tutela obbligatoria: da 2,5 a 6 mensilità). L'art. 9 dispone che alle organizzazioni di tendenza «<i>si applica la disciplina di cui al presente decreto</i>», senza distinguere tra vecchi e nuovi assunti. Forse, c'è spazio per sostenere (al fine di evitare una irragionevole disparità di trattamento, contraria alla logica della riforma, che vuole alleggerire le tutele per i neo-assunti) che ad entrambi si applichi la medesima disciplina.</p>

Una disciplina a sé stante è invece quella relativa al licenziamento dei dirigenti, esclusi dal campo di applicazione del D.Lgs. n. 23/2015, destinato ai soli lavoratori dipendenti, quali operai, impiegati e quadri. Per il personale dirigenziale si applicano le tutele già in vigore, secondo quanto previsto dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori e dall'art. 16 *ex lege* n. 161/2014, mentre il calcolo dell'indennità risarcitoria è rimesso alla contrattazione collettiva.

Nel caso di licenziamento discriminatorio o nullo il dirigente potrà essere reintegrato ai sensi dell'art.18 della legge n. 300/1970, percependo altresì un risarcimento del danno commisurato ad un minimo di 5 mensilità, di importo pari all'ultima retribuzione globale, per l'intero periodo a far data dal giorno del licenziamento a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre alla corresponsione dei contributi assistenziali e previdenziali relativi al medesimo periodo. Come previsto per i dipendenti, anche i dirigenti possono optare per la corresponsione di quindici mensilità di retribuzione in luogo della reintegrazione. *“Se invece il dirigente è licenziato illegittimamente nell'ambito di una procedura di riduzione collettiva del personale (per vizi procedurali o anche per violazione del criterio di scelta), la legge n. 161/2014 stabilisce che, fatte salve le diverse previsioni dei contratti collettivi, il datore di lavoro dovrà versare al dirigente un'indennità compresa tra 12 e 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, considerando la gravità della violazione”*⁵⁸.

Collegato alla gestione degli esuberanti, con particolare riferimento alle situazioni che possono verificarsi in fase di sequestro, appare opportuno effettuare un richiamo agli **ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro** attualmente previsti dal nostro ordinamento, come recentemente riformati dal D. Lgs. n. 148/2015.

Si tratta di un efficace strumento al quale può far ricorso l'amministrazione giudiziaria per evitare il licenziamento del personale eccedente, in vista di un possibile riassorbimento in una successiva fase di ripresa economica dell'impresa. Il D. Lgs. n. 148/2015 dedica il Titolo I al riordino della normativa relativa ai trattamenti di integrazione salariale (Cassa Integrazione Guadagni Ordinaria e Straordinaria) dei quali beneficiano i lavoratori assunti con contratto di lavoro subordinato⁵⁹, purché vantino almeno novanta giorni di effettivo lavoro prestato presso l'unità produttiva.

Nel caso in cui il lavoratore sia addetto ad un'attività in appalto, ai fini del computo dei novanta giorni rileva l'intero periodo durante il quale il lavoratore è stato impegnato nello svolgimento della suddetta attività, a prescindere dal fatto che vi sia stato un mutamento del datore di lavoro.

L'art. 4 del D. Lgs. n. 148/2015 è intervenuto a modificare i limiti di durata dei trattamenti di integrazione salariale, prevedendo che *“per ciascuna unità produttiva la somma dei trattamenti ordinari e straordinari di integrazione salariale non possa superare la durata*

⁵⁸ COLOMBO D., *Dirigenti. Uscita con indennità su misura*, in “Il Sole 24 Ore”, 13 luglio 2015.

⁵⁹ L'art. 2 *ex* D.lgs. n. 148/2015 estende la copertura di integrazione salariale anche ai lavoratori assunti con contratto di apprendistato professionalizzante.

*massima complessiva di ventiquattro mesi in un quinquennio mobile*⁶⁰.

Inoltre, in relazione al crescente ricorso da parte delle imprese alla CIG, viene introdotto un contributo addizionale connesso all'utilizzo effettivo del trattamento, pari al nove per cento della retribuzione che sarebbe spettata al lavoratore, se si fruisce dell'integrazione per un massimo di 52 settimane in un quinquennio mobile, pari al dodici per cento se si resta entro il limite di 104 settimane, ed infine pari al quindici per cento se il ricorso eccede le 104 settimane.

Le causali per cui i datori possono richiedere l'accesso alla CIGO riguardano situazioni aziendali temporanee, dovute ad eventi non imputabili all'impresa, a seguito delle quali è stato necessario sospendere dalla prestazione alcuni dipendenti o ridurre l'orario di lavoro.

Rientrano nel campo di applicazione della CIGS, invece, le situazioni espressamente elencate dall'art. 21 del D. Lgs. n. 148/2015, ovvero relative ai casi di riorganizzazione aziendale, crisi aziendale o di ricorso ai contratti di solidarietà, per le quali non è possibile stabilire una durata né avere certezza della ripresa.

A decorrere dal 1° gennaio 2016, al fine di impedire il ricorso alla CIGS per situazioni aziendali irreversibili, viene stabilito che *“non potranno più essere autorizzati trattamenti di integrazione salariale straordinari per i casi di crisi aziendale, qualora vi sia la cessazione dell'attività produttiva, [...] quindi se al momento di presentazione della domanda è già chiaro che l'azienda non ha possibilità di riprendersi e di ottenere un recupero occupazionale”*⁶¹.

Tuttavia l'art. 21 concede una deroga a tali disposizioni, prevedendo che, a seguito di un accordo stipulato in sede ministeriale⁶², si possa autorizzare un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria, per le imprese che cessino l'attività produttiva ma abbiano prospettive concrete e rapide di cessazione dell'azienda, con conseguente riassorbimento occupazionale. In tal caso, l'azienda potrà usufruire della CIGS per un massimo di dodici mesi nell'anno 2016, di nove mesi per il 2017 e di sei mesi per il 2018.

Tra le causali di ricorso alla CIGS meritano un cenno i **contratti di solidarietà difensiva**, che potrebbero rappresentare per l'amministrazione giudiziaria uno strumento più lieve per la gestione degli esuberi di minore entità. I contratti di solidarietà possono essere stipulati previo accordo con le parti sociali, attraverso la contrattazione collettiva aziendale e consentono di ridurre l'orario di lavoro di un maggior numero di dipendenti, al fine di evitare la sospensione totale di alcuni lavoratori in esubero. La riduzione viene effettuata entro il limite del 60 per cento dell'orario giornaliero, e comunque non può superare il 70 per cento nell'arco del periodo per il quale è stipulato il contratto di solidarietà. La retribuzione è a carico del datore di lavoro per le ore lavorate ed a carico della CIGS per le ore di sospensione, pertanto se si verificano delle esigenze anche temporanee di un aumento di lavoro, la maggiore retribuzione ricevuta va

⁶⁰ Cfr. Circ. INPS n. 197/2015 avente ad oggetto il *“Decreto legislativo n. 148 del 14 settembre 2015 recante disposizioni per il riordino della normativa in materia di ammortizzatori sociali in costanza di rapporto di lavoro, in attuazione della legge 10 dicembre 2014, n.183. Trattamenti di integrazione salariale ordinaria”*.

⁶¹ DAL BON E.M., *Le causali CIGS nel D. Lgs. n. 148/2015 Jobs Act*, 16 novembre 2015, disponibile all'indirizzo: <https://www.fiscoetasse.com/approfondimenti>

⁶² L'art. 21, co. 4, D. Lgs. n. 148/2015 fa riferimento al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, anche in presenza del Ministero dello Sviluppo Economico.

sottratta al trattamento di integrazione salariale.

2.5 *Gli atti transattivi e gli accordi sindacali nella gestione del contenzioso*

Un aspetto particolarmente rilevante durante la fase di amministrazione giudiziaria riguarda non di rado l'aumento del contenzioso di lavoro, probabilmente attribuibile alla percezione di ripristino della legalità da parte dei lavoratori i quali, non avendo avuto il riconoscimento di determinati diritti durante la gestione illecita, tentano di recuperare quanto sarebbe loro dovuto.

Il circolo vizioso che si innesca riporta il discorso sul delicato e spesso precario equilibrio in cui durante il sequestro la tutela del posto di lavoro si riduce proporzionalmente all'aumentare dei costi e delle richieste di soddisfacimento dei crediti antecedenti, per un principio elementare di gestione della liquidità.

È pur vero che “i costi della legalità” non dovrebbero mai gravare sui lavoratori delle aziende sottoposte a misure di prevenzione, per evitare di alimentare il clima di sfiducia con cui vivono il provvedimento di sequestro e di nutrire l'idea che la comunità tragga maggior vantaggio dalle strutture create dalla criminalità organizzata, piuttosto che dai sistemi di recupero della legalità.

In tali casi è consigliabile tentare la strada del compromesso, cercando di bilanciare i diversi interessi in gioco attraverso la stipula di **accordi sindacali** o di **atti transattivi**, presso le sedi protette previste dal nostro ordinamento, anche al fine di evitare le lunghe e dispendiose tempistiche di un eventuale ricorso in giudizio.

Secondo il disposto dell'art. 1965 c.c., la transazione è un contratto consensuale ed a prestazioni corrispettive con il quale le parti rinunciano a parte delle proprie pretese, ponendo fine ad una lite già iniziata o prevenendone l'insorgenza. Tuttavia, trattandosi di un atto negoziale che ha ad oggetto i diritti del lavoratore, operano i limiti di cui all'art. 2113 c.c.

In particolare, non vengono ritenuti validi gli accordi transattivi che riguardano i diritti indisponibili del lavoratore, ovvero quei diritti che discendono da disposizioni inderogabili di legge e dei contratti collettivi. Sono invece rinegoziabili i diritti pattuiti in sede di stipula del contratto individuale con il datore di lavoro, purché anch'essi non derivino da norme inderogabili.

Trattandosi talvolta di contorni molto sfumati del concetto di “indisponibilità”, pressoché rimessi all'interpretazione giudiziaria, è comunque possibile per il lavoratore impugnare l'atto transattivo entro sei mesi⁶³ pena la decadenza.

Relativamente alle transazioni aventi ad oggetto la cessazione del rapporto di lavoro, la

⁶³ Ai sensi dell'art. 2113 c.c. l'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto se la sottoscrizione è avvenuta in costanza di rapporto, o entro sei mesi dalla sottoscrizione, se successiva alla risoluzione del rapporto di lavoro.

Corte di Cassazione si è di recente⁶⁴ espressa dichiarando l'inapplicabilità dell'impugnazione dell'atto *ex art. 2113 c.c.* ai suddetti casi, poiché la risoluzione consensuale del rapporto rientra tra i diritti disponibili del lavoratore.

Un'altra strada percorribile, rientrante nel novero delle composizioni stragiudiziali delle controversie, è quella della conciliazione sindacale ai sensi dell'art. 412-*ter* c.p.c., che rimette la determinazione procedurale ai singoli contratti collettivi.

Sebbene non tutti i settori siano intervenuti a disciplinare compiutamente l'istituto, generalmente tale procedura ha il vantaggio di avere degli *“adempimenti formali ridotti al minimo, posto che l'obiettivo delle clausole contrattuali è, in definitiva, quello di offrire alle parti una sede di confronto dove raggiungere, con l'assistenza tecnica dei rappresentanti sindacali, una soluzione di compromesso”*⁶⁵.

Occorre ricordare, infine, che l'accordo stipulato in sede sindacale non è impugnabile ai sensi dell'art. 2113 c.c., come disposto dal co. 4 del medesimo articolo.

2.6 *Cambio appalto e cessione d'azienda: legittimità della clausola sociale e principio di efficienza aziendale, le linee guida dell'ANAC*

Come evidenziato nel corso della trattazione, l'amministrazione giudiziaria si trova spesso a dover gestire aziende che hanno in essere contratti d'appalto o che partecipano a nuove gare anche durante la fase del sequestro.

Tra le questioni di maggiore attualità circa le modalità di gestione del personale impiegato in attività appaltate, vi è la legittimità della c.d. clausola sociale⁶⁶ o di salvaguardia occupazionale, presente in numerosi contratti collettivi ed in molti bandi e capitolati speciali di appalto.

Indubbiamente la clausola sociale risponde all'esigenza di assicurare la continuità del servizio e dell'occupazione, in un contesto soggetto al frequente, se non periodico, avvicinarsi di imprese aggiudicatarie della gara d'appalto, che comporterebbe per i lavoratori impiegati nello svolgimento dell'attività la perdita del posto di lavoro ad ogni nuovo subentro.

Tuttavia, la previsione dell'obbligo *“per l'appaltatore subentrante di rilevare il personale occupato dall'appaltatore uscente, proseguendo in tal modo la conservazione dei livelli occupazionali”*⁶⁷ costituisce per certi versi un significativo limite alla competitività

⁶⁴ Corte di Cassazione Civile, sentenza n. 6265, sez. Sesta lavoro del 26/3/2014.

⁶⁵ ZARATTINI P., *“Conciliazione in sede sindacale: cosa prevedono i principali CCNL”*, in *“Quotidiano IPSOA”*, 8 aprile 2014.

⁶⁶ Per un'applicazione della clausola sociale ad un'impresa sequestrata ai sensi del D. Lgs n. 159/2011 si veda l'accordo stipulato tra la società cooperativa Onlus Formula Sociale e la CGIL – Funzione Pubblica reperibile dal sito: http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&ved=0ahUKEwi_ndr4_7vLAhUhfHIKHf_3B8oQFggmMAI&url=http%3A%2F%2Fwww.fpcgil.it%2Fflex%2Fcm%2Fpages%2FServeAttachment.php%2F%2FIT%2FD%2F2%25252F1%25252Ff%25252FD.77b54be250d41dedb7de%2FP%2FBLOB%253AID%253D32422%2FE%2Fpdf&usq=AFOjCNEzOOGZ9daxbwiq1jos0Ka44Bp9lg

⁶⁷ ADINOLFI A., ESPOSITO G., *Subentro di nuovo appaltatore e garanzie per i lavoratori occupati*, in *“Diritto & Pratica del Lavoro”*, N.15/2015, IPSOA-Wolters Kluwer.

dell'azienda e alla libertà di iniziativa economica.

L'impresa subentrante, infatti, potrebbe trovarsi nell'impossibilità di riassorbire tutti i dipendenti, o non ritenere i lavoratori sufficientemente competenti e preferire sostituirli, o ancora, nel caso di prosecuzione nell'appalto già gestito, potrebbe essere penalizzata in termini economici rispetto ad un'altra impresa che gode dei vantaggi e degli sgravi collegati alle nuove assunzioni.

Sebbene l'orientamento giurisprudenziale sia piuttosto concordante circa la legittimità della clausola sociale, poiché ritenuta compatibile con il perseguimento delle finalità di interesse collettivo riconosciute dalla Costituzione e dalla normativa comunitaria, recentemente sia il Consiglio di Stato che l'ANAC hanno espresso un parere circa la necessità di interpretare la clausola sociale con minore rigidità, per evitare di ledere la libertà di impresa.

Pertanto, si ritiene legittima *“la clausola sociale, allorché viene interpretata nel senso che l'appaltatore subentrante deve prioritariamente assumere gli stessi addetti che operavano alle dipendenze dell'appaltatore uscente, ma solo a condizione che il loro numero e la loro qualifica siano armonizzabili con l'organizzazione d'impresa [...] risultando, altrimenti, senz'altro lesiva della concorrenza, scoraggiando la partecipazione alla gara e limitando ultroneamente la platea dei partecipanti, nonché atta a ledere la libertà d'impresa, riconosciuta e garantita dall'art. 41 della Costituzione, che sta a fondamento dell'autogoverno dei fattori di produzione e dell'autonomia di gestione propria dell'archetipo del contratto di appalto”*⁶⁸.

Dello stesso parere risulta essere l'ANAC, chiamata ad esprimersi sul Disegno di Legge volto a recepire la normativa comunitaria in materia di appalti, secondo cui *“il riassorbimento dei lavoratori deve essere armonizzabile con l'organizzazione dell'impresa subentrante e con le esigenze tecnico-organizzative e di manodopera previste nel nuovo contratto, senza alterare o forzare la valutazione dell'aggiudicatario in ordine al dimensionamento dell'impresa”*⁶⁹.

Un ragionamento simile potrebbe trovare applicazione anche nel caso di trasferimento d'azienda ai sensi dell'art. 2112 c.c., ideologicamente affine al caso di subentro di nuovo appaltatore per via dell'obbligo di continuazione del rapporto di lavoro con il cessionario, che però prevede la facoltà di esercitare il recesso ai sensi della normativa in materia di licenziamenti.

In tal caso, le tutele previste dal 2112 c.c., quali l'applicazione dei medesimi trattamenti economici e normativi sulla base dei contratti collettivi applicati alla data del trasferimento⁷⁰ potrebbero nella prassi essere attenuate in ragione della prevalenza del principio di efficienza.

⁶⁸ Consiglio di Stato, Sezione VI, sentenza n. 3764/2012 reperibile dal seguente sito:

<http://www.dirittodeiservizipubblici.it/sentenze/sentenza.asp?sezione=detsentenza&id=4034>.

⁶⁹ *“Appalti. Sulla clausola sociale prevale l'efficienza”*, in *“Italia Oggi”*, n. 297/2015.

⁷⁰ L'art. 2112 c.c. prevede che siano applicati i contratti collettivi vigenti alla data del trasferimento fino alla loro scadenza, salvo che siano sostituiti da altri contratti collettivi applicabili all'impresa del cessionario, purché siano del medesimo livello.

3. Le criticità gestionali nelle aziende confiscate

Il Codice Antimafia impone che i beni aziendali siano mantenuti⁷¹ al patrimonio dello Stato e destinati dal Consiglio direttivo dell'ANBSC con un provvedimento del tutto particolare, giacché la norma richiede anche la disciplina delle modalità operative per concretizzare la destinazione impressa nel decreto adottato dall'Agenzia.

Con la confisca definitiva⁷² dell'azienda, pertanto, ci si trova al cospetto di un "bene pubblico" e partecipato da un unico socio ovvero sia l'Erario⁷³.

È evidente che in tali fattispecie l'approccio gestorio dell'ANBSC e del management societario deve necessariamente mutare atteso che, superate le criticità transeunte⁷⁴, risulta

⁷¹ Il mantenimento dei beni aziendali al patrimonio dello Stato solleva il problema, ancora aperto, circa la necessità della loro eventuale "patrimonializzazione" ossia di procedere alla assunzione nella consistenza patrimoniale dello Stato dei beni aziendali confiscati con la consequenziale redazione della scheda patrimoniale demaniale.

⁷² Si parla di azienda in confisca definitiva giacché - durante le sotto-fasi della confisca di 1° grado e di 2° grado, in quanto rientranti nella macro "fase giudiziaria" - la gestione del bene aziendale non è dissimile a quella del bene in sequestro. Pertanto, per la gestione delle criticità giuslavoristiche rinvenibili nelle aziende confiscate in 1° grado o in grado di appello, valga quanto già descritto nei precedenti paragrafi. Questa ricostruzione sconta un'eccezione legata alla figura del soggetto sul quale ricade la responsabilità della gestione dei beni. In effetti, a normativa vigente, la confisca di 1° grado implica il trasferimento della gestione dei beni dall'amministratore giudiziario all'ANBSC che, a sua volta, pur mantenendo la responsabilità della gestione (art. 38, comma 3 Codice Antimafia) potrebbe nominare un proprio coadiutore anche nella medesima persona dell'amministratore giudiziario. In tali casi, tuttavia, l'iter gestorio muta notevolmente e si complica giacché mentre nella fase del sequestro l'interlocazione è tra Giudice Delegato e amministrazione giudiziaria, dalla confisca di 1° grado il soggetto abilitato ad interloquire con il Giudice Delegato è esclusivamente l'ANBSC. Ne consegue che il procedimento gestorio viene complicato giacché il coadiutore (sempreché nominato) interloquisce con la governance societaria ed insieme hanno l'obbligo di relazionare all'ANBSC la quale, prima di ottenere il nulla osta al compimento degli atti ai sensi dell'articolo 44 del Codice Antimafia, dovrà a sua volta deliberare, quanto meno le decisioni più rilevanti, in seno al Consiglio Direttivo. Ne emerge un quadro complesso giacché le scelte gestionali di un'azienda richiedono tempestività di azione e quindi mal si conciliano con l'iter giudiziario-amministrativo testé descritto. Pertanto, nella gestione di un'azienda confiscata in 1° grado o in appello, anche la risoluzione delle criticità di carattere giuslavoristico potrebbero scontare questo farraginoso iter.

⁷³ Per semplicità espositiva si fa riferimento alle ipotesi di confisca di azienda totalitaria (totalità delle quote e/o azioni oltreché dell'azienda). Diverso e più complesso il caso di confische minoritarie ove naturalmente le problematiche gestorie vanno condivise e deliberate con i "soci superstiti" e con il Consiglio di Amministrazione. Per quanto riguarda le confische di ditte individuali, si esprimono perplessità in ordine alla possibilità di gestire detti beni aziendali in costanza di procedura giudiziaria e nella fase amministrativa giacché l'esercizio dell'impresa individuale (da parte dell'amministratore giudiziario prima, e dell'ANBSC poi) avverrebbe con il codice fiscale e la partita iva del proposto. Peraltro - stante il regime di autonomia patrimoniale imperfetta - non sarebbe ammissibile una responsabilità illimitata in capo all'Erario per la gestione di una ditta individuale. Al riguardo è stata ipotizzata (cfr. L. D'AMORE, nel convegno nazionale presso la Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza, Roma, Lido di Ostia, 28 maggio 2015 intitolato "Dal contrasto alle mafie alla gestione dei beni sequestrati e confiscati") la possibilità, in dette ipotesi, di ricorrere all'istituto del Trust che consentirebbe di separare l'autonomia patrimoniale e contabile del patrimonio amministrato rispetto a quello del soggetto gestore (amministratore giudiziario o ANBSC) e di nominare un amministratore (il Trustee) del patrimonio. Come noto nel Trust le posizioni giuridiche sono generalmente tre: una è quella del disponente che istituisce il trust (o settlor o grantor) che potrebbe coincidere con l'Autorità Giudiziaria). La seconda è rappresentata dall'amministratore/gestore (trustee) che, a seconda delle fasi processuali, potrebbe coincidere con l'amministratore giudiziario/ANBSC, il quale ha il potere-dovere di gestirli secondo le "regole" del trust fissate dal disponente. La terza è quella del beneficiario (beneficiary), espressa o implicita che può essere l'avente diritto (in caso di revoca) o l'Erario (in caso di confisca). Per un'applicazione del Trust come strumento di semplificazione della procedura fallimentare cfr. Tribunale di Roma 4 marzo 2003, in Fall., 2004, 101, (con nota di) G. FAUCEGLIA, "La funzione del trust nelle procedure concorsuali".

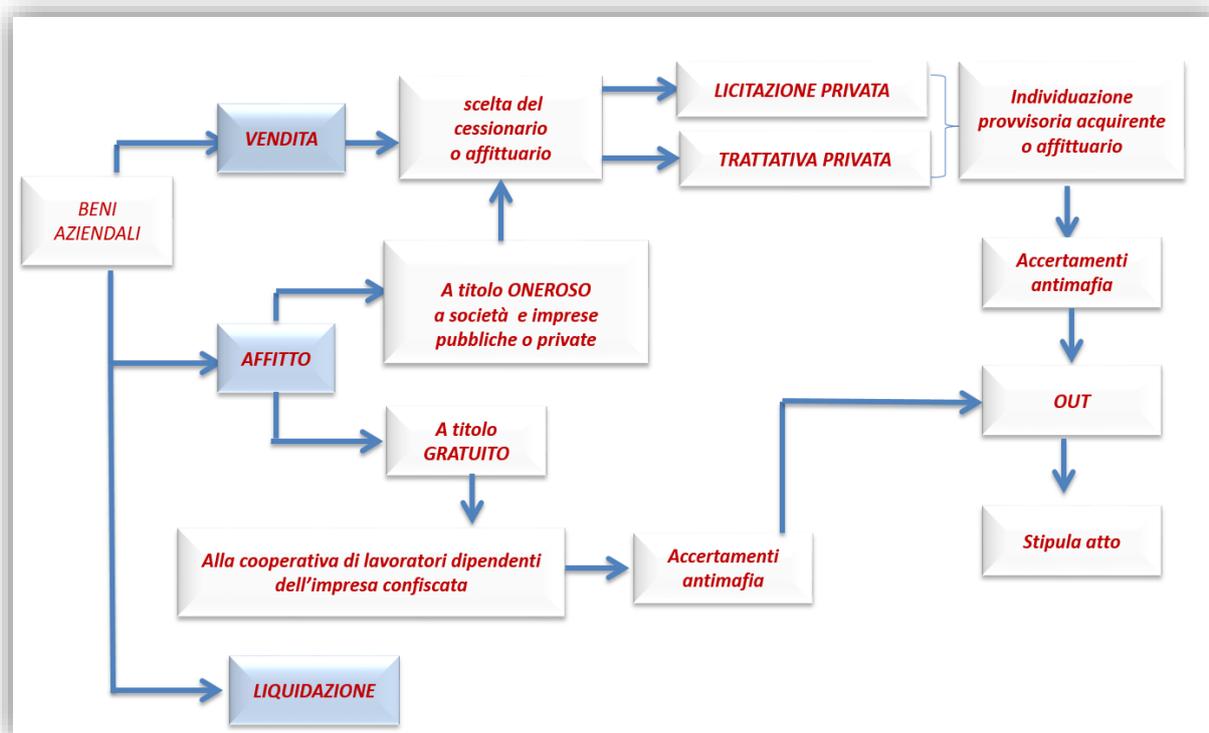
⁷⁴ Naturalmente ove le criticità giuslavoristiche siano ancora esistenti in confisca definitiva, valga quanto già detto in materia per la fase giudiziaria del sequestro.

necessario, dopo l'adozione dei formali provvedimenti⁷⁵ gestori⁷⁶, elaborare progettualità durature nel tempo finalizzate a costruire – d'intesa con le competenti amministrazioni pubbliche - il futuro dell'impresa confiscata in conformità con quanto disposto dal Codice Antimafia per la destinazione dei beni aziendali.

In particolare nell'art. 48, comma 8, vengono tipizzate le sorti del bene aziendale e quindi le possibili destinazioni riconducibili a tre macro-categorie e segnatamente:

- a) l'affitto (art. 48, comma 8, lett. a) D. Lgs n. 159/2011);
- b) la vendita (art. 48, comma 8, lett. b) D. Lgs n. 159/2011);
- c) la liquidazione (art. 48, comma 8, lett. c) D. Lgs n. 159/2011).

Figura 1: schema procedimento di destinazione beni aziendali confiscati in via definitiva



Affinché possa disporsi l'affitto del bene aziendale, il Codice Antimafia richiede la sussistenza di “fondate prospettive di continuazione o di ripresa dell’attività produttiva”, privilegiando “le soluzioni che garantiscono il mantenimento dei livelli occupazionali”.

Quanto ai soggetti titolati a rivestire la qualifica di affittuari del bene aziendale confiscato,

⁷⁵ In caso di confisca totalitaria (100% delle quote o delle azioni di una società di capitali) risulta indispensabile ai sensi dell’art. 2470, 4° comma cod. civ., ottemperare al regime di pubblicità per le società unipersonali (nella specie socio unico Erario), giacché in caso diverso verrebbe perduto il beneficio della responsabilità limitata ai sensi e per gli effetti dell’art. 2462, comma 2° del cod. civ. Tale adempimento risulta viepiù fondamentale nella gestione dei rapporti con i creditori, nella specie dei lavoratori dell’impresa confiscata i quali – in mancanza degli adempimenti pubblicitari prescritti dalle norme in commento – potrebbero agire per il recupero delle somme vantate (ad es. per differenze retributive, per il TFR, etc) direttamente nei confronti dello Stato che risponderebbe illimitatamente delle obbligazioni contratte dalla confisca definitiva in poi e sino a quando non viene assolto l’adempimento pubblicitario in commento.

⁷⁶ Stante il disposto dell’art. 11, comma 2° del D. Lgs n. 33/2013, si discute sulla necessità di applicare alle aziende confiscate in via definitiva la disciplina dettata dal c.d. T. U. Trasparenza, disciplina che impatta anche sulla gestione delle risorse umane ai sensi degli articoli 20, 21 e 22 dello stesso T.U. Trasparenza.

il Codice Antimafia individua, nei casi di affitto a titolo oneroso, le società e le imprese pubbliche e private mentre, **nei casi di affitto a titolo gratuito, la cooperativa di lavoratori⁷⁷ dipendenti dell'impresa confiscata.**

Tale previsione – seppur encomiabile sotto il profilo simbolico e sociale – sconta la difficoltà di affidare la gestione di un'azienda, in alcuni casi anche di rilevanti dimensioni, ai dipendenti dell'impresa confiscata i quali – senza alcun supporto, senza alcuna risorsa finanziaria⁷⁸ e senza formazione - dovrebbero costituirsi in cooperativa e mutare la metodologia di approccio (da dipendenti a “*manager di sé stessi*”).

Per questo motivo il soggetto gestore (ANBSC con il supporto del coadiutore) dovrebbe lavorare da subito in un'ottica di “rete” avvalendosi dell'ausilio di tutti i soggetti, pubblici e privati ivi compreso il mondo del terzo settore⁷⁹, per supportare i lavoratori dell'impresa confiscata in questo difficilissimo percorso di costruzione della futura cooperativa di lavoro⁸⁰.

Peraltro il sostegno dello Stato deve attuarsi non solo nella fase genetica di costruzione del progetto cooperativo, ma anche successivamente quando la cooperativa è sul mercato, monitorandone costantemente l'uso del bene confiscato in modo conforme (*cfr.* art. 112, comma 4° lett. g) del D. Lgs n. 159/2011) nonché gli sviluppi e scongiurando che la nuova entità societaria e i suoi soci possano subire intimidazioni da consorterie criminali o peggio essere acquisiti da gruppi malavitosi.

Per quanto riguarda la **vendita** dell'azienda confiscata in via definitiva, il Codice Antimafia la ammette “*qualora vi sia una maggiore utilità per l'interesse pubblico o qualora la vendita medesima sia finalizzata al risarcimento delle vittime dei reati di tipo mafioso*” e comunque l'alienazione deve garantire all'Erario un “*corrispettivo non inferiore a quello determinato dalla stima eseguita dall'Agenzia*”.

In relazione alla platea dei possibili acquirenti, il Codice Antimafia in modo del tutto contraddittorio rispetto a quanto previsto per i beni immobili, ammette l'alienazione indiscriminata “*a soggetti che ne abbiano fatto richiesta*”. La norma, nel caso di vendita disposta alla scadenza del contratto di affitto dei beni, riconosce all'affittuario anche il diritto di esercitare la prelazione entro trenta giorni dalla comunicazione della vendita del bene da

⁷⁷ Al fine di evitare che venga inficiata la misura ablativa adottata dall'Autorità Giudiziaria., nonché gli effetti della destinazione dei beni da parte dell'ANBSC, risulta indispensabile procedere a specifici accertamenti sui lavoratori dipendenti riconducibili al bene aziendale confiscato (società/ azienda). In particolare, tramite il competente Nucleo prefettizio istituito ai sensi dell'art. 113 del Codice Antimafia, sarà necessario conoscere, se gli stessi dipendenti «*risultino parenti, coniugi, affini o conviventi con il destinatario della confisca, ovvero se, nei loro confronti, sia stato adottato taluno dei provvedimenti indicati nell'art. 15, commi 1 e 2, della Legge n. 55/1990*». In caso di presenza di accertamento delle condizioni di cui al predetto dispositivo, bisognerà procedere alla cessazione del relativo contratto di lavoro, da eseguirsi nei modi e nei termini descritti in precedenza.

⁷⁸ In proposito si veda l'articolo 6 del decreto dello Sviluppo economico del 4 dicembre 2014, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale 2 del 3 gennaio 2015 (reperibile al seguente link: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/01/03/14A10125/sg>). L'articolo 6 del decreto prevede la messa a disposizione di agevolazioni al fine di sostenere la nascita di società cooperative costituite in misura prevalente da lavoratori provenienti da aziende in crisi o di società cooperative che gestiscono aziende confiscate alla criminalità organizzata. Il finanziamento agevolato è concesso mediante società finanziarie partecipate dal Ministero in base all'articolo 17 della legge 49/1985 (ovvero CFI, ndr), le quali abbiano acquisito una partecipazione temporanea di minoranza nella cooperativa. L'intervento è rivolto alle cooperative di lavoro regolate dalla legge 142/2001.

⁷⁹ Per un'applicazione pratica si veda il protocollo di intesa siglato tra l'Associazione “*Libera. Nomi e numeri contro le mafie*” e “*Unioncamere*” in data 23 luglio 2013 che prevede l'impegno dei due partner ad agire in sintonia sui temi della formazione alla cultura della legalità, alla diffusione delle migliori esperienze maturate sui territori e a sostenere le iniziative imprenditoriali legate all'utilizzo dei beni confiscati alle mafie.

⁸⁰ Per un esempio positivo di riutilizzo sociale di un'impresa confiscata da parte dei lavoratori costituitisi in cooperativa si veda la storia della Calcestruzzi Ericina di Trapani: <http://www.calcestruzziericina.it/eventi.html>

parte dell'Agenzia.

Relativamente alla gestione delle risorse umane, è evidente che nel caso di vendita dell'azienda sarà necessario esplicitare nel bando di vendita **la sorte dei contratti di lavoro che dovranno necessariamente trovare tutela ai sensi e per gli effetti dell'art. 2112 c.c.**⁸¹.

Ciò peraltro richiede all'ANBSC di vagliare attentamente tutti i rapporti lavoro giacché l'acquirente dell'azienda confiscata in via definitiva potrebbe vedersi costretto - stante il regime di solidarietà tra cedente e cessionario *ex art. 2112 c.c.* - a corrispondere ai lavoratori eventuali somme per differenze retributive/contributive maturate in precedenza. Atteso che la cessione di azienda ha carattere globale e unitario, troveranno naturalmente applicazione le norme del codice civile in materia di successione nei contratti aziendali (art. 2558) e di trasferimento dei crediti relativi e dei debiti gravanti sull'azienda (art. 2559).

Sempre al fine di tutelare i lavoratori coinvolti nell'operazione societaria di alienazione, sarebbe opportuno inserire nell'atto di cessione una specifica clausola che impedisca al notaio chiamato a rogitare il successivo trasferimento, di procedere ad una nuova stipula prima che sia decorso un determinato lasso temporale (in analogia ai cinque anni richiesti per i beni immobili) e che lo obblighi a richiedere l'accertamento antimafia in capo al successivo acquirente dell'azienda onde così scongiurare che il bene, dal secondo passaggio in poi, rientri nella "proprietà mafiosa".

Con riferimento alla **liquidazione** dell'azienda confiscata, la norma richiama i medesimi presupposti e le medesime modalità previste per la vendita. Naturalmente per quanto attiene alla tutela dei lavoratori, trattandosi di una ipotesi di chiusura aziendale, sarà necessario attivare gli strumenti di gestione della crisi descritti in precedenza per la gestione delle aziende sequestrate.

⁸¹ In proposito va ricordato che ai sensi dell'art. 41, comma 4° del D. Lgs n. 159/2011 *"i rapporti giuridici connessi all'amministrazione dell'azienda sono regolati dalle norme del codice civile, ove non espressamente altrimenti disposto"*.