

DIRITTI & LAVORO

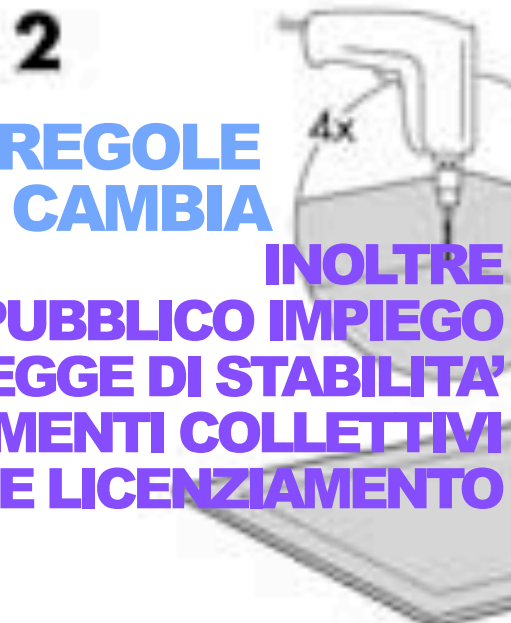
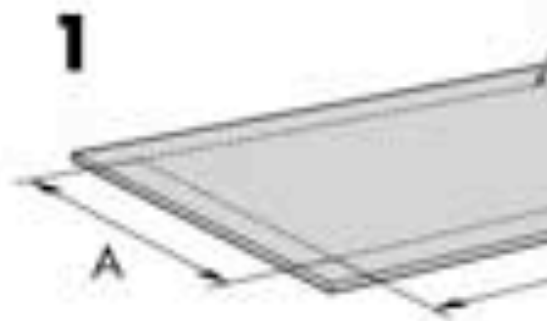
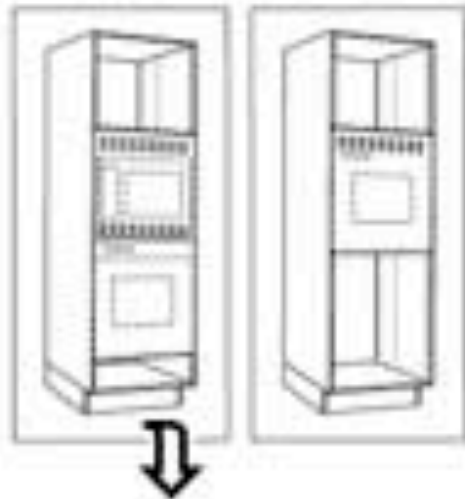
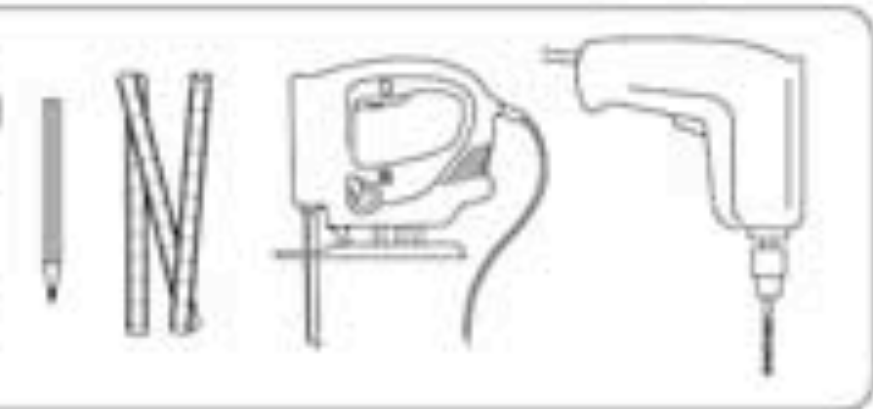
idee e strumenti per il sindacato

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



FAI DA TE

I SINDACATI NON ASPETTANO IL PARLAMENTO E SI SCRIVONO LE REGOLE SULLA RAPPRESENTANZA. COSA CAMBIA

**INOLTRE
PRECARI DEL PUBBLICO IMPIEGO
LE NOVITA' DELLA LEGGE DI STABILITA'
LICENZIAMENTI COLLETTIVI
PRIVACY E LICENZIAMENTO**

UNA COSA PICCOLA MA BUONA

PER IL LAVORATORE PUBBLICO PRECARIO CASSAZIONE E CORTE DI GIUSTIZIA IL LAVORATORE NON DEVE DARE LA PROVA DEL DANNO SOFFERTO IN CASO DI CONTRATTO A TERMINE ILLEGITTIMO

ANDREA RANFAGNI

Buone notizie per i precari assunti a termine dalle pubbliche amministrazioni. La Cassazione (n. 26951 del 2 dicembre 2013) e la Corte di giustizia dell'UE (Ordinanza del 12 dicembre 2013, causa C-50/13) si sono pronunciate in merito all'annosa questione delle conseguenze sanzionatorie derivanti dall'illegittimità di un contratto a termine stipulato nel pubblico impiego.

Le decisioni sono decisamente favorevoli, anche se la prudenza è in questi casi d'obbligo: lette congiuntamente, esse delineano un quadro più conforme al diritto comunitario e vicino ai precari "storici" del pubblico impiego.

LA QUESTIONE

Come oramai noto, nel caso di contratto a termine illegittimo sussistono delle profonde differenze tra il settore pubblico e quello privato. Mentre, infatti, l'illegittimità di un contratto a termine stipulato con un soggetto privato comporta la trasformazione del rapporto sin dall'inizio in un ordinario rapporto di lavoro a tempo indeterminato - con aggiunta del pagamento di una indennità risarcitoria compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità (ex art. 32, l. n. 183/2010) - nel settore pubblico non sussistono margini per una stabilizzazione del rapporto. L'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, afferma infatti che *"nel caso di violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative"*. La disposizione sancisce quindi il divieto di conversione del rapporto, garantendo al lavoratore, nel caso di contratto a termine illegittimo, soltanto il diritto al risarcimento del danno. Su tale differenza di trattamento tra settore pubblico e privato da tempo ha avuto

modo di pronunciarsi tanto la Corte Costituzionale quanto la Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La prima è stata interrogata circa la possibile violazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost, e, con la sentenza n. 89 del 13 marzo 2003, ha ritenuto legittimo il divieto di conversione previsto dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001. La differenziazione tra settore pubblico e privato in tema di conseguenze sanzionatorie nel caso di contratto a termine illegittimo sarebbe infatti giustificata dal fatto che pur essendo stato privatizzato il rapporto di pubblico impiego, quest'ultimo continua a trarre origine da un concorso pubblico, la cui obbligatorietà è sancita dall'art. 97 della Costituzione. Ammettere una conversione significherebbe di fatto aggirare tale meccanismo. Il differente trattamento tra precario pubblico e privato è pertanto giustificato, afferma la Consulta, da una ragione costituzionale che è quella del concorso pubblico. Dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, ha avuto modo di occuparsi, come detto, anche la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (sentenza 7 settembre 2006), prima della recente decisione richiamata in apertura. In particolare, il giudice europeo ha affermato che il divieto di abuso del contratto a termine posto dalla Direttiva UE n. 99/70 (Direttiva in materia di contratti a termine, cui ha dato attuazione il d.lgs. n. 368/2001), non osta ad una normativa nazionale che escluda la conversione in contratto a tempo indeterminato nel settore del pubblico impiego, purché tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato. Misure sanzionatorie che, precisa la Corte di Giustizia UE, devono risultare "proporzionate", sufficientemente "effettive" e "dissuasive". Spetta al giudice nazionale valutare la sussistenza o meno di tale misure nell'ordinamento nazionale. Questo quadro giurisprudenziale conferma l'impossibilità di

ottenere la reintegra a tempo indeterminato presso una PA per effetto di un contratto a termine illegittimo. Al di là, infatti, di qualche timido tentativo proveniente da taluni Tribunali (in particolare, Tribunale di Siena, Livorno e Napoli) i quali hanno ritenuto il diritto al risarcimento del danno una misura sanzionatoria non sufficientemente proporzionata, dissuasiva ed effettiva, disapplicando così l'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 - la stragrande maggioranza dei giudici di merito, ma, soprattutto, la stessa Corte di Cassazione (cfr. Sentenze n. 392 del 1 gennaio 2012 e n. 14350 del 15 gennaio 2010) hanno confermato il divieto di conversione. Con il proliferare delle cause in materia - causato anche dall'entrata in vigore del cosiddetto Collegato lavoro (l. n. 183/2010), il quale ha di fatto obbligato molti precari ad impugnare tutti i contratti a termine scaduti prima dell'entrata in vigore della legge stessa (24 novembre 2010) - i problemi interpretativi si sono spostati su di un'altra questione, oggetto della recente decisione della Cassazione. Posto, infatti, il diritto al risarcimento del danno nel caso di contratto a termine illegittimo nel pubblico impiego, ci si è domandati se esso si inquadri nella categoria civilistica pura di cui agli artt. 1218 e 2043 cc, come tale richiedente una rigorosa prova da parte del danneggiato (cioè del lavoratore precario) circa il pregiudizio patito, ovvero come categoria a sé stante, non richiedente alcuna allegazione e prova del danno patito e tale da porsi come misura prettamente sanzionatoria-punitiva nei confronti delle PA che hanno abusato dell'istituto, con quantificazione del danno effettuata in via equitativa (ex art. 1226 cc) dal giudice. Va da sé che la prima opzione complicherebbe molto il compito del precario, il quale si troverebbe a dover fornire una prova "diabolica" circa un danno "da precariato", di fatto impossibile da provare e legato principalmente alla perdita di chance. Sin da subito si è evidenziato come una simile opzione avrebbe vanificato gli effetti

dissuasivi, proporzionati ed effettivi della misura di cui all'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, di fatto rendendola incompatibile al diritto comunitario.

Nonostante l'evidenza, però, la giurisprudenza di merito si è divisa sul punto, senza addivenire ad una interpretazione univoca. Chiari i motivi "economici" delle incertezze in merito: il rischio è di aggravare la situazioni di deficit finanziario del sistema pubblico. E ciò anche alla luce del fatto che la stragrande maggioranza dei contratti a termine stipulati nell'ambito delle PA italiane si configurano come illegittimi, avendo colmato veri e propri vuoti di organico di fronte all'impossibilità (posta dalla stessa normativa "anticrisi") di ricorrere ad assunzioni a tempo indeterminato. Nel contesto dell'incerta giurisprudenza di merito si è collocata una prima pronuncia della Corte di Cassazione (Sentenza n. 392 del 1 gennaio 2012), la quale, pur presentando non pochi profili di ambiguità, è stata interpretata da molti come una netta presa di posizione circa l'esigenza che il precario dimostri il danno effettivamente patito a causa dell'illegittima assunzione a termine. A seguito di tale decisione, però, si è prodotto un ulteriore contrasto nella giurisprudenza di merito. Da un lato si è infatti assistito ad una ossequiosa applicazione del *diktat* della Suprema Corte (si vedano, ad esempio, le sentenze della Corte d'Appello di Torino). Dall'altro lato, invece, molti giudici di merito hanno evidenziato la non compatibilità al diritto comunitario dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, così come interpretato dalla Cassazione nella sentenza del gennaio 2012 ed hanno così optato o per dare seguito ai precedenti contrari orientamenti (ad esempio Tribunale e Corte d'Appello di Firenze).

LA DECISIONE STORICA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

A precludere la possibilità di seguire un orientamento sfavorevole ai lavoratori giunge adesso l'ordinanza della Corte di Giustizia UE del 12 dicembre 2013, la quale conferma i principi già affermati nella Sentenza del 2006, chiarendone ulteriormente la portata e affermandone l'ineludibilità. La decisione scaturisce da un rinvio pregiudiziale presentato dal Tribunale di Aosta all'indomani della Sentenza della Corte di Cassazione n. 392 del 1 gennaio 2012. Il Tribunale di Aosta ha chiesto alla Corte di Giustizia UE se l'interpretazione dell'art. 36, d. lgs. n. 165/2001 prospettata dalla Cassazione potesse configurare una misura sanzionatoria sufficientemente proporzionata, effettiva e dissuasiva a punire e prevenire l'utilizzo abusivo di contratti a termine da parte delle PA. La risposta della Corte di Giustizia UE è stata la seguente: la Direttiva UE n. 70/99 osta a normative nazionali che nell'ipotesi di utilizzo abusivo di

contratti a termine da parte di un datore di lavoro pubblico prevedono, come alternativa alla trasformazione del contratto in contratto a tempo indeterminato, solo il diritto al risarcimento del danno, con onere per il lavoratore di dimostrarlo e laddove l'effetto di quest'ultimo onere sia di rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte del lavoratore, del diritto al risarcimento del danno stesso.

La Corte di Giustizia UE ha poi concluso che spetta al giudice nazionale italiano verificare in che misura le disposizioni di diritto nazionale volte a sanzionare il ricorso abusivo, da parte della PA, a una successione di contratti o rapporti a tempo determinato siano conformi a questi principi. In altre parole, il giudice europeo ritiene che astrattamente il diritto al risarcimento del danno possa costituire una valida alternativa alla trasformazione a tempo indeterminato del rapporto. Tutto ciò, però, a patto che l'ottenimento del risarcimento non sia reso impossibile o eccessivamente difficile a causa dell'onere della prova gravante sul lavoratore. La palla torna ai giudici italiani, Corte di Cassazione in primis, che avranno il compito di interpretare l'art. 36, d.lgs. n. 165/2001, verificando se effettivamente da tale disposizione emerge un gravoso onere della prova circa il danno patito. Posto ciò, l'Italia pare ormai essere a un bivio: o estende al pubblico impiego il regime sanzionatorio della conversione valevole per il settore privato, o i suoi giudici interpretano definitivamente l'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 nel senso di non richiedere alcuna prova da parte del lavoratore circa il danno patito, esponendolo al rischio di ricevere un risarcimento inadeguato o non riceverne alcuno. La prima strada non pare percorribile, stante l'esigenza costituzionale del pubblico concorso. Anche se è vero che il diritto comunitario prevale sul diritto interno e che la regola in questione non sembra porsi come uno di quei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano tale da ritenersi inderogabili anche da parte del diritto europeo. Sembra comunque più verosimile percorrere la seconda strada. E al riguardo, la Sentenza della Corte di Cassazione n. 26951 del 2 dicembre 2013 pare proprio cogliere la giusta interpretazione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001: esonerare il precario dalla prova del danno patito.

LA SVOLTA DELLA CASSAZIONE (CHE ANTICIPA LA CORTE UE)

Con la Sentenza n. 26951 del 2 dicembre 2013 la Suprema Corte "sembra" infatti aver mutato orientamento ed accolto la tesi per cui il risarcimento del danno riconosciuto dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 non richiede alcuna prova del pregiudizio patito e discende automaticamente dalla violazione delle

disposizioni di legge (imperative) che regolano le assunzioni a tempo determinato. L'utilizzo della parola "sembra" non è casuale. La premura con la quale deve essere letta la decisione in commento deriva, in primo luogo, dall'assenza, diversamente dal solito, di esplicite affermazioni del principio di diritto che qui interessa. La decisione, ad ogni modo, conferma una sentenza della Corte di Appello di Perugia che, nel dichiarare l'illegittimità di alcuni contratti a termine stipulati da un'ASL, ha condannato quest'ultima al risarcimento del danno, quantificandolo, in via equitativa, in 10 mensilità e senza che il lavoratore ricorrente avesse offerto prove e allegazioni circa il pregiudizio patito. In secondo luogo, la cautela deriva dal fatto che la sentenza del 2 dicembre 2013 si conclude con un richiamo (conforme) al precedente del gennaio 2012, che invece, come visto sopra, è stato letto da molti come opzione verso la qualificazione, in termini civilistici puri, del diritto al risarcimento del danno di cui all'art. 36, d.lgs. n. 165/2001. I casi sono due: o la decisione del gennaio 2012 doveva in realtà essere letta in maniera opposta, o, viceversa, è questa del dicembre 2013 a dover essere interpretata diversamente. I primi commenti alla sentenza del 2 dicembre 2013 sono però nel senso di ritenerla una svolta nel contenzioso relativo al precariato del pubblico impiego. Ma è soprattutto la decisione della Corte di Giustizia UE del 12 dicembre 2013 – da molti definita "storica" – che spinge ancor di più verso la tesi per cui il precario del pubblico impiego non deve essere tenuto a dimostrare il danno patito, derivando, il relativo risarcimento, automaticamente dall'accertamento dell'illegittimità dei contratti a termine. Vero è che il giudice europeo ha di fatto rimesso la valutazione ultima in merito ai giudici italiani, i quali sono gli unici che possono interpretare le disposizioni nazionali e, quindi, stabilire se l'onere della prova derivante in capo al precario dall'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 sia tale da negargli una tutela effettiva. Il messaggio della Corte di Giustizia UE è però chiaro: non è ammissibile che un processo termini con l'accertamento dell'illegittimità di più contratti a termine stipulati nel pubblico impiego ed il precario non riceva alcuna tutela. Quindi, o i giudici italiani forniscono un'interpretazione dell'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 tale da assicurare che il risarcimento del danno sia sempre garantito una volta accertata l'illiceità della clausola appositiva del termine nei contratti di assunzione (cosa che può avvenire o qualificando il danno come in *re ipsa*, ovvero ritenendo che dall'illegittimità del contratto scatti una presunzione di sussistenza del danno); ovvero deve essere disposta la reintegra.

ANDREA RANFAGNI

LE NOVITA' PER IL LAVORO NELLA LEGGE DI STABILITA'

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 302 del 27 dicembre 2013 è stata pubblicata la l. n. 147 del 27 dicembre 2013, approvata definitivamente il 23 dicembre 2013 e altrimenti detta Legge di stabilità 2014. L'intervento normativo, contenente come di consueto disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato, contiene previsioni anche per ciò che concerne il lavoro. Vediamo in breve quelle più interessanti, a partire da quelle che riguardano il pubblico impiego.

PUBBLICO IMPIEGO

Nessuna prospettiva di una ripresa delle dinamiche salariali per i lavoratori pubblici, a conferma di un trend ormai pluriennale.

Confermato il blocco della contrattazione collettiva per la parte economica fino al 31 dicembre 2014 e, a decorrere dal 1 gennaio 2015, le risorse destinate annualmente al trattamento economico accessorio sono decurtate di un importo pari alle riduzioni operate per effetto del precedente periodo.

Viene quindi stabilito che l'indennità di vacanza contrattuale per i dipendenti pubblici (ormai molto lunga, visto l'empasse nei rinnovi dei contratti collettivi) nel triennio 2015-2017 sarà quella in godimento al 31 dicembre 2013.

La previsione deve essere coordinata con quanto era stato stabilito con il DPR n. 122 del 4 settembre 2013, il quale aveva disposto il blocco dei rinnovi contrattuali della parte economica anche per gli anni 2013-2014, stabilendo altresì che l'indennità di vacanza contrattuale per il 2014 sarebbe stata quella in essere al 2010, a sua volta in essere anche per il 2013.

Nel 2015-2017, pertanto, l'indennità di vacanza contrattuale resterà quella del 2010. La previsione sembra lasciare il preludio ad un blocco dei rinnovi anche per tale periodo.

Una seconda previsione riguarda le modalità di pagamento del TFS e TFR dei dipendenti pubblici.

Per chi è andato in pensione entro il 31 dicembre 2013 se l'importo al lordo delle trattenute fiscali non supera i 50.000, il TFS o TFR viene pagato in un'unica rata annuale. Se, invece, l'importo al lordo delle trattenute fiscali non supera i 100.000

euro, il pagamento avverrà in due tranches annuali. Se, infine, l'importo è superiore ai 100.000 euro, pagamento in tre importi annuali. Vengono poi confermati i limiti al turn over, con la sola deroga del comparto sicurezza, ed è rinviata al 2018 la possibilità di coprire il 100 % delle cessazioni (salvo ripensamenti nelle prossime "finanziarie"...). Infine, unica nota positiva, merita evidenziare la previsione secondo la quale le regioni possono procedere a stabilizzazione diretta dei lavoratori impiegati con uno o più contratti a termine e che, comprensivi di proroghe e rinnovi, superano il limite dei 36 mesi negli ultimi 5 anni. Ciò a condizione che l'utilizzo di tali lavoratori avvenga per esigenze stabili, ovvero per colmare vuoti di organico e che il superamento dei limiti legali di durata contrattuale sia avvenuto sulla base della contrattazione decentrata (ai sensi dell'art. 5 comma 4 bis, d.lgs.368/01). Spetterà però alle regioni tradurre tale disposizione in meccanismi di stabilizzazione compatibili con i vincoli costituzionali, tenendo conto di quanto la Corte ha avuto modo di ribadire nella recente sentenza n.277 del 22 novembre scorso, con la quale è stata censurata una norma della regione Sardegna che pur condizionava la stabilizzazione all'esser stato il contratto a termine stipulato a seguito di procedura ad evidenza pubblica. Per rispettare il principio costituzionale del concorso, affermano i giudici delle leggi, non basta infatti il requisito del previo superamento di *"una qualsiasi selezione, ancorché pubblica, perché tale previsione non garantisce che la previa selezione abbia natura concorsuale e sia riferita alla tipologia e al livello delle funzioni che il personale successivamente stabilizzato è chiamato a svolgere"*.

ASSOCIAZIONE IN PARTECIPAZIONE, PROROGA DELLA SANATORIA

Un primo intervento, di sicuro interesse, attiene alla cosiddetta "sanatoria" degli associati in partecipazione.

Viene, infatti, prorogata al 31 luglio 2014 la possibilità di procedere alla stabilizzazione (trasformazione del rapporto in ordinario rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato)

di coloro assunti con contratto di associazione in partecipazione, ma il cui rapporto di lavoro si svolge con modalità tipiche della subordinazione. Ciò previa stipulazione di un accordo sindacale, di un accordo individuale di conciliazione in sede sindacale o amministrativa ai sensi degli artt. 410 e 411 cpc, pagamento di un contributo pari al 5% a favore della gestione separata dell'INPS. Tale meccanismo è stato individuato per la prima volta con la l. n. 99/2013, la quale prevedeva originariamente come termine ultimo il 31 marzo 2014. Il beneficio di cui gode il datore di lavoro che opti per la stabilizzazione è l'archiviazione di qualsiasi procedimento ispettivo attivato nei suoi confronti, la cessazione degli eventuali procedimenti giudiziari ancora in corso (ovviamente relativi ai lavoratori interessati dalla procedura).

NUOVO FINANZIAMENTO PER GLI AMMORTIZZATORI SOCIALI (IN DEROGA E NON)

Un secondo intervento di un certo rilievo attiene al finanziamento per il 2014 di alcuni ammortizzatori sociali in deroga e non. Vengono, in particolare, stanziati 600 milioni per quanto riguarda la CIG e la mobilità in deroga, oltre che 40 milioni per i contratti di solidarietà stipulati dalle aziende non rientranti nel capo di applicazione della CIGO, 50 milioni per la CIG concessa nei casi di cessazione dell'attività aziendale e prorogata per ulteriori 24 mesi. Viene, altresì, portato al 70% e nel limite massimo di 50 milioni di euro l'importo erogato a favore dei lavoratori sottoposti, nel corso del 2014, a contratto di solidarietà di cui all'art. 1, l. n. 863/1984.

AVANTI ESODATI

Nella Legge di stabilità 2014 non mancano (per fortuna) misure per gli esodati. In primo luogo, viene aumentato di 6.000 unità il contingente di lavoratori autorizzati alla prosecuzione volontaria della contribuzione entro il 4 dicembre 2011, con almeno un contributo volontario accreditato o accreditabile al 6 dicembre 2011, ancorché abbiano svolto, successivamente alla medesima data del 4 dicembre 2011, qualsiasi attività, non riconducibile a rapporto di lavoro dipendente a tempo indeterminato, dopo l'autorizzazione alla prosecuzione volontaria, a condizione che:

- 1) abbiano conseguito successivamente alla data del 4 dicembre 2011 un reddito annuo lordo complessivo riferito a tali attività non superiore a euro 7.500;
- 2) perfezionino i requisiti utili a comportare la decorrenza del trattamento pensionistico entro il 6 gennaio 2015.

Viene così incrementato il contingente di quella particolare categoria di esodati già individuata dalla scorsa Legge di stabilità 2013.

Il beneficio è, ovviamente, l'applicazione della normativa previdenziale precedente alla Riforma Fornero del novembre 2011.

Con la Legge di Stabilità 2014 viene altresì individuato un contingente di ulteriori 17.000 lavoratori, che maturerebbero il diritto a pensione in base alle regole previgenti nel periodo compreso tra il 1 gennaio 2014 e il 6 gennaio 2015.

Spetterà ad un decreto interministeriale Economia-Lavoro dettare le modalità operative.

Come di consueto, il Governo ha chiuso l'anno con l'adozione di un decreto di proroga dei vari termini di scadenza previsti dalla legislazione vigente (d.l. n. 150/2013). Di rilievo lavoristico è in particolare l'art.8, che si occupa del certificato di gravidanza. Il cosiddetto "decreto del fare" emanato l'estate scorsa (d.l. n. 69/2013, convertito con la l. n. 98/2013), aveva previsto una misura volta a semplificare e razionalizzare la procedura per la messa in maternità delle lavoratrici. Questa consiste nell'invio del certificato di gravidanza direttamente all'INPS ad opera dei medici del Servizio Sanitario Nazionale e di quelli convenzionati. La previsione non è però immediatamente vigente, essendo stata prevista l'adozione, entro 6 mesi dall'entrata in vigore del suddetto intervento normativo, di un decreto interministeriale disciplinante le modalità di invio, utilizzando comunque il sistema telematico già in uso per la trasmissione dei certificati di malattia. Tale decreto interministeriale non è mai stato adottato. Si è così deciso di prorogare il termine portandolo a 9 mesi (quindi scadenza il prossimo 22 marzo 2014). Contemporaneamente è stato prorogato anche l'altro termine per l'entrata in vigore delle nuove modalità: non più 90 giorni dalla pubblicazione del decreto interministeriale, bensì 270.

FLASH

ORARIO E RIPOSI: DUPLICATE LE SANZIONI

Sulla Gazzetta Ufficiale n. 300 del 23 dicembre 2013 è stato pubblicato il d.l. n. 145 del 2013, contenente "Interventi urgenti di avvio del piano "Destinazione Italia", per il contenimento delle tariffe elettriche e del gas, per la riduzione dei premi RC-auto, per l'internazionalizzazione, lo sviluppo e la digitalizzazione delle imprese, nonché misure per la realizzazione di opere pubbliche ed EXPO 2015". Tra le misure introdotte ve ne sono alcune che riguardano direttamente il mondo del lavoro e con finalità dichiarata di contrastare il lavoro sommerso ed irregolare, oltre che di garantire la salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. L'art. 14, in particolare, ha disposto la duplicazione delle sanzioni amministrative previste dall'art. 18-bis, commi 3 e 4, d.lgs. n. 66/2003, nel caso in cui il datore di lavoro non rispetti la durata media di 48 ore del lavoro settimanale e la durata minima del riposo giornaliero e di quello settimanale. In secondo luogo, vengono incrementate del 30% le sanzioni previste per il lavoro "in nero". Si prevede, infine, che i maggiori introiti derivanti dall'incremento delle sanzioni in questione siano destinati al finanziamento di misure, anche di carattere organizzativo, finalizzate ad una maggior efficacia della vigilanza in materia di lavoro e legislazione sociale, ad iniziative di contrasto al lavoro sommerso e irregolare e di prevenzione e promozione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro effettuate da parte delle Direzioni territoriali del lavoro, nonché alle spese di missione del personale ispettivo.

FLASH

ILLEGITTIMO IL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE IN FERIE E IRREPERIBILE

Durante le ferie il lavoratore non è tenuto ad informare l'azienda della sua temporanea dimora. Questo quanto affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza n. 27057 del 3 dicembre 2013. La pronuncia in esame trae origine dal caso di un dipendente di una Amministrazione locale il quale, durante il periodo di godimento delle proprie ferie, era stato richiamato in servizio con comunicazione indirizzatagli presso il suo domicilio ed avente ad oggetto la revoca delle ferie ed il conseguente ordine di riprendere l'attività lavorativa; senonché, trovandosi in altra località per fruire delle ferie stesse e non avendo quindi ricevuto tale comunicazione, il lavoratore non si era presentato in ufficio. L'Amministrazione, ritenuta ingiustificata l'assenza dello stesso, lo aveva licenziato sostenendo che, in base al CCNL applicato al rapporto, il godimento delle ferie poteva essere sospeso per ragioni di servizio e che in ogni caso il dipendente, anche in ferie, aveva il dovere di comunicare all'amministrazione "la propria residenza e ove non coincidente, la dimora temporanea nonché ogni successivo mutamento della stessa". I giudici di merito annullavano il licenziamento escludendo che il lavoratore avesse un obbligo di reperibilità durante le ferie. Della stessa opinione la Cassazione la quale, circa la comunicazione di richiamo in servizio inviata al dipendente presso il suo domicilio, riconosceva in effetti il diritto del datore di lavoro di conoscere il luogo ove inviare le comunicazioni al dipendente ma ciò solo nel corso del rapporto di lavoro e non già, stante la natura costituzionalmente tutelata del bene, durante il legittimo godimento delle ferie "risolvendosi l'opposta interpretazione in una illegittima compressione del diritto ... del lavoratore al recupero delle sue energie psicofisiche". Quanto poi all'asserito potere discrezionale del datore di lavoro di interrompere o sospendere il periodo feriale già in godimento, ancora secondo la Corte la norma collettiva nulla prevede a riguardo, risultando allo scopo insufficiente il generico inciso di cui al comma 11 "qualora le ferie già in godimento siano interrotte o sospese per motivi di servizio" che niente dice circa le modalità con cui l'interruzione o la sospensione possa essere adottata e debba essere comunicata. In pratica, se, da un lato, il datore di lavoro ha il diritto di modificare il periodo di ferie concesso al dipendente anche solo in base ad una riconsiderazione delle esigenze aziendali, tali modifiche, dall'altro, devono essere comunicate al lavoratore con congruo preavviso ed in ogni caso prima dell'inizio della fruizione delle ferie. E ciò peraltro in conformità con quanto già affermato dalla stessa giurisprudenza di legittimità (cfr. C. Cass. N. 1557/2000).

IL TESTO UNICO SULLA RAPPRESENTANZA I SINDACATI GIOCANO D'ANTICIPO

GIOVANNI ORLANDINI

Distratti dal renziano Job Act, media ed opinione pubblica hanno quasi ignorato la firma da parte di Confindustria e dei tre sindacati confederali dell' (autonomatosi) Testo unico sulla rappresentanza. Eppure si tratta di un documento che dovrebbe segnare il futuro delle relazioni sindacali nel nostro paese, dal momento che con esso si dà piena attuazione ai precedenti accordi del 28 giugno 2011 e del 31 maggio 2013 e si (ri)definiscono le procedure per l'elezione delle RSU. Con il nuovo accordo interconfederale si intende superare definitivamente il problema della c.d. esigibilità dei contratti, sia a livello aziendale che nazionale; problema reso evidente dal caso Fiat e dalla mancata adesione della FIOM al CCNL. E non è un caso che proprio dalla FIOM siano prontamente giunte le più accese critiche all'accordo, contestato sia nel merito sia nel metodo, visto che la sua adozione è avvenuta in assenza di consultazione tra gli iscritti e senza il coinvolgimento delle singole categorie. Il Testo Unico si propone per altro come vincolante per queste ultime a prescindere dal suo recepimento nei (prossimi) CCNL, visto che si investono specifici collegi arbitrali (costituiti da rappresentanti delle confederazioni e di Confindustria) delle eventuali controversie sorte a seguito della violazione delle "nuove" regole. Se, come preannunciato, la FIOM non intende comunque riconoscere la validità dell'accordo interconfederale, si apre dunque un inedito scenario di frattura interna alla CGIL di difficile composizione. Ma andiamo per ordine e vediamo in sintesi cosa prevede l'accordo nelle sue diverse "parti".

CERTIFICAZIONE DELLA RAPPRESENTANZA E "LEGGE" ELETTORALE DELLE RSU

Nella prima parte si definisce la procedura di certificazione della rappresentanza, presupposto per calcolare il grado di rappresentatività necessario per essere ammessi al tavolo negoziale nazionale (5%) e quello minimo complessivo (50% più 1) per firmare CCNL "esigibili". La rappresentatività sindacale è certificata dallo CNEL che la calcola (sul modello consolidato del pubblico impiego) come media ponderata del dato associativo e di quello elettorale. Il primo coincide con il numero delle deleghe sindacali rilevato dall'INPS su comunicazione delle aziende; il secondo con i voti conseguiti nelle elezioni delle RSU, cui si somma il numero degli iscritti nelle aziende che ne sono prive.

Nella seconda parte vengono ridefinite le procedure elettorali per la costituzione delle RSU, riprendendo quelle "previgenti" dell'accordo del 20 dicembre 1993. La novità più significativa è rappresentata dal venir meno della riserva del terzo dei componenti a favore delle organizzazioni firmatarie del CCNL; al pari di quanto avviene nel pubblico impiego infatti, il numero dei seggi è in toto ripartito secondo il criterio proporzionale.

Le RSU subentrano alle RSA nella titolarità dei diritti sindacali previsti dallo Statuto dei lavoratori, riservandosi comunque le organizzazioni firmatarie del CCNL applicato in azienda il diritto di indire assemblea (ex art.20), il diritto ai permessi non retribuiti (art. 25) e di affissione (art. 25). Possono partecipare alle elezioni le organizzazioni sindacali firmatarie dell'accordo interconfederale (cioè il Testo Unico) o del CCNL applicato in azienda, oppure le associazioni (dotate di statuto e atto costitutivo) che abbiano raccolto almeno un numero di firme non inferiori al 5% degli aventi diritto in azienda ed "accettato espressamente, formalmente ed integralmente i contenuti" dei tre accordi interconfederali; cioè che

si siano formalmente impegnate a rispettare le nuove regole del sistema sindacale, ivi comprese quelle sull'esigibilità dei contratti.

In assenza di RSU resta intatto il diritto di costituire RSA ai sensi dell'art.19 dello Statuto dei lavoratori (diritto cui rinunciano i sindacati che partecipano all'elezione dell'RSU). Nella storica sentenza n.231 del luglio scorso, la Corte costituzionale ha come noto re-interpretato tale norma estendendo il diritto a costituire RSA a qualsiasi sindacato che abbia preso parte alla contrattazione in azienda, indipendentemente dal fatto di aver poi firmato l'accordo. Visti i margini di incertezza lasciati da un simile criterio selettivo, i giudici delle leggi hanno invitato il legislatore ad intervenire in materia. Tale intervento è stato anticipato da quanto previsto nel Testo Unico, dove si associa la titolarità dei diritti sindacali in azienda al raggiungimento della soglia del 5% di rappresentatività ed all'aver partecipato alla negoziazione a livello nazionale, vale a dire all'aver contribuito a definire la piattaforma. Il che significa non solo che si riserva il diritto a costituire le RSA ai soli sindacati firmatari dello stesso, gli unici riconosciuti da Confindustria come controparti al tavolo nazionale. Il Testo Unico precisa infatti che, nel caso in cui non venga presentata un'unica piattaforma, la parte datoriale è legittimata ad avviare la negoziazione "sulla base della piattaforma presentata dalle organizzazioni sindacali che abbiano complessivamente un livello di rappresentatività nel settore pari ad almeno il 50% +1". Un criterio che finisce per "ri-legittimare" l'esclusione dalla rappresentanza del sindacato che, pur altamente rappresentativo, non abbia condiviso la piattaforma poi confluita nel CCNL. Si tratta però, in questo caso, di una indebita invasione dell'ambito di competenza del legislatore: non è un caso che al legislatore e non alle parti sociali la Corte abbia fatto rinvio, dal momento che non spetta a queste ultime dettare criteri interpretativi della legge, né darvi attuazione se a ciò dalla stessa legge non sono delegate. In attesa dell'intervento del legislatore, resta dunque valido quanto affermato dai giudici di legittimità in merito al diritto di costituire RSA da attribuire a chi si legittima come controparte del datore nella singola azienda, non potendo tale diritto essere negato dalle confederazioni.

I CONTRATTI NAZIONALI ED AZIENDALI "ESIGIBILI"

Alla contrattazione nazionale e aziendale è dedicata la terza parte dell'accordo, che riproduce in buona parte il contenuto dei precedenti. Si chiarisce in primo luogo quanto appena detto in merito al fatto che l'ammissione alla contrattazione nazionale riguarda solo "le federazioni delle organizzazioni firmatarie" dei tre accordi confederali che abbiano una rappresentatività non inferiore al 5%. Il CCNL firmato da organizzazioni con rappresentatività complessiva superiore al 50% (50% +1) ed approvato dalla maggioranza (semplice) dei lavoratori (con consultazione regolata dalle singole categorie), diventa "pienamente esigibile" per l'insieme dei lavoratori e per tutte le organizzazioni aderenti alle confederazioni firmatarie. Vale a dire che il CCNL può ben vincolare la federazione sindacale relativamente più rappresentativa che, in ipotesi, non l'abbia firmato (vedi vigente CCNL dei metalmeccanici).

Quanto al contratto aziendale, come anticipato, il Testo Unico riproduce il contenuto dell'accordo del 28 giugno, ivi compresa la possibilità di derogare al CCNL. Resta aperta l'ipotesi della disomogeneità tra sigle sindacali componenti l'RSU e sindacati firmatari il CCNL, che anzi è resa più probabile dalla scomparsa

della riserva del terzo a questi ultimi. Tuttavia, anche se quest'ipotesi si concretizza, i rappresentanti sindacali eletti nell'RSU (a qualsiasi sindacato appartengano) restano comunque vincolati al rispetto del CCNL, dal momento che condizione per potere partecipare alle elezioni è l'averlo firmato (anche per adesione) o comunque aver accettato formalmente quanto previsto dal Testo Unico in merito al rapporto tra livelli contrattuali ed "esigibilità" "dei contratti.

COSA SIGNIFICA "ESIGIBILITÀ"

L'ultima parte dell'accordo chiarisce cosa significa "esigibilità" del contratto collettivo. Sia il CCNL che i contratti aziendali, approvati con le regole definite dagli accordi interconfederali, vanno ritenuti vincolanti per le organizzazioni firmatarie degli stessi e per le rappresentanze sindacali; vale a dire che qualsiasi azione tesa a violarne o contestarne il contenuto deve essere sanzionata secondo quanto previsto dai CCNL. Le sanzioni, che i CCNL devono necessariamente determinare, possono essere sia di natura pecuniaria, sia consistenti nella sospensione dei diritti sindacali previsti dagli stessi contratti collettivi. Viene così introdotto nel nostro sistema sindacale l'obbligo di tregua sindacale come effetto automatico della stipulazione del contratto collettivo, ovvero il divieto di scioperare per contestare un contratto collettivo in vigore; e ciò non solo per i sindacati che l'hanno firmato. Al sindacato deve comunque essere imputabile la violazione degli accordi, il che lascia margini di praticabilità ad azioni spontanee, cioè non proclamate dal sindacato o dai rappresentanti sindacali in azienda. L'obbligo di tregua dovrebbe poi riguardare i soli contrasti sorti in merito al contenuto del contratto collettivo, e non precludere il ricorso all'astensione collettiva per perseguire finalità diverse (come nel caso di uno sciopero di protesta o per contestare decisioni aziendali). Ambigua pare però, sotto questo profilo, l'ampia previsione che rinvia ai CCNL per la definizione di "procedure di raffreddamento" genericamente "finalizzate a prevenire il conflitto"; il che apre all'idea che (anche nel settore privato) l'arma dello sciopero debba considerarsi (qualsiasi sia il fine con essa perseguito) ammissibile solo come *extrema ratio*. Le sanzioni in caso di sciopero non possono riguardare i singoli lavoratori, garantiti dalla Costituzione che riconosce lo sciopero come diritto a titolarità individuale. Ciò non esclude che la partecipazione allo sciopero possa comunque comportare effetti pregiudizievoli per i lavoratori, conseguenti alla sospensione di diritti eventualmente previsti dal contratto collettivo (ad es. comportanti indennità o voci retributive aggiuntive). Un simile effetto non può però prodursi se lo sciopero è proclamato da sigle sindacali non vincolate dal Testo Unico e neppure in presenza di uno sciopero spontaneo.

E' ANCORA NECESSARIA UNA LEGGE SULLA RAPPRESENTANZA?

Va da sé che le regole sin qui descritte non valgono per le imprese non iscritte a Confindustria. Vale a dire che, per limitarsi all'esempio più noto, per la FIAT nulla cambia; ciò a meno che l'azienda non decida volontariamente di adeguarsi alle nuove regole. Potrebbe farlo per dare seguito alla sentenza n. 231 della Corte costituzionale; ma, come detto, in tale sentenza da una parte si indica la via della legge come soluzione per risolvere i problemi ingenerati dalla disarticolazione del previgente sistema di rappresentanza fondato sul Protocollo del '93; dall'altra si dettano criteri per selezionare i sindacati titolari del diritto a costituire RSA non sintonici con quanto previsto dal Testo Unico.

Il Testo Unico si pone dunque in relazione problematica con quanto affermato dalla Corte, segnalando la volontà delle parti sociali (o almeno delle segreterie confederali) di procedere per la strada che privilegia l'autonomia collettiva come fonte di regolazione del sistema sindacale rispetto alla legge. Una scelta rivendicata da sempre dalla Cisl e che vede invece posizioni eterogenee in seno alla Cgil, come dimostra il contrasto in atto tra la FIOM e la Segreteria.

Certo è che la legge resta necessaria per estendere le regole sulla rappresentanza in azienda a tutte le imprese (indipendentemente dalla loro adesione a Confindustria). Sempre che il legislatore voglia davvero intervenire e non preferisca lasciare la soluzione dei problemi conseguenti alla decisione della Consulta nelle mani del potere giudiziario.

LICENZIAMENTI COLLETTIVI SE LA PROCEDURA E' RISPETTATA NON C'E' SPAZIO PER IL CONTROLLO DI LEGITTIMITA'

IVAN PETRONE

La Cassazione (sentenza n. 24701 del 4 novembre) torna sulla questione della sindacabilità da parte del giudice delle ragioni poste a fondamento di un licenziamento collettivo. Ribadendo principi consolidati, il Supremo Collegio afferma che la legge n.223/1991 affida al controllo preventivo delle organizzazioni sindacali il compito di valutare la sussistenza delle ragioni economiche che determinano le eccedenze, attraverso gli incisivi diritti di informazione e consultazione che ad esse sono attribuiti (artt. 4 e 5). Per questo motivo è da escludere il potere del giudice di intervenire con un controllo "ex post" sulle scelte del datore, laddove questi abbia rispettato gli obblighi di comunicazione e di coinvolgimento delle controparti sindacali imposti dalla legge. Il controllo giurisdizionale deve limitarsi al corretto svolgimento della procedura ed all'esistenza del nesso causale tra le esigenze addotte a causa delle eccedenze ed i singoli licenziamenti. Neppure rilevano eventuali comportamenti tenuti dal datore a licenziamenti avvenuti, per giustificare una loro contestazione in sede giudiziaria; in particolare, nel caso di specie, la Corte ha escluso che potessero considerarsi fatti oggetto di sindacato giudiziario l'aver il datore proceduto a nuove assunzioni, l'aver esternalizzato parte della produzione e l'esser ricorso allo straordinario.

Come detto, la Corte si pone sul solco di una sua consolidata giurisprudenza, ribadendo principi interpretativi la cui linearità è però solo apparente. Sia la giurisprudenza pregressa che la sentenza in commento si prestano infatti a più di un'osservazione critica; o quanto meno richiedono delle precisazioni.

La legge 223/91 prevede infatti che un datore possa procedere a licenziamenti collettivi (senza previo ricorso alla cassa integrazione straordinaria) solo in presenza di una "riduzione o trasformazione di attività o di lavoro" (art. 24, comma 1). Si tratta di una nozione molto ampia, che ricomprende qualsiasi evento che incide sugli assetti occupazionali dell'azienda; e non c'è dubbio che, al pari di quanto avviene in caso di licenziamenti "economici" individuali, le scelte imprenditoriali all'origine di tali eventi siano presidiate dalla garanzia che l'art. 41 della Costituzione assicura all'esercizio della libertà di impresa. Ciò detto, è altrettanto indubbio che i fatti individuati dalla legge debbano sussistere per poter

considerare esistente la “fattispecie” di licenziamento collettivo, e, dunque, legittimi i licenziamenti. Così come è indubbio (ma questo è riconosciuto dalla stessa Cassazione) che debba sussistere una relazione causa-effetto tra la scelta imprenditoriale ed il licenziamento del singolo lavoratore, la cui selezione deriva sì dai criteri di scelta eventualmente stabiliti con accordo sindacale (nel caso in esame, la maggior vicinanza all’età pensionabile), ma che deve comunque essere adibito all’attività interessata dal ridimensionamento aziendale.

Quanto afferma la Cassazione non può quindi essere inteso nel senso che l’aver rispettato gli obblighi di informazione e consultazione sindacale renda immune il singolo licenziamento da qualsiasi vizio sostanziale. Ciò sia nel caso in cui si sia addivenuti ad un accordo, sia (a maggior ragione) nel caso in cui i licenziamenti siano avvenuti in assenza di un accordo sindacale.

Sotto questo profilo, rileva quanto la stessa Corte ha precisato in altre sentenze, nelle quali non ha *sic et simpliciter* negato la rilevanza dei vizi sostanziali, ma li ha ricondotti nell’ambito di quelli procedurali (da ultimo, Cass. n. 4074, 19 febbraio 2009): la mancanza dei presupposti causali, così come del “nesso di causalità” tra questi ed il singolo licenziamento, si traduce infatti in una violazione della procedura, nella misura in cui le informazioni fornite ai sindacati non possono ritenersi complete e veritiere.

D’altra parte, anche nella sentenza in commento i giudici di legittimità, nel momento in cui negano la rilevanza dei comportamenti del datore successivi al licenziamento, riconoscono però che tali comportamenti rilevarebbero qualora si dimostrasse che sono dovuti alla necessità di colmare vuoti di organico determinati proprio dal processo di ristrutturazione aziendale o da un ampliamento dell’attività produttiva non giustificabile a fronte del processo di ristrutturazione, addotto a ragione degli esuberanti.

Il problema si sposta allora sul piano dell’onere della prova, che grava (sempre a giudizio dei giudici di legittimità) sul lavoratore e che deve essere adempiuto in sede di merito, visto che la Corte di Cassazione può solo valutare vizi di legittimità, ovvero il fatto che il giudice di grado inferiore abbia correttamente interpretato e applicato le norme di cui si contesta la violazione ed abbia argomentato correttamente sotto il profilo logico-formale. Nel caso di specie, l’irrelevanza dei fatti adottati dal ricorrente per contestare la legittimità del licenziamento è derivata dunque dal mancato adempimento di tale onere probatorio e non, come i principi enunciati possono indurre a concludere, dall’impossibilità “in assoluto” di contestare l’assenza delle ragioni economiche poste a fondamento del licenziamento stesso. Anche riformulando in questi termini i principi enunciati dalla Corte, è evidente tuttavia che la possibilità di vedersi riconosciuta l’illegittimità di un licenziamento “collettivo” operato nel rispetto delle procedure di legge, è estremamente bassa. E, dopo la c.d. riforma Fornero, ancor di più lo è la possibilità di ottenere la reintegra, anche laddove il licenziamento sia valutato illegittimo.

L’attuale art.5, l. n. 223/1991 infatti, nella sua nuova formulazione, riconosce la tutela “reale” piena solo nel caso (quasi di scuola) di licenziamento collettivo “orale”; la tutela reale (ma con ridotto diritto al risarcimento) è prevista in caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare, mentre negli altri casi di vizi procedurali resta la sola indennità risarcitoria (ex art. 18, comma 7 secondo periodo, dello Statuto dei lavoratori). Gli effetti della giurisprudenza di legittimità in merito all’insindacabilità dei vizi sostanziali si ripercuotono dunque sul piano del regime sanzionatorio, precludendo di fatto al lavoratore il diritto di ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro.

PRIVACY, LICENZIAMENTO LEGITTIMO SE SI REGISTRANO TELEFONATE DEI COLLEGHI

LIVIA IRTINNI

Intercettare e registrare le conversazioni dei colleghi in corsia per utilizzarle in una causa per mobbing costa il posto di lavoro.

Questo quanto affermato dalla Corte di Cassazione nella recente sentenza n. 26143 del 21 novembre 2013 e relativa al caso di un dipendente di un’azienda ospedaliera che, al fine di procurarsi prove atte a dimostrare l’esistenza di un fenomeno di mobbing nei suoi confronti da parte del primario, aveva registrato brani di conversazioni di numerosi suoi colleghi, senza che questi ne fossero a conoscenza, in violazione del principio di riservatezza. La causa per mobbing era poi stata archiviata in sede penale, ma il medico era stato sottoposto a procedimento disciplinare per le intercettazioni “rubate” dopo che i suoi colleghi, venuti a conoscenza delle stesse, avevano scritto alla Direzione Sanitaria chiedendo provvedimenti che garantissero “la prosecuzione da parte di ciascuno di loro di un sereno ed efficace rapporto lavorativo”. Tale procedimento disciplinare era quindi sfociato in un licenziamento per giusta causa. I giudici di merito avevano confermato il licenziamento ritenendo che, in effetti, la condotta tenuta dal lavoratore integrasse “gli estremi della giusta causa di recesso in conseguenza della irrimediabile lesione del vincolo fiduciario con la parte datoriale”.

Della stessa opinione la Corte di Cassazione che ha confermato le motivazioni dei giudici di merito ritenendo non invocabile il disposto di cui all’art. 24 lettera f) D.lgs. 196/2003 (c.d. Codice della privacy) che esclude l’illegittimità

del trattamento di dati personali senza il consenso dell'interessato nel caso in cui questi siano utilizzati, senza essere diffusi, per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria.

Secondo la Corte le risultanze processuali avevano, in vero, dato conto di una condotta del dipendente "tale da integrare una evidente violazione del diritto alla riservatezza dei suoi colleghi, avendo registrato e diffuso le loro conversazioni intrattenute in ambito strettamente lavorativo alla presenza del primario ed anche nei loro momenti privati svoltisi negli spogliatoi o nei locali di comune frequentazione, utilizzandole strumentalmente per una denuncia di mobbing rivelatasi, tra l'altro, infondata". Da ciò è conseguito un clima di sfiducia, di sospetto e di mancanza di collaborazione all'interno dell'equipe medica - conclude la Corte - "con grave ed irreparabile compromissione anche del rapporto fiduciario" tra il dipendente e l'azienda.

Gli Ermellini hanno, in sostanza, ritenuto evidentemente prevalente il diritto alla riservatezza rispetto al diritto di difesa e di tutela giurisdizionale del lavoratore. Ciò probabilmente anche in ragione del fatto che ad essere lesa è stata la privacy di altri lavoratori. Fatto che ha contribuito a provare quell'irreparabile rottura del rapporto fiduciario con l'azienda che integra la giusta causa di licenziamento.

Non è un caso che gli stessi giudici di legittimità abbiano concluso in senso totalmente opposto nella sentenza n. 20163 del 16 novembre 2012, nella quale è stato giudicato illegittimo il licenziamento disciplinare di un sindacalista che aveva acquisito corrispondenza aziendale riservata al fine di far emergere la condotta antisindacale del datore di lavoro.

In questo caso, secondo la Corte, il lavoratore dipendente poteva legittimamente produrre, nell'ambito di una controversia di lavoro, documenti aziendali riservati riguardanti la propria

posizione lavorativa, senza violare alcun obbligo di fedeltà, essendo la produzione in giudizio degli stessi determinata dalla necessità di esercitare il diritto di difesa, diritto quest'ultimo ritenuto dalla Corte stessa prevalente sulle esigenze di riservatezza dell'azienda anche in virtù di quanto previsto dalla normativa in materia di protezione dei dati personali.

In pratica, prosegue la Corte, non integra violazione dell'obbligo di fedeltà l'utilizzazione di documenti aziendali riservati purché finalizzata ad ottenere una adeguata tutela giurisdizionale.

E ciò peraltro in conformità a quanto affermato dalla recente giurisprudenza di legittimità in merito alla quaestio iuris se la produzione in giudizio di documentazione aziendale riservata costituisca giusta causa di licenziamento: in questo caso è stato più volte riconosciuto la prevalenza del diritto alla difesa rispetto alle esigenze di segretezza dei dati in possesso dei datori di lavoro (che siano enti privati o pubblici) anche in ragione del fatto che la stessa normativa in tema di tutela della riservatezza non richiede il consenso dell'interessato nell'ipotesi in cui il trattamento sia necessario per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria e "sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tali finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento, nel rispetto della vigente normativa in materia di segreto aziendale e industriale" (cfr. C. Cass. SS.UU. n. 3034/2011; C. Cass. n. 12528/2004; C. Cass. n. 22923/2004).

Da quanto detto appresso deriva che il limite alla legittima raccolta ed alla successiva utilizzazione di dati personali senza il consenso dell'interessato è rappresentato dalla necessaria produzione degli stessi in sede giudiziaria e dalla mancata diffusione dei dati acquisiti a tale scopo: è quindi possibile prescindere dal consenso della parte interessata quando l'utilizzo dei dati personali di quest'ultima sia funzionale alla tutela giurisdizionale a

condizione che i dati siano impiegati esclusivamente per tale finalità, senza una ulteriore divulgazione.

La rilevante eccezione prevista dal già citato art. 24 lettera f) D. Lgs. n. 196/2003 costituisce dunque una chiara conferma del particolare valore attribuito dal legislatore al diritto di agire e di difendersi in giudizio, diritto che, costituzionalmente garantito dall'art. 24 Cost., legittima infatti la previsione di deroghe rispetto al regime ordinario al fine di assicurarne l'effettiva tutela.

Ecco allora che l'unica vera, grande, differenza tra il caso del sindacalista sopra richiamato e quello della sentenza in commento, oltre al fatto che in quest'ultimo trattasi di registrazione occulta di brani di conversazioni e non di documenti, sta nel titolare del diritto alla riservatezza che si assume essere stato lesa: il datore di lavoro, da un lato, i colleghi, dall'altro.

Resta però più di un dubbio sulla possibilità di considerare idonea contestazione disciplinare in grado di determinare il licenziamento di un dipendente il fatto che questi abbia registrato occultamente colloqui tra colleghi da utilizzare in sede giudiziaria, peraltro nei limiti previsti dalla legge. A tale proposito, la sentenza in commento rappresenta un pericoloso precedente e sarebbe auspicabile che rimanesse una decisione isolata.

A parere di chi scrive, infatti, pure nel caso di specie dove i titolari dei contrapposti interessi erano tutti lavoratori dipendenti, il diritto di agire o difendersi in giudizio dovrebbe rimanere in ogni caso preminente, considerando per converso recessivo l'interesse alla riservatezza dei colleghi di lavoro nei limiti in cui l'utilizzo delle registrazioni da parte del dipendente, poste ad esclusivo fondamento della denuncia di mobbing così come previsto dallo stesso Codice della privacy ed utilizzate a tale specifico scopo, sia stato funzionale ad ottenere una adeguata tutela giurisdizionale.