

n. 5_2013

a cura di centro studi *diritti e lavoro*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini
Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte
In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli
Hanno collaborato:

dirittielavoro@gmail.com
www.dirittielavoro.it

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

INOLTRE

**TERMINE: LA CONSULTA
SULLE REGIONI SOSTITUTIVE**

**PUBBLICO: NUOVO CODICE
DI COMPORTAMENTO**

**TYSSEN: COLPA COSCIENTE E
NON DOLO**

**LA CORTE COSTITUZIONALE
SULL'ART. 19 SL**

L'ITALIA DEL FARE RIPARTE DAL **CONTRATTO A TERMINE**
LE ULTIME MODIFICHE AD UN ISTITUTO BISTRATTATO

Questione

CONTRATTO A TERMINE PER RAGIONI SOSTITUTIVE E ONERE DI INDICARE IL NOME DEL LAVORATORE SOSTITUITO: LA CONSULTA TIRA LE FILA

LA SENTENZA 107/2013

Con la sentenza n. 107 del 22 maggio 2013, la Corte Costituzionale è di nuovo intervenuta in materia di contratto di lavoro a tempo determinato, con specifico riferimento alla causale sostitutiva di cui all'art. 1, comma 1, del d.lgs. 368/2001.

La pronuncia della Consulta trae origine dalla vicenda di un addetto al servizio recapito di Poste Italiane S.p.A. che, assunto con contratto a tempo determinato “per ragioni di carattere sostitutivo correlate alla specifica esigenza di provvedere alla sostituzione del personale addetto al servizio recapito presso la Regione Sud 1 UP Canosa di Puglia assente nel periodo dal 23 maggio 2005 all'8 luglio 2005”, adiva il Tribunale di Trani chiedendo l'accertamento dell'illegittimità del termine apposto al contratto di lavoro, in quanto in esso non erano stati specificamente indicati i lavoratori sostituiti, “nonché la ragione per la quale questi” ultimi sarebbero “rimasti assenti dal lavoro”, nonostante che, a suo parere, all'indomani del d.lgs. n. 368 del 2001 – applicabile alla fattispecie *ratione temporis* – l'assunzione a termine per ragioni sostitutive richiedesse ancora dette indicazioni.

Ebbene, dinanzi a detta doglianza, il Tribunale di Trani ha colto l'occasione per sollevare nuova questione di legittimità costituzionale – dopo quella del 2008 che, insieme ad altre ordinanze di remissione, aveva portato alla nota sentenza 214/2009 –. Il giudice *a quo*, con ordinanza n. 173 del 21 febbraio 2011, ha quindi dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 1 e 11 del d.lgs. 6 settembre 2001, n. 368, con riferimento agli artt. 3 e 77, comma 1, Cost., disponendo la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Ad avviso del remittente, vi sarebbe violazione del principio di uguaglianza atteso che, a seguito delle pronunce di legittimità in materia di contratto a termine per ragioni sostitutive (*i.e.* Cass. nn. 1176/2010, 1177/2010, 2279/2010), dovrebbe ormai ritenersi diritto vivente, e pertanto vincolante per il giudice di merito, il principio per cui l'onere di specificazione della ragione sostitutiva può dirsi assolto anche attraverso il ricorso a criteri alternativi e diversi rispetto alla indicazione del nominativo del lavoratore da sostituire (ad es. l'ambito territoriale di riferimento, il luogo della prestazione lavorativa, le mansioni dei lavoratori da sostituire, il diritto degli stessi alla conservazione del posto), a seconda della maggiore o minore complessità della struttura aziendale. Vi sarebbe, quindi, una ingiustificata discriminazione tra lavoratori a termine assunti in imprese elementari o complesse, poiché legittimare il ricorso a forme differenziate di controllo potrebbe condurre, in alcune situazioni come quella del caso *de quo*, a “forme di controllo solo apparenti e per nulla appaganti”, oltre che insufficienti ad “assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell'apposizione del termine

e l'immodificabilità della stessa nel corso del rapporto”, così come richiesto dalla Corte Costituzionale nelle sue precedenti pronunce in materia.

Il Tribunale di Trani deduce altresì la violazione dell'art. 77, comma 1, Cost., atteso che gli artt. 1 e 11 d.lgs. 368/2001 avrebbero determinato l'abrogazione dell'art. 2 comma 1 lett. b) della l. 230/1962 in assenza di un'effettiva delega del legislatore. Tenuto conto dei principi e criteri direttivi della legge delega 422/2000, “una interpretazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001 che avesse ipotizzato, per le causali sostitutive, una disciplina anche solo parzialmente difforme da quella precedente sarebbe «fuori delega»”.

Entrambe le censure sono state dichiarate infondate dalla Corte Costituzionale.

Il Giudice delle Leggi esclude *in primis* che il legislatore del 2001 sia incorso in un eccesso di delega. Sottolinea la Corte che, “secondo la legge delega n. 422 del 2000, i principi e criteri direttivi del d.lgs. n. 368 del 2001 devono essere rinvenuti: a) nella direttiva 28 giugno 1999, n. 1999/70/CE (Direttiva del Consiglio relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato) di cui il citato d.lgs. costituisce attuazione, ai sensi dell'art. 2, comma 1, della legge di delegazione; b) nel successivo comma 2, lettera b), dell'art. 2 della medesima legge di delega, che autorizza il Governo, «per evitare disarmonie con le discipline vigenti per i singoli settori interessati dalla normativa da attuare, [ad introdurre] le occorrenti modifiche o integrazioni alle discipline stesse». Ed è proprio in quest'ultimo elemento che la Consulta trova il punto di ancoraggio della legittimità delle disposizioni censurate.

Come già osservato nel precedente arresto del 2009, infatti, la Corte ribadisce la piena “legittimità di disposizioni che, pur non essendo perfettamente riproduttive di quelle preesistenti, siano, però, finalizzate ad assicurare «la piena coerenza della nuova disciplina anche sotto il profilo sistematico»”. Ebbene, gli articoli impugnati rientrano a pieno titolo in detta tipologia. Se è vero che il d.lgs. 368/2001 ha abrogato la l. 230/1962 e la l. 56/1987, così sostituendo ad un sistema di causali tassative la clausola generale di cui all'art. 1 del decreto stesso, è vero anche però che già l'art. 23, comma 1, della legge n. 56/1987 ammetteva che tramite le clausole della contrattazione collettiva potessero essere stipulati contratti a tempo determinato per esigenze sostitutive senza la necessità d'indicare nel documento negoziale il nominativo del dipendente sostituito. Da ciò la Consulta ricava quindi che “l'interpretazione dell'art. 1 del d.lgs. n. 368 del 2001, come accreditata dalla Corte di Cassazione nel solco dei principi enunciati da questa Corte, non segna una inversione di tendenza neppure rispetto alla disciplina precedente. Essa, anzi, si giustifica in quell'ottica di armonizzazione e coerenza sistematica cui risponde l'inserimento delle esigenze sostitutive nella nuova

previsione generale delle ragioni a fronte delle quali il contratto di lavoro subordinato può essere stipulato a tempo determinato”.

Peraltro, quanto al rispetto del quadro normativo europeo, il Giudice delle Leggi puntualmente osserva che la disciplina italiana sul contratto a termine per ragioni sostitutive, così come interpretata dalla Cassazione nelle citate sentenze, ha superato il vaglio della stessa Corte di Giustizia dell’Unione Europea, chiamata a pronunciarsi in materia con specifico riferimento al rispetto della clausola di non regresso (caso *Sorge*, CG 24 giugno 2010, C-98/09). Il Giudice Europeo parte dalla premessa che, per aversi violazione di detto principio, la modifica peggiorativa deve riguardare il «livello generale di tutela» dei lavoratori a tempo determinato e non singole disposizioni, cioè deve essere di “ampiezza tale da influenzare complessivamente la normativa nazionale in materia di contratti di lavoro a tempo determinato”. Ciò posto, con riferimento al caso italiano, la Corte ha rilevato che “la clausola 8 n. 3, dell’accordo-quadro sul lavoro a tempo determinato deve essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale, come quella di cui alla causa principale, che ha eliminato l’obbligo, per il datore di lavoro, di indicare nei contratti a tempo determinato conclusi per sostituire lavoratori assenti il nome di tali lavoratori e i motivi della loro sostituzione, e che si limita a prevedere che siffatti contratti a tempo determinato debbano risultare da atto scritto e debbano specificare le ragioni del ricorso a tali contratti, purché dette nuove condizioni siano compensate dall’adozione di altre garanzie o misure di tutela oppure riguardino unicamente una categoria circoscritta di lavoratori con un contratto di lavoro a tempo determinato, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare”.

Così superata la prima censura, la Corte Costituzionale riconosce altresì la piena coerenza del dettato normativo con l’art. 3 Cost. In particolare, osserva la Consulta che non sussiste alcuna inammissibile discriminazione tra lavoratori a termine assunti in imprese di grandi dimensioni rispetto a quelli assunti in realtà aziendali cd. elementari, poiché in ogni caso è fatto obbligo al datore di lavoro di “formalizzare rigorosamente per iscritto le ragioni sostitutive nella lettera di assunzione a tempo determinato”. Ciò che varia è unicamente il modo di adempiere a tale obbligo, in dipendenza della realtà concreta in cui esso interviene: nelle realtà più complesse è sì consentito di ricorrere a criteri alternativi e diversi rispetto alla indicazione nominativa del lavoratore sostituito, ma ciò non determina una attenuazione del controllo, atteso che il criterio di specificazione in concreto adottato “dev’essere, comunque, talmente preciso da garantire appieno la riconoscibilità e la verificabilità della motivazione addotta a fondamento della clausola appositiva del termine, già all’atto della stipulazione del contratto”.

Se ne deduce, quindi, che “il criterio di identificazione personale del prestatore sostituito risponde a criteri di trasparenza ma (che) non si può escludere, in presenza di realtà aziendali complesse, la individuazione di criteri alternativi, rigorosamente oggettivi, tali da raggiungere lo stesso fine di trasparenza”.

LO STATO DELL’ARTE DOPO L’INTERVENTO DELLA CONSULTA

Il recente arresto della Consulta, a ben vedere, non fa altro che tirare le fila del ragionamento ermeneutico sviluppatosi negli ultimi anni tra le corti italiane e quella europea.

Infatti, è vero che la pronuncia della Corte Costituzionale, ad una prima lettura, può sembrare porsi in contrasto con la precedente sentenza del 2009 (Corte Cost., n. 214/2009), in cui la Consulta aveva sottolineato che l’onere di specificazione impone al datore di lavoro di indicare per iscritto anche il nome del lavoratore sostituito e la causa della sua sostituzione ogni qual volta l’assunzione a tempo determinato avvenga per soddisfare ragioni di carattere sostitutivo, perché “solamente in questa maniera [infatti] l’onere che l’art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 368 del 2001 impone alle parti che intendano stipulare un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato può realizzare la propria finalità, che è quella di assicurare la trasparenza e la veridicità della causa dell’apposizione del termine e l’immodificabilità della stessa nel corso del rapporto”. Tuttavia, ad uno sguardo più attento, non si può non rilevare come l’ultima pronuncia si ponga in linea con la precedente, collocando un ulteriore tassello verso la conciliazione tra le esigenze di tutela del lavoratore e quelle organizzative dell’impresa. Avallando la tesi della giurisprudenza di legittimità, che opera una differenziazione in base alla peculiarità dei molteplici contesti organizzativi, infatti, il Giudice delle Leggi ha dato piena attuazione al principio di ragionevolezza, salvaguardando allo stesso tempo la regola di trasparenza e veridicità imposta dal legislatore mediante l’imposizione dell’onere di specificazione delle ragioni sostitutive per poter assumere lavoratori a tempo determinato.

A ragione, quindi, possiamo oggi affermare che costituisce diritto vivente il principio per cui “la necessità di specificare le ragioni sostitutive non impone che debbano essere indicati i nominativi del lavoratore o dei lavoratori da sostituire, poiché esistono fattispecie complesse in cui la stessa indicazione non è possibile e l’indicazione dei lavoratori deve passare attraverso la «specificazione dei motivi», mediante criteri che, prescindendo dall’individuazione delle persone, siano tali da non vanificare il criterio selettivo che richiede il comma 2 dell’art. 1 d.lgs. 368/2001”.

LIVIA IRTINNI

NUOVO CODICE DI COMPOR- TAMENTO PER I DIPENDENTI PUBBLICI

Vita più dura per chi lavora nella P.A. in seguito all'entrata in vigore del nuovo Codice di condotta dei dipendenti pubblici. Tale Codice trova il suo *præ* normativo nell'art. 54 del D. Lgs. n. 165/2001, così come modificato dalla L. 190 del 6 novembre 2012 (c.d. "Legge anticorruzione"), il quale afferma la necessità di adottare un simile atto *"al fine di assicurare la qualità dei servizi, la prevenzione dei fenomeni di corruzione, il rispetto dei doveri costituzionali di diligenza, lealtà, imparzialità e servizio esclusivo alla cura dell'interesse pubblico"*.

Il 19 giugno scorso, quindi, in attuazione di tale previsione normativa, è entrato in vigore il nuovo "Regolamento recante Codice di comportamento dei dipendenti pubblici" emanato con Decreto del Presidente della Repubblica n. 62 del 16 aprile 2013 e pubblicato in Gazzetta Ufficiale il 4 giugno 2013 che ha abrogato il precedente Codice del 28 novembre 2000.

Questa volta il tassello che si aggiunge alla riforma della macchina statale riguarda i dettami di comportamento per tutti i dipendenti o funzionari della pubblica amministrazione: in tutto, gli articoli del provvedimento sono 17 e riguardano alcune delle attività più frequenti dell'intera filiera del rapporto di lavoro pubblico. Invero, gli argomenti trattati dal provvedimento in esame sono molteplici, spaziando da disposizioni in merito a regali, compensi o altre utilità (art. 4) ad altre in merito a conflitto di interessi, tracciabilità e trasparenza (artt. 8 e ss.) fino ad arrivare alla previsione di una responsabilità disciplinare del dipendente in caso di violazione.

Ferma restando la possibilità per le singole amministrazioni di integrare e specificare le disposizioni contenute nel Codice, il legislatore ribadisce innanzitutto la necessità che il dipendente

pubblico conformi la propria condotta ai *"principi di integrità, correttezza, buona fede, proporzionalità, obiettività, trasparenza, equità e ragionevolezza, indipendenza e imparzialità, astenendosi in caso di conflitto di interessi"*.

L'ambito di applicazione del Codice è piuttosto ampio, estendendosi anche a *"tutti i collaboratori o consulenti, con qualsiasi tipologia di contratto o incarico e a qualsiasi titolo, ai titolari di organi e di incarichi negli uffici di diretta collaborazione delle autorità politiche, nonché nei confronti dei collaboratori a qualsiasi titolo di imprese fornitrici di beni o servizi e che realizzano opere in favore dell'amministrazione"*.

Tra i principali obblighi, sostanzialmente già previsti nel precedente Codice, ricordiamo: il divieto per il dipendente di chiedere o accettare regali, compensi o altre utilità, a meno che non siano di valore inferiore a 150 €, con l'obbligo – in caso contrario – di mettere immediatamente a disposizione dell'Amministrazione tali compensi affinché siano devoluti a fini istituzionali, nonché l'obbligo per il dipendente di comunicare la propria adesione o appartenenza ad associazioni o organizzazioni i cui ambiti di interesse possano interferire con lo svolgimento dell'attività dell'ufficio (esclusi sindacati e partiti).

Al fine di prevenire possibili conflitti di interesse, l'art. 6 del suddetto Codice prevede poi che il dipendente comunichi per iscritto al capoufficio gli eventuali rapporti di collaborazione diretta o indiretta avuti con soggetti privati nel triennio precedente l'assegnazione all'ufficio precisando: *"a) se in prima persona ovvero i suoi parenti o affini entro il secondo grado, il coniuge o il convivente abbiano ancora rapporti finanziari con il soggetto con cui ha avuto i predetti rapporti di collaborazione;*

b) se tali rapporti siano intercorsi o intercorrano con soggetti che abbiano interessi in attività o decisioni inerenti all'ufficio, limitatamente alle pratiche a lui affidate". Da segnalare anche la sussistenza di rapporti finanziari con gli stessi privati da parte di parenti o affini fino al secondo grado. In caso di conflitto di interesse, anche potenziale, con soggetti privati così individuati, il pubblico dipendente dovrà inoltre astenersi dal *"prendere decisioni o svolgere attività inerenti le sue mansioni"*.

Sul fronte invece del "Comportamento in servizio" il Codice (art. 7) introduce limiti all'uso dei mezzi di trasporto messi a disposizione dalla pubblica amministrazione, ammesso solo per ragioni di servizio, così come l'eventuale trasporto di terzi. Per quanto riguarda le attrezzature anche telematiche e telefoniche dell'ufficio, il dipendente potrà utilizzarle nel *"rispetto dei vincoli posti dall'amministrazione"*.

Ma il Codice qui in esame introduce anche obblighi e doveri che non erano presenti nella precedente versione: tra questi, ricordiamo l'obbligo del rispetto dei principi di trasparenza e tracciabilità, garantiti peraltro anche attraverso un adeguato supporto documentale (art. 9) e nuove disposizioni elaborate appositamente per la categoria dei dirigenti ai quali è affidato il compito di valutare il personale assegnato alla struttura, nonché il potere di intraprendere, attivare e concludere il procedimento disciplinare ove venga a conoscenza di un illecito ovvero di segnalare tempestivamente l'illecito all'autorità disciplinare, oltre che a quella giudiziaria penale o alla Corte dei Conti (art. 13).

Inoltre, al fine di garantire l'effettiva applicazione del suddetto Codice, ai dirigenti responsabili di ciascuna struttura sono affidati

compiti di vigilanza e monitoraggio, di concerto con l'Ufficio per i Procedimenti Disciplinari (art. 15).

Infine, dal punto di vista delle conseguenze sanzionatorie, l'art. 16 del Codice stabilisce che *"la violazione degli obblighi previsti integra comportamenti contrari ai doveri d'ufficio"* con l'effetto che suddetta violazione, al di là di una eventuale responsabilità del pubblico dipendente anche in sede penale, civile, amministrativa o contabile, *"è fonte di responsabilità disciplinare accertata all'esito del procedimento disciplinare, nel rispetto dei principi di gradualità e proporzionalità delle sanzioni"* ed ancora *"le sanzioni applicabili – si legge nel Codice – sono quelle previste dalla legge, dai regolamenti e dai contratti collettivi"*.

Le sanzioni espulsive, in particolare, possono essere erogate laddove il dipendente violi la norma relativa ai regali, compensi o altre utilità, ovvero quella che prevede l'obbligo di non forzare altri dipendenti ad aderire ad associazioni/organizzazioni promettendo vantaggi o avanzamenti di carriera, ovvero ancora quella relativa al divieto per il dipendente di concludere, per conto dell'amministrazione, contratti di appalto o fornitura, finanziamento o assicurazione con imprese con le quali il dipendente in questione abbia stipulato contratti a titolo privato nel biennio precedente. Nei casi più gravi o in caso di recidiva si può arrivare fino alla sanzione del licenziamento senza preavviso.

Ferma restando la possibilità per i contratti collettivi di *"prevedere ulteriori criteri di individuazione delle sanzioni applicabili in relazione alle tipologie di violazione del presente Codice"*.

In pratica, chi non rispetterà il Codice di comportamento potrà essere sottoposto a procedimento disciplinare e subire una delle sanzioni previste dalla legge che vanno dal semplice ammonimento fino anche al licenziamento.

Una tale rilevanza disciplinare del Codice di comportamento trova riscontro peraltro nell'art. 54 D. Lgs. n. 165/2001- così come novellato dalla L. n. 190/2012 - il quale, a sua volta, stabilisce che *"la violazione dei doveri contenuti nel codice di comportamento, compresi quelli relativi all'attuazione del Piano di prevenzione della corruzione, è fonte di responsabilità disciplinare"*.

Le modifiche apportate dalla L. 190/2012 al suddetto articolo hanno riconosciuto una diretta rilevanza sanzionatoria agli obblighi del Codice di condotta: nella previgente versione della norma, infatti, i principi affermati nel Codice dovevano poi essere coordinati con le previsioni contrattuali in materia di responsabilità disciplinare proprie dei CCNL dei vari comparti, rimanendo dunque tali principi privi di una cogenza disciplinare, mentre la definizione della tipologia di infrazioni e delle relative sanzioni era devoluta ai vari CCNL (frutto di concertazione tra le parti sociali e la P.A.).

In pratica, spettava ai CCNL la funzione di attribuire rilievo contrattuale ai comportamenti dei lavoratori indicati nel Codice di comportamento, con l'effetto di instaurare una sorta di rapporto di pregiudizialità tra i principi affermati nel Codice e le previsioni contrattuali in materia disciplinare.

Viceversa, la recente novella legislativa elimina il riferimento alla contrattazione collettiva ed elegge direttamente il Codice quale *"fonte di responsabilità disciplinare"*, sottraendo in questo modo alla fonte negoziale parte dello spazio che le era stato riconosciuto per concederle ad una disciplina di matrice unilaterale quale il Codice di condotta.

In merito non può non segnalarsi come tale previsione ponga non pochi dubbi circa la legittimità di una sanzione irrogata sulla base di determinazioni unilaterali da parte dell'amministrazione.

FLASH

INDENNITÀ DI DISOCCUPAZIONE PER GLI APPRENDISTI E FONDI BILATERALI: L'INTERVENTO DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. C) del D.L. n. 185/2008, convertito con modificazioni il L. n. 2/2009, a favore degli apprendisti in caso di sospensione per crisi aziendali o occupazionali ovvero in caso di licenziamento è prevista l'erogazione – per un periodo massimo di 90 giorni - di un trattamento pari all'indennità ordinaria di disoccupazione, a condizione che sussista un intervento integrativo da parte degli enti bilaterali previsti dalla contrattazione collettiva, nella misura di almeno il venti per cento dell'indennità stessa.

In merito, il Tribunale di Lucca ha sollevato questione di legittimità costituzionale con riferimento agli artt. 3, 4 e 38 Cost. sostenendo che la norma censurata creerebbe una disparità di trattamento a danno di quei lavoratori che siano esclusi dall'erogazione del sostegno al reddito per circostanze quali l'inesistenza o l'inapplicabilità di un contratto collettivo sull'ente bilaterale.

Tuttavia la Corte Costituzionale, con sentenza n. 108 del 22 maggio 2013, ha ritenuto la questione infondata ciò perché, da una parte, la disposizione in esame è stata introdotta come incentivo per le associazioni dei datori di lavoro e dei lavoratori affinché sviluppino il sistema degli enti bilaterali nel senso dell'istituzione di forme di intervento anche a favore degli apprendisti sospesi o licenziati con la consapevolezza che, nel caso in cui esse pervengano ad un accordo in tal senso, lo Stato contribuirà in maniera consistente al completamento del sistema di tutela per quella categoria di lavoratori; dall'altra, il sistema di intervento previsto dall'art. 19, comma 1, lett. C) del D.L. n. 185/2008 ha carattere sperimentale, essendo applicabile solo nel biennio 2009-2011.

CORTE COSTITUZIONALE E ART. 19 SL

La Corte Costituzionale, riunita il 3.7.2013 in camera di consiglio, in una nota ha fatto sapere di aver dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 19, comma 1, lettera B), SL *"nella parte in cui non prevede che la rappresentanza sindacale aziendale sia costituita anche nell'ambito di associazioni sindacali che, pur non firmatarie di contratti collettivi applicati all'unità produttiva, abbiano comunque partecipato alla negoziazione relativa agli stessi contratti quali rappresentanti dei lavoratori dell'azienda"*.

Il ricorso alla Consulta rappresenta l'atto finale della vicenda nota ai più come "caso Fiat".

In particolare, la questione di legittimità costituzionale era stata sollevata dal Tribunale di Modena a seguito dei ricorsi proposti dalla Fiom, rimasta fuori dalle Rsa per non aver firmato il nuovo contratto aziendale, nei quali il sindacato aveva sollevato il contrasto dell'art. 19 SL, lett. B), con gli artt. 2, 3 e 39 della Costituzione, lamentando dunque la lesione del principio solidaristico, la violazione del principio di uguaglianza e di quello di libertà sindacale. La decisione della Consulta, come immaginabile, è stata accolta positivamente dalla Cgil.

In ogni caso l'importanza dell'argomento è tale che non mancheremo di tornarci al momento del deposito della sentenza da parte della Corte, per valutarne la sua esatta portata e gli effetti che è destinata a produrre sul sistema di relazioni industriali.

MARIAGRAZIA LOMBARDI

SÌ ANCORA IL CONTRATTO A TERMINE

L'art. 7 del Decreto Legge n. 76 del 28 giugno 2013, al comma 1, interviene sulla disciplina del contratto a termine, introducendo modifiche di impatto sostanziale relative ai gangli più sensibili della regolazione dell'istituto, come, in particolare, il ruolo della contrattazione collettiva. La novellazione del comma 1- bis dell'art. 1, d. L. vo 368 del 2001 conferma rispetto all'impianto della L. 92/2012 l'acausalità del primo contratto, stabilendo che il requisito abilitante la stipula di un contratto a termine, ai sensi

dell'art. 1, co. 1, lett. a) e cioè la sussistenza di ragioni di carattere tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo, non è richiesto "nell'ipotesi del primo rapporto a tempo determinato, di durata non superiore a dodici mesi, concluso fra un datore di lavoro o utilizzatore e un lavoratore per lo svolgimento di qualsiasi tipo di mansione, sia nella forma del contratto a tempo determinato, sia nel caso di prima missione di un lavoratore nell'ambito di un contratto di somministrazione a tempo determinato ai sensi del comma 4 dell'art. 20 del d. L.vo n. 276/2003", né è richiesto "in ogni altra ipotesi individuata dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale". Il tema del rilievo causale delle ragioni abilitanti la stipula di un contratto a termine (e di somministrazione a tempo determinato), viene quindi nuovamente ritoccato, ed il quadro attualmente vigente conferma come rispetto alle previsioni originarie del D. L.vo 368/2001, basate su una generale operatività del c.d. causalone, si siano progressivamente stratificate ipotesi di deroghe specifiche. Infatti, nel corso degli anni, la Legge ha in un primo momento, all'art. 1 del D. L.vo 368 citato, stabilito una causale molto generica per stipulare un contratto a termine, a fronte delle ipotesi specifiche contemplate dalla regolazione degli anni sessanta, e successivamente, rispetto a tale causale amplissima, via via specificata anche in sede giurisprudenziale, sono state previste dalla legge varie deroghe, sia oggettive, e cioè relative al settore, sia soggettive e quindi dipendenti dal tipo di lavoratori parte di un contratto a termine, che hanno ormai ridotto il riferimento alle ragioni tecnico, produttivo, organizzativo e sostitutivo l'eccezione piuttosto che la regola. Le deroghe settoriali riguardano in particolare il settore postale, in cui la causale dei contratti a termine non va indicata, a condizione che le assunzioni restino entro il 15% dell'organico stabile e avvengano entro un certo periodo dell'anno (da aprile ad ottobre), e quello aeroportuale, in cui è stato previsto un meccanismo analogo. Un ulteriore regime speciale, non limitato ad un particolare settore ma di valenza trasversale, è quello introdotto dalla Legge Fornero per le startup innovative: per le imprese che rientrano in questa definizione c'è un'estrema semplificazione, in quanto non esiste obbligo di causale, non si è costretti a rispettare intervalli minimi tra un contratto e l'altro e la durata massima può arrivare a quattro anni. In riferimento all'ambito soggettivo, un regime speciale esiste poi per alcune tipologie di lavoratori, per cui sono esenti dalla necessità di specificazione causale i contratti con lavoratori assunti dalle liste di mobilità, per un massimo di 12 mesi, e quelli per l'assunzione di disabili.

A parte tali deroghe, la legge Fornero, attraverso previsioni confermate dal Decreto 76/2013 in commento, aveva poi introdotto l'esonero di carattere generale, relativa al primo contratto stipulato tra un datore di lavoro e un lavoratore, prevedendo però due limiti, il primo riferito alla durata massima fissata in 12 mesi, e non innovato dal DL 76, il secondo prevedendo il divieto di proroga, sul quale al contrario il DL è intervenuto eliminando tale limitazione. Infatti è stato abrogato il comma 2 – bis dell'art. 4, che non consentiva la proroga per il contratto a tempo determinato acausale: di conseguenza, tale contratto ora può essere prorogato come gli altri contratti a termine: in merito si ritiene

tuttavia che la proroga non può avere una durata che, sommata al primo periodo, consente di superare i 12 mesi, dato che sembra necessario che dopo i 12 mesi le ragioni abilitanti alla conclusione di un contratto a termine siano comunque specificate (oltre che, sperabilmente, sussistenti). In caso contrario, sarebbe irragionevole la stessa previsione di un limite massimo per il contratto acausale, senza dire che la possibilità di prorogare oltre l'anno un contratto a termine acausale significherebbe, in sostanza, l'aggiramento della stessa necessità di specificazione delle ragioni abilitanti la conclusione del contratto, pur sempre prevista dall'art. 1, D. L.vo 368/2001, e sarebbe incoerente con la ratio della liberalizzazione del primo contratto, pensato come una sorta di "prova lunga" e primo contatto fra il lavoratore ed un datore di lavoro e che, proprio in quanto tale, deve necessariamente avere una ragionevole limitazione nella durata.

Nell'ambito del contratto di somministrazione di manodopera il regime applicabile soffre delle stesse complicazioni viste per il contratto a termine concluso direttamente fra lavoratore e datore di lavoro, essendo conformato su quest'ultimo. In tal caso, l'obbligo di indicare la causale, sia nel contratto di lavoro che in quello commerciale tra fornitrice ed utilizzatrice, previsto in generale, è superato in alcuni casi, poichè sono previsite delle eccezioni relative all'impiego di lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, di lavoratori svantaggiati, di percettori di ammortizzatori sociali, ed in generale nei casi individuati dai contratti collettivi, e, dopo la Legge Fornero, nel caso di contratto, o meglio "rapporto" a termine: cioè, si ritiene, sia nel caso della prima "missione" fra lavoratore ed impresa utilizzatrice, come espressamente previsto dal comma 1-bis dell'art. 1, D. L.vo 368/2001, ma anche nel caso di primo contratto fra impresa fornitrice e lavoratore, ricompreso nella previsione generale per cui è riconosciuta la possibilità di non indicare la causale, a condizione che il rapporto sia il primo stipulato tra le parti, e che la durata non superi i 12 mesi. Ciò rende il rapporto di lavoro alle dipendenze di un'agenzia di somministrazione il prototipo del lavoro precario, ove si immagini la possibilità di assunzione a termine del lavoratore, di per se liberalizzata, e l'"invio" dello stesso in missione presso imprese utilizzatrici sempre diverse, e quindi la possibilità che lo stesso sia parte di successive contratti a termine acausali, virtualmente senza limiti, considerando che lo stesso limite che potremmo definire "di chiusura", dei trentasei mesi complessivi, di cui al comma 4 bis, dell'art. 5, D. L.vo 368/2001, si applica, in caso di somministrazione, solo in riferimento a "periodi di missione aventi ad oggetto mansioni equivalenti, svolti fra i medesimi soggetti". Per la somministrazione acausale non esiste inoltre alcun divieto di proroga, con la conseguenza che possono essere applicate tutte le proroghe previste dal contratto collettivo di settore (un massimo di sei), ferma restando, in analogia con quanto detto in generale per il contratto a termine, dopo i 12 mesi dovrebbe ritenersi necessaria l'indicazione della causale.

La modifica di impatto cruciale riguarda comunque il ruolo della contrattazione collettiva nella regolazione del contratto, ed in particolare nella gestione della possibilità di conclusione del contratto acausale. Tale ruolo, già valorizzato nella "vecchia" ipotesi che rinviava alla contrattazione nazionale o a quella decentrata di secondo livello, la possibilità prevedere altre ipotesi nella percentuale del 6%, ed a cui le parti sociali peraltro non hanno fatto ricorso nell'anno scarso di vigenza della riforma Fornero, si sostanzia ora in un'ampia delega alla contrattazione, anche aziendale, abilitata a prevedere ipotesi ulteriori, ma non ulteriormente specificate, per la stipula di un

contratto a termine acausale. In tal modo in pratica si liberalizza del tutto la prima assunzione a termine, ed anzi si può immaginare sul punto un rinnovato protagonismo delle parti sociali, che è esattamente il fine perseguito dal Legislatore, anche al di fuori di limiti di sorta, percentuali o settoriali, ed in modo evidentemente diverso a seconda della singola realtà produttiva considerata, ed in ragione delle dinamiche aziendali volta a volta prevalenti e, ciò che allo stato sembra più discutibile, al di fuori dello stesso limite dei 12 mesi complessivi di durata di un contratto a termine acausale, non riprodotto nella nuova formulazione del comma 1-bis dell'art. 1, D. L.vo 368/2001.

Altre novità di rilievo passano attraverso la modifica dell'art. 5: in primo luogo il legislatore chiarisce in maniera definitiva che il contratto acausale potrà essere oggetto di continuazione (definita anche prosecuzione di fatto), ai sensi appunto dell'art. 5 del Dlgs 368/2001 e, contestualmente, cancella l'obbligo di comunicazione della continuazione tramite il sistema delle comunicazioni obbligatorie, che era stato introdotto dalla Legge Fornero. Anche in materia di successione fra più contratti a termine, si modifica il precedente impianto legale, ripristinando gli originali termini di 10 e 20 giorni (nel caso rispettivamente di primo contratto di durata inferiore o superiore ai sei mesi) fra due contratti in successione.

Il nuovo comma 3 dell'art. 5 del Dlgs 368/2001, come rinovellato, prevede poi che le pause non si applicano in due casi: per contratti stipulati con lavoratori impegnati nelle attività stagionali di cui al comma 4-ter dello stesso art. 5, e quindi quelle definite dal DPR 1525/1963, nonché quelle individuate dagli avvisi comuni e dai contratti collettivi nazionali stipulati dalle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative, e nelle ipotesi individuate dai contratti collettivi, anche aziendali, stipulati dalle organizzazioni sindacali dei lavoratori e dei datori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, con una previsione molto importante che abilita quindi i contratti collettivi, di qualsiasi livello, a stabilire ipotesi in cui basterà rispettare una pausa quasi "simbolica" tra un contratto a termine e il successivo. Più precisamente, essendo stato riconfermato il divieto (ex art. 5, co. 4, d. L.vo 368/01) di assunzioni successive a termine senza alcuna soluzione di continuità, gli intervalli non potranno essere del tutto azzerati, ma evidentemente ridotti fino alla sostanziale irrilevanza.

Ulteriori novità introdotte dal DL 76 riguardano poi il piano delle esclusioni dal campo di applicazione della disciplina sul contratto a termine, cui è dedicato l'art. 10 del D. L.vo 368 del 2001. Il Legislatore, esclude dall'applicazione delle norme in commento, oltre al lavoro temporaneo, all'apprendistato, ai rapporti a termine che non costituiscono lavoro subordinato (es. tirocini), ora espressamente i contratti a termine stipulati con lavoratori in mobilità (attraverso il riferimento all'art. 8, comma 2, della legge n. 223/1991), in tal modo intervenendo rispetto ad alcuni indirizzi giurisprudenziali che, di fronte ad alcune ambiguità legali, avevano richiesto la presenza della causale giustificatrice anche in quest'ultimo caso.

Conclusivamente, una residua funzione "moratoria" nel ricorso all'istituto del contratto a termine acausale, o almeno una sua razionalizzazione, è forse ravvisabile nella previsione per cui tali contratti entrano nel computo di tutti i rapporti a termine ai fini della limitazione percentuale prevista dai "contratti collettivi nazionali di lavoro, stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi".

CECILIA VALBONESI

THYSSENKRUPP: IN APPELLO IL DOLO EVENTUALE LASCIA SPAZIO ALLA COLPA COSCIENTE.

Il 28 febbraio 2013 si è concluso il processo di secondo grado a carico di sei manager delle acciaierie Thyssen i quali, già in primo grado, erano stati condannati a severe pene detentive per la morte degli operai arsi vivi nel rigo del dicembre 2007. La Corte d'Assise d'Appello di Torino, pur confermando sostanzialmente le argomentazioni della sentenza di primo grado, ha ridotto le pene a carico degli imputati e soprattutto ha configurato la responsabilità in capo all'imputato Espenhann in termini di colpa cosciente. Non ha retto infatti la tesi del dolo eventuale che tanto aveva fatto discutere, soprattutto in ragione del tenore della pena conseguentemente irrogata.

La posizione dell'amministratore delegato è stata così equiparata a quella degli altri imputati già condannati per omicidio colposo plurimo ed incendio colposo aggravati dalla previsione dell'evento, nonché per omissione dolosa delle cautele antinfortunistiche aggravata dal verificarsi dell'evento. La sentenza d'Appello ha inoltre confermato la responsabilità dell'ente (Thyssen) ai sensi dell'art. 25 *septies* del d.lgs. n. 231 del 2001.

Le dinamiche di questo processo appaiono in primo, come in secondo grado, di particolare complessità. In particolare, i difensori degli imputati sostenevano che la sentenza di primo grado avesse invertito l'ordine logico nella concatenazione causale degli eventi, dando primario e particolare rilievo alle cause remote degli stessi, ovvero alle scelte aziendali che condussero a quel deficit di sicurezza al quale deve ricondursi il potenziale disastroso dell'incendio poi occorso. Ad avviso dei difensori, questa prospettiva causale avrebbe condotto i giudici a trascurare la rilevanza dei comportamenti tenuti dagli operai durante l'incendio. Questi ultimi, ad avviso della difesa, avrebbero attuato condotte talmente negligenti ed imprudenti da costituire, da sole, la causa esclusiva dell'evento disastroso o comunque tali da non consentire il configurarsi del dolo o della colpa in capo agli imputati. Di contrario avviso la Corte d'Assise d'Appello, la quale ha sottolineato la centralità della sussistenza di una posizione di garanzia in capo agli imputati donde scaturisce un preciso dovere di impedire l'evento dannoso occorso ai lavoratori. Non solo, ma in tale contesto, ci dice la Corte, era agevolmente individuabile quel complesso di regole cautelari la cui osservanza avrebbe reso prevedibile e contemporaneamente evitabile l'evento infausto poi verificatosi.

Con maggiore sforzo esplicativo, possiamo ricordare come tutti gli imputati vengano riconosciuti titolari di una posizione di garanzia pur in base a presupposti diversi: solo l'imputato Espenhann risultava titolare della delega in materia di sicurezza sul lavoro, mentre gli altri, ancorché amministratori delegati, esercitavano la loro delega in materie diverse dalla sicurezza sul lavoro. Pur tuttavia, venivano anch'essi riconosciuti responsabili dei fatti loro ascritti perché, in quanto "datori di lavoro" erano comunque gravati dall'obbligo di

tutelare la salute e la sicurezza degli operai dello stabilimento di Torino.

Neppure la diversa connotazione della responsabilità dell'AD (commissiva) rispetto a quella degli altri imputati (omissiva) determina, in sede di Appello, variazioni del quadro sanzionatorio. Per i giudici della Corte d'Assise, infatti, le condotte degli imputati costituiscono antecedente causale dell'evento in ragione del "tragico parallelismo" fra le "cause materiali" degli eventi e le carenze che affliggevano lo stabilimento sotto il profilo della sicurezza. Nella sequenza causale che aveva condotto all'incendio si erano sommate in modo terribilmente perfetto tutte le violazioni dei doveri prescritti in capo agli imputati: la presenza dei residui di carta ed olio, dovuti all'inadeguatezza della manutenzione e delle pulizie aveva dato luogo allo svilupparsi dell'incendio; il ritardo nell'individuazione del focolaio, originato dall'omessa installazione di sistemi di rilevamento automatico, aveva provocato il collasso del tubo contenente l'olio infiammabile; l'assenza di un sistema automatico funzionante di estintori aveva determinato l'intervento in prima persona dei lavoratori. Nessuna rilevanza interruttiva del nesso causale determina, secondo la Corte, il comportamento dei lavoratori, qualificato come "gravemente imprudente" dai difensori degli imputati. Si richiama infatti qui il consolidato orientamento secondo il quale l'obbligo di prevenzione in capo al soggetto garante si estende anche agli eventi nefasti che derivano da negligenza, imprudenza, imperizia dell'infortunato, giacché la responsabilità può essere esclusa solo in presenza di condotte che presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo, circostanza che qui non si è verificata.

Quanto poi all'elemento soggettivo del rimprovero, i giudici d'Appello ritengono dimostrata la colpa cosciente in capo a tutti gli imputati: alla sistematica violazione delle norme cautelari si accompagnava infatti la previsione della possibilità che all'interno degli stabilimenti torinesi si verificassero eventi dello stesso tipo di quello poi occorso nel 2007.

Sorreggono questa conclusione le plurime notizie sullo stato dello stabilimento delle quali vennero messi a parte gli imputati e che permisero loro di comprendere, con assoluta certezza, la sussistenza dei concreti fattori di rischio che poi puntualmente ebbero a svilupparsi. Le notizie giunsero agli imputati tramite documenti che descrivevano con esattezza non solo il rischio incendi correlato al ciclo produttivo dell'acciaio, ma altresì lo specifico rischio di flash fire, ossia quei fenomeni di focolai che si stavano da qualche tempo sviluppando negli stabilimenti torinesi, fino a quel momento per vero domati dagli stessi operai grazie agli idranti presenti nelle singole postazioni. Ma, pur possedendo tali dirimenti informazioni, gli imputati non dotarono gli impianti di sistemi di spegnimento automatico degli incendi ed al contempo dettero istruzione agli stessi lavoratori di intervenire, singolarmente, con gli estintori manuali. Pertanto, nonostante questo consolidato patrimonio conoscitivo che avrebbe permesso di prevedere un evento del tenore di quello poi occorso, gli imputati agirono con la certezza che nulla sarebbe successo ed è per questo che la responsabilità loro ascritta si muove oggi, per tutti, nelle maglie della colpa cosciente.

Difficile risulta comunque individuare la *sottile linea rossa* che separa questa colpa con previsione dall'ambito del dolo eventuale, originariamente ascritto all'Espenhann, che coincide invece con l'agire accettando il rischio che l'evento infausto si verifichi.

La parola ora alla Corte di Cassazione.