

**LO SPECIALE
DI
NUOVE FRONTIERE
DEL
DIRITTO**



**LE FRONTIERE DEL LAVORO
LA RIFORMA DEL LAVORO**

Rivista mensile telematica gratuita
a carattere giuridico-scientifico

Anno 2013 – Marzo

Fondatore e Responsabile Scientifico : Federica Federici
(federica.federici@nuovefrontierediritto.it)

Direttore responsabile: Michela Pecoraro (michela.pecoraro@nuovefrontierediritto.it)

Coordinatore: Marianna Sabino (marianna.sabino@nuovefrontierediritto.it)

Comitato scientifico in materie giuridiche: Federica Federici

Mario Di Lorenzo	Massimo Marasca
Emanuela Loria	Alberto Eramo
Barbara Carrara	Carlo Pilia
Domenico Salvatore Alastra	Barbara Carfagna
Aurora Antonella Di Mattea	Mario Tocci
Luigi Caffaro	Donatella Rocco
Agnese Filomena Chionna	Alessia Canaccini
Piero Algieri	Giancarlo Trovato
Domenico Di Leo	Domenico Arcuri
Marianna Sabino	Valentina D'Aprile
Rosalia Manuela Longobardi	Martino Modica

Specialisti in materie scientifiche: Paolo Capri (psicologo giuridico e criminologo) - Sergio Nucci (medico chirurgo) - Lanfranco Belloni (fisico) - Fabio Delicato (criminologo)

Webmaster: Riccardo Scannapieco

Hanno collaborato alla rivista del mese: Francesca Lucchese, Federica Federici, Salvatore Magra, Loretta Moramarco, Federica Guglielmi, Rotola Mariateresa, Domenico Di Leo, Aurora Antonella Di Mattea, Laura Ori, Francesco Di Paolo, Libreria Guidoni.

Nuove frontiere del diritto è una rivista *on line* fruibile su www.nuovefrontierediritto.it ISSN 2240 - 726X - Nuove frontiere del diritto non è un giornale registrato. Si intende, invece, come un sito che pubblica da gennaio 2013 contenuti i cui responsabili, in sede civile, penale ed amministrativa, sono il nuovo proprietario del dominio web e l'attuale gestione. Le singole posizioni (proprietario e gestori) sono precisate nel 'Chi siamo' del sito.

Nuove frontiere del diritto ha un Gruppo Facebook, una pagina Facebook ed una pagina Twitter (@RedazioneNfd)

La redazione: redazione@nuovefrontierediritto.it

Le e-mails: info@nuovefrontierediritto.it - friends@nuovefrontierediritto.it

Copyright 2013 - Proprietà letteraria e tutti i diritti riservati

Attenzione: La pirateria editoriale ed informatica sono reati. I diritti di traduzione, memorizzazione elettronica, riproduzione ed adattamento (totale o parziale), con qualunque mezzo, sono riservati per tutti i Paesi. Sono consentite la riproduzione, stampa e copia per uso personale. Tutte le altre forme di riproduzioni *on line* ed analogico-digitali potranno avvenire solo col consenso scritto della redazione (redazione@nuovefrontierediritto.it) e con obbligo di citazione della fonte. In caso contrario sono fatti salvi tutti i diritti, i quali si faranno valere sia in sede penale che in quella civile.



Lo speciale di

NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO

S O M M A R I O

- Presentazione dello speciale a cura della D.ssa Federica Federici
- **L'ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI** a cura della Dott.ssa Francesca Lucchese
- **I LICENZIAMENTI INDIVIDUALI E COLLETTIVI NELLA RIFORMA FORNERO** a cura dell'Avv. Loretta Moramarco
- **LA RIAMMISSIONE IN SERVIZIO DEL DIPENDENTE DIMISSIONARIO DELL' ENTE LOCALE**, con particolare riferimento all'area dirigenziale a cura dell'Avv. Federica Guglielmi
- **Il lavoro minorile** a cura dell'Avv. Aurora Antonella Di Mattea
- **PROFILI GENERALI DEL MOBBING** a cura dell'Avv. Rotola Mariateresa
- **DEMANSIONAMENTO, STRESS DA LAVORO E MOBBING** a cura dell'Avv. Salvatore Magra
- **GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL MOBBING** a cura della D.ssa Laura Ori
- **APPUNTI IN TEMA DI CRISI DEL LAVORO E PROVE DI BILATERALITA'** a cura dell'Avv. Domenico Di Leo
- **Il caso Ilva: nota relativa alle ordinanze 'gemelle' della Corte costituzionale nn. 16 e 17 del 13 febbraio 2013** a cura dell'Avv. Domenico Di Leo
- **Corte di Cassazione Civile, sezione lavoro, sentenza del 24 gennaio 2013, n. 1693** a cura della Dott.ssa Francesca Lucchese
- **RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE** a cura del Dott. Francesco di Paolo
- **SEGNALAZIONI EDITORIALI** a cura della Libreria Guidoni

Il perché degli "Speciali" di Nuove Frontiere del Diritto

A meno di un anno dalla nascita della rivista, grazie alla crescita del numero dei collaboratori e della nuova collocazione su un proprio sito, abbiamo sentito il bisogno di focalizzare parte delle nostre e vostre energie indirizzandole verso aree tematiche di interesse settoriale o specifico. Al fine di non appesantire il numero mensile della rivista, ma al contempo di facilitare gli approfondimenti da parte di lettori, studiosi, operatori e professionisti, abbiamo avviato questo ambizioso progetto, che ha cadenza mensile (prima settimana del mese lo troverete on line) e che raccoglie - in via preliminare - osservazioni ed esigenze pervenute alla redazione-.

Non solo, lo schema ed i contenuti vengono condivisi con magistrati e professionisti del settore trattato, allo scopo di non duplicare materiale già esistente o noto, ma di fare il punto attuale della questione, corredandola con la normativa e la giurisprudenza più significativa, ma anche più recente.

E' evidente che la rivista è, resta e vuole restare un laboratorio, per cui anche questa nuova iniziativa sarà oggetto di evoluzione nel tempo, per questo ogni vostra segnalazione, richiesta, osservazione in merito agli speciali che pubblicheremo o che vorreste veder pubblicati sarà doverosa e gradita.

Un sentito ringraziamento va a tutti i collaboratori che hanno aderito con entusiasmo e professionalità - non senza qualche iniziale difficoltà ad affrontare non solo tematiche settoriali, ma anche a misurarsi con un diverso approccio ad esse.

Buona lettura.

La Redazione di N.F.D.

II perché di uno speciale sul... lavoro

La legge 28 giugno 2012, n. 92¹, recante "Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita", pubblicata in G.U. n. 153 del 3 luglio 2012, è entrata in vigore il 18 luglio 2012 e rappresenta il primo provvedimento di ampio respiro in materia di lavoro adottato senza una dialettica democratica e piena a livello parlamentare. Il suo iter travagliato nasce da alcuni d.d.l. abbozzati nel corso del 2012, presentati al Governo, ma senza successo, anzi ogni volta frutto di numerosissimi emendamenti che di fatto ne rendevano impossibile l'approvazione. Fin dalla sua pubblicazione lo stesso Governo ha parlato di un "restyling" della suddetta legge.

L'impianto definitivo risulta da alcuni maxi-emendamenti governativi e riassume, inglobandoli, complessi lavori svolti dalla Commissione Lavoro del Senato. Si struttura in 4 articoli, che accorpano i 77 originari e assomma in ben 69 commi - l'art. 1 (Disposizioni generali, tipologie contrattuali e disciplina in tema di flessibilità in uscita e tutela del lavoratore), 73 commi - l'art. 2 (Ammortizzatori sociali), 49 commi - l'art. 3 (Tutela in costanza di rapporto di lavoro) e in 79 commi - l'art. 4 (Ulteriori disposizioni in materia di mercato del lavoro).

Va da sé che la legge di riforma non si presenta come testo di facile lettura, neanche per gli operatori più esperti, per quanto ambiziosa nel suo obiettivo di dare un assetto organico al mercato del lavoro dopo le riforme Treu (Legge. 196/1997) e Biagi (L. 30/2003 e D. Lgs. 276/2003) potendo adattarsi a sviluppi ed evoluzione e offrire un'ottica inclusiva di tutti gli aspetti.

¹ <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2012;192>.

Peraltro da subito sono state evidenziate le lacune in tema di agevolazione alle assunzioni, reinserimento nel mercato di donne, disoccupati e giovani, in tema di potenziamento di apprendistato e rapporto di lavoro a tempo indeterminato.

Questo speciale non ha mire di una trattazione esaustiva o sistematica, quanto piuttosto di offrire aggiornamenti su alcuni istituti, fenomeni e norme rilevanti e scottanti nell'attuale scenario giuslvaoristico.

Invitiamo i lettori a tener presente anche la normativa di cui al T.U. 81/2008 la quale, attuando la delega per il riordino della legislazione in materia di sicurezza sul lavoro, rappresenta il coordinamento e la riorganizzazione della legislazione posta negli ultimi 60 anni a presidio della salute e sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, ma anche la modifica ed implementazione della Direttiva europea 2006/25/CE del 5 aprile 2006, concernente le prescrizioni minime di sicurezza e salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dalle radiazioni ottiche artificiali.

Tale riforma è stata resa possibile dall'abrogazione espressa di numerosi provvedimenti normativi (ad eccezione del d lgs. 1994/626), ma va da subito precisato che, pur "battezzato" come testo unico, il d. lgs. qui analizzato non disciplina interamente la materia, perdurando altri ambiti normativi, anche piuttosto consistenti, quali la legislazione nelle industrie estrattive per trivellazione e quella nelle miniere e cave, nonché disposizioni di portata generale quali il d. lgs. 2001/151 sulla tutela della lavoratrice puerpera e gestante o il d. lgs. 2003/66 sulle prestazioni di lavoro notturno.

Lo stesso legislatore non definisce il TU 2008/81 come "testo unico", ma al suo art. 1 lo definisce come "unico testo normativo", locuzione che dà al provvedimento normativo un significato ben diverso. Consta di 306 articoli suddivisi in 12 titoli e ben 51 allegati, ed è un decreto molto complesso e in buona parte innovativo (in particolare i suoi Titoli XII e XIII) che ha richiesto vari interventi correttivi (D. Lgs. 1096/2009) ed interpretativi, pur non rappresentando quella "rivoluzione copernicana" che ci si attendeva.

Lo speciale apre con un quadro - a firma della D.ssa Francesca Lucchese - dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (Legge 20.05.1970 n° 300, G.U. 27.05.1970), che tanto ha suscitato dibattiti e resistenze ad una sua modifica, considerato da sempre un baluardo della normativa di settore. Segue poi una trattazione dell'Avv. Loretta Moramarco in tema di licenziamenti individuali e collettivi.

L'Avv. Federica Guglielmi si occupa di un tema molto particolare quale la riammissione in servizio del dipendente dimissionario dell'ente locale. Prezioso il contributo dell'Avv. Aurora Di Mattea sul lavoro minorile, ambito in cui la bibliografia, i dati e gli studi non sembrano mai completi e soddisfacenti.

Di mobbing lavorativo si occupano sia l'Avv. Mariateresa Rotola che Salvatore Sagra, con due pezzi coordinati tra loro per poterlo inquadrare in tutti i suoi aspetti. Chiude l'analisi del mobbing un flash giurisprudenziale arrivato in redazione al momento della pubblicazione della sempre attenta D.ssa Laura Ori.

Abbiamo voluto poi riservare un'attenzione particolare al caso Ilva con degli appunti a firma Avv. Domenico Di Leo e con le sue note alle sentenze "gemelle" depositate nel mese di febbraio 2013.

Entrando quindi nello scenario giurisprudenziale la D.ssa Francesca Lucchese si occupa di una recente sentenza in tema di rapporto di lavoro subordinato, cui fa seguito la consueta rassegna giurisprudenziale curata dal Dott. Francesco Di Paolo.

Chiudono lo speciale - come ormai d'abitudine - le segnalazioni editoriali curate dalla Libreria Guidoni di Firenze.

*Buona Lettura,
Federica Federici*

L'ART. 18 DELLO STATUTO DEI LAVORATORI

a cura della dott.ssa Francesca Lucchese

Articolo 18 Modificato dalla legge 28 giugno 2012, n. 92, recante «Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita»

Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo

1. Il giudice, con la sentenza con la quale dichiara la nullità del licenziamento perché discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, ovvero intimato in concomitanza col matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, o in violazione dei divieti di licenziamento di cui all'articolo 54, commi 1, 6, 7 e 9, del testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, di cui al decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, e successive modificazioni, ovvero perché riconducibile ad altri casi di nullità previsti dalla legge o determinato da un motivo illecito determinante ai sensi dell'articolo 1345 del codice civile, ordina al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, indipendentemente dal motivo formalmente addotto e quale che sia il numero dei dipendenti occupati dal datore di lavoro. La presente disposizione si applica anche ai dirigenti. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui abbia richiesto l'indennità di cui al terzo comma del presente articolo. Il regime di cui al presente articolo si applica anche al licenziamento dichiarato inefficace perché intimato in forma orale.

2. Il giudice, con la sentenza di cui al primo comma, condanna altresì il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata la nullità, stabilendo a tal fine un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato inoltre, per il medesimo

periodo, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

3. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno come previsto al secondo comma, al lavoratore è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro, in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, la cui richiesta determina la risoluzione del rapporto di lavoro, e che non è assoggettata a contribuzione previdenziale. La richiesta dell'indennità deve essere effettuata entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza, o dall'invito del datore di lavoro a riprendere servizio, se anteriore alla predetta comunicazione.

4. Il giudice, nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato ovvero perché il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili, annulla il licenziamento e condanna il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro di cui al primo comma e al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, dedotto quanto il lavoratore ha percepito, nel periodo di estromissione, per lo svolgimento di altre attività lavorative, nonché quanto avrebbe potuto percepire dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione. In ogni caso la misura dell'indennità risarcitoria non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto. Il datore di lavoro è condannato, altresì, al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale senza applicazione di sanzioni per omessa o ritardata contribuzione, per un importo pari al differenziale contributivo esistente tra la contribuzione che sarebbe stata maturata nel rapporto di lavoro risolto dall'illegittimo licenziamento e quella accreditata al lavoratore in conseguenza dello svolgimento di altre attività lavorative. In quest'ultimo caso, qualora i contributi afferiscano ad altra gestione previdenziale, essi sono imputati d'ufficio alla gestione corrispondente all'attività lavorativa svolta dal dipendente licenziato, con addebito dei relativi costi al datore di lavoro. A seguito dell'ordine di reintegrazione, il rapporto di lavoro si intende risolto quando il lavoratore non abbia ripreso servizio entro trenta giorni dall'invito del datore di lavoro, salvo il caso in cui

abbia richiesto l'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi del terzo comma.

5. Il giudice, nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo.

6. Nell'ipotesi in cui il licenziamento sia dichiarato inefficace per violazione del requisito di motivazione di cui all'articolo 2, comma 2, della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, della procedura di cui all'articolo 7 della presente legge, o della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni, si applica il regime di cui al quinto comma, ma con attribuzione al lavoratore di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, con onere di specifica motivazione a tale riguardo, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica, in luogo di quelle previste dal presente comma, le tutele di cui ai commi quarto, quinto o settimo.

7. Il giudice applica la medesima disciplina di cui al quarto comma del presente articolo nell'ipotesi in cui accerti il difetto di giustificazione del licenziamento intimato, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3, della legge 12 marzo 1999, n. 68, per motivo oggettivo consistente nell'inidoneità fisica o psichica del lavoratore, ovvero che il licenziamento è stato intimato in violazione dell'articolo 2110, secondo comma, del codice civile. Può altresì applicare la predetta disciplina nell'ipotesi in cui accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo; nelle altre ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi del predetto giustificato motivo, il giudice applica la disciplina di cui al quinto comma. In tale ultimo caso il giudice, ai fini

della determinazione dell'indennità tra il minimo e il massimo previsti, tiene conto, oltre ai criteri di cui al quinto comma, delle iniziative assunte dal lavoratore per la ricerca di una nuova occupazione e del comportamento delle parti nell'ambito della procedura di cui all'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, e successive modificazioni. Qualora, nel corso del giudizio, sulla base della domanda formulata dal lavoratore, il licenziamento risulti determinato da ragioni discriminatorie o disciplinari, trovano applicazione le relative tutele previste dal presente articolo.

8. Le disposizioni dei commi dal quarto al settimo si applicano al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici lavoratori o più di cinque se si tratta di imprenditore agricolo, nonché al datore di lavoro, imprenditore o non imprenditore, che nell'ambito dello stesso comune occupa più di quindici dipendenti e all'impresa agricola che nel medesimo ambito territoriale occupa più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa più di sessanta dipendenti.

9. Ai fini del computo del numero dei dipendenti di cui all'ottavo comma si tiene conto dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge e i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale. Il computo dei limiti occupazionali di cui all'ottavo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie.

10. Nell'ipotesi di revoca del licenziamento, purché effettuata entro il termine di quindici giorni dalla comunicazione al datore di lavoro dell'impugnazione del medesimo, il rapporto di lavoro si intende ripristinato senza soluzione di continuità, con diritto del lavoratore alla retribuzione maturata nel periodo precedente alla revoca, e non trovano applicazione i regimi sanzionatori previsti dal presente articolo.

11. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'art. 22, su istanza congiunta del

lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

12. L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata. Si applicano le disposizioni dell'art. 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del Codice di procedura civile.

13. L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.

14. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'art. 22, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al primo comma ovvero all'ordinanza di cui all'undicesimo comma, non impugnata o confermata dal giudice che l'ha pronunciata, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore.

Vecchi testo Art. 18 Legge n. 300/ 1970

Reintegrazione nel posto di lavoro.

1. Ferme restando l'esperibilità delle procedure previste dall'articolo 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604, il giudice con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'articolo 2 della predetta legge o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo, ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che in ciascuna sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo nel quale ha avuto luogo il licenziamento occupa alle sue dipendenze più di quindici prestatori di lavoro o più di cinque se trattasi di imprenditore agricolo, di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Tali disposizioni si applicano altresì ai datori di lavoro, imprenditori e non imprenditori, che nell'ambito dello stesso comune occupano più di quindici dipendenti ed alle imprese agricole che nel medesimo ambito territoriale occupano più di cinque dipendenti, anche se ciascuna unità produttiva, singolarmente considerata, non raggiunge tali limiti, e in ogni caso al datore di lavoro, imprenditore e non imprenditore, che occupa alle sue dipendenze più di sessanta prestatori di lavoro.

2. Ai fini del computo del numero dei prestatori di lavoro di cui primo comma si tiene conto anche dei lavoratori assunti con contratto di formazione e lavoro, dei lavoratori assunti con contratto a tempo indeterminato parziale, per la quota di orario effettivamente svolto, tenendo conto, a tale proposito, che il computo delle unità lavorative fa riferimento all'orario previsto dalla contrattazione collettiva del settore. Non si computano il coniuge ed i parenti del datore di lavoro entro il secondo grado in linea diretta e in linea collaterale.
3. Il computo dei limiti occupazionali di cui al secondo comma non incide su norme o istituti che prevedono agevolazioni finanziarie o creditizie.
4. Il giudice con la sentenza di cui al primo comma condanna il datore di lavoro al risarcimento del danno subito dal lavoratore per il licenziamento di cui sia stata accertata l'inefficacia o l'invalidità stabilendo un'indennità commisurata alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione e al versamento dei contributi assistenziali e previdenziali dal momento del licenziamento al momento dell'effettiva reintegrazione; in ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione globale di fatto.
5. Fermo restando il diritto al risarcimento del danno così come previsto al quarto comma, al prestatore di lavoro è data la facoltà di chiedere al datore di lavoro in sostituzione della reintegrazione nel posto di lavoro, un'indennità pari a quindici mensilità di retribuzione globale di fatto. Qualora il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso il servizio, né abbia richiesto entro trenta giorni dalla comunicazione del deposito della sentenza il pagamento dell'indennità di cui al presente comma, il rapporto di lavoro si intende risolto allo spirare dei termini predetti.
6. La sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma è provvisoriamente esecutiva.
7. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, su istanza congiunta del lavoratore e del sindacato cui questi aderisce o conferisca mandato, il giudice, in ogni stato e grado del giudizio di merito, può disporre con ordinanza, quando ritenga irrilevanti o insufficienti gli elementi di prova forniti dal datore di lavoro, la reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

8. L'ordinanza di cui al comma precedente può essere impugnata con reclamo immediato al giudice medesimo che l'ha pronunciata. Si applicano le disposizioni dell'articolo 178, terzo, quarto, quinto e sesto comma del codice di procedura civile.

9. L'ordinanza può essere revocata con la sentenza che decide la causa.

10. Nell'ipotesi di licenziamento dei lavoratori di cui all'articolo 22, il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al primo comma ovvero all'ordinanza di cui al quarto comma, non impugnata o confermata dal giudice che l'ha pronunciata, è tenuto anche, per ogni giorno di ritardo, al pagamento a favore del Fondo adeguamento pensioni di una somma pari all'importo della retribuzione dovuta al lavoratore.

Il 18 luglio 2012 è entrata in vigore la legge 28 giugno 2012, n. 92, recante «Disposizioni in materia di riforma del mercato del lavoro in una prospettiva di crescita» (nota come Legge Fornero) che ha modificato l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori. Tali modifiche hanno decisamente un'importanza storica e sociale in quanto modificano l'art.18 della Legge n.300 del 1970 dopo oltre quaranta anni dalla sua originaria formulazione.

Il Legislatore è stato mosso dall'intento di *“realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado di contribuire alla creazione di occupazione e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione”* (art. 1, co. 1 della L. n. 92/12), con l'obiettivo di liberalizzare la disciplina della tutela del posto di lavoro. Le novità e le modifiche apportate non sono state accolte con favore e sono state aspramente criticate da parte della giurisprudenza maggioritaria.

Tanto premesso, occorre preliminarmente premettere alcuni cenni sulla vecchia disciplina prevista dall'art. 18 L. n. 300 del 1970: Reintegrazione nel posto di lavoro. In base a tale norma, il lavoratore licenziato aveva diritto alla reintegrazione nel posto lavoro in tutti i casi in cui il datore di lavoro avesse più di 15 dipendenti nell'unità produttiva oppure 60 dipendenti sul territorio nazionale. Ricorrendo tali presupposti dimensionali, la disposizione veniva applicata ai casi di licenziamenti dichiarati illegittimi o ingiustificati.

In relazione ai licenziamenti accertati come discriminatori, invece, il lavoratore aveva diritto al reintegro a prescindere dal ricorrere dei requisiti dimensionali stessi.

Oltre alla tutela reale, al lavoratore veniva garantito un risarcimento del danno commisurato alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva

reintegrazione. A ciò, si aggiungeva la facoltà per il lavoratore di rinunciare al reintegro, nei tempi e nei modi espressamente previsti, e di ricevere un'indennità pari a quindici mensilità. Ciò detto, deve analizzarsi l'attuale testo dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, rilevando le effettive e concrete modifiche.

E' il caso di osservare la differente rubrica: "Tutela del lavoratore in caso di licenziamento illegittimo".

La riforma infatti, ha mantenuto all'interno dell'ordinamento il reintegro in caso di licenziamento illegittimo, sia per motivi oggettivi che per motivi soggettivi, ma ha previsto diversi criteri di applicazione o meno al lavoratore di tale tutela reale.

Giova sin d'ora sottolineare che rimane invariata la tutela in caso di licenziamento discriminatorio per matrimonio, violazione della tutela della maternità e gli altri casi previsti dalla legge.

Il vero cambiamento, infatti, è costituito dall'attribuzione al Giudice del potere di condannare il datore di lavoro esclusivamente al pagamento di una indennità risarcitoria al ricorrere di particolari presupposti:

-nel licenziamento disciplinare illegittimo, privo dei requisiti, quando si accertano mere violazioni formali ovvero quando il fatto contestato sussista ma non è punito da una sanzione conservativa secondo quanto previsto dal contratto collettivo. Se, invece, tale licenziamento è fondato su motivi formali, o differenti da quelli eventualmente addebitati in un procedimento disciplinare, oppure il lavoratore poteva essere sottoposto ad una sanzione conservativa, si ha il diritto alla tutela reale oltre ad un risarcimento del danno commisurato in un massimo di 12 mensilità rapportate all'ultima retribuzione globale di fatto;

-nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo, quando si accerta che il posto di lavoro è stato soppresso e che non vi sono altri ruoli o mansioni disponibili ed equivalenti ai quali il lavoratore possa essere adibito. Il datore di lavoro, infatti, è libero di ristrutturare l'azienda e di eliminare posti di lavoro: in maniera indipendente dai risultati di bilancio aziendali. Deve aggiungersi che il reintegro sarà comunque ammesso nei casi in cui in Giudice accerti la "manifesta insussistenza" dei motivi posti a fondamento del licenziamento.

In questo quadro ordinamentale, si è contestata la nuova formulazione dell'art. 18 in quanto le nuove nozioni hanno confini estremamente labili ed incerti, si pensi ad es. al comma 5 dove si richiama l'espressione di "altre ipotesi ..". Dunque, l'applicazione della riforma è

interamente rimessa alla discrezionalità dei Giudici del Lavoro che avranno il compito di interpretare ed applicare la nuova disciplina alle fattispecie concrete.

In altri termini, si è osservato che il testo attuale dell'art. 18 non è in grado di garantire il principio di uguaglianza e di parità di trattamento previsti dalla nostra Costituzione: viene meno la certezza del diritto in una materia sensibile e delicata come quella del diritto del lavoro.

Rispetto al profilo da ultimo evocato, va evidenziata l'ordinanza del Tribunale di Bologna, Sez. Lavoro, del 15 Ottobre 2012 che si è espressa in relazione all'impugnazione del licenziamento disciplinare di un lavoratore.

Il giudice, soffermandosi sulla nozione prevista dal comma 4 “insussistenza del fatto contestato”, ha osservato che il riferimento alla parola “fatto” va riferito al Fatto Giuridico, inteso come fatto accertato nel suo complesso: “nell'unicum della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l'elemento soggettivo”. Secondo il Tribunale, il legislatore utilizzando l'espressione “insussistenza del fatto contestato” non ha inteso fare riferimento al solo fatto materiale, “posto che tale interpretazione sarebbe palesemente in violazione dei principi generali dell'ordinamento civilistico, relativi alla diligenza ed alla buona fede nell'esecuzione del rapporto lavorativo, posto che potrebbe giungere a ritenere applicabile la sanzione del licenziamento indennizzato, anche a comportamenti esistenti sotto l'aspetto materiale ed oggettivo, ma privi dell'elemento psicologico, o addirittura privi della cosciente volontà dell'azione”.

Tale ordinanza, secondo parte della dottrina sembra aver aperto la strada ad una interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata dell'art. 18 Sta. Lav.. Tuttavia, rappresentando una decisione di primo grado, occorrerà verificare se sarà confermata nei successivi gradi di giudizio.

Le valutazioni dinanzi espresse, consentono di riflettere sul complesso della riforma. Secondo alcuni autori, infatti, non apporterebbe di fatto nessuna concreta modifica sostanziale. Per contrapposta opinione, invece, l'attuale art. 18 Sta. Lav. avrebbe cancellato con un colpo di spugna i diritti faticosamente conquistati dai lavoratori in decenni di lotte civili. Il dato legislativo di maggiore preoccupazione consiste, secondo alcuni, nel Giustificato motivo oggettivo, oggi definito come motivo economico, che attribuisce al datore di Lavoro piena facoltà e diritto di licenziare il lavoratore sulla base di motivi organizzativi aziendali.

Ebbene, in tale caso, come già sopra osservato, accertata la non “manifesta insussistenza” dei motivi posti a fondamento del licenziamento, al lavoratore non rimarrà che accontentarsi esclusivamente di un’indennità risarcitoria senza reintegro.

I compilatori della riforma con l’intento di tutelare l’iniziativa economica privata prevista dall’art. 41 Cost. hanno ommesso di garantire i diritti fondamentali della persona come il diritto alla dignità sociale (art. 3 Cost.) e al Lavoro (art. 4 Cost.): anch’essi previsti a chiare lettere dalla Costituzione della Repubblica Italiana.

I LICENZIAMENTI INDIVIDUALI E COLLETTIVI

NELLA RIFORMA FORNERO

a cura dell'avv. Loretta Moramarco

Sommario: 1) Le premesse "ideologiche" della Riforma Fornero; 2) I licenziamenti individuali; 2.a) Il licenziamento discriminatorio ovvero nullo; 2.b) Il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo; 2.c) Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo; 3) I licenziamenti collettivi; 4) I termini di impugnazione.

1. Le premesse "ideologiche" della Riforma Fornero

La flessibilità in uscita è ritenuta dalla politica europea una soluzione all'indubbia crisi che sta attraversando il sistema produttivo. La rigidità della disciplina prevista dalla legge 104 del 1966 e, soprattutto, dall'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori sono stati più volte indicati come una delle cause della mancata apertura di stabilimenti in Italia da parte di aziende multinazionali o comunque estere nonché della diminuzione dell'offerta di lavoro. E' questa la premessa *latu sensu* ideologica della cosiddetta Riforma Fornero ossia la legge n. 92 del 3 luglio 2012.

Altro obiettivo espresso è quello della chiarezza dei motivi di invalidità o inefficacia del licenziamento individuale per evitare che le oscillazioni giurisprudenziali rappresentino un costo eccessivo per l'impresa esponendola a lunghi giudizi dall'esito incerto. Un tentativo di deflazionare il contenzioso che si traduce nella tipizzazione in sede legislativa di motivi di licenziamento individuati da una granitica giurisprudenza giuslavoristica e più volte confermati in sede di legittimità, rispetto ai quali appare quindi non del tutto giustificata la scelta di un'indicazione espressa nel testo normativo.

2. I licenziamenti individuali

Al fine di esaminare le novità introdotte dalla Riforma in materia di licenziamenti - i cui auspicati effetti positivi potranno essere valutati solo tra qualche anno - è opportuno distinguere le due macro categorie dei licenziamenti individuali e collettivi e all'interno della prima esaminare le diverse cause di licenziamento (e il relativo regime di validità/legittimità/efficacia). Il legislatore della Riforma distingue tre ipotesi di licenziamento individuale: il licenziamento nullo o discriminatorio, per giusta causa o

giustificato motivo soggettivo e il licenziamento economico ovvero per giustificato motivo oggettivo.

Inevitabile è il riferimento al dibattito sviluppatosi intorno alla modifica dell'art. 18 St. Lav. (L. 300/70): con la legge 92 del 2012, infatti, il legislatore ha, in parte, recepito gli orientamenti giurisprudenziali emersi dall'applicazione della disposizione, in parte limitato ulteriormente le ipotesi di obbligatoria reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato.

La modifica normativa segna un ulteriore arretramento della tutela "reale" in favore di una tutela risarcitoria, peraltro sempre più limitata tanto da poter oggi affermare che la durata (crescente) dei processi potrà tradursi in un danno per il lavoratore anche ove questi risultasse pienamente vittorioso. La *ratio* va ricercata sia nelle non facili condizioni economiche sia nell'influsso del diritto comunitario (*rectius* europeo) nel quale la "stabilità" del posto di lavoro non rappresenta un diritto ma solo un valore di pari grado (se non inferiore) a quello della flessibilità che consentirebbe una maggiore crescita e attirerebbe gli investimenti stranieri. La *flexsecurity* di derivazione europea si fa dunque strada nel nostro sistema giuridico sostituendosi al trentennale sistema dettato dallo Statuto dei lavoratori.

La Riforma Fornero non è intervenuta solo sull'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori ma anche sulla legge 15 luglio 1966, n. 604 di cui, in particolare, ha modificato il comma 2 dell'articolo 2 rendendo obbligatoria l'indicazione della motivazione del licenziamento nella comunicazione dello stesso. La sanzione, in caso di sussistenza del requisito dimensionale, è unicamente di natura risarcitoria: il datore di lavoro è, infatti, condannato a pagare al lavoratore un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata, in relazione alla gravità della violazione formale o procedurale commessa dal datore di lavoro, tra un minimo di sei e un massimo di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, a meno che il giudice, sulla base della domanda del lavoratore, accerti che vi è anche un difetto di giustificazione del licenziamento, nel qual caso applica le relative sanzioni.

2.a Il licenziamento discriminatorio ovvero nullo

Il licenziamento viene qualificato come nullo in caso, ad esempio, di intimazione orale dello stesso. Si tratta di ipotesi in cui la tutela offerta dal legislatore è massima in quanto il reintegro è obbligatorio a prescindere dalla sussistenza del requisito dimensionale. Alla reintegra si aggiunge il risarcimento del danno il cui importo non può essere inferiore a

cinque mensilità della retribuzione globale di fatto. A tale ipotesi sono equiparati, sotto il profilo dell'identità di risposta "sanzionatoria", i casi di licenziamento discriminatorio ai sensi dell'articolo 3 della legge 11 maggio 1990, n. 108, di licenziamento in concomitanza con il matrimonio ai sensi dell'articolo 35 del codice delle pari opportunità tra uomo e donna, di cui al decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, in costanza di maternità o paternità (art. 54, commi 1, 6, 7 e 9 del decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151). Stessa disciplina si applica ai non chiari casi di nullità o di motivo illecito determinante.

2.b Il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo

In caso di licenziamento per giusta causa o giustificato motivo soggettivo la reintegrazione del lavoratore è possibile solo qualora l'illegittimità del licenziamento derivi dall'insussistenza del fatto contestato o dall'applicazione di una sanzione più grave di quella prevista dal CCNL o dal codice disciplinare. Si tratta di ipotesi in cui trova applicazione il procedimento di cui all'art. 7 della L. 300/70, la cui inosservanza – prima della Riforma – era sufficiente a fondare il diritto al reintegro del lavoratore. Dopo la Riforma, invece, fuori dalle due ipotesi sopra indicate (insussistenza del fatto contestato o l'ipotesi in cui il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa) il lavoratore può accedere alla sola tutela risarcitoria: il giudice, infatti, dichiarerà risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condannerà il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti, con onere di specifica motivazione a tale riguardo. L'indennità risarcitoria è prevista anche nelle due ipotesi più gravi di licenziamento disciplinare, sanzionate con la reintegra, ma non può essere superiore a dodici mensilità della retribuzione globale di fatto.

2.c Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo

Il comma 6 del nuovo art. 18 disciplina le conseguenze del licenziamento illegittimo basato su un giustificato motivo oggettivo: la reintegrazione nel posto di lavoro è sempre disposta se il giustificato motivo oggettivo attiene l'idoneità fisica o psichica del lavoratore o è stato intimato in costanza di malattia; è, invece, rimessa alla discrezionalità del giudicante qualora

questi accerti la “manifesta insussistenza del fatto posto alla base del licenziamento”. In caso di sussistenza del requisito dimensionale di cui all'art. 18 L. 300/70 il licenziamento deve essere preceduto da una comunicazione alla Direzione territoriale del lavoro del luogo dove il lavoratore presta la sua opera (e al lavoratore) che promuove un incontro tra le parti dinanzi alla commissione provinciale di conciliazione di cui all'articolo 410 c.p.c. che deve concludersi entro 20 giorni. L'esito di questo incontro (che ha evidenti finalità di deflazione del contenzioso ma che non presuppone l'esistenza di una contestazione da parte del lavoratore) può essere la risoluzione consensuale del rapporto, la prosecuzione dello stesso o altre soluzioni alternative al recesso o un mancato accordo che consente al datore di lavoro di procedere con il licenziamento, salvo verificarne in sede contenziosa la legittimità. Il comportamento delle parti è rilevante anche ai fini della determinazione della misura dell'indennità eventualmente dovuta dal datore di lavoro in caso di illegittimità del licenziamento nonché ai fini delle spese dell'eventuale giudizio. Qualora si raggiunga un accordo che preveda la risoluzione consensuale del rapporto di lavoro, il lavoratore avrà comunque diritto all'ASPI (che ha sostituito l'indennità di disoccupazione).

3. I licenziamenti collettivi

A parte alcune modifiche di minor rilievo (art. 1 comma 44) il cuore della Riforma dei licenziamenti collettivi è rappresentato dalla disciplina delle conseguenze della violazione delle regole poste per la legittimità degli stessi. Come per i licenziamenti individuali si rileva una riduzione dell'area di applicazione della tutela reale ristretta alle sole ipotesi di licenziamento intimato senza l'osservanza della forma scritta (comma 3 art 5 della L. 23 luglio 1991, n. 223) e di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori a cui è intimato il licenziamento. L'indennità risarcitoria è, però, ridotta ad un massimo di dodici mensilità. In caso di violazione delle procedure richiamate all'articolo 4, comma 12, in luogo della reintegrazione, è prevista un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, in relazione all'anzianità del lavoratore e tenuto conto del numero dei dipendenti occupati, delle dimensioni dell'attività economica, del comportamento e delle condizioni delle parti.

4. **I termini di impugnazione**

Il licenziamento (intimato dopo l'entrata in vigore della Riforma) di cui si eccepisca l'invalidità/illegittimità va impugnato entro 180 dall'intimazione e non più entro 270 per effetto della modifica del secondo comma dell'art. 6 della legge 15 luglio 1966 n. 604. Il nuovo termine si applica anche ai licenziamenti collettivi.

IL LAVORO MINORILE
a cura dell'Avv. Aurora Antonella Di Mattea

Ai sensi dell'art. 31 Cost. la Repubblica tutela la maternità, l'infanzia e la gioventù. Tale dettame legislativo non rappresenta l'unico referente normativo nella Costituzione in materia di tutela del minore e della famiglia, ma si inserisce in seno ad un disegno costituzionale, volto alla protezione della famiglia e della gioventù mediante il consolidamento e lo sviluppo degli strumenti di crescita personale, quali la scuola, la famiglia e le formazioni sociali.

Premminente interesse del costituente e del legislatore è dunque la tutela del minore al fine di garantirne lo sviluppo fisico e psichico, all'interno dell'ambiente familiare e sociale. Strumento privilegiato nella formazione personale e istruttiva è certamente il percorso scolastico. Un livello di istruzione adeguata che consenta al minore di conoscere la realtà che lo circonda e di formare la propria identità è il percorso prescelto dal costituente ai sensi dell'art 34 Cost. . Lo svolgimento di un'attività lavorativa da parte del minore, diversamente, essendo un fenomeno fortemente radicato nei secoli scorsi quale forma di sfruttamento, era comunque considerato già dai padri costituenti uno strumento, nell'ambito dei rapporti economici, di carattere eccezionale. Non a caso, nell'intento di rendere di carattere residuale l'accesso al mondo del lavoro del minore, l'art. 37 Cost. tutela il lavoro dei minori con speciali norme e garantisce il diritto alla parità di retribuzione. La disciplina speciale volta a regolamentare il rapporto lavorativo tra il minore ed il datore di lavoro è la l. 1967 n. 977, che introduce una serie di misure e sui limiti di accesso al lavoro dei minori e sulle modalità di espletamento del lavoro. Anche in ambito internazionale, le convenzioni dell'OIL sin dai primi anni della sua costituzione hanno avuto come fine unico quello di proteggere i minori da ogni forma di abuso e di rapporto lavorativo contrario alla crescita ed allo sviluppo psicointellettivo del minore. La Convenzione ONU del 1989 ha

previsto la tutela del minore ed in particolare l'art. 32 della Convenzione stabilisce *“il diritto del fanciullo di essere protetto contro lo sfruttamento economico e di non essere costretto ad alcun lavoro che comporti rischi o sia suscettibile di porre a repentaglio la sua educazione o di nuocere alla sua salute o al suo sviluppo fisico, mentale, spirituale, morale o sociale”*.

Sulla scia della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del fanciullo, del 1959 la comunità internazionale con la convenzione del 1989 facendo leva sul riconoscimento del bambino come portatore di interessi giuridici e titolare di posizioni giuridiche attive, pone un limite alle forme di sfruttamento economico del minore, nel tentativo di contenere un fenomeno in crescita esponenziale nelle zone più povere del mondo. In seno al nostro ordinamento la sensibilità manifestata dal legislatore al fenomeno del lavoro minorile ed in generale alla protezione del minore, ha consentito un facile ingresso dei principi esposti in sede internazionale anche nel nostro ordinamento. Con la l. 977, viene introdotta una disciplina speciale, che uniformandosi al dettato costituzionale di cui all'art. 37 sui limiti di accesso e sulle condizioni di lavoro, ha definitivamente reciso il cordone ombelicale che legava la tutela del lavoro minorile e quello della donna. Tale distinzione operata a livello legislativo era espressione del mutamento della condizione economica e sociale del paese. Se da un lato con riguardo al lavoro delle donne, l'esigenza principale era rappresentata dal riconoscimento della parità di diritto tra uomini e donne, per il minore era necessario approntare una tutela personale, che regolamentasse il limite di accesso, con in requisiti di età e degli orari di lavoro, una tutela fisica, con la disciplina dei lavori vietati e delle preventive visite mediche, e quella economica, con parificazione dei trattamenti retributivi, ed un piano di riposo settimanale e di ferie, più ampio. Mentre le prime due sono assoggettate ad un sistema sanzionatorio penalistico, diversamente la disciplina economica non trova nella disciplina penale una specifica protezione. Destinatari del provvedimento legislativo in esame sono i minori di anni 18 che hanno un contratto o un rapporto di lavoro, speciale, disciplinato dalle norme vigenti. A rimuovere incertezze sul riconoscimento

del minore come parte contraente di un rapporto lavorativo, è il d.lgs. 1999 n. 345, che facendo chiarezza sulla capacità contrattuale del minore e della sua capacità di agire, ha espressamente riconosciuto che il minore in possesso dei requisiti di legge, possa essere assunto con una pluralità di rapporti, quali l'apprendistato, il contratto a tempo determinato o indeterminato. In particolare può essere ammesso allo svolgimento di un'attività lavorativa il minore che abbia conseguito il 16° anno di età e ha assolto all'obbligo di frequentazione scolastica. Ai sensi del comma 2 dell'art. 1, della legge in esame, preliminare alla trattazione della disciplina speciale è la distinzione tra bambino ed adolescente. Sono bambini coloro che sono soggetti all'obbligo di frequentazione scolastica, e che comunque non hanno ancora compiuto i sedici anni di età. Sono adolescenti i giovani di età compresa tra i sedici ed i diciotto anni non più soggetti all'obbligo scolastico. Con la l. 2006 n. 296, viene innalzato di un anno il limite di accesso all'attività lavorativa. Ai sensi dell'art. 1 comma 622 è previsto che : l'istruzione impartita per almeno dieci anni è obbligatoria ed è finalizzata al conseguimento del titolo di studio di scuola media secondaria superiore o di titolo di qualifica professionale di durata di almeno triennale entro il diciottesimo anno di età. L'età per l'accesso al lavoro è elevata da quindici a sedici anni . L'innalzamento dell'obbligo decorre dall'anno 2007/2008. Con nota del 2007 il Ministero del Lavoro ha precisato che l'età di accesso al lavoro non può essere inferiore all'età in cui cessa l'obbligo scolastico. È stato altresì specificato che l'innalzamento del limite all'età di sedici anni doveva decorrere a partire dal 12 settembre 2007. Ma tale precisazione nulla aggiunge riguardo a chi ha completato la frequentazione scolastica nel 2006 o nel giugno 2007. Anche la dottrina ha concordato per un'esenzione della responsabilità penale per chi avesse già esaurito l'obbligo di istruzione scolastica prima dell'entrata in vigore del nuovo limite di età. Con la preliminare distinzione tra bambini e fanciulli il legislatore ha escluso dal rapporto lavorativo i minori di anni 16, al fine di garantire un sano percorso di crescita e sviluppo, senza gravarli del peso e degli oneri legati allo svolgimento di un'attività lavorativa. Tale regola

subisce delle eccezioni, con riferimento all'impiego dei minori , under 15 in attività lavorative di carattere culturale, artistico , sportivo pubblicitario e nel settore dello spettacolo. In tali ipotesi il minore può quindi accedere al lavoro, solo dietro autorizzazione della Direzione Provinciale del Lavoro, che ai sensi dell'art. 6 l. 1967 n. 977 deve verificare il previo assenso del genitore esercente la potestà o il tutore, l'idoneità fisica al lavoro, tramite accertamento medico sanitario ed il contenuto della prestazione. Nello svolgimento dell'attività lavorativa, il datore di lavoro non può essere impiegato oltre la mezzanotte, e deve godere di un periodo di riposo di almeno 14 ore compiute. Il giorno di riposo può essere anche in un giorno diverso dalla domenica. Sono escluse dalla preventiva autorizzazione quelle attività che per loro natura, e modalità di svolgimento non sono suscettibili nella nozione di occupazione, in quella attività di natura occasionale, che non rientrano nel novero delle prestazioni retribuite. Anche il contributo prestato dal minore in ambito domestico non è soggetto ai limiti previsti dalla legge, trattandosi di mera collaborazione resa nell'ambito familiare, fatta salva l'ipotesi di abuso e sfruttamento.

Di diversa natura è l'impiego dei minori in programmi radio televisivi, che è disciplinato dal d.m 2006/218, non solo con riguardo alla attività lavorativa ma anche con riferimento alla tutela dell'immagine, della dignità e della privacy. La tutela in tali particolari contesti prescinde dal carattere remunerativo o meno della prestazione , è in via generale fatto divieto sottoporre i minori ad azioni o situazioni pericolose per la propria salute psicofisica, eccessivamente gravose per le proprie capacità ovvero violente. Nonché è precluso il coinvolgimento di minori in argomenti, immagini volgari o licenziose, e l'utilizzo strumentalizzato dei minori per le richieste di denaro, solo per fare leva sui sentimenti degli adulti. Anche negli spettacoli televisivi, l'impiego dei minori è soggetto all'autorizzazione della Direzione provinciale del Lavoro, che rilascia il provvedimento solo previa verifica della Commissione per i servizi prodotti dall'Autorità Garante per le telecomunicazioni. Tale organo di vigilanza, dinanzi ad una delle violazioni dei divieti sopra indicati segnala l'illecito alla Direzione

Provinciale, che provvede a revocare il provvedimento autorizzativo e ad applicare la sanzione. Con la modifica apportata alla l. n. 977/1967 con l'art. 14 del d.lgs 1999 n. 345, è penalmente rilevante la condotta di chi adibisce i bambini al lavoro, e nel settore dello spettacolo, culturale sportivo e pubblicitario senza l'autorizzazione della Direzione Provinciale Del Lavoro, così come previsto dall'art. 26 della predetta legge.

In attuazione della direttiva comunitaria del 1994/33, il d.lgs n.345 del 1999, in ossequio al principio di armonizzazione delle legislazioni nazionali a livello comunitario, ha apportato delle modifiche sostanziali, vietando al minore determinate attività lavorative pregiudizievoli dello sviluppo psico-fisico. In particolare ai sensi dell'art. 7, non possono essere adibiti ai lavori indicati nell'allegato I, connessi all'esposizione ai fattori chimici, fisici e biologici, nonché ad ambienti particolarmente insalubri. Tale modifica ha avuto un effetto in parte dirompente, dall'altro ha determinato l'insorgere di una complessa ricerca ed analisi delle attività espressamente vietate, considerato che tale rinvio all'allegato I, a sua volta, rimanda ad altre fonti legislative, così rendendo tortuoso ed impervio il sentiero che l'attento interprete deve compiere nell'applicazione della normativa. Talaltro a rendere ancora più inestricabile il dettame legislativo è la deroga posta a siffatta limitazione, che sostanziandosi in una vacua petizione di principio, rappresenta un passo indietro del legislatore nella scelta di recidere in maniera netta il minore con alcuni ambienti lavorativi. È infatti previsto che è ammessa una deroga al divieto di lavoro nelle attività di cui all'allegato I, solo se svolto per motivi didattici e professionali e comunque per il tempo strettamente necessario alla formazione, sotto la vigilanza di personale competente in materia di prevenzione e protezione. Da una parte della dottrina il tenore contenutistico della deroga ha avuto l'effetto di azzerare la valenza del divieto imposto, aprendo la strada verso lavori più faticosi anche ai minori. È da precisare che lo svolgimento di tale attività lavorativa, proprio perché in deroga al divieto generale, impone in primo luogo una serie di misure contenitive e protettive. In particolare è previsto che il datore di lavoro deve preliminarmente operare una valutazione dei rischi ed

informare altresì l'esercente potestà genitoriale dei rischi e pericoli discendenti da tale tipo di attività. Ed ancora ai sensi della l. n. 81 del 2008 è tenuto ad effettuare una valutazione dei rischi, dove deve essere indicata l'attività lavorativa svolta dal minore, con una puntuale descrizione dei fattori di rischio a cui sarebbe esposto. Al fine di accertare l'idoneità è necessaria una visita medica preventiva, e visite periodiche, che consentono di attestare la idoneità fisica del minore allo svolgimento di determinate mansioni. Peraltro l'inidoneità allo svolgimento di una determinata mansione non comporta l'automatica espunzione del minore dal mondo del lavoro, potendo essere adibito ad altra attività di diversa natura. Con riguardo alla visita medica preassuntiva, l. 133/2008 aveva abrogato tale obbligo con riguardo alla instaurazione del contratto di apprendista. Il Ministero del Lavoro, con nota del 2006 è intervenuto ribadendo l'obbligatorietà della visita preassuntiva, e che a compierla sia un medico incardinato nell'ambito del SSN. L'omessa sottoposizione a visita medica preassuntiva, comporta ai sensi dell'art. 26 in combinato disposto con l'art. 8 comma 1 della l. 1967/977 ha previsto la reclusione fino a sei mesi.

Un profilo di particolare interesse è costituito dalla individuazione degli strumenti contrattuali, adottabili per l'assunzione di minorenni. Con l'approvazione del testo unico d.lgs 167/2011, il contratto di apprendistato ritorna ad occupare una posizione centrale nella regolamentazione dei rapporti lavorativi con finalità formativa. Ai sensi del comma 1 viene ripresa la distinzione del contratto di apprendistato in tre differenti modalità di regolamentazione:

- A) Apprendistato per la qualifica ed il diploma professionale
- B) Apprendistato professionalizzante o contratto di mestiere
- C) Apprendistato di alta formazione e ricerca. La tripartizione era frutto della precedente normativa di cui al d.lgs 2003 n. 276, che nonostante i notevoli sforzi per rendere attuale il ricorso a questa tipologia contrattuale, non aveva trovato piena attuazione. In particolare, il mancato coordinamento tra la legislazione nazionale e quella regionale ha fatto emergere le difficoltà applicative. L'art. 1 del testo unico,

definisce l'apprendistato un contratto finalizzato alla formazione ed all'occupazione dei giovani, quale strumento contrattuale privilegiato per garantire l'accesso dei giovani, anche minori nel mondo del lavoro, come mezzo di crescita formativa e professionale. Con la forma di apprendistato di primo livello, possono essere assunti i giovani che hanno compiuto 15 fino a 25 anni, e che potranno svolgere un'attività lavorativa, al contempo assolvendo al diritto dovere di istruzione e formazione, anche per consentire il recupero della dispersione scolastica. Prima della assunzione con un contratto di apprendistato di primo livello, occorre una regolamentazione chiara e specifica da parte della Regione in ordine ai profili formativi, con definizione della qualifica o del diploma da conseguire, e la previsione da parte della Regione in cui si impiega il minore del monte ore di formazione interna o esterna. Sino ad oggi la legislazione regionale che definisce l'applicazione di tale modello contrattuale è stata approvata solo in alcune Regioni, mentre manca ancora in altre. La mancanza di una legislazione regionale unitaria che renda attuale la offerta formativa-lavorativa del contratto di apprendistato impedisce una reale osmosi tra il mondo della istruzione e quello del lavoro, precludendo anche ai giovani di 15 anni di avviare un percorso di sviluppo lavorativo e non solo formativo. Non diversamente l'applicazione del contratto di apprendistato di secondo livello, diretto ai giovani di 17 fino a 29 anni, che hanno già acquisito una qualifica professionale, stante la carenza di regolamentazione e a livello di contrattazione collettiva e di quella regionale. L'unico strumento contrattuale da adottare per i giovani di anni 17 è quello dell'apprendistato professionalizzante o di mestiere, ossia la disciplina contrattuale, regolamentata dal Testo unico.

Riferimenti Bibliografici

MISCIONE M., *Il lavoro dei minori: leggi, prassi amministrativa e contrattazione collettiva*. Ipsoa, 2002.

A.A.V.V. Diritto del lavoro, commentario diretto da Franco Carinei,
2007, Ipsoa.

Siti Consultati

www.fareapprendistato.it

www.job24.ilsole24ore.it

LA RIAMMISSIONE IN SERVIZIO DEL DIPENDENTE DIMISSIONARIO DELL' ENTE LOCALE, con particolare riferimento all'area dirigenziale.²

a cura dell'avv. Federica Guglielmi

L'istituto della riammissione in servizio è disciplinato dall'art.132 del DPR 10 gennaio 1957 n.3 (noto come Testo unico delle disposizioni concernenti gli impiegati civili dello Stato) che prevede che *“l'impiegato con qualifica inferiore a direttore generale, cessato dal servizio per dimissioni o collocamento a riposo o per decadenza dall'impiego nei casi previsti dalle lett.b) e c) dell'art.127, può essere riammesso in servizio, sentito il parere del Consiglio di amministrazione”*.

Il comma 3 della norma stabilisce che ove l'ex dipendente sia riammesso in servizio, questi sia *“collocato nel ruolo e nella qualifica cui apparteneva al momento della cessazione dal servizio, con decorrenza di anzianità nella qualifica stessa dalla data del provvedimento di riammissione”*.

La riammissione è subordinata ad alcuni presupposti, quali la vacanza del posto nell'organico di cui l'impiegato faceva parte e che la cessazione dal servizio non sia avvenuta in seguito all'applicazione di disposizioni di carattere transitorio o speciale.

L'istituto è applicato anche ai dipendenti degli enti locali in base al disposto dell'art.3, comma 12, della legge n.24/12/1993 n.537, tuttora in vigore.

Inoltre, il T.U.E.L. (dlgs. n.267/00) ha previsto all'art.110, comma 5, un caso specifico di ricostituzione del rapporto di lavoro, quando le dimissioni del dipendente dell'ente locale siano state rassegnate al fine di accettare un incarico di livello dirigenziale a tempo determinato al di fuori della dotazione organica in cui egli era inserito (quindi presso un'altra amministrazione locale). In tale ipotesi il rapporto di lavoro presso l'ente di provenienza si risolve di diritto a partire dalla data di decorrenza del contratto stipulato con l'ente ad quem.

Il secondo capoverso dell'art.110 del T.U.E.L. prevede che *“l'amministrazione di provenienza dispone, subordinatamente alla vacanza del posto in organico o dalla data in cui la vacanza si verifica, la riassunzione del dipendente qualora lo stesso ne faccia richiesta entro i trenta*

² L'articolo fa riferimento e riporta anche in sintesi alcuni passaggi motivazionali tratti dalle pronunce citate della sezione lavoro del Tribunale civile di Roma.

giorni successivi alla cessazione del rapporto a tempo determinato o alla data di disponibilità del posto in organico". La disposizione trova la sua ratio nelle superiori ragioni di tutela del lavoratore, in considerazione del fatto che il rapporto di lavoro instauratosi a seguito dell'accettazione dell'incarico dirigenziale è connotato da precarietà. In tale fattispecie, quindi, il legislatore ha ritenuto di dover predisporre una particolare forma di garanzia per il dipendente dimissionario, quella appunto della riassunzione in servizio.

La fattispecie prevista dall'art.110 del TUEL, però, è diversa da quella prevista dall'art.132 del DPR 3/57 e anche da quella contemplata nella contrattazione collettiva di comparto (art.26 del CCNL 14/9/00 per l'area non dirigenziale del comparto regioni e autonomie locali).

L'art.26, comma 1, del citato CCNL, prevede che il dipendente il cui rapporto di lavoro si sia interrotto per effetto di dimissioni possa richiedere, entro 5 anni dalla data delle dimissioni stesse, la ricostituzione del rapporto di lavoro.

L'accoglimento dell'istanza di riammissione in servizio è subordinata alla vacanza del posto nella dotazione organica dell'amministrazione ed essa dà vita a un nuovo rapporto di lavoro svincolato da quello precedente, fatto salvo il ricongiungimento dei due periodi di servizio ai fini pensionistici.

La dottrina e la giurisprudenza, anche contabile, tuttavia, hanno precisato più volte che la riammissione in servizio non rappresenta l'inserimento di una nuova unità per effetto di una nuova procedura di reclutamento – cioè una neoassunzione -, ma essa è un inquadramento in ruolo dell'ex dipendente che era già stato reclutato con procedura concorsuale (parere n.215/05 del Ministero della Pubblica Amministrazione e l'innovazione).

L'interpretazione è stata confermata anche nel parere n.4/2009/PAR della sezione regionale di controllo per la Lombardia della Corte dei Conti la quale, per quanto concerne il divieto di procedere a nuove assunzioni negli enti pubblici, se non nei limiti delle cessazioni dei rapporti di lavoro a tempo indeterminato avvenute nell'anno precedente, previsto dall'art.1, comma 562, della legge n.296/06, ha ritenuto di aderire a precedenti (tra cui il parere n.33/pareri/2008) secondo cui, ove l'ente abbia lasciato vacanti i posti del personale dimissionario, esso possa correlativamente effettuare il ritorno di tale personale nel proprio organico, non ponendosi la necessità di un effettivo ampliamento della pianta organica per procedere alla riassunzione del personale interessato (deliberazione n.68/pareri/2008).

A conferma di tale univoco orientamento vi è un'altra ragione. Nel caso in cui

un'amministrazione intenda accogliere una domanda di ricostituzione del rapporto di lavoro presentata da un proprio ex dipendente, non è richiesto l'assolvimento dell'obbligo di comunicazione preventiva previsto dall'art.34 bis del dlgs. 30 marzo 2001, n.165.

L'art. 34 bis del dlgs. n.165/01 prevede, infatti, che, prima di avviare le procedure di assunzione di personale, l'amministrazione debba dare comunicazione ai soggetti di cui l'art.34, commi 2 e 3, dell'area, del livello e della sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, ove necessario, delle funzioni e delle eventuali specifiche idoneità.

Sebbene il comma 1 della menzionata disposizione prenda in considerazione esplicitamente tutte le procedure di assunzione del personale, tuttavia, si ritiene (parere della Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento della Funzione pubblica, n.49360 del 4/11/08) che essa vada riferita solo alle procedure di reclutamento, come si desume dal riferimento, contenuto nel medesimo comma, ai posti per i quali "*si intende bandire concorso*" ovvero alle nuove assunzioni connesse all'utilizzo di graduatorie di idonei o di altre amministrazioni (Circolare del Dipartimento della Funzione pubblica 11 aprile 2005, pubblicata sul sito internet del Dipartimento della funzione pubblica).

La giurisprudenza di legittimità ha inquadrato la riammissione in servizio, dapprima come un provvedimento che costituiva espressione del potere autoritativo della P.A., con conseguente devoluzione delle relative controversie alla giurisdizione del giudice amministrativo, poi come atto di natura privata avente valore negoziale, con conseguente devoluzione alla giurisdizione del giudice ordinario (Cass. civ.14/8/2008 n.21660), conformemente a quanto previsto dopo l'entrata in vigore del dlgs.31 marzo 1998 n.80 per tutte le questioni inerenti i rapporti di impiego pubblico contrattualizzato, nei quali vanno fatti rientrare anche quelli inerenti alle amministrazioni locali, fatta salva la materia concorsuale.

L'istituto della ricostituzione del rapporto di lavoro, tuttavia, presuppone una decisione discrezionale dell'amministrazione, volta alla verifica del soddisfacimento dell'interesse pubblico con la copertura del posto vacante senza concorso, tant'è che resta esclusa la configurabilità in capo al lavoratore di un diritto soggettivo all'accettazione della sua domanda di riammissione in servizio che, a seguito della privatizzazione del rapporto di lavoro, viene qualificata in termini di proposta contrattuale (Cass. civ. n.6037 del 15/3/2011).

Problemi interpretativi si sono posti in dottrina in relazione alla vigenza o meno della norma in materia di ricostituzione del rapporto di lavoro per il personale dirigenziale di ente locale,

in particolare dopo la riforma del pubblico impiego operata con il dlgs.30 marzo 2001 n.165 che, secondo alcuni, in mancanza di una specifica disposizione contrattuale nel CCNL 1998-2001, avrebbe portato alla completa abrogazione della disposizione contenuta nel combinato disposto degli artt.132 del D.P.R. 3/57 e 3, comma 12, della legge n.24/12/1993 n.537.

La giurisprudenza però è giunta a conclusione nettamente contraria alla precedente, operando un approfondito esame della disciplina sul pubblico impiego contenuta nel dlgs.30 marzo 2001 n.165, recante le norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche.

Ai sensi dell'art.69, comma 1, del dlgs.165/01 le norme generali e speciali del pubblico impiego, vigenti alla data del 13 gennaio 1994 e non abrogate, costituiscono, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro, la disciplina di cui all'art.2, comma 2.

Dette disposizioni sono inapplicabili a seguito della stipulazione dei contratti collettivi per il quadriennio 1994-97 e in relazione ai soggetti e alle materie dagli stessi contemplati e cessano in ogni caso di produrre effetti dal momento della sottoscrizione, per ciascun ambito di riferimento, dei contratti collettivi del quadriennio 1998-2001.

Nel successivo art.71 del dlgs.165/01 viene ribadita la cessazione della produzione degli effetti delle disposizioni sul pubblico impiego per ciascun ambito di riferimento, a seguito della stipula dei contratti collettivi per il quadrienni 1994-97, con riferimento alle norme di cui agli allegati A) e B), *“in quanto contenenti le disposizioni espressamente disapplicate dagli stessi contratti collettivi”*. La stessa norma, inoltre, fa salvi gli effetti di quanto previsto dall'art.69 comma 1 *“con riguardo all'inapplicabilità delle norme incompatibili con quanto disposto dalla contrattazione collettiva nazionale”*.

L'art.71 cit., infine, dispone, al comma 2, che per il personale delle regioni e autonomie locali, cessano di produrre effetti, a seguito della stipulazione dei contratti collettivi dalla tornata contrattuale 1998-2001, le norme contenute nell'allegato C) con le decorrenze ivi previste, e, al comma 3, che la contrattazione collettiva relativa alla tornata contrattuale 1998-2001, ai sensi dell'art.2, comma 2, provvederà alla disapplicazione espressa delle disposizioni generali o speciali del pubblico impiego, legislative o recepite con D.P.R., che risulteranno incompatibili con la stipula dei contratti collettivi nazionali o dei contratti quadro.

L'art.41 del CCNL 1998-2001, relativo al comparto enti locali per l'area dirigenziale, non contiene alcuna deroga rispetto alla normativa di legge, limitandosi ad affermare che *“dalla*

data di stipulazione del presente CCNL, ai sensi dell'art.72 comma 1 del dlgs.29/93, cessano di produrre effetti nei confronti del personale con qualifica dirigenziale le norme generali e speciali del pubblico impiego ancora vigenti, limitatamente agli istituti del rapporto di lavoro”.

Per “*istituti di rapporti di lavoro*” devono intendersi, anche secondo la giurisprudenza di merito, “*quelli strettamente connessi a detto rapporto, quali quelli di c.d. “debito -credito” conseguenti al rapporto di lavoro, riservando invece all'ambito della contrattazione collettiva quanto attiene a come viene condotto il rapporto “una volta costituito”* (tale conclusione è tratta dalla relazione n.41 dell'Ufficio del Massimario della Suprema Corte di Cassazione del 12/4/10 sull'art.40 del dlgs. n.165/01, come novellato dal dlgs. 27/10/09 n.150 - c.d. Riforma Brunetta). Pertanto, devono essere sempre escluse dall'oggetto di possibile contrattazione le previsioni all'accesso agli impieghi e alle progressioni verticali (Tribunale di Roma, III sezione civile lavoro, ordinanza del 13/2/12 n.18123).

Anche l'art.2, comma 2, del dlgs. n.165/01, richiamato dall'art.71 del dlgs. n.165/01, in materia di fonti del rapporto di pubblico impiego, prevede che i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle norme del capo I del titolo II libro V del codice civile e dalla legge sui rapporti di lavoro subordinato dell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel dlgs.165/01 che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. La norma, però, prosegue stabilendo che “*Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducono discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle pubbliche amministrazioni, o categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata non sono ulteriormente applicabili, solo quando ciò sia espressamente previsto dalla legge*”.

La formulazione del menzionato art.2, comma 2, del dlgs. 165/01 è frutto dell'entrata in vigore del dlgs.150/09 che ha portato alla c.d. decontrattualizzazione del pubblico impiego contrattualizzato, di cui la giurisprudenza ha dovuto tenere conto al fine di poter stabilire se, anche dopo la c.d. Riforma Brunetta, l'istituto della ricostituzione del rapporto di lavoro fosse ancora applicabile anche ai dirigenti degli enti locali.

Dal complessivo contesto delle norme appena esaminate, affinché possa ritenersi venuta meno una disposizione di legge in tema di pubblico impiego, per effetto della successiva contrattazione collettiva, deve sussistere una deroga espressa e per tale parte “derogata” deve esistere un'esplicita previsione di legge. Anche nel regime giuridico del rapporto di lavoro

alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni, successivo all'entrata in vigore del dlgs.n.29/93 – e quindi in precedenza all'entrata in vigore del dlgs. 150/09 –, in ogni caso il venir meno delle norme sul pubblico impiego necessitavano di una esplicita abrogazione oppure di una dichiarata incompatibilità con la disciplina contenuta nella contrattazione collettiva che, per quanto concerne l'area della dirigenza del comparto enti locali, non è rinvenibile nell'art.41 del CCNL 1998-01 (in proposito Cass. civ. 4/10/2007 n.20787).

Sulla base di queste premesse, pertanto, la giurisprudenza ritiene che non risultino abrogate le norme di cui agli artt.132 del DPR 3/57 e 3, comma 12, della legge n.24/12/1993 n.537 sull'istituto della riammissione in servizio, perché:”*non fa parte dell'allegato C) richiamato per il personale degli enti locali dall'art.71 del dlgs.n.165/01, né risulta contenuto nelle disposizioni abrogate espressamente contenute nell'art.72 del dlgs.n.165/01, a nulla rilevando che tale norma non riguarderebbe ipotesi applicabili alla dirigenza. Né si rinviene un effetto di disapplicazione della norma ad opera del CCNL dirigenti del 23/12/99, in quanto la riammissione in servizio non è norma del “rapporto di lavoro” in senso stretto ma, come si è visto, è disposizione che precede temporalmente e per logica la costituzione del rapporto*” (Tribunale di Roma, III sezione civile lavoro, ordinanza collegiale del 13/2/12 n.18123 e nello stesso senso Tribunale civile di Roma, sezione IV Lavoro, ordinanza del 18/11/11 n.125512).

Deve aggiungersi, a conferma delle conclusioni cui è pervenuta la giurisprudenza esaminata, che la legge delega 4 marzo 2009 n.15, che ha portato all'approvazione del dlgs.150/09 aveva impegnato il Governo a modificare la disciplina della contrattazione collettiva al fine sia di conseguire una migliore organizzazione del lavoro sia di assicurare il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge (nonché, sulla base di questa, ad atti organizzativi e all'autonoma determinazione dei dirigenti pubblici) e quelle sottoposte alla contrattazione collettiva.

L'articolo 54 del dlgs.150/2009 ha dato attuazione alla legge delega, novellando l'art. 40, comma 1, del dlgs.165/2001 che nella sua nuova formulazione, da un lato, sancisce che “*la contrattazione collettiva determina i diritti e gli obblighi direttamente pertinenti al rapporto di lavoro, nonché le materie relative alle relazioni sindacali*”, e dall'altro, esclude integralmente dalla contrattazione collettiva “*le materie attinenti all'organizzazione degli uffici, quelle oggetto di partecipazione sindacale ai sensi dell'articolo 9, quelle afferenti alle prerogative dirigenziali ai sensi degli artt.5, comma 2, 16 e 17*” e la materia del conferimento

e della revoca degli incarichi dirigenziali.

L'articolo 5 comma 2 del dlgs.165/01, come modificato dall'articolo 34 del dlgs.150/09, prevede inoltre che *“le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione ... rientrano in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane nel rispetto del principio di pari opportunità, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici”*.

In sostanza, il legislatore ha voluto circoscrivere il ruolo della contrattazione collettiva alla disciplina del rapporto di lavoro in senso stretto, senza possibilità di incidenza sulla materia dell'organizzazione delle PP.AA., nemmeno se attinente ad aspetti della c.d. microrganizzazione, in quanto riservati alla competenza dei dirigenti.

Il rispetto della ripartizione tra le materie sottoposte alla legge e quelle oggetto della contrattazione collettiva è stato ulteriormente garantito dall'articolo 3 bis del decreto legislativo 165/2001, introdotto dall'articolo 33 del dlgs.150/09: *“nel caso di nullità delle disposizioni contrattuali per violazione di norme imperative o dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, si applicano gli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile”*.

L'art. 65 del dlgs.150/09, infine, recante la disciplina dell'adeguamento e efficacia dei contratti collettivi, è stato oggetto di interpretazione autentica ad opera dell'art.5 del decreto legislativo 141/2011, ove è stabilito che : *“L'articolo 65, comma 5, del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, si interpreta nel senso che le disposizioni che si applicano dalla tornata contrattuale successiva a quella in corso al momento dell'entrata in vigore dello stesso decreto legislativo 27 ottobre 2009 n. 150, sono esclusivamente quelle relative al procedimento di approvazione dei contratti collettivi nazionali”*.

Il dlgs.141/2011, in sostanza, ha recepito il prevalente orientamento della giurisprudenza anche di merito (tra cui quella del Tribunale di Pesaro n.417/10), secondo il quale l'art.65 del dlgs.165/01 non ha congelato e salvaguardato l'efficacia della contrattazione collettiva vigente prima dell'entrata in vigore del dlgs.150/09. La contrattazione collettiva, infatti, non può derogare alle successive disposizioni di legge a carattere imperativo contenute nel dlgs.150/09, poiché queste ultime sono immediatamente efficaci e tali da porre nel nulla contrarie norme contenute nei contratti collettivi. In caso di contrasto, pertanto, deve darsi luogo a disapplicazione delle clausole dei contratti collettivi incompatibili con il dlgs.150/09.

Anche le norme del dlgs.165/01, novellato dalla riforma Brunetta, hanno carattere imperativo e sono immediatamente applicabili e prevalenti sulle disposizioni contrarie contenute nei contratti collettivi, tanto nazionali, quanto decentrati che restano validi ed efficaci per il resto. Non vi è dubbio, pertanto, che anche la ricostituzione del rapporto di lavoro del dirigente di ente locale a seguito di dimissioni costituisca espressione dei poteri della Pubblica Amministrazione di organizzazione e disciplina degli uffici (come confermato dall'univoco orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte), materia che alla luce della normativa vigente, dunque, deve ritenersi sottratta alla contrattazione collettiva.

Pertanto, anche ove volesse ritenersi che il CCNL sottoscritto il 23 dicembre 1999 per l'area dirigenziale del comparto regioni e autonomie locali avesse disapplicato la normativa pubblicistica sulla riammissione in servizio prevista nel combinato disposto del D.P.R. n.3/57 e della L. 537/93, il citato contratto dovrebbe essere dichiarato nullo, relativamente a questa parte (artt.1339 e 1419 c.c.), ai sensi dell'art.2, comma 3bis del dlgs.165/01, per violazione dei limiti fissati alla contrattazione collettiva, con conseguente applicabilità della normativa generale mai abrogata di cui agli artt.132 DPR 3/57 e 3 comma 12 L. 537/93.

PROFILI GENERALI DEL MOBBING

a cura dell'Avv. Rotola Mariateresa

Sommario: 1) La nascita del fenomeno: le radici nella psicologia; 2) La nozione di origine dottrinarie e giurisprudenziale; 3) Gli elementi indispensabili del mobbing: tanto lavorativo quanto, il neo nato, familiare; 4) La disciplina normativa applicabile: contrattuale ed extra-contrattuale; 4.1) Il diverso onere probatorio ed il diverso danno risarcibile; 4.2) Il nesso eziologico; 4.3) Danno patrimoniale e danno non patrimoniale: danno biologico, esistenziale e morale, non più autonome voci di danno.

1) La nascita del fenomeno: le radici nella psicologia

Il mobbing è un fenomeno sorto in seno alla psicologia e non al diritto. Il fenomeno della persecuzione sull'ambiente di lavoro, trova il suo ascendente nel comportamento degli animali nei confronti degli altri animali del branco: fu l'etologo Lorenz ad usare per la prima volta il termine mobbing per descrivere, appunto, il fenomeno degli animali, che assumendo comportamenti aggressivi, volevano spingere fuori dal branco altri animali, allo stesso appartenenti, perché era sorta una competizione per qualche motivo o perché più deboli. La tematica del mobbing è stata introdotta in Italia dallo psicologo Harald Ege³, quando negli anni '90, occorreva inquadrare il fenomeno, sempre più diffuso di comportamenti aggressivi da parte dei colleghi e/o dei superiori, nei confronti di un compagno di lavoro, scomodo, a loro avviso. Un'interessante evoluzione del mobbing è rappresentata da quello familiare –la cui configurabilità era, originariamente, stata esclusa da H.Ege – che, attualmente, raccoglie un gran numero di consensi tra gli studiosi del fenomeno. Nonostante lo psicologo fosse contrario all'applicazione del mobbing al mondo familiare, è bene evidenziare che il mobbing animale, contesto dal quale lo stesso Ege avvia i suoi studi per poi applicarli all'uomo, è un comportamento rivolto (esclusivamente) alla tutela della prole o dei nascituri. Proprio questo

³ H.Ege ispirandosi allo studioso, fondatore di questo nuovo ramo della psicologia del lavoro, Leymann, elabora 7 parametri ai quali riferirsi per il riconoscimento, nel singolo caso concreto, del fenomeno persecutorio. Muove dall'assunto indispensabile che il mobbing non è una realtà statica bensì è un processo in continua evoluzione ed individua gli elementi :- ambito lavorativo,- durata,- frequenza, - tipo di azioni, - dislivello tra gli antagonisti, - superamento almeno della cd pre-fase, - intento persecutorio.

dato, ha condotto taluna dottrina, a chiedersi se questo non avvenga anche tra gli uomini, per le motivazioni di seguito riportate, la risposta di alcuni è positiva.

2) La nozione di origine dottrina e giurisprudenziale

Non essendo prevista una compiuta disciplina, i concetti ed i parametri sono stati enucleati dalla psicologia. Mancando, oltre la disciplina altresì, una nozione del mobbing, la dottrina⁴ si è occupata di individuarne una *ad hoc*, definendolo come: *quella sequenza di atti o comportamenti, mirati ed idonei, per le modalità di attuazione, a realizzare una forma di persecuzione psicologica del lavoratore preso di mira, volta, intenzionalmente o meno, a sminuire il valore e l'autostima della vittima*. Detta definizione è, con numerose pronunce, condivisa tanto dalla Corte di Cassazione⁵ quanto dal Consiglio di Stato⁶. Dunque, perché possa parlarsi di mobbing è necessario individuare più atti che insieme intendano perseguire un unico scopo -al conseguimento del quale siano idonei- ovvero l'espulsione, dall'ambiente lavorativo, della vittima.

3) Gli elementi indispensabili del mobbing: tanto lavorativo quanto, il neo nato, familiare.

È opportuno affrontare il tema del mobbing avendo riguardo, tanto al tradizionale fenomeno lavorativo, quanto alla sua manifestazione nella nuove veste extra-lavorativa, con particolare riguardo al contesto familiare. L'attuale giurisprudenza, tanto di legittimità⁷ quanto di merito

⁵ Scolgiamiglio, a proposito del mobbing in riv. It. Dir.lav., 2004,

⁵ Corte di Cassazione, Sez. Lav., sent. numero 12048, del 31.05.2011 “..posto che la condotta di mobbing postula la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti, o anche leciti se singolarmente considerata, che siano stati compiuti in maniera miratamente sistematica e prolungata contro il dipendente con intento vessatorio, è correttamente motivata la sentenza del giudice di merito che abbia escluso ogni intento persecutorio emulativo in episodi marginali ed isolati..”

⁶ Cons. di Stato Sez. IV sent. numero 815, del 16.02.2012 “..la sussistenza di condotte mobbizzanti deve essere qualificata dall'accertamento di precipue finalità persecutorie o discriminatorie, poiché proprio l'elemento soggettivo finalistico consente di cogliere in uno o più provvedimenti o comportamenti, quel disegno unitario teso alla dequalificazione, svalutazione, emarginazione del lavoratore pubblico dal contesto organizzativo ..”

⁷ Corte di Cassazione, Sez.Lav. sent. Numero 22858 del 09.09.2008; Corte di Cassazione sent. Numero 12048 del 31.05.2011

⁸, appare unanime nello sposare una definizione di mobbing incentrata sulla pluralità e protrazione nel tempo di atti che, singolarmente presi possono essere pienamente leciti, ma che valutati nel contesto appaiono indirizzati ad escludere la vittima dal contesto lavorativo. Dunque, conformemente alla nozione elaborata dalla dottrina, *ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro inquadrabile nella fattispecie di mobbing sono rilevanti: a) la molteplicità di comportamenti di carattere persecutorio, illeciti o anche leciti se considerati singolarmente, che siano stati posti in essere in modo miratamente sistematico e prolungato contro il dipendente con intento vessatorio; b) l'evento lesivo della salute o della personalità del dipendente; c) il nesso eziologico tra la condotta del datore o del superiore gerarchico ed il pregiudizio dell'integrità psico-fisica del lavoratore; d) la prova dell'elemento persecutorio.* Così Tribunale TAR Basilica, Potenza, con sentenza numero 6 / 2012. Alla luce di quanto innanzi detto a proposito della nozione del mobbing, sarebbe possibile, collocare tale fenomeno, non solamente nell'alveo del rapporto lavorativo, in qualsiasi contesto nell'ambito del quale il soggetto (mobbizzato) vuole o ha bisogno di appartenere. Può verificarsi, tra l'altro, quando è in corso una separazione coniugale, quando, cioè, i due coniugi, iniziano rispettivamente a percepire l'altro come un intruso, così tendendo a voler espellere l'altro, dal "proprio nido", per difendere la prole. Il mobbing –tanto che lo si intenda limitatamente al fenomeno lavorativo (modello classico sorto in seno alla dottrina fondatrice), quanto che lo si intenda esteso al contesto familiare (successivo modello ampliato ad opera di altra dottrina) -, non ha una disciplina espressa, ma è ricavata dalla giurisprudenza e dalla dottrina dalle norme dettate dal codice civile.

4) La disciplina normativa applicabile: contrattuale ed extra-contrattuale

Il fondamento normativo nell'alveo del quale è possibile individuare la disciplina applicabile, è duplice, la giurisprudenza e la dottrina appaiono concordanti nel ritenere ipotizzabile la proposizione di una domanda congiunta – purchè non comporti una doppia liquidazione di un unico danno derivante da un medesimo fatto dannoso – ai sensi dell'articolo 2087⁹ e ai sensi

⁸ Trib. Di Bologna, Sez.Lav. sentenza del 13.04.2010; TAR Basilicata, Potenza, Sez. I, sent. Numero 6 del 10.01.2012

⁹ Così recita: *l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresale misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.*

dell'articolo 2043¹⁰ del codice civile. La normativa applicabile, trova la propria ragione nella necessità di ripristinare l'equilibrio tra le due posizioni, essendo quella del lavoratore subordinata a quella del datore di lavoro. Infatti, è lo stesso legislatore, *in primis*, consapevole di tale squilibrio che, disciplina il contratto lavoratore – datore in termini differenti rispetto a quanto non avvenga nel contratto di diritto civile, *ex* articolo 1321 del codice civile¹¹, prevedendo che il datore ed il lavoratore con il contratto, che li lega, si impegnano alla prestazione ma, quanto al contenuto, questo, è disciplinato da altre fonti, sia essa la legge ovvero il contratto collettivo. Occorre, quindi, leggere il dettato normativo alla luce della particolarità che caratterizza il rapporto tra le parti, al fine da poter collocare la problematica del mobbing. Questa è la lettura proposta dalla giurisprudenza e dottrina attuale, le quali inquadrano il mobbing nell'alveo di una responsabilità *ex* articolo 2087 del c.c., specificatamente nell'inadempimento del datore di lavoro consistente nell'obbligazione contrattuale in negativo, ovvero nel non aver posto in essere le misure di tutela e prevenzione del lavoratore, all'uopo necessarie. Dunque, sul datore di lavoro, incombe l'obbligo di non arrecare danno alla sicurezza, libertà e dignità umana del lavoratore, adottando tutte le misure idonee a tutelarne l'integrità psico-fisica. Quanto, invece, alla responsabilità evocabile ai sensi dell'articolo 2043 del c.c., si tratta di una responsabilità che, sebbene in termini di responsabilità extra-contrattuale, concorre con quella contrattuale¹²: la tutela delle condizioni di lavoro costituisce, a norma dell'articolo 2087 c.c., una delle obbligazioni primarie del datore di lavoro, di natura sia contrattuale che extra-contrattuale, con conseguente diritto del lavoratore di attivare entrambe le azioni, anche in concorso, a tutela dei suoi diritti. La domanda di risarcimento danni da mobbing si fonda su una responsabilità extra-contrattuale allorquando faccia valere una generica violazione *ex* articolo 2043 c.c., da cui derivi, di norma, un danno di natura psicofisica; si fonda invece, su una responsabilità contrattuale, quando, argomentando in primo luogo dall'articolo 2087 c.c. valorizzi una lesione derivante da uno specifico inadempimento datoriale. Una precisazione di natura processuale, appare necessaria quanto all'esperibilità di una domanda cumulativa, precisazione che, tra l'altro,

¹⁰ Secondo il cui disposto *qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.*

¹¹ A norma del quale *il contratto è l'accordo di due o più parti per costituire, regolare o estinguere tra loro un rapporto giuridico particolare*

¹² Corte di Cassazione a SS.UU sent. Numero 441 del 14.05.1987.

permette di individuare un'ulteriore importante questione della fattispecie del mobbing: l'onere probatorio. A tal proposito è chiara la pronuncia della Corte di Cassazione n 602 del 20.01.2000 che così argomenta: *“la responsabilità contrattuale dell'imprenditore derivante dal mancato adempimento stabilito dall'articolo 2087 c.c., di adottare, nell'esercizio dell'impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del dipendente, può concorrere con la responsabilità extra-contrattuale dello stesso datore di lavoro che sussiste qualora dalla medesima violazione sia derivata anche la lesione dei diritti che spettano alla persona del lavoratore indipendentemente dal rapporto di lavoro; in tali ipotesi il danneggiato ha a propria disposizione due distinte azioni, delle quali quella contrattuale si fonda sulla presunzione di colpa stabilita dall'articolo 1218 c.c. e limita il risarcimento dei danni prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione, mentre l'azione extra-contrattuale pone a carico del danneggiato la prova della colpa o del dolo dell'autore della condotta lesiva ... ”*¹³

4.1) Il diverso onere probatorio ed il diverso danno risarcibile

Due i punti ai quali occorre fare attenzione sono il diverso onere probatorio ed il diverso danno risarcibile. Quanto all'onere probatorio, nell'alveo della responsabilità *ex* articolo 2087 c.c. opera una presunzione di colpa potendo il danneggiato limitarsi ad allegare il titolo dal quale deriva l'obbligo datoriale (oltre il danno ed il nesso di causalità come di seguito specificato); nell'alveo della responsabilità *ex* articolo 2043 c.c., il danneggiato deve provare, oltre al danno ed al nesso di causalità tra la condotta, del datore, ed il danno, altresì, l'elemento psicologico di quest'ultimo. Quanto, invece, al diverso danno risarcibili -alla luce del disposto normativo di cui all'articolo 1225 c.c.¹⁴- il danno derivante da responsabilità

¹³ Così anche le pronunce di merito TAR Lombardia Brescia, Sez. I, sentenza n 860 del 9.06.2011 *“la domanda di risarcimento danni da mobbing può, in astratto, fondarsi su due distinti titoli, anche in concorso fra loro: si fonda su una responsabilità extra-contrattuale allorquando faccia valere una generica violazione dell'articolo 2043 c.c. dalla quale sia derivato un danno, di norma psico-fisico, al dipendente; si fonda invece su una responsabilità contrattuale, allorquando, argomentando in primo luogo dall'articolo 2087 c.c. valorizzi una lesione derivante da uno specifico inadempimento datoriale”*; nello stesso senso TAR Veneto, Venezia, Sez. I sentenza n 1401 del 14.09.2011

¹⁴ A norma del quale *“ se l'inadempimento o il ritardo non dipende dal solo debitore, il risarcimento è limitato al danno che poteva prevedersi al tempo in cui è sorta l'obbligazione .”*.

contrattuale soffre della limitazione della prevedibilità del danno nel momento in cui è sorta l'obbligazione, limite che, invece, non opera nell'ambito della responsabilità extra-contrattuale. Con riferimento alla responsabilità del datore di lavoro è, dunque, possibile, alla luce della maggioritaria dottrina e giurisprudenza, sostenere il concorso tra la responsabilità contrattuale ed extra-contrattuale, invece quando dovesse essere responsabile di condotte mobbizzanti un collega che non si trovi, quindi, in una posizione di superiorità rispetto alla vittima, è possibile esperire una domanda ex articolo 2043 c.c., cioè per violazione del *neminem ledere*, non gravando, in capo al danneggiante, in questa fattispecie, nessun obbligo di cui all'articolo 2087 c.c.. Dunque, a proposito dell'onere probatorio, è bene evidenziare che il lavoratore laddove evochi la tutela ex articolo 2043 c.c. deve dimostrare o l'elemento soggettivo della colpa ovvero quello del dolo. Sia la colpa che il dolo non hanno una propria definizione nel codice civile, ma vengono individuate dal codice penale all'articolo 43; la colpa, definita al comma III dell'articolo 43 si individua nelle condotte connotate da negligenza, imprudenza ed imperizia, cioè quando, pur non essendo volontà dell'agente arrecare un danno, quest'ultimo viene causato, a causa di uno di quei tre parametri innanzi detti. Il dolo, invece, si rinviene nella condotta dell'agente volta a cagionare proprio il delitto. Evidentemente, però, la prova dell'*animus nocendi* è (quasi) impossibile, per cui la dimostrazione del dolo può essere fornita mediante l'allegazione delle modalità esterne con cui si manifesta e si rende conoscibile la volontà del soggetto, di arrecare un certo danno. Dunque, la responsabilità del datore di lavoro non è oggettiva, non è cioè sufficiente il comportamento causativo del danno, e neppure la dimostrazione del nesso causale, ma deve essere provato altresì l'elemento soggettivo. A tal proposito la Suprema Corte si è pronunciata ¹⁵ recentemente, sostenendo: “..il carattere contrattuale dell'illecito e l'operatività della presunzione di colpa dell'articolo 1218 c.c. non escludono che la responsabilità dell'imprenditore ex articolo 2087 c.c. in tanto possa essere affermata in quanto sussista una lesione del ben tutelato che derivi causalmente dalla violazione di determinati obblighi di comportamento imposti dalla legge o suggerite dalle conoscenze sperimentali o tecniche. Ne consegue che la verifica del sinistro non è di per se sufficiente per far scattare a carico dell'imprenditore l'onere di aver adottato tutte le misure idonee ad evitare l'evento.. ”.

¹⁵ Corte di Cassazione Sez.Lav. sentenza numero 4321 del 19.03.2012

4.2) Il nesso eziologico

L'altro elemento che deve essere provato è il nesso eziologico tra l'evento ed il danno. Il nesso eziologico è duplice: un primo cd naturale che lega la condotta alle conseguenze dannose ed un secondo è cd giuridico che serve ad individuare il soggetto responsabile. Il primo momento di accertamento della causalità è detto, appunto, materiale, in quanto segna la consequenzialità tra condotta -del danneggiante, datore di lavoro in questo caso- ed evento – dannoso. Sono individuati quattro parametri che permettono il riscontrare il nesso eziologico e sono uno cronologico, uno quantitativo, uno qualitativo ed uno modale. Il secondo momento di accertamento del nesso causale riguarda, invece, l'individuazione dell'autore della vessazione: la responsabilità è, cioè, diretta se il datore di lavoro risulta essere lui stesso materialmente l'artefice delle condotte mobbizzanti; in questa fattispecie il datore di lavoro sarà responsabile a norma dell'articolo 2087 c.c. per violazione degli obblighi contrattuali. Viceversa, laddove il comportamento mobbizzante, non sia opera del datore di lavoro, bensì di un collega, il datore di lavoro può risultare responsabile ex articolo 2087c.c., per violazione dell'obbligo di vigilanza. È una responsabilità che va, in ogni caso provata, il datore di lavoro può, provando di avere adottato tutte le misure idonee atte ad ostacolare le condotte vessatorie, andare esente da qualsiasi responsabilità. Sul punto la giurisprudenza¹⁶precisa che dette violazioni *“possono realizzarsi con comportamenti materiali o provvedimenti del datore che siano indipendenti dall'inadempimento di specifici obblighi contrattuali previsti dalla disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Resta in ogni caso la necessità di verificare la lesione, in concreto del bene protetto, mediante l'analisi complessiva di tutti gli episodi asseritamente lesivi”*. A proposito di conseguenze dannose, dipendenti dalla condotta del soggetto vessatore, così come accertato secondo la doppia verifica della causalità materiale e giuridica, appare indispensabile verificare le fattezze dei diversi danni risarcibili.

4.3) Danno patrimoniale e danno non patrimoniale: danno biologico, esistenziale e morale, non più autonome voci di danno

Il mobbing può provocare danni sia alla salute del lavoratore sia al suo patrimonio. Il danno cd non patrimoniale, sul quale a lungo si è dibattuto in passato, è inquadrabile nel disposto

¹⁶ Corte di Cassazione Sentenza numero 4774 del 6.03.2006

normativo¹⁷ di cui all'articolo 2059 c.c.¹⁸; quindi, è possibile individuare un sistema di danno definito bipolare costituito dal binomio danno patrimoniale e danno non patrimoniale. Si è per lungo tempo distinto all'interno della categoria del danno non patrimoniale tra danni biologico, morale ed esistenziale, appare ora però necessario non trascurare la nota sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁹, la quale sancisce il binomio danno patrimoniale e non, rappresentando le varie voci interne carattere squisitamente descrittivo, approdando così ad un concetto omnicomprensivo del danno risarcibile. L'intento della Suprema Corte è quello di evitare una suddivisione del danno in questione in sottocategorie distinte ed autonome che possano dar luogo a duplicazioni di risarcimenti. Questo in virtù del dettato normativo di cui all'articolo 2059 c.c., il quale delinea un illecito che presuppone la sussistenza di tutti gli elementi costitutivi della struttura dell'illecito civile ex articolo 2043 c.c. la Corte con la pronuncia a SS.UU del 2008 pone in evidenza che, al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, alla luce del principio della tutela minima risarcitoria spettante ai diritti costituzionalmente inviolabili, la tutela è estesa ai casi di danno non patrimoniale prodotto dalla lesione di diritti inviolabili della persona riconosciuti dalla Costituzione. In applicazione di questo percorso argomentativo spetta il risarcimento del danno al soggetto vittima di mobbing per lesione del diritto alla salute, tutelato dall'articolo 32 della Costituzione²⁰, definito danno biologico; altrettanto spetta il risarcimento del danno per violazione del diritto all'immagine, alla reputazione alla riservatezza diritti inviolabili della persona preservata dagli articoli 2 e 3 della Costituzione. La definizione del danno biologico è fornita dall'articolo 13²¹ del decreto legislativo n 38 del 2000, dalla quale emerge

17 a seguito dell'interpretazione costituzionalmente orientata della sentenza della Corte Costituzionale n 233 del 11.07.2003, con la quale ha sancito che ogni danno di natura non patrimoniale derivante dalla lesione di valori inerenti alla persona.

¹⁸ A norma del quale *il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge*

¹⁹ Sentenza numero 26972 del 11.11.2008

²⁰ Che dispone *La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*

²¹ *In attesa della definizione di carattere generale di danno biologico e dei criteri per la determinazione del relativo risarcimento, il presente articolo definisce, in via sperimentale, ai fini della tutela dell'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali il danno biologico come la lesione all'integrità psicofisica, suscettibile di valutazione medico legale, della persona. Le prestazioni per il ristoro del*

che perché possa essere risarcito il danno biologico è necessario che emerga una lesione all'integrità psicofisica che deve essere suscettibile di valutazione medico legale. Per quanto riguarda i danni cd morale soggettivo ed esistenziale, muovendo dall'assunto delle precisazioni effettuate dalla Suprema Corte a SS.UU nel 2008, è possibile definire il primo quale turbamento dello stato d'animo ²². Questa voce di danno, dunque, ha come caratteristica principale il collegamento con la personalità e sensibilità del singolo soggetto: un medesimo fatto mobbizzante può provocare reazioni morali diverse da soggetto a soggetto. Un puntualizzazione -operata altresì dalle SS.UU innanzi citate- attiene all'onere

danno biologico sono determinate in misura indipendente dalla capacità di produzione del reddito del danneggiato.

In caso di danno biologico, i danni conseguenti ad infortuni sul lavoro e a malattie professionali verificatisi o denunciati a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto ministeriale di cui al comma 3, l'INAIL nell'ambito del sistema d'indennizzo e sostegno sociale, in luogo della prestazione di cui all'articolo 66, punto 2), del testo unico, eroga l'indennizzo previsto e regolato dalle seguenti disposizioni:

le menomazioni conseguenti alle lesioni dell'integrità psicofisica di cui al comma 1 sono valutate in base a specifica "tabella delle menomazioni", comprensiva degli aspetti dinamico-relazionali. L'indennizzo delle menomazioni di grado pari o superiore al 6 per cento ed inferiore al 16 per cento è erogato in capitale, dal 16 per cento è erogato in rendita, nella misura indicata nell'apposita "tabella indennizzo danno biologico". Per l'applicazione di tale tabella si fa riferimento all'età dell'assicurato al momento della guarigione clinica. Non si applica il disposto dell'articolo 91 del testo unico;

le menomazioni di grado pari o superiore al 16 per cento danno diritto all'erogazione di un'ulteriore quota di rendita per l'indennizzo delle conseguenze delle stesse, commisurata al grado della menomazione, alla retribuzione dell'assicurato e al coefficiente di cui all'apposita "tabella dei coefficienti", che costituiscono indici di determinazione della percentuale di retribuzione da prendere in riferimento per l'indennizzo delle conseguenze patrimoniali, in relazione alla categoria di attività lavorativa di appartenenza dell'assicurato e alla ricollocabilità dello stesso. Per la determinazione della corrispondente quota di rendita, la retribuzione, determinata con le modalità e i criteri previsti dal testo unico, viene moltiplicata per il coefficiente di cui alla "tabella dei coefficienti" e per il grado percentuale di menomazione

²¹ dopo la pronuncia delle SSUU 2008, pare avere perso il suo carattere *transeunte*, storicamente si inquadrava questo tipo di lesione interiore nell'alveo di quelle lesioni passeggera, cioè che vengono meno pian piano con il trascorrere del tempo.

²² *Onere della prova*

Chi vuole far valere in giudizio un diritto deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento.

Chi eccepisce l'inefficacia di tali fatti ovvero eccepisce che il diritto si è modificato o estinto deve provare i fatti su cui l'eccezione si fonda

della prova, il danneggiato, in ossequi al disposto normativo di cui all'articolo 2697 c.c.²³, deve provare il danno morale, non potendo questo essere considerato *in re ipsa* – come accadeva in passato –, pena l'alterazione della funzione del risarcimento. Il danno esistenziale attiene alla sfera di patimento riverberato sulla vita di relazione, sull'attività quotidiana, sulla normale attività del soggetto. Anche questo deve essere dimostrato, con tutti i mezzi consentiti dall'ordinamento. È un danno, anche questo aspetto è stato in parte oggetto della pronuncia a SS.UU del 2008, così strettamente personale, da non poter essere considerato una frazione del danno biologico, deve, viceversa, essere valutato equitativamente in riferimento al singolo caso concreto (caratteristiche, durata, gravità..). Dunque, non tutto il danno non patrimoniale è riconducibile all'articolo 13 del decreto legislativo 38 del 2000, al soggetto possono residuare lesioni di interessi diversi della persona. Per quanto attiene, invece, alla voce di danno patrimoniale, ovvero la perdita economica ed il mancato guadagno, non propriamente conseguenza l'uno dell'altro. Conformemente con quanto innanzi esposto, dunque, il datore di lavoro ha l'obbligo di adottare le misura di prevenzione e protezione dell'integrità fisica e morale del lavoratore, conseguentemente laddove non ottemperi a questo obbligo si verifica un danno che non è suscettibile di valutazione economica, che rientra cioè nel disposto normativo di cui all'articolo 2087 c.c.. Però il mobbing, nelle suo essere plurioffensivo può ledere, contemporaneamente, più interessi tutelati dall'ordinamento, anche in termini indiretti ed eventuali.

DEMANSIONAMENTO, STRESS DA LAVORO E MOBBING

a cura dell'Avv. Salvatore Magra

La possibilità per un datore di lavoro di impiegare un dipendente per mansioni diverse, rispetto a quelle contrattualizzate, è disciplinata, in modo da contemperare l'interesse del lavoratore a mantenere e arricchire la propria professionalità, conservare (ed, eventualmente, migliorare) il proprio trattamento retributivo e quello del datore di lavoro a poter disporre di un margine di elasticità nella gestione della realtà aziendale.

La disciplina, che tenta di conciliare tali interessi, è contemplata nell'art. 2103 cod. civ., come modificato dall'art. 13 della legge 300-1970 (Statuto dei lavoratori), il quale si propone di regolare il potere del datore di lavoro di spostare ad altre mansioni il lavoratore (c.d. *jus variandi*).

La “*ratio*” della disciplina dello *jus variandi* è, pertanto, di tutelare il lavoratore dal rischio di demansionamento, coordinando l'esigenza di tale protezione con quella di un'opportuna flessibilità all'interno dell'azienda, ai fini del buon funzionamento della medesima. Vi è, da un lato, l'interesse alla produzione, il quale deve consentire all'imprenditore la possibilità di distribuire i compiti fra i dipendenti con un certo margine di libertà decisionale e, d'altro lato, la protezione della professionalità del lavoratore. Può aggiungersi che il bilanciamento di tali interessi andrà modulato, tenendo conto della molteplicità delle realtà imprenditoriali, secondo le dimensioni aziendali e in rapporto al settore produttivo, che viene in considerazione. I criteri della massimizzazione del profitto o del profitto soddisfacente devono “autolimitarsi”, in rapporto all'esigenza di protezione della possibilità di realizzazione dei dipendenti, anche perché l'appagamento dei medesimi consente all'impresa di funzionare in modo più adeguato.

La suddetta disciplina ha carattere inderogabile (cfr. art. 2103, u.c.), con conseguente nullità di ogni patto contrario alla normativa in commento, da intendersi nel senso che l'attribuzione del lavoratore a mansioni equivalenti deve non solo garantire la possibilità che il dipendente possa utilizzare al meglio le sue capacità professionali, ma che possa arricchirsi a seguito dello svolgimento di compiti nuovi e che accordi, volti a prescindere dal presupposto dell'“equivalenza” delle mansioni, sono totalmente privi di validità. E' noto come l'appiattimento su una “*routine*” predeterminata di compiti possa inibire la creatività e, conseguentemente, il rendimento lavorativo (si pensi al geniale film “*Tempi moderni*” di

Charlie Chaplin, icona di una società anestetica e soporifera). L'inderogabilità in commento implica anche l'illegittimità di uno spostamento a mansioni, che non garantiscano la conservazione del tasso di professionalità, già acquisito dal lavoratore, con conseguente nullità delle pattuizioni, in difformità delle previsioni dell'articolo 2103, specialmente ove esse siano strumentali a realizzare solo un interesse del datore di lavoro, parte più forte nel rapporto giuridico-economico, che viene in considerazione (per ulteriori osservazioni, vedi *infra*).

Dalla disciplina dell'art. 2103 emerge che il lavoratore dev'essere adibito alle mansioni, per le quali è stato assunto, o a quelle attinenti alla categoria superiore, che abbia successivamente acquisito. Da ciò deriva che, ai sensi dell'art. 96 disp. att. cod. civ., 1° c., l'imprenditore deve far conoscere al prestatore di lavoro, al momento dell'assunzione, la categoria e la qualifica che gli sono assegnate.

L'assegnazione del dipendente a mansioni diverse è consentita, a condizione che le nuove mansioni siano *equivalenti* a quelle di assunzione o alle ultime precedentemente svolte, senza diminuzione della retribuzione. L'equivalenza come concetto rimarca l'attuazione di una mobilità orizzontale, all'interno dell'azienda. E' prevista anche la possibilità di assegnazione a mansioni superiori (con conseguente miglioramento del trattamento retributivo e realizzazione di una mobilità verticale). L'assegnazione alle mansioni superiori diviene definitiva, se la stessa non è stata causata dalla necessità di sostituire un lavoratore assente, con diritto alla conservazione del posto, dopo il trascorrere di tre mesi dall'assegnazione, o del periodo minore, previsto dalla contrattazione collettiva. Si è ritenuto che il lavoratore possa legittimamente rifiutare l'incarico per mansioni superiori, qualora esse siano talmente complesse, in rapporto alla sua preparazione professionale, da pregiudicare l'adempimento della prestazione lavorativa (ma il profilo è discutibile e da adattare alle ipotesi concrete).

Le mansioni, protette dall'art. 2103 c.civ. sono, pertanto, quelle concordate o assegnate in corso di rapporto di lavoro. La priorità per la valutazione del giudizio di equivalenza è dato dalle mansioni effettivamente svolte, piuttosto che da quelle originariamente individuate nel contratto.

L'equivalenza attiene alla tutela della professionalità, in relazione al contenuto e al rilievo delle mansioni all'interno dell'azienda. Si è anche sostenuto che le nuove mansioni debbano consentire al lavoratore la possibilità di arricchire la sua professionalità, con un'accentuazione dell'elemento soggettivo dell'equivalenza, ma altri interpreti ritengono che in tal modo si

vada oltre il significato dell'art. 2103. Nonostante ciò, la giurisprudenza, mossa dall'esigenza di proteggere intensamente la posizione del lavoratore, tende a dare rilievo all'aspetto soggettivo dell'equivalenza e, per questo, afferma che occorra che l'attribuzione a nuove mansioni consenta al lavoratore un arricchimento della sua professionalità (Cfr., *ex plurimis*, Cassazione Sezioni Unite n.25033/06). Un'interpretazione siffatta può collegarsi col valore, che in economia si attribuisce alla "specializzazione" del lavoro, come elemento che favorisce una maggiore produttività dell'impresa.

Si è paventato un rischio implicito in tale disciplina, vale a dire che il lavoratore debba sopportare provvedimenti maggiormente lesivi della propria posizione, ove non sia possibile procedere all'attribuzione del medesimo a mansioni equivalenti. Si è motivata tale asserzione, in rapporto alla già rilevata inderogabilità della normativa in commento.

La difesa di interessi prioritari, quale quello alla salute, può implicare un'applicazione meno rigida dell'art. 2103 e un'interpretazione dell'"equivalenza", maggiormente rapportabile al caso concreto. Si è affermato che la modifica in senso peggiorativo delle mansioni possa ammettersi quando ciò sia concordato nell'interesse del lavoratore, ad esempio per evitare esiti ancora più sfavorevoli, come il licenziamento (cfr. l'art.4, co.4, della L. n.68 del 12 marzo 1999, l'art.7, co.5, del D.Lgs. n.151 del 26 marzo 2001, anche se l'espressa previsione legislativa di tali ipotesi spinge chi scrive a interpretare in modo restrittivo la possibilità di modifica in senso peggiorativo delle mansioni del lavoratore).

E' palese che la nozione di equivalenza possa esser meglio applicata, ove si abbia all'origine una cognizione piena della fisionomia delle mansioni, cui inizialmente è stato preposto il lavoratore. In tal senso, di là da un non sempre esauriente riferimento alla contrattazione individuale e collettiva, occorrerà valutare anche il ruolo concretamente svolto dal lavoratore nella dinamica aziendale.

Per una parte della giurisprudenza, il trasferimento ad altre mansioni, secondo le prescrizioni dell'art. 2103, "*non è impedito dalla necessità di un aggiornamento professionale, in relazione ad innovazioni tecnologiche, ovvero dalla circostanza che le nuove mansioni debbano essere svolte in un diverso settore della complessa organizzazione aziendale e soggiacere ad un'organizzazione del lavoro concepita con modalità diverse rispetto a quella che caratterizzava le precedenti mansioni*" (Cass. 2 maggio 2006, n.10091). Le nuove mansioni devono corrispondere al livello di professionalità del lavoratore e non devono pregiudicare il medesimo neppure nella vita extralavorativa. Si percepisce una violazione

dell'art. 2103 qualora le mansioni, pur attinenti alla qualifica professionale del lavoratore, non contribuiscano a un miglioramento della professionalità del medesimo (cfr. Cass. 29 settembre 2008, n. 249; Cass. 11 novembre 2009, n.23877). La garanzia dell'irriducibilità della retribuzione va estesa a tutte quelle indennità "intrinseche" alle mansioni, con esclusione di quelle collegate alle caratteristiche delle prestazioni (Cass. 18 marzo 2009, n.6563; Cass. 8 maggio 2008, n.11362).

Possono rilevarsi alcuni punti deboli nella formulazione dell'art. 2103 cod. civ., in rapporto al concetto di mansioni equivalenti, tale da essere suscettibile di interpretazioni diverse e, quindi, da poter condurre a risultati differenti, quanto all'intensità di tutela, secondo l'interpretazione che della nozione in parola sia fornita nel caso concreto. Emerge, in ogni modo, che l'interesse del lavoratore prevale, rispetto a quello aziendale. In una prospettiva *de jure condendo*, sarebbe opportuno precisare in modo più puntuale e meno ambiguo il concetto di "equivalenza", in modo tale da eliminare o attenuare in radice il rischio di interpretazioni divergenti. E'anche opportuno che, ove s'intendano inserire profili di derogabilità alla disciplina in parola, essi siano espressamente previsti e precisati, al fine di non snaturarne la componente imperativa.

La tutela del lavoratore è completata dall'impossibilità di trasferire il medesimo da un'unità produttiva a un'altra, se non per comprovate ragioni di organizzazione della produzione (ultima proposizione art. 2103, 1° c. cod. civ.). Per "unità produttiva" deve intendersi una qualsiasi articolazione dell'impresa, autonomamente considerabile; in particolare, l'art. 2 D.Lgs. 626/94, come modificato dal D.Lgs. 242/96, contiene un'espressa definizione del concetto, quale "*stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni e servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico funzionale*". Tale nozione è stata ribadita nel D. lgs.81-2008, art. 2.

L'art. 2103, implicitamente, ma efficacemente, vieta l'attribuzione a mansioni inferiori e, quindi, il demansionamento e l'inderogabilità del medesimo articolo consente di prevenire la possibilità di patti derogatori, dettati da un timore del lavoratore di sanzioni o di atteggiamenti persecutori a suo danno. E' noto che, quando una disposizione sia strumentale ad attivare la protezione del soggetto debole di un rapporto contrattuale, essa vada interpretata in modo oculatamente estensivo.

Quanto fin qui esposto può far comprendere come possa esser presente un demansionamento, senza "mobbing", o possa esservi "mobbing" senza demansionamento, anche se è ben

possibile che il demansionamento faccia presumere la presenza di una condotta mobbizzante, nei confronti del lavoratore.

Il *mobbing* è fenomeno, studiato inizialmente dall'etologia (LORENZ), allo scopo di verificare la presenza di comportamenti in coalizione di animali, che mirano ad attaccare il singolo membro di un gruppo. Si è realizzato un parallelo fra questa situazione e l'attuazione ripetuta di vessazioni nell'ambiente di lavoro, allo scopo di "isolare" un determinato lavoratore. Leyman ed Ege hanno studiato in modo più intenso il fenomeno, nell'ambito dei rapporti di lavoro, elaborando degli indici di riscontrabilità del *mobbing*. Su questi argomenti si è già avuto occasione di soffermarsi in altro scritto²⁴.

²⁴ Cfr. MAGRA ; *Cenni sul mobbing*, in www.filodiritto.it: "Può rilevarsi la sovrapposibilità delle fasi di mobbing, distinte da Leyman ed Ege, che riprende e rielabora la classificazione in fasi del primo:

Fasi Leyman –

1° fase - inizio del conflitto e dell'attacco; la vittima prova disagio

2° fase - aumenta il conflitto, le ostilità diventano più frequenti e più gravi, subentra il "terrore psicologico": se le aggressioni perdurano per più di un anno, lo stato d'ansia può cronicizzare

3° fase - la gestione del personale commette errori ed irregolarità con negazione dei diritti della vittima; i superiori addossano la colpa alla vittima che si sente sempre più male

4° fase - dequalificazione delle mansioni, trasferimenti, cui consegue malattia anche di lunga durata, per cui il mobbizzato viene escluso dal mondo del lavoro e dopo un certo periodo di tempo o dà le dimissioni o viene licenziato.

Fasi Ege

- 1) *Condizione zero o condizione predisponente. E' la potenziale e fisiologica situazione di conflitto nell'ambiente di lavoro italiano: un conflitto che è fisiologico, accettato; il conflitto è generalizzato, vede tutti contro tutti, non esiste una vittima designata; non c'è volontà di distruggere, ma solo una spinta ad emergere sugli altri.*
- 2) *Fase 1 o del conflitto mirato La vittima è individuata; il conflitto generalizzato si dirige verso di essa; l'obiettivo non è solo emergere sugli altri, ma distruggere l'avversario individuato; il conflitto si allarga dal bersaglio lavoro al bersaglio "sfera privata";*
- 3) *Fase 2 o vero e proprio inizio del Mobbing. La vittima avverte disagio e fastidio; le relazioni con i colleghi diventano difficili e si inaspriscono; la vittima comincia a porsi domande sul cambiamento;*
- 4) *Fase 3 o dei primi sintomi psico-somatici. Il soggetto travagliato, incredulo, isolato comincia a non dormire la notte, a non digerire, ad avere difficoltà a recarsi al lavoro per non dover*

affrontare il disagio, a sentirsi insicuro; l'idea del lavoro diventa prevalente ed ossessiva; si manifestano i sintomi di un'iniziale depressione: astenia, svogliatezza, demotivazione, sensi di colpa per non essere capace di migliorare la situazione.

- 5) *Fase 4 o degli errori ed abusi dell'amministrazione del personale. L'Ufficio del personale inizia ad occuparsi del caso giudicando male la vittima ed il suo scarso rendimento fino ad arrivare a sanzioni disciplinari; la vittima comincia a fare assenze per malattia, ciò viene notato dai superiori, che prenderanno di mira il soggetto; minaccia incombente sulla vittima, che peggiorerà i suoi sintomi; assentandosi sempre più dal lavoro e preparando il percorso del Mobbing.*
- 6) *Fase 5 o fase dell'aggravamento della salute psicofisica della vittima. Il soggetto entra in depressione più grave per cui sentirà l'esigenza di consulti specialistici e terapia farmacologica; la diagnosi di "stato ansioso depressivo" non piace alle aziende, e ciò aggraverà la posizione del mobbizzato; la vittima comincia a sviluppare idee persecutorie, si convince di non poter più affrontare la situazione; si sviluppa una "Disturbo Postraumatico da Stress" con sentimenti di paura intensa, d'impotenza, di minaccia di morte o all'integrità fisica; o un "Disturbo dell'adattamento" con compromissione del funzionamento sociale o lavorativo; possono manifestarsi anche malattie fisiche: quali asma bronchiale, ulcera duodenale, vertigini, cefalee, disturbi del comportamento alimentare e della sfera sessuale; riduzione delle difese immunitarie con maggior facilità ad ammalarsi.*
- 7) *Fase 6 o esclusione dal mondo del lavoro. Dimissioni volontarie; licenziamento; ricorso al prepensionamento; esiti traumatici: suicidio, omicidio, vendetta sul mobber.*

Appare ormai consolidata la tendenza a considerare il mobbing come una forma di vessazioni psicologiche, esercitate nel tempo, tali da provocare uno stato di soggezione nel lavoratore, che nel tempo porta a una progressiva emarginazione del medesimo. Il soggetto "mobbizzato", originariamente fortemente interessato alla propria attività lavorativa, inizia a considerare la medesima come fonte di stress e, per queste ragioni, inizia ad assumere un atteggiamento di diffidenza nei confronti del gruppo di colleghi, spesso non rendendosi conto che il senso di frustrazione e diffidenza, nonché il disagio psichico, progressivamente più intenso, è causato dalle occulte e sotterranee vessazioni subite.

Il mobbing è esito di un percorso, non sempre rettilineo, ma più spesso subdolo e occulto, il quale implica l'individuazione, all'interno di un gruppo, di un "capro espiatorio", che diventa oggetto di vessazioni e il cui stato di salute progressivamente peggiora. Lo sviluppo in negativo di questo percorso è il possibile pregiudizio ai rapporti personali e familiari del soggetto "mobbizzato".

Assume rilievo la recente sentenza del Tribunale di Novara, Sezione lavoro dell'8 giugno 2010, n. 37, la quale si aggancia alle indagini sul fenomeno in esame, sviluppate da Harald Ege,

Va precisato che il demansionamento può sussistere anche quando il lavoratore, per un prolungato periodo, non venga impiegato per attività lavorativa (demansionamento omissivo). I danni da *mobbing*, concretizzando una lesione del diritto soggettivo primario della salute, vanno ristorati, in quanto ingiusti ex articolo 2043 c.c. e/o ex art. 2087 c. civ. Esiste un orientamento giurisprudenziale, relativo a lavoratori pregiudicati da demansionamento o dequalificazione professionale, che ha comportato l'applicazione del paradigma aquiliano alla responsabilità per *mobbing*. Come noto, l'art. 2087 cod. civ. prevede l'obbligo del datore di lavoro di attivarsi per garantire la sicurezza del lavoratore e tale dovere si estende a ogni fase dell'attività del dipendente. Si comprende agevolmente il nesso, esistente fra l'art. 2087 e l'art. 2103, nel senso che la mobilità del lavoratore, realizzata tramite l'attribuzione a mansioni diverse, secondo i parametri della seconda disposizione, va modulata, attraverso criteri che garantiscano l'integrità fisica e la salute del medesimo. L'obbligo è esteso dall'art. 2087 anche all'integrità morale, che coinvolge la tutela della professionalità.

La disposizione contenuta nell'art. 2103 è, pertanto, violata non solo quando il lavoratore sia incaricato per lo svolgimento di mansioni inferiori, ma anche quando sia lasciato inattivo, senza assegnazione di compiti e in forzata inattività, nonostante sia percepita dal medesimo la retribuzione. Oltre a far valere una legittima pretesa risarcitoria, può ritenersi che il lavoratore sottoposto a demansionamento possa rifiutarsi di eseguire la prestazione lavorativa, eccedendo l'inadempimento della controparte (art. 1460).

*specialista in relazioni industriali. Essa ripercorre le tappe significative di un percorso, che porta all'attuazione di mobbing, nei confronti di un soggetto, occultamente designato come vittima. Tale sentenza afferma che "Dopo la c.d. condizione zero, di conflitto fisiologico normale e accettato, si passa alla prima fase del conflitto mirato, in cui s'**individua la vittima e verso di essa si dirige la conflittualità generale** (...) la seconda fase è il vero e proprio inizio del mobbing, nella quale la vittima prova un senso di disagio e di fastidio (...) La terza fase è quella nella quale il mobbizzato comincia a manifestare i primi sintomi psicosomatici, i primi problemi per la sua salute (...). La quarta fase del mobbing è **quella caratterizzata da errori ed abusi dell'amministrazione del personale** (...) La quinta fase del mobbing è quella dell'aggravamento delle condizioni di salute psicofisica del mobbizzato che cade in piena depressione ed entra in una situazione di vera e propria prostrazione (...) La sesta fase, peraltro indicata solo come eventuale, porta la storia del mobbing ad un epilogo, nei casi più gravi nel suicidio del lavoratore, negli altri nelle dimissioni, o anticipazione di pensionamenti".*

Il demansionamento può comportare la perdita della possibilità di una crescita professionale, nonché la mancata possibilità di sfruttare delle occasioni favorevoli, per acquisire una maggiore esperienza nel settore di pertinenza, specialmente in ambiti, in cui si rileva l'esigenza di un aggiornamento e di un addestramento continui. Il Giudice può liquidare il danno da demansionamento, nella sua componente patrimoniale e non, anche attraverso lo strumento dell'equità, purché fornisca le coordinate del ragionamento logico seguito, per la liquidazione. Quanto esposto è confermato dalla recente giurisprudenza: *“Il demansionamento - il quale si concretizza nella privazione in tutto o in parte delle mansioni cui il lavoratore ha diritto - si configura non soltanto quando un lavoratore viene adibito ad una mansione inferiore, ma anche quando è sottoposto a un periodo di inattività prolungato ed ingiustificato (demansionamento omissivo). Anche il demansionamento può essere un fenomeno generatore di danno nella sfera del lavoratore. Si può trattare di un danno patrimoniale (consistente, oltre che nell'eventuale riduzione della retribuzione, nel pregiudizio derivante dall'impovertimento della capacità professionale acquisita dal lavoratore e dalla mancata acquisizione di una maggiore capacità ed eventuale perdita di chances), sia, eventualmente, di danno non patrimoniale. Come tutti i pregiudizi di carattere non patrimoniale, anche in questo caso assume rilievo tipico la lesione del diritto fondamentale alla libera esplicazione della personalità del lavoratore anche nel luogo di lavoro, con incidenza sulla vita professionale. La prova del danno subito può essere fornita in giudizio con qualsiasi mezzo. Ai fini della dimostrazione della sussistenza del danno non patrimoniale può, invero, assumere rilievo la prova presuntiva, per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, frustrazione professionale) si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all'esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell'art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall'esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove. Tuttavia, il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno derivante dal demansionamento non può prescindere da una precisa allegazione sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio subito. La generica indicazione, nell'atto introduttivo del giudizio, della sussistenza di un danno da dequalificazione professionale, in ragione di un'illegittima sottrazione di competenze e dell'impovertimento del bagaglio professionale, senza alcun riferimento a circostanze fattuali, da cui desumere l'esistenza e l'entità del pregiudizio, non consente al giudice di identificare la natura e le caratteristiche del*

pregiudizio e non è pertanto sufficiente a fondare una decisione di accoglimento della domanda”.

(Corte d'Appello di Potenza, Sez. Lavoro, Sentenza 29 marzo 2011, n. 97). Peraltro, la posizione è consolidata, anche ove si attinga a una giurisprudenza meno recente, come la seguente: *“In materia di risarcimento del danno per attribuzione al lavoratore di mansioni inferiori, l’ammontare di tale risarcimento può essere **determinato dal giudice** facendo ricorso ad una **valutazione equitativa**, ai sensi dell’art. 1226 c.c., anche in mancanza di uno specifico elemento di prova da parte del danneggiato, in quanto la liquidazione può essere operata in base all’apprezzamento degli **elementi presuntivi** acquisiti al giudizio e relativi alla natura, all’entità e alla durata del demansionamento, nonché alle altre circostanze del caso concreto”* (Cfr. *Cass. 2.1.2002, n. 10*)

In ogni caso, spesso il demansionamento si affianca al *mobbing*. L’attuazione di quest’ultimo comporta la lesione immediata di precetti costituzionali, di portata più che precettiva, quali l’art. 2 e l’art. 3 Cost., che rappresentano la base della Carta, nonché dell’art. 32 Cost. Si pone anche la possibilità di pregiudizio, qualificabile in termini di “danno esistenziale”. Esso va risarcito quando vi sia lesione di interessi aventi rango costituzionale e in quanto attinenti a posizioni inviolabili della persona, tale da comportare un forzoso mutamento di talune scelte di vita (TAR Lombardia, Brescia, Sez. I, 13 Maggio 2011, n. 714). La responsabilità extracontrattuale da *mobbing* trova fondamento per quanto riguarda il ristoro del danno patrimoniale, nell’art. 2043 c.c.; per il danno non patrimoniale, la norma di riferimento è l’art. 2059 c.c., sganciato dal restrittivo vincolo della rilevanza penale della condotta, che cagioni il danno.

L’onere probatorio del demansionamento è valutato dalla giurisprudenza con molta larghezza; le Sezioni Unite della Cassazione hanno affermato che *“La prova del danno da demansionamento può essere fornita in giudizio con qualsiasi mezzo, in particolare anche con presunzioni per cui dalla complessiva valutazione di precisi elementi dedotti (caratteristiche, durata, gravità, frustrazione professionale) si possa, attraverso un prudente apprezzamento, coerentemente risalire al fatto ignoto, ossia all’esistenza del danno, facendo ricorso, ai sensi dell’art. 115 c.p.c., a quelle nozioni generali derivanti dall’esperienza, delle quali ci si serve nel ragionamento presuntivo e nella valutazione delle prove”*. (Cass. SS.UU. 4063-2010).

Il demansionamento, in particolare se accompagnato da una condotta mobbizzante, è un pregiudizio, suscettibile di determinare un danno biologico, con possibilità di configurare una

tutela extracontrattuale del medesimo, per violazione dell'art. 2043 cod. civ. e una tutela contrattuale, per violazione dell'art. 2087 c. civ. La tutela del danno morale si aggancia alla considerazione che il demansionamento e il contestuale *mobbing* producono un turbamento dello stato d'animo del soggetto danneggiato.

Dopo la pronuncia delle Sezioni Unite della Suprema Corte dell'11 novembre 2008, n. 26972, la risarcibilità del danno morale è stata notevolmente ridimensionata ed è attualmente ammessa esclusivamente qualora il pregiudizio subito leda in via immediata uno o più diritti tutelati in via diretta dalla Costituzione. Si è, peraltro, progressivamente affermata l'autonomia del danno morale rispetto al danno biologico, nel senso che il primo non può costituire una mera frazione aritmetica del primo, ma conserva una sua autonomia ontologica. La sentenza n. 6033-2012 della Cassazione, Sezione lavoro ha ammesso la possibilità di un risarcimento del danno in via equitativa, rifacendosi a dei precedenti della medesima giurisprudenza di legittimità, asserendo che *“questa Corte ha già avuto modo di affermare (Cass. sez. lav. n. 14729 del 26/6/2006) che in caso di accertato demansionamento professionale del lavoratore in violazione dell'art. 2103 cod. civ., il Giudice del merito, con apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione se adeguatamente motivato, può desumere l'esistenza del relativo danno, determinandone anche l'entità in via equitativa, con processo logico - giuridico attinente alla formazione della prova, anche presuntiva, in base agli elementi di fatto relativi alla qualità e quantità dell'esperienza lavorativa pregressa, al tipo di professionalità colpita, alla durata del demansionamento, all'esito finale della dequalificazione e alle altre circostanze del caso concreto”*.

Sono diversi i criteri attraverso cui viene disciplinato lo *jus variandi* all'interno del pubblico impiego; ciò si desume dal testo dell'art. 52 D.lgs. 165-2001, secondo cui *“Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o alle mansioni equivalenti nell'ambito dell'area di inquadramento ovvero a quelle corrispondenti alla qualifica superiore che abbia successivamente acquisito per effetto delle procedure selettive di cui all'articolo 35, comma 1, lettera a)”*.

Dal tenore letterale della disciplina emerge che il parametro-base, ai fini della valutazione del connotato dell'equivalenza, resta quello delle mansioni di assunzione, anche se queste siano state sostituite da altre, assegnate al dipendente, durante lo svolgimento del rapporto. L'applicazione dell'art. 2103 c.civ., in materia di pubblico impiego, è residuale e, secondo la giurisprudenza, in tale settore si è recepito un concetto di equivalenza formale, ancorato alle

previsioni della contrattazione collettiva, con un minore accento sulla professionalità acquisita e non sindacabile dal Giudice (cfr, Cass. 11835-2009). Va aggiunto che non si applica al pubblico impiego la disciplina dell'art. 2103, quanto al diritto di promozione automatica, in caso di assegnazione a mansioni superiori, perché altrimenti si configurerebbe, secondo un'interpretazione, un contrasto con l'art. 97 Cost.. La Cassazione ha affermato che *“la materia delle mansioni del pubblico dipendente disciplinata compiutamente dal D. Lgs . n. 165 del 2001, art. 52 (nel testo anteriore alla novella recata dal D. Lgs . n. 150 del 2009, art. 62, comma 1) assegna rilievo solo al criterio dell'equivalenza formale in riferimento alla classificazione prevista in astratto dai contratti collettivi, indipendentemente dalla professionalità in concreto acquisita, senza che possa aversi riguardo alla norma generale di cui all'art. 2103 cod. civ. e senza che il giudice possa sindacare in concreto la natura equivalente della mansione”* (Cass. 5 agosto 2010, n. 18283”). Questa valorizzazione del concetto di professionalità in senso sostanziale del lavoratore nell'ambito del pubblico impiego sembra molto discutibile e determina un *vulnus* ai principi di efficienza e buon andamento dell'azione amministrativa. L'ancoraggio alla contrattazione collettiva e alla professionalità, desumibile dalla medesima, mina la possibilità di una valorizzazione delle conoscenze acquisite in concreto dai singoli pubblici dipendenti (si pensi anche al d.lgs. 165/2011, art. 1 e al D.Lgs. 150/2009 che hanno come principali finalità il razionale utilizzo delle risorse umane, visto come funzionale al buon andamento della pubblica amministrazione, nonché la *“ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e l'efficienza e trasparenza delle pubbliche amministrazioni”*).

La tematica adesso esposta si collega con la possibilità che il lavoratore subisca un pregiudizio alla salute, a seguito della sottoposizione a un'attività di lavoro particolarmente intensa.

Lo *stress* è così definito da uno tra i primi Studiosi, che si è occupato dell'argomento: *“Uno stato di tensione aspecifica della materia vivente, che si manifesta mediante modificazioni morfologiche tangibili in vari organi, e particolarmente nelle ghiandole endocrine come risposta aspecifica dell'organismo per ogni richiesta effettuata su di esso dall'ambiente esterno”* (SELYE, 1936). Lo *stress* deriva da una sollecitazione proveniente dall'ambiente, in rapporto a richieste, che un individuo non è in grado di soddisfare. Le capacità di adattamento del singolo non sono sufficienti per far fronte alla pressione proveniente dall'esterno e, pertanto, ogni tentativo di resistenza a adattamento non riesce a fronteggiare le incombenze,

che si presentano. Da ciò deriva il pregiudizio alla salute. L'assenza di una preparazione e di una sensibilità in materia di solidarietà psicologica, in un'epoca in cui si diffondono messaggi di allarme sociale e di monetizzazione di qualunque sfaccettatura dell'esistenza umana, possono creare i presupposti per un'intensificazione del fenomeno dello stress da lavoro.

La problematica dello stress da lavoro è stata considerata anche in ambito comunitario, ad esempio con l'Accordo Europeo dell'8 Ottobre 2004, il quale nella sua introduzione reputa una priorità valutare la problematica in parola, nei seguenti termini: *“Considerare il problema dello stress sul lavoro può voler dire una maggiore efficienza e un deciso miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza sul lavoro, con conseguenti benefici economici e sociali per le aziende, i lavoratori e la società nel suo insieme. Nel considerare lo stress da lavoro è essenziale tener conto delle diversità che caratterizzano i lavoratori”*. Emerge, pertanto, come solo una visione riduttiva della complessa tematica possa impedire di percepire che il problema dello stress da lavoro dei dipendenti si ripercuote sull'intera realtà aziendale, cagionando problemi anche al datore di lavoro.

Nel punto 5 del citato accordo si stabilisce che *“In base alla direttiva quadro 89/391, tutti i datori di lavoro sono obbligati per legge a tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori. Questo dovere riguarda anche i problemi di stress da lavoro in quanto costituiscono un rischio per la salute e la sicurezza. Tutti i lavoratori hanno il dovere generale di rispettare le misure di protezione decise dal datore di lavoro. I problemi associati allo stress possono essere affrontati nel quadro del processo di valutazione di tutti i rischi, programmando una politica aziendale specifica in materia di stress e/o attraverso misure specifiche mirate per ogni fattore di stress individuato”*.

La Corte di Cassazione Civile, con la Sentenza 18211 del 2012, è stata chiamata a pronunciarsi circa il conflitto, sorto tra l'interesse del datore di lavoro ad ottenere la prestazione, a determinate condizioni, da parte del lavoratore subordinato ed il diritto alla salute di cui ogni persona è titolare, nell'ipotesi in cui sia richiesto che la prestazione venga eseguita con modalità, tali da compromettere l'integrità fisica del dipendente. Il conflitto d'interessi è stato risolto, in conformità al criterio di ragionevolezza, che è il risultato di una rielaborazione dell'eguaglianza sostanziale, di cui all'art. 3, 2° c. Cost.. Le leggi dello Stato e gli atti aventi pari forza devono necessariamente sottostare a tale principio, il che implica che la protezione della salute sia da reputarsi prevalente, rispetto alla tutela del diritto del datore di lavoro a che sia realizzata la prestazione da parte del proprio dipendente, il quale potrà

domandare il risarcimento, ove si accerti il nesso di causalità fra l'eccessivo carico di lavoro e il pregiudizio alla salute.

Va precisato che non ogni ipotesi di stress può comportare un pregiudizio alla salute, ma solo i casi, in cui si passi *dall'eustress*, vale a dire quella condizione di tensione "fisiologica", che rende maggiormente produttivi nell'attività che si sta svolgendo (si può operare il parallelo con la fase "zero", in rapporto al *mobbing*, secondo i parametri sopra discussi), al *distress*, in cui vi è un impiego esagerato delle energie organiche, in rapporto alle incombenze lavorative, con la conseguenza che il lavoratore svolge un'attività, che va al di là delle proprie forze. Il sovraccarico di responsabilità può comportare una richiesta di prestazioni di livello apprezzabile, che supera la normale capacità di un lavoratore, e cagionare situazioni di *burnout*, che si manifesta con esaurimento emotivo, distacco, perdita di interesse verso le persone con cui si lavora, disaffezione, intolleranza, sensazione di fallimento, apatia, talvolta aggressività e non di rado sintomi psicosomatici, cardiovascolari, intestinali, cutanei e nervosi. Situazioni di questo tipo sono determinate da uno squilibrio fra il carico di lavoro e la capacità massima d'impegno, rientrante nelle risorse del lavoratore. Può considerarsi causa di stress da lavoro lo sbilanciamento fra le esigenze dell'ambiente lavorativo e la capacità di rispondervi.

Lo *stress* inizia a manifestarsi sul piano soggettivo, quando il soggetto percepisce la sua incapacità a rispondere alle sollecitazioni dell'ambiente di lavoro, perché la capacità percepita, in relazione alla possibilità di ottemperare alle medesime sollecitazioni, è sensibilmente minore rispetto alla consistenza delle esigenze lavorative, cui far fronte.

Spesso l'acquisizione di consapevolezza, in rapporto alla non capacità di soddisfare un determinato carico di lavoro, avviene non in modo immediato, ma progressivo, ma sin dall'inizio si rilevano problemi, collegati all'integrità fisica (cfr. G. FAVRETTO, *Lo stress nelle organizzazioni*, Ed. Il Mulino, Bologna, 1994, pag. 105). Appare intuibile come le conseguenze dello *stress* lavorativo si ripercuotono non solo sull'equilibrio psico-fisico del lavoratore, ma anche sull'efficacia dell'organizzazione, in cui il medesimo si colloca e ciò amplifica ulteriormente il pregiudizio. Assume anche rilievo l'interazione fra ambiente, in cui è svolta l'attività lavorativa, e caratteristiche dei rapporti fra il singolo e il gruppo di colleghi. In un ambiente, dove domina la tensione, lo stress da lavoro si sviluppa in modo esponenzialmente più rilevante.

Maggiore possibilità di stress da lavoro si manifesta quando il lavoratore non si sente in grado di gestire il controllo della situazione. Il cervello funge da mediatore fra risorse personali e ambiente. Ove il lavoratore non abbia la possibilità di attuare modelli di “adattamento”, per migliorare la gestione della situazione “*stressogena*”, s’innescano il perverso meccanismo di creazione dello stress negativo. Il legislatore nel D. Lgs. 81/08, tende a sollecitare la realizzazione da parte dei datori di lavoro di una politica di prevenzione dello *stress*, tale da pregiudicare la salute, attraverso l’elaborazione di un programma di massima, per l’attuazione di tali obiettivi, con l’indicazione dei soggetti, responsabili della prevenzione. Si comprende come la politica preventiva, per evitare situazioni da stress da lavoro andrà modulata, tenendo in considerazione le diversità esistenti fra le varie tipologie di lavoratori, in rapporto al sesso, alla natura delle mansioni svolte, etc., anche allo scopo di ottemperare al principio di eguaglianza, il quale spesso è attuato rettamente, ove in concreto si tenga conto delle diversità e, quindi, si sostanzia nell’attuazione di diseguaglianze.

La giurisprudenza ha riconosciuto il diritto del lavoratore al risarcimento del danno esistenziale da stress, da intendere come alterazione della qualità di vita della persona globalmente considerata. A ciò si aggiunge la possibilità del risarcimento del danno morale e biologico. I parametri applicabili, per la prova del pregiudizio da stress da lavoro e per l’eventuale *mobbing* a esso correlato, possono considerarsi i medesimi, già esposti per la prova del danno da demansionamento, con possibilità di avvalersi anche di presunzioni. La citata sentenza della Cassazione n. 18211-2012 è arrivata ad affermare che il Giudice possa procedere alla liquidazione del danno “da superlavoro”, anche in caso di assenza di richiesta del lavoratore in tal senso, in ragione della particolare importanza dell’interesse da tutelare (che, evidentemente, nel ragionamento dell’estensore della sentenza è di matrice superiore, rispetto al principio della corrispondenza fra chiesto e pronunciato, il che, peraltro, può indurre qualche perplessità).

A proposito dei rapporti fra stress da lavoro e *mobbing* possono ribadire le considerazioni sopra svolte, a proposito della correlazione fra demansionamento e *mobbing* stesso.

GLI ELEMENTI ESSENZIALI DEL MOBBING:

a cura della Dott.ssa Laura Ori

Con la recentissima pronuncia del 22 marzo 2013, emessa dalla Corte d'Appello dell'Aquila, Sez. Lavoro, vengono tratteggiati i caratteri essenziali del c.d. "mobbing".

La Corte di Appello ha rigettato il ricorso proposto da un dipendente della p.a con il quale veniva richiesto il risarcimento dei danni da *mobbing* causati da una serie di comportamenti vessatori ritenuti perpetrati nei suoi confronti dall'amministrazione. In particolare, lamentava le seguenti condotte: 1) dequalificazione professionale rispetto al profilo posseduto; 2) trasferimenti illegittimi; 3) imposizione di enormi carichi di lavoro; 4) comportamenti persecutori e discriminatori. L'appellante riteneva che *"i comportamenti datoriali sarebbero stati, per sistematicità e vessatorietà, finalizzati al suo danneggiamento professionale, psicologico e sociale, in quanto espressione di un disegno datoriale caratterizzato da intenti ritorsivi e intimidatori, tali da integrare gli estremi del c.d. Mobbing, fonte di danni alla salute del lavoratore"*.

Rigettando il ricorso il Giudice dell'Appello ha definito il *mobbing* come il fenomeno che descrive *"una situazione lavorativa di conflittualità sistematica, persistente, in costante progresso in cui una o più persone vengono fatte oggetto di azioni ad alto contenuto persecutorio da parte di uno o più aggressori in posizione superiore, inferiore o di parità, con lo scopo di causare alla vittima danni di vario tipo e gravità. Il mobbizzato si trova nell'impossibilità di reagire adeguatamente a tali attacchi e a lungo andare accusa disturbi psicosomatici, relazionali e dell'umore che possono portare anche ad invalidità psicofisiche permanenti di vario genere e percentualizzazione"*.

Dunque, la Corte ritiene che al fenomeno *mobbing* appartengano alcune caratteristiche precise. In primo luogo deve trattarsi di un insieme di atti posti, in essere da più persone, prolungati nel tempo che abbiano un *quantum* minimo oggettivo di nocività e in cui è riconoscibile il dolo specifico quale elemento soggettivo della fattispecie, contraddistinto dalla volontà di nuocere o infastidire il lavoratore preso di mira. Si tratta di atti che, presi singolarmente, sono legittimi ed inoffensivi ma che in un sistema più ampio assumono il carattere della vessatorietà.

La Corte individua i seguenti elementi: l'aggressione e la vessazione psicologica della vittima; la potenzialità lesiva della condotta; la durata nel tempo dei comportamenti vessatori; la ripetizione e/o reiterazione delle azioni ostili che le rende sistematiche; la progressione della persecuzione psicologica; il dolo specifico.

Nel rigettare il ricorso la Corte non muove assolutamente dal fatto che il contratto di lavoro è stipulato con una pubblica amministrazione, ritenendo il *mobbing* applicabile anche in questo tipo di rapporti, grazie ai principi sanciti nell'Art. 97 Cost. (buon andamento ed imparzialità della p.a., concetti in netto contrasto con il fenomeno del mobbing); ritiene invece che il ricorrente non abbia dato prova (la prova incombe, infatti, sul ricorrente) dell'uso abnorme del potere datoriale: la sottoposizione al potere organizzativo e disciplinare del datore di lavoro rappresenta una caratteristica imprescindibile del lavoro subordinato; per aversi *mobbing* è necessario dare prova di un uso spregiudicato dello stesso. Circostanza non provata nel caso di specie.

APPUNTI IN TEMA DI CRISI DEL LAVORO E PROVE DI BILATERALITA'

a cura dell'Avv. Domenico Di Leo

L'Italia non è mai stato un Paese che si è distinto per la durata dei suoi governi: il venir meno della maggioranza, in modo spontaneo o artatamente studiato, ha consentito varie volte la nascita di governi di rimpasto o governi schiettamente tecnici. Il punto di vista di ciascuno dei lettori è salvaguardato: che ognuno fornisca la sua interpretazione!

Un dato è obiettivo: l'instabilità politica non aiuta l'economia di un Paese e la guida offerta da governi tecnici a volte espone i settori di esso più vulnerabili – il mondo del lavoro e, si ripete, l'economia – a rischi non adeguatamente supportati dal criterio della rappresentatività, fermo restando che il quadro istituzionale nel quale si agitano tali problematiche è quello della democrazia rappresentativa, pur con tutte le riserve di cui questa endiadi è foriera.

L'instabilità politica sussiste ancora al momento in cui si scrivono queste brevi note: le conseguenze sono sotto gli occhi di tutti, il Paese versa in una condizione di continua perdita di posti di lavoro, con pesanti conseguenze di ordine economico e sociale, e di progressiva riduzione delle già risicate prospettive di lavoro per i giovani, in particolar modo in quei distretti dell'italico suolo che non hanno mai eccelso in termini di prosperità. L'esperienza recente del governo tecnico ha imposto un regime di austerità al nostro Paese e, certamente, non è questa la sede per dire se a torto o a ragione: di sicuro, a quel regime ha mancato di offrire la prospettiva di rilanciare uno o più settori dell'economia italiana, con la conseguenza che gli indici della produzione e dei consumi, come quelli degli investimenti e dell'occupazione, sono continuamente in calo. E la ripresa sembra ancora lontana.

Il prof. Veneto²⁵ non ha mancato di precisare che, ad esempio, il Ministero del Welfare in Italia, è stato 'infelicemente gestito' dai 'politici' come da un 'tecnico' il quale, dotato di capacità ed esperienza ampie rispetto ai primi, avrebbe dovuto assicurare dalle conseguenze degli errori commessi in passato. È sotto gli occhi di tutti la continua aggressione ai diritti acquisiti dai lavoratori dopo decenni di lavoro in punto di stabilità dei

²⁵ Veneto G., L'attuale momento e la crisi del lavoro, in *Il lavorista*, Bollettino del Centro Studi sul Diritto dei Lavori, Rivista Telematica, Anno V, n. 1, 20 marzo 2013, www.csddl.it. Il prof. Veneto è professore di Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Bari.

rapporti di lavoro. L'illustre professore evidenzia ancora come i continui strali scagliati contro l'art. 18 della l. 300/70 rivelano il triste 'declino della cultura politica e sociale nella nostra Italia': ostinarsi per congelare decenni di conquiste dei lavoratori rivela, più che un atteggiamento di (il)liberalismo economico, una cecità ignorante e avulsa dalla realtà che, di fatto, sta condizionando e peggiorando la vita economica e sociale del Paese. Non si tratta di nostalgia per le lotte sindacali o degli scioperi generali che, a volte, si concludevano con l'intervento delle milizie di scelbiana memoria: invero, occorre prendere coscienza che quelle conquiste di civiltà – civile e giuridica – non hanno colore politico né bandiere perché spettano a tutte e tutti i lavoratori, nessuno escluso.

Crisi politica vuol dire crisi di identità: e nel mondo dell'economia e degli affari, le incertezze non sono ammesse. Sia consentito un riferimento alla realtà pugliese, più vicina e perciò meglio nota rispetto ad altre realtà geograficamente più lontane. Forse mai come in questo momento politico e storico, pensare alla Puglia e al tema del lavoro fa pensare all'Ilva di Taranto: dopo decenni di sfruttamento delle risorse – umane ed ambientali, innanzitutto – e di incuria e mancanza di rispetto per le persone e per l'ambiente, oggi ci si pone il problema se risanare l'ambiente e smettere di lavorare o continuare a produrre e ammalarsi, con buona pace delle istanze ambientaliste. Poco sopra si è parlato di cecità ignorante e avulsa dalla realtà: chiedersi se morire di lavoro o morire di fame non può che essere frutto di una gestione errata che viene dal passato, gestione (volutamente?) priva di progettualità capace di coniugare, seppur con le difficoltà del caso, diritto alla salute e all'ambiente salubre – intendendosi tale anche l'ambiente di lavoro – e diritto al lavoro, nella duplice declinazione del diritto dei lavoratori e del diritto dei datori di lavoro, secondo il combinato disposto degli artt. 35, 36 e 41 della Costituzione. E allora viene da chiedersi: davvero quei politici sono stati acuti nel progettare la costruzione dell'immediata cintura tarantina a ridosso – si potrebbe dire, all'interno – dell'Ilva? Davvero la tecnologia dell'epoca non consentiva di adottare misure – di buon senso, a dire il vero – tali da poter consentire nel lungo periodo benessere e prosperità all'economia e alla società, locale e nazionale? A questi e ad altri interrogativi avrebbe dovuto rispondere la Politica, quella con la P maiuscola, frutto di elezioni intimamente libere, espressione della democrazia rappresentativa dei diritti e dei bisogni della gente, fra cui quello al lavoro e, perché no, alla felicità.

In tempi di crisi economica e politica, oggi come in passato, si cerca un capro espiatorio quale origine e causa di ogni male da sacrificare sull'altare di qualche idolo per

placarne le ire. Spesso si è fatto riferimento al prof. Marco Biagi, per additarlo quale creatore di uno strumento, la flessibilità, che ha generato molti problemi nel mondo del lavoro, fra cui il peggiore è il c.d. precariato. A 11 anni dalla scomparsa del prof. Marco Biagi, è sorprendente scoprire l'attualità e la correttezza delle Sue intuizioni. Questa riflessione è necessaria perché i politici e gli amministratori della *res publica* hanno ingiustamente – si potrebbe dire, ignorantemente – addebitato al prof. Biagi la colpa di aver individuato nella flessibilità uno strumento moderno per trovare lavoro. Infatti, non era nelle intenzioni del prof. Biagi creare lo scompiglio che i politici hanno di fatto creato attraverso l'utilizzo improprio della flessibilità, provocando ad arte la precarietà (assicurandosi, in certi casi, le 'clientele' utili ad ogni consultazione elettorale...), specialmente nel settore della P.A., proprio dove l'istituto della flessibilità non si applica. Secondo il defunto statista, la flessibilità andava intesa quale 'uno strumento moderno che consentisse a tutti ed in particolare ai più meritevoli di poter trovare immediatamente spazio nell'ambiente di lavoro'²⁶. Una rapida lettura della legge Biagi evidenzia come gli interventi adoperati sull'impianto originario della medesima l'hanno discostata profondamente dai contenuti e dai principi del 'Libro Bianco' del 2001, tra cui, la tutela dei lavoratori sul posto di lavoro, l'applicazione delle misure esistenti atte a prevenire gli incidenti sul posto di lavoro e la creazione di istituti premiali e agevolazioni fiscali e contributive per gli imprenditori che si fossero adoperati fattivamente per la creazione di un posto di lavoro salubre e sicuro.

Di fronte a un quadro fosco, tratteggiato appena, ci si chiede cosa fare o da dove cominciare, almeno per evitare o almeno attenuare le ulteriori e più gravi conseguenze delle scelte fatte in passato. Una chiave di lettura proviene dalle relazioni industriali ed è la c.d. bilateralità. Essa nasce nell'ambito degli accordi sindacali stipulati sin dal 1983 fra datori di lavoro e lavoratori²⁷. Questo modo di fare relazioni industriali è alternativo, se non proprio antitetico, ai consueti modelli di relazioni industriali diffusi nelle realtà produttive medio-grandi. Un buon esempio di pratica della bilateralità proviene oggi dal settore dell'artigianato, un contesto produttivo all'interno del quale il datore di lavoro e il lavoratore non sono posti l'uno di fronte all'altro ma l'uno accanto all'altro, secondo una logica che vede entrambe le

²⁶ Cfr. Belsito A., Ripartire...da Marco Biagi, in *Il lavorista*, Bollettino del Centro Studi sul Diritto dei Lavori, Rivista Telematica, Anno V, n.1, 20 marzo 2013, www.csddl.it.

²⁷ Si veda Longo D., Bilateralità. Un modo doveroso di fare relazioni industriali, in *Il lavorista*, Bollettino del Centro Studi sul Diritto dei Lavori, Rivista Telematica, Anno V, n.1, 20 marzo 2013, www.csddl.it.

parti partecipi dei medesimi interessi e, in ultima analisi, collaborative. Il rispetto reciproco per i rispettivi ruoli e la collaborazione in vista del raggiungimento dei medesimi intenti si proiettano al di fuori delle botteghe per approdare e informare i rapporti fra le organizzazioni sindacali e le associazioni datoriali²⁸. Sin dai primi anni del secolo XX, gli istituti di assistenza mutualistica rappresentano per i lavoratori l'unico strumento di sostegno per i lavoratori nei casi di sospensioni o riduzioni dell'attività produttiva: ed oggi, il legislatore ha rinnovato l'interesse verso gli enti bilaterali, quali strumenti alternativi efficaci ed efficienti per far fronte alle esigenze del settore dell'artigianato, nel quale non è stato creato un meccanismo simile alla cassa integrazione, riservato al settore dell'industria.

Con gli enti bilaterali, anche il settore dell'artigianato si è dotato di un meccanismo di ammortizzatori sociali, creato dalle parti sociali, in virtù di quel vincolo solidaristico cui si è fatto appena cenno. Dal campo del sostegno del reddito, la bilateralità si è ben presto diffusa ad altri campi: la sicurezza sui luoghi di lavoro, la sanità integrativa, la formazione continua degli operai cui si aggiungono numerose prestazioni, rivolte sia ai datori di lavoro che ai lavoratori, calibrate sulle differenti esigenze regionali, salvo che per il metodo che, dovunque, resta quello improntato alla gestione condivisa fra rappresentanti dei datori di lavoro e rappresentanti dei lavoratori²⁹. Questo è il primo modello di welfare contrattuale che ha anticipato di almeno due lustri la l. 92/2012 – la c.d. riforma Fornero – la quale, nel ridefinire gli ammortizzatori sociali, indica gli enti bilaterali, con particolare ed esplicito riferimento a quello dell'artigianato, quale modello di compartecipazione efficiente, sempre più affrancato dalla logica (e dalle risorse) dell'assistenzialismo.

Ancora in riferimento al contesto pugliese, occorre evidenziare che l'EBAP – Ente Bilaterale dell'Artigianato Pugliese – associa oltre 7000 imprese ed eroga prestazioni e servizi ad oltre 20000 lavoratori. Ad esso partecipano le sigle datoriali e sindacali maggiormente rappresentative del mondo dell'artigianato in Puglia. Le prestazioni consistono, oltre in quelle già indicate, in incentivi per l'assunzione o trasformazione del

²⁸ Si veda ancora Longo D., cit., p.2.

²⁹ Il sistema della bilateralità si basa sui fondi regionali che fanno capo ad un unitario Ente nazionale, l'EBNA (acronimo che sta per Ente Bilaterale Nazionale dell'Artigianato). Fra gli accordi interconfederali sottoscritti negli ultimi 10 anni, si distingue quello del 23 luglio 2009 che ha applicato la prima intesa autentica di riforma degli assetti contrattuali del 21 novembre 2008, e che descrive le prestazioni bilaterali come diritti contrattuali di ciascun lavoratore il quale matura, nei confronti delle imprese non aderenti al sistema bilaterale, il diritto all'erogazione diretta delle prestazioni da parte dell'impresa datrice di lavoro, unitamente ad un elemento aggiuntivo della retribuzione da erogarsi in busta paga.

rapporto a tempo indeterminato, in interventi per l'integrazione del reddito per congedi parentali o per il prolungamento dell'astensione facoltativa per l'assistenza a figli minori o portatori di handicap o, ancora, in forme di integrazione della contribuzione volontaria in caso di trasformazione del rapporto di lavoro in part – time, per assistere la prole.

Sarà il tempo a dire se la bilateralità potrà essere applicata con successo anche agli altri ambiti lavorativi: di sicuro, essa rappresenta un punto fermo da cui poter partire.

Il caso Ilva: nota relativa alle ordinanze ‘gemelle’ della Corte costituzionale

nn. 16 e 17 del 13 febbraio 2013³⁰

a cura dell’avv. Domenico Di Leo.

Breve premessa: la separazione dei poteri nello Stato di diritto.

Il punto di vista di Montesquieu, tratto da L. de Montesquieu, *Lo spirito delle leggi*, XI, 6.

In ogni stato esistono tre tipi di potere: il potere legislativo, il potere esecutivo delle cose dipendenti dal diritto delle genti e il potere esecutivo delle cose dipendenti dal diritto civile.

In forza del primo, il principe o il magistrato fa leggi, aventi una durata limitata o illimitata, e corregge o abroga quelle già fatte. In forza del secondo, fa la pace o la guerra, invia o riceve ambasciate, garantisce la sicurezza, previene le invasioni. In forza del terzo, punisce i delitti o giudica le cause fra privati. Chiameremo quest'ultimo il potere di giudicare, e l'altro semplicemente il potere esecutivo dello stato.

La libertà politica in un cittadino è quella tranquillità di spirito che deriva dalla persuasione che ciascuno ha della propria sicurezza; perché si goda di tale libertà, bisogna che il governo sia in condizione di liberare ogni cittadino dal timore degli altri.

Quando in una stessa persona, o nello stesso corpo di magistrati, il potere legislativo è unito al potere esecutivo, non c'è più libertà; perché sussiste il legittimo sospetto che lo stesso monarca o lo stesso senato possa fare leggi tiranniche per poi tirannicamente farle eseguire.

Così non c'è più libertà se il potere di giudicare non è separato dal potere legislativo e dall'esecutivo. Infatti se fosse unito al potere legislativo, ci sarebbe una potestà arbitraria sulla vita e la libertà dei cittadini, in quanto il giudice sarebbe legislatore. Se poi fosse unito al potere esecutivo, il giudice potrebbe avere la forza d'un oppressore.

Tutto sarebbe perduto infine, se lo stesso uomo o lo stesso corpo dei governanti, dei nobili o del popolo, esercitasse insieme i tre poteri: quello di fare leggi, quello di eseguire le pubbliche risoluzioni e quello di giudicare i delitti o le cause fra privati.

Nella maggior parte dei regni europei, il governo è moderato perché il principe, che detiene i due primi poteri, lascia ai suoi sudditi l'esercizio del terzo. Presso i Turchi, dove i tre poteri sono riuniti nelle mani del sultano, il regno è uno spaventoso dispotismo. [...]

³⁰ Al momento della pubblicazione la Consulta ha respinto i ricorsi e ha giudicato la legge “salva-Ilva” costituzionale.

Non sta a me giudicare se gli Inglesi godano attualmente di questa libertà o no. Mi basta affermare ch'essa è sancita dalle loro leggi e non mi curo d'altro.

(*Grande Antologia Filosofica*, Marzorati, Milano, 1968, vol. XIV, pagg. 508-509).

Dal principio costituzionale della sovranità popolare – in base al quale ogni potere dello Stato deriva dal popolo – deriva il principio della partecipazione dei privati al procedimento amministrativo, in base al riconoscimento avvenuto con le leggi 241/90 e 15/2006 e s.m.i.; conseguentemente, in un'ottica di imparzialità, l'obbligo dell'Amministrazione di procedere ogni volta alla comparazione dell'interesse pubblico con quello dei soggetti privati.

Nel sistema giuridico italiano, l'art. 1 co.2 Cost. rappresenta il punto di equilibrio tra il sistema dei diritti e la costruzione dello Stato di diritto.

Il principio della sovranità popolare può, sotto una diversa angolatura, essere considerato dal punto di vista del potere che si sostanzia nel conferimento della competenza legislativa a tutti i cittadini che, attraverso i corpi rappresentativi, secondo una procedura democratica, esprimono la propria volontà politica.

Sulle leggi, poi, si baseranno le pretese giuridiche del singolo individuo che discendono dall'applicazione, sia delle leggi autoesecutive, sia delle leggi rese operative per via amministrativa.

Le competenze legislative e applicative sono conferite a due diversi poteri dello Stato in dipendenza, per dirla come Habermans, delle diverse forme di comunicazione dei discorsi fondativi e applicativi: nei discorsi fondativi tutti i cittadini sono ugualmente interessati; di contro, nei discorsi applicativi si tratta di decidere quale norma sia adeguata a una certa situazione. Ciò richiede un particolare svolgimento di ruoli: le parti devono poter esporre tutti gli aspetti controversi del caso prima di addivenire ad una decisione vincolante.

Ebbene, per capire il ruolo fondamentale svolto dalla divisione dei poteri, bisogna, necessariamente, soffermarsi sulle priorità delle leggi che non consentono all'amministrazione di avere accesso alle premesse su cui fonda le proprie decisioni.

Ciò equivale a dire che il potere amministrativo non deve assumere funzioni legislative né giurisdizionali, ma solo quelle che servono a implementare programmi giuridici; contrariamente operando si metterebbero a rischio le premesse comunicative dei discorsi legislativi e giuridici³¹.

L'affermarsi di un potere esecutivo distinto dagli altri poteri consente che i diritti di libertà, che i cittadini hanno concordemente e reciprocamente riconosciuto gli uni nei confronti degli altri (citando Voltaire, *'La mia libertà finisce ove comincia la tua'* in *Candide*) nei rapporti tra loro, si estendano ai rapporti fra i cittadini e lo Stato, dando vita a diritti "liberali" che costituiscono il nucleo centrale dei diritti umani.

Dal principio di sovranità popolare discende l'idea di separazione tra Stato e società: questa separazione impedisce che, nelle dinamiche sociali, prevalgano gli interessi del singolo o di un gruppo ristretto di cittadini, prevaricando le altrui posizioni e aspettative, a meno che quelle istanze non vengano rese cogenti attraverso l'esercizio del diritto di voto o altri metodi di proposta e formazione delle leggi, costituzionalmente garantite. Detto in altri termini, il principio della separazione dei tre poteri su cui si fonda lo Stato moderno tutela l'autonomia sociale che conferisce a ogni cittadino la possibilità di esercitare i propri diritti politici di partecipazione e comunicazione. Solo con l'esercizio dei diritti di partecipazione, i cittadini possono trasformare un bisogno o un'istanza in un assunto positivo e cogente, di natura legislativa o amministrativa a seconda dell'atto normativo da cui promana.

La divisione dei poteri viene giustificata con le diverse funzioni dello Stato: il potere legislativo si occupa di programmi generali; l'amministrazione, ha il compito di implementare le leggi non auto esecutive; il potere giudiziario, decide ciò che è giusto o ingiusto nel singolo caso, applicando le norme. Appare evidente, quindi, che i discorsi giuridici servono ad applicare le norme e i discorsi pragmatici dell'amministrazione servono a realizzare la scelta più opportuna per il raggiungimento dei fini posti in sede legislativa. In altre parole, atteso che i valori sono stati già acclarati dalla legge, l'amministrazione, muovendosi nella cornice legislativa fissata dalle norme, si concentrerà sui fatti, contemperando gli interessi pubblici con quelli privati, procedendo al bilanciamento di essi, caso per caso.

La questione.

La Corte costituzionale, con due distinte ordinanze (ordinanza n. 16 e ordinanza n. 17 del 13 febbraio 2013), ha dichiarato inammissibili i ricorsi per conflitto di attribuzione promossi dalla Procura di

³¹ In questi termini, Bruno A., La divisione dei poteri, discrezionalità amministrativa e contemperamento di interessi, in http://www.altalex.com/index.php?idnot=10581#_ftnref4.



Taranto contro Governo e Parlamento in relazione al decreto-legge n. 207/2012, sia nel testo originario che in quello risultante dalla sua conversione, con modificazioni, nella legge n. 231/2012, riguardanti la questione dell'Ilva di Taranto. Conformandosi al proprio costante orientamento, il giudice delle leggi ha rigettato entrambi i ricorsi presentati dalla Procura della Repubblica di Taranto dichiarando inammissibile il conflitto di attribuzione fra poteri dello Stato. Infatti, la Corte costituzionale ha affermato che, in relazione ad una legge o a un atto avente forza di legge, non è configurabile un conflitto di attribuzione quando vi è la possibilità di sollevare l'eccezione di legittimità costituzionale in via incidentale, nel contesto di un ordinario giudizio. Nella motivazione, la Corte costituzionale ha evidenziato che nel caso sottoposto alla sua attenzione sussiste la concreta possibilità di procedere secondo tale modalità incidentale perché sia il GIP presso il Tribunale ordinario di Taranto che il Tribunale medesimo hanno rimesso alla Corte, in via incidentale, questioni di legittimità costituzionale relative al decreto legge 207/2012 e alla legge di conversione del medesimo. Al momento in cui il presente contributo è chiuso, pende innanzi alla Corte il giudizio relativo alle predette questioni.

Alcune riflessioni relative all'esame congiunto dell'ordinanza n. 16 e dell'ordinanza n. 17 del 13 febbraio 2013.

Il giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è sorto in relazione al decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto con ricorso depositato in cancelleria il 31 dicembre 2012 ed iscritto al n. 7 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2012.

Secondo il punto di vista del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto, il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato è stato causato dalla violazione degli articoli 107, co. 4, e 112 della Costituzione, nonché delle disposizioni legislative che costituiscono attuazione ed integrazione dell'art. 112 Cost. (in particolare, degli artt. 50, 405, 423, 517, co. 1, e 518 del c.p.p.) – nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei ministri, del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dello sviluppo economico, in relazione al decreto-legge n. 207/2012.

Il Procuratore di Taranto sostiene che il decreto impugnato avrebbe reso inefficace il provvedimento cautelare con il quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Taranto aveva sottoposto a sequestro preventivo i beni dell'ILVA S.p.A., legittimando altresì, attraverso la prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo di tempo determinato, «la sicura commissione di

ulteriori fatti integranti i medesimi reati» per i quali la Procura tarantina aveva proceduto.

Occorre ricordare che la vicenda giudiziaria, che vede coinvolte l'ILVA e la città di Taranto, è antica: già nel 1998 l'A.G. competente aveva pronunciato sentenze di condanna, divenute irrevocabili, nei confronti dei dirigenti dell'ILVA S.p.A., gestore dello stabilimento siderurgico di Taranto, per violazione della normativa anti-inquinamento e degli artt. 437, 674, 635, co. 2, numero 3) c.p. Ancora, nel 2007, erano pervenute in Procura molteplici segnalazioni da parte dell'ARPA Puglia, dell'ASL, dell'Ispettorato del lavoro e della Questura di Taranto, nonché numerose denunce-querelle di privati cittadini e del Sindaco di Taranto, che avevano determinato l'apertura di un'indagine, con l'acquisizione di documentazione ed espletamento di consulenze tecniche. In esito agli accertamenti disposti, era emerso che dallo stabilimento gestito dell'ILVA S.p.A. «si sprigionava, con continuità, una quantità imponente di emissioni diffuse e fuggitive nocive, provenienti dalla c.d. "area a caldo" (e cioè dall'area parchi, cokeria, agglomerato, altiforni, acciaieria e GRF); che, all'interno dello stabilimento veniva posta in essere, con continuità, un'attività di sversamento nell'aria-ambiente di varie sostanze nocive per la salute umana, animale e vegetale (in particolare IPA, benzo(a)pirene, diossine, metalli e altre polveri) che si diffondevano nelle aree interne del siderurgico, nonché in quelle rurali e urbane circostanti, idonee a cagionare eventi di malattia e di morte tra i lavoratori e la popolazione residente nei quartieri vicini; che si era già verificato l'avvelenamento di 2.271 capi di bestiame (ovini), poi abbattuti». Questo è quanto si legge nella documentazione prodotta dall'A.G. precedente, a carico dei gestori dello stabilimento siderurgico tarantino: le contestazioni hanno consentito alla Procura di giungere alla formulazione di un'articolata ipotesi accusatoria che comprende i reati previsti dal d.lgs. 152/2006 (norme in materia ambientale) e quelli previsti puniti dagli artt. 434, 437, 439, 635 e 674 c.p.

Snodo cruciale delle perizie chimico – ambientale e medico – epidemiologica commissionate dal G.I.P. a seguito della richiesta di incidente probatorio, ex art. 392 co.2, c.p.p. è l'affermazione secondo cui, acclarata l'esistenza dei gravissimi fenomeni di inquinamento, diventa imprescindibile avviare agli stessi senza procedere al previo risanamento – dal punto di vista ambientale – degli impianti funzionanti all'interno dello stabilimento. Avendo ravvisato, in base al combinato disposto degli artt. 273 e 274 c.p.p., l'esistenza delle esigenze cautelari, in data 25 luglio 2012, il GIP ha provveduto all'applicazione della misura cautelare custodiale carceraria nei confronti di alcuni indagati e ha disposto il sequestro preventivo della c.d. area a caldo dello stabilimento siderurgico, nominando all'uopo custodi-amministratori con il compito di «avviare immediatamente le procedure tecniche di sicurezza per il blocco delle specifiche lavorazioni e lo spegnimento degli impianti». Avverso tale provvedimento, la difesa dell'ILVA ha proposto istanza di riesame, ottenendo una

parziale modifica del provvedimento del GIP. Infatti, il Tribunale del riesame, con ordinanza 7-20 agosto 2012, ha disposto «l'utilizzo degli impianti solo in funzione della realizzazione di tutte le misure tecniche necessarie per eliminare la situazione di pericolo e della attuazione di un sistema di monitoraggio in continuo delle emissioni inquinanti», fermo restando il divieto di uso degli impianti per finalità di produzione. La decisione del Tribunale del riesame non è stata impugnata, sicché su di essa si è formato il c.d. giudicato cautelare.

In sede di ricorso alla Corte costituzionale, la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Taranto ha fatto notare come, a distanza di circa quattro mesi dall'esecuzione del provvedimento di sequestro preventivo dell'area a caldo, i dirigenti dell'ILVA S.p.A. non avessero ottemperato alle prescrizioni giudiziali, proseguendo l'attività produttiva, giungendo così alla richiesta del secondo provvedimento di sequestro, disposto dal GIP in data 22 novembre 2012, ai sensi dell'art. 321, co. 1 e 2, c.p.p., avente ad oggetto i materiali prodotti fino a tale data. Nel contempo, la Procura aveva provveduto ad inviare informazione di garanzia, per i reati suindicati, ai dirigenti che non avevano ottemperato all'ordine di bloccare la produzione.

È in questo contesto fortemente spasmodico che si inserisce il d.l. 207/2012 nel cui preambolo si afferma che l'intervento governativo è finalizzato a realizzare il bilanciamento tra la tutela della salute e dell'ambiente, da un lato, e le esigenze di salvaguardia dell'occupazione e della produzione industriale, dall'altro; che, a tal fine, l'Autorizzazione integrata ambientale (AIA) e il Piano operativo «assicurano l'immediata esecuzione di misure finalizzate alla tutela della salute e della protezione ambientale e prevedono gradualmente ulteriori interventi sulla base di un ordine di priorità finalizzato al risanamento progressivo degli impianti».

A prima vista, sembra davvero che il decreto-legge invada la sfera costituzionalmente garantita del potere giudiziario: infatti, si legge che il d.l. prevede, in presenza di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, qualora vi sia assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione, la possibilità per il Ministro dell'ambiente di autorizzare, mediante AIA, la prosecuzione dell'attività produttiva di uno o più stabilimenti, per un periodo determinato, non superiore a 36 mesi, e a condizione che siano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo (art. 1, co. 1); inoltre, il d.l. 207/2012 riconosce, nel preambolo, che «la continuità del funzionamento produttivo dello stabilimento siderurgico ILVA S.p.A. costituisce una priorità strategica nazionale» e, al co. 4 dell'art. 1, stabilisce che «le disposizioni di cui al co. 1 trovano applicazione anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. In tale caso i provvedimenti di sequestro

non impediscono, nel corso del periodo di tempo indicato nell'autorizzazione, l'esercizio dell'attività d'impresa a norma del comma 1». Ad una prima lettura, sembra che il preambolo del d.l. 207/2012 e della legge di conversione, affermi che le statuizioni dell'A.G. possano essere superate da un provvedimento eccezionalmente legislativo, suscettibile di essere convertito in legge entro 60 gg. dalla sua emissione, sempre che la sua adozione sia resa necessaria dalla necessità e dall'urgenza di provvedere.

Il punto di vista della Procura afferma il contrario: l'art. 2 del decreto stabilisce che, nei limiti consentiti dal medesimo decreto, la gestione e la responsabilità della conduzione degli impianti di interesse strategico nazionale rimangono in capo ai titolari dell'AIA, ed il successivo art. 3 fa salva l'efficacia dell'AIA, rilasciata all'ILVA S.p.A. in data 26 ottobre 2012; inoltre, all'esito della disamina delle disposizioni introdotte con il d.l. in esame, la Procura ricorrente segnala che, secondo la dottrina, vi è stato un impiego abnorme della funzione normativa, tale da aver dato luogo ad una sorta di «revoca legislativa» di un provvedimento giudiziario di sequestro; l'asserita abnormità dell'intervento risulterebbe ancor più evidente, trattandosi di materia penale, nella quale l'esigenza di una tutela immediata e diretta del bene giuridico rafforza le ragioni di garanzia della certezza del diritto e dell'integrità delle attribuzioni costituzionali dei diversi poteri dello Stato³². Il Procuratore di Taranto afferma che le disposizioni contenute nel d.l. 207/2012 e nella legge di conversione si pongono in termini antitetici con una pletora di disposizioni costituzionali (in via esemplificativa e non esaustiva si indicano gli artt. 101, 102, 103, 104, 111, 113, 117 co. 1 Cost., non dimenticando la correlazione fra l'art. 117 e l'art. 6 CEDU): in altre parole, si tratta di quelle norme che descrivono la funzione giurisdizionale, il giusto processo e ribadiscono il principio della separazione fra i poteri dello Stato.

Tuttavia, nel ricorso presentato dalla Procura ricorrente, si legge che «quella suesposta» è questione che «potrà e dovrà formare oggetto di un giudizio costituzionale in via incidentale, poiché non sfugge all[a] scrivente come la Corte costituzionale abbia sempre ritenuto il conflitto di attribuzioni uno strumento residuale da attivare in assenza di altro rimedio». Sembra di cogliere, nella prospettazione di fatto e di diritto realizzata dalla Procura tarantina, l'esito probabile della deliberazione della Corte: è già chiaro, in base alla giurisprudenza costituzionale citata dal procuratore tarantino,

³² Secondo Procura ricorrente, la giurisprudenza costituzionale sarebbe univoca nel vietare al legislatore l'adozione di provvedimenti che incidano sulla «funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso» (sent. n. 267/2007).

che 'in relazione ai conflitti tra poteri originati da atti legislativi, potendo questi ultimi formare oggetto di conflitto «solo nel caso in cui non esista un giudizio nel quale [...] debbano trovare applicazione e, quindi, possa essere sollevata la questione di legittimità costituzionale in via incidentale»³³.

Premesso ciò, l'Autorità giudiziaria tarantina definisce «non [...] tollerabile nella fattispecie» il *vulnus* arrecato dal d.l. n. 207/2012 ai principi di obbligatorietà dell'azione penale e di indipendenza del pubblico ministero, *'realizzandosi, in particolare, una situazione di interferenza sull'esercizio delle attribuzioni dello stesso pubblico ministero, ovvero di menomazione della relativa sfera di competenza, rientrando a pieno titolo nella nozione di conflitto di attribuzione'*³⁴; dopotutto, i citati principi sono immanenti all'impianto normativo e costituzionale, la cui violazione dà origine a complessi problemi di tenuta dell'ordinamento. Sulla base di tali argomentazioni, il Procuratore della Repubblica di Taranto ritiene sussistenti i presupposti di ammissibilità del conflitto sotto il profilo soggettivo ed oggettivo.

Infatti, quanto all'aspetto soggettivo, egli afferma la qualificazione di potere dello Stato in capo al pubblico ministero, come emergerebbe dalla giurisprudenza costituzionale, nella quale si trova ripetutamente affermata sia la competenza del Procuratore della Repubblica a dichiarare definitivamente la volontà del potere di appartenenza, sia la natura di potere dello Stato dello stesso pubblico ministero, in quanto titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine, finalizzata all'esercizio obbligatorio dell'azione penale³⁵. Parimenti, è indiscutibile la legittimazione passiva del Presidente del Consiglio dei ministri, quale organo deputato ad esprimere la volontà del Governo riguardo alle attribuzioni a quest'ultimo conferite dall'art. 77 Cost., nonché del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per lo sviluppo economico, in quanto proponenti, unitamente al Presidente del Consiglio dei ministri, del d.l. n. 207/2012.

Quanto al profilo oggettivo, il Procuratore ricorrente lamenta la lesione dei principi costituzionali previsti dagli artt. 107, co. 4, e 112 Cost., i quali sanciscono che il pubblico ministero gode delle garanzie stabilite dalla legge nei suoi confronti dalle norme sull'ordinamento giudiziario ed ha l'obbligo di esercitare l'azione penale. Com'è noto, il principio di obbligatorietà dell'azione penale incontra il solo limite della richiesta di archiviazione, sul presupposto del riconoscimento, da

³³ Corte cost., sent. n. 221 del 2002 e n. 457 del 1999.

³⁴ Corte cost., ordinanza n. 16 del 13 febbraio 2013.

³⁵ Corte cost., sent. n. 420 e n. 216 del 1995; n. 204 del 1991; n. 731 del 1988.

parte del titolare dell'accusa, dell'infondatezza di una eventuale imputazione; mentre, nel caso in cui ravvisi un fatto di reato, il pubblico ministero deve esercitare l'azione penale, secondo un automatismo che impedisce valutazioni di convenienza, di qualsiasi genere³⁶.

Nel ricorso, parte ricorrente precisa come i reati ipotizzati a carico della dirigenza dell'ILVA S.p.A. siano reati «di pericolo, di natura permanente o, al massimo, istantanea ad effetti permanenti, riguardando nella specie, impianti industriali a ciclo continuo». Con l'impugnazione del d.l. 207/2012, si è voluto inibire l'entrata in vigore di una disciplina che, di fatto, annullerebbe l'efficacia del provvedimento emanato dall'A.G. competente al fine di evitare l'aggravarsi delle conseguenze dei reati commessi e per prevenire la consumazione di altri reati: non solo, ma la disciplina normativa consentirebbe o, al limite, legittimerebbe la realizzazione di ulteriori reati dello stesso genere di quelli commessi, quale conseguenza della prosecuzione dell'attività produttiva.

Un primo profilo critico che emerge in relazione all'entrata in vigore del d.l. e della legge di conversione attiene alla non perseguibilità dei reati oggetto di attenzione della Procura tarantina, con l'evidente violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale.

Inoltre, ed è questo il secondo profilo problematico, le disposizioni contenute nel d.l. n. 207/2012 si porrebbero in contrasto con il principio della separazione dei poteri, di derivazione montesquieuana, rendendo impossibile l'applicazione delle misure cautelari nei casi in cui, «secondo l'insindacabile giudizio di merito degli organi giurisdizionali», sussista il grave pericolo di lesione di beni alla cui protezione gli strumenti cautelari sono preordinati.

Un terzo profilo di illegittimità sembra profilarsi in ordine al combinato disposto degli artt. 25, 27 e 112 Cost., dai quali emerge sarebbe in tal modo violato «il dovere dell'Ordinamento di

³⁶ Corte cost., sent. n. 88 del 1991. Norme applicative di siffatto principio sono, innanzitutto, l'art. 50 c.p.p., il quale sancisce la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al pubblico ministero; l'art. 405 c.p.p., che disciplina l'esercizio dell'azione penale, da cui si genera una serie di atti il cui epilogo è la decisione giurisdizionale; inoltre, nel ricorso alla Corte costituzionale, il Procuratore di Taranto non ha mancato di sottolineare che 'strumentale all'esercizio dell'azione penale è l'attività investigativa, mediante la quale sono raccolti gli elementi che consentono di definire il fatto di reato, individuare la persona alla quale addebitarlo e verificare la fondatezza della *notitia criminis*; l'esito positivo dell'attività investigativa rende dunque concreto il dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale; che quest'ultima, secondo quanto rilevato dal ricorrente, è connotata, oltre che dalla obbligatorietà nel senso appena precisato, dalla ufficialità e dall'irretrattabilità.

reprimere e prevenire i reati», dovere che, nel caso di specie, risulta violato.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto ha chiesto alla Corte di dichiarare che non spetta al Governo della Repubblica l'autorizzazione alla prosecuzione dell'attività produttiva per il periodo di tempo predeterminato né la possibilità di prevedere che tale disposizione trovi applicazione anche quando l'A.G. abbia adottato una misura cautelare – un sequestro, nel caso di specie – sui beni dell'impresa titolare del provvedimento nella parte in cui è previsto che tali provvedimenti non impediscono, nel corso del predetto periodo, l'esercizio dell'attività d'impresa.

Alle complesse e articolate richieste formulate dal Procuratore di Taranto, la Corte costituzionale ha risposto, chiarendo intanto in quale fase essa è stata adita e quali i compiti ad essa demandati. In questa fase del giudizio, la Corte è chiamata, a norma dell'art. 37, co. 3 e 4, della l. 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ad effettuare, senza contraddittorio, una delibazione preliminare di ammissibilità del ricorso, concernente l'esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, con riferimento ai requisiti soggettivi ed oggettivi indicati dal primo comma dello stesso art. 37.

Aderendo alla prospettazione offerta dal Procuratore sul punto, per quanto attiene all'aspetto soggettivo del presente conflitto, la Corte ha riconosciuto, con giurisprudenza costante, la natura di potere dello Stato al pubblico ministero, in quanto investito dell'attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.), cui si connette la titolarità delle indagini ad esso finalizzate³⁷, ritenendo, altresì, legittimato ad agire e a resistere nei giudizi per conflitto di attribuzione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, in quanto competente a dichiarare definitivamente, nell'assolvimento della ricordata funzione, la volontà del potere cui appartiene³⁸. Dal punto di vista soggettivo, nessun dubbio sussiste in ordine alla legittimazione del Governo nel suo complesso a resistere al conflitto, mentre deve essere esclusa la legittimazione a resistere da parte del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dello sviluppo economico, posto che l'atto ritenuto lesivo delle attribuzioni del pubblico ministero è imputabile al Governo nella sua interezza.

In riferimento ai presupposti oggettivi, il ricorso è indirizzato alla tutela della sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali, in quanto la lesione lamentata concerne

³⁷ *Ex plurimis*, sentenze n. 1 del 2013; n. 87 e n. 88 del 2012; ordinanze n. 218 del 2012; n. 104 e n. 241 del 2011.

³⁸ Corte cost., ordinanza n. 60 del 1999.

l'attribuzione, costituzionalmente garantita al pubblico ministero, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.), nonché le garanzie stabilite nei riguardi dello medesimo dalle norme sull'ordinamento giudiziario (art. 107, co. 4, Cost.).

In relazione all'idoneità di un decreto-legge a determinare un conflitto fra poteri dello Stato, deve rilevarsi che la giurisprudenza della Corte ha ammesso, in linea di principio, la configurabilità del conflitto di attribuzione in relazione ad una norma posta da una legge o da un atto avente forza di legge tutte le volte in cui da essa «possono derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze³⁹», ad eccezione dei casi in cui esista un «giudizio nel quale tale norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge⁴⁰».

Ora, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni alle quali è subordinata l'ammissibilità del conflitto avente ad oggetto norme recate da una legge o da un atto con forza di legge; che, in particolare, non solo sussiste «la possibilità, almeno in astratto, di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio comune⁴¹» ma siffatta possibilità, prospettata già dal Procuratore di Taranto nell'atto introduttivo del giudizio innanzi al Giudice delle leggi, si è poi concretizzata con la rimessione – sia da parte del GIP che da parte del Tribunale ordinario di Taranto, in funzione di giudice dell'appello ai sensi dell'art. 322-*bis* c.p.p. (reg. ord. n. 20 del 2013) – di questioni di legittimità costituzionale, anche in riferimento al parametro di cui all'art. 112 Cost., sulle norme recate dal d.l. 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), nel testo risultante dalla sua conversione ad opera dell'art. 1, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231.

Per quanto precede, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, in considerazione della possibilità, tutt'altro che ipotetica, di far valere la presunta illegittimità costituzionale delle norme di legge contestate, in via incidentale, nell'ambito di un giudizio ordinario, eccezione peraltro già sollevata e di cui si attende l'esito nel mese di aprile 2013.

BIBLIOGRAFIA, GIURISPRUDENZA E NORMATIVA DI RIFERIMENTO

Si vedano le fonti e gli autori citati nel corpo del testo e nelle note a piè di pagina.

³⁹ Corte cost., ordinanza n. 343 del 2003.

⁴⁰ Corte cost., sent. n. 221 del 2002; in senso analogo, sent. n. 284 del 2005, ord. n. 38 del 2008, n. 296 e n. 69 del 2006.

⁴¹ Corte cost., sent. 284/2005.

SEGUE IL TESTO DELLE DUE ORDINANZE.

Corte Costituzionale

Ordinanza 13 febbraio 2013, n. 16

(Presidente Gallo – Relatore Silvestri) **ORDINANZA**

Nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto in relazione al decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto con ricorso depositato in cancelleria il 31 dicembre 2012 ed iscritto al n. 7 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2012, fase di ammissibilità.

Udito nella camera di consiglio del 13 febbraio 2013 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 31 dicembre 2012, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – per violazione degli articoli 107, quarto comma, e 112 della Costituzione, nonché delle disposizioni legislative che costituiscono attuazione ed integrazione dell'art. 112 Cost. (in particolare, degli artt. 50, 405, 423, 517, comma 1, e 518 del codice di procedura penale) – nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei ministri, del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dello sviluppo economico, in relazione al decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli occupazionali in caso di stabilimenti di interesse strategico nazionale);

che, secondo il ricorrente, il decreto impugnato avrebbe reso inefficace il provvedimento cautelare con il quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Taranto aveva sottoposto a sequestro preventivo i beni dell'ILVA S.p.A. ed avrebbe altresì legittimato, attraverso la prosecuzione dell'attività produttiva per un periodo di tempo determinato, «la sicura commissione di ulteriori fatti integranti i medesimi reati» per i quali la Procura procede;

che l'Autorità ricorrente riepiloga la vicenda giudiziaria antecedente al presente conflitto, ricordando come già nel 1998 fossero state emesse sentenze di condanna, divenute irrevocabili, nei confronti di dirigenti dell'ILVA S.p.A., gestore dello stabilimento siderurgico di Taranto, per violazione della normativa anti-inquinamento e degli artt. 437, 674, 635, secondo comma, numero 3), del codice

penale;

che la Procura riferisce inoltre di aver ricevuto, a partire dal 2007, segnalazioni da parte dell'ARPA Puglia, dell'ASL, dell'Ispettorato del lavoro e della Questura di Taranto, nonché numerose denunce-querelle di privati cittadini e del Sindaco di Taranto, che determinavano l'apertura di un'indagine, con acquisizione di documentazione ed espletamento di consulenze tecniche;

che, in esito agli accertamenti disposti, era emerso che dallo stabilimento gestito dell'ILVA S.p.A. «si sprigionava, con continuità, una quantità imponente di emissioni diffuse e fuggitive nocive, provenienti dalla c.d. "area a caldo" (e cioè dall'area parchi, cokeria, agglomerato, altiforni, acciaieria e GRF); che, all'interno dello stabilimento veniva posta in essere, con continuità, un'attività di sversamento nell'aria-ambiente di varie sostanze nocive per la salute umana, animale e vegetale (in particolare IPA, benzo(a)pirene, diossine, metalli e altre polveri) che si diffondevano nelle aree interne del siderurgico, nonché in quelle rurali e urbane circostanti, idonee a cagionare eventi di malattia e di morte tra i lavoratori e la popolazione residente nei quartieri vicini; che si era già verificato l'avvelenamento di 2.271 capi di bestiame (ovini), poi abbattuti»;

che, a fronte delle indicate risultanze, la stessa Procura riteneva di formulare un'ipotesi accusatoria in cui, accanto ai reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e dagli artt. 674, 635 e 437 cod. pen., figuravano «anche i delitti di cui agli artt. 434 e 439 cod. pen.»;

che, secondo quanto riferisce ancora il ricorrente, le perizie chimico-ambientale e medico-epidemiologica, disposte dal Giudice per le indagini preliminari in seguito a richiesta di incidente probatorio, ai sensi dell'art. 392, comma 2, cod. proc. pen., confermavano l'esistenza dei gravissimi fenomeni già indicati ed evidenziavano «l'impossibilità di ovviare agli stessi senza il previo risanamento (dal punto di vista ambientale) degli impianti funzionanti all'interno dello stabilimento»;

che, in esito a tali ultimi accertamenti, la Procura formulava richiesta di misure cautelari personali e reali; che il Giudice per le indagini preliminari di Taranto, con ordinanza-decreto del 25 luglio 2012, applicava la custodia cautelare nei confronti di alcuni indagati e disponeva il sequestro preventivo di tutta la cosiddetta area a caldo dello stabilimento siderurgico, nominando custodi-amministratori con il compito di «avviare immediatamente le procedure tecniche di sicurezza per il blocco delle specifiche lavorazioni e lo spegnimento degli impianti»;

che, con riferimento a quest'ultimo profilo, il ricorrente sottolinea che il provvedimento del Giudice è stato oggetto di parziale modifica in sede di gravame, proposto dal legale rappresentante dell'ILVA

S.p.A.;

che il Tribunale del riesame, con ordinanza 7-20 agosto 2012, aveva infatti disposto «l'utilizzo degli impianti solo in funzione della realizzazione di tutte le misure tecniche necessarie per eliminare la situazione di pericolo e della attuazione di un sistema di monitoraggio in continuo delle emissioni inquinanti»;

che, per la restante parte, sempre secondo il ricorrente, il provvedimento impugnato era stato confermato ed il Tribunale del riesame aveva ribadito il divieto di uso degli impianti per finalità di produzione;

che la decisione del Tribunale del riesame non era stata impugnata, sicché su di essa dovrebbe ritenersi formato il cosiddetto giudicato cautelare;

che l'Autorità giudiziaria ricorrente richiama i successivi accadimenti e, in particolare, evidenzia come, a distanza di circa quattro mesi dall'esecuzione del provvedimento di sequestro preventivo dell'area a caldo, i dirigenti dell'ILVA S.p.A. non avessero ottemperato alle prescrizioni giudiziali, proseguendo al contrario l'attività produttiva; che si giungeva così alla richiesta del secondo provvedimento di sequestro, disposto dal Giudice per le indagini preliminari in data 22 novembre 2012, ai sensi dell'art. 321, commi 1 e 2, cod. proc. pen., avente ad oggetto i materiali prodotti fino a tale data;

che la stessa Procura aveva anche provveduto, nel contempo, ad inviare informazione di garanzia, per i reati prima indicati, ai dirigenti che non avevano ottemperato all'ordine di bloccare la produzione; che, nel contesto fin qui descritto, è intervenuto il Governo della Repubblica, con il d.l. n. 207 del 2012; che il ricorrente richiama il preambolo del suddetto decreto-legge dal quale emerge che l'intervento governativo è finalizzato a realizzare il bilanciamento tra la tutela della salute e dell'ambiente, da un lato, e le esigenze di salvaguardia dell'occupazione e della produzione industriale, dall'altro; che, a tal fine, l'Autorizzazione integrata ambientale (AIA) e il Piano operativo «assicurano l'immediata esecuzione di misure finalizzate alla tutela della salute e della protezione ambientale e prevedono gradualmente ulteriori interventi sulla base di un ordine di priorità finalizzato al risanamento progressivo degli impianti»;

che il decreto-legge prevede, in presenza di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, qualora vi sia assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione, la possibilità per il Ministro dell'ambiente di autorizzare, mediante AIA, la prosecuzione dell'attività produttiva di uno

o più stabilimenti, per un periodo determinato, non superiore a 36 mesi, e a condizione che siano adempite le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo (art. 1, comma 1); che il d.l. n. 207 del 2012 riconosce inoltre, nel preambolo, che «la continuità del funzionamento produttivo dello stabilimento siderurgico ILVA S.p.A. costituisce una priorità strategica nazionale» e, al comma 4 dell'art. 1, stabilisce che «le disposizioni di cui al comma 1 trovano applicazione anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. In tale caso i provvedimenti di sequestro non impediscono, nel corso del periodo di tempo indicato nell'autorizzazione, l'esercizio dell'attività d'impresa a norma del comma 1»;

che il ricorrente richiama l'art. 2 del decreto, nel quale si stabilisce che, nei limiti consentiti dal medesimo decreto, la gestione e la responsabilità della conduzione degli impianti di interesse strategico nazionale rimangano in capo ai titolari dell'AIA, ed il successivo art. 3, che fa salva l'efficacia dell'AIA rilasciata all'ILVA S.p.A. in data 26 ottobre 2012; che, all'esito della disamina delle disposizioni introdotte con il decreto-legge oggetto del conflitto, la Procura ricorrente segnala che, secondo la dottrina, vi è stato un impiego abnorme della funzione normativa, tale da aver dato luogo ad una sorta di «revoca legislativa» di un provvedimento giudiziario di sequestro; che l'asserita abnormità dell'intervento risulterebbe tanto più evidente trattandosi di materia penale, nella quale l'esigenza di una tutela immediata e diretta del bene giuridico rafforza le ragioni di garanzia della certezza del diritto e dell'integrità delle attribuzioni costituzionali dei diversi poteri dello Stato;

che, del resto, prosegue il ricorrente, la giurisprudenza costituzionale sarebbe univoca nel vietare al legislatore l'adozione di provvedimenti che incidano sulla «funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso» (è citata la sentenza n. 267 del 2007);

che le considerazioni svolte consentirebbero, sempre per il ricorrente, di «affermare [...] che le disposizioni in esame si pongono in termini di assoluta incompatibilità con gli artt. 101, 102, 103, 104, 111, 113 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU) e, cioè, con i principi che caratterizzano la funzione giurisdizionale e con quelli del “giusto processo” e della separazione dei poteri»;

che tuttavia, secondo la Procura ricorrente, «quella suesposta» sarebbe questione che «potrà e dovrà formare oggetto di un giudizio costituzionale in via incidentale, poiché non sfugge all[a] scrivente come la Corte costituzionale abbia sempre ritenuto il conflitto di attribuzioni uno strumento residuale da attivare in assenza di altro rimedio»;

che tale principio, invero, è stato affermato proprio in relazione ai conflitti tra poteri originati da atti

legislativi, potendo questi ultimi formare oggetto di conflitto «solo nel caso in cui non esista un giudizio nel quale [...] debbano trovare applicazione e, quindi, possa essere sollevata la questione di legittimità costituzionale in via incidentale» (sono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 221 del 2002 e n. 457 del 1999);

che, ciò posto, l'Autorità giudiziaria ricorrente reputa «non [...] tollerabile nella fattispecie» il vulnus arrecato dal d.l. n. 207 del 2012 ai principi di obbligatorietà dell'azione penale e di indipendenza del pubblico ministero; che si realizzerebbe, in particolare, una situazione di interferenza sull'esercizio delle attribuzioni dello stesso pubblico ministero, ovvero di menomazione della relativa sfera di competenza, rientrando a pieno titolo nella nozione di conflitto di attribuzione;

che, su queste premesse, il Procuratore della Repubblica di Taranto ritiene sussistenti i presupposti di ammissibilità del conflitto sotto il profilo soggettivo ed oggettivo;

che, quanto all'aspetto soggettivo, sarebbe pacifica la qualificazione di potere dello Stato in capo al pubblico ministero, come emergerebbe dalla giurisprudenza costituzionale, nella quale si trova ripetutamente affermata sia la competenza del Procuratore della Repubblica a dichiarare definitivamente la volontà del potere di appartenenza, sia la natura di potere dello Stato dello stesso pubblico ministero, in quanto titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine, finalizzata all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (sono richiamate le sentenze n. 420 e n. 216 del 1995, n. 204 del 1991, n. 731 del 1988); che sussisterebbe, del pari, la legittimazione passiva del Presidente del Consiglio dei ministri, quale organo deputato ad esprimere la volontà del Governo riguardo alle attribuzioni a quest'ultimo conferite dall'art. 77 Cost., nonché del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro per lo sviluppo economico, in quanto proponenti, unitamente al Presidente del Consiglio dei ministri, del d.l. n. 207 del 2012; che, quanto al profilo oggettivo, il ricorrente lamenta la lesione dei principi costituzionali previsti dagli artt. 112 e 107, quarto comma, Cost., i quali sanciscono che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale e gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario; che, quanto al merito, il Procuratore si sofferma sul significato del principio di obbligatorietà dell'azione penale, osservando che lo stesso incontra il solo limite della richiesta di archiviazione, sul presupposto del riconoscimento, da parte del titolare dell'accusa, dell'infondatezza di una eventuale imputazione; che, nel caso in cui ravvisi un fatto di reato, il pubblico ministero deve esercitare l'azione penale, secondo un automatismo che impedisce valutazioni di convenienza, di qualsiasi genere (è richiamata la sentenza n. 88 del 1991 della Corte costituzionale);

che il ricorrente elenca numerose disposizioni che costituiscono attuazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, ovvero ne integrano la portata;

che sono richiamati in primo luogo l'art. 50 cod. proc. pen., che sancisce la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al pubblico ministero, e l'art. 405 cod. proc. pen., che disciplina l'esercizio dell'azione medesima, a partire dal quale si snoda una serie di atti che «ha come epilogo irrinunciabile la decisione giurisdizionale»;

che strumentale all'esercizio dell'azione penale è l'attività investigativa, mediante la quale sono raccolti gli elementi che consentono di definire il fatto di reato, individuare la persona alla quale addebitarlo e verificare la fondatezza della notizia criminis;

che l'esito positivo dell'attività investigativa rende dunque concreto il dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale;

che quest'ultima, secondo quanto rilevato dal ricorrente, è connotata, oltre che dalla obbligatorietà nel senso appena precisato, dalla ufficialità e dall'irretrattabilità;

che, prima di motivare sulle ragioni del conflitto, il ricorrente precisa come i reati ipotizzati a carico della dirigenza dell'ILVA S.p.A. siano reati «di pericolo, di natura permanente o, al massimo, istantanea ad effetti permanenti, riguardando nella specie, impianti industriali a ciclo continuo»;

che la disciplina impugnata varrebbe, per un verso, ad annullare l'efficacia di un provvedimento adottato al fine di evitare l'aggravamento delle conseguenze dei reati commessi e la consumazione di nuovi reati e, per altro verso, a «legittimare» la realizzazione di ulteriori reati dello stesso genere, quale conseguenza della prosecuzione dell'attività produttiva;

che tali reati non potrebbero essere perseguiti, proprio in forza del decreto-legge in questione e della successiva legge di conversione, con conseguente violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale;

che le disposizioni contenute nel d.l. n. 207 del 2012 si porrebbero, inoltre, in contrasto con il principio della separazione dei poteri, rendendo impossibile l'applicazione delle misure cautelari nei casi in cui, «secondo l'insindacabile giudizio di merito degli organi giurisdizionali», sussista grave pericolo di lesione di beni alla cui protezione gli strumenti cautelari sono preordinati;

che sarebbe in tal modo violato «il dovere dell'Ordinamento di reprimere e prevenire i reati», desumibile dal combinato disposto degli artt. 25, 27 e 112 Cost.;

che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto chiede, pertanto, alla Corte di dichiarare che non spetta al Governo della Repubblica «autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per il periodo di tempo predeterminato né [prevedere] che tale disposizione trovi applicazione anche quando l'A.G. abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare del provvedimento nella parte in cui è previsto che tali provvedimenti non impediscono, nel corso del predetto periodo, l'esercizio dell'attività d'impresa».

Considerato che, in questa fase del giudizio, la Corte è chiamata, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ad effettuare, senza contraddittorio, una delibazione preliminare di ammissibilità del ricorso, concernente l'esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, con riferimento ai requisiti soggettivi ed oggettivi indicati dal primo comma dello stesso art. 37; che, per quanto attiene all'aspetto soggettivo del presente conflitto, questa Corte ha riconosciuto, con giurisprudenza costante, la natura di potere dello Stato al pubblico ministero, in quanto investito dell'attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 della Costituzione), cui si connette la titolarità delle indagini ad esso finalizzate (ex plurimis, sentenze n. 1 del 2013, n. 88 e n. 87 del 2012, ordinanze n. 218 del 2012, n. 241 e n. 104 del 2011), ritenendo, altresì, legittimato ad agire e a resistere nei giudizi per conflitto di attribuzione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, in quanto competente a dichiarare definitivamente, nell'assolvimento della ricordata funzione, la volontà del potere cui appartiene (ordinanza n. 60 del 1999); che, ancora dal punto di vista soggettivo, nessun dubbio sussiste in ordine alla legittimazione del Governo nel suo complesso a resistere al conflitto, mentre deve essere esclusa la legittimazione a resistere da parte del Ministro dell'ambiente e della tutela del territorio e del mare e del Ministro dello sviluppo economico, posto che l'atto asseritamente lesivo delle attribuzioni del pubblico ministero è imputabile al Governo nella sua interezza; che, con riferimento ai presupposti oggettivi, il ricorso è indirizzato alla tutela della sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali, in quanto la lesione lamentata concerne l'attribuzione, costituzionalmente garantita al pubblico ministero, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.), nonché le garanzie stabilite nei riguardi dello stesso pubblico ministero dalle norme sull'ordinamento giudiziario (art. 107, quarto comma, Cost.); che, circa l'idoneità di un decreto-legge a determinare conflitto, deve rilevarsi che la giurisprudenza di questa Corte ha ammesso, in linea di principio, la configurabilità del conflitto di attribuzione in relazione ad una norma recata da una legge o da un atto avente forza di legge tutte le volte in cui da essa «possono derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze» (ordinanza n. 343 del 2003), ad eccezione dei casi in cui esista un

«giudizio nel quale tale norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge» (sentenza n. 221 del 2002; in senso analogo, sentenza n. 284 del 2005, ordinanze n. 38 del 2008, n. 296 e n. 69 del 2006); che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni alle quali è subordinata l'ammissibilità del conflitto avente ad oggetto norme recate da una legge o da un atto con forza di legge; che, in particolare, non solo sussiste «la possibilità, almeno in astratto, di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio comune» (sentenza n. 284 del 2005), ma siffatta possibilità, prospettata già dal ricorrente nell'atto introduttivo del presente giudizio, si è poi concretizzata con la rimessione – sia da parte del Giudice per le indagini preliminari (reg. ord. n. 19 del 2013), sia da parte del Tribunale ordinario di Taranto, in funzione di giudice dell'appello ai sensi dell'art. 322-bis del codice di procedura penale (reg. ord. n. 20 del 2013) – di questioni di legittimità costituzionale, anche in riferimento al parametro di cui all'art. 112 Cost., sulle norme recate dal decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), nel testo risultante dalla sua conversione ad opera dell'art. 1, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231; che, pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato indicato in epigrafe.

Corte Costituzionale

Ordinanza 13 febbraio 2013, n. 17

(Presidente Gallo – Relatore Silvestri) **ORDINANZA**

Nel giudizio per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato sorto in relazione alla legge 24 dicembre 2012, n. 231, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli occupazionali, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), promosso dal Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto con ricorso depositato in cancelleria il 28 gennaio 2013 ed iscritto al n. 2 del registro conflitti tra poteri dello Stato 2013, fase di ammissibilità. Udito nella camera di consiglio del 13 febbraio 2013 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto che, con ricorso depositato il 28 gennaio 2013, il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto ha sollevato conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – per violazione degli articoli 107, quarto comma, e 112 della Costituzione, nonché delle disposizioni legislative che costituiscono attuazione ed integrazione dell’art. 112 Cost. (in particolare, degli artt. 50, 405, 423, 517, comma 1, e 518 del codice di procedura penale) – nei confronti del Parlamento della Repubblica, nelle persone del Presidente del Senato e del Presidente della Camera dei deputati, in relazione alla legge 24 dicembre 2012, n. 231, di conversione, con modificazioni, del decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell’ambiente e dei livelli occupazionali, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale); che, secondo il ricorrente, il decreto-legge n. 207 del 2012 (riguardo al quale la Procura ricorrente ha già proposto ricorso per conflitto di attribuzione, iscritto al n. 7 del registro conflitti tra poteri dello Stato del 2012, fase di ammissibilità) e la relativa legge di conversione avrebbero reso inefficace il provvedimento cautelare con il quale il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Taranto aveva sottoposto a sequestro preventivo i beni dell’ILVA S.p.A. ed avrebbe altresì legittimato, attraverso la prosecuzione dell’attività produttiva per un periodo di tempo determinato, «la sicura commissione di ulteriori fatti integranti i medesimi reati» per i quali la Procura procede; che l’Autorità ricorrente riepiloga la vicenda giudiziaria sottostante i due conflitti, ricordando come già nel 1998 fossero state emesse sentenze di condanna, divenute irrevocabili, nei confronti di dirigenti dell’ILVA S.p.A., gestore dello stabilimento siderurgico di Taranto, per violazione della normativa anti-inquinamento e degli artt. 437, 674, 635, secondo comma, numero 3), del codice penale; che la Procura riferisce inoltre di aver ricevuto, a partire dal 2007, segnalazioni da parte dell’ARPA Puglia, dell’ASL, dell’Ispettorato del lavoro e della Questura di Taranto, nonché numerose denunce-querele di privati cittadini e del Sindaco di Taranto, che determinavano l’apertura di un’indagine, con acquisizione di documentazione ed espletamento di consulenze tecniche; che, in esito agli accertamenti disposti, era emerso che dallo stabilimento gestito dell’ILVA S.p.A. «si sprigionava, con continuità, una quantità imponente di emissioni diffuse e fuggitive nocive, provenienti dalla c.d. “area a caldo” (e cioè dall’area parchi, cokeria, agglomerato, altiforni, acciaieria e GRF); che, all’interno dello stabilimento veniva posta in essere, con continuità, un’attività di sversamento nell’aria-ambiente di varie sostanze nocive per la salute umana, animale e vegetale (in particolare IPA, benzo(a)pirene, diossine, metalli e altre polveri) che si diffondevano nelle aree interne del siderurgico, nonché in quelle rurali e urbane circostanti, idonee a cagionare eventi di malattia e di morte tra i lavoratori e la popolazione residente nei quartieri vicini; che si era già verificato l’avvelenamento di 2.271 capi di bestiame (ovini), poi abbattuti»;

che, a fronte delle indicate risultanze, la stessa Procura riteneva di formulare un'ipotesi accusatoria in cui, accanto ai reati previsti dal decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale) e dagli artt. 674, 635 e 437 cod. pen., figuravano «anche i delitti di cui agli artt. 434 e 439 cod. pen.»;

che, secondo quanto riferisce ancora il ricorrente, le perizie chimico-ambientale e medico-epidemiologica, disposte dal Giudice per le indagini preliminari in seguito a richiesta di incidente probatorio, ai sensi dell'art. 392, comma 2, cod. proc. pen., confermavano l'esistenza dei gravissimi fenomeni già indicati ed evidenziavano «l'impossibilità di ovviare agli stessi senza il previo risanamento (dal punto di vista ambientale) degli impianti funzionanti all'interno dello stabilimento»;

che, in esito a tali ultimi accertamenti, la Procura formulava richiesta di misure cautelari personali e reali; che il Giudice per le indagini preliminari di Taranto, con ordinanza-decreto del 25 luglio 2012, applicava la custodia cautelare nei confronti di alcuni indagati e disponeva il sequestro preventivo di tutta la cosiddetta area a caldo dello stabilimento siderurgico, nominando custodi-amministratori con il compito di «avviare immediatamente le procedure tecniche di sicurezza per il blocco delle specifiche lavorazioni e lo spegnimento degli impianti»;

che, con riferimento a quest'ultimo profilo, il ricorrente sottolinea che il provvedimento del Giudice è stato oggetto di parziale modifica in sede di gravame, proposto dal legale rappresentante dell'ILVA S.p.A.; che il Tribunale del riesame, con ordinanza 7-20 agosto 2012, aveva infatti disposto «l'utilizzo degli impianti solo in funzione della realizzazione di tutte le misure tecniche necessarie per eliminare la situazione di pericolo e della attuazione di un sistema di monitoraggio in continuo delle emissioni inquinanti»;

che, per la restante parte, sempre secondo il ricorrente, il provvedimento impugnato era stato confermato ed il Tribunale del riesame aveva ribadito il divieto di uso degli impianti per finalità di produzione; che la decisione del Tribunale del riesame non era stata impugnata, sicché su di essa dovrebbe ritenersi formato il cosiddetto giudicato cautelare; che l'Autorità giudiziaria ricorrente richiama i successivi accadimenti e, in particolare, evidenzia come, a distanza di circa quattro mesi dall'esecuzione del provvedimento di sequestro preventivo dell'area a caldo, i dirigenti dell'ILVA S.p.A. non avessero ottemperato alle prescrizioni giudiziali, proseguendo al contrario l'attività produttiva; che si giungeva così alla richiesta del secondo provvedimento di sequestro, disposto dal Giudice per le indagini preliminari in data 22 novembre 2012, ai sensi dell'art. 321, commi 1 e 2, cod. proc. pen., avente ad oggetto i materiali prodotti fino a tale data; che la stessa Procura aveva anche

provveduto, nel contempo, ad inviare informazione di garanzia, per i reati prima indicati, ai dirigenti che non avevano ottemperato all'ordine di bloccare la produzione; che, nel contesto fin qui descritto, sono intervenuti il Governo della Repubblica, con il d.l. n. 207 del 2012, e il Parlamento, con la legge di conversione del predetto decreto; che il ricorrente richiama il preambolo del suddetto decreto-legge dal quale emerge che l'intervento governativo è finalizzato a realizzare il bilanciamento tra la tutela della salute e dell'ambiente, da un lato, e le esigenze di salvaguardia dell'occupazione e della produzione industriale, dall'altro; che, a tal fine, l'Autorizzazione integrata ambientale (AIA) e il Piano operativo «assicurano l'immediata esecuzione di misure finalizzate alla tutela della salute e della protezione ambientale e prevedono gradualmente ulteriori interventi sulla base di un ordine di priorità finalizzato al risanamento progressivo degli impianti»;

che il decreto-legge prevede, in presenza di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale, qualora vi sia assoluta necessità di salvaguardia dell'occupazione e della produzione, la possibilità per il Ministro dell'ambiente di autorizzare, mediante AIA, la prosecuzione dell'attività produttiva di uno o più stabilimenti, per un periodo determinato, non superiore a 36 mesi, e a condizione che siano adempiute le prescrizioni contenute nel provvedimento autorizzativo (art. 1, comma 1); che il d.l. n. 207 del 2012 riconosce inoltre, nel preambolo, che «la continuità del funzionamento produttivo dello stabilimento siderurgico ILVA S.p.A. costituisce una priorità strategica nazionale» e, al comma 4 dell'art. 1, stabilisce che «le disposizioni di cui al comma 1 trovano applicazione anche quando l'autorità giudiziaria abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dello stabilimento. In tale caso i provvedimenti di sequestro non impediscono, nel corso del periodo di tempo indicato nell'autorizzazione, l'esercizio dell'attività d'impresa a norma del comma 1»;

che il ricorrente richiama l'art. 2 del decreto, nel quale si stabilisce che, nei limiti consentiti dal medesimo decreto, la gestione e la responsabilità della conduzione degli impianti di interesse strategico nazionale rimangano in capo ai titolari dell'AIA, ed il successivo art. 3, che fa salva l'efficacia dell'AIA rilasciata all'ILVA S.p.A. in data 26 ottobre 2012; che, all'esito della disamina delle disposizioni introdotte con il decreto-legge e con la legge di conversione oggetto dell'odierno conflitto, la Procura ricorrente segnala che, secondo la dottrina, vi è stato un impiego abnorme della funzione normativa, tale da aver dato luogo ad una sorta di «revoca legislativa» di un provvedimento giudiziario di sequestro; che l'asserita abnormità dell'intervento risulterebbe tanto più evidente trattandosi di materia penale, nella quale l'esigenza di una tutela immediata e diretta del bene giuridico rafforza le ragioni di garanzia della certezza del diritto e dell'integrità delle attribuzioni costituzionali dei diversi poteri dello Stato; che, del resto, prosegue il ricorrente, la giurisprudenza

costituzionale sarebbe univoca nel vietare al legislatore l'adozione di provvedimenti che incidano sulla «funzione giurisdizionale in ordine alla decisione delle cause in corso» (è citata la sentenza n. 267 del 2007); che le considerazioni svolte consentirebbero, sempre per il ricorrente, di «affermare [...] che le disposizioni in esame si pongono in termini di assoluta incompatibilità con gli artt. 101, 102, 103, 104, 111, 113 e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU) e, cioè, con i principi che caratterizzano la funzione giurisdizionale e con quelli del “giusto processo” e della separazione dei poteri»;

che, inoltre, la legge di conversione avrebbe previsto la reimmissione dell'ILVA S.p.A. nel possesso delle merci sequestrate anche riguardo alla produzione antecedente all'entrata in vigore del decreto-legge, in ciò innovando le prescrizioni di quest'ultimo in assenza del carattere d'urgenza, con conseguente violazione dell'art. 77 Cost.; che tuttavia, secondo la Procura ricorrente, «quelle suesposte» sarebbero questioni che «potranno e dovranno formare oggetto di un giudizio costituzionale in via incidentale»;

che, ciò posto, l'Autorità giudiziaria ricorrente reputa «non [...] tollerabile», nella fattispecie, il vulnus arrecato dal d.l. n. 207 del 2012, e dalla relativa legge di conversione, ai principi di obbligatorietà dell'azione penale e di indipendenza del pubblico ministero; che si realizzerebbe, in particolare, una situazione di interferenza sull'esercizio delle attribuzioni dello stesso pubblico ministero, ovvero di menomazione della relativa sfera di competenza, rientrando a pieno titolo nella nozione di conflitto di attribuzione;

che, su queste premesse, il Procuratore della Repubblica di Taranto ritiene sussistenti i presupposti di ammissibilità del conflitto sotto il profilo soggettivo ed oggettivo; che, quanto all'aspetto soggettivo, sarebbe pacifica la qualificazione di potere dello Stato in capo al pubblico ministero, come emergerebbe dalla giurisprudenza costituzionale, nella quale si trova ripetutamente affermata sia la competenza del Procuratore della Repubblica a dichiarare definitivamente la volontà del potere di appartenenza, sia la natura di potere dello Stato dello stesso pubblico ministero, in quanto titolare diretto ed esclusivo dell'attività d'indagine, finalizzata all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (sono richiamate le sentenze n. 420 e n. 216 del 1995, n. 204 del 1991, n. 731 del 1988); che sussisterebbe, del pari, la legittimazione passiva dei Presidenti dei due rami del Parlamento, quali organi deputati a rappresentare lo stesso Parlamento relativamente alle attribuzioni conferite dal secondo e dal terzo comma dell'art. 77 Cost.; che, quanto al profilo oggettivo, il ricorrente lamenta la lesione dei principi costituzionali previsti dagli artt. 112 e 107, quarto comma, Cost., i quali sanciscono che il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale e gode delle garanzie

stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario; che è evocata, a questo punto, la giurisprudenza costituzionale la quale – pur escludendo, in linea generale, l'ammissibilità di conflitti promossi contro atti legislativi nel caso in cui la violazione dei parametri attributivi di competenze possa essere denunciata mediante una questione incidentale di legittimità – non ha negato in radice la possibilità di censurare con ricorso per conflitto norme lesive delle attribuzioni costituzionali dell'Autorità giudiziaria (sono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 221 del 2002 e n. 457 del 1999);

che, in particolare, nel caso oggetto dell'odierno giudizio, la Procura ricorrente non potrebbe valersi di un rimedio diverso dal conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato;

che, quanto al merito, la medesima Procura si sofferma sul significato del principio di obbligatorietà dell'azione penale, osservando che lo stesso incontra il solo limite della richiesta di archiviazione, sul presupposto del riconoscimento, da parte del titolare dell'accusa, dell'infondatezza di una eventuale imputazione;

che, nel caso in cui ravvisi un fatto di reato, il pubblico ministero deve esercitare l'azione penale, secondo un automatismo che impedisce valutazioni di convenienza, di qualsiasi genere (è richiamata la sentenza n. 88 del 1991 della Corte costituzionale);

che il ricorrente elenca numerose disposizioni che costituiscono attuazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale, ovvero ne integrano la portata;

che sono richiamati in primo luogo l'art. 50 cod. proc. pen., che sancisce la titolarità esclusiva dell'azione penale in capo al pubblico ministero, e l'art. 405 cod. proc. pen., che disciplina l'esercizio dell'azione medesima, a partire dal quale si snoda una serie di atti che «ha come epilogo irrinunciabile la decisione giurisdizionale»;

che strumentale all'esercizio dell'azione penale è l'attività investigativa, mediante la quale sono raccolti gli elementi che consentono di definire il fatto di reato, individuare la persona alla quale addebitarlo e verificare la fondatezza della notizia criminis;

che l'esito positivo dell'attività investigativa rende dunque concreto il dovere del pubblico ministero di esercitare l'azione penale;

che quest'ultima, secondo quanto rilevato dal ricorrente, è connotata, oltre che dalla obbligatorietà nel senso appena precisato, dalla ufficialità e dall'irretrattabilità;

che, prima di motivare sulle ragioni del conflitto, il ricorrente precisa come i reati ipotizzati a carico della dirigenza dell'ILVA S.p.A. siano reati «di pericolo, di natura permanente o, al massimo, istantanea ad effetti permanenti, riguardando nella specie, impianti industriali a ciclo continuo»;

che la disciplina impugnata varrebbe, per un verso, ad annullare l'efficacia di un provvedimento adottato al fine di evitare l'aggravamento delle conseguenze dei reati commessi e la consumazione di nuovi reati e, per altro verso, a «legittimare» la realizzazione di ulteriori reati dello stesso genere, quale conseguenza della prosecuzione dell'attività produttiva;

che tali reati non potrebbero essere perseguiti, proprio in forza del decreto-legge in questione e della successiva legge di conversione, con conseguente violazione del principio di obbligatorietà dell'azione penale;

che la disciplina impugnata si porrebbe, inoltre, in contrasto con il principio della separazione dei poteri, rendendo impossibile l'applicazione delle misure cautelari nei casi in cui, «secondo l'insindacabile giudizio di merito degli organi giurisdizionali», sussista grave pericolo di lesione di beni alla cui protezione gli strumenti cautelari sono preordinati;

che sarebbe in tal modo violato «il dovere dell'Ordinamento di reprimere e prevenire i reati», desumibile dal combinato disposto degli artt. 25, 27 e 112 Cost.;

che il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale ordinario di Taranto chiede, pertanto, alla Corte di dichiarare che non spetta al Parlamento della Repubblica, in sede di conversione del decreto-legge n. 207 del 2012, «autorizzare la prosecuzione dell'attività produttiva per il periodo di tempo predeterminato né [prevedere] che tale disposizione trova applicazione anche quando l'A.G. abbia adottato provvedimenti di sequestro sui beni dell'impresa titolare dell'A.I.A., nella parte in cui è previsto che tali provvedimenti non impediscono, nel corso del predetto periodo, l'esercizio dell'attività d'impresa».

Considerato che, in questa fase del giudizio, la Corte è chiamata, a norma dell'art. 37, terzo e quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), ad effettuare, senza contraddittorio, una delibazione preliminare di ammissibilità del ricorso, concernente l'esistenza della materia di un conflitto la cui risoluzione spetti alla sua competenza, con riferimento ai requisiti soggettivi ed oggettivi indicati dal primo comma dello stesso art. 37;

che, per quanto attiene all'aspetto soggettivo del presente conflitto, questa Corte ha riconosciuto, con

giurisprudenza costante, la natura di potere dello Stato al pubblico ministero, in quanto investito dell'attribuzione, costituzionalmente garantita, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 della Costituzione), cui si connette la titolarità delle indagini ad esso finalizzate (ex plurimis, sentenze n. 1 del 2013, n. 88 e n. 87 del 2012, ordinanze n. 218 del 2012, n. 241 e n. 104 del 2011), ritenendo, altresì, legittimato ad agire e a resistere nei giudizi per conflitto di attribuzione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale, in quanto competente a dichiarare definitivamente, nell'assolvimento della ricordata funzione, la volontà del potere cui appartiene (ordinanza n. 60 del 1999);

che, ancora dal punto di vista soggettivo, nessun dubbio sussiste in ordine alla legittimazione delle due Camere a resistere al conflitto;

che, con riferimento ai presupposti oggettivi, il ricorso è indirizzato alla tutela della sfera di attribuzioni determinata da norme costituzionali, in quanto la lesione lamentata concerne l'attribuzione, costituzionalmente garantita al pubblico ministero, inerente all'esercizio obbligatorio dell'azione penale (art. 112 Cost.), nonché le garanzie stabilite nei riguardi dello stesso pubblico ministero dalle norme sull'ordinamento giudiziario (art. 107, quarto comma, Cost.);

che, circa l'idoneità di una legge a determinare conflitto, deve rilevarsi che la giurisprudenza di questa Corte ha ammesso, in linea di principio, la configurabilità del conflitto di attribuzione in relazione ad una norma recata da una legge o da un atto avente forza di legge tutte le volte in cui da essa «possono derivare lesioni dirette dell'ordine costituzionale delle competenze» (ordinanza n. 343 del 2003), ad eccezione dei casi in cui esista un «giudizio nel quale tale norma debba trovare applicazione e quindi possa essere sollevata la questione incidentale sulla legge» (sentenza n. 221 del 2002; in senso analogo, sentenza n. 284 del 2005, ordinanze n. 38 del 2008, n. 296 e n. 69 del 2006);

che, nel caso di specie, non ricorrono le condizioni alle quali è subordinata l'ammissibilità del conflitto avente ad oggetto norme recate da una legge o da un atto con forza di legge;

che, in particolare, non solo sussiste «la possibilità, almeno in astratto, di attivare il rimedio della proposizione della questione di legittimità costituzionale nell'ambito di un giudizio comune» (sentenza n. 284 del 2005), ma siffatta possibilità, prospettata già dal ricorrente nell'atto introduttivo del presente giudizio, si è poi concretizzata con la rimessione – sia da parte del Giudice per le indagini preliminari (reg. ord. n. 19 del 2013), sia da parte del Tribunale ordinario di Taranto, in funzione di giudice dell'appello ai sensi dell'art. 322-bis del codice di procedura penale (reg. ord. n. 20 del 2013) – di questioni di legittimità costituzionale, anche in riferimento al parametro di cui all'art. 112 Cost.,

sulle norme recate dal decreto-legge 3 dicembre 2012, n. 207 (Disposizioni urgenti a tutela della salute, dell'ambiente e dei livelli di occupazione, in caso di crisi di stabilimenti industriali di interesse strategico nazionale), nel testo risultante dalla sua conversione ad opera dell'art. 1, comma 1, della legge 24 dicembre 2012, n. 231; che, pertanto, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE **Dichiara inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato indicato in epigrafe.**

Massima

La violazione dell'art. 2103 c.c. da parte del datore di lavoro legittima l'applicabilità dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. Infatti, il lavoratore subordinato può legittimamente rifiutare di svolgere la prestazione lavorativa (ad esempio in caso di adibizione a mansioni inferiori) in base al principio di autotutela nel contratto a prestazioni corrispettive enunciato dall'art. 1460 c.c., sempre che il rifiuto sia proporzionato all'illegittimo comportamento del datore di lavoro e conforme a buona fede. In tale caso, il comportamento tenuto dal lavoratore non giustifica il licenziamento intimato ex art. 2119 c.c.

In materia di licenziamento disciplinare, la Corte, ha ritenuto di fondamentale importanza la tempestività della reazione del datore di lavoro all'inadempimento del lavoratore. Sotto un primo profilo, il tempo trascorso tra l'intimazione del licenziamento disciplinare e l'accertamento del fatto contestato al lavoratore può indicare l'assenza di un requisito della fattispecie prevista dall'art. 2119 c.c. (incompatibilità del fatto contestato con la prosecuzione del rapporto di lavoro), in quanto il ritardo nella contestazione può indicare la mancanza di interesse all'esercizio del diritto potestativo di licenziare. Per altro aspetto, la tempestività della contestazione permette al lavoratore un più preciso ricordo dei fatti e gli consente di predisporre una più efficace difesa in relazione agli addebiti contestati: con la conseguenza che la mancanza di una tempestiva contestazione può tradursi in una violazione delle garanzie procedurali fissate dalla legge n. 300 del 1970, art. 7. Ebbene, secondo i Giudici della Suprema Corte, la ragione che giustifica la regola della immediatezza della contestazione coincide con quella che connette l'onere di tempestività al principio di buona fede oggettiva e più specificamente al dovere di non vanificare la consolidata aspettativa, generata nel lavoratore, di rinuncia all'esercizio del potere disciplinare.

Sintesi del caso

D.T.A. è dipendente della T. Italia S.p.a. a partire dall'agosto del 1994. Nel corso dello svolgimento del rapporto di lavoro veniva demansionato fino ad una totale cessazione delle mansioni avvenuta nel novembre del 2002, protratta fino al maggio del 2003 e seguita dall'assegnazione di compiti che lo avevano impegnato per circa 20 minuti al giorno, e ciò

fino al marzo del 2004. Tale inattività “forzata” consisteva nel ritardo dell’inizio del lavoro e l’anticipo della cessazione da parte del D.T.A. nei mesi di Maggio, Giugno e, parzialmente, Luglio del 2004: tale comportamento si protraeva per ben 42 giorni.

In data 12/8/2004 il D.T.A. veniva licenziamento per giusta causa intimatogli per mancato rispetto dell’orario di lavoro.

Il lavoratore impugnava il licenziamento chiedendo la condanna della società datrice al risarcimento del danno da declassamento nonché la declaratoria di illegittimità del provvedimento espulsivo. Il Tribunale rigettava le domande relative al licenziamento ed accoglieva quelle risarcitorie limitatamente al danno alla professionalità, con conseguente condanna della T.Italia S.p.A. al pagamento della complessiva somma di Euro 26.353,84 oltre interessi legali.

Avverso tale pronuncia il D.T. proponeva appello principale eccependo: l’insussistenza, nel caso di specie, di un normale orario di lavoro nonché della mancanza posta a base del licenziamento; l’applicabilità dell’eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c. e l’avvenuta violazione del principio di immediatezza della contestazione e l’assenza di proporzionalità tra sanzione adottata ed infrazione contestata.

La Corte D’appello, accogliendo il ricorso, disponeva la reintegra del lavoratore e condannava la società al risarcimento del danno pari alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello della reintegra.

Avverso tale sentenza la la T.Italia S.p.A. proponeva ricorso per Cassazione.

La materia del contendere

La società, tra i sette motivi di ricorso, lamenta la violazione e falsa applicazione dell’art. 1460 c.c. e dell’art. 7 della legge n. 300 del 1970.

Quaestio juris

La violazione dell’art. 2103 c.c. legittima l’applicabilità dell’eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c.? E’ da ritenersi legittimo il licenziamento per giusta causa qualora il datore di lavoro non abbia tempestivamente contestato le singole infrazioni commesse?

Normativa di riferimento

- art. 1460 c.c.;



- art. 2103 c.c.;
- art. 2106 c.c.;
- art. 2119 c.c.;
- art. 7 L. n. 300/1970.

Nota esplicativa

La sezione Lavoro della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 1693 del 24 gennaio 2013, ha affrontato una questione estremamente rilevante in materia di diritto del lavoro come l'applicabilità dell'eccezione di inadempimento prevista dall'art. 1460 c.c. al contratto di lavoro subordinato.

E' da rilevare che nella giurisprudenza più recente ed attuale si registra una interpretazione "estensiva" dell'art. 1460 c.c. che individua nella buona fede uno dei requisiti essenziali per poter ritenere legittima e proporzionata la reazione del lavoratore rispetto alla gravità dell'inadempimento del datore di lavoro; inadempimento può essere desunto dal confronto tra la prestazione rifiutata e quella prestata in precedenza.

Secondo tale opzione ermeneutica, infatti, il rifiuto del lavoratore deve essere proporzionato all'illegittimo comportamento del datore di lavoro e conforme a buona fede.

Muovendo dal rilievo sopra argomentato, si afferma che il rifiuto, da parte del lavoratore subordinato di svolgere la prestazione lavorativa, può essere considerato legittimo in base al principio di autotutela nel contratto a prestazioni corrispettive enunciato dall'art. 1460 c.c.. Sulla base di tale impostazione, quindi, il comportamento tenuto dal lavoratore non giustifica il licenziamento intimato ex art. 2119 c.c.

Fatte queste considerazioni, la Corte ha osservato che il giudice, qualora venga proposta dalla parte l'eccezione *inadimplenti non est adimplendum*, ha il dovere di procedere "ad una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse". Pertanto, nel caso in cui si rilevi che l'inadempimento ha scarsa importanza in relazione all'interesse dell'altra parte ex art. 1455 c.c. oppure non è grave, si deve ritenere che il rifiuto della controparte di adempiere alla propria obbligazione non sia in buona fede e, conseguentemente, non può ritenersi giustificato ai sensi dell'art. 1460, comma 2 c.c.

A tale specifico riguardo, i Giudici hanno ritenuto che fosse venuto meno l'interesse dell'azienda alle prestazioni lavorative del ricorrente. Ciò in quanto la stessa società aveva permesso che il dipendente commettesse, per oltre quarantadue giorni, più violazioni dell'orario di lavoro senza contestare tempestivamente le singole infrazioni commesse.

In questa ottica ricostruttiva, la Corte ha inoltre affermato che “poiché ogni umano agire è determinato, pur in limitata misura, dall'esterna situazione nella quale si svolge, ed in particolare dall'altrui comportamento (rispetto al quale possa eventualmente aver costituito reazione), corrisponde ad una necessità logica oltre che giuridica valutare la condotta del lavoratore nel quadro delle condizioni in cui si è svolta. Il che vale a dire che uno stato di forzata inattività imputabile al datore di lavoro, pur senza legittimare un rifiuto del lavoratore di adempiere alla propria prestazione, può tuttavia aver contribuito a determinare una situazione di inadempimento del lavoratore e, dunque, ben può essere preso in considerazione per inferirne un ridimensionamento della gravità dell'inadempimento stesso”.

Altro profilo, che non può essere pretermesso dall'analisi della sentenza che si annota, va individuato nel vaglio del principio di immediatezza della contestazione.

Infatti, secondo l'orientamento maggioritario emerso nella giurisprudenza di legittimità in materia di licenziamento disciplinare, la tempestività del datore di lavoro all'inadempimento del lavoratore rileva sotto duplici e distinti profili.

Infatti, quanto al primo aspetto, se trattasi di licenziamento per giusta causa, il tempo trascorso tra l'accertamento del fatto contestato al lavoratore e l'intimazione del licenziamento disciplinare può indicare l'assenza di un requisito della fattispecie prevista dall'art. 2119 c.c. Si evidenzia, in particolare, che il ritardo nella contestazione può indicare la mancanza di interesse all'esercizio del diritto potestativo di licenziare.

Riguardo, poi, al secondo aspetto, la mancanza di una tempestiva contestazione può concretizzarsi in una violazione delle garanzie procedurali previste dall'art. 7 della legge n. 300 del 1970. In altri termini, la tempestività della contestazione permette al lavoratore di ricordare in maniera più precisa i fatti che gli sono contestati e gli consente di poter predisporre una effettiva difesa.

Fatte queste considerazioni, la Corte ha osservato che il lasso di tempo trascorso fino alla contestazione è da ritenersi in contrasto con il principio della regola della buona fede e della correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro. A tale specifico riguardo, si è evidenziato che la mancanza di una tempestiva contestazione in presenza di più condotte autonomamente

sanzionabili dal punto di vista disciplinare opera quale fonte di presunzione di comportamento tollerato.

Sorregge tale convincimento la considerazione che il “principio” della immediatezza della contestazione trova fondamento nel principio di buona fede oggettiva e consente di attribuire rilevanza alla aspettativa, ingenerata nel lavoratore, di rinuncia all’esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro.

In altri termini, si tratta di una sorta di decadenza dal potere, derivante dalla violazione del più generale divieto di venire *contra factum proprium*.

Sentenze conformi.

- Cass. Civile, *Sezione Lavoro*, 23 marzo 2012 n. 4709;
- Cass. Civile, *Sezione Lavoro*, 29 luglio 2011 n. 16780;
- Cass. Civile, *Sezione Lavoro*, 30 dicembre 2009 n. 27844;
- Cass. Civile, *Sezione Lavoro*, 10 novembre 2008 n. 26920;
- Cass. Civile, *Sezione Lavoro*, 5 aprile 2003 n. 5396;
- Cass. Civile, *Sezione Lavoro*, 26 giugno 1999 n. 6663.

Testo sentenza

Svolgimento del processo

Con ricorso al Tribunale, giudice del lavoro, di Roma, D.T.A. , premesso di essere stato dipendente della I. S.p.A. dall’1/8/1988, passato alla T. Italia S.p.A. nell’agosto del 1994, esponeva di aver subito una dequalificazione professionale culminata in una totale cessazione delle mansioni, avvenuta nel novembre del 2002 e proseguita fino al maggio del 2003, seguita dall’assegnazione di compiti che lo avevano impegnato per circa 20 minuti al giorno, e ciò fino al marzo del 2004, e quindi da una nuova forzata totale inattività protrattasi fino al licenziamento per giusta causa intimatogli in data 12/8/2004 per mancato rispetto dell’orario di lavoro. Chiedeva, pertanto, la condanna della società datrice al risarcimento del danno da declassamento nonché la declaratoria di illegittimità del provvedimento espulsivo. Nel contraddittorio con la società convenuta, il Tribunale, espletata l’istruttoria, rigettava le domande relative al licenziamento ed accoglieva quelle risarcitorie limitatamente al danno alla professionalità, con conseguente condanna della T.Italia S.p.A. al pagamento della complessiva somma di Euro 26.353,84 oltre interessi legali fino al soddisfo. Avverso tale

pronuncia il D.T. proponeva appello principale (eccependo l'insussistenza, nel caso di specie, di un normale orario di lavoro nonché della mancanza posta a base del licenziamento, l'applicabilità dell'eccezione di inadempimento ex art. 1460 cod. civ., l'avvenuta violazione del principio di immediatezza della contestazione e l'assenza di proporzionalità tra sanzione adottata ed infrazione contestata) e la T. Italia S.p.A. appello incidentale (eccependo l'attribuibilità a colpe del dipendente della lamentata inattività e deducendo la mancanza di deduzione e prova dei danni riconosciuti). La Corte di Appello di Roma riteneva fondato l'appello principale ed infondato quello incidentale. Quanto al primo, sostanzialmente condivideva le argomentazioni di parte appellante ritenendo: – giustificata l'eccezione di inadempimento proposta dal lavoratore; – contrastante con la regola della buona fede e correttezza il tempo trascorso fino alla contestazione; – non proporzionato il licenziamento alla luce delle specifiche disposizioni contrattuali comminanti la massima sanzione espulsiva; – non contestata la mancanza di precedenti disciplinari. Disponeva, pertanto, la reintegra del lavoratore e condannava la società al risarcimento del danno pari alle retribuzioni globali di fatto dal giorno del licenziamento a quello della reintegra. Quanto all'appello incidentale, riteneva che la società non avesse negato (nella sua oggettività) l'integrale svuotamento di mansioni del D.T. e che fosse mancata la prova di ogni ascrivibilità dello stesso a comportamenti del dipendente, peraltro mai formalmente contestati; riteneva, altresì, che correttamente il Tribunale avesse fatto ricorso, nell'accertamento del danno, a specifici elementi forniti dal ricorrente riconoscendo degli stessi la valenza presuntiva.

Per la cassazione di tale sentenza la T.Italia S.p.A. propone ricorso affidato a sette motivi. Resiste con controricorso l'intimato A.D.T

Entrambe le parti hanno depositato memorie ai sensi dell'art. 378 cod. proc. civ..

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la società ricorrente denuncia: “Violazione e falsa applicazione dell'art. 1460 cod. civ. in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.”. Deduce che la Corte territoriale ha frainteso il senso dell'art. 1460 cod. civ. avendo utilizzato tale disposizione come surrogato, surrettizio ed indiretto, delle norme sulla correttezza e buona fede e non quale norma di autotutela che regola il rapporto di corrispettività tra due prestazioni. Deduce, altresì, che, quand'anche fosse ipotizzabile una violazione dell'art. 2103 cod. civ. essa non legittimerebbe comunque il richiamo all'art. 1460 cod. civ. dal momento che per il datore di lavoro esiste solo l'obbligo di retribuire il proprio dipendente, non anche quello di farlo

lavorare, sussistendo solo un interesse in questo senso e che, a fronte dell'avvenuto regolare pagamento della retribuzione, il lavoratore non può rifiutarsi di svolgere la prestazione.

Il motivo non è fondato.

Intanto va osservato che, secondo il più recente orientamento di questa Corte, il rifiuto, da parte del lavoratore subordinato, di svolgere la prestazione lavorativa (ad esempio in caso di adibizione a mansioni inferiori) può essere legittimo e quindi non giustificare il licenziamento in base al principio di autotutela nel contratto a prestazioni corrispettive enunciato dall'art. 1460 cod. civ., sempre che il rifiuto sia proporzionato all'illegittimo comportamento del datore di lavoro e conforme a buona fede (cfr. Cass. 26 giugno 1999 n. 6663; id. 1 marzo 2001 n. 2948; 7 novembre 2005 n. 21479; 8 giugno 2006 n. 13365; 27 aprile 2007 n. 10086; 12 febbraio 2008 n. 3304; 19 febbraio 2008 n. 4060).

Questa Corte ha, altresì, affermato (cfr. Cass. 3 luglio 2000 n. 8880; id. 16 maggio 2006 n. 11430) che il giudice, ove venga proposta dalla parte l'eccezione inadimplenti non est adimplendum, deve procedere ad una valutazione comparativa degli opposti inadempimenti avuto riguardo anche alla loro proporzionalità rispetto alla funzione economico-sociale del contratto e alla loro rispettiva incidenza sull'equilibrio sinallagmatico, sulle posizioni delle parti e sugli interessi delle stesse, per cui qualora rilevi che l'inadempimento della parte nei cui confronti è opposta l'eccezione non è grave ovvero ha scarsa importanza, in relazione all'interesse dell'altra parte a norma dell'art. 1455 cod. civ., deve ritenersi che il rifiuto di quest'ultima di adempiere la propria obbligazione non sia di buona fede e quindi non sia giustificato ai sensi dell'art. 1460, comma 2, cod. civ..

Orbene, partendo dai suddetti principi ed adattando gli stessi alla situazione sottoposta al suo esame (in cui, invero, non si discuteva di rifiuto della prestazione bensì di non corretto adempimento di quest'ultima), la Corte di appello, lungi dall'utilizzare la disposizione di cui all'art. 1460 cod. civ. nei termini prospettati dalla ricorrente ed in particolare per ritenere che il D.T. , in applicazione del principio inadimplenti non est adimplendum, potesse considerarsi esonerato dall'obbligo del rispetto dell'orario di lavoro, ha solo fatto riferimento alla stessa quale criterio per operare una valutazione comparativa degli opposti adempimenti, avuto riguardo alla funzione economico-sociale del contratto, e, così, per soppesare, anche alla luce del ritenuto venir meno dell'interesse aziendale alle prestazioni del ricorrente (evincibile dall'avere la società permesso che il dipendente commettesse, per oltre due mesi, più infrazioni continuative dell'orario di lavoro, senza contestare da subito un comportamento già

suscettibile di sanzione non espulsiva), la gravità dell'inadempimento nella prospettiva della riconducibilità dello stesso ad una giusta causa di licenziamento. Del resto, poiché ogni umano agire è determinato, pur in limitata misura, dall'esterna situazione nella quale si svolge, ed in particolare dall'altrui comportamento (rispetto al quale possa eventualmente aver costituito reazione), corrisponde ad una necessità logica oltre che giuridica valutare la condotta del lavoratore nel quadro delle condizioni in cui si è svolta. Il che vale a dire che uno stato di forzata inattività imputabile al datore di lavoro, pur senza legittimare un rifiuto del lavoratore di adempiere alla propria prestazione, può tuttavia aver contribuito a determinare una situazione di inadempimento del lavoratore e, dunque, ben può essere preso in considerazione per inferirne un ridimensionamento della gravità dell'inadempimento stesso.

2. Con secondo motivo la società ricorrente denuncia: "Insufficienza della motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.". Deduce che la Corte territoriale ha tratto da due circostanze (il totale demansionamento ed il mancato sanzionamento del lavoratore) una conseguenza (la perdita dell'interesse aziendale alla prestazione lavorativa) non univocamente imposta.

Il motivo è infondato.

Come è noto, il difetto di motivazione, nel senso di insufficienza della stessa, può riscontrarsi soltanto quando dall'esame del ragionamento svolto dal giudice e quale risulta dalla sentenza stessa emerga la totale obliterazione di elementi che potrebbero condurre ad una diversa decisione ovvero l'obiettiva deficienza, nel complesso di essa, del procedimento logico che ha indotto il giudice, sulla base degli elementi acquisiti, al suo convincimento, ma non già, invece, – come per le doglianze mosse nella specie dalla ricorrente – quando vi sia difformità rispetto alle attese ed alle deduzioni della parte sul valore e sul significato attribuiti dal giudice di merito agli elementi delibati; inoltre il vizio di motivazione sussiste unicamente quando le motivazioni del giudice non consentano di ripercorrere l'iter logico da questi seguito o esibiscano al loro interno non insanabile contrasto ovvero quando nel ragionamento sviluppato nella sentenza sia mancato l'esame di punti decisivi della controversia – irregolarità queste che la sentenza impugnata di certo non presenta -. Per poter, poi, considerare la motivazione adottata dal giudice di merito adeguata e sufficiente, non è necessario che nella stessa vengano prese in esame (al fine di confutarle o condividerle) tutte le argomentazioni svolte dalle parti, ma è sufficiente che il giudice indichi – come, nella

specie, esaustivamente ha fatto la Corte di appello di Roma – le ragioni del proprio convincimento, dovendosi in questo caso ritenere implicitamente rigettate tutte le argomentazioni logicamente incompatibili con esse.

Si aggiunga che, se è pur vero che la totale inattività può dipendere da molti fattori, nel caso di specie la Corte di merito ha congruamente motivato in ordine alle ragioni per le quali della inattività del D.T. fosse responsabile esclusivamente il datore di lavoro. Egualmente in modo sufficientemente logico ha fatto derivare dalla inattività non contestata il disinteresse aziendale allo svolgimento della prestazione lavorativa.

3. Con il terzo motivo la società ricorrente denuncia: “Insufficienza della motivazione ai sensi dell’art. 360, n. 5, cod. proc. civ.”. Deduce che la Corte territoriale ha motivato in ordine alla violazione del principio di immediatezza postulando una conoscenza da parte di T., già dal maggio del 2004 del comportamento del D.T. ma tacendo su un elemento fondamentale per supportare tale ragionamento e cioè sul convincimento del dipendente che tale comportamento fosse accettato dalla società (vizio di non sequitur).

Il motivo è infondato per le stesse ragioni evidenziate con riguardo al punto che precede. Quanto, poi, al rilievo di una lacunosa ed insufficiente motivazione con riguardo alla deposizione del teste F. , va osservato che la Corte territoriale non ha ricavato il proprio convincimento in ordine alla immediata percepibilità dei ritardi del D.T. solo sulla base di detta deposizione rilevandosi dalla motivazione della sentenza impugnata che proprio dal contenuto della contestazione disciplinare si evinceva che “in diverse occasioni” (e “in particolare nei mesi di maggio, giugno e parzialmente luglio 2004”) i superiori del D.T. non erano stati in grado di rintracciarlo nel suo ufficio “durante il normale orario di lavoro”. Tale contenuto, invero, evidenziando già in modo indiscutibile che le mancanze in questione erano state rilevate, per così dire, in tempo reale, rendeva superflua ogni ulteriore conferma.

4. Con il quarto motivo la società ricorrente denuncia: “Violazione e falsa applicazione dell’art. 7 della legge n. 300/1970 in relazione all’art. 360, n. 3, cod. proc. civ.”. Deduce che la Corte territoriale, nel considerare violato il principio di immediatezza, non ha tenuto conto della diversità tra il trovare sporadicamente il lavoratore non presente sul posto di lavoro e la contezza, tabulati alla mano, dell’intera gamma di infrazioni che il lavoratore ha compiuto.

Il motivo è infondato.

Secondo il condiviso insegnamento della giurisprudenza di legittimità, in materia di licenziamento disciplinare la tempestività della reazione del datore di lavoro

all'inadempimento del lavoratore rileva sotto due distinti profili: sotto un primo aspetto, quando si tratti di licenziamento per giusta causa, il tempo trascorso tra l'intimazione del licenziamento disciplinare e l'accertamento del fatto contestato al lavoratore può indicare l'assenza di un requisito della fattispecie prevista dall'art. 2119 cod. civ. (incompatibilità del fatto contestato con la prosecuzione del rapporto di lavoro), in quanto il ritardo nella contestazione può indicare la mancanza di interesse all'esercizio del diritto potestativo di licenziare; sotto un secondo profilo, la tempestività della contestazione permette al lavoratore un più preciso ricordo dei fatti e gli consente di predisporre una più efficace difesa in relazione agli addebiti contestati: con la conseguenza che la mancanza di una tempestiva contestazione può tradursi in una violazione delle garanzie procedurali fissate dalla legge n. 300 del 1970, art. 7 (cfr. in termini Cass. 5 aprile 2003 n. 5396).

Orbene, nel caso di specie, la Corte territoriale ha correttamente ritenuto che il tempo trascorso fino alla contestazione fosse in contrasto con la regola della buona fede e della correttezza nell'attuazione del rapporto di lavoro. In particolare, ha ritenuto che, trattandosi nella specie di più fatti tutti autonomamente suscettibili di sanzione disciplinare (e, dunque, non di comportamenti necessitanti di una valutazione unitaria in quanto convergenti a comporre un'unica condotta), ha considerato che la mancanza di una tempestiva contestazione delle singole infrazioni operasse quale fonte di una presunzione che si trattasse di un comportamento tollerato.

Trattasi, all'evidenza, di una ragione giustificativa della regola di immediatezza della contestazione coincidente con quella che connette l'onere di tempestività al principio di buona fede oggettiva e più specificamente al dovere di non vanificare la consolidata aspettativa, generata nel lavoratore, di rinuncia all'esercizio del potere disciplinare (cfr. ex plurimis Cass. 23 giugno 1999, n. 6408). Si tratta di una sorta di decadenza dal potere (nel sistema tedesco: *Verwirkung*), derivante dalla violazione del più generale divieto di venire *contra factum proprium* (si veda Cass. 10 novembre 1997 n. 11095 e più di recente Cass. 17 dicembre 2008 n. 29480).

Anche questa censura va, pertanto, disattesa.

5. Con il quinto motivo la società ricorrente denuncia: "Violazione e falsa applicazione dell'art. 2106 e 2119 cod. civ. e dell'art. 3 della legge n. 604/1966 in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.". Deduce che il richiamo operato dalla Corte territoriale alla tipizzazione

degli illeciti di cui alla normativa contrattuale è del tutto errato trovando i fatti contestati diretta fonte di valutazione nell'art. 2119 cod. civ..

Il motivo è infondato.

Intanto va osservato che la Corte territoriale ha utilizzato la normativa contrattuale solo al fine di esprimere il proprio giudizio di valore necessario per integrare una norma elastica quale è configurata la giusta causa del licenziamento di cui all'art. 2119 cod. civ. (cfr. Cass. 15 aprile 2005 n. 7838 secondo cui: "La giusta causa di licenziamento, quale fatto che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto, è una nozione che la legge – allo scopo di un adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare, articolata e mutevole nel tempo – configura con una disposizione (ascrivibile alla tipologia delle cosiddette clausole generali) di limitato contenuto, delineante un modulo generico che richiede di essere specificato in sede interpretativa, mediante la valorizzazione sia di fattori esterni relativi alla coscienza generale, sia di principi che la stessa disposizione tacitamente richiama. Tali specificazioni del parametro normativo hanno natura giuridica e la loro disapplicazione è quindi deducibile in sede di legittimità come violazione di legge, mentre l'accertamento della concreta ricorrenza, nel fatto dedotto in giudizio, degli elementi che integrano il parametro normativo e le sue specificazioni, e della loro concreta attitudine a costituire giusta causa di licenziamento, si pone sul diverso piano del giudizio di fatto, demandato al giudice di merito e incensurabile in cassazione se privo di errori logici o giuridici. Pertanto, l'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare le clausole generali come quella dell'art. 2119 cod. civ., che, in tema di licenziamento per giusta causa, detta una tipica norma elastica, non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nell'applicazione della clausola generale, poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali e dalla disciplina particolare (anche collettiva) in cui la fattispecie si colloca" ed in senso sostanzialmente conforme Cass. 12 agosto 2009 n. 18247; id. 13 dicembre 2010 n. 25144).

Orbene nella specie il giudice di merito ha attribuito concretezza a quella parte "mobile" della disposizione utilizzando, appunto, la normativa contrattuale quale parametro indicativo di comportamenti implicanti, per scelta delle parti stipulanti, una concreta lesione del vincolo fiduciario.

Non può allora dubitarsi della correttezza del metodo seguito nell'applicazione della clausola generale, poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali e dalla disciplina particolare (anche collettiva) in cui la fattispecie si colloca.

6. Con il sesto motivo di ricorso la società censura la sentenza impugnata per: "Violazione e falsa applicazione degli artt. 47 e 48 del CCNL telecomunicazioni del 2000". Deduce che la Corte territoriale ha erroneamente posto a base del proprio convincimento la disposizione pattizia di cui all'art. 47 lett. b) del CCNL che prevede la sanzione conservativa per l'ipotesi della commissione di una sola infrazione, del tutto diversa da quella oggetto di contestazione in cui il ritardo dell'inizio del lavoro e l'anticipo della cessazione si sono verificati in ben 42 giorni.

Il motivo è infondato sia per le ragioni già evidenziate al punto che precede sia per il fatto che la norma pattizia invocata dalla ricorrente prevede una graduazione delle sanzioni (dall'ammonizione scritta, alla multa, alla sospensione).

7. Con il settimo motivo la società ricorrente denuncia: "Insufficienza della motivazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.".

Il motivo è inammissibile in quanto si fa riferimento a censure di cui all'appello incidentale che, però, non vengono esplicitate in violazione del principio di autosufficienza del ricorso.

8. In conclusione il ricorso deve essere rigettato.

9. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo, dovendo farsi applicazione del nuovo sistema di liquidazione dei compensi agli avvocati di cui al D.M. 20 luglio 2012, n. 140. Al riguardo va precisato che l'art. 9 del Decreto legge 24 gennaio 2012 n. 1, convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, dispone: "1. Sono abrogate le tariffe delle professioni regolamentate nel sistema ordinistico. 2. Ferma restando l'abrogazione di cui al comma 1, nel caso di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista è determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante, da adottare nel termine di centoventi giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, (omissis) 3. Le tariffe vigenti alla data di entrata in vigore del presente decreto continuano ad applicarsi, limitatamente alla liquidazione delle spese giudiziali, fino alla data di entrata in vigore dei decreti ministeriali di cui al comma 2 e, comunque, non oltre il centoventesimo giorno dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto". Con

Decreto 20 luglio 2012, n. 140, è stato, quindi, emanato il Regolamento recante la determinazione dei parametri per la liquidazione da parte di un organo giurisdizionale dei compensi per le professioni vigilate dal Ministero della giustizia, ai sensi del citato articolo 9. Il Regolamento trova applicazione in difetto di accordo tra le parti in ordine al compenso (art. 1 d.m. 140/2012 in riferimento all'art. 9, comma 4, d.l. n. 1/2012, conv. l. 24 marzo 2012 n. 27). L'art. 41 di tale Decreto n. 140/2012, aprendo il Capo VII relativo alla disciplina transitoria, stabilisce che le disposizioni regolamentari introdotte si applicano alle liquidazioni successive all'entrata in vigore del Decreto stesso, avvenuta il 23 agosto 2012.

Il riferimento testuale al momento della liquidazione contenuto nell'art. 41 citato ("le disposizioni di cui al presente decreto si applicano alle liquidazioni successive alla sua entrata in vigore") depone per la soluzione interpretativa che porta a ritenere applicabile la nuova disciplina anche ai casi in cui le attività difensive si siano svolte o siano comunque iniziate nella vigenza dell'abrogato sistema tariffario forense.

Nel nuovo sistema, che non prevede più la distinzione tra diritti e onorari, ma esige che la valutazione dell'opera del professionista avvenga per fasi processuali (artt. 4 e 11) e secondo parametri specifici (art. 11 e tabella A – Avvocati), l'apprezzamento dell'attività difensiva, alla stregua dei criteri di cui al secondo e terzo comma dell'art. 4, non è più correlato al momento in cui l'opera è prestata, ma al momento in cui questa viene valutata dal giudice.

Qualsiasi diversa soluzione interpretativa che consentisse l'applicazione del sistema tariffario alle liquidazioni successive all'entrata in vigore del d.m. in esame contrasterebbe non solo con la disposizione regolamentare di cui all'art. 41 citato, ma anche con il dettato normativo di cui al comma terzo dell'art. 9, d.l. n. 1/2012, conv. l. 24 marzo 2012 n. 27, che ha – con chiarezza – escluso l'ultrattività del sistema tariffario oltre la data di entrata in vigore del decreto ministeriale, avvenuta anteriormente alla scadenza del termine (di centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione) fissato per la transitoria applicazione del sistema tariffario abrogato. Avuto riguardo allo scaglione di riferimento della causa; considerati i parametri generali indicati nel menzionato art. 4 del D.M. e non ravvisandosi elementi che giustifichino un discostamento dal valore medio di riferimento indicato per ciascuna delle tre fasi previste per il giudizio di cassazione (fase di studio, fase introduttiva e fase decisoria) nella allegata Tabella A i compensi sono liquidati nella misura omnicomprensiva di Euro 3.500,00, oltre Euro 40,00 per esborsi.



P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso; condanna la società ricorrente al pagamento, il favore della controparte, delle spese del presente giudizio di legittimità che liquida in Euro 40,00 per esborsi ed Euro 3.500,00 per compensi, oltre accessori di legge.

Depositata in Cancelleria il 24.01.2013

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA

a cura del Dott. Francesco Di Paolo

Mai come negli ultimi anni si sono succedute così rapidamente novità legislative nell'ambito del diritto del lavoro (cfr., da ultimo, L. 183/2010 c.d. "collegato lavoro"; D.L. n.225/10 c.d. " decreto mille proroghe"; L. 92/2012 c.d. "riforma Fornero", etc.); tale folta produzione - che spesso ha mutato le "regole del gioco" a "partita iniziata" - è stata sia la causa che la conseguenza di un'ampissima ed alquanto significativa produzione giurisprudenziale. Ed, infatti, il mutarsi della società ha portato necessariamente l'esperienza creativa dei giudici di legittimità e di merito ad interpretare "evolativamente" le norme, ormai vetuste e dissonanti con le esigenze di giustizia del mondo del lavoro; d'altro canto, il legislatore, si è dovuto sforzare – spesso ispirato proprio dalla predetta giurisprudenza – ad adeguare le disposizioni di legge alla realtà circostante ed ai *renvirement* della Corte di legittimità. Tale intricata sinergia, se da un lato ha semplificato il duro lavoro di coloro che, interpretandola, devono far applicare la legge; dall'altro ha scaturito, a sua volta, una "pioggia" di nuove pronunce basatesi proprio sulla portata e sull'applicazione delle novità introdotte.

Il presente lavoro, senza alcuna aspirazione di esaustività, pur non prescindendo dalle importanti conseguenze avute dell'inserimento dei nuovi precetti all'interno dell'ordinamento, prende spunto da una casistica quanto mai varia affrontata in alcune tra le più rilevanti pronunce degli ultimi 4/5 anni (dal punto di vista del significato e della portata) delle sezioni semplici della Suprema Corte e di alcuni giudici di merito.

Nelle stesse sono affrontate, infatti, fattispecie del tutto eterogenee ma che, in un modo o nell'altro, esprimono e chiariscono concetti molto importanti per l'operatore del diritto.

Le precitate massime sono state estrapolate, ricostruite e tratte sia dalle sentenze originali o, in molti casi, sulla base di brevi commenti delle medesime svolti da autorevoli giuristi e pubblicati in "rete" e riportati sul blog giuridico "sarannogiuristi.forumfree.it".

MASSIME

Trib. Bari, Sez. lav., Sentenza 18.12.2008

Ridimensionamento aziendale: per licenziare occorre la prova di effettive ragioni di carattere produttivo-organizzativo

“Ai fini della prova della sussistenza del giustificato motivo obiettivo del licenziamento, l’onere della dimostrazione dell’impossibilità di adibire il lavoratore allo svolgimento di altre mansioni analoghe (o equivalenti) a quelle svolte in precedenza, grava sul datore di lavoro.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 1.12.2008, n. 28525

La mancanza di direttive del datore di lavoro esclude la subordinazione

“La subordinazione deve essere intesa come vincolo di soggezione personale del prestatore al potere direttivo del datore che inerisce alle intrinseche modalità di svolgimento delle mansioni lavorative e non già solo al loro risultato.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 4.09.2008, n. 22287

Natura non ricettizia dell’impugnazione del licenziamento

“La non imputabilità al ricorrente del ritardo nel recapito della lettera d’impugnazione comporta la necessità di considerare l’atto di impugnazione come non ricettizio.”

Cass. civ., Sez. IV, Sentenza 20.03.2008, n. 12348

Azione civile in sede penale: così si configura il concorso di colpa nell’infortunio sul lavoro

“Il concorso di colpa del lavoratore, per i danni in sede penale da infortunio sul lavoro, può essere affermato solo se l’infortunato abbia volontariamente trasgredito alle disposizioni del datore o abbia adottato di sua iniziativa modalità pericolose di esecuzione del lavoro.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 20.05.2008, n. 12736

Commercio e servizi: nessuna sanzione per il datore che trasferisce il “quadro” senza rispettare il preavviso

“Il “quadro” non può contestare all’azienda di essere stato avvertito della nuova residenza lavorativa senza il dovuto preavviso di quarantacinque giorni o di settanta giorni, come stabilito dal CCNL commercio e servizi.”

Cass. civ. Sez. lav., Sentenza 16.05.2008, n. 12406

Indennità di mobilità: non conta l'anzianità maturata prima dell'affitto d'azienda

“L’indennità di mobilità non può essere corrisposta per un periodo superiore all’anzianità maturata dal lavoratore alle dipendenze dell’impresa che ha attivato la procedura di mobilità”.

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 11.06.2008, n. 15469

E' "giustificato" il licenziamento del dirigente se serve all'azienda per riposizionarsi sul mercato

“Quando la posizione assegnata al dirigente nella struttura aziendale costituisce un ostacolo per lo sviluppo delle strategie d’impresa del datore, il licenziamento è legittimo.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 16.06.2008, n. 16207

Congedo parentale - lavoratore impegnato in altra attività - licenziamento - legittimità

“Il congedo si giustifica se il padre dedichi alla cura del figlio il tempo che avrebbe dovuto dedicare al lavoro; non si può ammettere un’accudienza indiretta, mediante il solo contributo a una migliore organizzazione della vita familiare.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 4.07.2008, n. 18499

Lavoro part-time – orario molto vicino al full-time - trasformazione del contratto

“Se il dipendente part-time ha osservato in realtà un orario di lavoro di molto vicino al full-time, è legittimo riconoscere la trasformazione del contratto da tempo parziale a pieno.”

Cass. civ, Sez. lav., Sentenza 11.09.2008 n. 22858

Mobbing - elementi essenziali - protrazione della condotta nel tempo – inerzia datore di lavoro responsabilità

“Il mobbing è costituito da una condotta protratta nel tempo diretta a ledere il lavoratore. Caratterizzano questo comportamento: la sua protrazione nel tempo attraverso una pluralità di atti; la volontà che lo sorregge (diretta alla persecuzione od all’emarginazione del dipendente); la conseguente lesione, attuata sul piano professionale o sessuale o morale o psicologico o fisico; ciò specificato quando il comportamento mobizzante viene posto in essere da altro lavoratore il datore di lavoro, pur in assenza di uno specifico intento lesivo,

risponde comunque per il solo fatto di non aver adottato le misure necessarie per la tutela del dipendente”

Cass. civ. Sez. lav., Sentenza 9.03.2009, n. 5638

Licenziamento - revoca – obbligatorietà pagamento retribuzioni

“La revoca di un licenziamento ha come conseguenza il ripristino senza soluzione di continuità dell’originario rapporto di lavoro, con obbligo dell’azienda di pagare al lavoratore le retribuzioni maturate dalla data del licenziamento a quella della revoca.”

Cass. pen, Sez. V, Sentenza 15.04.2009, n. 15752

È reato trattare male il dipendente polemico

“Rischia di essere condannato il capoufficio che risponde stizzito e mette in discussione le capacità lavorative di un dipendente che è solito polemizzare su tutto”. (Nel caso di specie la Corte ha annullato con rinvio la condanna per diffamazione inflitta a un capo che aveva risposto con una lettera perentoria alle richieste di chiarimenti avanzate da un dipendente “sofferente di vittimismo e portato alla polemica”).

Tribunale Rovigo, Sez. pen., Sentenza 22.04.2009 - Giudice dott. M. Stifano

Datore di lavoro- obbligo di presentarsi a lavoro prima dell’inizio dell’attività – delitto di violenza privata - configurabilità

“Posto che l’art. 610 c.p. tutela la libertà morale ed in specie quella di autodeterminarsi spontaneamente commette reato di violenza privata il datore di lavoro che induce i dipendenti a presentarsi sul luogo di lavoro prima dell’inizio dell’orario contrattualmente stabilito - contro la loro volontà ed al di fuori di qualsiasi contrattazione collettiva - pena una decurtazione dello stipendio”.

Corte d’Appello di Firenze, Sentenza del 27.03.2009

Pubblico impiego – incarico svilente – mobbing - configurabilità – diritto al risarcimento del danno patrimoniale – danno non patrimoniale – necessità di dimostrazione

“Ha diritto al danno patrimoniale da perdita di chance il dipendente pubblico che viene mobbizzato mediante l’isolamento e il conferimento di un incarico non in linea con il suo bagaglio professionale con conseguente svilimento del suo ruolo lavorativo. Non ha, invece, diritto al danno esistenziale e non patrimoniale a meno che dimostri che la “sua agenda di vita”, intesa come la vita extralavorativa e familiare, abbia subito seri pregiudizi (di diritti costituzionalmente garantiti).”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 29.09.2009, n. 20845

Lavoratore subordinato – mansioni superiori - retribuzione proporzionata e sufficiente – obbligo trattamento economico qualifica superiore - esclusione

“L’espletamento di mansioni superiori alla qualifica va sempre remunerato, anche se a svolgerle è un pubblico impiegato. Al dipendente non spetta, però, necessariamente il trattamento economico corrispondente alla qualifica superiore dal momento che il principio della retribuzione proporzionata e sufficiente di cui all’art. 36 Cost. si considera pienamente rispettato anche con la corresponsione di un emolumento che sia connesso allo svolgimento dell’incarico non esistendo altresì nel nostro ordinamento alcuna norma che imponga al datore di lavoro di garantire parità di retribuzione e/o di inquadramento a tutti i lavoratori che svolgono le medesime mansioni.”

Cass. pen., Sez. IV, Sentenza 24.09.2009, n. 37467

Incidenti sul lavoro - "rischio elettivo" - concorso di colpa datore - ammissibilità

“E’ dovere del datore organizzare l’attività lavorativa in modo sicuro, adottando tutte le misure possibili affinché ai dipendenti sia garantita l’incolumità fisica e la personalità morale. Non è comunque esclusa la responsabilità del datore in caso di "comportamenti negligenti, trascurati ed imperiti del lavoratore che abbiano contribuito alla verificazione dell’evento", potendo egli andare esente da qualsiasi addebito solo in presenza di un comportamento assolutamente eccezionale ed imprevedibile del lavoratore il quale priverebbe di rilevanza causale la posizione del datore.”(Nel caso di specie la S. C. aveva ritenuto responsabile il datore di lavoro considerando che l’osservanza delle prescrizioni da parte del medesimo avrebbe ben potuto eliminare il c.d. “rischio elettivo” in capo al dipendente)

Cass. civ., Sentenza 16.12.2009 n. 26372

Infortunio sul lavoro –attrezzatura vetusta – danno morale - risarcibilità

“il datore di lavoro è responsabile del danno subito dal lavoratore per infortunio derivato da vetustà dell’attrezzatura di lavoro. In tal caso il lavoratore ha sempre diritto a vedersi risarcito anche il danno morale. Infatti tale tipologia di danno qualora inerisca ad una lesione di un interesse della persona costituzionalmente garantito, come la salute, è risarcibile a prescindere dal fatto che la condotta illecita che ha determinato l’infortunio costituisca un reato”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 22.12.2009 n. 26985

Collaboratrici familiari – coniugi – separazione dei beni - legittimazione passiva - sussistenza

“La carenza di legittimazione in giudizio di uno dei coniugi può essere sostenuta soltanto quando questo riesce a provare con certezza che il lavoro in casa veniva svolto soltanto per conto del partner; in caso contrario Colf e badanti, per la retribuzione ed il T.F.R. possono citare in giudizio sia la moglie che il marito, anche se in separazione dei beni.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 22.12.2009 n. 26986

Co.co.co. – lunga durata – ammissibilità – autonomia lavoratore - trasformazione lavoro subordinato – esclusione

“Non possono chiedere di essere inquadrati come dipendenti i lavoratori che, pur essendo inseriti da tanto tempo nell’organizzazione aziendale e rispondendo a questa, non siano privati di qualsiasi autonomia”. (Nel caso di specie la Corte ha respinto il ricorso di un collaboratore coordinato e continuativo che esercitava in un’azienda da sei anni, seguendo le direttive scandite dall’organizzazione, ma mantenendo la facoltà di assentarsi per lunghi periodi senza essere soggetto a sanzioni disciplinari).

Cass. civ., Sez. lav. n. 3710/2009

Lavoro subordinato – sindrome depressiva – mansioni inferiori - ammissibilità

“Il lavoratore dipendente che presenti una grave sindrome depressiva e cui, per tale motivo, vengono attribuite mansioni meno gravose non è dequalificato”. (Nel caso di specie la Cassazione ha negato il risarcimento del danno ad un lavoratore, al quale era stata diagnosticata una grave sindrome depressiva, dovuta a vicende familiari, indipendentemente ed a prescindere dal lavoro svolto.)

Cons. Stato, Sez. IV, 5.02.2010, n. 545

Pubblico impiego - assistenza parenti – requisiti - precedenza trasferimento

“Il riconoscimento del beneficio della precedenza nella scelta della sede di lavoro spetta soltanto ai soggetti che prestano assistenza a parenti o affini entro il terzo grado con continuità ed in via esclusiva; ne discende che, da un lato, l’assistenza effettiva e non soltanto di carattere morale deve essere già in atto; dall’altro, che solo la mancanza di altri soggetti, conviventi o comunque abitanti nel comune di residenza della persona bisognosa, tenuti a qualsiasi titolo a prestare la necessaria assistenza, può legittimare il dipendente a chiedere il trasferimento”.

Pubblico impiego – assistenza parenti – requisiti precedenza di trasferimento – onere prova

“il requisito della continuità dell’assistenza postula una presenza costante e quotidiana accanto al soggetto portatore di handicap, il requisito dell’esclusività si configura solo in assenza di altri familiari che possano fornire forme di collaborazione; peraltro l’onere di fornire gli eventuali elementi di prova della indisponibilità di questi ultimi non solo grava sull’interessato che richiama il beneficio, ma deve essere assolto tempestivamente da costui in sede di presentazione della domanda di trasferimento.”

Cons. Stato, Sez. VI, 4.2.2010, n. 529

Pubblico impiego – indennità di coordinamento professionale – periodo precedente 01.02.1994 - computabilità

“In materia di pubblico impiego, l’indennità di coordinamento professionale di cui all’art. 17, comma 5, del D.P.R. n. 267 del 1987, è computabile ai fini del trattamento di fine servizio sia in relazione al periodo antecedente che a quello successivo al 1° gennaio 1994, attesi i caratteri di fissità e continuità dell’indennità di coordinamento richiesti dall’art. 5 del Regolamento di Previdenza per la pensionabilità degli emolumenti, nonchè l’intervenuto annullamento, con efficacia erga omnes, del predetto art. 5 nella parte in cui esso subordinava alla previa delibera del Consiglio di Amministrazione dell’INPS il riconoscimento dell’utilità delle singole voci retributive quali componenti di base del trattamento previdenziale e di quiescenza integrativa”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 24.02.2010 n. 4375

Navigazione sul web della dipendente per fini personali —licenziamento illegittimo

“Se la navigazione della dipendente (per fini personali ed in orario lavorativo) avviene in maniera "oculata" senza farne troppi abusi non sussiste valido motivo di licenziamento”. (Nel caso di specie la Corte ha respinto il ricorso dell’azienda contro la reintegra della dipendente alla quale erano stati inflitti due licenziamenti per avere usato internet "per ragioni non di servizio in contrasto con il “regolamento aziendale”).

Navigazione sul web della dipendente per fini personali – illiceità del controllo da parte del datore

“È vietato spiare il dipendente in ufficio che può navigare sul web anche nelle ore di lavoro Il controllo infatti, insiste la Cassazione, deve riguardare solo "l'attività lavorativa"

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 4.03.2010, n. 5209

Procedura ex art. 28 S.L. - associazioni – legittimazione - attività sindacali di carattere nazionale – verifica - necessità

“La legittimazione attiva per la proposizione del ricorso per la repressione della condotta antisindacale, ai sensi dell’art. 28 dello Statuto dei lavoratori compete solo agli "organismi locali delle associazioni sindacali nazionali che vi abbiano interesse", mentre le altre associazioni sindacali hanno accesso solo alla tutela ordinaria del giudizio promosso ex art. 414 c.p.c. Gli interessi, infatti, che la suddetta procedura intende proteggere sono quelli di un’associazione sindacale che si propone di operare ed opera a livello nazionale a tutela di una o più categorie di lavoratori a quel livello; ed infatti, la stessa Corte Costituzionale ha affermato che la ragione giustificatrice sottesa alla limitazione della legittimazione attiva in parola è di natura sostanziale, essendo legata all’attività del sindacato e agli interessi collettivi tutelati, oltre che formale, discendente dalla mera dislocazione del sindacato sul territorio. Ne deriva la necessità di verificare che l’associazione sindacale che adotti la procedura ex art. 28 cit., nel concreto effettui un’attività sindacale di carattere nazionale, la cui espressione tipica è costituita dalla stipula di un contratto collettivo di livello nazionale ovvero di qualsiasi altra attività sindacale al suddetto livello e, che, quindi, la capacità contrattuale dell’associazione si manifesti con riferimento al settore produttivo cui appartiene l’azienda verso cui l’associazione predetta intenda promuovere il prefato

procedimento di cui sopra". (Nel caso di specie la S.C. ha ritenuto giusto cassare la sentenza che riconosceva la legittimazione in parola in capo al sindacato ricorrente, senza aver verificato la sussistenza del requisito della nazionalità in base ai suddetti parametri, ma limitandosi alla circostanza che il carattere nazionale fosse semplicemente affermato nello Statuto del sindacato stesso)"

Cass. civ., Sez U., Sentenza n. 4063 ⁴²

Lavoro - lavoro subordinato - categorie e qualifiche dei prestatori di lavoro - mansioni - diverse da quelle dell'assunzione - demansionamento del lavoratore - danno non patrimoniale - risarcibilità - condizioni - criteri di liquidazione - fattispecie relativa a dequalificazione nel pubblico impiego privatizzato.

“Nell'ipotesi di demansionamento, il danno non patrimoniale è risarcibile ogni qual volta la condotta illecita del datore di lavoro abbia violato, in modo grave, i diritti del lavoratore che siano oggetto di tutela costituzionale, in rapporto alla persistenza del comportamento lesivo (pure in mancanza di intenti discriminatori o persecutori idonei a qualificarlo come "mobbing"), alla durata e reiterazione delle situazioni di disagio professionale e personale del dipendente, nonché all'inerzia del datore di lavoro rispetto alle istanze del lavoratore. (Nella specie, relativa a dipendente del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale dapprima investito della reggenza "ad interim" di una sezione circoscrizionale dell'ufficio del lavoro e poi trasferito alla direzione provinciale con mansioni deteriori quali l'informazione al pubblico e la protocollazione della corrispondenza”, la S.C., in applicazione del principio, ha cassato la decisione di merito, che aveva liquidato il danno professionale in una misura "poco più che simbolica").

Consiglio di Stato 15.04.2010, n. 2151

Pubblico impiego- mansioni superiori - diritto retribuzioni - irretroattività d.lgs. n. 387/1998

“il diritto del dipendente pubblico alle differenze retributive spettanti per lo svolgimento di mansioni superiori può essere riconosciuto in via generale solo a decorrere dalla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 387/1998, poiché “il riconoscimento legislativo di siffatto diritto possiede evidente carattere innovativo e non riverbera in alcun modo la propria efficacia su situazioni pregresse.” (Nel caso di specie il Consiglio di Stato ha riformato la sentenza di primo grado, negando il diritto dei ricorrenti ad ottenere le differenze retributive per lo svolgimento di mansioni superiori poiché il rapporto di lavoro si era concluso anteriormente al 1998).

Cass. civ. Sez lav., Sentenza n. 4063 del 2010

Demansionamento- giustificazioni - risarcimento del danno – indagine concreta del giudice di merito

⁴² Massima da www.italgiure.it

“una volta accertato il demansionamento professionale del lavoratore, spetta al giudice di merito accertare l'esistenza del relativo danno utilizzando tutti i mezzi messi a disposizione dall'ordinamento. Un ruolo decisivo in tal senso viene ad essere assunto dalle presunzioni nonché da una complessa valutazione di tutti gli elementi dedotti quali caratteristiche, durata, gravità e frustrazione professionale” (Nel caso di specie la S.C. ha riconosciuto ad un impiegato amministrativo dell'INPS un risarcimento del danno per “ mortificazione professionale” nettamente superiore a quanto precedentemente riconosciuto dalla Corte d'Appello di Firenze ritenendo che le difficoltà organizzative che avevano indotto l'istituto di previdenza ad una riorganizzazione dell'attività svolta al suo interno non idonee a giustificare un demansionamento per ben due anni e che pur in assenza di specifici intenti discriminatori tale comportamento fosse meritevole di censura alla luce della reiterazione delle situazioni di disagio professionale e personale lamentate dal ricorrente).

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 26.10.2010, n. 21899

Lavoro (rapporto di) – procedimento ex art. 7 l. 300/1970 – istanza da parte del lavoratore – necessità

“ Una corretta interpretazione dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 (che sancisce a carico del datore di lavoro l'obbligo, prima di emettere qualsiasi provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore, di contestargli l'addebito e di sentirlo a difesa), porta ad affermare che la disposizione dell'audizione si renda obbligatoria per il datore di lavoro, pena l'illegittimità del provvedimento comminato, solo ove il lavoratore ne abbia formulato espressa istanza; pertanto è onere del dipendente farne apposita richiesta, in mancanza, valutate tutte le altre circostanze del caso, il Giudice non può ritenere violato il predetto procedimento”

lavoro (rapporto di) – procedimento ex art. 7 l. 300/1970 – incensurabilità della valutazione del giudice di merito se congruamente motivata

“Costituisce apprezzamento di fatto, in quanto tale, riservato al giudice di merito, la valutazione globale della condotta del lavoratore, sottesa alla comminazione del licenziamento disciplinare, in ordine alla gravità dell'infrazione ed alla sua proporzionalità con la sanzione irrogata. Ne deriva l'incensurabilità della valutazione de qua, ove congruamente motivata, in sede di legittimità.”.

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza n. 15782 del 19.07.2011

Diritto di sciopero - bilanciamento – art. 41 Cost. – iniziativa privata – affidamento compiti ad altri dipendenti- ammissibilità – limiti - tutela delle situazioni soggettive dei dipendenti

“il comportamento antisindacale del datore di lavoro, in relazione ad uno sciopero indetto dai lavoratori, è configurabile allorché il contingente affidamento delle mansioni svolte dai lavoratori in sciopero al personale rimasto in servizio, nell'intento di limitarne le conseguenze dannose, avvenga in violazione di una norma di legge o del contratto collettivo, in particolare dovendosi accertare, da parte del giudice di merito, ove la sostituzione

avvenga con lavoratori di qualifica superiore, se l'adibizione dei primi a mansioni inferiori avvenga eccezionalmente, marginalmente e per specifiche ed obiettive esigenze aziendali”.

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza n. 2003 del 13.02.2012

Malattia lavoratore subordinato - assenza visite domiciliari – ritardato invio certificati - licenziamento disciplinare - legittimità

“è legittimo il licenziamento disciplinare del dipendente che invia i certificati medici attestanti il suo stato di malattia con ritardo e non si fa trovare alle visite di controllo se il suo comportamento reiterato non è sorretto da idonea giustificazione.”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 18.06.2012, n. 9965

Rapporto di lavoro – reintegra dipendente – conseguenze – obbligo di consentire l'esercizio dell'attività lavorativa

“Il lavoro non è solo strumento di sostentamento economico, ma è anche strumento di accrescimento della professionalità e di affermazione della propria identità a livello individuale e nel contesto sociale; ottemperare all'ordine di reintegrazione nel posto di lavoro non significa quindi limitarsi a pagare la retribuzione ed a permettere lo svolgimento dell'attività sindacale, bensì è necessario ripristinare il rapporto di lavoro nella sua pienezza, sì da consentire l'esercizio dell'attività lavorativa.”

Rapporto di lavoro – reintegra dipendente – infungibilità – esecuzione specifica – inammissibilità

“L'ordine di reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato non è suscettibile di esecuzione specifica, in quanto l'esecuzione in forma specifica è possibile per le obbligazioni di fare di natura fungibile. Viceversa, la reintegrazione nel posto di lavoro implica non soltanto la riammissione del lavoratore nell'azienda, ma anche un necessario ed insostituibile comportamento attivo del datore di lavoro di carattere organizzativo-funzionale, consistente nell'impartire al dipendente le opportune direttive nell'ambito di una relazione di reciproca ed infungibile collaborazione.”

Cass. civ., Sez. VI-3, Ordinanza 02.01.2012 n. 8

Compenso avvocato – causa di demansionamento – valore indeterminabile

“Ai fini della determinazione del compenso dell'avvocato, quest'ultimo può inserire la causa per demansionamento, andata a buon fine, tra quelle aventi valore indeterminabile; pertanto è legittimo il comportamento assunto da un legale il quale abbia considerato indeterminabile, al fine di determinare la propria parcella, il valore di una causa promossa dalla propria cliente contro il datore di lavoro con la quale richiedeva il reinserimento nelle mansioni originarie, il procedimento cautelare relativo a tale domanda ed il reclamo contro il provvedimento cautelare”

Tribunale Palermo, Sez. lav, Ordinanza 15.01.2013

Riforma Fornero - rito licenziamento – nullità del termine - inapplicabilità

“Il nuovo rito accelerato per l’impugnazione dei licenziamenti non può essere applicato estensivamente ad ipotesi non espressamente contemplate dalla legge (art. 18 l. 20 maggio 1970, n. 30” così come modificato dall’art. 1, comma 47, L. 92/2012), come quelle inerenti la natura del rapporto di lavoro che si è concluso alla naturale scadenza del termine;”

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza n. 4301 del 22.02.2013

Lavoratore subordinato - assegnazione a mansioni inferiori - esigenze di servizio – legittimità - mansioni qualifica di appartenenza - prevalenza

"E' possibile l'adibizione a mansioni inferiori del dipendente per esigenze di servizio allorquando sia assicurato in modo prevalente ed assorbente l'espletamento di quelle concernenti la qualifica di appartenenza" (nel caso di specie la Corte respingeva il ricorso di un dipendente comunale avente ad oggetto la declaratoria d'illegittimità dell'ordine di servizio con cui era stata disposta la sua assegnazione a mansioni inferiori a quelle dell'inquadramento)

Cass. civ., Sez. lav., Sentenza 24.1.2013 n. 1693

Licenziamento disciplinare – ritardo contestazione – giusta causa – esclusione

“in caso di licenziamento disciplinare per giusta causa, le infrazioni devono essere contestate dal datore di lavoro nell’immediatezza della loro commissione. Infatti il tempo trascorso tra l’intimazione del licenziamento disciplinare e l’accertamento del fatto contestato al lavoratore può indicare l’assenza di un requisito della fattispecie prevista dall’articolo 2119 c.c. (incompatibilità del fatto contestato con la prosecuzione del rapporto di lavoro), in quanto il ritardo nella contestazione può indicare la mancanza di interesse all’esercizio del diritto potestativo di licenziare; sotto un secondo profilo, la tempestività della contestazione permette altresì al lavoratore un più preciso ricordo dei fatti e gli consente di predisporre una più efficace difesa in relazione agli addebiti contestati: con la conseguenza che la mancanza di una tempestiva contestazione può tradursi in una violazione delle garanzie procedurali fissate dalla legge 300 del 1970, articolo 7.”

Segnalazioni editoriali tematiche

a cura della Libreria Guidoni

Viale Guidoni 18c, Firenze

Tel e fax 055-0500451



Il presente volume affronta uno dei temi più importanti e scottanti del diritto del lavoro, quello del *licenziamento del lavoratore*, di grande attualità per la grave crisi economica che attraversa il Paese e per le innovazioni profonde introdotte dalla *riforma Fornero* (L. 92/2012).

Partendo da un quadro generale della disciplina, vengono approfonditi, con il supporto delle numerose pronunce giurisprudenziali, tutti gli aspetti della materia. In primo luogo i *motivi giustificativi* del licenziamento, la cui analisi è corredata di un'ampia *casistica* sulle vicende più *frequenti, particolari ed interessanti*.

Sono poi affrontate le questioni relative all'*intimazione* e all'*impugnazione* del licenziamento.

Un capitolo è dedicato esclusivamente al *licenziamento collettivo*, in quanto fattispecie sottoposta ad una disciplina a sé.

Ampio spazio è riservato alla *tutela del lavoratore licenziato*, fondata sull'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, norma che, dopo vari tentativi, è stata modificata dalla legge di riforma, per realizzare quella «flessibilità in uscita» dalla quale dovrebbe derivare — ma solo il tempo potrà dirlo — una maggiore occupazione.

Infine, è esaminato il *nuovo rito speciale* introdotto dalla riforma *esclusivamente* per le controversie in tema di impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall'art. 18.

Oltre che dalla linearità espositiva, la lettura è agevolata dai numerosi *riquadri di approfondimento* e dalle *tabelle esplicative* e di *sintesi*.

Completa l'opera il *formulario* e l' *appendice normativa* con testi a confronto e commentati.

Per le sue caratteristiche, il volume costituisce, all'indomani di un'epocale riforma, una *guida*, organica e completa, sulla materia del licenziamento, rivolta ad un'ampia gamma di operatori professionali (avvocati, consulenti del lavoro, enti di patronato, associazioni di categoria etc.).



La Legge n. 92 del 28 giugno 2012, di riforma del mercato del lavoro, ha introdotto importanti misure volte a *“realizzare un mercato del lavoro inclusivo e dinamico, in grado*

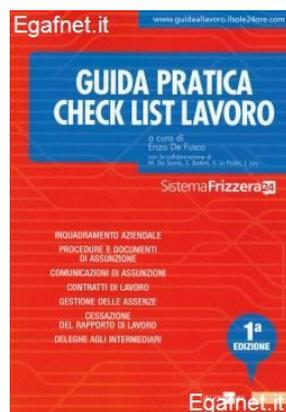
di contribuire alla creazione di occupazione, in quantità e qualità, alla crescita sociale ed economica e alla riduzione permanente del tasso di disoccupazione”.

Il presente testo contiene un’analisi dettagliata delle numerose novità introdotte dalla Riforma del mercato del lavoro. In particolare, le disposizioni analizzate riguardano:

- la riforma dei contratti di lavoro autonomo (co.co.pro, associati in partecipazione, titolari di partita IVA);
- la modifica della disciplina del lavoro subordinato “flessibile” (contratto a tempo determinato, lavoro intermittente, voucher per lavoro accessorio) e del contratto di apprendistato;
- la revisione della disciplina sui licenziamenti individuali e collettivi;
 - l’introduzione della nuova ASPI e mini-ASPI;
 - l’istituzione dei fondi di solidarietà bilaterali;
- i nuovi interventi in favore dei lavoratori anziani e gli incentivi all’occupazione.

La pubblicazione è aggiornata:

- alle modifiche apportate alla Riforma dalla Legge n. 134 del 7 agosto 2012, di conversione del DL n. 83/2012 (c.d. “Decreto sviluppo”);
- ai chiarimenti forniti dal Ministero del Lavoro (in particolare, Circolari nn. 18/2012, 20/2012, 27/2012, 29/2012, 32/2012 e Note n.
- 11779/2012, 18273/2012, 16639/2012);
 - alle indicazioni operative fornite dall’INPS nel Messaggio n. 12957/2012 e nelle Circolari n. 128/2012, 137/2012, 140/2012, 142/2012);
 - alle modifiche introdotte dalla Legge n. 221 del 17 dicembre 2012, di conversione del DL n. 179/2012 (c.d. “Decreto sviluppo bis”);
- alla Legge di stabilità 2013 (Legge n. 228 del 24 dicembre 2012).



A ogni novità normativa, a ogni interpretazione amministrativa corrispondono procedure da seguire e processi di lavoro da ridisegnare. Le "check list" sono un primo tentativo di dare una risposta operativa a chi deve comprendere velocemente quale sia la strada migliore per risolvere un problema di amministrazione del personale, senza dimenticare il contesto giuridico di riferimento.

Mettere a disposizione l'esperienza maturata sul campo e condividere le modalità operative di risoluzione di taluni problemi rappresentano il valore aggiunto cui questo volume si ispira.

Gli argomenti trattati traggono spunto sempre dal "cosa" deve essere fatto, per sviluppare poi il "come" deve essere fatto, fornendo infine il "perché" deve essere fatto attingendo dai riferimenti normativi e di prassi.

L'obiettivo del Volume è quello di offrire una guida pratica delle procedure da compiere per eseguire un adempimento di gestione del rapporto di lavoro, cercando di risolvere le incertezze operative, attenendosi, da un lato, alle indicazioni esplicite degli organi amministrativi e fornendo, dall'altro, soluzioni pratiche a fronte di indicazioni non esplicite o da recuperare tra le pieghe dei provvedimenti emanati.





Autore: Cinelli

Editore: Giappichelli

Il volume, frutto della collaborazione di numerosi studiosi di consolidata competenza negli istituti trattati, vuole offrire un quadro completo ed esauriente della recente riforma del mercato del lavoro, dall'impostazione originaria della così detta riforma Fornero, all'approvazione della l. 28 giugno 2012 n. 92 e alle successive modifiche, fino alla recentissima legge di stabilità del 24 dicembre 2012, n. 228. La pubblicazione, la cui ultimazione è coincisa con la caduta del Governo Monti, consente una visione sistematica e di insieme dell'intera riforma, tenendo conto di una complessa e alterna evoluzione esterna del mercato; è ripartita in quattro parti – flessibilità in entrata, flessibilità in uscita, ammortizzatori sociali e mercato del lavoro – e propone materiali agevoli e di facile approfondimento.



Autore: Ghera

Editore: Cacucci

L'introduzione al nostro "Flessibilità e tutele nel lavoro. Commentario della legge 28 giugno 2012, n. 92" assume i tratti rapidi della presentazione delle caratteristiche dell'opera, piuttosto che i contenuti sistemici dell'analisi della riforma Monti-Fornero, perché funge da apertura a un volume collettaneo nel quale l'analisi di ciascuno dei molti istituti nei quali si articola la legge 92 affianca, al lavoro di stretta esegesi, una prima lettura sistematica delle nuove discipline.



Autore: MONTEMARANO

Editore: Sole 24 Ore

Il diritto del lavoro è un cantiere in continua evoluzione: dalla legge Biagi alla riforma Fornero, nell'ultimo decennio si sono susseguite importanti riforme che hanno modificato in profondità le regole del lavoro. Questo Manuale di Diritto del Lavoro riesce costantemente a garantire un aggiornamento puntuale e costante sulle novità legislative, che sono esaminate e spiegate in maniera semplice e operativa,

senza rinunciare all'approfondimento scientifico e teorico. Nel volume, sono affrontati tutti i temi emergenti del diritto del lavoro, con particolare attenzione a quelli interessati dalla riforma Fornero:

- le misure antifraudolente in materia di contratti flessibili,
- la valorizzazione dell'apprendistato,
- le nuove pensioni,
- le nuove relazioni industriali e le prospettive di flexicurity,
- la revisione dell'articolo 18 dello Statuto dei lavoratori,
- la riforma degli ammortizzatori sociali.

Ne viene fuori un prodotto editoriale unico, capace di fornire a tutti gli operatori del diritto del lavoro un valido sostegno teorico, senza tralasciare gli aspetti pratici ed operativi dei diversi istituti esaminati.



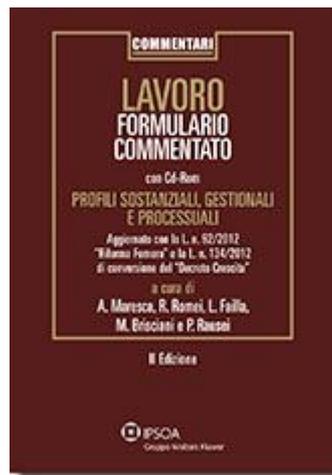
Autore: Ballestrero

Editore: Giappichelli

INDICE

Parte Prima: Le fonti del diritto del lavoro – I. Le fonti del diritto. – II. Il contratto collettivo come fonte. Organizzazione sindacale e contrattazione collettiva. – Premessa. – Sez. I: Dalle origini al diritto sindacale vigente. – Sez. II: L'organizzazione sindacale. – Sez. III: Il contratto collettivo. – Sez. IV: Sistema contrattuale e contrattazione collettiva. – Parte Seconda: Subordinazione e contratto di lavoro – I. Dalla legislazione sociale al contratto di lavoro subordinato. – II. Subordinazione e autonomia. – Sez. I: La subordinazione. – Sez. II: Collaborazioni coordinate e continuative, lavoro a progetto, lavoro autonomo. – III. Il contratto di lavoro subordinato. – IV. I contratti di lavoro. – Parte Terza: La tutela del lavoro nel mercato – I. Mercato del lavoro e occupazione. – II. Formazione e contratti formativi. – III. L'intervento pubblico a sostegno del reddito. – Parte Quarta: I diritti fondamentali del lavoratore – Premessa. – I. Eguaglianza e non discriminazione. – II. Libertà e dignità del lavoratore. – III. I diritti sindacali. – Parte Quinta: Poteri, diritti e obblighi delle parti nel rapporto di lavoro – I. I poteri del datore di lavoro. – II. Gli

obblighi del lavoratore. – III. I diritti del lavoratore. – Sez. I: La retribuzione. – Sez. II: La salute e la sicurezza dei lavoratori. – Parte Sesta: Gestione dei rapporti di lavoro e vicende dell'impresa – I. Il tempo di lavoro. – II. La sospensione del rapporto di lavoro. – III. Le esternalizzazioni. – Parte Settima: La cessazione del rapporto di lavoro – I. Il recesso unilaterale. – II. I licenziamenti individuali. – Sez. I: Forma, giustificazione, impugnazione del licenziamento. – Sez. II: Regimi sanzionatori dei licenziamenti individuali e relativi campi di applicazione. – III. I licenziamenti collettivi. – Parte VIII: Le garanzie dei diritti. – Le garanzie dei diritti.



Autore: Maresca

Editore: Ipsoa

La seconda edizione dell'Opera è aggiornata con le importanti e numerose novità introdotte dalla "Riforma Fornero" (L. 28 giugno 2012, n. 92) modificata dalla legge n. 134/2012 di conversione del "Decreto crescita" (D.L. n. 83/2012) e che riguardano, segnatamente, le tipologie contrattuali (es. collaborazioni a progetto e partita Iva, lavoro a termine, intermittente e accessorio), la formazione (apprendistato e tirocinii), il licenziamento individuale, il nuovo rito abbreviato per le controversie aventi ad oggetto la risoluzione del rapporto di lavoro, le misure a sostegno della maternità e paternità.

Si segnalano inoltre le modifiche apportate dai diversi interventi normativi succedutisi negli ultimi due anni e, in particolare, dal D.Lgs. 14 settembre 2011, n. 167, in materia di apprendistato, dal D.Lgs. 1° settembre 2011, n. 150 che ha introdotto novità processuali e in materia di opposizioni alle ordinanze ingiunzioni di sanzioni amministrative, dal D.Lgs. 2 marzo 2012, n. 24 di recepimento della Direttiva 2008/104/CE in materia di lavoro tramite agenzia.

Il Formulario fornisce i contratti, le lettere e le comunicazioni di maggior utilizzo nella gestione del rapporto di lavoro privato subordinato cd. standard e di tutte le altre tipologie contrattuali tra cui la somministrazione di lavoro e il lavoro parasubordinato, senza tralasciare i maggiori adempimenti amministrativi (es. documenti di lavoro, comunicazioni agli enti previdenziali e alle Direzioni del lavoro, ad esclusione della modulistica ufficiale). Il testo è inoltre arricchito dagli atti inerenti la tutela amministrativa del lavoro (es. istanza di accesso agli atti ispettivi, ricorsi amministrativi contro i provvedimenti Inail e degli Enti previdenziali in genere, ricorsi giudiziari) e il rito del lavoro, comprese le procedure conciliative e arbitrali.

Tutte le formule sono corredate da un inquadramento d'autore funzionale al loro corretto utilizzo e dalla rassegna della giurisprudenza più significativa.

Completano l'opera un "mini codice" del lavoro per agevolare l'utilizzo del Formulario e il CD-ROM con la raccolta completa delle formule e della modulistica presentati nel volume cartaceo personalizzabili e stampabili.

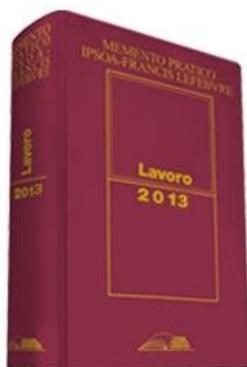
Le diverse e complementari competenze professionali degli Autori (avvocati giuslavoristi, consulenti del lavoro e ispettori) garantiscono completezza e trasversalità della trattazione e rendono il Formulario un indispensabile strumento per tutti coloro che si occupano di gestione e amministrazione del personale e di contenzioso del lavoro.



Autore: Mazzotta

Editore: Cedam

Il Manuale contiene una trattazione completa e compatta della disciplina del diritto del lavoro (con riferimento sia al diritto sindacale che al rapporto individuale di lavoro). Può essere utilizzato sia per la didattica universitaria che per la preparazione ai concorsi (magistratura, avvocatura, etc.).
E' aggiornato all'ultima riforma del lavoro Legge n. 92/2012 (legge Fornero)



Autore: AA.VV.

Editore: Ipsoa

MEMENTO LAVORO esamina tutte le fasi del rapporto di lavoro - dall'instaurazione al recesso -oltre agli aspetti economici, contributivi e assicurativi, le pensioni e la sicurezza sul lavoro.

Vengono presi in considerazione inoltre i regimi particolari applicabili ad alcune figure professionali (ad esempio giornalisti e dirigenti) e a specifiche categorie di lavoratori autonomi.

Completano la trattazione il contenzioso previdenziale e assistenziale e il processo del lavoro.

La contrattazione collettiva è esaminata per argomenti da essa disciplinati. L'edizione 2013 illustra tutte le novità introdotte dalla Riforma del lavoro (L. 92/2012).



A TUTTI I LETTORI DI NUOVE FRONTIERE DEL DIRITTO

LA LIBRERIA GUIDONI,

IN ASSOCIAZIONE CON LA CASA EDITRICE LA TRIBUNA,

RISERVA IN OMAGGIO
UN'AGENDA LEGALE CON CD IUS & LEX.
PER INFO
CONTATTARE LA LIBRERIA GUIDONI.



2013 - ***Nuove frontiere del diritto***

Sito mensile gratuito telematico di diritto

Codice ISSN 2240-726X

Nuove frontiere del diritto non è un giornale registrato. Si intende, invece, come un sito che pubblica da gennaio 2013 contenuti i cui responsabili, in sede civile, penale ed amministrativa, sono il nuovo proprietario del dominio web e l'attuale gestione. Le singole posizioni (proprietario e gestori) sono precisate nel 'Chi siamo' del sito.