

n. 4_2012

cura di centro studi *diritti e lavoro*

Diritti & Lavoro

idee e strumenti per il sindacato

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

Flash

dirittilavoro@gmail.com
www.dirittilavoro.it



In attesa della riforma, cerchiamo di far luce su licenziamenti economici, disciplinari e collettivi

LICENZIARE OGGI IN ITALIA

- Riforma, a che punto siamo p. 2
- Tutti i limiti del diritto p. 4
- Appalti, meno solidarietà p. 6
- Diciotto più uno p. 11
- Appalti e sicurezza p. 13
- storie di carta p. 5

ALESSANDRO GIOVANNELLI

RIFORMA A CHE PUNTO SIAMO

Il disegno di legge inizia il suo cammino dal Senato. Cosa dicono gli emendamenti, quali sono i tempi previsti

Oltre mille emendamenti alla riforma presentati in Commissione lavoro al Senato, tanto da parte della maggioranza che sostiene il Governo, quanto da parte delle opposizioni (ben 392 a firma Pdl, 115 Pd, 270 tra Idv e Lega). Al di là dei numeri e della tanta propaganda elettorale, resta da capire adesso se l'accordo politico raggiunto sul testo del nuovo art. 18 dello Statuto reggerà all'urto degli emendamenti e della discussione parlamentare oppure se, aperta una falla, tutto tornerà nuovamente in gioco. I tempi non sono ancora chiarissimi. La discussione sembra comunque doversi protrarre ancora una settimana almeno in Commissione in Senato, al termine della quale dovrebbe iniziare la votazione dei singoli emendamenti, poi quella sull'intero testo di legge da inviare all'assemblea per la deliberazione del testo di legge. Una volta approvato il testo dal Senato, ovviamente, lo stesso percorso dovrà essere ripetuto alla Camera. Un percorso complesso che, comunque, potrebbe essere molto veloce se, come detto, il cuore della riforma non venisse stravolto (e dunque se venisse confermato in sostanza l'accordo politico di Pd-Udc-Pdl). Diversamente, i tempi si allungherebbero di molto e il risultato finale della riforma sarebbe molto più incerto.

**Oltre 40
emendamenti
al nuovo art. 18**

Complessivamente, all'art. 14 del ddl – ossia la norma che riscrive l'art. 18 dello Statuto – sono stati presentati 42 emendamenti, ovviamente con intenzioni e finalità diverse in relazione al gruppo parlamentare di appartenenza dei firmatari. Si va dalle richieste dell'Idv di abolire *tout court* la norma in questione, e dunque salvare integralmente il vecchio testo dell'art. 18 così come oggi vigente (emendamenti di difficile – se non impossibile – accoglimento), a qualche sporadico tentativo, addirittura, di ampliare la tutela vigente estendendo l'applicazione del vecchio testo dell'art. 18 alle imprese con più di dieci dipendenti, a qualche altra velleità di ritornare alla versione del ddl *pre* accordo politico della maggioranza, ossia ad un art. 18 che non preveda la reintegra obbligatoria neanche nel caso di manifesta infondatezza dei motivi economici adottati dal datore di lavoro. Più seriamente meritano di essere analizzati quelle proposte di

modifica che – in un contesto di sostanziale *blindatura* politica dell'impianto della riforma – potrebbero essere accolte proprio perché (forse soltanto all'apparenza) meno impattanti sull'equilibrio del ddl. Così, tra le proposte relative al settimo comma dell'art. 18 come modificato dal ddl, si segnalano due proposte (a firma Pdl): una che vorrebbe subordinare l'ordine di reintegra in caso di manifesta infondatezza dei motivi economici ad un'espressa previsione in tal senso nei contratti collettivi applicati in azienda; l'altra che (assieme ad altre analoghe) pare avere l'intenzione di limitare l'area della tutela reale cercando di specificare o mitigare il concetto di *manifesta infondatezza*: l'emendamento in questione proporrebbe di far sorgere l'obbligo di reintegra nei soli casi di *insussistenza* del fatto posto a base del licenziamento (ossia, lasciando scoperti da reintegra tutti i casi in cui il fatto indicato dal datore di lavoro esista in concreto ma non sia di per sé sufficiente a giustificare un licenziamento o manchi del tutto il nesso di causalità tra questo e il provvedimento espulsivo).

Le nuove prospettive sul licenziamento disciplinare

Proposte di emendamento, infine, anche per il quarto e quinto comma dell'art. 18 come riscritto dal ddl, ossia per la disciplina dei licenziamenti disciplinari. Tra queste, molte (tutte sempre a firma Pdl) vorrebbero modifiche al testo della norma nel senso di limitare le ipotesi nelle quali il Giudice debba ordinare la reintegrazione del lavoratore licenziato per giustificato motivo oggettivo poi rivelatosi inesistente, riconducendole alle sole tipizzazioni dei contratti collettivi, piuttosto che a tutti i casi previsti dalla legge. Necessario, però, qui fare un breve inciso: nel testo originariamente diffuso – e anche qui commentato – la norma in questione prevedeva l'obbligo di reintegra soltanto nel caso in cui fosse accertato che il fatto contestato avrebbe dovuto essere punito con una sanzione diversa e più lieve (una sanzione conservativa) secondo quanto previsto dai contratti collettivi applicati in azienda, senza alcun riferimento alle altre ipotesi previste dalla legge. Diversa, però, risulta essere la versione del ddl attualmente all'esame del Parlamento. La norma, infatti, così come scritta nella versione approvata in Commissione, prevede che l'ordine di reintegra scatti ogni volta in cui il Giudice accerti 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 della legge, dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili". Ossia, a ben vedere, ci sarebbe lo spazio per il Giudice di ordinare la reintegra ogni volta in cui – indipendentemente dalle tipizzazioni dei contratti collettivi – sia riscontrata l'assenza del requisito di proporzionalità tra fatto contestato e sanzione disciplinare, requisito previsto, appunto, dalla legge (art. 2106 c.c.), con l'effetto di ampliare. La proposta del Pdl vorrebbe che si tornasse al testo del ddl originario, dunque abolire il riferimento alle *previsioni di legge* e limitare i casi di reintegra alle sole violazioni della casistica indicata dai contratti collettivi. Si tratterebbe, in soldoni, di un ulteriore restringimento dell'area coperta dalla tutela reale, peraltro in un ambito (quello del giustificato motivo soggettivo) che niente ha a che fare con la crisi economica e le esigenze delle aziende in cattive acque di ottenere maggiore flessibilità in uscita e, per questo, davvero poco comprensibile.

Le proposte su congedi parentali e contratti atipici

Nessun emendamento all'art. 18 come da ddl è stato proposto dal Pd. I Senatori democratici in Commissione hanno piuttosto deciso di agire su aspetti *minori* (perché meno al centro del dibattito, ma di sicura rilevanza pratica) della riforma, quali i congedi parentali (perché i tre giorni di congedo obbligatorio del padre non vengano detratti da quello della madre) o i contratti atipici (proponendo addirittura l'introduzione di un minimo salariale alla contrattazione collettiva nazionale). Difficile, ancora, vedere accolte alcune varie proposte (*bipartisan*) per allargare l'area coperta dai nuovi ammortizzatori sociali (Aspi e mini-Aspi), visti gli stringenti vincoli di bilancio.

Un emendamento anche per l'art. 19 dello Statuto

Da segnalare, infine, una proposta a firma Pd per la modifica dell'art. 19 dello Statuto dei lavoratori (la norma che disciplina la costituzione di rappresentanze sindacali in azienda). L'idea è quella di rendere alla norma statutaria la propria originaria valenza promozionale dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro, riproponendo il testo *ante referendum* abrogativo del 1995, aggiornato alle recenti evoluzioni delle relazioni industriali. La proposta di riscrittura dell'art. 19 prevederebbe il diritto alla costituzione di RSA nell'ambito delle associazioni maggiormente rappresentative sul piano nazionale (secondo i criteri di cui all'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011), nonché nell'ambito delle sigle sindacali firmatarie del contratto collettivo nazionale o provinciale applicato in azienda ■

Pasquale è disoccupato. Ma Pasquale avrebbe tre posti di lavoro.

La prima ad assumerlo fu una grande multinazionale. Aveva bisogno di Pasquale (e di qualche altra decina di operatori) per tre mesi per la campagna promozionale primavera-estate. Cessato il rapporto dopo venti giorni di pausa si era verificato un evento imprevisto: l'arrivo dell'autunno inverno. L'inattesa emergenza aveva reso necessario ricorrere a Pasquale (e a qualche altra decina di lavoratori) per la campagna autunno-inverno. Il Tribunale, investito della questione, aveva rilevato che l'avvicinarsi delle stagioni non corrisponde esattamente a quella nozione di "esigenze temporanee" che, sola, consente di ricorrere a personale a termine ordinando di ripristinare il rapporto con Pasquale a tempo indeterminato. Successivamente anche la Corte d'appello ha confermato la sentenza. Ma la multinazionale non gradisce chi ricorre alla giustizia, ritenendolo inaffidabile e sovversivo, e non ha dato esecuzione alla sentenza. Nel frattempo Pasquale ha trovato un altro posto di lavoro ma il nuovo datore non ha gradito la sua stravagante idea di svolgere attività sindacale e lo ha licenziato. Un altro Tribunale ha dichiarato illegittimo questo licenziamento ordinando la reintegrazione di Pasquale. Il quale questa volta, pensando di non avere alcuna possibilità di sopravvivere in quell'azienda ha optato per le quindici mensilità. Che non sono mai state pagate. Il giorno del pignoramento avevano fatto sparire tutto, anche i PC. Pasquale allora ha trovato un lavoro a progetto. Doveva rispettare orari ed ordini come un dipendente, senza le garanzie di quest'ultimo e il contratto presto non è stato rinnovato. Un terzo Tribunale ha dichiarato che il contratto a progetto era illegittimo e ha ordinato di riassumere Pasquale a tempo indeterminato. Ma quelli durante il processo hanno cambiato nome (di poco), hanno intestato tutto a degli amici e, sulla carta, non esistono più.

Nel frattempo, periodicamente, pignoriamo i mobili alla grande multinazionale. Ogni due tre mesi la stessa trafila: decreto ingiuntivo, precetto, pignoramento. Poi pagano, e Pasquale ottiene almeno gli stipendi. Ché la restituzione della dignità è più difficile da ottenere con gli ufficiali giudiziari. E così Pasquale che avrebbe avuto tre posti di lavoro e che di diritto è un dipendente di una grande multinazionale, come è stato dichiarato "in nome del popolo italiano", nei fatti è un disoccupato aiutato dai genitori pensionati. E per leggere le e-mail del suo avvocato, visto che non può permettersi un abbonamento ad internet devo attendere che al mattino successivo vada in biblioteca dove il collegamento è gratuito. Anche per leggere questo bollettino sarà così. Buona lettura, Pasquale, pluridipendente senza un posto di lavoro.

TUTTI I LIMITI DEL DIRITTO

Per cinquanta giorni assente dal lavoro, contesta il licenziamento per mancata affissione del codice disciplinare La Cassazione con il datore: vale il buon senso

Con Sentenza n. 3060 del 29 febbraio scorso la Cassazione torna a pronunciarsi sulla garanzia di pubblicità del codice disciplinare, stabilendo che l'affissione dello stesso in luogo accessibile è condizione di legittimità del licenziamento soltanto quando questo sia intimato per specifiche violazioni previste dalla normativa collettiva o validamente poste dal datore di lavoro, e non anche quando faccia riferimento a situazioni giustificative del recesso "previste direttamente dalla legge o manifestamente contrarie all'etica comune o concretanti violazione dei doveri fondamentali connessi al rapporto di lavoro ovvero all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa del datore di Lavoro" (v. Cass. 18 agosto 2004 n. 16291 e Cass. 14 settembre 2009 n. 19770). Il caso che ha originato la pronuncia è quello di un dipendente licenziato in seguito ad un'assenza ingiustificata dal luogo di lavoro protrattasi per cinquanta giorni, e che impugna il licenziamento deducendone un vizio radicale, data la mancata affissione del codice disciplinare, prescritta dall'art. 7 dello Statuto come condizione di validità del recesso.

**Quando
l'affissione
del codice
è condizione
di legittimità
del licenziamento**

Nonostante le censure del lavoratore avessero trovato accoglimento sia in primo grado che in appello, la giurisprudenza degli ultimi anni della Suprema Corte mostra come la tesi accolta, che riforma la prospettazione offerta dal lavoratore e convincente per i giudici di primo grado e di impugnazione, sia seguita senza incrinature e l'affissione del codice disciplinare sia ritenuta necessaria solo per blindare censure datoriali di comportamenti la cui illegittimità non sia altrimenti conoscibile dai lavoratori. Ciò significa che condizione di legittimità della sanzione disciplinare è la tipizzazione – seguita dall'affissione del codice – di quei comportamenti sanzionati da norme specifiche relative all'organizzazione aziendale. Tale giurisprudenza si basa sulla *ratio* dell'obbligo di affissione, ravvisabile nella necessaria conoscibilità delle condotte vietate, e accoglie l'ispirazione generale della normativa che è quella di porre il lavoratore nelle condizioni di apprezzare compiutamente le conseguenze dei propri gesti, ed impedire al datore di lavoro di configurare un comportamento come illecito disciplinare arbitrariamente e *post factum*. Come se l'affissione del codice

disciplinare fosse inutile (di inutilità parla testualmente Cass. Civ. sez. lav. 14464 del 2009) rispetto a comportamenti contenuti nella legge e quindi tipizzati una volta per tutte e ricompresi nell'ambito della generale presunzione di conoscenza relativa alla legge, ma anche rispetto a comportamenti che dovrebbero costituire il patrimonio deontologico, professionale ed "etico" del lavoratore. La lente da adottare per l'interpretazione della sentenza è quella della distinzione e delle reciproche interrelazioni fra il licenziamento per giustificato motivo soggettivo e/o giusta causa e il licenziamento disciplinare. Dalle stesse censure sollevate dall'azienda ricorrente, in cui si lamenta la violazione o falsa applicazione di legge, si constata come essa proponga l'inquadramento del licenziamento alla base della controversia giudiziaria nell'alveo del recesso per giusta causa o g.m.s. più che nell'ambito dell'art. 7 St. Lav, secondo un'impostazione che la Suprema Corte fa propria (le norme richiamate sono l'art. 1, comma 1°, della legge n. 300 del 1970, 1 e 3 della legge n. 604 del 1966 nonché gli artt. 2104 e 2105 c.c., con lo specifico argomento per cui erroneamente la Corte del merito non avrebbe tenuto conto che, trattandosi di violazione dei fondamentali doveri del lavoratore discendenti dalla legge, non era necessaria, ai fini della legittimità del licenziamento, la preventiva affissione dal codice disciplinare). Ma che differenza c'è, se c'è, fra le due tipologie di licenziamento? La Cassazione ribadisce come, nonostante per giurisprudenza prevalente parte della procedura prevista a garanzia dei lavoratori per le sanzioni disciplinari conservative (art. 7, c. 2 e 3, L. 300/70) sia applicabile a qualunque ipotesi di licenziamento determinato dal comportamento del dipendente (Corte Costituzionale n. 427/1989, Cass., SU 4823/1987) – per il rilievo che il licenziamento comunque è "ontologicamente" disciplinare quando non è collegato ad esigenze oggettive, organizzative o produttive dell'azienda, ma è diretto a sanzionare una condotta colposa o comunque manchevole del lavoratore – in un caso simile non è necessaria la preventiva affissione del codice disciplinare perché si ritiene esaustiva la tipizzazione legale delle condotte vietate. Ma la questione nel caso di specie è anche un'altra, e cioè la distinzione fra affissione del codice e tipizzazione della condotta, dato che la condotta rimproverata, in questo caso, rientrava nella tipizzazione disciplinare, quindi era scritta nel codice, ma il codice non era affisso. Si può anzi pensare – come presumibilmente hanno fatto la corte di merito e quella d'appello discostandosi vistosamente dall'indirizzo restrittivo della

Cassazione, pure molto netto, che abbiamo visto – che proprio il fatto che una condotta sia tipizzata nel codice disciplinare voglia dire che essa non è *aliunde* esplicitamente descritta come illecita, o comunque il cui disvalore non sia sufficientemente e chiaramente percepito nella coscienza sociale o “etica” o nel patrimonio deontologico del lavoratore. Se questo è vero, se la tipizzazione non è meramente ricognitiva di doveri che discendono da altre fonti e di cui possa pretendersi la conoscenza indipendentemente dall’affissione del codice disciplinare, ma debba essere ricostruita come processo creativo, e cioè propriamente volto a qualificare come illecite condotte altrimenti non sindacabili, la stessa non può essere disgiunta dal contestuale dovere di affissione del codice disciplinare, perché solo all’atto dell’affissione si può dire compiuto il processo di conoscibilità delle violazioni e relative sanzioni che il legislatore vuole alla base della rimproverabilità disciplinare di specifiche condotte del lavoratore.

L' impatto della riforma del mercato del lavoro

Il Parlamento sembra prendere una posizione a riguardo, se si considera che il nuovo testo dell’art. 18 dello Statuto, attualmente in discussione, contempla la reintegra nel posto di lavoro solo in determinati casi di illegittimità del licenziamento disciplinare, e non nel caso della violazione della procedura di cui all’articolo 7 dello Statuto, quindi, per quel che qui interessa, per esempio non nel caso di mancata affissione del codice disciplinare. Uno dei casi che comporterebbero la reintegra, in particolare, è rappresentato dall’ipotesi in cui il giudice accerti “che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, per insussistenza dei fatti contestati ovvero perché *il fatto rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni della legge, dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili*”.

Tale norma, nella navetta fra Camera e Senato, è stato più volte riscritta. La versione originaria, licenziata a fine marzo, prevedeva che la reintegrazione operasse solo nelle ipotesi tassative di insussistenza del fatto, o nel caso il fatto rientri “tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle tipizzazioni di giustificato motivo soggettivo e di giusta causa previste dai contratti collettivi applicabili”. La versione successiva, trasmessa dalla Camera al Senato il 5 aprile, come visto, aggiunge il riferimento alle previsioni della legge (che non necessariamente rimarrà nel testo finale, data la proposta di emendamento PDL mirata a cancellarlo).

Si vede bene come la seconda formulazione ampli notevolmente il potere di reintegra del giudice, il quale nel giudizio di impugnazione di un licenziamento dedotto come illegittimo, dovrà controllare che la condotta rimproverata, ed alla base del recesso del datore di lavoro, non sia invece da ricomprendere fra quelle punite con una sanzione meno grave, una sanzione appunto conservativa, e tale controllo potrà non limitarsi alle tipizzazioni del contratto collettivo, ma spingersi alla considerazione delle fonti legali nel loro complesso. Il riferimento che può sostenerrebbe una discrezionalità giudiziaria in tal

Flash

Pubblico impiego, chiarimenti del Ministero sui meccanismi di impugnazione delle sanzioni disciplinari

Il Ministero del Lavoro, con Interpello del 10 aprile 2012, ha chiarito quali sono, alla luce delle tante novità introdotte dalla Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009), gli strumenti che il dipendente pubblico ha a disposizione per impugnare una sanzione disciplinare.

Viene, in primo luogo, ricordato come sia venuta meno la possibilità di ricorrere al collegio di conciliazione ed arbitrato previsto dall’art. 7 dello Statuto dei Lavoratori. Al lavoratore, al di là della via giudiziale, resta così solo la possibilità di ricorrere al tentativo facoltativo di conciliazione davanti alla Direzione Provinciale del Lavoro o alle nuove forme di arbitrato istituite con il Collegato Lavoro, da svolgersi o sempre davanti alla DPL, nel corso o al termine del tentativo di conciliazione o davanti ad una commissione creata ad hoc e presieduta da un professore universitario o un avvocato cassazionista. A ricorrere a quest’ultima ipotesi di arbitrato il lavoratore potrebbe esservi costretto da clausola compromissoria firmata al momento dell’assunzione. E’ invece fatto divieto di ricorrere a forme di conciliazione ed arbitrato create dai contratti collettivi.

caso potrebbe essere quello all’art. 2106 c.c., e al principio di proporzionalità ivi previsto, che potrebbe abilitare il giudice a verificare caso per caso la corrispondenza della sanzione alla gravità dell’infrazione, al di fuori delle tipizzazioni disciplinari.

Seguendo l’impostazione della Cassazione nella sentenza annotata, alla base di una discrezionalità giudiziaria quando si tratti di sostenere la legittimità di un licenziamento al di fuori delle tipizzazioni disciplinari, ragioni di simmetria imporrebbero di conservare tale ampiezza decisionale anche in tutte quelle ipotesi di illegittimità del licenziamento che discendono dalla legge a causa di una elencazione disciplinare da considerare non esaustiva. Altrimenti il rischio, paradossale per l’originaria concezione del nostro sistema costituzionale di tutela del lavoro, è quello di sostenere la discrezionalità del giudice solo quando dà torto al lavoratore ■

MENO SOLIDARIETA'

ANDREA RANFAGNI

Appalti, garanzie meno solide per il lavoratore. Tutte le novità della conversione del decreto

Con la l. n. 35 del 4 aprile 2012 è stato convertito il d.l. n. 5/2012, il cosiddetto Decreto Semplificazioni.

Delle novità introdotte originariamente dal suddetto intervento avevamo già reso conto nel Bollettino n. 2/2012, evidenziando, in particolare, la riscrittura dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, relativo al meccanismo di solidarietà tra appaltatore e appaltante per i crediti dei lavoratori dipendenti del primo. Si tratta di quel meccanismo, a garanzia del lavoratore dipendente, che consente a quest'ultimo di richiedere i trattamenti retributivi e contributivi derivanti dal rapporto di lavoro instaurato con la ditta appaltatrice, anche o esclusivamente alla ditta committente.

Il d.l. n. 5/2012 aveva riscritto l'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003 limitandosi a recepire alcuni orientamenti della giurisprudenza.

Con la legge di conversione viene confermata la prima parte della norma, come riscritta dal d.l. n. 5/2012, ma vengono aggiunti alcuni periodi che rischiano di attenuare notevolmente il meccanismo di garanzia dei crediti retributivi e contributivi offerto al lavoratore coinvolto nell'ambito degli appalti.

Vediamo in che modo.

Sarà necessario agire prima nei confronti dell'appaltatore

La fondamentale novità introdotta in sede di conversione nell'art. 21 del d.l. n. 5/2012, attiene alla possibilità per l'impresa committente chiamata in giudizio dal lavoratore di eccepire la necessaria preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore. In altre parole, il lavoratore potrà anche fare causa al committente, il giudice potrà anche accertare la sussistenza di una responsabilità solidale con l'appaltatore, ma il committente non sarà tenuto a pagare, né potrà procedersi a pignoramento nei suoi confronti, se prima non si sarà proceduto in maniera infruttuosa nei confronti dell'appaltatore.

Per la precisione si tratta di una facoltà attribuita al committente – non si tratta quindi di un obbligo automatico del lavoratore di agire prima verso l'appaltatore – ma va da sé che il beneficio in questione, salve eccezioni, sarà sempre sfruttato dal committente.

Il nuovo meccanismo costituisce una vera e propria deroga ai principi della solidarietà passiva sanciti dal codice civile. L'art. 1292 c.c. individua infatti nella possibilità di pretendere il credito, senza esclusioni e limiti, ad entrambi i coobbligati solidali il cuore della responsabilità solidale. Di fatto, la nuova norma pur confermando il principio della solidarietà passiva (si afferma infatti, come detto, che il giudice accerta comunque tale responsabilità), ne svuota il contenuto, frammentando l'azione espletabile dal lavoratore creditore.

Al di là della non conformità ai principi generali del diritto civile, è innegabile come, da un lato, la nuova norma introduca dei vantaggi notevoli per l'impresa committente, che non si sostituisce più automaticamente all'appaltatore, dall'altro lato, comporterà una dilatazione dei tempi necessari perché i lavoratori vedano soddisfatti i propri crediti.

E' noto infatti come l'impresa committente sia sempre in una posizione economica più forte rispetto all'appaltatore.

Il lavoratore ha sempre quindi avuto interesse ad agire direttamente e subito nei confronti di quest'ultima, vedendosi soddisfatto in tempi rapidi il proprio credito, spesso senza neanche passare per alcuna procedura esecutiva.

Il dover necessariamente prima agire nei confronti dell'appaltatore comporterà attendere il compimento del procedimento esecutivo, con conseguente aumento dei tempi per ottenere la concreta riscossione dei crediti; tempi che diventano ancora più lunghi in caso di azienda sottoposta a procedura fallimentare. Non solo, aumenteranno sia i costi per lo stesso lavoratore, il quale dovrà pagare un procedimento in più, sia il contenzioso, con effetti di ulteriore ingolfamento della giustizia e della burocrazia.

Ecco allora che la norma in questione non ha il sapore della semplificazione e non aiuterà ad aumentare la certezza nei rapporti economici ed a tutelare più efficacemente i crediti dei lavoratori subordinati.

Cosa succede in caso di chiamata in causa esclusiva del committente

La nuova formulazione dell'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003, nell'introdurre la novità sopra commentata, distingue a seconda che il committente sia stato convenuto in giudizio da solo oppure assieme all'appaltatore.

Mentre nel secondo caso, egli può limitarsi ad eccepire la necessaria preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore, nel primo caso è tenuto altresì ad *“indicare i beni del patrimonio dell'appaltatore sui quali il lavoratore può agevolmente soddisfarsi”*.

In altre parole, perché il committente possa godere del beneficio in questione, deve avere l'accortezza di indicare davanti al giudice quelli che sono i beni dell'appaltatore che possono essere aggrediti, quindi pignorati e venduti, dal lavoratore.

La norma non dice espressamente che cosa succede se il committente non adempie al suddetto onere. E' molto probabile che, stante il suo tenore, la giurisprudenza interpreti la norma nel senso

che in mancanza delle precisazioni richieste al committente, quest'ultimo perda la possibilità di eccepire il beneficio delle preventiva escussione.

Se così fosse, il fatto che non sia così agevole per il committente (a meno che non si tratti, come spesso succede, di impresa collegate) indicare i beni da escutere, potrebbe rappresentare un'ancora di salvezza per il lavoratore.

Tra l'altro, merita notare come la norma non richieda una indicazione generica di qualsiasi bene, ma solo di beni sui quali il lavoratore può "agevolmente soddisfarsi".

L'onere per il committente non sembra pertanto di facile assolvimento. Non basta indicare qualsiasi bene, ma solo quelli in grado di offrire un certo ricavato dalla loro vendita e tali da soddisfare (interamente?) il credito del lavoratore. Se, quindi, questi beni non sono indicati, o perché non ci sono o perché il committente non è in grado di conoscerli, il lavoratore potrà ottenere il pagamento direttamente dal committente.

E' probabile, tuttavia, che l'aspetto in questione diventerà oggetto di specifiche clausole del contratto di appalto. Sarà cioè interesse del committente concludere un contratto nel quale siano già individuati i beni dell'appaltatore sui quali potranno soddisfarsi un domani i lavoratori. Diversamente, l'onere processuale per il committente si porrebbe come particolarmente gravoso.

Sarà così compito del lavoratore e di chi lo difenderà studiare bene la strategia processuale, quindi scegliere a chi fare causa per riscuotere il credito.

L'eventuale chiamata in giudizio del solo committente si pone come un'arma a doppio taglio. Da un lato, se egli non riesce ad indicare i beni, non può godere della preventiva escussione del patrimonio dell'appaltatore e sarà costretto, com'era prima, a pagare subito il lavoratore. Dall'altro lato, se invece riesce ad assolvere l'onere, il lavoratore avrà il compito di introdurre un nuovo giudizio, dilatando così i tempi.

Con la contestuale chiamata in causa di appaltatore e committente, si andrà incontro alla sicura eccezione del secondo, della quale potrà beneficiare senza l'indicazione dei beni, il che comporterà una preliminare e spesso inutile procedura esecutiva contro il primo, con dilatazione pertanto sicura dei tempi.

E per quanto riguarda l'azione degli enti previdenziali?

L'ipotesi in cui sia convenuto solo il committente pone poi anche un problema interpretativo nei casi in cui l'azione sia promossa non dal lavoratore ma dagli enti previdenziali. La subordinazione dell'eccezione alla preventiva indicazione dei beni sui quali può agevolmente soddisfarsi il creditore, sembra far riferimento ai soli casi in cui ad agire sia il lavoratore.

Si parla infatti, come visto, di beni sui quali il "lavoratore" può soddisfarsi. Non si parla anche degli enti previdenziali, rispetto ai crediti contributivi, previdenziali o assicurativi.

Resta pertanto il dubbio che in tali casi la norma non valga. Tra l'altro, essendo tale previsione direttamente collegata a tutto il nuovo impianto, potrebbe anche sostenersi che per le azioni degli enti previdenziali vale solo il sistema precedente.

Probabilmente, un'interpretazione sistematica della nuova norma porterà a ritenere valevole la nuova disciplina anche per gli enti previdenziali.

L'azione di quest'ultimi trova infatti il proprio fondamento nella

prima parte dell'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, dove si dice che il committente è responsabile solidale per i crediti previdenziali e per i premi assicurativi. Va da sé che dovrebbe poi trovare applicazione anche la nuova disciplina che regola le procedure operative ed applicative di tale principio.

Ribadiamo, però, come non sia da escludere una diversa interpretazione.

L'art. 1676 c.c.: un'ancora di salvezza?

Una probabile scappatoia alle novità negative per i lavoratori introdotte dal Decreto Semplificazioni in materia di appalti potrebbe essere rappresentata dall'art. 1676 c.c..

Tale disposizione, contenuta nel codice civile nell'ambito della disciplina del contratto commerciale di appalto, prevede un'azione diretta dei dipendenti dell'appaltatore nei confronti del committente, analoga a quella prevista dall'art. 29, comma 2, d.lgs. n. 276/2003.

Le principali differenze con quest'ultima azione attengono alla possibilità per i lavoratori di agire contro il committente anche oltre il termine di due anni dalla cessazione dell'appalto ed, altresì, nel fatto che l'azione è espletabile anche qualora il committente non sia, come nel caso contemplato dall'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, un "imprenditore o datore di lavoro" o un "professionista", bensì un semplice privato.

Altra importante differenza è che in base all'art. 1676 c.c. è possibile chiedere al committente i crediti pecuniari da lavoro solo nel limite del debito che quest'ultimo ha verso l'appaltatore per il prezzo dell'appalto stesso. Se il committente ha già pagato quando doveva all'appaltatore per l'opera o il servizio da quest'ultimo svolti, i dipendenti del secondo non possono quindi più agire contro il primo. Con l'azione di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, invece, non ci sono limiti quantitativi. Proprio queste differenze sostanziali hanno portato parte della giurisprudenza (Tribunale di Bologna 19 marzo 2007) e degli studiosi a ritenere che l'art. 1676 c.c. non sia stato implicitamente abrogato dall'art. 29, d.lgs. n. 276/2003.

Posta la non abrogazione dell'art. 1676 c.c. e la sua contemporanea vigenza con l'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, ecco che i dipendenti dell'appaltatore potrebbe superare le difficoltà operative introdotte dal Decreto Semplificazioni nell'azione di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003, attraverso il ricorso all'azione di cui all'art. 1676 c.c.. Tale disposizione, infatti, non è stata modificata dal d.l. n. 5/2012 e continua pertanto a non prevedere la preventiva escussione dei beni dell'appaltatore come invece oggi previsto dall'art. 29, d.lgs. n. 276/2003.

Per capire se ciò è fattibile, diventa però fondamentale comprendere che tipo di rapporto sussiste tra le due disposizioni, se cioè l'art. 1676 c.c. ha carattere residuale rispetto all'art. 29, quindi opera solo e soltanto quando quest'ultimo non può operare (ad es. sono già trascorsi i due anni, il committente non è un "imprenditore o datore di lavoro" o un "professionista"), oppure ha carattere autonomo, quindi opera sempre e comunque, potendo i dipendenti dell'appaltatore scegliere liberamente se ricorrere all'una o all'altra azione.

Nel primo caso, i lavoratori sarebbero costretti a scegliere l'azione di cui all'art. 29, a meno che, come detto, non siano trascorsi i due anni dalla cessazione dell'appalto (ovvero il tempo necessario per espletare l'azione di cui all'art. 29, compresa la preventiva ed infruttuosa azione esecutiva contro l'appaltatore !) oppure (caso raro) il committente non sia un imprenditore o un datore di lavoro o un professionista.

Nel secondo caso, invece, i lavoratori potrebbero tranquillamente ricorrere all'art. 1676 c.c., evitando la quasi sicura dilatazione dei tempi processuali di cui all'art. 29, d.lgs. n. 276/2003.

Sul punto sussiste una divergenza di opinioni tra studiosi, mentre a livello giurisprudenziale non si registrano, al momento, alcuni orientamenti.

Vedremo come si evolverà la prassi applicativa, alla luce delle novità introdotte dal Decreto Semplificazioni.

Le altre novità della conversione

La l. n. 35/2012, nel convertire il d.l. n. 5/2012, ha introdotto altre importanti novità.

In primo luogo è stato modificato l'art. 14. La disposizione in questione contiene una delega ai Ministri per la PA e dello sviluppo economico, nonché ai Ministri di volta in volta competenti per materia, ad adottare una serie di Regolamenti volti a "semplificare" i controlli sulle imprese.

Vengano a tal fine elencati una serie di criteri cui i suddetti Regolamenti dovranno adeguarsi.

In precedenza avevamo avuto modo di criticare la formulazione originaria della norma (Bollettino n. 2/2012, pag. 9), la quale si poneva come particolarmente ambigua, stante la sua genericità nel definire il campo di applicazione, quindi nell'individuazione di quali fossero i controlli sulle imprese da semplificare. Si temeva, in particolare, che tra questi vi potessero rientrare anche quelli direttamente inerenti il mondo del lavoro e, soprattutto, quelli in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Ciò che sconcertava erano poi soprattutto le modalità con le quali si puntava ad introdurre queste semplificazioni, restando escluso qualsiasi confronto con le OO.SS. e sussistendo solo quello con le associazioni datoriali.

La conversione ha per fortuna regalato chiarimenti a riguardo.

Viene innanzitutto chiarito, al comma 6, che le disposizioni in questione non si applicano ai controlli "in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro".

Quanto auspicato da più parti è stato quindi realizzato. La semplificazione non riguarderà un settore così importante e delicato quale quello dei controlli in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, sul quale è semmai necessario rafforzare ed irrigidire i controlli e non certo semplificarli.

Se, da un lato, abbiamo un'esclusione espressa per ciò che riguarda la materia della sicurezza, dall'altro lato, però la conversione apre a possibili semplificazioni sempre relative ai luoghi di lavoro.

Al comma 4, laddove si individua il Regolamento ministeriale quale strumento per operare le semplificazioni, si dice che questo dovrà essere adottato dal Ministero, previo confronto non più solo con le associazioni imprenditoriali, ma anche con le OO.SS..

Se l'originario mancato richiamo al confronto con i sindacati poteva far pensare che forse i controlli sul lavoro non rientravano nel campo di applicazione della semplificazione in questione, adesso il richiamo operato fa venir meno molti dubbi.

Anche i controlli sul rispetto della legislazione sociale e di lavoro disposti dagli ispettori dell'Inps e del Ministero del Lavoro, tranne, come detto, quelli sulla normativa antinfortunistica, potranno così essere semplificati.

Fortunatamente, sono stati modificati alcuni criteri direttivi a cui dovranno ispirarsi i Regolamenti ministeriali. Viene in particolare eliminato l'imbarazzante richiamo alla collaborazione "amichevole" con i soggetti controllati. Viene, altresì, modificata la lettera f) del

Flash

Trasferimento d'azienda: la continuità del rapporto vale anche ai fini previdenziali

Il Ministero del Lavoro, con Interpello n. 9 del 10 aprile 2012, ha affermato che la continuità del rapporto di lavoro che si verifica a norma dell'art. 2112 c.c. nell'ambito dei trasferimenti di azienda, quindi nel passaggio dei lavoratori dall'impresa cedente all'impresa cessionaria, vale anche ai fini previdenziali.

Conseguentemente, qualora presso l'impresa acquirente si verifichi l'esigenza di ricorrere ad ammortizzatori sociali richiedenti, come requisito per il loro beneficio, una certa anzianità di servizio dei lavoratori interessati (ad esempio CIGS o mobilità), si dovrà tener conto anche del periodo lavorato presso l'impresa cedente.

La tutela prevista nei casi di trasferimento d'azienda dall'art. 2112 c.c., quindi, opera non solo sul piano individuale (quindi a tutela del lavoratore nel rapporto), ma anche sostanziale, vale a dire garantisce uno status giuridico opponibile anche fuori dal rapporto, come ad esempio, appunto, nel caso di richiesta di accesso a prestazioni previdenziali.

comma 4 con la previsione di una "razionalizzazione" e non più di una "soppressione e riduzione" dei controlli per le aziende in possesso di certificazioni di qualità ISO, le quali subiranno comunque controlli. E' comunque confermata la finalità primaria dell'intervento, ovvero quella di "promuovere lo sviluppo del sistema produttivo e la competitività delle imprese".

Vedremo in che modo si procederà alla semplificazione dei controlli e se, quindi, quest'ultima toccherà, come possibile, la materia del lavoro e della legislazione sociale.

Sono fatti salvi i principi, quindi gli standard minimi, fissati a livello di normativa dell'Unione Europea (comma 1, art. 14) e ciò dovrebbe comunque costituire una certa garanzia per i diritti dei lavoratori.

La legge di conversione ha confermato, infine, le altre novità introdotte originariamente (si veda Bollettino n. 2/2012), quali quelle di semplificazione dei procedimenti per ottenere l'astensione anticipata dal lavoro per le lavoratrici in maternità.

Viene altresì confermata l'abrogazione del DPS (Documento Programmatico sulla Sicurezza), ovvero quell'obbligo per le imprese di redigere un documento formale nel quale descrivere tutte le misure adottate per tutelare la privacy, anche dei propri dipendenti.

E' bene precisare come ciò non faccia venir meno l'obbligo sostanziale di adottare le suddette misure, quindi il rispetto della normativa sulla privacy e di tutti i provvedimenti del Garante per la privacy che hanno effetto di legge (ad es. quello generale sulla videosorveglianza, le linee guida del Garante per la posta elettronica e Internet nei luoghi di lavoro) ■

LICENZIARE, OGGI

ALESSANDRO GIOVANNELLI

La Cassazione e i limiti del giustificato motivo oggettivo. Nell'attesa della riforma, per capire i licenziamenti economici

Si può licenziare il lavoratore a tempo indeterminato per assumere un apprendista, purché la decisione sia sorretta da un'esigenza di riduzione dei costi necessaria per far fronte ad un oggettivo stato di crisi aziendale. E' quanto afferma la Corte di Cassazione che, con la sentenza n. 2874, resa lo scorso 24 febbraio, torna nuovamente sul giustificato motivo oggettivo di licenziamento e sui suoi limiti.

La massima, per quanto possa apparire lineare, è in realtà sintesi di un equilibrio interpretativo ancora non del tutto sedimentato, né di semplice ricostruzione sistematica. Alla domanda quando sia possibile licenziare per giustificato motivo oggettivo, infatti, la giurisprudenza della Suprema Corte ha dato nel tempo risposte diverse. Il tema dei presupposti di fatto del licenziamento, poi, si intreccia inevitabilmente con quello dei poteri di indagine del Giudice chiamato ad accertare la legittimità dell'atto di recesso. E fatalmente, dunque, il *perché* del licenziamento diventa connesso al *che cosa* deve provare il datore di lavoro portato in giudizio.

Il giustificato motivo secondo la Cassazione

Partiamo da ciò che parrebbe ormai consolidato. La definizione di *giustificato motivo oggettivo* richiede una *modifica organizzativa* all'azienda e al suo assetto produttivo. In poche parole, un qualcosa di nuovo, deliberato dall'imprenditore, che non comporti necessariamente un intervento sulla parte materiale dell'impresa (per esempio, l'inserimento nel processo produttivo di una nuova macchina che svolga l'attività precedentemente affidata a degli operai), bensì anche, ad esempio, una diversa distribuzione delle mansioni o un'esternalizzazione o qualunque altra decisione che riguardi la sola sfera personale dell'organizzazione aziendale. Di questa modifica organizzativa il datore di lavoro deve dare prova nell'eventuale giudizio che abbia come oggetto l'accertamento dell'illegittimità del licenziamento. E la prova verterà non soltanto sull'effettiva esistenza di quanto affermato dal datore (che tale modifica sia avvenuta), ma anche sul così detto *nesso di causalità* tra modifica organizzativa e licenziamento, ossia che quanto affermato dal datore di lavoro sia in concreto una misura tale da comportare la soppressione del posto di lavoro. L'accertamento giudiziale che ne seguirà, in questo modo, sarà in grado di dire se le ragioni oggettive addotte dal datore di lavoro siano genuine o piuttosto pretestuose o fraudolente.

Fin qui, tutto chiaro. Il datore di lavoro deve provare l'esistenza delle modifiche organizzative addotte a sostegno del licenziamento e il

nesso di causalità, il Giudice deve accertarne l'esistenza. Se i fatti accertati confermano quanto affermato dal datore, il licenziamento sarà legittimo, altrimenti l'azienda sarà condannata al risarcimento, piuttosto che alla reintegra del lavoratore illegittimamente estromesso (ove ci si trovi in aziende sopra i 15 dipendenti). L'attività del Giudice, dunque, non sembra valicare il limite dell'art. 41 della Costituzione, ossia la libertà d'impresa che, declinata nella fattispecie del licenziamento, significa che il datore di lavoro può perseguire le proprie finalità organizzando come meglio crede la propria attività, senza che sia sindacabile nel merito l'opportunità della scelta che conduce al licenziamento.

Licenziare per incrementare i profitti?

Questa ricostruzione incontra però dei limiti e forse anche delle contraddizioni. Non tanto allorché il Giudice si trovi di fronte a modifiche organizzative che vanno ad incidere sulla sfera materiale dell'impresa (macchine che sostituiscono operai, conseguente licenziamento. Qui infatti il percorso logico-giuridico rimane piuttosto sicuro: l'esigenza del datore è la modifica all'organizzazione, il licenziamento una conseguenza inevitabile: accertata l'esistenza della modifica organizzativa, le ragioni che hanno spinto il datore in quella direzione rimangono se non irrilevanti, quantomeno insondabili da parte del Giudice, stante il limite dell'art. 41 Cost. I problemi sorgono quando davanti al Giudice si presenti una fattispecie – come nella sentenza in commento – la modifica coinvolga un aspetto meramente soggettivo dell'azienda, ossia la sostituzione di un lavoratore titolare di un contratto di un certo tipo (nel caso, subordinato), con un altro lavoratore assunto con forme contrattuali meno onerose per l'azienda (ad esempio, un contratto di apprendistato). Com'è evidente, in casi come questo, la modifica oggettiva coincide in sostanza con la motivazione della stessa, ossia la riduzione dei costi. Cosa deve fare, dunque, il Giudice, davanti a fattispecie del genere? Deve limitarsi all'accertamento dell'effettiva sussistenza della modifica organizzativa addotta dal datore? Oppure può spingersi a valutare i motivi di tale scelta?

A tal proposito, un principio ormai consolidato della Corte di Cassazione afferma che *“l'unico obiettivo dell'imprenditore non può consistere nel risparmio delle retribuzioni del personale”* (Cass. n. 3899/2001).

Ma ciò non può significare che il licenziamento non può mai essere motivato dalla riduzione dei costi. Quando lo è? *In primis*, abbiamo visto, quando il giudice non si spinge fino all'indagine dei motivi dell'imprenditore e accerta come provata la modifica organizzativa che ha comportato la soppressione del posto di lavoro. Dunque, quando la modifica all'organizzazione riguarda aspetti oggettivi dell'impresa, le motivazioni del licenziamento possono essere di fatto irrilevanti (se non discriminatorie) perché l'indagine del Giudice non arriva a sindacarle. Dunque, ancora, la massimizzazione del profitto può essere legittimamente perseguita dal datore di lavoro anche con un licenziamento se questo è la conseguenza inevitabile di una modifica organizzativa oggettiva cui il datore di lavoro può dare prova in giudizio, anche se la ragione ultima che ha indotto il datore stesso a far svolgere da un nuovo macchinario le mansioni fino a quel momento compiute da un operaio è – come è – la riduzione dei costi e, dunque, l'incremento del profitto.

Soltanto laddove il licenziamento sia motivato dalla mera soppressione del posto o dalla sostituzione del contratto oneroso con un altro ben più sostenibile per l'impresa (il caso in commento: contratto di subordinazione contro apprendistato), allora il Giudice è costretto ad indagare i motivi. E, quindi, in questi casi, la giurisprudenza è costretta a ricalibrare l'equilibrio tra libertà d'impresa (art. 41 Cost.) e diritto alla conservazione del posto (art. 4 Cost.) in senso meno sfavorevole al lavoratore e ad applicare la massima per cui *l'unico obiettivo dell'imprenditore non può consistere nel risparmio delle retribuzioni del personale*. E, di conseguenza, richiede la prova dello stato di crisi al fine di giustificare il licenziamento non tanto con l'aumento del profitto, quanto con la riduzione delle perdite.

A questo proposito, la Cassazione, nella sentenza in commento, afferma ad un certo punto una direttiva ormai ricorrente secondo cui rientrerebbe nella nozione di giustificato motivo oggettivo l'ipotesi del riassetto organizzativo (la modifica) attuato al fine di una più economica gestione dell'azienda e deciso dall'imprenditore non semplicemente per un incremento del profitto, ma per far fronte a sfavorevoli situazioni, non meramente contingenti, influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, imponendo un'effettiva necessità di riduzione dei costi. (sul punto si veda anche Cass. n. 21282/2006).

Si può licenziare per ridurre i costi

Dunque, cercando di ricostruire e sintetizzare, la Cassazione sembra voler dire: ci deve essere una modifica organizzativa che comporta il licenziamento; provata la modifica, il Giudice non indaga sulla motivazione del datore di lavoro (in questo caso, dunque, anche la più economica gestione di un'impresa *in bonis*, si vedano Cass. 17013/2006 e Cass. 21121/2000); se non c'è traccia di modifiche organizzative in senso oggettivo, fermo restando che non si può licenziare per il solo motivo di aumentare il profitto, la Cassazione ammette la legittimità di un licenziamento intimato al solo motivo di riduzione dei costi se almeno sia stata data prova di una situazione di crisi non contingente.

Quindi, ancora, secondo la Cassazione, *in primis* il datore di lavoro può perseguire legittimamente l'ottimizzazione dei costi della propria impresa anche agendo sul costo del personale. In secondo luogo, il licenziamento intimato per riduzione dei costi – che sia seguito o meno dall'assunzione di un altro lavoratore con altra forma contrattuale – è legittimo soltanto se consegue ad un reale stato di

crisi dell'azienda, non rilevando a giustificare un licenziamento la semplice volontà imprenditoriale di aumentare il profitto.

Il requisito della situazione economica sfavorevole

Nella sentenza in commento, la Corte ritiene, pertanto, che rientri nella fattispecie di cui all'art.3 L. 604/1966 l'ipotesi di un riassetto organizzativo dell'azienda attuato al fine di una più economica gestione e deciso dall'imprenditore, non pretestuosamente e non semplicemente per un incremento di profitto, bensì per far fronte a sfavorevoli situazioni - non meramente contingenti - influenti in modo decisivo sulla normale attività produttiva, ovvero per sostenere notevoli spese di carattere straordinario, *“senza che sia rilevante la modestia del risparmio in rapporto al bilancio aziendale, in quanto, una volta accertata l'effettiva necessità della contrazione dei costi, in un determinato settore di lavoro, ogni risparmio che sia in esso attuabile si rivela in diretta connessione con tale necessità e quindi da questa oggettivamente giustificata”*.

Quando si può licenziare per assumere con contratti meno costosi?

Dunque, un licenziamento per motivi economici giustificato dall'esigenza di dover forzatamente ricorrere ad un'assunzione con strumenti contrattuali meno onerosi (come l'apprendistato o il contratto a progetto) per far fronte ad un oggettivo stato di crisi è pienamente legittimo. Diversamente, se tale motivazione fosse del tutto pretestuosa e la reale esigenza fosse quella di aumentare i profitti in un momento non di difficoltà dell'azienda.

Su questi presupposti, c'è dunque solo un'apparente contraddizione tra quanto affermato dalla Cassazione nella sentenza in commento e quanto detto dalla stessa nella sentenza n. 755/2012, di poco precedente, già oggetto di commento nel numero precedente del Bollettino (2/2012). Lì, infatti, la Corte aveva dichiarato illegittimo un licenziamento disposto per una presunta diminuzione del lavoro e seguito da un'assunzione a progetto di un lavoratore poi di fatto impiegato nelle medesime mansioni della lavoratrice licenziata. Ma il giudizio di illegittimità non discendeva tanto dalla volontà aziendale di ridurre i costi del personale, quanto dal non oggettivo stato di crisi dell'impresa, al che il licenziamento irrogato appariva pretestuoso e fondato soltanto sulla volontà di aumentare i profitti.

Stesse considerazioni valgono nella sentenza dello scorso 24 febbraio: la sostituzione di un lavoratore a tempo indeterminato con un apprendista non sarebbe di per sé legittimo, se alla base della decisione non vi fosse l'esigenza di far fronte ad un'oggettiva difficoltà economica. Alla luce di queste due sentenze, al di là dell'apparente contraddizione, è possibile dunque affermare che il vero discrimine, nell'area dei licenziamenti economici, tra legittimità e illegittimità sta proprio nell'oggettiva difficoltà economica dell'impresa. In assenza di questo riscontro fattuale, la cui prova è a carico del datore di lavoro, il recesso diventa annullabile, indipendentemente dalla successiva assunzione di lavoratori con altra e meno onerosa forma contrattuale ■

DICIOTTO PIU' UNO

L'art. 19 dello Statuto è al centro della vicenda Fiat-Fiom, che si gioca ormai sempre più nelle aule giudiziarie. Verdicti diversi, diverse interpretazioni di una norma fondamentale

Il braccio di ferro fra la Fiat e la Fiom si trasferisce dalle sedi negoziali e politiche alle aule di giustizia, facendo registrare nelle ultime settimane un susseguirsi di pronunce pro o contro la Fiom, secondo una linea interpretativa ancora fluida e per molti versi imprevedibile. I tasselli del mosaico che l'interprete tenta di leggere sono i decreti emessi a seguito di azione ex art. 28 St. Lav. da parte della Fiom. Quest'ultima, in diverse sedi, e con una trascurabile varietà d'accenti, ha lamentato in giudizio la condotta antisindacale da parte di alcune società del gruppo Fiat. Tale condotta si sarebbe concretizzata nel mancato riconoscimento delle nomine dei rappresentanti Fiom all'interno delle r.s.a., e nel conseguente mancato riconoscimento alla stessa sigla dei diritti di cui al Titolo III dello Statuto dei Lavoratori.

I due fronti dell'agone giudiziario sono rappresentati, da una parte, da numerosi Tribunali (da quello di Napoli, a quello di Bari, a quello di Larino, e – è notizia dell'ultim'ora – da quello di Cassino) in cui sono state accolte le prospettazioni proposte dalla Fiom e sono stati di conseguenza emessi decreti di condanna nei confronti della Fiat ai sensi dell'art. 28 dello Statuto dei lavoratori; e, dall'altra, dal Tribunale di Torino, che nel decreto emesso il 23 aprile scorso, ha al contrario respinto la domanda della Fiom facendo propria la ricostruzione delle aziende convenute.

**I tribunali si dividono
sull'interpretazione
della norma che
stabilisce chi
ha diritti sindacali
in azienda**

E' singolare notare come l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori funzioni da *pivot* di ogni argomentazione accolta in giudizio, sia essa pro o contro la Fiom, e come ciò sposti i termini del problema su un piano esclusivamente interpretativo. Si tratta di una norma capitale del sistema italiano di relazioni industriali, dettata in tema di selezione delle rappresentanze sindacali in azienda destinatarie dei diritti di cui al Titolo III dello Statuto, introdotta nel 1970 e pesantemente rimaneggiata attraverso un referendum abrogativo nel 1995. La sua formulazione testuale, per cui "rappresentanze sindacali aziendali possono essere costituite ad iniziativa dei lavoratori in ogni unità produttiva, nell'ambito delle associazioni sindacali che siano firmatarie di contratti collettivi di lavoro applicati nella unità

produttiva" sembrerebbe selezionare inequivocabilmente come interlocutori sindacali in azienda quei soggetti che effettivamente abbiano firmato un contratto collettivo applicato all'unità produttiva.

**Dopo il referendum del
1995: r.s.a. solo per i
sindacati che firmano
accordi applicati in
azienda**

Ma è davvero così? L'articolo 19 introduce come imprescindibile elemento di riconoscimento del sindacato in azienda la sottoscrizione di un contratto collettivo applicato all'unità produttiva, escludendo in tal caso la Fiom che non ha firmato gli accordi separati, oppure no? Il Tribunale di Torino, con una pronuncia di cui non si può tacere l'importanza, essendo quella di una corte storicamente "naturale" per la casa torinese – e nel caso di specie molto significativa perché l'unico decreto emesso riguarda azioni fotocopia promosse dalla Fiom in ben quindici aziende del gruppo Fiat – accoglie un'interpretazione letterale della norma, per cui ha diritto a costituire una r.s.a. il sindacato che *firma* un contratto collettivo applicato all'unità produttiva. Di conseguenza non censura come condotta antisindacale il mancato riconoscimento da parte della Fiat delle nomine di membri delle r.s.a. Fiom. In modo molto chiaro il giudice torinese afferma che "non si chiede di interpretare, ma di riscrivere" la norma, intendendo in tal modo ciò evidenziare come interpretazioni diverse dell'art. 19 non potrebbero essere ricomprese nel novero dell'attività ermeneutica consentita al giudice, ma sarebbero intollerabilmente creative di una norma *nuova*, non immanente al sistema, ma aggiunta di sana pianta dall'interprete nel tentativo di affrontare un problema "politico" (testualmente) che è quello del rapporto fra la Fiat e parte dei suoi lavoratori. La tesi accolta tuttavia sembra proposta in modo apodittico, cioè senza l'argomentazione che in genere il processo interpretativo richiede, e che nel caso particolare la delicatezza della situazione imporrebbe di affrontare in maniera approfondita. Se si guarda al riferimento, in sentenza, a temi classici dell'interpretazione giudiziaria, come il principio di legalità costituzionalizzato all'art. 102 della Costituzione per cui "Il Giudice è soggetto solo alla legge" – che però suona come una soluzione accolta più per deresponsabilizzare il giudicante in una questione spinosa come poche che nella sua portata garantista – e quello della preminenza di un'interpretazione *letterale* delle norme (codificato

nell'art. 12 delle preleggi nonché frutto di tratte formole latine), si avverte un'impostazione eccessivamente scolastica, che ignora, direi quasi irresponsabilmente, il magma ribollente di una vicenda che negli ultimi anni ha rivoluzionato il sistema delle relazioni industriali di questo paese.

La Corte costituzionale e l'effettiva partecipazione alle trattative

Diversi i decreti che accolgono la domanda della Fiom e censurano l'ingiusta esclusione della stessa dalla formazione delle r.s.a., basati su motivazioni leggibili con una certa chiarezza come espressive di due soluzioni principali. I giudici di Napoli, di Bari, e di Larino accolgono le domande Fiom contro, rispettivamente, la Magneti Marelli S.p.a. di Caivano, la Fiat Powertrain Technologies S.p.a. di Termoli e la Magneti Marelli di Modugno, incentrate sulla richiesta di inibitoria del comportamento che si ritiene lesivo dei diritti sindacali. In tutti i casi al giudice si chiede anche di *intimare* alla convenuta di consentire (*rectius*, riconoscere) la nomina della r.s.a. Fiom, e di "riconoscerla come interlocutrice". I decreti che chiudono le azioni – pure tutti favorevoli per la Fiom – si differenziano poiché i Tribunali di Napoli e Bari procedono attentamente ed attraverso convincenti passaggi argomentativi ad un'interpretazione sistematica ed evolutiva dell'articolo 19 citato, e del requisito della sottoscrizione del contratto applicato all'unità produttiva come decisivo per la rappresentatività sindacale. Il giudice in entrambi i casi precisa come la stessa prospettazione dei quesiti abrogativi (combinata con i contributi della Corte Costituzionale, ma vedi per la completa prospettazione il contributo di Giovannelli in d&l flash 3_2012) abbia inteso enfatizzare il dato dell'*effettiva* rappresentatività del sindacato sul posto di lavoro come presupposto fondamentale di accesso alle prerogative di cui agli artt. 19 e ss dello Statuto e come quello della firma del contratto collettivo applicato sia rimasto come *indice presuntivo* della "rappresentanza effettiva di un'organizzazione sindacale". Solo un indice dunque, e non l'unico indice, essendo elementi di cui tener conto anche, ad esempio, il dato quantitativo, e quello della effettiva attitudine ad esprimere gli interessi dei lavoratori in sede negoziale (secondo la precisa ricognizione del giudice pugliese).

Il tribunale di Napoli evidenzia come a questo punto l'interpretazione letterale dell'art. 19 porterebbe a "conseguenze di sistema incoerenti", ad un effetto distorsivo per cui la selezione dell'interlocutore negoziale è rimessa in ultima istanza al datore di lavoro, al quale basterebbe sottrarsi alla firma di un accordo con la Fiom per amputare la possibilità della sigla di costituirsi in r.s.a.

Per questo il dato materiale della sottoscrizione non sarebbe necessario quando l'effettività dell'azione si manifesti in altro modo (né d'altro canto, sarebbe per il giudice sufficiente se in altro modo fosse evidente che non c'è una vera capacità negoziale), e la mancata stipulazione del contratto collettivo non può costituire impedimento alla legittima costituzione di r.s.a. Il giudice di Bari può chiudere il cerchio, notando che, poiché la legislazione lavoristica è costellata di riferimenti alla maggiore rappresentatività (in tema di cassa integrazione e mobilità, di contatti di solidarietà, di contratti di inserimento e di fornitura di lavoro temporaneo in agricoltura, gli esempi offerti), tale nozione rappresenta un *principio generale dell'ordinamento*, che non può non avere efficacia in riferimento all'articolo 19 St., nel senso di ampliare necessariamente il significato restrittivo e formalista che parte della

dottrina e della giurisprudenza si interstardiscono a riconoscere. Lo stesso articolo 8 L. 148/2011 viene richiamato come passaggio argomentativo essenziale della complessa ricostruzione proposta, che esprimerebbe un principio affermato dal Giudice delle Leggi nel 1995, e cioè che le r.s.a. presentano un *nesso di dipendenza organica* con le organizzazioni sindacali più rappresentative. Quindi l'eventuale accoglimento della tesi della parte resistente per cui "un sindacato comparativamente più rappresentativo come la Fiom avrebbe titolo a negoziare un contratto collettivo, suppletivo, derogatorio rispetto alla legge, ma non potrebbe costituire una r.s.a. perché non soddisfa la condizione di aver sottoscritto un contratto collettivo applicato in azienda" sarebbe contraddittoria rispetto al sistema così enucleato. La ricostruzione del Tribunale di Napoli, raffinata in alcuni corollari dal Giudice pugliese (che offre un *excursus* istruttivo in merito a postulati capitali della teoria dell'interpretazione troppo spesso dimenticati dalla schizofrenica giurisprudenza che abbiamo tentato di raccontare), raggiunge lo stesso risultato, pro Fiom, accolto dal giudice di Larino. Ma mentre Napoli e Bari argomentano che la Fiom ha diritto a costituire r.s.a. ai sensi del 19 St. lav., *benchè non firmataria* di alcun contratto collettivo applicato all'unità produttiva, il Tribunale molisano non discute l'interpretazione formalistica e letterale dell'art. 19, e fonda la condanna della FPT sul presupposto che la sigla ricorrente dovesse essere ammessa a costituire r.s.a. in quanto *firmataria* del contratto collettivo applicato all'azienda (e cioè del CCNL del 2008 non disdetto nei termini e di cui si eccipisce di conseguenza l'ultrattività). Essa, indipendentemente dal risultato accolto in questo caso, appare tuttavia discutibile perché avulsa dalle doverose specificazioni sistematiche – in primo luogo costituzionali – che abbiamo velocemente tratteggiato, tanto da motivare il sospetto che la soluzione accolta abbia una sua fragilità intrinseca, proprio perché troppo congiunturale e legata anch'essa all'insuperabilità della lettera della legge ■

Flash

Retribuzione del tempo tuta: il Tribunale di Firenze dà ragione ai lavoratori

A seguito di ricorso presentato da alcuni lavoratori dipendenti di Unicoop Firenze, iscritti al sindacato FLAICA-CUB (assistiti dall'Avv. Andrea Danilo Conte), il Tribunale di Firenze, con la Sentenza del 13 aprile 2012, ha riconosciuto il diritto a che il tempo impiegato per la vestizione e svestizione delle divise da lavoro venga incluso nell'orario di lavoro e pertanto retribuito.

Dal febbraio 2010 infatti l'azienda aveva introdotto l'orologio marcamento ed aveva contestualmente imposto ai dipendenti di timbrare il cartellino in entrata dopo essersi vestiti ed in uscita prima di svestirsi. Aveva altresì imposto di effettuare le suddette operazioni direttamente sul luogo di lavoro, non lasciando pertanto liberi i lavoratori di vestirsi e svestirsi anche a casa.

E' pertanto l'azienda a prescrivere tempo e luogo della vestizione e svestizione e da ciò il Tribunale di Firenze ha dedotto la qualificazione di tali periodi (quantificati in 10 minuti al giorno) in termini di orario di lavoro. L'azienda è stata quindi condannata a retribuire a ciascun lavoratore 10 minuti per ogni giorno di lavoro effettivo a decorrere dal febbraio 2010.

APPALTI E SICUREZZA

Obbligo di DUVRI anche per l'appaltatore che lavori insieme all'appaltante

Le questioni affrontate dalla Suprema Corte con la sentenza 10 febbraio 2012, n. 5420 assumono un ruolo centrale nella più ampia discussione circa la latitudine degli obblighi che insistono sul soggetto appaltatore. In particolare, da tempo si attendeva una pronuncia che, da un lato, sancisse il preciso dovere dell'appaltatore di redigere un documento di valutazione dei rischi (il c.d. Duvri) adeguato alla complessità delle *situazioni* e dei *rapporti* fra gli *attori della sicurezza* in caso di conferimento di lavori in appalto e dall'altro, facesse luce sull'interrogativo centrale circa l'incidenza causale dell'omessa redazione del documento sull'infortunio poi occorso al lavoratore.

La Suprema Corte ha così affermato che nel caso in cui vi siano interferenze fra ditta appaltante e ditta appaltatrice, poiché quest'ultima si limita ad effettuare un'opera parziale e specialistica nello stesso cantiere, senza che venga meno l'ingerenza dell'appaltante, investito dei poteri direttivi generali inerenti alla propria qualità, sussiste la responsabilità di entrambi i soggetti in relazione agli obblighi antinfortunistici, alla loro osservanza ed alla dovuta sorveglianza a riguardo. Ne consegue che la responsabilità dell'appaltante può essere esclusa solo qualora all'appaltatore sia affidato lo svolgimento di lavori determinati e circoscritti, che questi svolga in piena ed assoluta autonomia organizzativa rispetto all'appaltante. La statuizione prende le mosse da un caso di drammatica attualità. Per problemi insorti in relazione ad un segmento operativo della propria produzione, una importante società automobilistica italiana necessita dell'intervento di una ditta esterna. Durante le operazioni di pronto intervento, che hanno luogo presso il reparto "stampaggio" della ditta appaltante, una parete della tramoggia cede travolgendo un operaio della ditta appaltatrice. L'operaio decede poco dopo a causa di lesioni da schiacciamento. Durante le indagini si accerta che il responsabile della società appaltante aveva ommesso di redigere il documento unico della valutazione dei rischi. Ci si chiede allora se questa omissione abbia avuto una efficacia causale nella morte dell'operaio. Contrariamente a quanto affermato dal giudice di prime cure il quale, non rinvenendo alcuna "interferenza" fra l'attività della ditta appaltante e quella della ditta appaltatrice, negava la rilevanza del documento di valutazioni dei rischi nel caso specifico, la Suprema Corte ritiene invece che la sua mancata elaborazione abbia contribuito in modo determinante a cagionare l'esito infausto. L'assunto poggia su una diversa interpretazione della nozione di "interferenza": le responsabilità colpose penalmente rilevanti non possono infatti riferirsi alle sole circostanze che riguardano *contatti rischiosi* tra il personale delle due imprese, ma deve fare riferimento a tutte le attività preventive poste in essere da appaltante ed appaltatore, antecedenti a questi "contatti rischiosi" e destinate giustappunto a prevenire simili esiti infausti. Così, sebbene il personale della ditta appaltatrice operi autonomamente sul luogo di lavoro della ditta appaltante, deve essere messo nelle condizioni di conoscere preventivamente i rischi che possono sorgere da simile attività lavorativa.

Flash

L'Inps sull'una tantum per co.co.co.

Con Messaggio n. 6762 del 19 aprile 2012, l'INPS ha fornito alcuni chiarimenti circa la cosiddetta indennità "una tantum" in favore dei co.co.co. rimasti privi di lavoro. La misura, introdotta con l'art. 19, comma 2, d.l. n. 185/2008, successivamente sostituito dall'art. 2, comma 130 della legge n. 191/2009 (Finanziaria 2010), è stata estesa anche a tutto il 2012 dal recente Decreto Mille Proroghe (d.l. n. 216/2011).

L'istituto previdenziale, oltre a ricordare i principali requisiti richiesti per poter beneficiare dell'erogazione della somma in questione, ha precisato che la misura vale soltanto se risulta la stipulazione di un contratto a progetto, come previsto dall'art. 61, comma 1, d.lgs. n. 276/2003. Si ritiene cioè che siano esclusi dall'intervento tutte le altre forme di co.co.co. prive di progetto, quali quelle nel pubblico impiego (dove non si applica l'art. 61, d.lgs. n. 276/2003) e, soprattutto, i cosiddetti "mini co.co.co.", ovvero quelle collaborazioni occasionali implicanti un massimo di 30 giorni lavorativi l'anno con il medesimo committente, salvo che il compenso complessivamente percepito nel medesimo anno solare sia superiore a 5 mila euro.

L'esecuzione congiunta di un segmento dell'attività lavorativa non fa venir meno la responsabilità dell'appaltante poiché questi mantiene quel potere direttivo ed organizzativo che gli impone il correlativo rispetto di tutte le norme antinfortunistiche, compreso il primario ed in delegabile obbligo di redazione del Duvri. Né a tali principi di rango pubblicistico (e dunque indisponibili) potrebbero derogare norme pattizie che stabilissero un trasferimento "concordato del rischio" fra i soggetti chiamati a gestirlo. La responsabilità dell'appaltante potrebbe essere quindi esclusa soltanto dove all'appaltatore sia affidato lo svolgimento di lavori in piena ed assoluta autonomia, circostanza questa che non ha avuto luogo nel caso esaminato dalla Suprema Corte. Infatti, l'omessa redazione del Duvri ha impedito di individuare e valutare la sussistenza di quello specifico rischio (la rottura della tramoggia) che pertanto non solo è rimasto privo di una adeguata "risposta cautelare" idonea a fronteggiarlo, ma neppure è stato comunicato alla ditta che vi ha effettuato l'intervento. L'infortunio mortale occorso è pertanto causalmente riconducibile (anche) a questa omissione "originaria", che merita dunque di essere penalmente sanzionata. Questa pronuncia sembra muoversi nell'alveo di quell'indirizzo giurisprudenziale, inaugurato per vero dalla IV Sezione della Suprema Corte, che mira ad una sempre più marcata responsabilizzazione di tutti gli "attori del rischio", chiamati ad agire congiuntamente per la tutela della salute e della sicurezza del lavoratore ■

ANDREA RANFAGNI

LA FORMA E LA SOSTANZA

La Cassazione fa chiarezza sui vizi procedurali nei licenziamenti collettivi

La Cassazione, con la Sentenza n. 5582 del 6 aprile 2012, ha affermato il principio secondo il quale l'inadeguata e insufficiente indicazione, nelle comunicazioni preventive scritte – indirizzate alle rappresentanze sindacali aziendali, associazioni di categoria e all'Ufficio provinciale del Lavoro – dei motivi tecnici e imprenditoriali che spingono un'azienda a licenziare alcuni dipendenti non può essere "sanata" da un successivo accordo sindacale che individui i lavoratori da estromettere.

Tale principio di diritto pare porsi in contrasto con l'attuale progetto di riforma in materia di licenziamento collettivo presentato dal Governo Monti e contenuto nel disegno di legge attualmente in discussione in Parlamento.

Il caso oggetto della sentenza

La sentenza in commento scaturisce dal caso di alcuni lavoratori di una ditta appaltatrice presso una nota banca, i quali avevano instaurato una causa contro la medesima ditta contestando anche l'inefficacia del licenziamento collettivo intimato nei loro confronti.

Tra i vizi d'illegittimità del licenziamento in questione veniva sollevato soprattutto quello relativo alla insufficienza ed inadeguatezza della comunicazione preventiva indirizzata alle OO.SS. con la quale, a norma dell'art. 4, comma 1, l. n. 223/1991, la ditta appaltatrice aveva iniziato la procedura di licenziamento collettivo nei loro confronti.

Il Tribunale di Crotona aveva ritenuto sanata tale insufficienza dal successivo accordo che durante la procedura era stato raggiunto tra l'impresa medesima ed i sindacati e con il quale erano stati individuati i lavoratori da licenziare.

Di diverso avviso la Corte d'Appello di Catanzaro, la quale aveva invece ritenuto sussistente il vizio procedurale in questione, dichiarando inefficaci i licenziamenti e condannando la ditta appaltatrice alla reintegra a tempo indeterminato dei medesimi lavoratori ex art. 18, l. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori).

Contro la suddetta sentenza proponeva ricorso per Cassazione l'impresa datrice di lavoro.

La normativa applicabile al caso di specie

La normativa applicabile al caso di specie è rappresentata dall'art. 4, l. n. 223/1991.

Tale disposizione si occupa di disciplinare la cosiddetta procedura di mobilità che l'impresa ammessa al trattamento straordinario di integrazione salariale può aprire qualora ritenga di non essere in grado di garantire il reimpiego di tutti i lavoratori sospesi e di non poter ricorrere a misure alternative.

Tale procedura implica, come noto, in primo luogo una necessaria preventiva informazione ai sindacati (RSA/RSU o, in assenza, associazioni sindacali maggiormente rappresentative), alle associazioni di categoria e alla Direzione Provinciale del Lavoro.

In tale comunicazione, a norma del comma 3 dell'art. 4, l. n. 223/1991, deve essere contenuta l'indicazione dei motivi che determinano la situazione di eccedenza di personale, i motivi tecnici, organizzativi e produttivi per i quali si ritiene di non poter adottare misure idonee a porre rimedio a detta situazione ed evitare la dichiarazione di mobilità, il numero, la collocazione aziendale ed i profili professionali non solo del personale eccedente, ma anche del personale abitualmente impiegato, i tempi di attuazione del programma di mobilità, e le eventuali misure programmate per fronteggiare le conseguenze, sul piano sociale, dell'attuazione del medesimo programma.

A seguito di tale comunicazione si prevedono una serie di incontri presso la Direzione Provinciale del Lavoro tra imprese, sindacati e associazioni di categoria, per cercare soluzioni alternative e nel corso dei quali, qualora il licenziamento risulti inevitabile, si può raggiungere, come avviene nella maggior parte dei casi, un accordo circa i lavoratori da licenziare.

Il comma 3 dell'art. 5, l. n. 223/1991, prevede poi che qualora il licenziamento sia intimato senza l'osservanza della forma scritta o in violazione della procedura di cui all'art. 4, il lavoratore possa impugnarlo per ottenere la dichiarazione di inefficacia o invalidità del medesimo con conseguente applicazione dell'art. 18, l. n. 300/1970.

La completezza della comunicazione iniziale come requisito di legittimità della procedura

La Cassazione, con la sentenza del 6 aprile scorso, ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro.

Pur ricordando alcune decisioni secondo le quali la sufficienza e l'adeguatezza della comunicazione di avvio della procedura vanno valutate, in primo luogo, in relazione alla finalità di corretta informazione delle OO.SS. (Cassaz. n. 9015/2003), ha però disatteso il possibile orientamento secondo il quale il fatto che, nonostante la genericità della comunicazione iniziale, nel corso della procedura sia stato raggiunto un accordo con il sindacato, sia di per sé motivo valido per sanare la medesima.

In altre parole, da un lato, il fatto che si sia raggiunto un successivo accordo può essere utilizzato come dato di fatto valido per valutare la completezza o meno della comunicazione iniziale. Dall'altro lato, però, non è ammissibile un principio di diritto secondo il quale l'accordo sindacale successivo "sana" di per sé una illegittima comunicazione preventiva, quindi, paradossalmente, anche una iniziale assenza di comunicazione.

Scopo della comunicazione prevista dall'art. 4, ricorda la Cassazione, è infatti quello di garantire la trasparenza delle scelte aziendali e l'effettività del ruolo svolto dal sindacato, in rappresentanza dei lavoratori potenzialmente destinati ad essere estromessi dall'azienda.

L'eventuale parziale esposizione dei fatti nella comunicazione iniziale porterebbe così il sindacato ad effettuare le trattative con l'azienda sulla base di un "deficit fattuale", tale da impedirgli di avanzare tutte le rivendicazioni possibili ed, in generale, di conoscere tutte le carte in tavola. Potrebbe così stipulare un accordo peggiore di quello che poteva concludere se avesse conosciuto più cose. E ciò in danno ai singoli lavoratori rappresentati.

Proprio tale considerazione impedisce di ritenere sanata la comunicazione iniziale per il solo fatto che è stato raggiunto un accordo.

La Cassazione ha dato così seguito a precedenti orientamenti già espressi sul punto (Cassaz. n. 14679/2000, 4228/2000, 15479/2007), dimostrando grande sensibilità nelle violazioni di aspetti procedurali in materia di licenziamento, che se apparentemente non paiono essere aspetti così gravi, in realtà spesso, come nel caso di specie, lo sono, nascondendo garanzie fondamentali nei confronti dei lavoratori.

Che succederà con la riforma?

Come anticipato, il principio ribadito di recente dalla Cassazione sembra scontrarsi con gli attuali progetti di riforma in discussione in Parlamento.

L'art. 15 del disegno di legge presentato dal Governo Monti prevede infatti modifiche alla l. n. 223/1991 e tra quest'ultime anche quella secondo la quale "Gli eventuali vizi della comunicazione di cui al comma 2 del presente articolo (art. 4) possono essere sanati, ad ogni effetto di legge, nell'ambito di un accordo sindacale concluso nel corso della procedura di licenziamento collettivo".

Tale affermazione, pur contenendo l'espressione "possono" sembra andare nella direzione diametralmente opposta agli orientamenti

attuali. Sembra infatti ammettere una sanatoria "ad ogni effetto di legge" della comunicazione di avvio della procedura di mobilità (che con la Riforma diverrà di licenziamento collettivo) attraverso un successivo accordo sindacale stipulato nel corso della medesima. Proprio l'opposto di quanto visto poc'anzi essere stato affermato dalla Cassazione.

Vedremo se la proposta sul punto verrà modificata. Ad ogni modo, è evidente come i vizi procedurali in materia di licenziamento non siano ritenuti dall'attuale Governo aspetti fondamentali. La conferma proviene anche dalle modifiche all'art. 18, Statuto dei Lavoratori, dove si prevede la non applicazione della reintegra qualora l'illegittimità del

Flash

Impianti audiovisivi: no al sopralluogo nelle imprese più piccole

Nelle attività economiche caratterizzate da piccole dimensioni (ad es. ricevitorie, edicole, distributori di carburante, etc.) non è più necessario il preventivo sopralluogo nei locali aziendali da parte dell'Ispettorato del lavoro ai fini dell'installazione di impianti audiovisivi. L'autorizzazione da parte del Ministero del lavoro, richiesta, nelle aziende ove non sono presenti rappresentanze sindacali, a norma dell'art. 4, l. n. 300/1970 (Statuto dei Lavoratori) per l'installazione di impianti audiovisivi che possono determinare anche controlli a distanza dei lavoratori, sarà pertanto rilasciata sulla base della sola documentazione prodotta dall'azienda.

Questo quanto affermato dalla Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del lavoro con Nota del 16 aprile 2012, la quale ritiene che ciò sia reso necessario a causa delle scarse risorse a disposizione per le attività ispettive, da concentrare nel contrasto al fenomeno del lavoro sommerso, irregolare, illegale e nel controllo del rispetto delle norme a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori

licenziamento disciplinare derivi dal mancato rispetto del procedimento previsto dall'art. 7 del medesimo Statuto.

In realtà, come insegna la Cassazione, i vizi procedurali sono spesso quelli che maggiormente puntano a proteggere il lavoratore da possibili forme di abuso nell'esercizio del potere di licenziare da parte del datore di lavoro.

E, a proposito di art. 18, l'art. 15 del disegno di legge prevede anche che, salvo la mancanza di forma scritta, l'eventuale illegittimità del licenziamento collettivo per mancanze procedurali non porti mai al reintegro, ma solo ad una indennità tra le 12 e le 24 mensilità ■