

QUADRO NORMATIVO

Art. 2 D.Lgs. 39/14 di attuazione della Direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori che introduce l'Art. 25 bis nel DPR 313/14 TU sul Casellario Giudiziale (modificato con D.Lgs. 122/18).

«Art. 25-bis

Certificato penale del casellario giudiziale richiesto dal datore di lavoro

1. Il certificato penale del casellario giudiziale di cui all'articolo 25 deve essere richiesto dal soggetto che intenda impiegare al lavoro una persona per lo svolgimento di attività professionali o attività volontarie organizzate che comportino contatti diretti e regolari con minori, al fine di verificare l'esistenza di condanne per taluno dei reati di cui agli articoli 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies e 609-undecies del codice penale, ovvero l'irrogazione di sanzioni interdittive all'esercizio di attività che comportino contatti diretti e regolari con minori.».

2. Il datore di lavoro che non adempie all'obbligo di cui all'articolo 25-bis del decreto del Presidente della Repubblica 14 novembre, n. 313, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria del pagamento di una somma da euro 10.000,00 a euro 15.000,00.

La modifica del 2018 ha eliminato la dicitura “penale” dopo la parola certificato.

Con due successive note di chiarimento pubblicate nell'immediatezza dell'entrata in vigore del D.Lgs. 39/14, il Ministero della Giustizia ha inteso precisare che:

- La richiesta del certificato penale è obbligatoria solo per i contratti di lavoro ancora da stipulare (dunque non si applica ai rapporti già in essere)
- Il predetto obbligo non sorge qualora il datore di lavoro si avvalga di forme di collaborazione che **non** si strutturino all'interno di un definito rapporto di lavoro
- E' necessaria l'instaurazione di un rapporto di lavoro

- Nella fase di prima applicazione della nuova normativa – fatta comunque la richiesta di certificato al Casellario – il datore di lavoro può accontentarsi di dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà.

Sulla scorta di tali “chiarimenti”, che nella sostanza non sono, il CONI in data 4 aprile 2014 – due giorni prima dell’entrata in vigore del D.Lgs. 39/14 – ha emanato una circolare con la quale ha ritenuto di interpretare il testo normativo nel seguente modo:

- Non rientrano nell’obbligo della certificazione del casellario giudiziale tutti i soggetti che prestano la propria opera presso le società e associazioni sportive dilettantistiche (istruttori e tecnici compresi) con i quali non si sia configurato un rapporto di lavoro autonomo o subordinato. **Pertanto, nulla dovrà essere richiesto ai soggetti che svolgono attività di mero volontariato presso associazioni sportive dilettantistiche né a coloro i quali percepiscono i compensi di cui all’art. 67 comma 1 lett. m del TUIR (cosiddetti collaboratori sportivi ex legge Pescante).**

L’interpretazione del CONI non è conforme al dettato normativo.

Anzitutto perché il D.Lgs. impone l’obbligo di richiesta del certificato del Casellario a tutte quelle forme di collaborazione “strutturata” – proprio come precisato dalla nota del Ministero della Giustizia – nelle quali certamente rientrano le attività continuative, anche da lavoro autonomo, quale quelle di istruttori, tecnici, allenatori e simili.

Non è dunque indispensabile che il rapporto di impiego si instauri a seguito di contratto di lavoro – a tempo determinato o indeterminato – poiché l’art. 2, proprio per ricomprendere la molteplicità di figure giuridiche collegate alla nozione di impiego (collaborazioni continuative, partite IVA, co.co.co) utilizza una definizione generica di “contratto di lavoro” inteso come rapporto di impiego che può

trovare la sua disciplina concreta nelle variegata tipologie di “contratti” disponibili.

E' indubitabile che sia “datore di lavoro” colui – persona fisica o giuridica – che impieghi in maniera strutturata e continuativa un collaboratore a partita IVA.

Le uniche forme di collaborazione esenti dalla disciplina sono quelle a carattere occasionale o estemporaneo (stage, clinic, o simili).

Gli istruttori, tecnici, allenatori per lo svolgimento dell'attività professionale – che per la peculiarità della stessa non può che essere continuativa e strutturata – sono soggetti a tale obbligo. O meglio, le società o i privati che intendano impiegarli in attività a contatto con minori sono obbligati a richiedere il certificato del Casellario. L'omissione è, infatti, sanzionata al comma 2[^] dell'art. 25 bis del citato D.Lgs.. E ciò a prescindere dalla forma contrattuale prescelta.

Ulteriori dubbi interpretativi ha suscitato il richiamo operato dal CONI, nella citata circolare, all'art. 67 comma 1 lett. m del TUIR.

Tale disposizione titola “redditi diversi” e tali sono quelli che non conseguono all'esercizio di arti o professioni, imprese commerciali né siano in relazione alla qualità di lavoratore dipendente.

L'elenco è molto articolato e alla lettera m) sono menzionati:

le indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spesa, i premi e i compensi...erogati nell'esercizio di attività sportive dilettantistiche dal CONI, dalle Federazioni sportive nazionali, dagli enti di promozione sportiva e da qualunque organismo, comunque denominato, che persegue finalità sportive dilettantistiche e che da esse sia riconosciuto (es. Asd).

E' di palmare evidenza che ciò che intende disciplinare la norma riguarda tutto ciò che esula dal corrispettivo per lo svolgimento dell'attività professionale e dunque le indennità saranno quelle che, ad esempio, l'allenatore percepirà per aver accompagnato la squadra

per l'appunto "in trasferta" e i rimborsi spese (che avrà dovuto ad es. sostenere per vitto e alloggio, pedaggi, carburante, indennità chilometriche ecc.), i premi sono quelli vinti dagli atleti – ove previsti – i compensi sono quelli dei giudici, arbitri, commissari di gara e simili.

A ben vedere, la circolare del CONI distingue – o almeno sembra distinguere – i rapporti di lavoro (autonomo o subordinato) dalle "collaborazioni sportive" ex legge Pescante e solo in relazione a queste ultime – il testo impiega la congiunzione "pertanto" – deve intendersi il richiamo all'art. 67.

Diversamente ragionando, il richiamo normativo sarebbe improprio e inopportuno oltre a mostrare una chiara finalità elusiva della disposizione di legge.

In ogni caso, anche a voler bonariamente interpretare la norma nel senso di escludere l'obbligo di richiesta del certificato del Casellario per le collaborazioni, è comunque salva la **facoltà** per il "datore di lavoro" di inserire tra le condizioni cui la collaborazione viene subordinata anche la richiesta di presentazione del certificato penale e, a questo punto introducendo un ulteriore argomento di criticità interpretativa, anche quello dei carichi pendenti.

Riguardo queste particolari figure di "collaboratori" in stretto contatto con i minori, la richiesta del certificato penale e dei carichi pendenti è strettamente correlata alla tipologia di incarico fiduciario da assumere e alla maggior tutela che questo contesto richiede.

Ed è proprio questa la *ratio* della Direttiva Comunitaria recepita nel D.Lgs. 39/14 e attuata nel resto dei paesi europei in maniera molto più stringente di quanto non sia stato fatto in Italia (a nessuno è venuto in mente di cavillare su inesistenti distinguo).

A proposito dei carichi pendenti, poi, la Suprema Corte ha – si spera in via definitiva – chiarito che il certificato dei carichi pendenti può essere richiesto dal datore di lavoro inserendo tale clausola nel redigendo contratto. E non v'è chi non veda l'assoluta opportunità di

tale domanda nell'ambito del peculiare contesto di riferimento del D.Lgs. 39/14.

La presunzione di innocenza costituzionalmente garantita dall'art. 27 Cost., deve cedere il passo alla preminente tutela che, con la normativa comunitaria recepita, si vuole assicurare ai minori.

In definitiva:

- Sussiste l'**obbligo** per il datore di lavoro di richiedere il certificato del Casellario qualora intenda impiegare (dipendenti, collaboratori a busta paga o a fattura) una persona per lo svolgimento di attività professionali o attività volontarie organizzate che comportino contatti diretti e regolari con minori;
- E' **facoltà** del datore di lavoro che intenda impiegare (dipendenti, collaboratori a busta paga o a fattura) una persona per lo svolgimento di attività professionali o attività volontarie organizzate che comportino contatti diretti e regolari con minori, richiedere il certificato dei carichi pendenti purchè ciò sia specificato nelle previsioni contrattuali.

Nelle facoltà del datore di lavoro anche quella di prevedere un aggiornamento periodico.

Lo Statuto dei Lavoratori – art. 8 – vieta al datore di lavoro, ai fini dell'assunzione, come nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro, di effettuare indagini, anche a mezzo terzi...su fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore.

E' fuori di dubbio che le informazioni concernenti procedimenti penali pendenti – nel particolarissimo contesto di cui si discute – devono considerarsi rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore che si intende impiegare.