

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Alessandro Giovannelli

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

FLASH

dirittielavoro@gmail.com
www.dirittielavoro.it

FONDAZIONI LIRICHE LA CASSAZIONE CALA IL SIPARIO?

**ALLEGATO:
SPECIALE
RIFORMA
DELLA PA**

**INOLTRE
LICENZIAMENTO DISCIPLINARE, CONTRATTI DI SOLIDARIETA',
PUBBLICO IMPIEGO**

FONDAZIONI LIRICHE, LA CASSAZIONE CALA IL SIPARIO?

DANILO CONTE

Con una di quelle sentenze “ricostruttive” della materia che aiutano a fare chiarezza sulle incerte stratificazioni normative, la Corte di Cassazione con la sentenza 5748/2014 interviene su alcuni importanti questioni in tema di Fondazioni liriche.

Una sentenza che definiamo “ricostruttiva” perché il legislatore, assecondando una recente tendenza a condizionare il contenzioso pendente, nel corso degli ultimi anni è intervenuto più volte sui rapporti di lavoro alle dipendenze delle Fondazioni liriche. Interventi mirati ad introdurre, non senza forzature, elementi pubblicistici in un contesto di natura dichiaratamente privatistica, anche attraverso un uso improprio di norme cosiddette di interpretazione autentica, in realtà finalizzate a rendere efficaci retroattivamente le novità previste.

Il primo degli aspetti importanti su cui interviene la Suprema Corte attiene alla natura pubblica o privata delle Fondazioni e quindi alla normativa applicabile ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle stesse. La questione era stata riaperta proprio dal pronunciamento della Corte di appello di Palermo oggetto del procedimento sottoposto al vaglio della Suprema Corte la quale, traendo spunto dalla riforma introdotta dal c.d. “decreto Bondi” (D.L. 64/2010 convertito con la L. 100/2010), aveva “resuscitato” la natura pubblica delle Fondazioni liriche. Il pronunciamento palermitano aveva avuto, in realtà, un seguito minoritario da parte della giurisprudenza di merito, prevalentemente schierata a favore della natura privatistica dei rapporti di lavoro presso le Fondazioni. La questione tuttavia era rimasta aperta ed impegna tuttora il dibattito nelle aule di giustizia. La Suprema Corte, senza tentennamenti, chiarisce in maniera definitiva, che per effetto della trasformazione degli Enti lirici in Fondazioni lirico-sinfoniche queste ultime “non fanno più parte del complesso delle pubbliche amministrazioni”. Secondo la Cassazione “la qualità dell’ente, mutata da

pubblica amministrazione a figura soggettiva privata, comporta la contestuale trasformazione della natura giuridica del rapporto di lavoro dipendente, che diventa un comune rapporto di lavoro subordinato, con salvezza di eventuali regole speciali dettate dalla normativa di trasformazione”.

La Corte richiama gli articoli 1, 4 e 22 del D. Lgs. 367/1996, istitutivo delle Fondazioni, i quali dispongono la piena applicabilità della normativa privatistica, ponendo tali norme al riparo da possibili interpretazioni abrogatrici, ispirate non tanto da logiche di coerenza sistematica, quanto dalla volontà da parte degli enti di non subire gli effetti del consistente contenzioso in materia di contratti a termine.

Il secondo rilevante tema su cui interviene la Cassazione attiene in maniera specifica proprio ai contratti a tempo determinato.

La questione costringe ad un riassunto delle puntate precedenti.

Il decreto Bondi (art. 3 comma 6 D.L. 64/2010) aveva compiuto un tentativo, naufragato nella aule di giustizia, di fermare il contenzioso promosso da centinaia di precari assunti per lunghi anni con contratti a termine. Lo strumento utilizzato dal Decreto Bondi era stato quello di “riportare in vita” un vecchio articolo di legge, precedente alle trasformazioni degli enti lirici in Fondazioni private (si tratta dell’art. 3 della L. 22.7.1977 n. 426) e attraverso di esso ottenere una disapplicazione dell’intera normativa in materia di contratti a tempo determinato come prevista dal D. Lgs. 368/2001. Per le modalità con cui era stato compiuto quel tentativo esso non aveva sortito gli effetti sperati: nelle aule di giustizia era prevalsa la tesi che il Decreto Bondi trovasse applicazione solo per un arco temporale intercorrente tra la trasformazione degli enti (fine anni 90) e l’entrata in vigore del D. Lgs 368/2001 e comunque che esso riguardasse solo la materia del rinnovo dei contratti a termine e non, in generale, la stipula degli stessi. Fallito questo primo tentativo era toccato quindi al cosiddetto

“decreto del fare” (art. 40 comma 1 bis d.l. 69/2013) ritornare sull’argomento e tentare una posticcia, quanto maldestra, “interpretazione autentica” del decreto Bondi, finalizzata, una volta per tutte, a disapplicare per le Fondazioni l’intero corpo delle norme in materia di contratti a termine ivi comprese le tutele di derivazione europea finalizzate a “prevenire gli abusi” in materia di precariato.

La Suprema Corte in questo groviglio di norme pone alcuni punti fermi.

Il Decreto Bondi trova applicazione solo per un arco temporale che intercorre tra la trasformazione degli Enti in Fondazioni e l’entrata in vigore del D. Lgs. 368/2001. Esso attiene, comunque, solo al rinnovo ed alla reiterazione dei contratti a termine ma non intacca la normativa generale sulla stipula dei contratti con i limiti previsti che impongono il ricorso a tale istituto solo in presenza di ragioni di carattere oggettivo e solo in presenza di esigenze temporanee. Conseguentemente ogni tentativo di estendere l’efficacia temporale del Decreto Bondi, indipendentemente dalla legittimità di una tale operazione che qualifica come norma di interpretazione autentica una norma che in realtà ha contenuti assai diversi da quelli della norma che si vorrebbe “interpretata”, non può che avere il medesimo oggetto della norma “interpretata” quindi non può che riguardare esclusivamente l’istituto del rinnovo dei contratti.

In definitiva secondo la Cassazione tutti i contratti a termine stipulati dalle Fondazioni liriche sottostanno alle ordinarie regole previste per i contratti a termine nel settore privato ed ai limiti in esse previsti, con la sola disapplicazione di quelle regole, già escluse dall’art. 11 del D. Lgs. 368/2001, riguardanti le proroghe ed i rinnovi dei contratti.

Il tentativo del legislatore di intervenire direttamente nelle aule di giustizia e di dettare ai Giudici le sentenze trova, con questo pronunciamento, una battuta di arresto.

QUELLA TRISTE STORIA DELLE TRATTENUTE NELLE BUSTE PAGA DEI DIPENDENTI COMUNALI E REGIONALI

ANDREA RANFAGNI

Il dibattito acceso intorno all'adozione da parte del Governo Renzi del cosiddetto JobsAct ha fatto passare inosservato un altro intervento, che potrebbe porre definitivamente fine a quella triste vicenda che, tra le tante, sta martorizzando il pubblico impiego - in particolare quello delle Regioni e degli Enti locali - in questi interminabili anni di crisi del Paese.

Il riferimento è al d.l. n. 16 del 6 marzo 2014, convertito con la l. n. 68 del 2 maggio 2014, il quale, all'art. 4, comma 3, contiene un'importante previsione in merito all'applicazione delle sanzioni previste all'art. 40, comma 3-quinquies, quinto periodo, d.lgs. n. 165/2001, agli atti di costituzione e di utilizzo dei fondi per la contrattazione collettiva integrativa del comparto Regioni ed Enti locali, adottati prima dei termini di adeguamento previsti dall'art. 65, d.lgs. n. 150/2009 (cosiddetta Riforma Brunetta), che a breve ricorderemo.

La questione è particolarmente complessa e si pone a cavallo tra aspetti di economia pubblica e quelli strettamente attinenti al rapporto di lavoro subordinato.

La vicenda, infatti, sta interessando molte Regioni ed Enti locali, nei quali, a seguito di ispezioni operate dalla Ragioneria dello Stato, sono state riscontrate presunte irregolarità, relative tanto al mancato rispetto dei vincoli strettamente economici - inerenti la costituzione in sé del fondo per la contrattazione collettiva integrativa - quanto quelli relativi alle modalità di utilizzo dei fondi, nei limiti imposti dal CCNL di Comparto.

Le relazioni elaborate dal Ministero dell'Economia - relative a tornate contrattuali precedenti - hanno spinto molte amministrazioni a disdettare i contratti collettivi integrativi incriminati e a recuperare, nelle buste paga dei dipendenti, le somme percepite da questi ultimi in attuazione di tali accordi.

Quest'ultima azione, da un punto di vista privatistico, s'inquadra come azione d'indebito ex art. 2033 cc, offerta dal codice civile a quei soggetti che hanno erogato somme che, in realtà, non dovevano erogare. Tale azione è soggetta ad un termine di prescrizione decennale - decorrente dal giorno dell'indebito pagamento - trascorso inutilmente il quale non è più possibile agire.

Presupposto, poi, di tale azione sono, come già si è accennato e con riferimento, ovviamente, alla vicenda storica in analisi, le previsioni di cui all'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, più volte modificato nel corso degli anni e, da ultimo, con la Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009).

In particolare, il comma 3-quinquies dell'art. 40, nella versione attualmente vigente, prevede, al quinto periodo, che *"Nei casi di violazione dei vincoli e dei limiti di competenza imposti dalla contrattazione nazionale o dalle norme di legge, le clausole - dei contratti collettivi integrativi - sono nulle, non possono essere applicate e sono sostituite ai sensi degli articoli 1339 e 1419, secondo comma, del codice civile"*.

Tale disposizione vale - per espressa previsione dell'ultimo periodo del medesimo art. 40, comma quinquies, d.lgs. n. 165/2001 - solo per i contratti integrativi stipulati successivamente all'entrata in vigore della Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009), quindi ottobre 2009, anche se le formulazioni previgenti presentavano un pressoché identico tenore. Tanto l'art. 40, d.lgs. n. 165/2001 precedente il Decreto Brunetta, quanto l'ancor più risalente art. 45, d.lgs. n. 29/1993, infatti sanzionavano come nulle le clausole contrattuali decentrate (quindi impossibili da applicare) che avessero violato i limiti imposti dal contratto collettivo nazionale, ovvero avessero previsto oneri non previsti negli strumenti di programmazione annuale e pluriennale di ciascuna amministrazione.

LE PREVISIONI DEL D.L. N. 16/2014 E LE POSSIBILI CRITICITÀ

La principale novità del d.l. n. 16/2014 attiene a quella che i primi commentatori hanno letto come una vera e propria sanatoria. Il comma 3 dell'art. 4, infatti, prevede che il quinto periodo del comma 3-quinquies dell'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, non trovi applicazione agli *"atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata adottati anteriormente ai termini di adeguamento previsti dall'art. 65, d.lgs. n. 150/2009"*.

Si esclude, pertanto, l'operatività del meccanismo sanzionatorio visto poco fa - origine delle trattenute in busta paga dei dipendenti pubblici - con riferimento alle tornate contrattuali sviluppatasi prima dei termini di adeguamento previsti dall'art. 65, d.lgs. n. 165/2001; ovvero dal 31 dicembre 2011, per quanto riguarda le Regioni, dal 31 dicembre 2012, per quanto riguarda gli Enti locali.

Perché tale sanatoria possa operare, però, è necessario che la PA abbia rispettato: 1) il patto di stabilità interno; 2) la vigente disciplina in materia di spese e assunzione di personale; 3) l'art. 9 del d.l. n. 78/2010, nelle parti relative al trattamento economico individuale ed al fondo del salario accessorio, alla non applicazione dei meccanismi di adeguamento retributivo, alla limitazione dei contratti flessibili nel limite del 50% riferito al 2009.

Infine, è necessario che non vi sia stato il riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale dinanzi alla Corte dei Conti.

La previsione in analisi solleva non poche criticità, dalla soluzione delle quali dipende l'ampiezza o meno della sanatoria, quindi il beneficio verso i dipendenti pubblici vittime delle azioni di recupero operate dalla propria amministrazione datrice di lavoro.

Una prima criticità attiene, ad avviso di chi scrive, al dubbio se la sanatoria operi solo a favore delle tornate di contrattazione collettiva integrativa successive all'entrata in vigore della Riforma Brunetta, quindi ottobre 2009, oppure anche a quelle antecedenti (nessun dubbio sulla non applicazione a quelle successive al 31 dicembre 2011 ed al 31 dicembre 2012).

Il fatto che si richiami il comma 3-quinquies, art. 40, d.lgs. n. 165/2001, inesistente prima del d.lgs. n. 150/2009, oltre che i termini di adeguamento di cui all'art. 65 - sempre del d.lgs. n. 150/2009 - pare far propendere verso la prima tesi. In sintonia con tale impostazione, del resto, è anche il richiamo all'art. 9, d.l. n. 78/2010, successivo al d.lgs. n. 150/2009.

Tuttavia, dall'altro lato, come detto, in realtà il nucleo sostanziale della previsione di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies, dell'art. 40, d.lgs. n. 165/2001, era presente anche nella legislazione ante Riforma Brunetta (addirittura, anche nell'art. 45, d.lgs. n. 29/1993). Inoltre, la formulazione letterale della disposizione si limita a circoscrivere il campo di applicazione con riferimento ai contratti integrativi stipulati prima del 31 dicembre 2011 e del 31 dicembre 2012, senza stabilire, però, un limite iniziale.

Non si vede, poi, quale ragione giustificerebbe una disparità di trattamento tra situazioni di fatto identiche. E ciò, soprattutto, se si tiene conto che l'obiettivo dell'intervento non può che essere individuato nella tutela dei lavoratori salariati contro un ulteriore impoverimento - dopo quelli determinati dal periodo di profonda crisi economico-finanziaria che stiamo vivendo - ed, altresì, che le vicende storiche da cui è nato l'intervento in commento riguardano trattenute operate per presunte irregolarità nella negoziazione collettiva integrativa anche precedenti alla Riforma Brunetta. Un'eventuale interpretazione che optasse per una sanatoria "parziale" farebbe sorgere così dubbi di legittimità costituzionale.

Una seconda criticità, può essere individuata nel dubbio se la sanatoria operi solo nei casi in cui l'illegittimità delle clausole contrattuali decentrate derivi da erronea distribuzione di fondi regolarmente costituiti (quindi, principalmente, violazione del perimetro tracciato dalla contrattazione collettiva nazionale) o anche quando tali fondi non sono stati creati nel rispetto dei vincoli finanziari.

Sul punto, purtroppo, pare che l'interpretazione prevalente tra i commentatori sia la prima, anche se i dubbi permangono.

Occorre osservare, infatti, che il comma 3 dell'art. 4, d.l. n. 16/2014, esclude l'applicazione del meccanismo sanzionatorio di cui al quinto periodo, comma 3-quinquies, art. 40, d.lgs. n. 165/2001, con riferimento agli "atti di costituzione e di utilizzo dei fondi, comunque costituiti, per la contrattazione decentrata...". La legge, dunque, distingue e prende in considerazione tanto l'atto di costituzione, quanto quello di utilizzo, utilizzando l'espressione "comunque costituiti".

Tra l'altro, nella formulazione della disposizione antecedente alla conversione del d.l. n. 16/2014 si parlava solo di "atti di utilizzo". Il fatto, dunque, che il legislatore, in sede di conversione, si sia preoccupato di aggiungere anche il riferimento all'atto "di costituzione" del fondo delle risorse decentrate può far ritenere che la volontà sia stata quella di estendere il campo di applicazione della sanatoria anche alle ipotesi in cui l'irregolarità derivi da un'erronea costituzione del fondo. Senza dimenticare, poi, che la sanzione di cui al quinto periodo del comma 3-quinquies, art. 40, d.lgs. n. 165/2001, trova applicazione sia per la violazione dei limiti di competenza del CCI, che per quella dei vincoli finanziari.

Gli argomenti contrari, però, non mancano.

In primo luogo, il comma 3 esordisce facendo salvo "*l'obbligo di recupero previsto dai commi 1 e 2*" dello stesso art. 4, d.l. n. 16/2014. Tali disposizioni, sulle quali torneremo da ultimo, impongono alle Regioni ed agli Enti Locali "*che non hanno rispettato i vincoli finanziari posti alla contrattazione collettiva integrativa*" di "*recuperare integralmente ... le somme indebitamente erogate*". Un simile obbligo di recupero limitato alle sole irregolarità per violazione dei "vincoli finanziari", fatto salvo, in esordio, dal comma 3, può così far propendere per l'interpretazione più restrittiva.

C'è, poi, da ricordare che la sanatoria opera se la PA ha rispettato una serie di misure finanziarie quali il patto di stabilità. Il che fa ritenere che il legislatore abbia voluto premiare solo quelle amministrazioni i cui errori in sede di contrattazione collettiva integrativa attengono solo all'aver mal distribuito le somme, la cui quantificazione è stata però corretta.

Una terza criticità attiene - sempre a parere di chi scrive - ad uno dei presupposti in presenza dei quali è possibile che operi la sanatoria: il mancato riconoscimento giudiziale della responsabilità erariale.

In particolare, occorre capire quale sia il discrimine con riferimento a tale requisito, quindi se è necessario che al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 16/2014 non esistesse alcuna azione giudiziaria in corso dinanzi alla Corte dei Conti, anche se solo agli inizi e priva di una decisione, ovvero se è sufficiente che al momento dell'entrata in vigore del d.l. n. 16/2014 non esistesse una sentenza passata in giudicato, con conseguente cessazione dei giudizi in corso.

Le espressioni letterali utilizzate sembrano far riferimento ad un evento già successo, il che consentirebbe alla sanatoria di operare anche se vi sono giudizi ancora in corso. Ed in tal senso sembra essersi espressa la stessa Corte dei Conti in sede di audizione sul ddl che ha portato all'adozione della legge di conversione n. 68 del 2 maggio 2014.

E' evidente, tuttavia, che una disposizione che fa decadere ogni azione giudiziaria in corso solleva non poche perplessità circa la sua legittimità costituzionale. Specialmente se trattasi di disposizione non particolarmente chiara nella sua formulazione, come quella in questione.

Del resto, è altrettanto vero che se sanatoria è, essa deve operare su tutti i livelli, quindi anche nei confronti dei dipendenti delle amministrazioni accusati di responsabilità erariale (compresi i sindacalisti che hanno partecipato alle tornate contrattuali incriminate).

Come si vede, quindi, sono tanti i problemi interpretativi che ha sollevato la previsione in questione, i quali rischiano di sminuire la portata della novità in questione. E ciò, purtroppo, in linea con una tendenza riscontrabile tutte le (poche) volte in cui si interviene per risolvere problemi ai lavoratori e non ai datori di lavoro (si pensi alla vicenda del Collegato Lavoro e del decreto "mille proroghe"). Probabili, quindi, futuri chiarimenti da parte del Ministero.

ALMENO LA RATEIZZAZIONE

Un'altra novità contenuta nel d.l. n. 16/2014 e relativa sempre alla vicenda delle trattenute in busta paga operate nei confronti dei dipendenti regionali e comunali è contenuta al comma 1 dell'art. 4.

Nel ribadire (è previsto, infatti, anche all'art. 40, comma 3-quinquies, sesto periodo, d.lgs. n. 165/2001) l'obbligo delle Regioni e degli Enti locali di recuperare le somme erogate in attuazione di CCI stipulati senza il rispetto dei vincoli finanziari, si prevede che ciò debba avvenire "*con quote annuali*" e "*per un numero massimo di annualità corrispondente a quelle in cui si è verificato il superamento*" dei vincoli.

Tale previsione, quindi, sembra alludere ad un obbligo di disporre una rateizzazione annuale delle trattenute operate in busta paga. E ciò su quote annuali comunque non superiori al numeri di anni in cui si è perpetrata l'illegittimità.

La disposizione lascia ampia libertà all'amministrazione nello stabilire come disporre la rateizzazione. Tuttavia, si tratta certamente di una novità importante, che cristallizza una prassi seguita da molte PA ed espressione dei più generali principi di buona fede e correttezza che governano il rapporto di lavoro subordinato.

Da notare come la previsione in questione faccia riferimento alle sole ipotesi di violazione dei vincoli finanziari, quindi a quelle illegittimità connesse alla costituzione in sé del fondo contenente le risorse per la contrattazione collettiva integrativa. Il che, purtroppo, forse conferma che la sanatoria di cui al comma 3 dell'art. 4, d.l. n. 16/2014, può operare solo per le illegittimità inerenti la distribuzione delle risorse decentrate sulla base di un fondo comunque costituito correttamente. Non si spiegherebbe altrimenti il perché di una simile contestuale previsione.

Dall'altro lato, tuttavia, è evidente che il meccanismo della rateizzazione sia un sistema che deve trovare applicazione tutte le volte in cui un'azione d'indebito viene operata dal datore di lavoro nei confronti di un proprio dipendente, a prescindere dai motivi che danno titolo. E ciò al fine di non lasciarlo privo, totalmente o quasi, di una retribuzione mensile sufficiente per far fronte ai propri bisogni e quelli della propria famiglia (garantita dall'art. 36, Costituzione).

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 8450 del 10 aprile 2014, ribadendo un principio di consolidata giurisprudenza, ha ricordato che *"il licenziamento dell'invalide assunto in base alla normativa sul collocamento obbligatorio segue la generale disciplina normativa e contrattuale solo quando è motivato dalla comuni ipotesi di giusta causa e giustificato motivo; mentre, quando è determinato dall'aggravamento dell'infermità che ha dato luogo al collocamento obbligatorio, è legittimo solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 10 L. n. 482 del 1968, ossia la perdita totale della capacità lavorativa o la situazione di pericolo per la salute e l'incolumità degli altri lavoratori o per la sicurezza degli impianti, accertati dall'apposita commissione medica"*. Nel caso in esame, la Corte di Appello, dichiarando l'illegittimità del licenziamento intimato da una società nei confronti di un lavoratore invalido, aveva riformato la pronuncia di primo grado per non aver il Tribunale considerato che il lavoratore era stato assunto come soggetto invalido avviato al lavoro tramite le apposite liste di collocamento dei disabili e che, per tale qualità, il recesso poteva ritenersi legittimo solo in presenza delle condizioni previste dall'art. 10 della L. n. 68 del 1999. Dal canto suo, la società datrice di lavoro, adita la Corte di Cassazione, obiettava che la Commissione medica non aveva dichiarato il lavoratore completamente inabile al lavoro, bensì abile ma con l'ordine di evitare la "prolungata stazione eretta". Poiché però nell'organizzazione aziendale non vi erano posizioni lavorative compatibili con tale limitazione era stato necessario licenziare il lavoratore. Tuttavia gli Ermellini, confermando quanto statuito dalla Corte di Appello, hanno ritenuto tale motivo infondato, ritenendo che il licenziamento del lavoratore non fosse stato preceduto da un accertamento effettuato dalla Commissione, di cui alla L. n. 104 del 1992, art. 4, che avesse valutato la definitiva impossibilità di reinserire il lavoratore all'interno dell'azienda, anche attuando i possibili adattamenti dell'organizzazione del lavoro.

Con la sentenza n. 9945, 08 maggio 2014, la Corte di Cassazione ha riconosciuto, nel caso di un dipendente morto per infarto da superlavoro, la responsabilità del datore di lavoro e il diritto degli eredi al risarcimento dei danni patrimoniali e morali. Nel caso di specie, la vedova del lavoratore aveva adito il Tribunale deducendo che il coniuge negli ultimi mesi del proprio rapporto di lavoro si era trovato ad operare in condizioni di straordinario aggravio fisico per l'intensificazione della sua attività lavorativa che aveva raggiunto ritmi insostenibili. Il Tribunale rigettava la domanda, mentre la Corte di Appello, accertato il nesso causale tra l'infarto e l'eccessivo stress lavorativo, riformava la sentenza di primo grado, condannando la società ex datrice di lavoro a risarcire il danno agli eredi. Da ultima, anche la Suprema Corte riteneva sussistente la responsabilità dell'imprenditore per la mancata adozione delle misure idonee a tutelare l'integrità fisica del lavoratore. Ai sensi dell'art. 2087 c.c. infatti, ricorda la Corte, il datore di lavoro è tenuto a garantire l'integrità fisica dei propri dipendenti, senza che possa assumere particolare rilievo e denotare una colpa del lavoratore la specifica condotta del dipendente in ossequio ai canoni di diligenza del prestatore di lavoro ai sensi dell'art. 2104 c.c.

Quanto all'onere della prova, la giurisprudenza di legittimità ha avuto più volte modo di affermare che, ai fini dell'accertamento della responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c., incombe sul lavoratore, che lamenti di aver subito un danno alla salute a causa dell'attività lavorativa svolta, l'onere di provare l'esistenza di tale danno, la nocività dell'ambiente di lavoro ed il nesso causale fra questi due elementi. D'altra parte il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile e cioè di avere adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte quelle misure e cautele atte a preservare l'integrità psicofisica e la salute del lavoratore nel luogo di lavoro, tenuto conto del concreto tipo di lavorazione e del connesso rischio per evitare il danno (cfr. Cass. n. 3786 del 2009, n. 21590 del 2008, n. 9817 del 2008, n. 2491 de 2008).

Inefficace si è quindi rivelata la difesa dell'azienda resistente la quale, a fronte dello straordinario aggravio fisico e dei ritmi insostenibili, negava la propria responsabilità e incolpava lo zelo eccessivo del dipendente, la *"attitudine a sostenere e a lavorare con grande impegno"* e il *"suo coinvolgimento intellettuale ed emotivo nella realizzazione degli obiettivi"*. Nel caso di specie, infatti, è stato accertato come il dipendente stesso *"per evadere il proprio lavoro, era costretto, ancorché non per sollecitazione diretta, a conformare i propri ritmi di lavoro all'esigenza di realizzare lo smaltimento nei tempi richiesti dalla natura e molteplicità degli incarichi affidatigli"*, cosicché l'infarto che lo ha colpito *"era correlabile, in via concausale, con indice di probabilità di alto grado, alle trascorse vicende lavorative"*

LA CORTE COSTITUZIONALE SULLA DURATA DELL'ORARIO DI LAVORO

La Corte Costituzionale, con sentenza n. 153 del 15 aprile 2014, ha bocciato il regime sanzionatorio previsto per la violazione dei divieti relativi alla durata massima dell'orario di lavoro, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 bis, commi 3 e 4, del D. Lgs. 8 aprile 2003, n. 66, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera f), del D. Lgs. 19 luglio 2004, n. 213, contenente modifiche proprio in materia di apparato sanzionatorio dell'orario di lavoro. In particolare, il D. Lgs. n. 66 del 2003 ha dato attuazione a due direttive comunitarie (n. 93/104/CE e n. 2000/34/CE) in materia di organizzazione dell'orario di lavoro, ma in sede di emanazione del decreto stesso si decise di non intervenire sul regime sanzionatorio per cui, quanto alle violazioni in materia di orario di lavoro, ferie e riposi, seguitavano ad essere applicate le vecchie sanzioni di cui al RDL n. 692/1923 ed alla L. n. 370/1934 che prevedevano importi sanzionatori alquanto contenuti. Un ulteriore e successivo intervento è rappresentato dal D. Lgs. 19 luglio 2004, n. 213, che, avvalendosi della delega correttiva prevista dall'art. 1, comma 4, della legge delega n. 39 del 2002, aggiunse nel corpo del D. Lgs. n. 66 del 2003, il nuovo art. 18-bis, prevedendo sanzioni pecuniarie molto più elevate rispetto a quelle precedenti che rimanevano, quindi, applicabili solo per le violazioni commesse fino al 31 agosto 2004. Ciò posto, la decisione del Giudice delle leggi scaturisce da un giudizio di opposizione ad una ordinanza-ingiunzione emessa dalla DTL di Brescia nel corso del quale il giudice *a quo* ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 bis, commi 3 e 4, D. Lgs. N. 66/2003, chiedendo che la Corte stabilisca se le sanzioni introdotte dalla norma impugnata possano o meno considerarsi diverse e maggiori rispetto a quelle già comminate dalle leggi vigenti per quelle violazioni che siano omogenee e di pari offensività. Questo soprattutto dal momento che l'art. 2, comma 1, lettera c), della legge delega n. 39/2002, in tema di apparato sanzionatorio, stabiliva che *"saranno previste sanzioni identiche a quelle già eventualmente comminate dalle leggi vigenti per le violazioni che siano omogenee e di pari offensività rispetto alle infrazioni alle disposizioni dei decreti legislativi"*. La Consulta ritiene la questione di legittimità fondata, posto che dalla ricostruzione operata risulta in modo evidente che le sanzioni amministrative di cui all'art. 18-bis del d.lgs. n. 66/2003 sono più alte di quelle irrogate nel sistema precedente, sussistendo di conseguenza la violazione del criterio direttivo contenuto nell'art. 2, comma 1, lettera c), della legge delega n. 39/2002. In ogni caso, precisa la Corte, *"avendo il giudice a quo chiarito che le sanzioni amministrative inflitte nel giudizio davanti a lui pendente riguardano il periodo di tempo che va dall'ottobre 2007 al giugno 2008, lo scrutinio sarà limitato, in conformità al principio della domanda, al testo originario dell'art. 18-bis, che è quello cui si riferisce il Tribunale di Brescia, senza riguardare in alcun modo il testo risultante dalle modifiche successive di detta norma"*.

ADELE PASQUINI

ANCORA JOBS ACT: I CONTRATTI DI SOLIDARIETA'

Il contratto di solidarietà - ispirato al principio del «lavoriamo meno ma lavoriamo tutti» - è stato introdotto nel nostro ordinamento giuridico dalla legge 863 del 1984. Nonostante le lontane origini, tuttavia, l'utilizzo di tale tipologia contrattuale è aumentato in modo esponenziale solo negli ultimi anni (dal 2009 circa, in poi), avendo avuto in precedenza uno scarso riscontro pratico, per la presenza di ulteriori e diversi «congegni legali» finalizzati (anch'essi) a fronteggiare la problematica dell'occupazione nelle fasi di crisi aziendale.

Il governo Renzi, prendendo atto di questa mutata realtà dettata indubbiamente dalla difficile situazione economica e sociale che sta attraversando il nostro Paese, ha introdotto, con il d.l. 34/2014, recentemente convertito in Legge 16 maggio 2014, n. 78, (recante «Disposizioni urgenti per favorire il rilancio dell'occupazione e per la semplificazione degli adempimenti a carico delle imprese»), modifiche sulla disciplina che governa gli incentivi connessi ai contratti di solidarietà difensivi accompagnati da Cassa integrazione guadagni straordinaria (Cigs).

Prima di districarsi all'interno del nuovo dettato normativo, per poter meglio intendere la portata dell'intervento contenuto nell'art. 5 del decreto 34/2014, occorre necessariamente inquadrare l'istituto del contratto di solidarietà difensivo e nello specifico quello riservato alle imprese soggette a Cigs.

LA CLASSIFICAZIONE DEI CONTRATTI DI SOLIDARIETA' E IN PARTICOLARE I CONTRATTI "DIFENSIVI"

I contratti di solidarietà sono accordi stipulati tra l'azienda e le OO. SS. maggiormente rappresentative, il cui obiettivo principale consiste nel tutelare il livello dell'occupazione prevedendo la diminuzione dell'orario di lavoro e, nel contempo, la decurtazione parziale della retribuzione del prestatore, attraverso l'integrazione salariale e l'abbassamento della contribuzione aziendale.

La legge distingue tale forma contrattuale in due diverse tipologie: da un lato il contratto di solidarietà difensivo, che mira a mantenere il numero dei lavoratori addetti all'impresa in crisi attraverso la riduzione dell'orario di lavoro e, dall'altro, il contratto di solidarietà espansivo, di limitatissima applicazione pratica, utilizzato - sempre attraverso la riduzione dell'orario lavorativo dei dipendenti in forza - per favorire nuove assunzioni al fine di incrementare l'organico aziendale.

I contratti di solidarietà «difensivi» vengono ulteriormente distinti in due diverse sottocategorie, sulla base dell'applicabilità o meno, all'impresa interessata, della normativa in materia di CIGS.

Niente cambia per le imprese che non gravitano in orbita Cigs, per le quali, a fronte della riduzione concordata, viene corrisposto (per un periodo massimo di due anni) un contributo, pari alla metà della retribuzione non dovuta a seguito della riduzione dell'orario, che deve essere ripartito in parti uguali con i lavoratori.

Oggetto delle modifiche apportate alla disciplina dal Ministro Poletti, infatti, è la tipologia contrattuale (indubbiamente più comune) rivolta alle imprese rientranti nel campo di applicazione della Cassa integrazione guadagni straordinaria. In tali casi, a fronte della riduzione dell'orario lavorativo prevista dall'accordo sindacale, i lavoratori interessati, a titolo di integrazione della retribuzione persa per le ore non lavorate, riceveranno un trattamento economico pari al 60% del compenso perduto, elevato di un ulteriore 10% secondo le disposizioni della legge di Stabilità per il 2014 (quindi per un totale del 70% per il solo anno 2014, nel 2013 si era arrivati all'80%) a carico della gestione CIGS per un massimo di ventiquattro mesi.

Per l'azienda il vantaggio ulteriore di ricorrere alla predetta forma contrattuale consiste nella possibilità, prevista dall'art. 6, co. 4 del d.l. n. 510/1996 convertito con modificazioni dalla legge 28 novembre 1996 n. 608, di beneficiare per tutta la durata del contratto (in via alternativa rispetto a qualsiasi forma di beneficio contributivo previsto, a qualunque altro titolo, nell'ordinamento) della riduzione dei contributi previdenziali

dovuti per le ore lavorate in misura variabile a seconda della collocazione geografica dell'impresa e della consistenza della riduzione d'orario.

Segnatamente, la richiamata disposizione normativa, nel dettato originario, prevedeva un'agevolazione pari al 25% laddove la riduzione dell'orario fosse compresa tra il 20% e il 30% dell'orario contrattuale e al 35% ove tale riduzione risultasse essere superiore. Per le imprese operanti nelle aree del Mezzogiorno e di declino industriale, inoltre, tali percentuali di riduzione venivano addirittura elevate rispettivamente al 30% e 40%.

Sul punto, merita, però, fin da subito evidenziare che nella pratica tale beneficio è stato fino ad oggi riconosciuto unicamente ai contratti di solidarietà stipulati entro il 31 dicembre 2005, non essendo più stato rifinanziato (quantomeno fino all'intervento del governo Renzi di cui diremo) l'apposito fondo destinato alla copertura dell'agevolazione.

LE NOVITÀ DEL DECRETO LEGGE: SEMPRE PIÙ INCENTIVI E AGEVOLAZIONI

È questo il quadro all'interno del quale è intervenuto il Ministro Poletti con il d.l. 34/2014, convertito in legge (n. 78) lo scorso 16 maggio.

Il nuovo Decreto lavoro modifica la disciplina dei contratti di solidarietà «difensivi» (rivolti alle imprese rientranti nel campo di applicazione della Cigs), sia negli aspetti riferiti alla misura, sia, soprattutto, sui criteri di accesso al beneficio.

Quanto al primo dei due elementi indicati, l'art. 5 della legge di conversione del predetto decreto, si preoccupa di rendere disponibili 15 milioni di euro annui per la concessione del beneficio della riduzione contributiva, rendendo, così, finalmente operativo il meccanismo di incentivo all'accesso dell'istituto rimasto bloccato dal lontano 1995. Altra modifica riguarda la percentuale di riduzione che viene standardizzata nella misura del 35%. In altre parole, il provvedimento *de quo va* a modificare anche il valore dell'agevolazione, eliminando, da un lato, qualsiasi differenziazione geografica e, dall'altro, elevando la riduzione contributiva al 35% qualora si preveda nel contratto di solidarietà una riduzione dell'orario superiore al 20%.

La novità più significativa dell'intervento apportato dal Governo Renzi risiede, tuttavia, altrove ed è rinvenibile nella previsione di nuovi accessi allo sgravio. Su questo fronte, la nuova disciplina stabilisce che un apposito decreto del Ministero del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, dovrà disciplinare i criteri di priorità per la concessione del beneficio stesso, premiando le situazioni maggiormente meritevoli di interesse e superando, così, il generico meccanismo (tutt'ora vigente in attesa del decreto interministeriale) che riconosceva l'accesso alla riduzione contributiva seguendo l'ordine cronologico dell'invio delle istanze da parte delle aziende interessate.

In ultimo, il co. 1-ter della normativa in commento impone, «*al fine di favorire la diffusione delle buone pratiche e il monitoraggio costante delle risorse impiegate*», il deposito dei contratti di solidarietà (sottoscritti ai sensi della normativa vigente) presso l'archivio nazionale dei contratti e degli accordi collettivi di lavoro, istituito presso il CNEL, in virtù dell'articolo 17 della legge 30 dicembre 1986, n. 936, senza, però, indicare né un termine, né una sanzione in caso di omesso deposito.

Il quadro normativo appena delineato in materia di contratti di solidarietà, suggerisce alcune criticità dettate dall'accavallamento di rinvii a norme, a loro volta modificate da ulteriori provvedimenti. Manca, dunque, un testo coordinato capace di fornire chiarezza su uno degli istituti contrattuali più «attuali» e indubbiamente più utilizzati dalle aziende che si trovano ad affrontare periodi di crisi. A ciò si aggiunga che il recente intervento legislativo non solo ha mancato di dare sistematicità all'intera disciplina (che dunque rimane confusa e caotica), ma, omettendo di indicare un termine entro il quale il provvedimento interministeriale di attuazione dovrà essere emesso, lascia privo di effetto l'intero impianto dell'art.5 e nell'incertezza aziende e lavoratori.

Il licenziamento disciplinare, rassegna della recente giurisprudenza di merito

GIOVANNI CALVELLINI

Com'è noto, la c.d. riforma Monti-Fornero del lavoro (legge 28 giugno 2012, n. 92), nel tentativo di creare in Italia il tanto esaltato (specie in Europa) sistema della *flexicurity*, ha apportato modifiche sostanziali al nostro sistema lavoristico, peraltro introducendo molta più flessibilità che sicurezza. Nell'ambito di questo piano di progressiva demolizione delle garanzie previste a tutela della parte debole del rapporto di lavoro si può collocare anche la riforma – realizzata appunto con la legge n. 92/2012 – dell'art. 18 Stat.lav.

Rispetto al “vecchio” sistema duale di tutele contro il licenziamento illegittimo (composto dalla tutela reintegratoria dell'art. 18 Stat.lav. e dalla tutela obbligatoria ex art. 8, legge n. 604/1966, a seconda che il datore di lavoro avesse, rispettivamente, più o meno di quindici dipendenti), la riforma Monti-Fornero ha previsto un impianto molto articolato differenziando tra le varie ipotesi di illegittimità del licenziamento, in un'ottica di generale alleggerimento delle conseguenze negative per le imprese.

Per quanto concerne il licenziamento disciplinare (nelle imprese con più di quindici dipendenti), il nuovo sistema prevede la tutela reintegratoria attenuata (reintegra e indennità fino a dodici mensilità) in caso di “insussistenza del fatto contestato” o qualora esso (il fatto) sia riconducibile ad una sanzione conservativa prevista dal contratto collettivo (art. 18 co. 4, Stat.lav.); è invece prevista la sola tutela indennitaria forte (indennità da dodici fino a ventiquattro mensilità) nelle “altre ipotesi” (art. 18 co. 5, Stat.lav.).

Ottenere la tutela reintegratoria è divenuto quindi per il lavoratore un percorso ad ostacoli, dato che, come appena visto, in caso di licenziamento disciplinare illegittimo la regola generale è divenuta quella della tutela indennitaria: per non ricadere nell'ambito di applicazione dell'art. 18 co. 5 è, infatti, necessario che il giudice ravvisi l'illegittimità del licenziamento intimato per motivi soggettivi (giusta causa o giustificato motivo soggettivo) nella circostanza che il codice disciplinare o il contratto collettivo ricolleghino al fatto contestato una sanzione conservativa oppure in quella che lo stesso fatto sia “non sussistente”. L'ipotesi più controversa (per non dire oscura) è proprio quest'ultima. Cosa deve intendersi per “insussistenza del fatto”?

È su questo terreno che si stanno misurando – oramai dal 2012 – sia la dottrina che la giurisprudenza. Nell'ambito di quest'ultima, in particolare, il Tribunale di Prato, con un recentissimo arresto (ord., 6 maggio 2014), ha preso posizione su alcuni profili problematici (tra cui quello appena accennato) che evidenzia il nuovo art. 18 Stat.lav. in materia di licenziamento disciplinare.

Sul punto infatti si registrano due orientamenti: da un lato, vi è chi ritiene che “fatto non sussistente” sarebbe da riferirsi al fatto materiale

in sé considerato; dall'altro, si sostiene che l'espressione si riferisca al fatto in senso giuridico, rendendosi in questo caso necessaria una valutazione da parte del giudice non solo della materiale esistenza del fatto contestato, ma anche dell'elemento soggettivo (colpa o dolo del lavoratore) o delle altre circostanze anche di diritto che rendono rilevante (o no) il comportamento contestato.

A sostegno della prima linea di pensiero – decisamente minoritaria – si afferma che il legislatore abbia voluto eliminare la possibilità di godere della tutela reintegratoria qualora il fatto materiale esista, ma venga qualificato dal giudice come insufficiente a giustificare il licenziamento. In questo caso – ad avviso dei fautori di questa impostazione – la tutela dovrebbe essere quella del quinto comma: anche qualora la condotta del lavoratore non fosse tale da integrare un'ipotesi di giusta causa (o giustificato motivo soggettivo), se il fatto addebitato esiste nella realtà, il licenziamento andrebbe confermato, applicando la sola tutela risarcitoria dell'art. 18 co. 5, Stat.lav. (Tribunale di Voghera, ord., 18 marzo 2013).

Secondo chi scrive, questa prima opzione interpretativa – evidentemente diretta ad attribuire maggiore stabilità (non al rapporto di lavoro, bensì) al licenziamento – rischia di mettere nelle mani del datore il potere di risolvere il rapporto di lavoro come e quando vuole, gravando su di lui il solo onere di carattere risarcitorio (e quindi economico). La conseguenza è la mercificazione del posto di lavoro, che può sempre essere soppresso – a prescindere dalle ragioni – mediante un esborso economico. Si prenda ad esempio il caso di un lavoratore licenziato dall'imprenditore (che voleva liberarsene) per aver commesso un fatto di lievissima gravità, ma al quale il codice disciplinare non ricollega alcun tipo di sanzione. Anche in tale ipotesi, se il fatto contestato si è effettivamente verificato, secondo la teoria del “fatto materiale”, il giudice non potrebbe condannare il datore alla reintegra (ma solo al risarcimento del comma quinto), cosicché il recesso – pur illegittimo – rimarrebbe in piedi. Un rilievo di questo tipo, peraltro, è stato fatto pure in giurisprudenza, affermando che “*prescindendo dalla valutazione del comportamento alla luce della sua qualificazione giuridica (oggettiva e soggettiva), si autorizzerebbe ogni sorta di contestazione; ovvero la contestazione di qualsiasi sorta di fatto, anche di ‘pezzi di fatto’ giuridico, o di fatti con scarso o nessun rilievo giuridico e disciplinare*” (Tribunale di Ravenna, ord., 18 marzo 2013).

Preferibile appare quindi l'interpretazione (maggioritaria) di chi ricollega l' “insussistenza del fatto” al concetto di proporzionalità della sanzione ex art. 2016 c.c., tenendo come parametro di riferimento la scala di gravità prevista dal contratto collettivo. In questa lettura si innesta l'interpretazione del fatto resa da parte della

giurisprudenza che lo qualifica “fatto giuridico”, ovvero non un semplice accadimento, ma un *unicum* nella sua componente oggettiva e soggettiva: verificato il fatto, il giudice deve vagliarne la congruità rispetto alle fattispecie previste dalla contrattazione collettiva arrivando alla reintegra ove – a seguito di una valutazione in concreto di tutti gli elementi della fattispecie – non ritenga la condotta proporzionale all’addebito anche tenendo conto della declaratoria contrattuale.

In poche parole, il giudice, di fronte ad un licenziamento disciplinare, è chiamato a realizzare quella che è stata chiamata “una valutazione complessa articolabile in più gradi” (Speciale):

1. primo grado: accertare che il fatto contestato sia attribuibile al lavoratore e, in caso contrario, applicare la reintegra;
2. secondo grado: accertare che al fatto l’autonomia collettiva non ricollegli una sanzione conservativa e, in caso contrario, applicare la reintegra;
3. terzo grado: accertare che il fatto, anche se non previsto dal codice disciplinare, abbia una gravità tale da “meritare” il licenziamento e, in caso contrario, applicare la reintegra.

È quest’ultimo grado di valutazione che rappresenta il discrimine con la teoria del “fatto materiale”: con tale ulteriore passaggio, infatti, il giudice amplia l’ambito di applicazione della tutela reale attenuata fino a coprire le ipotesi in cui il licenziamento per motivi soggettivi sia sproporzionato rispetto alla gravità del fatto contestato.

Anche la giurisprudenza (di merito) ad oggi intervenuta – come visto, con qualche rara eccezione – ha scelto quest’ultima linea interpretativa dell’art. 18 co. 4, Stat.lav.

In una delle prime applicazioni della disposizione statutaria dopo la riforma, il Tribunale di Bologna (ord., 15 ottobre 2012) ha asserito che “per quanto riguarda la fattispecie inerente la c.d. ‘insussistenza del fatto contestato’, [...] la norma in questione, parlando di fatto, fa necessariamente riferimento al c.d. fatto giuridico, inteso come il fatto globalmente accertato, nell’*unicum* della sua componente oggettiva e nella sua componente inerente l’elemento soggettivo” e che “la qualificazione e la valutazione di tale fatto, come di qualunque fatto storico, richiede la contestualizzazione del fatto medesimo e la sua collocazione nel tempo, nello spazio, della situazione psicologica dei soggetti operanti, nonché nella sequenza degli avvenimenti e nelle condotte degli altri soggetti che hanno avuto un ruolo nel fatto storico in esame e nelle condotte anteatte e nelle condotte post factum dei protagonisti”.

In questa direzione dunque si muove oggi la giurisprudenza maggioritaria. Il Tribunale di Milano (ord., 28 gennaio 2013) ha reintegrato il lavoratore licenziato per infrazione al codice della strada e danneggiamento dei beni aziendali in un incidente stradale, in quanto ha reputato il provvedimento espulsivo non congruo e non corrispondente alle previsioni della contrattazione collettiva di

riferimento. Il Tribunale di Ravenna (vd. *supra*) ha sostenuto che “ai fini della tutela reale o indennitaria nel licenziamento disciplinare il giudice non può guardare soltanto al mero fatto ipotizzato o contestato dal datore; ma deve guardare allo stesso fatto in relazione alla nozione di giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Il giudizio di proporzionalità tra infrazione e sanzione ai sensi dell’art. 2106 c.c. mantiene il suo valore essenziale nella scelta della tutela da applicare anche quando il fatto tipico sussiste ma non sia grave in assenza di una tipizzazione da parte dei contratti collettivi e del codice disciplinare”.

Da ultimo, l’orientamento descritto è stato confermato – come anticipato – anche da una pronuncia del Tribunale di Prato (vd. *supra*). Il Giudice toscano, pur ritenendo confermata dall’istruttoria espletata l’effettiva verifica del fatto contestato al lavoratore (un’ingiuria rivolta al superiore gerarchico in presenza di provocazione da parte di quest’ultimo), ha reputato tale comportamento non sufficiente a giustificare un provvedimento espulsivo, non collocandosi esso al vertice della scala delle gravità delle condotte disciplinarmente rilevanti. In altre parole, il Tribunale ha negato che la condotta del ricorrente potesse configurarsi come una forma di insubordinazione – quest’ultima sì idonea a giustificare un licenziamento –, mancando in essa una volontà di aperta insofferenza nei confronti del potere organizzativo del datore di lavoro. Con una valutazione in concreto, dunque, il Giudice ha ritenuto che il comportamento contestato fosse da ricondurre ad una mera “intemperanza verbale”.

Poste, dunque, l’abnormità e la sproporzione del provvedimento disciplinare espulsivo rispetto al comportamento realizzato dal lavoratore, il Tribunale si è interrogato sulle conseguenze dell’illegittimità di detto licenziamento. Ebbene, secondo il Giudice, “per applicare la reintegra non è necessaria l’esistenza di una sanzione conservativa tassativamente e specificamente prevista dal contratto collettivo o dai codici disciplinari, ma è consentito al giudice valutare all’uopo anche fattispecie disciplinari formulate genericamente nei contratti collettivi e sussumere il fatto concretamente addebitato al lavoratore tra queste ultime ipotesi, previo giudizio di proporzionalità tra l’illecito commesso dal dipendente e la sanzione inflitta”. Di conseguenza, se il fatto contestato – come nel caso di specie – non ha una gravità tale da consentirne la sussunzione nella nozione di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, deve trovare applicazione il comma quarto e, quindi, la tutela reale attenuata.

Tale orientamento – come detto, prevalente tanto in dottrina quanto in giurisprudenza – consente, in definitiva, di rendere il nuovo art. 18 Stat.lav. maggiormente coerente con la finalità che questa stessa disposizione (sebbene menomata dalla riforma) continua ad avere: garantire stabilità al rapporto di lavoro ed evitare l’abuso da parte del datore di lavoro dello strumento del licenziamento.

LEGITTIMO L’ART. 32 DEL COLLEGATO LAVORO IN MATERIA DI TERMINI DI DECADENZA PER L’IMPUGNAZIONE DEI CONTRATTI A TERMINE

L’art. 32, comma 4, lettera b), della L. n. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro) è stato dichiarato costituzionalmente legittimo dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 155 del 21 maggio 2014, la quale ha ritenuto pienamente ragionevoli le scelte compiute dal legislatore rispetto all’art. 3 della Costituzione. Secondo la norma in esame, la contestazione del termine apposto al contratto di lavoro subordinato deve essere effettuata entro 60 giorni dalla scadenza dello stesso anche con riferimento ai contratti già conclusi alla data di entrata in vigore della L. n. 183/2010 e con decorrenza dalla data di entrata in vigore della stessa. Nel caso di specie, il Tribunale ordinario di Roma ha sollevato, in riferimento all’art. 3 Costituzione ed ai principi di ragionevolezza e di parità di trattamento in essa sanciti, questione di legittimità costituzionale dell’art. 32, comma 4, lettera b), della L. n. 183/2010 nella parte in cui appunto prevede l’applicazione del termine di decadenza di cui al riformato art. 6, comma 1, L. n. 604/1966 ai contratti di lavoro a tempo determinato già conclusi alla data di entrata in vigore della citata L. n. 183/2010. La Corte Costituzionale, investita dell’esame della predetta norma, ha ritenuto che l’applicazione retroattiva del più rigoroso regime della decadenza alla sola categoria dei contratti a termine già conclusi prima della entrata in vigore della L. n. 183/2010 trovi la sua *ratio* in una pluralità di esigenze, tra cui quella “di garantire la speditezza dei processi mediante l’introduzione di termini di decadenza in precedenza non previsti; quella di contrastare la prassi di azioni giudiziarie proposte anche a distanza di tempo assai rilevante dalla scadenza del termine apposto al contratto (va notato, al riguardo, che la controversia circa il carattere – legittimo o illegittimo – dell’apposizione del termine si risolve in una azione di accertamento della nullità parziale di una clausola del contratto, come tale imprescrittibile: art. 1422 cod. civ.); quella di pervenire ad una riduzione del contenzioso giudiziario nella materia in questione”. La Corte, tuttavia, precisa che l’applicazione retroattiva del regime della decadenza non si applica alle altre ipotesi disciplinate dalla norma, per le quali rimane immutato per il passato il più favorevole regime. Si rinvia comunque al prossimo bollettino per un maggiore approfondimento in merito.

SPECIALE

P.A.

LA RIFORMA DEL D.L. 90/2014

IL RICAMBIO GENERAZIONALE LA MOBILITA' OBBLIGATORIA E VOLONTARIA DISTACCHI, ASPETTATIVE E PERMESSI SINDACALI IL DEMANSIONAMENTO SU RICHIESTA

1.

DEMANSIONAMENTO POSSIBILE SE IL LAVORATORE (IN DISPONIBILITA') LO CHIEDE

GIOVANNI CALVELLINI

Con il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (in attesa di conversione in legge), prosegue il percorso – oramai avviato da anni – diretto alla “semplificazione” del mercato del lavoro attraverso il progressivo smantellamento delle principali garanzie poste a tutela del lavoratore. Questa volta, oggetto dell’intervento governativo è – tra l’altro – il divieto di adibizione a mansioni inferiori nel pubblico impiego. Qui, infatti, in nome dell’efficienza e (soprattutto) del risparmio di spesa, è stata introdotta la possibilità per i lavoratori collocati in disponibilità di richiedere la ricollocazione nell’ambito dei posti vacanti in organico anche in una qualifica, posizione economica o categoria inferiore, così di fatto neutralizzando il divieto di patti contrari previsto dall’art. 2103 comma 2 cod. civ.

Com’è noto, l’art. 2103 cod. civ. dispone che il prestatore di lavoro subordinato non possa essere adibito a mansioni inferiori; questo al fine di garantire lui un percorso migliorativo all’interno della sede lavorativa, ponendolo al riparo da mortificazioni o da impoverimenti del patrimonio professionale acquisito nel corso della carriera. A protezione di tale divieto opera la sanzione della nullità dei patti contrari, la quale impedisce il c.d. demansionamento anche nel caso in cui il lavoratore presti il proprio consenso; opera insomma in questi casi una presunzione assoluta di invalidità del consenso del prestatore, il quale, trovandosi in una posizione di sostanziale debolezza nei confronti del datore, potrebbe essere indotto da quest’ultimo ad accettare mansioni deteriori.

È entro questa cornice che interviene il recente d.l. 90/2014, il cui art. 5 ha modificato l’art. 34, d.lgs. 165/2001 introducendovi una deroga al disposto dell’art. 2103 cod. civ. La citata disposizione del Testo Unico sul Pubblico Impiego regola la gestione del c.d. “personale in disponibilità” delle amministrazioni pubbliche.

Ogni PA è tenuta annualmente a compiere delle ricognizioni per accertare eventuali situazioni di esubero. Qualora in occasione di queste verifiche siano rilevate delle eccedenze di personale, l’amministrazione

colloca in disponibilità i dipendenti che non sia possibile impiegare diversamente nell’ambito della medesima amministrazione e che non possano essere ricollocati presso altre amministrazioni nell’ambito regionale. Dalla data di collocamento in disponibilità restano sospese tutte le obbligazioni inerenti al rapporto di lavoro e il lavoratore ha diritto ad un’indennità pari all’80% dello stipendio per la durata massima di ventiquattro mesi, terminati i quali il rapporto di lavoro si risolve.

Ecco, l’art. 5 comma 1 lett. b, d.l. 90/2014 ha previsto che, nei sei mesi anteriori alla scadenza del suddetto termine di ventiquattro mesi, “*il personale in disponibilità può presentare [...] istanza di ricollocazione, in deroga all’art. 2103 cod. civ., nell’ambito dei posti vacanti in organico, anche in una qualifica inferiore o in posizione economica inferiore della stessa o di inferiore area o categoria*”; il tutto – dice la disposizione – “*al fine di ampliare le occasioni di ricollocazione*” (*excusatio non petita, accusatio manifesta*).

Il risultato, certamente stridente con i valori (sottesi al nostro sistema costituzionale, ma – prima ancora – con quelli) propri di un ordinamento giuslavoristico evoluto, è che il lavoratore sarà costretto a sacrificare la professionalità maturata nel corso della propria carriera sull’altare del mantenimento del posto di lavoro.

L’unico freno a questa deriva pragmatista portata avanti (anche) dal d.l. 90/2014 è costituito dal fatto che la ricollocazione in mansioni inferiori ai sensi della norma in commento “*non può avvenire prima dei trenta giorni anteriori alla data di scadenza del termine di cui all’art. 33 co. 8 [ventiquattro mesi dalla collocazione in disponibilità]*”, il che impedisce un abuso da parte delle amministrazioni della facoltà di demansionare, rappresentando l’esercizio di quest’ultima l’*extrema ratio*: infatti, solo un mese prima della scadenza del periodo di tempo (di ventiquattro mesi) entro il quale il lavoratore in disponibilità può essere ricollocato, in assenza di mansioni equivalenti, l’amministrazione potrà procedere – su richiesta del lavoratore stesso – al demansionamento.

2.

GIOVANNI CALVELLINI

DIMEZZATI DISTACCO, ASPETTATIVA E PERMESSI SINDACALI

La scure del Governo Renzi si è abbattuta anche su distacchi, permessi e aspettative sindacali nel pubblico impiego. L'Esecutivo dei "Rottamatori" ha disposto la riduzione del 50% per ciascuna O.S. dei contingenti complessivi di tali prerogative sindacali stabiliti dalle disposizioni contrattuali vigenti per il personale delle amministrazioni pubbliche (art. 7, decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, in attesa di conversione). Il risultato ottenuto è quello di far tornare in servizio attivo nel pubblico impiego molti sindacalisti e – secondo i dati forniti dal Ministro Marianna Madia – di garantire un risparmio per le casse pubbliche per 115 milioni di euro all'anno. Dall'altro lato, però, è stata sottratta ogni residua possibilità di ricorso al metodo della concertazione e, soprattutto, si è messa a rischio l'efficacia dell'attività sindacale nel pubblico impiego. Com'è noto, il d.lgs. 396/1997 ha previsto che nel pubblico impiego privatizzato la disciplina di permessi, distacchi e aspettative sindacali venisse demandata alla contrattazione collettiva. Il relativo contratto collettivo quadro, attualmente in vigore, con successive modifiche e integrazioni, sulle modalità di utilizzo delle prerogative sindacali è stato sottoscritto in data 7 agosto 1998. Alla luce della disciplina ivi contenuta, l'applicazione delle prerogative sindacali previste dal Titolo III dello Statuto dei Lavoratori è da considerarsi residuale: infatti, prevede l'art. 1 comma 3, CCNQ del 7 agosto 1998 che *"ove il presente contratto o i contratti collettivi nazionali di comparto non dispongano una specifica disciplina, nelle materie relative alla libertà e dignità del lavoratore ed alle libertà ed attività sindacali, si*

intendono richiamate le norme di minima previste dalla legge 300/1970". La legge, tuttavia, fissa dei paletti entro cui la contrattazione collettiva può muoversi: in particolare, l'art. 42 comma 2, d.lgs. 165/2001 stabilisce che, a differenza del settore privato (dove i diritti sindacali spettano in misura paritaria alle diverse RSA), i diritti ai permessi previsti dagli artt. 23, 24 e 30 Stat. Lav. sono determinati nella loro misura complessiva e ripartiti tra i diversi sindacati in proporzione al grado di rappresentatività di ciascuno di essi determinato ai sensi dell'art. 43, d.lgs. 165/2001.

Altrettanto avviene per i distacchi sindacali, istituto tipico dell'impiego pubblico: il dipendente di una PA, che ricopra una carica sindacale, può essere collocato in aspettativa retribuita per la durata del mandato. La differenza con le aspettative dell'art. 31 Stat. Lav. – che pure trovano applicazione nel pubblico impiego – è nella permanenza o meno dell'obbligazione retributiva. È quindi l'autonomia collettiva a determinare il contingente complessivo di distacchi, permessi e aspettative sindacali che poi viene ripartito tra i vari comparti e (all'interno di questi ultimi) tra le varie OO.SS. Le parti collettive però possono – come detto – muoversi solo all'interno dei limiti predeterminati dalla legge; e qui entra in gioco la previsione del d.l. 90/2014, che, dimezzando – a partire dal 1° settembre 2014 – il contingente complessivo delle prerogative sindacali, comporta un dimezzamento "a cascata" della quota di esso assegnata a ciascun comparto e, infine, a ciascuna O.S.

3.

ADELE PASQUINI

MOBILITA' VOLONTARIA E MOBILITA' OBBLIGATORIA

Una delle novità più importanti introdotte dal recente decreto legge 24 giugno 2014, n. 90 (non ancora convertito), in materia di *"misure urgenti per la semplificazione e la trasparenza amministrativa e per l'efficienza degli uffici giudiziari"*, riguarda la disciplina della mobilità obbligatoria e volontaria prevista per i dipendenti pubblici. Il termine mobilità descrive il trasferimento di lavoratori da un'amministrazione all'altra e trova la sua specifica disciplina nell'art. 30 del d.lgs. 165/2001. Tale "passaggio diretto" del dipendente rappresenta la forma ordinaria di trasferimento individuale del lavoratore pubblico. L'istituto, infatti, pur ispirandosi nel suo assetto complessivo alle regole del diritto privato, è peculiare del settore pubblico ed è solo qui che trova una specifica regolamentazione.

LA MOBILITA' VOLONTARIA

In materia di mobilità volontaria per i dipendenti pubblici, caratterizzata dal necessario consenso del lavoratore trasferito, le modifiche apportate dal neo Governo Renzi con d.l. 90/2014 non sono state particolarmente incisive. L'art. 30, co. 1, d.lgs. 165/2001, seppur riscritto, infatti, continua a prevedere la possibilità per le amministrazioni di ricoprire posti vacanti in organico immettendo nei propri ruoli dipendenti in servizio presso altre amministrazioni, purché il lavoratore interessato abbia presentato apposita domanda di trasferimento. In conseguenza di ciò, gli elementi strutturali della fattispecie (al pari della precedente disciplina) possono essere così sintetizzati:

- iniziativa riservata al dipendente: la norma, infatti, diretta a soddisfare interessi individuali e privati, dispone che la predetta mobilità possa essere attuata soltanto a fronte di una specifica domanda presentata dal dipendente interessato. Quanto appena detto, tuttavia, non riconosce al lavoratore un diritto soggettivo al trasferimento, potendo, infatti, quest'ultimo, essere negato dall'amministrazione di appartenenza;
- esistenza di posti vacanti in organico presso l'amministrazione di destinazione. Sul punto la nuova formulazione normativa (al pari della precedente) richiede al dipendente il possesso della medesima qualifica richiesta per il posto vacante, senza risolvere, dunque, gli eventuali problemi applicativi (già sollevati per la precedente formulazione) che si potrebbero concretizzare laddove le due amministrazioni coinvolte nel passaggio diretto adottino sistemi di classificazione del personale differenti;
- consenso dei tre soggetti coinvolti: la nuova formula, infatti, subordina espressamente il trasferimento (ecco una delle novità!) al consenso dell'amministrazione di provenienza. Consenso, tuttavia, già necessario per dottrina e giurisprudenza maggioritaria.

Pur lasciando sostanzialmente invariata la disciplina in materia di mobilità volontaria, l'art. 4 del nuovo decreto Renzi ha introdotto alcune novità. In particolare, ha previsto la necessaria pubblicazione, sui siti istituzionali delle amministrazioni interessate, dei bandi volti a indicare i posti che le amministrazioni intendono coprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni e la possibilità, in via sperimentale, di operare trasferimenti tra sedi centrali di differenti Ministeri, Agenzie ed Enti pubblici non economici nazionali, anche in mancanza dell'assenso dell'amministrazione di appartenenza, a condizione che l'amministrazione di destinazione abbia una percentuale di posti vacanti superiore a quella dell'amministrazione di provenienza. Nella parte finale della nuova disposizione ha previsto poi l'istituzione, da parte del Dipartimento della funzione pubblica, di un portale per l'incontro tra domanda e offerta di mobilità.

LA MOBILITA' OBBLIGATORIA

La novità più significativa introdotta dal d.l. 90/2014 riguarda, però, la disciplina prevista per la mobilità obbligatoria, ovvero la possibilità per le amministrazioni di trasferire il dipendente anche in assenza di uno specifico consenso.

In particolare la nuova disposizione prevede che le sedi delle pubbliche amministrazioni ubicate nel territorio dello stesso comune o a una distanza inferiore a 50 chilometri dalla sede di prima assegnazione costituiscono medesima unità produttiva - all'interno della quale i dipendenti sono tenuti a prestare la loro attività lavorativa - ai sensi dell'art. 2103 c.c.. La norma appena citata, infatti, stabilisce che *"Il lavoratore non può essere trasferito da un'unità produttiva ad un'altra se non per le comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive"*, facendo salva, dunque, la possibilità di trasferire il lavoratore all'interno della medesima unità produttiva in assenza di specifiche ragioni. In altre parole, dunque, il lavoratore pubblico potrà essere trasferito senza alcuna motivazione

(e anche contro il suo consenso) da un ufficio all'altro della pubblica amministrazione, purché le due amministrazioni interessate siano collocate a distanza non superiore a 50 chilometri l'una dall'altra. Per cui, ad esempio, un dipendente che lavora presso l'Agenzia delle Entrate di Roma potrà essere trasferito in ufficio del comune di Roma distante (al massimo) 50 km dall'ufficio di prima assegnazione, previo accordo (specifica la norma) tra le amministrazioni stesse. Sostanzialmente la modifica appena descritta tende dunque a trasformare i diversi uffici amministrativi in un'unica grande amministrazione, così da rendere il trasferimento obbligatorio del dipendente pubblico come un "passaggio diretto" interno allo stesso ufficio (perciò legittimo ai sensi dell'art. 2013 c.c.). Quello che cambia, dunque, è il concetto di unità produttiva nel pubblico impiego e la conseguente facilità per le amministrazioni di trasferire un dipendente (da un ufficio all'altro) anche in assenza di uno specifico consenso.

4.

RICAMBIO GENERAZIONALE, TURN OVER, INCARICHI DIRIGENZIALI

ANDREA RANFAGNI

Uno degli interventi maggiormente pubblicizzati dall'attuale Governo e contenuti nel d.l. n. 90 del 24 giugno 2014 è rappresentato dal cosiddetto "ricambio generazionale" nelle Pubbliche Amministrazioni. L'obiettivo dell'intervento è quello di favorire l'assunzione di nuovo personale, a fronte della cessazione di rapporti di lavoro attualmente in essere.

Ovviamente questo è solo il risultato che si punta a raggiungere. Nessun articolo del decreto in commento, infatti, quantifica il numero di unità oggetto di ricambio, né tanto meno obbliga le PA a provvedervi. E ciò quanto meno sotto il profilo delle assunzioni di "nuovo" personale.

Si cerca, tuttavia, di predisporre le condizioni perché il tutto si realizzi e ciò attraverso modifiche a normative già vigenti.

ELIMINAZIONE DELLA POSSIBILITÀ DI RIMANERE A LAVORO OLTRE L'ETÀ PENSIONABILE E MANTENIMENTO DELL'ESONERO "FORZOSO" DAL SERVIZIO

Sul fronte della cessazione dei rapporti di lavoro in essere nelle PA, il d.l. n. 90/2014 interviene, in primo luogo, sull'istituto che dava la possibilità di rimanere a lavoro a quei lavoratori che avessero già raggiunto l'età pensionabile.

L'art. 1, comma 1, d.l. n. 90/2014, infatti, dispone l'abrogazione dell'art. 16, d.lgs. n. 503/1992, il quale riconosceva la facoltà ai dipendenti pubblici di permanere in servizio, per un periodo massimo di due anni, oltre i limiti di età per il collocamento a riposo per essi previsto.

Non si trattava comunque di un vero e proprio diritto a rimanere a lavoro, posto che era lo stesso art. 16, d.lgs. n. 503/1992 a prevedere che, di fronte all'istanza presentata dal dipendente, la PA datrice avesse la "facoltà" (e non l'obbligo) di accorgliela e ciò in base alle proprie esigenze organizzative e funzionali, oltre che alla luce della particolare esperienza professionale acquisita dal dipendente in determinati o specifici ambiti ed in funzione dell'efficiente andamento dei servizi.

Contestualmente all'abrogazione dell'istituto in commento, l'art. 1, d.l. n. 90/2014 si preoccupa di eliminare il più in fretta possibile gli effetti dei precedenti trattenimenti in servizio operati ex art. 16, d.lgs. n. 503/1992. Si prevede, infatti, al comma 2, che quelli in essere alla data di entrata in vigore dello stesso decreto (25 giugno 2014) sono fatti salvi fino alla loro

scadenza se compresa entro il 31 ottobre 2014. Diversamente, i trattenimenti in servizio cessano allo scoccare di tale "fatidica" data. Si prevede, altresì, la revoca ex lege di quei trattenimenti in servizio già disposti, ma non ancora in vigore.

Sempre sul fronte cessazione dei rapporti in essere nelle PA, si registra un rafforzamento di un istituto che già era stato introdotto nel nostro ordinamento dal Governo Berlusconi.

Il riferimento è all'art. 72, comma 11, d.l. n. 112/2008, il quale prevede la facoltà delle PA di procedere a risoluzione unilaterale (quindi senza il consenso del lavoratore) del rapporto di lavoro in essere con quei dipendenti che hanno raggiunto l'anzianità contributiva per andare in pensione, fermo restando il solo preavviso di 6 mesi. L'istituto ha già operato nel nostro ordinamento nel corso degli anni 2009, 2010, 2011, 2012, 2013 e si era già prevista la sua operatività anche nel corso del 2014.

Si tratta di un meccanismo che ha fatto molto discutere e che ha aperto anche un certo contenzioso. Proprio per arginare quest'ultimo, l'art. 16, comma 11, d.l. n. 98/2011 ha previsto che l'esercizio della facoltà in questione non necessita di alcuna motivazione - quindi la PA non è tenuta a motivare il perché ha deciso di operare la risoluzione unilaterale - laddove l'amministrazione abbia preventivamente determinato appositi criteri applicativi con atto generale di organizzazione interna, sottoposto al visto dei competenti organi di controllo.

Come detto, il decreto del giugno scorso riprende in mano l'istituto precisando come esso operi per tutte le PA i cui rapporti di lavoro sono stati oggetto di privatizzazione, incluse le autorità indipendenti ed incluso il personale dirigente medico responsabile di struttura complessa (in precedenza escluso).

Si precisa, altresì, che con riferimento a coloro che maturano i requisiti di anzianità contributiva a far data dal 1 gennaio 2012, si tiene conto delle novità introdotte dalla Riforma Fornero del novembre 2011 (le quali, come noto, hanno ridefinito i requisiti di anzianità contributiva).

LE MODIFICHE AL TURN OVER

Parallelamente alle modifiche appena descritte, volte a consentire la cessazione di rapporti di lavoro in essere, si prevedono misure per favorire nuove assunzioni.

Tale tentativo si è concretizzato attraverso modifiche ai vigenti limiti alle assunzioni. Per il 2014, infatti, si prevede che le Amministrazioni dello Stato possano procedere a nuove assunzioni nel solo limite del 20% della spesa relativa al personale di ruolo cessato nell'anno precedente e non più anche nell'ulteriore limite, in precedenza previsto, del 20% delle unità cessate (l'anno precedente). Viene meno così il vincolo di una nuova assunzione ogni 5 lavoratori cessati e rimane solo quello di spesa.

Analogamente, per il 2015 sarà sufficiente rispettare il solo limite di spesa del 40%, nel 2016 il 60%, nel 2017 l'80%, fino ad arrivare al 2018 dove si prevede il limite del 100%.

Occorre precisare, comunque, che con riferimento al 2016, 2017 e 2018, non è cambiato nulla, nel senso che già la normativa previgente prevedeva il solo vincolo di spesa.

La vera novità è rappresentata dalla possibilità di cumulare le risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a 3 anni. Se, quindi, nel 2014 non si procederà a nuove assunzioni, l'anno successivo si potrà tener conto anche delle cessazioni verificatesi non solo nel 2014, ma anche nel 2013.

Con modifiche all'art. 35, comma 4, d.lgs. n. 165/2001, si prevede poi che le nuove assunzioni debbano essere autorizzate mediante decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze.

Diverse, invece, le previsioni per Regioni ed Enti locali.

In primo luogo, occorre evidenziare che per tali tipi di amministrazione sussiste un vincolo chiamato rispetto del "patto di stabilità interno". Il d.l. n. 90/2014 ribadisce quanto già aveva affermato l'art. 76, comma 4, d.l. n. 112/2008, ovvero che nel caso di mancato rispetto di tale vincolo finanziario non è possibile procedere ad alcuna assunzione di personale, con qualsivoglia tipologia contrattuale, comprese le collaborazioni coordinate e continuative e la somministrazione di manodopera.

Se, invece, il patto di stabilità interno è rispettato si prevede ora la possibilità, per il biennio 2014-2015, di procedere ad assunzioni di personale a tempo indeterminato nel limite di un contingente di personale complessivo corrispondente ad una spesa pari al 60% di quella relativa al personale di ruolo cessato l'anno precedente.

Contestualmente a tale previsione, viene abrogata quella di cui all'art. 76, comma 7, d.l. n. 112/2008, che individuava un limite di spesa per nuove assunzioni pari al 40% di quella sopportata per le cessazioni verificatesi l'anno precedente. Aumenta quindi il limite (dal 40% al 60%), ma viene meno l'altro che era individuato da tale disposizione, ovvero il divieto di

procedere a nuove assunzioni qualora le spese di personale correnti fossero state pari o superiori al 50% delle spese generali (correnti) dell'ente.

Per quanto riguarda le Province, invece, vi è il divieto assoluto di procedere a nuove assunzioni fino a che non si sarà conclusa la loro trasformazione – e non soppressione - in Città Metropolitane.

Anche per le Regioni e gli Enti locali, poi, viene prevista la possibilità di cumulare le risorse destinate alle assunzioni per un arco temporale non superiore a tre anni.

Infine, l'art. 3, d.l. n. 90/2014, prevede che i limiti alle assunzioni vengano tanto per le Amministrazioni dello Stato, quanto per le Regioni e gli Enti locali ed introdotti dal medesimo decreto, non trovano applicazione per le assunzioni effettuate al fine di rispettare la quota di riserva a favore dei soggetti disabili (l. n. 68/1999).

LE NOVITA' SUGLI INCARICHI DIRIGENZIALI

L'art. 6, d.l. n. 90/2014, introduce delle novità in materia di incarichi dirigenziali.

Viene modificato l'art. 5, comma 9, d.l. n. 95/2012 che già aveva vietato il conferimento di incarichi dirigenziali a soggetti ex dipendenti pubblici, prevedendo che tale divieto operi anche per coloro in pensione e già dipendenti privati. E' fatto altresì divieto di conferire ai medesimi soggetti anche incarichi dirigenziali o direttivi o cariche in organi di governo delle PA.

Sono invece ammessi tutti gli incarichi se a titolo gratuito, mentre sono esclusi dall'operatività del divieto in questione solo gli incarichi presso gli organi costituzionali (Parlamento, Corte Costituzionale, Presidenza della Repubblica, Governo, CSM).

Sempre in tema di incarichi dirigenziali, da registrare come l'art. 11, d.l. n. 90/2014 abbia confermato la possibilità, per gli Statuti delle Regioni e degli Enti Locali, di prevedere che la copertura dei posti di responsabili dei servizi o degli uffici, di qualifiche dirigenziali o di alta specializzazione, avvenga mediante contratto a tempo determinato. Tuttavia, non si distingue più tra contratti di diritto pubblico (la regola) e contratti di diritto privato (l'eccezione), ma si parla genericamente di "contratti a tempo determinato". Il che fa presumere che ora possano essere stipulati tanto contratti di diritto pubblico quanto di diritto privato. Si prevede, altresì, l'obbligo di selezione pubblica prima della relativa stipulazione.

Viene, infine, eliminato il limite legale del 10% della dotazione dirigenziale a tempo indeterminato, quale numero massimo di incarichi dirigenziali a termine, stabilendo che lo Statuto possa arrivare a prevedere un limite superiore, comunque non oltre il 30%.