

n. 9_2012

a cura di centro studi *diritti e lavoro*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini
Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte
In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli
Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

FLASH

dirittielavoro@gmail.com
www.dirittielavoro.it



SI ROMPE L'UNITA' SINDACALE, DI NUOVO ACCORDO SULLA PRODUTTIVITA' E CCNL METALMECCANICI SENZA LA FIOM SENZA REGOLE, SENZA FUTURO

**INOLTRE
IL NUOVO LAVORO A PROGETTO
IL MOBBING
MALATTIA E SECONDA OCCUPAZIONE
IL TRIBUNALE DI BOLOGNA SUL
LICENZIAMENTO
LA CORTE UE SUI PRECARI DELLA PA**

IL PROGETTO SECONDO LA FORNERO

ANDREA RANFAGNI

Con la Circolare n. 29 dell'11 dicembre 2012 il Ministero del Lavoro ha fornito alcuni chiarimenti sulle novità introdotte dalla Riforma Fornero (L. n. 92/2012) in materia contratto a progetto.

L'analisi del provvedimento è l'occasione per ricapitolare i principali cambiamenti sopravvenuti alla luce delle opzioni interpretative del Ministero, pur tenendo conto di come esse non abbiano alcuna efficacia vincolante.

QUALI SONO I REQUISITI

La Circolare esordisce ricordando come il requisito fondamentale della tipologia contrattuale in questione sia rappresentato dalla necessaria sussistenza di un "progetto".

Per effetto della Riforma, scompare il riferimento ai "programmi di lavoro o fasi di esso", che di fatto consentiva la reiterazioni di contratti aventi ad oggetto una singola fase o un singolo programma. Il contratto potrà avere così ad oggetto solo un progetto inteso nella sua "interessezza". Tale novità si ricollega poi all'altra ricordata dal Ministero del Lavoro, ovvero quella relativa alla necessità che al progetto si raccolgano il raggiungimento di un determinato "risultato finale". La Circolare sottolinea, altresì, come entrambe le novità trovino riscontro nell'obbligo, prima assente, di descrivere nel contratto il progetto stesso (e non meramente indicato), con individuazione del suo contenuto caratterizzante "e del risultato finale che si intende conseguire". Tutto ciò porta il Ministero a ritenere che il "risultato finale" costituisce *parte integrante del progetto* e allo stesso tempo *elemento necessario ai fini della sua validità*, il quale deve essere *oggettivamente verificabile* e corrispondente ad un *interesse specifico e circoscritto del committente*. Alle medesime conclusioni sono giunti altri commentatori della Riforma, evidenziando come anche la precedente normativa facesse riferimento al "risultato finale", ma solo come obiettivo al quale il lavoratore avrebbe dovuto conformare la gestione "autonoma" del progetto (o della fase o programma di esso) e mai come elemento necessario del medesimo, tanto nella sua formale descrizione (contenuta nel contratto), quanto nella sua effettiva esistenza. La distinzione concettuale appena esposta non è di poco conto sul piano pratico. Se, infatti, tale interpretazione verrà accolta dalla giurisprudenza che si pronuncerà sulle nuove regole, il lavoratore avrà certamente un'arma in più per contestare la legittimità del ricorso alla tipologia contrattuale in questione.

La trasformazione in rapporto subordinato a tempo indeterminato può essere ottenuta infatti o con la produzione del contratto privo dell'indicazione del "risultato" ovvero con la prova che lo specifico risultato indicato nel contratto non è mai stato nei fatti perseguito. E ciò senza entrare nel merito della sussistenza o meno dei cosiddetti "indici della subordinazione". L'art. 61, comma 1, D.Lgs. n. 276/2001, così come innovato, prevede poi che il progetto "non può consistere in una mera riproposizione dell'oggetto sociale del committente". Giustamente il Ministero del Lavoro sottolinea come tale novità costituisca recepimento delle conclusioni (unanimesi) cui

erano giunti alcuni giudici in ordine alla "specificità" del progetto (ad esempio, Tribunale di Milano 18 luglio 2011, Corte d'Appello di Firenze 17 gennaio 2012). Si precisa, in particolare, come tale requisito debba essere inteso nel senso che il progetto, pur potendo rientrare nel ciclo produttivo dell'impresa, deve essere caratterizzato da un'autonomia di contenuti e obiettivi.

Un esempio, citato dalla stessa Circolare, può aiutare a capire tale opzione interpretativa. Si dice che non può certamente considerarsi genuino un progetto che venga descritto con l'espressione "creazione software per la clientela", laddove l'ente che vi faccia ricorso sia un'azienda di software. Lo sarà, invece, se si parlerà, sempre in riferimento ad un simile genere di impresa, di "creazione di un software avente particolari caratteristiche".

Il divieto introdotto dalla Legge Fornero non sembra, invece, aggiungere alcunché al dibattito, sorto soprattutto in ambito accademico, relativo alla temporaneità o meno delle esigenze che potrebbero essere legittimamente soddisfatte con il ricorso al contratto in questione. Taluni studiosi ritengono infatti che uno degli elementi decisivi per la validità del lavoro a progetto sia che il ricorso a quest'ultimo avvenga per far fronte a bisogni aziendali aventi un inizio ed una fine certi. Il problema resta pertanto aperto e, nonostante la giurisprudenza non se ne sia mai occupata, è probabile che, grazie allo sfoltoimento (a seguito delle modifiche apportate dalla Riforma) delle principali questioni che fino ad oggi hanno assorbito il contenzioso in materia, lo faccia in futuro.

Un'altra novità introdotta dalla L. n. 92/2012 attiene all'esigenza che il progetto non comporti lo svolgimento di "compiti meramente esecutivi o ripetitivi".

Il Ministero definisce i compiti "meramente esecutivi" come quelli caratterizzati "dalla mera attuazione di quanto impartito, anche di volta in volta, dal committente, senza alcun margine di autonomia anche operativa da parte del collaboratore; mentre i compiti "meramente ripetitivi" sarebbero quelli per cui "non è necessaria alcuna indicazione da parte del committente ... attività elementari, tali da non richiedere, per loro stessa natura nonché per il contenuto delle mansioni nelle quali si articolano, specifiche indicazioni di carattere operativo fornite di volta in volta dal committente".

Tali definizioni paiono condivisibili e merita evidenziare come si sia definitivamente superato un principio precedentemente consolidato, secondo il quale qualsiasi attività lavorativa può costituire oggetto tanto di un contratto di lavoro autonomo o parasubordinato, quanto subordinato. Insomma, si presume che attività che per loro natura non comportano alcun margine di autonomia possano costituire oggetto solo di un rapporto lavorativo da dipendente. Eventuali contratti a progetto potranno così dedurre solo prestazioni che consentono margini di autodeterminazione e solo per queste si porrà il problema di capire se in concreto, nella loro esecuzione, vi è stato un assoggettamento al vincolo gerarchico.

Molto interessante, sul punto, l'elenco contenuto nella Circolare di quelle che, a titolo esemplificativo, si ritiene siano attività comportanti

compiti meramente esecutivi o ripetitivi. Si parla, ad esempio, degli addetti alle pulizie, parrucchieri, magazzinieri, muratori, etc.. La Circolare ricorda, altresì, come anche il contratto collettivo possa avere un ruolo importante, avvalendosi della facoltà riconosciutagli dalla nuova formulazione della legge di indicare le attività che si ritiene abbiano i requisiti sopra analizzati. Si precisa, però, che il mancato intervento delle parti sociali non pregiudica il sindacato giudiziale ai fini della corretta qualificazione (come esecutivi/ripetitivi o meno) dei compiti oggetto del contratto. Il Ministero non chiarisce però se, in assenza di indicazioni in merito, tale facoltà sia riconosciuta anche ai contratti aziendali, purché stipulato da OO.SS. comparativamente più rappresentative.

COSA SUCCEDEREBBE SE IL CONTRATTO È ILLEGITTIMO?

Come ricorda la Circolare, una delle più rilevanti novità introdotte dalla Riforma Fornero è stata quella di specificare (con norma di interpretazione autentica) che la mancanza del progetto “*determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato*”. Qualora, quindi, nel contratto non venga indicato alcun progetto, il rapporto va qualificato come un comune rapporto di lavoro subordinato e a tempo indeterminato di cui all’art. 2094 c.c..

Tali conseguenze riconosciute al vizio formale in analisi erano state già riconosciute dalla giurisprudenza di merito (ad esempio, Corte d’Appello di Firenze 26 giugno 2010). È importante, comunque, che il Ministero del Lavoro sottolinei che la “mancanza del progetto” debba ritenersi elemento sussistente anche qualora il contratto presenti indicazioni al riguardo, ma senza che siano specificati tutti gli elementi “essenziali” più sopra ricordati (risultato finale da raggiungere, autonoma identificabilità nell’ambito dell’oggetto sociale del committente, non coincidenza con l’oggetto sociale del committente, svolgimento di compiti non meramente esecutivi o ripetitivi). La Circolare si sofferma anche sulla questione relativa all’efficacia temporale della norma d’interpretazione autentica in questione. Le novità in materia di lavoro a progetto valgono infatti solo per i contratti stipulati dal 18 luglio in poi (data di entrata in vigore della riforma). Ciò sembra però contraddire la natura di interpretazione autentica della norma, che in quanto tale dovrebbe valere anche per il passato. La speranza è che la giurisprudenza che sarà chiamata a pronunciarsi sul punto, opti per ritenere applicabile la previsione in questione anche ai contratti stipulati prima del 18 luglio 2012, per evitare le irragionevoli conseguenze che altrimenti ne deriverebbero. Un’altra novità del regime sanzionatorio (questa priva di precedenti dottrinali e giurisprudenziali), è quella introdotta nel secondo comma dell’art.69, a norma del quale laddove il lavoratore dimostri di aver eseguito prestazioni “con modalità” analoghe a quelle svolte dai lavoratori dipendenti dell’impresa committente, il rapporto si presume sin dall’inizio di natura subordinata, salvo prova contraria del committente (cosiddetta presunzione relativa). È stata premura del Ministero precisare come questa disposizione non precluda che il collaboratore svolga le medesime mansioni dei lavoratori dipendenti, purché ciò avvenga con modalità organizzative radicalmente diverse e non implicanti alcun vincolo gerarchico con il committente.

Nonostante l’interpretazione letterale della disposizione porti a tale conclusione, pare più ragionevole però ritenere, anche per questioni di coerenza con le altre novità introdotte (in particolare, quella relativa ai compiti meramente esecutivi o ripetitivi), che la presunzione operi quando il collaboratore svolge le stesse mansioni di

coloro assunti con contratto di lavoro subordinato e non quando sono identiche le modalità a prescindere dall’attività svolta. Solo in questo modo, infatti, acquista senso la presunzione, in quanto strumento antielusivo e di facilitazione dell’onere probatorio del lavoratore. Diversamente, quest’ultimo, chiamato a dimostrare le modalità di svolgimento della propria prestazione, dovrebbe comunque compiere quell’opera di descrizione e prova necessaria per accertare l’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato, senza che così nulla cambi rispetto al passato.

Insomma, un conto è dire e dimostrare, ad esempio, che ho svolto la stessa attività di gestione software del mio collega assunto da dipendente (con conseguente presunzione che le modalità di esecuzione siano state le solite, ovvero tali da implicare la subordinazione), altro è dire e dimostrare che anche io prendevo ordini dal superiore gerarchico, anche io partecipavo alla redazione del piano ferie, anche io godevo di una postazione fissa all’interno dei locali aziendali, anche io partecipavo alle riunioni aziendali, etc. ...

IL GIUSTO COMPENSO

Un’altra interessante novità introdotta dalla Riforma Fornero in materia di lavoro a progetto è quella per cui il compenso minimo del collaboratore va individuato sulla base dei minimi salariali previsti per mansioni equiparabili dai contratti collettivi sottoscritti dalle OO.SS. comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, a livello interconfederale o di categoria ovvero, su loro delega, a livello decentrato.

Giustamente il Ministero ricorda come in questo modo il Parlamento ha esteso il principio seguito in giurisprudenza per il lavoro subordinato (qualora l’azienda non applichi alcun CCNL) ed in applicazione del principio per cui il lavoratore ha diritto a percepire una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità della prestazione e, comunque, sufficiente per garantire a sé e alla propria famiglia un’esistenza libera e dignitosa (art. 36, Cost.). Con la differenza che in questo caso è lo stesso legislatore a prevedere l’obbligo di rispettare i contratti collettivi; il che oltre a sollevare problemi di compatibilità con l’art.39 Cost., dà luogo ad un’anomala situazione per la quale i contratti collettivi acquistano maggior vincolatività nei confronti dei lavoratori parasubordinati (che non rientrano nel loro ambito di applicazione) rispetto ai lavoratori subordinati.

FLASH IL NUOVO ART. 18 SOLO PER I LICENZIAMENTI POST RIFORMA

Il Tribunale di Milano, con Ordinanza del 14 novembre 2012, ha affermato che la nuova versione dell’art. 18, Statuto dei Lavoratori, trova applicazione solo per i licenziamenti intimati dopo l’entrata in vigore della Riforma Fornero, ovvero dopo il 18 luglio 2012.

Per quelli comunicati in precedenza, invece, vale la vecchia disciplina. E ciò anche qualora la causa sia stata instaurata successivamente alla suddetta data. Si precisa, altresì, come il motivo di ciò debba essere rinvenuto nell’essere le conseguenze di un licenziamento illegittimo un aspetto sostanziale e non processuale della fattispecie e, come tali, sono soggette alla normativa vigente al momento in cui il recesso è stato esercitato. Viene così confermato quanto in precedenza era stato sostenuto dal Tribunale di Firenze nelle “linee guida” da quest’ultimo elaborate sulle novità introdotte dalla L. n. 92/2012.

LIVIA IRTINNI

MA COS'E' QUESTO MOBBING?

Ormai da lungo tempo il mobbing rappresenta un fenomeno di grande interesse ed attualità che tuttora incontra notevoli difficoltà definitorie dovute sia all'indeterminatezza intrinsecamente presente in tale concetto, sia alla perdurante lacuna sul piano normativo, la quale contribuisce a creare fraintendimenti nella individuazione delle fattispecie concrete. Per quanto riguarda la situazione normativa, infatti, in Italia non esistono leggi specificamente dirette a disciplinare tale fenomeno la cui disciplina è dunque ricavabile, da una parte, dalla normativa antidiscriminatoria, che include le molestie nel concetto di discriminazione *"in caso di comportamento indesiderato adottato e avente lo scopo o l'effetto di violare la dignità di una persona e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante od offensivo"* (D.Lgs. n. 215 e 216/2003), ed indirettamente dalla disciplina sulla sicurezza sul lavoro (T.U. n. 81/2008), dall'altra e soprattutto, dal principio generale contenuto all'art. 2087 c.c. rubricato *"tutela delle condizioni di lavoro"* il quale impone al datore di lavoro di tutelare l'integrità psico-fisica oltre alla personalità morale del prestatore di lavoro. Per giurisprudenza ormai costante, il mobbing è un fenomeno unitario consistente in una *"serie di atti o comportamenti vessatori, protratti nel tempo, posti in essere nei confronti di un lavoratore da parte dei componenti del gruppo di lavoro in cui è inserito o dal suo capo, caratterizzati da un intento di persecuzione ed emarginazione finalizzato all'obiettivo primario di escludere la vittima dal gruppo"* (cfr. C. Cost. n. 359/2003).

Dunque per la configurabilità della fattispecie è necessaria, oltre alla sistematicità di condotte vessatorie o persecutorie poste in essere a danno della salute, della personalità o della dignità del lavoratore (cfr. C. Cass. 20 maggio 2008, n. 12735), anche la presenza di un nesso eziologico tra le suddette condotte ed il pregiudizio subito dalla vittima. Peraltro, come emerso da numerose pronunce, tutti i comportamenti lesivi posti in essere nei confronti del dipendente vittima di mobbing devono essere caratterizzati dal medesimo intento persecutorio (cfr. C. Cass. 21 maggio 2011, n. 12048; C. Cass. 26 marzo 2010, n. 7382). Il venir meno di uno degli elementi essenziali sopra delineati impedisce la configurabilità del mobbing risarcibile, ma d'altronde è innegabile che anche singoli atti vessatori, seppur finalisticamente non accumulati e cumulativamente non idonei a destabilizzare l'equilibrio psico-fisico del lavoratore, possano risultare lesivi dei fondamentali diritti di quest'ultimo, costituzionalmente tutelati.

A questa conclusione è infatti di recente giunta la Suprema Corte con la sentenza n. 18927 del 5 novembre 2012 la quale ha riconosciuto il diritto del lavoratore al risarcimento danni anche nel caso in cui non si tratti di mobbing vero e proprio, dunque pur nella accertata insussistenza di un intento persecutorio idoneo ad unificare tutti gli episodi vessatori. Nel caso di specie la Suprema Corte ha accolto il ricorso di una lavoratrice anziana che, in seguito all'introduzione di un nuovo sistema informatizzato all'interno della farmacia dove prestava la propria attività ed all'ingresso di nuovi collaboratori e dopo essere stata emarginata per ragioni connesse all'età ed alle scarse capacità informatiche, aveva deciso di dimettersi sprofondando in un grave stato depressivo culminato in un tentativo di suicidio.

I giudici di merito avevano rigettato la domanda di risarcimento del danno esistenziale avanzata dalla lavoratrice, in conseguenza delle azioni vessatorie poste in essere nei suoi confronti dai colleghi e dal datore di lavoro, sostenendo l'insussistenza di un intento persecutorio

idoneo ad unificare tutti gli episodi adottati dalla ricorrente ed escludendo di conseguenza il mobbing.

La Corte osserva come tali giudici, concentrandosi sull'intento persecutorio unitario, abbiano ommesso di valutare singolarmente i comportamenti denunciati dalla lavoratrice.

Nei motivi della decisione la Corte osserva infatti che l'applicazione in campo lavoristico del generale principio del *neminem laedere* fa assumere a tale principio la forma giuridica di un'autonoma obbligazione contrattuale in capo al datore di lavoro per cui, laddove i singoli comportamenti denunciati dalla lavoratrice si rivelassero idonei a cagionare danni di natura non patrimoniale, ancorché non rientranti nel fenomeno del mobbing, questi può essere chiamato a risarcire il danno patito dalla ricorrente a causa di ogni singolo episodio censurato.

Secondo la Corte è necessario tener presente che nel nostro ordinamento, in attuazione di direttive comunitarie, alcuni fattori di discriminazioni sono stati tipizzati dai d.lgs. n. 215 e 216 del 2003, ma non in modo tassativo, di modo che anche diverse condotte lesive dei diritti fondamentali possono dar vita ad un diritto *ex se* alla risarcibilità del danno. Si tratta di un'affermazione significativa, specie considerando che la Corte la mette espressamente in relazione con la nuova disciplina del licenziamento discriminatorio dettata dalla L.92/2012.

La rilevanza riconosciuta al diritto antidiscriminatorio porta quindi la Cassazione a riconoscere anche in un caso come quello oggetto del giudizio una "parziale" inversione dell'onere della prova per cui sarà sufficiente per la vittima, al fine di dimostrare la discriminazione, fornire elementi di fatto derivanti anche da dati di carattere statistico purché *"idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza di atti, patti o comportamenti discriminatori"* mentre spetta al convenuto provare l'insussistenza dell'atto o comportamento discriminatorio.

In conclusione la Suprema Corte ha cassato con rinvio alla Corte di Appello enunciando il seguente principio di diritto: *"Nell'ipotesi in cui il lavoratore chieda il danno patito alla propria integrità psico-fisica in conseguenza di una pluralità di comportamenti del datore di lavoro e dei colleghi di lavoro di natura asseritamente vessatoria, il giudice di merito, pur nella accertata insussistenza di un accertamento persecutorio idoneo a unificare tutti gli episodi adottati dall'interessato e quindi della configurabilità del mobbing, è tenuto a valutare se alcuni comportamenti denunciati - esaminati singolarmente ma sempre in relazione agli altri - pur non essendo accomunati dal medesimo fine persecutorio, possano essere considerati vessatori e mortificanti per il lavoratore e come tali siano ascrivibili alla responsabilità del datore di lavoro che possa essere chiamato a risponderne, ovviamente nei soli limiti dei danni a lui imputabili"*.

L'importanza di tale pronuncia è rappresentata dal fatto che la Corte, in pratica, ha ampliato i margini della tutela risarcitoria riconosciuta in caso di azioni vessatorie nei confronti di un prestatore di lavoro le quali, pur non rientranti nella fattispecie di mobbing *strictu sensu*, non per questo devono ritenersi meno lesive della dignità e della integrità psico fisica del dipendente e quindi come tali permettono comunque la risarcibilità del danno non patrimoniale subito dal lavoratore.

DIREZZIONE SBAGLIATA

**ANCORA UNA SPACCATURA
SINDACALE, ANZI DUE:
ACCORDO SULLA PRODUTTIVITA'
E CCNL METALMECCANICI
SENZA LA FIOM.
IL NODO IRRISOLTO DELLA
RAPPRESENTATIVITA'**

GIOVANNI ORLANDINI

Con l'accordo interconfederale sulla produttività del 21 novembre si sancisce una nuova frattura tra i sindacati confederali a poco più di un anno dall'accordo del 28 giugno 2011 che l'aveva faticosamente ricomposta. Una frattura prontamente confermata dal rinnovo in tempi record del CCNL dei metalmeccanici, che dell'ultimo accordo rappresenta l'immediato recepimento. D'altra parte con l'accordo del 28 giugno non si è affatto affrontato il nodo della rappresentatività e della composizione dei tavoli negoziali a livello nazionale, ma ci si è limitati a rinviare ad un meccanismo di certificazione gestito dall'INPS ancora non attivato e che, comunque, nulla dice sulla titolarità a firmare i contratti. L'urgenza era un'altra: convincere FIAT a rientrare nei ranghi della CONFINDUSTRIA legittimando a posteriori gli accordi di Pomigliano e Mirafiori. E si è visto com'è andata a finire.

I CONTENUTI DELL'ACCORDO

Ma veniamo ai contenuti dell'accordo del 21 novembre.

L'idea che lo ispira è semplice e nota: dalla crisi si esce con il decentramento della struttura contrattuale in modo da ancorare le retribuzioni alla produttività delle singole aziende e da adattare l'organizzazione del lavoro alle "diverse dinamiche temporali della produzione e dei mercati" (così, testualmente, al par.2 dell'accordo). E' la ricetta che le istituzioni dell'UE raccomandano con insistenza agli Stati membri, specie quelli più indebitati del sud Europa. Peccato sia la stessa ricetta che ha portato all'attuale drammatica crisi economica, figlia (e non madre...) delle crescenti disuguaglianze sociali create dalle politiche di contenimento dei salari e di deregolamentazione del mercato del lavoro iniziate negli anni novanta, come ormai riconoscono anche economisti di area "liberal".

Coerentemente con tale idea di fondo, l'accordo mette definitivamente in soffitta il Protocollo del 1993 e con esso il meccanismo di indicizzazione dei salari basato sul tasso di inflazione programmata. Quel meccanismo ha prodotto in Italia un contenimento della crescita salariale che non ha uguali in Europa, ma ciò evidentemente non è bastato visto che esso viene considerato incompatibile con le attuali esigenze di competitività delle imprese.

Merita ricordare che con il Protocollo del '93 i sindacati confederali accettarono la logica del contenimento salariale per permettere all'Italia di entrare nell'eurozona. Alla base dell'accordo concertativo c'era l'impegno a far ripartire i tassi di incremento delle retribuzioni una volta raggiunto l'obiettivo in nome del superiore interesse del paese. Ma si sa, i tempi cambiano e, una volta incassato l'ingresso in Eurolandia, il Protocollo è stato messo in discussione dalle controparti datoriali e governative (che di esso avrebbero dovuto essere garanti) non già per rilanciare la crescita dei salari ma per deprimerla ulteriormente. Il meccanismo di indicizzazione del '93 viene abbandonato definitivamente per perseguire un'ulteriore compressione degli aumenti salariali garantiti dal CCNL, il quale perciò perde la sua residua funzione di tutelare il potere d'acquisto delle retribuzioni, nonostante la contraria dichiarazione di principio contenuta nel paragrafo introduttivo dell'accordo. Ne esce contraddetto perfino l'accordo separato del 2009, che aveva introdotto il nuovo indice IPCA (indice dei prezzi al consumo armonizzato in ambito europeo) cui dovrebbe ancorarsi la contrattazione nazionale; un indice contestato dalla CGIL perché tale da configurare effetti depressivi sulle dinamiche salariali ancor più marcati rispetto al tasso d'inflazione programmata. Con il nuovo accordo l'indice IPCA serve a fissare non già i minimi non derogabili a livello nazionale, ma il tetto massimo degli aumenti ammissibili. Gli incrementi stipendiali nel CCNL vanno infatti definiti coerentemente con le "tendenze generali dell'economia, del mercato del lavoro, del raffronto competitivo internazionale e degli andamenti specifici del settore" ed una parte di essi potrà essere utilizzata in sede di contrattazione aziendale come voce retributiva collegata "ad incrementi di produttività e redditività". Tutto ciò al fine di beneficiare delle "congrue e strutturali misure di detassazione e decontribuzione" assicurate dal Governo. In altre parole, l'onere di

garantire un aumento effettivo della retribuzione rispetto ai minimi nazionali è scaricato sul bilancio dello Stato e dell'INPS.

PRODUTTIVITA' E POTERE D'ACQUISTO

E' evidente che ridimensionando il ruolo del contratto nazionale anche nella sua parte economica e spostando sul secondo livello parte delle risorse destinate a mantenere il potere d'acquisto dei salari (un obiettivo, detto per inciso, che dovrebbe costituire la base di partenza di una contrattazione acquisitiva), si condanna la maggior parte dei lavoratori ad un'ulteriore erosione del valore reale della retribuzione. Sia perché la contrattazione aziendale riguarda una percentuale minoritaria di lavoratori dipendenti; sia perché anche dove si contratta in azienda, la produttività spesso non cresce, e non lo fa per fattori sui quali i lavoratori non hanno alcun controllo. Quest'ultimo è il punto che svela l'aspetto mistificatorio della ricetta che lega la retribuzione alla produttività: con essa si addossa ai lavoratori una colpa non loro, perché l'assenza di competitività e produttività delle imprese italiane dipende dalla loro scarsa capacità innovativa e dalla stretta creditizia operata dalle banche che si guardano bene dal finanziare ricerca e innovazione. Nella migliore delle ipotesi dunque l'accordo favorirà il diffondersi di contratti siglati al solo fine di beneficiare degli sgravi, in assenza di un sostanziale legame con la maggior produttività (i c.d. accordi "cosmetici", ampiamente descritti negli studi sulla contrattazione decentrata degli ultimi anni). E che delle nuove regole potranno beneficiare solo una minima parte dei lavoratori sono ben consapevoli le parti firmatarie dell'accordo, nonostante le dichiarazioni di rito. Se davvero l'ancoraggio degli aumenti salariali alla maggior produttività dovesse interessare se non la totalità, almeno la maggior parte dei lavoratori, non basterebbero neppure le risorse che il Governo intende stanziare (1,6 miliardi per il biennio 2013-14, nei fatti sottratti agli ammortizzatori, a loro volta finanziati a scapito della formazione professionale). Ma di ciò non si preoccupano né il Governo né le parti firmatarie, perché lo scenario che si prospetta è ben diverso: è uno scenario nel quale le risorse stanziate per la decontribuzione non saranno verosimilmente utilizzate appieno, in ragione, appunto, della scarsa diffusione dei contratti aziendali.

E GLI ATIPICI?

Nella parte dedicata alle regole del mercato del lavoro, l'accordo non affronta il problema dell'esercito di riserva dei lavoratori "atipici", "falsi autonomi" o in outsourcing, come se il loro proliferare non riguardasse il modello di sistema produttivo che s'intende configurare per rispondere alla crisi e non fosse intrinsecamente connesso con l'andamento delle dinamiche salariali. Evidentemente il contrasto alla c.d. flessibilità "in entrata" non è un obiettivo delle parti firmatarie, che invece si preoccupano di come promuovere quella "interna", cioè quella relativa all'organizzazione del lavoro ed alla regolazione del rapporto. Anche sotto questo profilo la logica non cambia; anzi, lo strappo rispetto al passato è forse ancora più netto. E lo è soprattutto nella parte dell'accordo in cui si rivendica l'attribuzione alla contrattazione collettiva (senza ulteriore specificazione, dunque s'intende, anche decentrata) "*piena autonomia, su materie oggi regolate in maniera prevalente o esclusiva dalla legge che, direttamente o indirettamente incidono sul tema della produttività*" (par.7 sulla "Contrattazione collettiva per la produttività"). Ciò comporta la delega in bianco ai contratti collettivi non solo in merito alla flessibilità oraria (massima, perché deve rispondere alle "*fluttuazioni dei mercati*"), ma anche in materia di mansioni e di controlli sull'attività lavorativa con strumenti

tecnologici e informatici. Se riguardo all'orario di lavoro è la stessa legge a non porre di fatto limiti all'autonomia collettiva (ex d.lgs. 66/2003), così non è per le altre due materie, presidiate da norme "inderogabili" poste a garanzia della professionalità del lavoratore (art.2103 del codice civile) e della sua dignità (art.4 Statuto dei lavoratori). La pretesa delle parti sociali di svincolare il contratto collettivo dai limiti posti dalla legge a tutela dei diritti del lavoratore sarebbe risibile, se non fosse che essa può trovare oggi fondamento nel famigerato art.8 del D.L. 138/2011. Le parti firmatarie dell'accordo legittimano dunque tale norma, dichiarando espressamente la loro intenzione di darvi attuazione; il che d'altra parte è coerente con una prassi negoziale che, silenziosamente, sta diffondendosi nei diversi settori produttivi. Ad arginare gli effetti destrutturanti dei c.d. contratti di prossimità in deroga alla legge, ormai metabolizzati dallo stesso fronte sindacale (o per lo meno, da quella parte che ha l'accordo ha sottoscritto), restano i vincoli posti dalla Costituzione a difesa dei diritti fondamentali dei lavoratori e dalle fonti sovranazionali dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro (le Convenzioni OIL ratificate dall'Italia) e dell'UE (la c.d. Carta di Nizza e le direttive di armonizzazione). Fonti alle quali sarà sempre più necessario porre attenzione. Resta poi l'iniziativa referendaria tesa a cancellare la norma del decreto di ferragosto; ma la strada verso un esito positivo della stessa appare davvero tutta in salita, visto che nessuna forza politica dell'arco parlamentare e poche organizzazioni sindacali sembrano disposte a sostenerla attivamente.

IL CCNL METALMECCANICI

A pochi giorni dalla firma dell'accordo "separato" sulla produttività giunge il rinnovo del CCNL dei metalmeccanici che, coerentemente con il primo del quale costituisce attuazione, non vede la firma della FIOM. Ne esce così contraddetta la lettura dell'accordo del 28 giugno 2011 come atto di una riconquistata unità sindacale; unità che in realtà quell'accordo non sanciva né nei fatti (vista la contrarietà ad esso della Fiom) né sul piano del suo contenuto, vista che vi mancavano antidoti alla prassi degli accordi separati. Sul piano del contenuto il nuovo CCNL non stravolge il precedente, a sua volta concluso nel 2009 senza il consenso della Fiom che continua a rivendicare la vigenza "ultrattiva" del contratto unitario del 2008. Le poche novità comunque sono significative, proprio perché segnano la volontà delle parti di proseguire sulla strada segnata dagli accordi "separati" sia interconfederali (dell'ultimo e di quello del 2009) che aziendali (Fiat, in primo luogo) e dalle recenti riforme del mercato del lavoro. Si porta a 120 ore il tetto dello straordinario; si introducono misure anti-assenteismo, che riducono la retribuzione nei primi 3 giorni di malattia; si prevede una procedura di consultazione per modificare il regime dei turni, di fatto sottraendolo alla contrattazione aziendale.

In una parola, si recepisce a livello nazionale quanto in tema di flessibilità interna è previsto nell'accordo del gruppo Fiat, che ciò nonostante non manifesta alcuna intenzione di rientrare in Federmeccanica.

In linea con le indicazioni dell'accordo del 21 novembre, si recepisce quindi l'invito a mandare al livello decentrato parte degli incrementi stipendiali (130 euro nel triennio) per fruire del regime di tassazione agevolata e si rende più agevole la mobilità tra i livelli più bassi, con l'obiettivo di evitare gli automatismi previsti dalla legge (art.2103 c.c.). La logica della sussidiarietà orizzontale ispira poi le clausole che rafforzano il ruolo degli organismi bilaterali ed incrementano la contribuzione al fondo sanitario integrativo (metaSALUTE).

Il vero nodo resta però quello delle regole della negoziazione di categoria, la cui assenza rende possibile non solo che i rinnovi possano essere conclusi senza la firma del sindacato più rappresentativo, ma perfino che quel sindacato possa essere *ab initio* escluso dal tavolo negoziale. E' questa la più clamorosa anomalia del sistema italiano di relazioni industriali che necessiterebbe essere sanata ma che, stranamente (o forse no...), continua ad essere esclusa dall'agenda politica del paese.

LA CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UE SULLE STABILIZZAZIONI DEL PERSONALE A TERMINE DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: IL RICONOSCIMENTO DELL'ANZIANITÀ PREGRESSA

MARIAGRAZIA LOMBARDI

La Corte di Giustizia, con sent. 18 ottobre 2012 (Cause riunite da C-302/11 a C-205/11) interviene sulla stabilizzazione dei lavoratori assunti con contratto a tempo determinato nella P.A., in particolare pronunciandosi sulla compatibilità di una normativa nazionale con il principio di non discriminazione espresso dalla clausola 4 della Direttiva 1999/70/CE, a tenore della quale: *“1. Per quanto riguarda le condizioni di impiego, i lavoratori a tempo determinato non possono essere trattati in modo meno favorevole dei lavoratori a tempo indeterminato comparabili per il solo fatto di avere un contratto o rapporto di lavoro a tempo determinato, a meno che non sussistano ragioni oggettive.”*, ulteriormente specificata, con particolare riferimento alla materia del contendere, e cioè il riconoscimento dell'anzianità maturata in costanza di rapporto a td, nel senso che *“4. I criteri del periodo di anzianità di servizio relativi a particolari condizioni di lavoro dovranno essere gli stessi sia per i lavoratori a tempo determinato sia per quelli a tempo indeterminato, eccetto quando criteri diversi in materia di periodo di anzianità siano giustificati da motivazioni oggettive»*. A sottoporre la questione alla Corte di Giustizia era stato il Consiglio di Stato, chiamato a pronunciarsi in merito all'appello proposto da alcuni dipendenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm), i cui ricorsi erano stati respinti dal Tar del Lazio. Quest'ultimo – adito da lavoratrici assunte a tempo determinato e successivamente immesse in ruolo *ope legis* (articolo 1, comma 519, L. 296/2006, Finanziaria 2007) le quali lamentavano il mancato riconoscimento dell'anzianità maturata nel periodo in cui avevano lavorato a termine – ha respinto i ricorsi proposti dalle ricorrenti nei procedimenti principali, segnatamente per il motivo, non meglio argomentato, che la procedura di stabilizzazione prevista dalla legge consente una deroga alla regola del concorso pubblico, ma non anche il riconoscimento dell'anzianità maturata durante l'attività a tempo determinato.

Il Consiglio di Stato, giudice d'appello, in risposta alle deduzioni delle ricorrenti - le quali lamentavano l'irragionevolezza dell'azzeramento dell'anzianità in seguito alla stabilizzazione, in presenza di mansioni sostanzialmente identiche a quelle svolte in costanza di rapporto a termine - sostiene che il legislatore nazionale non ha inteso, con tale normativa, come prospettato in ricorso, procedere alla regolarizzazione di assunzioni a tempo determinato a carattere illegittimo e abusivo mediante la conversione di contratti di lavoro a tempo determinato in rapporti di lavoro a tempo indeterminato. Al contrario, il legislatore avrebbe ritenuto che l'anzianità maturata nel periodo di lavoro a tempo determinato costituisca un titolo legittimante la creazione di un rapporto di lavoro

a tempo indeterminato in deroga alla regola del concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A. L'argomento cruciale del CdS è che, in tale contesto derogatorio, l'azzeramento dell'anzianità sarebbe giustificato dalla necessità di evitare una discriminazione alla rovescia in danno dei lavoratori già di ruolo, assunti a tempo indeterminato a seguito di un concorso pubblico. Infatti, se i beneficiari della stabilizzazione potessero mantenere la loro anzianità, scavalcherebbero i lavoratori già di ruolo con minore anzianità. Il supremo organo amministrativo tuttavia rileva come la giurisprudenza nazionale abbia in passato accolto la soluzione opposta, e proprio in virtù di tali oscillazioni interpretative, sospende il procedimento e sottopone alla Corte la questione pregiudiziale sull'interpretazione della clausola 4 dell'accordo quadro, anche alla luce dell'interpretazione accolta dalla stessa Corte di Giustizia della clausola 5 dello stesso accordo (secondo cui è legittima la disciplina italiana che, nel pubblico impiego, vieta la conversione del contratto di lavoro a termine in contratto di lavoro a tempo indeterminato). L'assunzione di fondo del Governo italiano, discussa dalla Corte, è l'inapplicabilità dell'art. 4 argomentata per essere quelle considerate situazioni sostanzialmente diverse, e non comparabili: le lavoratrici ricorrenti, in seguito alla stabilizzazione, risultano legate all'AGCM con un contratto a tempo indeterminato, non a termine, come richiesto dalla fattispecie richiamata (ai sensi della clausola 2, punto 1, dell'accordo quadro infatti, quest'ultimo si applica ai *“lavoratori a tempo determinato aventi un contratto o un rapporto di lavoro disciplinato dalla legge, dai contratti collettivi o dalla prassi in vigore di ciascuno Stato membro”*). E' tuttavia piuttosto facile per la Corte rispondere che poiché la discriminazione contraria alla clausola 4 dell'accordo quadro lamentata dalle ricorrenti riguarda i periodi di servizio compiuti in qualità di lavoratrici a tempo determinato, *“nessun rilievo presenta la circostanza che esse nel frattempo siano divenute lavoratrici a tempo indeterminato”*.

Conclusivamente, per i giudici di Lussemburgo, l'esclusione assoluta del pregresso si fonda su un presupposto sbagliato: l'idea che la durata indeterminata del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici giustifichi di per sé una differenza di trattamento rispetto agli altri assunti a tempo determinato. Il che va contro i principi della direttiva Ue e dell'accordo quadro in tema di contratti a tempo determinato e rende la previsione italiana su cui la Corte è chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sproporzionata rispetto agli obiettivi di contenimento dei costi della pubblica amministrazione. Per tale ordine di ragioni, nel richiamo alla mera natura temporanea del lavoro del personale P.A., viene esclusa la stessa esistenza di una giustificazione oggettiva ai sensi della clausola 4, punti 1 e/o 4, intesa, secondo costante giurisprudenza della Corte come una ragione che non consente di giustificare una differenza di trattamento tra i lavoratori a tempo determinato e i lavoratori a tempo indeterminato con il fatto che tale differenza è prevista da una norma nazionale generale ed astratta, quale una legge o un contratto collettivo. Cruciale, nell'illustrato iter argomentativo, il punto 37 della sentenza, nel quale il Giudice dell'Unione rivendica un approccio sostanzialistico, contrario a scelte pregiudiziali dei legislatori nazionali come quella di escludere a priori l'applicazione dell'accordo quadro, limitando “– in spregio all'obiettivo assegnato a detta clausola 4 – l'ambito della protezione concessa ai lavoratori interessati contro le discriminazioni” e implicando “un'interpretazione indebitamente restrittiva di tale clausola, contraria alla giurisprudenza della Corte”. La concretizzazione di tale verifica sostanziale è dalla Corte rimessa al giudice del rinvio, al quale spetta di stabilire se via sia, nel caso sottoposto alla sua attenzione, una comparabilità fra i lavoratori a termine e quelli a tempo indeterminato e, una volta eventualmente assodata quest'ultima, chiarire se sussistano “ragioni oggettive” che giustifichino differenze di trattamento. Nella querelle con il giudice remittente è interessante come lo stesso elemento, e cioè il fatto che le ricorrenti non abbiano superato – a differenza dei dipendenti di ruolo – il concorso pubblico per l'accesso ai ruoli della P.A., venga letto in senso esattamente opposto, e cioè molto formalisticamente come incomparabilità delle situazioni

considerate, dal CdS, e invece, in un'ottica appunto sostanziale, valorizzando il fatto che la normativa nazionale, attraverso il particolare meccanismo di stabilizzazione prescelto, lungi dal perpetrare la netta cesura fra le due posizioni, mira appunto a consentire la stabilizzazione dei soli lavoratori a tempo determinato la cui situazione può essere assimilata a quella dei dipendenti di ruolo.

La Corte ribatte punto per punto a tutte le argomentazioni del governo italiano, ma il perno dell'impianto argomentativo è dato dalla reiezione della prospettazione nazionale di una possibile discriminazione alla rovescia, ed il rischio di un trattamento peggiore dei lavoratori assunti attraverso concorso che si vedrebbero scavalcati per anzianità dai lavoratori stabilizzati. Ma, ribatte ancora una volta la Corte, un'esclusione totale e assoluta dell'anzianità è intrinsecamente fondata sulla premessa generale secondo cui la durata indeterminata del rapporto di lavoro di alcuni dipendenti pubblici giustifica di per sé stessa una diversità di trattamento rispetto ai dipendenti pubblici assunti a tempo determinato, ed è questa premessa generale che rischia di svuotare di sostanza gli obiettivi della direttiva 1999/70 e che appare irragionevole anche in riferimento alla normativa nazionale richiamata dal giudice remittente, e cioè, in buona sostanza, al principio di uguaglianza sostanziale ed alla previsione dell'assunzione mediante concorso nella P.A. In tale valutazione la Corte richiama la clausola 1 dell'accordo quadro, secondo la quale l'obiettivo di quest'ultimo è: “a) migliorare la qualità del lavoro a tempo determinato garantendo il rispetto del principio di non discriminazione; b) creare un quadro normativo per la prevenzione degli abusi derivanti dall'utilizzo di una successione di contratti o rapporti di lavoro a tempo determinato”.

In attesa che il Consiglio di Stato si pronunci definitivamente sulla specifica questione e dato l'illustrato orientamento della Corte di Giustizia, sarebbe opportuno che i lavoratori interessati, che non hanno proposto alcun ricorso giurisdizionale, interrompessero la prescrizione quinquennale del loro diritto, rinnovando o presentando all'ente datore di lavoro, con raccomandata r.r., istanza per il riconoscimento, sia ai fini giuridici che economici, dell'anzianità di servizio maturata con contratto a

La recente sentenza n. 15476 del 14.9.2012 della Corte di Cassazione ha affermato l'illegittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore che aveva prestato la sua opera in favore di altro soggetto durante la sospensione del rapporto di lavoro per malattia.

Tale pronuncia, lungi dall'essere una trovata estemporanea della Suprema Corte, è in realtà il risultato di una riflessione di dottrina e giurisprudenza, iniziata ormai quasi venti anni fa, sugli obblighi del lavoratore durante la malattia, al punto che, pur con le debite precisazioni che si faranno, potrebbe essere considerata l'ovvio punto di arrivo della premessa da cui tale riflessione era partita.

Per comprendere come si sia giunti a tale pronuncia, è in primo luogo necessario precisare che la malattia del lavoratore, secondo una definizione affermata in dottrina, "è uno stato patologico tale da determinare una condizione di incapacità al lavoro specifico svolto da quel lavoratore". La valutazione circa la sussistenza dello stato di malattia, pertanto, deve essere compiuto in relazione alle mansioni assegnate al lavoratore ed alle concrete condizioni in cui esse si svolgono. La malattia, pur non determinando necessariamente un'incapacità totale del lavoratore di svolgere qualsiasi opera, dà luogo alla sospensione del rapporto di lavoro per tutto il tempo necessario alla guarigione, con esonero del lavoratore dall'obbligo di prestare la sua collaborazione in favore del datore di lavoro.

Obbligo di carattere generale del lavoratore durante la malattia, pertanto, è quello, discendente dai generali principi di correttezza e buona fede delle parti di un contratto, nonché di diligenza e fedeltà nei confronti del datore di lavoro (artt. 2104 e 2105 codice civile), di astenersi da comportamenti che possano ritardare o pregiudicare la guarigione o addirittura aggravare la patologia.

In tale contesto sono emerse negli anni numerose pronunce giurisprudenziali che hanno affermato, secondo valutazioni compiute caso per caso, la libertà del lavoratore di dedicarsi alle attività più disparate durante la malattia.

Giova ricordare, a titolo di esempio, che è stato considerato illegittimo il licenziamento del lavoratore che, durante l'assenza dal lavoro per malattia, era stato sorpreso a passeggiare (nonostante l'assenza fosse dovuta ad una caviglia slogata, Cass. 6375/2011), a rendere una prestazione canora amatoriale in teatro (Cass. 5106/2008) o a prestare sporadica attività di collaborazione in un circolo ricreativo (Cass. 8165/1993). Ma l'elenco potrebbe essere ben più lungo: basti considerare che in talune ipotesi lo svolgimento di attività ricreative, comprese quelle sportive, per il lavoratore malato può rappresentare una vera e propria indicazione terapeutica (si pensi al caso del lavoratore affetto da depressione, per il quale non è certo salutare rimanere in casa tutto il giorno).

Ecco dunque che, secondo l'orientamento ormai costante della giurisprudenza, il lavoratore, durante la malattia, deve astenersi esclusivamente dal dedicarsi a quelle attività effettivamente in grado di ritardare la guarigione e quindi la ripresa dell'attività di lavoro, nonché da quelle – ma è questione diversa – il cui svolgimento dimostri l'insussistenza della malattia ed una fraudolenta simulazione da parte del lavoratore, di per sé passibile di essere sanzionata anche con il licenziamento.

Già da queste brevi premesse, risulta ben comprensibile la motivazione della sentenza 15476/2012, in cui la Corte di Cassazione ha affermato l'illegittimità del licenziamento irrogato al lavoratore che, assente per infortunio (una distorsione di una caviglia), era stato visto per due giorni consecutivi ad aiutare la moglie nel suo bar, servendo i clienti, spostando i distributori esterni, compiendo piccoli lavori di pulizia etc...

Osserva il Giudice di legittimità, in primo luogo, che la suddetta condotta del lavoratore infortunato non era sufficiente a dimostrare una compatibilità della malattia conseguente all'infortunio subito con l'attività lavorativa cui questi era concretamente addetto (giuntista per una compagnia telefonica, attività che impone continui spostamenti per recarsi dai clienti, salite e discese da scale a pioli per operare sui cavi

telefonici...) e quindi non dimostrava la sua idoneità a svolgere le ordinarie mansioni.

In secondo luogo la Cassazione precisa che l'incarico di barista temporaneamente ricoperto dal lavoratore durante la malattia comporta un impegno meno gravoso per la caviglia di quello richiesto dalle mansioni di giuntista, ed anzi del tutto paragonabile a quello cui la caviglia è sottoposta nelle ordinarie attività casalinghe e comunque non tale da poter ritardare la guarigione.

In conclusione la portata della sentenza non deve essere sopravvalutata al punto da far assurgere ad incontestabile diritto del lavoratore assente per malattia quello di prestare opera in favore di soggetto diverso dal datore di lavoro. Come già detto, infatti, tale attività potrebbe essere considerata lecita solo ove effettivamente non suscettibile di incidere negativamente sulla guarigione del lavoratore e sempre che permanga l'incapacità dello stesso di svolgere il suo lavoro abituale.

Al lavoratore sarebbe poi comunque preclusa la possibilità di lavorare per soggetto concorrente con il datore di lavoro abituale (ad esempio per un'altra azienda dello stesso settore), essendo tale condotta espressamente vietata dell'art. 2105 c.c..

Ulteriori incertezze possono inoltre sorgere in merito ad un aspetto che la sentenza menzionata non sembra aver considerato: la condotta del lavoratore che presti attività di lavoro in favore di terzi durante la malattia, infatti, potrebbe essere astrattamente ritenuta contraria ai doveri di lealtà e buona fede nella misura in cui il lavoratore medesimo (abile e disponibile al lavoro) abbia omesso di offrire la sua pur ridotta capacità lavorativa al datore di lavoro, dichiarandosi quindi disponibile allo svolgimento in suo favore di mansioni compatibili con il suo stato di malattia.

Sul punto è lecito aspettarsi ulteriori chiarimenti da parte della giurisprudenza.

Identico discorso, infine, vale in merito alle conseguenze della declaratoria di illegittimità del licenziamento intimato al lavoratore nelle ipotesi esaminate. Si intende alludere alla nuova disciplina introdotta dalla c.d. "Legge Fornero" in materia di licenziamento - e, per quel che qui rileva, di licenziamento disciplinare - ed ai numerosi dubbi interpretativi, per il momento irrisolti, cui essa dà luogo.

La questione meriterebbe un approfondimento ben diverso di quello qui consentito.

Solo scopo illustrativo, si rileva che, in astratto, anche nelle aziende che superino il requisito dimensionale di cui al (nuovo) art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, la reintegra del lavoratore illegittimamente espulso per giusta causa o giustificato motivo soggettivo può essere disposta solo ove risulti insussistente il fatto contestato oppure il fatto medesimo rientri tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base di esplicite previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili.

Nelle altre ipotesi, viceversa, al lavoratore può essere riconosciuta solo una indennità risarcitoria.

Ebbene, se il giudice, come nel caso affrontato dalla sentenza 15476 del 14.9.2012 della Corte di Cassazione, annulli il licenziamento affermando la legittimità della condotta del lavoratore, pare difficile (pur nell'oscurità del testo di legge, che non fa riferimento all'ipotesi di contestazione di un fatto lecito) negare che questi debba essere reintegrato nel posto di lavoro.

La medesima sanzione ripristinatoria, invece, non sarà probabilmente adottata qualora il licenziamento sia annullato soltanto per un difetto di carattere formale del provvedimento (es.: contestazione non tempestiva, motivazione carente...) oppure per difetto di proporzionalità (ad esempio se è riscontrato un inadempimento del lavoratore, non espressamente previsto dal contratto collettivo applicato o dal codice disciplinare, ma di gravità non tale da determinare una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento). In questi ultimi casi, pertanto, al lavoratore che sia riuscito a dimostrare l'illegittimità del licenziamento, spetterà soltanto un indennizzo economico.

IL TRIBUNALE DI BOLOGNA SUL NUOVO ARTICOLO 18

A distanza di un mese dalla prima, ancora un'ordinanza del Tribunale di Bologna (del 19 novembre) che applica il nuovo articolo 18 interpretandolo in senso favorevole ai lavoratori.

Il caso riguardava una lavoratrice licenziata da un'azienda di arredamento a seguito della chiusura di un punto vendita e del rifiuto della stessa lavoratrice di essere trasferita in un altro a condizioni di lavoro deteriori, comportanti (tra l'altro) la trasformazione del rapporto in part time; rifiuto espresso in sede di conciliazione preventiva ai sensi del nuovo art.7, comma 6, L.604/66.

Il giudice ha ritenuto "destituito di fondamento" il licenziamento intimato per "giustificato motivo oggettivo", dunque manifestamente insussistente il fatto posto a base dello stesso ai sensi dell'art.18 comma 7, come riformato dalla L.92/2012. L'azienda non avrebbe dimostrato l'autonomia sul piano organizzativo dei diversi punti vendita, da cui l'impossibilità di considerarli rami autonomi d'azienda e la conseguente qualificazione del passaggio al nuovo punto vendita come atto di "mobilità" del personale ai sensi dell'art.2103 cc., con associata richiesta di trasformazione del rapporto da tempo pieno a part time. Il licenziamento viene dunque ricondotto all'ipotesi di cui all'art.5 d.lgs. 61/2000 e considerato illegittimo in quanto intimato a fronte del rifiuto della lavoratrice di passare al regime a tempo parziale.

Se non può non essere apprezzata una decisione che riduce gli effetti innovativi della L.92/12 a vantaggio dei lavoratori, va detto che l'argomentazione che porta a tale esito appare poco lineare, con il rischio di essere smentita nelle successivi fasi del processo.

In particolare poco argomentata appare l'affermazione per la quale nel caso di specie il motivo economico sarebbe manifestamente insussistente, vista la non revocabilità in dubbio della chiusura del punto vendita. Piuttosto meritava maggior attenzione l'assolvimento da parte del datore del c.d. *repechage*, cioè al fine di valutare se la collocabilità del dipendente alle stesse condizioni originarie renda nel nuovo quadro normativo il licenziamento economico illegittimo per "manifesta insussistenza del fatto"; e soprattutto, per valutare se ed in che misura in tale giudizio pesi il divieto di licenziamento sancito dalla normativa sul part-time. Il giudice bolognese sembra invertire i termini della consolidata lettura che (sminuendone la portata) rende il divieto in questione rilevante solo in assenza di un giustificato motivo oggettivo.

Ma, appunto, lo fa affrontando un simile delicato passaggio senza un'adeguata motivazione.

Certo è che l'ordinanza in commento testimonia una volta di più quanto la riforma Fornero manchi in modo clamoroso l'obiettivo di portare chiarezza nel contenzioso sui licenziamenti. Un contenzioso dall'esito imprevedibile per l'astrusità di una disciplina il cui significato è di fatto rimesso alla discrezionalità dei giudici. Ciò a detrimento dell'interesse sia dei lavoratori che delle aziende e con buona pace della certezza del diritto.

Il 21 luglio 2008 Pino viene assunto in Fiat, stabilimento di Mirafiori. *“Entro dall’ingresso principale, il cancello che si vede spesso in TV con le sue auto-immagine parcheggiate sulle scale d’ingresso...l’adrenalina sale al pensiero che da qui a qualche ora divento dipendente Fiat. Ho l’impressione di vedere una città, una città nuova, entro nella palazzina centrale, mi sembra un mondo a sé tutto ordinato pulito e arredato addirittura come un salone delle feste...la signora della reception mi dice: Benvenuto nella sua nuova azienda!...”* Pino viene assunto con la qualifica di Professional (praticamente un quadro), 6° livello.

Il 22 giugno 2010 si vota per il referendum a Pomigliano. Gli occhi dei media sono puntati sugli esiti della consultazione. Pomigliano assurge a simbolo del processo di destrutturazione in corso, uno snodo nel percorso di ridefinizione del sistema dei diritti collettivi, il nuovo orizzonte della governance Fiat. Il giorno precedente Pino riceve un’e-mail dai lavoratori Fiat di Tichy in Polonia. I lavoratori polacchi esprimono solidarietà ai colleghi di Pomigliano per la sofferta scelta referendaria e sollevano dubbi sulla solidità del piano Marchionne. Pino lavora a Mirafiori, ma sente sulla pelle le ore drammatiche che vivono i colleghi di Pomigliano, schiacciati tra paura e speranza, costretti alla scelta: o i diritti o il posto di lavoro. Decide di girare la mail ai suoi colleghi con un commento in cui aggiunge che anche in Polonia si sono accorti che il piano Marchionne fa acqua.

La Fiat non ci pensa a lungo. Il 13 luglio Pino viene licenziato. Esprimere dubbi sul piano Marchionne non è consentito. Viene accusato di denigrare l’azienda ed il suo vertice, la sua mail è un incitamento al sabotaggio. Il sogno di una vita può svanire anche per una mail, per un dubbio, per un pensiero. Franarti addosso in pochi minuti insieme al mutuo da pagare, la casa, la famiglia, il futuro ed il presente e tutto il resto.

Il Tribunale di Torino ha dichiarato antisindacale quel licenziamento ordinando la reintegra di Pino ed il provvedimento è stata confermato sia nel giudizio di merito che in sede di appello. La lettera di licenziamento non ha allontanato Pino dall’azienda che aveva “denigrato”, in compenso da quella vicenda ne è scaturito un libretto semplice ed intenso, si chiama “La sfida dei diritti” e racconta di questa sfida che sembrava impossibile, di come innovazione e conservazione siano parole rovesciate, manipolate da chi stigmatizza come ostacolo al progresso, quasi un incidente di percorso, qualsiasi battaglia sui diritti. Un’autentica allergia democratica.

Il padre di Pino emigrò a Torino dalla Basilicata sul finire degli anni sessanta per un posto di lavoro in Fiat. Era l’epoca in cui sui portoni delle case si leggeva ancora “affittasi – no ai meridionali”. Fare un secondo lavoro, oltre alle ore in fabbrica, per poter pagare l’affitto voleva dire stare più di 14 ore al giorno fuori di casa. Per lui, per la sua famiglia, come per tutti gli altri, la Fiat era tutto, era un posto sicuro, il futuro assicurato, l’orgoglio nazionale, l’Italia in automobile. “Vivevamo di pane e Fiat”, scrive Pino. Che ci ha detto che il lavoro è pane, ma anche dignità. **ANDREA DANILO CONTE**

DIMISSIONI E PUBBLICO IMPIEGO

Il Ministero del Lavoro, con Interpello n. 35 del 22 novembre 2012, ha affermato che la nuova normativa su dimissioni e risoluzioni consensuali introdotta dalla Riforma Fornero, in base alla quale esse devono essere convalidate presso la competente Direzione territoriale del lavoro, ovvero presso i Centri per l’impiego o altre sedi individuate dalla contrattazione collettiva, non trova immediata applicazione nel Pubblico Impiego.

Il Ministero precisa, altresì, che le novità introdotte dalla Riforma costituiscono solo principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici.

Spetterà al Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, individuare e definire, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i tempi di armonizzazione della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

In attesa di ciò, la Riforma non può trovare applicazione nel Pubblico Impiego.

ECCO IL DECRETO SALVA ILVA

Il Consiglio dei Ministri ha emanato il D.L. n. 207/2012, convertito con la L. n. 231/2012, contenente disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale. Il decreto è stato adottato con il chiaro scopo di dare continuità all’attività produttiva dell’ILVA di Taranto. Prevede, comunque, che in generale il Ministro dell’ambiente possa consentire, in sede di riesame dell’autorizzazione integrata ambientale, la prosecuzione dell’attività produttiva per un periodo non superiore a 36 mesi. A tal fine è in particolare necessario: che uno stabilimento sia di interesse strategico nazionale (spetta ad un decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri stabilirlo); che occupi presso di sé, da almeno un anno, un numero di lavoratori subordinati, compresi quelli ammessi al trattamento di integrazione dei guadagni, non inferiore a 200; che vi sia l’assoluta necessità di salvaguardare l’occupazione e la produzione. L’autorizzazione può infine essere disposta a condizione che vengano adempite le prescrizioni a tutela dell’ambiente indicate nel medesimo provvedimento.

CONGEDI PARENTALI

Con il D.L. n. 216 dell’11 dicembre 2012, il Governo ha apportato alcune modifiche alla disciplina del cosiddetto congedo “facoltativo” di maternità e paternità.

Il riferimento è all’istituto (art. 32, D.Lgs. n. 151/2001) che, nei primi 8 anni di vita del bambino, consente a padre e madre di assentarsi dal lavoro (con retribuzione pari al 30% e a carico dell’INPS) per un periodo (frazionato o continuativo) non superiore a 6 mesi per ciascuno e nel complesso, qualora siano entrambi a godere del beneficio, a 10 mesi (elevabili ad 11 qualora il padre abbia fruito di un periodo di soli 3 mesi). Nel caso in cui, invece, vi sia un solo genitore (poiché l’altro è deceduto o ha abbandonato o non assiste il figlio) il singolo lavoratore o la singola lavoratrice potranno assentarsi per massimo 10 mesi. Le novità attengono alla possibilità di godere del congedo su base oraria, senza quindi mancare dal lavoro tutto il giorno, ma solo per alcune ore. Spetta, poi, alla contrattazione collettiva definire i criteri di calcolo della stessa base oraria e l’“equiparazione” di un determinato monte ore alla singola giornata lavorativa.

Viene modificato anche il preavviso che il lavoratore deve dare al proprio datore di lavoro, il quale è sempre di minimo 15 giorni, ma deve contenere anche l’indicazione dell’inizio e della fine del periodo di congedo.

Si aggiunge, infine, che durante i periodi di assenza le parti del rapporto di lavoro sono tenute (sembra cioè configurarsi un obbligo) a concordare, “se necessario” (ma non è chiaro chi decide quando lo è), adeguate misure di ripresa dell’attività lavorativa, anche tenendo conto di quanto prescritto sul punto dal contratto collettivo.

La portata di quest’ultima previsione non appare chiara e rischia di legittimare trattamenti derogatori della disciplina esistente.