

05 / 2016

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

WE HAVE A DREAM

*La Cassazione garantisce la reintegra
ai dipendenti pubblici,
ma per i privati resta un sogno*

La Cassazione sul
licenziamento per falsa
timbratura del cartellino

Controlli a distanza
tra vecchia e nuova
disciplina

L'accordo
interconfederale
sull'apprendistato "duale"

La giurisprudenza di
merito sui criteri di scelta
nei licenziamenti collettivi

05

Giugno 2016

01

**La Cassazione sulla riforma del
licenziamento della Legge Fornero**
I dipendenti pubblici mantengono le
tutele del "vecchio" art. 18

di Andrea Ranfagni

04

**Nessuna indulgenza dalla
Cassazione per la falsa timbratura
del cartellino: la "linea dura" c'è già**

di Marco Tufo

07

**Poteri di controllo
e tutela della privacy: futuro
incerto, in attesa del Garante e
delle regole dell'UE**

di Livia Irtinni

10

**Con l'accordo interconfederale
parte l'apprendistato "duale"
all'italiana**

di Ivan Petrone

11

**Le procedure vanno rispettate:
i giudici di Milano e Firenze
sui criteri di scelta
nei licenziamenti collettivi**

di Andrea Danilo Conte

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Andrea Danilo Conte
Livia Irtinni
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro
Via della Condotta, 12
50122 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.

La Cassazione sulla riforma del licenziamento della Legge Fornero

I dipendenti pubblici mantengono le tutele del “vecchio” art.18

di Andrea Ranfagni

A sorpresa la Corte di Cassazione cambia orientamento ed afferma che le modifiche all’art. 18, l. n. 300/1970 (cosiddetto Statuto dei Lavoratori) apportate dalla Legge n. 92 del 2012 (cosiddetta Legge Fornero) non trovano applicazione ai dipendenti pubblici, che dunque restano soggetti alla versione originaria della norma.

Doccia fredda quindi per il fronte “anti-fannulloni”, il quale deve ora fare i conti con una sorprendente decisione cui la Corte è giunta a seguito di una ricca e articolata argomentazione.

Tra l’altro, essa arriva in un momento storico in cui stiamo assistendo ad un inasprimento delle sanzioni a carico dei dipendenti pubblici. Probabile, come vedremo a breve anche dall’analisi delle motivazioni utilizzate dalla Corte, che la prospettiva di un alleggerimento dei presupposti per poter licenziare abbia pesato nella decisione finale circa il tema delle conseguenze sanzionatorie di un licenziamento illegittimo.

La Sentenza n. 11868 del 9 giugno scorso arriva dopo che la stessa Suprema Corte si era espressa, sul finire dell’anno passato, con una decisione assai discutibile, che, molto sbrigativamente, aveva concluso per l’ “innegabile” applicazione del “nuovo” articolo 18 anche al settore pubblico (cfr. il commento alla Sentenza n. 24157/2015 contenuto nel Bollettino n. 9/2015).

Non erano comunque mancate le risposte dei giudici di merito, che, in totale disaccordo con la posizione assunta dalla Cassazione, si sono dissociati dal diktat del giudice supremo e hanno sostenuto la non applicazione della Fornero al Pubblico Impiego (cfr. Corte d’Appello di Bologna, Sentenza n. 83/2016, in questo Bollettino, n. 3/2016).

La recente sentenza della Suprema Corte, quindi, se non possiamo dire che chiuda definitivamente il dibattito sorto intorno alla questione, certo rafforza decisamente l’orientamento giurisprudenziale più favorevole al lavoratore.

Essa incide inevitabilmente anche sul dibattito politico che si era innescato sulla questione e che, come noto, ha visto fratture anche all’interno del Governo, con il Ministro

Madia fermamente convinto della non applicazione della Fornero.

Va premesso che la sentenza in commento si occupa solo dell’applicazione o meno della legge n. 92/2012, non anche del più recente intervento normativo in materia di licenziamenti, ovvero del nuovo contratto a tutele crescenti previsto dal d.lgs. n. 23/2015. Le argomentazioni utilizzate dalla Corte, però, possono essere utili anche per risolvere in positivo per i dipendenti pubblici la partita relativa all’applicazione del Jobs Act.

Le ragioni del no

Per comprendere le ragioni che hanno portato alla nuova decisione della Cassazione è necessario ricordare quelle sottese all’opposta conclusione raggiunta nel 2015 dal Supremo Collegio.

Nella Sentenza n. 24157 del 26 novembre 2015, ciò che ha portato all’affermazione della “innegabile” applicazione al pubblico impiego della Riforma Fornero è stata un’interpretazione esclusivamente incentrata sull’art. 51 del d.lgs. n. 165/2001 (cosiddetto Testo Unico sul Pubblico Impiego), dove si afferma che “La legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni ed integrazioni, si applica alle pubbliche amministrazioni a prescindere dal numero dei dipendenti”.

Sulla base di tale rinvio alla legge 300 (quindi anche all’art. 18 in essa contenuto) e, soprattutto, sul carattere “mobile” dello stesso - quindi il riferimento anche alle “successive modificazioni ed integrazioni” della stessa legge 300 - si era così ritenuto che non valesse più presso la PA la vecchia formulazione dell’art. 18, essendo appunto la Legge Fornero una modifica “successiva” di tale disposizione.

Già nel commentare detta conclusione abbiamo avuto modo di criticare lo sbrigativo ragionamento della Cassazione, la quale ha completamente dimenticato come la Legge Fornero - ed, in particolare, l’art. 1, commi 7 e 8 - contenga previsioni che ostacolano l’immediata applicazione al

pubblico impiego delle novità introdotte in materia di licenziamenti.

Dette previsioni, infatti, affermano sì che le disposizioni contenute nella Legge Fornero costituiscono principi e criteri per la regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti pubblici, ma affermano allo stesso tempo che “al fine dell’applicazione” di tale precetto è necessario che il Ministro della Pubblica Amministrazione, sentite le organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, individui e definisca, anche mediante iniziative normative, gli ambiti, le modalità e i “tempi di armonizzazione” della disciplina relativa ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche.

Nella stessa Legge Fornero, quindi, sono presenti previsioni che subordinano la sua applicazione al Pubblico Impiego ad un intervento di armonizzazione da parte del Ministero.

Proprio la presenza di tale disposizione ha portato la Cassazione ad un cambio di orientamento, rilevando così come il rinvio “mobile” alla legge 300 contenuto nell’art. 51, d.lgs. n. 165/2001 sia stato limitato da un successivo intervento normativo. In altre parole, la modifica dell’art. 18 apportata alla l. n. 92/2012 non opera presso i dipendenti pubblici, in quanto è lei stessa a non prevederne l’applicazione, quindi a derogare al rinvio “mobile” contenuto nell’art. 51, d.lgs. n. 165/2001.

Detta argomentazione è la principale utilizzata dalla Cassazione nella sentenza del 9 giugno scorso. Non mancano, però, anche altre considerazioni.

Per loro natura infatti, le previsioni della Legge Fornero paiono incompatibili con il rapporto di lavoro pubblico. Esse, infatti, osserva la Corte, contengono un impianto caratterizzato da una modulazione delle sanzioni in caso di licenziamento illegittimo che non possono non essere pensate che per il solo settore privato. Ciò soprattutto se si tiene conto di come la Riforma Brunetta (d.lgs. n. 150/2009) abbia tipizzato illeciti disciplinari dai quali deve necessariamente conseguire la sanzione del licenziamento, con ciò però scontrandosi con la flessibilità che invece caratterizza il “nuovo” art. 18.

Viene, altresì, osservato come detta incompatibilità emerga anche dal caso del licenziamento intimato senza le necessarie garanzie procedurali, per il quale, come noto, il nuovo comma 6 dell’art. 18 prevede un mero indennizzo economico, rinviando però solo al licenziamento in violazione della procedura di cui all’art. 7, l. n. 300/1970, non anche a quello in violazione della normativa procedimentale valevole nel pubblico impiego e disciplinata agli artt. 55 e 55-bis, d.lgs. n. 165/2001.

L’analisi di detta incompatibilità si estende poi anche ai principi ispiratori della Riforma Fornero indicati nella stessa l. n. 92/2012 (inscindibile correlazione tra flessibilità in uscita ed in entrata, allargando le maglie della prima e riducendo nel contempo l’uso improprio delle tipologie contrattuali diverse dal rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato), i quali, afferma la Corte, tengono conto solo delle esigenze delle imprese private.

La Cassazione prosegue osservando che un’eventuale modulazione delle tutele nell’ambito dell’impiego pubblico richiede da parte del legislatore una ponderazione di interessi diversa da quella compiuta per l’impiego privato, poiché mentre in quest’ultimo il potere di licenziare del datore di

lavoro è limitato allo scopo di tutelare il dipendente, nel settore pubblico il potere di risolvere il rapporto di lavoro è circondato da garanzie e limiti che sono posti non solo e non tanto nell’interesse del soggetto da rimuovere, ma anche e soprattutto a protezione di più generali interessi pubblici e collettivi. E ciò alla luce del principio dell’imparzialità e del buon andamento dell’amministrazione pubblica contenuto nell’art. 97, Costituzione.

Non sono dunque solo espresse previsioni scritte a portare a ritenere che non trovi applicazione ai dipendenti pubblici la “nuova” formulazione dell’art. 18, ma anche un ragionamento di più ampio respiro che prende in considerazione la natura del lavoro pubblico e, quindi, un’azione della PA non improntato al perseguimento di interessi privati -com’è quello dell’impresa- ma al perseguimento di interessi pubblici. Un obiettivo, quest’ultimo, garantito da un agire in modo imparziale, che richiede, di conseguenza, una maggiore stabilità anche del posto di lavoro dei dipendenti pubblici.

La Cassazione sembra dunque riconoscere il carattere di specialità del lavoro pubblico, che ricava anche dal vincolo del concorso come modalità di accesso ad esso. E’ sempre la Costituzione (art.97, comma 3) ad imporre che al pubblico impiego si acceda mediante pubblico concorso, cioè a seguito di un procedimento amministrativo posto a tutela dell’interesse pubblico; ed è su tale procedimento che si fonda il diritto del lavoratore ad essere assunto. Consentire ad un’Amministrazione di risolvere il rapporto di lavoro illegittimamente, quindi in violazione di legge (questo, infatti, l’effetto che determina il nuovo articolo 18 nei casi in cui nonostante l’illegittimità del licenziamento, si prescrive una sanzione meramente economica e non ripristinatoria del rapporto), equivale a non rispettare una procedura concorsuale, costituzionalmente necessaria; il che non è ammissibile.

La sentenza in commento contiene poi l’affermazione di un altro principio molto importante. Si afferma, infatti, che nonostante sia da escludere l’applicazione al lavoro pubblico del “nuovo” articolo 18, comunque deve ritenersi applicabile quanto prescrive la stessa Legge Fornero in punto di rito processuale applicabile per l’impugnazione di licenziamenti che comportano l’applicazione della stessa disposizione. L’art. 1, comma 47, l. n. 92/2012, infatti, contiene, ad avviso della Cassazione, un rinvio ampio all’art. 18, quindi sia alla nuova che alla vecchia versione.

Nessuna ragione di quelle sopra esposte, inoltre, osterebbe a detta conclusione.

I possibili effetti della decisione in commento

Nell’analizzare i possibili effetti della decisione in commento, già si è detto di come essa abbia anche un valore politico non indifferente, stante il dibattito che si è aperto sulla questione del licenziamento dei dipendenti pubblici. Non si può non rimarcare come la sentenza della Cassazione, anche e soprattutto alla luce dei precetti costituzionali richiamati, si ponga in contrasto con le recenti azioni proposte di riforma nel pubblico impiego, orientate ad una semplificazione delle modalità di risoluzione del rapporto

di lavoro di sospetta illegittimità costituzionale.

Quanto poi all'applicabilità al pubblico impiego delle novità introdotte dal d.lgs. n. 23/2015, possiamo dire che a seguito della decisione in commento le argomentazioni utilizzate da chi la esclude risultano decisamente rafforzate.

E' vero, infatti, che da un lato nella decisione della Cassazione sono considerate decisive le previsioni dei commi 7 e 8 dell'art. 1, l. n. 92/2012, che ovviamente non sono contenute nel d.lgs. n. 23/2015. Tuttavia, dall'altra parte, i giudici di legittimità evidenziano la specialità del lavoro pubblico e le ragioni costituzionali che portano ad escludere l'applicabilità della Fornero, con argomentazioni valide anche per il contratto a tutele crescenti.

E' evidente, infatti, che, se è incompatibile con il pubblico impiego il nuovo art. 18 che ha ridotto le ipotesi di reintegra nei casi di licenziamento illegittimo, a maggior ragione lo sarà un intervento normativo che ha di fatto eliminato tale prerogativa. Da ciò si ricava che anche la questione dell'applicazione del Jobs Act al lavoro pubblico dovrebbe venire risolta in senso favorevole per i dipendenti.

Certo, se così è, si accentua ancora di più la disparità di trattamento tra dipendenti pubblici e privati, questi ultimi più o meno discriminati rispetto ai primi a seconda che siano o no già stati assunti al 7 marzo 2015 (cioè alla data di entrata in vigore del d.lgs. 23/15). I neoassunti con il contratto a tutele crescenti si troverebbero così in una duplice situazione di svantaggio, vuoi rispetto ai colleghi più anziani sul luogo di lavoro, vuoi rispetto agli omologhi neoassunti del settore pubblico. Uno scenario che fornisce una ragione in più per invocare l'abrogazione della riforma del 2015.

Tra gli effetti che può comportare una simile disparità di regimi di licenziamento infine, non bisogna dimenticare la questione relativa al momento di decorrenza dei termini di prescrizione. Se, infatti, per i dipendenti privati soggetti al "nuovo" articolo 18, non garantendo più quest'ultimo la reintegra in ogni caso di licenziamento illegittimo, la prescrizione può ritenersi decorra dalla cessazione del rapporto, non altrettanto si potrà dire per i dipendenti pubblici ancora soggetti all'originario regime di tutela "reale": per questi i termini di prescrizione continuano a decorrere in corso di rapporto (per il tema si veda commento a Tribunale di Milano del 16 dicembre 2015, nel Bollettino n. 1/2016). ■

FLASH

DIVIETO DI MONETIZZARE LE FERIE SOLO SE IL MANCATO GODIMENTO DELLE STESSE È IMPUTABILE AL LAVORATORE PUBBLICO

Divieto di monetizzare le ferie solo se il mancato godimento è imputabile al dipendente pubblico. Questo quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella Sentenza n. 95 del 6 maggio 2016, con la quale, fornendone un'interpretazione adeguatrice, ha fatto salva la normativa contenuta nell'art. 5, comma 8, d.l. n. 95 del 2012 (cosiddetto Decreto Spending Review), in base alla quale presso le PA è vietato monetizzare le ferie, con obbligo così di fruizione delle stesse, anche quando il rapporto di lavoro cessa per mobilità, dimissioni, risoluzione, pensionamento e raggiungimento dei limiti di età.

Il Tribunale di Roma aveva rimesso la questione alla Corte Costituzionale nell'ambito di un caso di un dirigente medico, il quale aveva cessato il rapporto per pensionamento e si era visto negare dalla propria datrice di lavoro il diritto all'indennità sostitutiva di 222 giorni di ferie, non goduti a causa delle patologie dalle quali era affetto.

Il rinvio alla Consulta operato dal giudice romano muoveva altresì da un'interpretazione della normativa censurata per cui il divieto di corrispondere trattamenti economici sostitutivi delle ferie opera anche quando il mancato godimento delle stesse dipenda da malattie contratte o da altre cause non imputabili al lavoratore.

La Corte Costituzionale, come detto, ha dichiarato legittima la previsione normativa grazie ad un'interpretazione adeguatrice della stessa. Il giudice delle leggi, infatti, ha affermato che il divieto di monetizzazione valevole nel pubblico impiego opera solo qualora la non fruizione del periodo feriale è dipesa da fatti non imputabili al lavoratore, quali, appunto, la malattia. In casi in cui, però, la mancata fruizione dipenda dal fatto che il rapporto è venuto a cessare quando ancora non erano esauriti i tempi entro i quali poter fruire delle ferie e la cessazione è dipesa da volontà del dipendente (ad esempio, dimissioni o risoluzione) allora il divieto di monetizzazione non opera e il lavoratore perde le ferie che aveva maturato. Ugualmente, quando la cessazione avviene per raggiungimento dei limiti di età. In questi casi, infatti, il lavoratore è in grado di valutare cosa perde.

Alla luce della decisione in commento è quindi consigliabile ai lavoratori di chiedere sempre le ferie entro i tempi di fruizione previsti da legge e contratto collettivo. Nell'ipotesi in cui la richiesta non venga accettata dall'amministrazione datrice di lavoro e detti periodi cessino, allora la mancata fruizione non sarà imputabile al dipendente, il quale avrà diritto all'indennità sostitutiva.

E' consigliabile, altresì, valutare bene, prima di dimettersi o di andare in pensione, se ci sono ferie maturate da fruire, eventualmente posticipando la cessazione del rapporto e fruendo prima del periodo feriale maturato.

Nessuna indulgenza dalla Cassazione per la falsa timbratura del cartellino: la “linea dura” c’è già

di Marco Tufo

Con la sentenza n. 10842 del 25 maggio 2016, la Corte di Cassazione affronta la spinosa questione della falsa timbratura del cartellino da parte del lavoratore.

Il caso

Un dipendente, essendo rimasto coinvolto in un incidente automobilistico nel tragitto casa-lavoro, autorizzava un proprio collega a timbrare il suo badge identificativo, allo scopo di far risultare l’entrata in ufficio alle ore 11,35, presentandosi invece, di fatto, alle 12,25. A causa di ciò, la società datrice licenziava il lavoratore per giusta causa. Questi ricorreva al Tribunale di Nola per sentir dichiarare l’illegittimità del licenziamento, ma le domande del ricorrente venivano rigettate in primo ed in secondo grado, ritenendo i giudicanti che la condotta del dipendente avesse leso irrimediabilmente e gravemente il vincolo fiduciario intercorrente con il datore. Il lavoratore ricorreva dunque per Cassazione contro la decisione della Corte di Appello di Napoli. In primo luogo, si lamentava la violazione e falsa applicazione dell’art.2119 c.c., nonché l’errata interpretazione del principio di giusta causa del licenziamento, atteso che la causa del ritardo era da ritenersi un evento impreveduto ed imprevedibile, e dunque che la condotta del lavoratore aveva costituito una leggerezza ma non un comportamento doloso. In secondo luogo, si osservava la mancata valutazione della proporzionalità del licenziamento, poiché l’art.56, comma 1 del CCNL applicabile prevedeva per il lavoratore che non avesse rispettato l’orario di lavoro o le formalità prescritte per la rilevazione e il controllo delle presenze la sanzione del rimprovero verbale o dell’ammonizione scritta. In terzo luogo, si contestava la ricostruzione dei fatti realizzata dai giudici di merito, considerato che il lavoratore non aveva inteso assentarsi dolosamente dal servizio, avendo confidato di terminare lo scambio di dati con l’altro automobilista coinvolto nell’incidente entro l’inizio del turno di lavoro e dunque non intendendo lucrare sulla timbratura anticipata ad opera del collega.

I principi giurisprudenziali

Al fine di verificare se una certa condotta integri una giusta causa di licenziamento, e cioè una causa di tale gravità da poter ledere il vincolo fiduciario tra lavoratore e datore, la Cassazione ha elaborato una serie di criteri. In questo senso, è stato ripetutamente affermato che, da un lato, deve essere valutata la gravità dei fatti addebitati al dipendente, sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo, considerando le circostanze in cui i fatti sono stati commessi, le mansioni del lavoratore, le probabilità di reiterazione dell'illecito, il disvalore ambientale della condotta quale modello diseducativo per gli altri dipendenti e l'intensità dell'elemento intenzionale, mentre, dall'altro lato, va apprezzata la proporzionalità tra i fatti e la sanzione inflitta, cioè se la massima sanzione espulsiva sia congrua rispetto al comportamento contestato (vd. ex plurimis Cass. 11 febbraio 2015, n.2691; Cass. 3 aprile 2015, n.6869). Tale giudizio di proporzionalità della sanzione consiste nel valutare la gravità dell'inadempimento addebitato al dipendente, relativo al concreto rapporto ed a tutte le circostanze del caso, con considerazione di tale inadempimento in senso accentuativo rispetto alla regola generale della "non scarsa importanza" di cui all'art. 1455 cod. civ. (cfr. Cass. 4 marzo 2014, n. 4984; Cass. 16 aprile 2015, n. 7782). Così, il licenziamento per giusta causa risulta giustificato solo in presenza di un inadempimento tale da non permettere la prosecuzione neanche provvisoria del rapporto, ex art.2119 c.c. (cfr. Cass. 4984/2014).

La Suprema Corte si è pronunciata altre volte in tema di falsa timbratura del cartellino, ritenendo siffatta condotta idonea a ledere il vincolo fiduciario intercorrente tra datore e dipendente e, quindi, integrante la giusta causa di licenziamento (cfr. Cass. 7 dicembre 2010, n. 24796; Cass. 30 ottobre 2008, n.26239; nel merito vd. App. Milano 18 settembre 2001), a prescindere dal danno patrimoniale provocato al datore di lavoro (cfr. Cass. n.26239/2008 cit.), e purché vi sia prova certa dell'assenza del lavoratore al momento della timbratura (cfr. Cass. 4 marzo 2014, n.4983).

La decisione in commento si allinea a questo orientamento giurisprudenziale. Pur senza poter riconsiderare nel merito il giudizio di appello, la Cassazione ritiene lo stesso immune da vizi, integrando il comportamento del dipendente una giusta causa di licenziamento sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto quello oggettivo. In particolare, si rileva che la sanzione espulsiva era proporzionata alla condotta del dipendente, in ragione dell'intensità dell'elemento soggettivo, da ritenersi doloso. Il lavoratore, infatti, invece di comunicare all'azienda l'evento imprevisto occorsogli ed il conseguente ritardo, aveva preferito porre in essere un "ampio premeditato disegno fraudolento", finalizzato alla falsa attestazione della sua presenza in ufficio, per lucrare compensi ulteriori a quelli spettanti o per abbreviare il proprio turno lavorativo. Con riferimento al profilo oggettivo, poi, andava considerato che il cartellino marcatempo, come prescritto dalle circolari aziendali, costituiva un documento di disponibilità esclusiva del suo titolare; che la sua cessione a terzi integrava la lesione del dovere di diligenza di cui all'art.2104 c.c.; che il collega esecutore della timbratura era aduso a tali operazioni.

La falsa timbratura del cartellino ha peraltro conseguenze penali per il lavoratore, essendo qualificata tale condotta da parte della giurisprudenza penale come reato di truffa, ex art.640 c.p., e come truffa aggravata, se commessa a danno dello Stato o di altro ente pubblico, ai sensi del comma 2, n.1, di cui allo stesso articolo (cfr. ex multis Cass. pen. 17 dicembre 2013, n. 8426; Cass. pen. 30 aprile 2013 n. 21661; Cass. pen. Sez. Un. 11 aprile 2006, n. 15983).

Questa tematica, dunque, ha particolare rilievo per i pubblici dipendenti. Del resto, proprio nel settore pubblico si sono verificati frequenti casi di falsa timbratura del cartellino negli ultimi anni, tali da catalizzare l'attenzione dei media, come per esempio, le recenti vicende dei dipendenti del Comune di Sanremo e dell'Asl di Caserta.

Le “novità” del decreto Madia

A questo proposito il Consiglio dei ministri, in data 15 giugno 2016, ha approvato, in esame definitivo, un decreto legislativo diretto a modificare l'articolo 55-quater del D.lgs. 165/2001, in attuazione dell'art. 17, comma 1, lett. s), l.n. 124/2015 (c.d. Riforma Madia), in materia di licenziamento disciplinare. Con tale atto (il c.d. decreto fannulloni), il Governo intende intervenire riguardo alla falsa attestazione della presenza in servizio, prevedendo, nello specifico, che al dipendente pubblico colto in flagrante verrà applicata la sospensione cautelare entro 48 ore ed attivato il procedimento disciplinare, che dovrà concludersi entro 30 giorni. Il Governo ha precisato che la fattispecie di falsa attestazione della presenza in servizio comprende anche quella realizzata mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento. Al dipendente sarà garantito il diritto alla percezione di un assegno alimentare durante il periodo di sospensione cautelare dal lavoro. Si è poi previsto che con il provvedimento di sospensione si procederà anche alla contestuale contestazione dell'addebito ed alla convocazione del dipendente dinanzi all'ufficio competente per i procedimenti disciplinari, e ciò allo scopo di garantire un'opportuna scansione temporale delle diverse fasi del procedimento e per assicurare idonee garanzie di contraddittorio a difesa del dipendente. Il lavoratore sarà convocato per il contraddittorio con preavviso di almeno 15 giorni e potrà farsi assistere da un procuratore o da un rappresentante sindacale. A ciò viene aggiunta la responsabilità disciplinare del dirigente (o del responsabile del servizio) che non proceda alla sospensione e all'avvio del procedimento. Infatti, laddove questi abbia avuto notizia dell'illecito e non si sia attivato senza giustificato motivo, è prevista la responsabilità per omessa attivazione del procedimento disciplinare e omessa adozione del provvedimento di sospensione cautelare, e ne verrà data notizia all'Autorità giudiziaria.

Il punto di maggiore criticità del decreto, rilevato anche in sede sindacale (cfr. Audizione CGIL presso la Commissione Lavoro della Camera dei Deputati, 16 maggio 2016, su “Atto del Governo n.292. Schema di decreto legislativo recante modifiche all'articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001 n.165, sul licenziamento disciplinare”), è costituito dalla circostanza secondo cui, essendo la sospensione cautelare dal lavoro già di per se stessa una sanzione disciplinare, la sua applicazione entro le 48 ore costituisce una violazione del principio del contraddittorio. La convocazione a difesa in sede disciplinare, infatti, avviene con preavviso di almeno 15 giorni solo a sanzione già irrogata, ossia quando la sospensione è già in atto, senza possibilità per il dipendente di difendersi prima di subire la sanzione. In questi termini, è facile prevedere un incremento del contenzioso, per violazione del principio del contraddittorio, con probabile vittoria dei ricorrenti. Tale nuova normativa, pertanto, sarà del tutto inefficace e risulta totalmente inadeguata per rispondere al problema della falsa timbratura del cartellino. Sembra piuttosto che il Governo abbia voluto proporre una normativa di carattere politico, tesa a soddisfare le esigenze dei media, piuttosto che diretta a contrastare il fenomeno in questione. ■

FLASH

ENTRATO IN VIGORE IL NUOVO DECRETO SU PROROGA DELLA CIGS IN VISTA DI CESSIONE DELL'AZIENDA

Nella Gazzetta Ufficiale del 25 marzo 2016 è stato pubblicato il Decreto ministeriale del 25 marzo 2016 con il quale è stata data attuazione alle previsioni di cui all'art. 21, comma 4, d.lgs. n. 148 del 2015 circa la possibilità di prorogare il periodo di CIGS nei casi di cessazione dell'attività produttiva, ma con concrete possibilità di cessione dell'azienda e di conseguente riassorbimento da parte del nuovo imprenditore del personale in esubero. Il Decreto ribadisce, in primo luogo, che il periodo di proroga non può essere superiore a 12 mesi per le cessazioni intervenute nel 2016, di 9 mesi per cessazioni del 2017, di 6 mesi per quelle del 2018. Perché la proroga possa essere concessa, poi, è necessario che sussistano congiuntamente le seguenti condizioni: a) precedente autorizzazione di CIGS sulla base di un programma aziendale di ripresa al cui esito, per l'aggravarsi delle iniziali difficoltà e per l'impossibilità di portare avanti il piano di risanamento inizialmente predisposto, l'azienda si determini a cessare l'attività produttiva e sussistano concrete e rapide possibilità di cessione dell'azienda; b) venga stipulato uno specifico accordo presso il Ministero del Lavoro con la presenza del Ministero dello Sviluppo Economico; c) sia presentato un piano di sospensioni dei lavoratori conforme ai tempi della cessione; d) sia presentato un piano per il riassorbimento occupazionale in capo al cessionario garantito mediante la procedura sindacale prevista nei casi di trasferimento d'azienda. Si precisa poi che l'azienda deve presentare idonea documentazione attestante le concrete possibilità di cessione e di riassorbimento del personale, con possibilità, altresì, che sia il Ministero dello Sviluppo Economico a confermarne la sussistenza laddove sia in possesso di proposte di acquisto ricevute da terzi.

Poteri di controllo e tutela della privacy: futuro incerto, in attesa del Garante e delle regole dell'UE

di Livia Irtinni

Due recenti sentenze della Corte di Cassazione in merito ai limiti del potere datoriale di compiere indagini volte a verificare il comportamento del dipendente diventano l'occasione per fare il punto su un tema, quale quello dei c.d. "controlli a distanza", tanto dibattuto anche a causa delle profonde modifiche apportate alla disciplina dal D. Lgs. N. 151/2015.

Con la prima delle due sentenze in esame, la N. 9749 del 12 maggio 2016, la Corte di Cassazione ha nuovamente affermato la legittimità del controllo dei lavoratori tramite agenzie investigative al fine di contrastare comportamenti illeciti da parte di questi ultimi.

Nel caso di specie, è stato ritenuto legittimo il licenziamento di un lavoratore che, nelle ore in cui aveva fruito di permessi ex L. n. 104 del 1992 concessi per l'assistenza alla suocera disabile, aveva invece svolto per proprio conto un'altra e diversa attività lavorativa e tale condotta illecita era stata scoperta a seguito di accertamenti effettuati da una agenzia investigativa, incaricata dal datore di lavoro di controllare gli spostamenti del dipendente.

I giudici di Piazza Cavour riprendono un orientamento consolidato e confermano che nessuna norma di legge impedisce al datore di lavoro di svolgere attività di vigilanza, anche tramite agenzie investigative, purché

tale attività sia destinata a rilevare la sussistenza di atti illeciti del lavoratore, non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione lavorativa.

Con la sentenza N. 9904/2016, la Corte ha invece ritenuto che l'installazione di sistemi elettronici di rivelazione delle presenze attraverso i c.d. badge vada sempre concordata con il sindacato, con la conseguente inutilizzabilità dei dati acquisiti tramite tali strumenti in assenza di un apposito accordo sindacale o, in mancanza, di una autorizzazione amministrativa.

Secondo la Cassazione, infatti, la rilevazione dei dati di entrata ed uscita dall'azienda mediante un'apparecchiatura di controllo predisposta dal datore di lavoro, poiché potenzialmente utilizzabile per controllare l'osservanza da parte dei lavoratori dei doveri di diligenza nel rispetto dell'orario di lavoro e della correttezza dell'esecuzione della prestazione lavorativa, qualora non sia concordata con le rappresentanze sindacali, né autorizzata dall'ispettorato del lavoro, si risolve in un controllo a distanza dell'attività lavorativa e quindi rientra nella fattispecie di cui all'art. 4, comma 2 della legge n. 300 del 1970, vecchia formulazione.

Pur assolutamente condivisibili, i principi di quest'ultima sentenza sono

purtroppo destinati a non trovare più applicazione alla luce del nuovo art. 4, comma 2, che, come appreso di dirà, ritiene invece legittimi a priori i controlli sull'attività lavorativa effettuati per mezzo di un dispositivo di registrazione di entrate e presenze.

Com'è noto, dopo oltre quarant'anni di vita, le regole dettate dall'art. 4 della L. 20 maggio 1970, n. 300 in materia di controlli a distanza dell'attività dei lavoratori sono state modificate dall'art. 23 del D. lgs. n. 151 del 14 settembre 2015, con il quale il legislatore è intervenuto sul tema dei controlli nell'ambito di un disegno - quale quello del c.d. Jobs Act - di chiara revisione al ribasso dello Statuto protettivo del lavoro subordinato.

A tal proposito, infatti, dopo avere riscritto il potere di licenziamento, agendo assai incisivamente sul versante sanzionatorio (v. D. lgs. N. 23/2015), e dopo avere ridefinito i contorni del potere direttivo, rimodulando a fondo la disciplina dello jus variandi, il legislatore è intervenuto in modo altrettanto invasivo anche sul potere di controllo del datore di lavoro.

Nella "vecchia" formulazione, l'art. 4 SL prevedeva innanzitutto il divieto assoluto dell'impiego di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature aventi come finalità esclusiva quella

del controllo a distanza dell'attività lavorativa. A tale primo comma faceva poi seguito la facoltà, delineata al comma 2, di installare impianti e apparecchi dai quali poteva derivare "anche la possibilità di controllo" a distanza dell'attività dei lavoratori, ma solo previo accordo sindacale ovvero autorizzazione amministrativa e, comunque, limitatamente alle "esigenze organizzative e produttive ovvero della sicurezza del lavoro".

Di qui la distinzione tra i c.d. controlli intenzionali, assolutamente vietati dal comma 1, ed i controlli c.d. preterintenzionali, da ritenere, invece, legittimi soltanto nei casi ed alle condizioni tassativamente indicati al comma 2.

Con il nuovo testo dell'art. 4 SL scompare del tutto il divieto assoluto con il quale si impediva in concreto l'installazione di apparecchiature preordinate al controllo dell'attività lavorativa e tale divieto diventa, per così dire, più "sfumato" ed incerto soprattutto se letto alla luce del nuovo terzo comma, di cui appresso si dirà. La novità più rilevante sul piano dei controlli c.d. preterintenzionali riguarda l'introduzione all'interno del nuovo primo comma di una terza causale - che si aggiunge alle esigenze organizzative o produttive ed alle ragioni di sicurezza sul lavoro - consistente nella "tutela del patrimonio aziendale", con la quale il legislatore ha recepito quell'orientamento giurisprudenziale che negli anni aveva ritenuto legittimi anche i c.d. controlli difensivi, cioè quelli necessari per tutelare l'azienda rispetto a condotte illecite dei suoi dipendenti. Restano invece ferme le altre condizioni di legittimità già previste dal vecchio art. 4 comma 2 SL.

L'autorizzazione sindacale o ministeriale costituisce, dunque, anche dopo la riforma, la condizione per l'installazione di apparecchiature idonee a realizzare un controllo preterintenzionale dell'attività lavorativa. Il ventaglio degli strumenti che vanno inclusi in questa prima categoria risulta però sensibilmente ridimensionato rispetto al passato, poiché il nuovo art. 4 esclude dalla disciplina del comma 1, sottoponendoli ad una

regolamentazione diversa, sia i c.d. "strumenti di lavoro", sia gli strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze.

Il secondo comma del nuovo art. 4 SL, infatti, legittima l'esercizio di un controllo a distanza diretto sugli strumenti utilizzati dal lavoratore "per rendere la prestazione lavorativa" (quali ad esempio i pc e i telefoni cellulari, i software di comunicazione telematica, la stessa rete intranet aziendale) e sugli strumenti di rilevazione degli accessi e delle presenze (c.d. lettori badge).

In sostanza, il legislatore del 2015 effettua una differenziazione tra gli strumenti di cui si dota il datore di lavoro per l'organizzazione di lavoro, regolati dal comma 1 ed ancora sottoposti al limite dell'accordo sindacale o comunque dell'autorizzazione amministrativa, e gli strumenti di lavoro in dotazione al singolo dipendente, il cui controllo è sempre legittimo in forza della regola speciale dettata al comma 2, con il paradosso che il controllo effettuato attraverso "strumenti di registrazione degli accessi e delle presenze", che appartengono evidentemente alla prima categoria e che quindi dovrebbero essere soggetti ai medesimi limiti, è ritenuto sempre legittimo in quanto tali strumenti vengono di fatto accomunati alla seconda categoria quanto alla disciplina applicabile.

Ma il definito "colpo di grazia" al sistema di tutela configurato dallo Statuto del 70 è contenuto nel terzo comma ove espressamente il legislatore, nel definire i limiti entro i quali il datore di lavoro può accedere alle informazioni registrate per poi eventualmente utilizzarle nell'ambito del rapporto di lavoro ed in particolare a fini disciplinari, prevede che le informazioni raccolte attraverso gli strumenti di controlli a distanza di cui ai commi 1 e 2 sono "utilizzabili a tutti i fini connessi al rapporto di lavoro a condizione che sia data al lavoratore adeguata informazione delle modalità d'uso degli strumenti e di effettuazione dei controlli e nel rispetto di quanto disposto dal decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196". In sostanza, l'unico baluardo di tutela rimasta per i lavoratori, oltre alla

"adeguata informazione" circa le modalità di utilizzo degli strumenti e di effettuazione dei controlli da fornire al lavoratore, sembra essere il rispetto della disciplina del c.d. Codice della Privacy; ma anche tale riferimento crea non pochi dubbi interpretativi.

Un primo problema applicativo potrebbe essere rappresentato dalla questione se il rinvio al D. Lgs. 30 giugno 2003, n. 196 includa anche le norme esterne a tale testo normativo, quali per esempio i provvedimenti che l'Autorità Garante ha emanato in materia di trattamento dei dati personali dei lavoratori implicati dall'impiego di particolari strumenti (si pensi al provvedimento generale del 1° marzo 2007 recante le Linee Guida per posta elettronica e Internet oppure al provvedimento dell'8 aprile 2010 sulla videosorveglianza). Si tratta di un aspetto non secondario in quanto il Codice della privacy contiene in realtà solo norme generali di principio, mentre le vere regole esecutive sono contenute nella produzione di secondo livello ad opera dell'Autorità Garante. In proposito, al fine di evitare uno svuotamento effettivo delle tutele, deve ritenersi che il riferimento generico al Codice della privacy deve includere anche tutti i provvedimenti e le norme secondarie esecutive nel tempo emanate dal Garante della Privacy.

Un secondo nodo da sciogliere riguarda le conseguenze del mancato rispetto delle regole dettate dal Codice della privacy sul trattamento dei dati personali ed in proposito parrebbe sostenibile l'inutilizzabilità delle informazioni illegittimamente raccolte dal datore di lavoro. Ciò significa che l'informazione riguardante, ad esempio, un improprio utilizzo da parte del dipendente della rete internet non potrà essere utilizzata per l'esercizio dell'azione disciplinare (e se utilizzata la sanzione disciplinare sarà annullabile) se quella stessa informazione è stata acquisita tramite un controllo avvenuto in violazione delle regole dettate dal Codice della privacy.

Se così fosse, diventerebbe allora davvero essenziale individuare i limiti stabiliti dalla normativa sulla privacy al trattamento dei dati personali del lavoratore.

In tale contesto, lo scorso 4 maggio 2016 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale Europea il Regolamento UE n. 2016/679 che conferisce due anni agli Stati Membri per adeguare le proprie normative interne. Le novità introdotte dal Regolamento sono numerose: sono parzialmente modificate le regole per il trattamento dei dati personali comuni, sensibili e giudiziari; nelle aziende di grandi dimensioni è stata introdotta la nuova figura aziendale del “Responsabile del trattamento e della protezione dei dati” (c.d. DPO); è previsto un nuovo obbligo di redazione e detenzione del Registro generale delle attività di trattamento svolte; è riconosciuto espressamente il “diritto all’oblio”, ovvero la possibilità per l’interessato di decidere che siano cancellati e non sottoposti ulteriormente a trattamento i propri dati personali non più necessari per le finalità per le quali sono stati raccolti, nel caso di revoca del consenso o quando si sia opposto al trattamento dei dati personali che lo riguardano o quando il trattamento dei suoi dati personali non sia altrimenti conforme al Regolamento; infine è stato inasprito il regime sanzionatorio. Quanto al trattamento dei dati

personali, confermando in vero quanto già previsto agli artt. 3 e 11 del D. Lgs. N. 196/2003, il Regolamento stabilisce che tali dati devono essere: a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell’interessato; b) raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità (principio di finalità); c) adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati (principio di necessità); d) esatti e, se necessario, aggiornati.

Purtroppo è ancora presto per capire la reale portata di tali modifiche legislative. Ciò che è comunque già certo è che il rispetto della disciplina relativa alla tutela della riservatezza, dell’identità personale e del diritto alla protezione dei dati personali è diventato ormai l’unica condizione di legittimità dei controlli datoriali ed il presupposto per l’utilizzabilità degli stessi anche a fini disciplinari e dunque sarà compito dell’interprete individuare nuovi limiti entro i quali il datore di lavoro può avere accesso ai dati relativi alla prestazione di lavoro alla luce della centralità assunta dal Codice della privacy. ■

FLASH

ANCORA SULLE NORMATIVE ANTICRISI. RIBADITA LA LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

La Corte Costituzionale, con la Sentenza n. 96 del 6 maggio 2016, è tornata a pronunciarsi sulla normativa anticrisi contenuta nel d.l. n. 78/2010 ed, in particolare, sulla previsione secondo la quale le progressioni di carriera nel lavoro pubblico disposte negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno, per tali anni, effetti solo giuridici e non anche economici. La decisione è scaturita a seguito di Ordinanza di remissione pronunciata dal TAR Lazio sul caso di alcuni dipendenti del Ministero dell’Interno promossi da viceprefetti aggiunti a viceprefetti con decorrenza 1° gennaio 2012. La Consulta ha ribadito la legittimità di tale disciplina, ritenendo che essa non violi né l’art. 36, Costituzione, quindi il diritto ad una retribuzione sufficiente e proporzionata, né l’art. 3, Costituzione (sotto il duplice profilo dell’irragionevole deterioro trattamento rispetto a quelli che la promozione l’hanno avuto in periodi precedenti al 2011 e della disuguaglianza rispetto al settore privato), né l’art. 53, Costituzione per introduzione di un’imposizione fiscale irragionevole. Non sussiste, infine, ad avviso della Corte neanche una violazione del principio del buon andamento della Pubblica Amministrazione sancito dall’art. 97 della Costituzione. Con particolare riferimento alla violazione dell’art. 36, i giudici delle leggi affermano come essa sia da escludere in quanto il trattamento retributivo che la norma costituzionale garantisce va valutato nel suo complesso. La previsione in questione, non incidendo sulla struttura della retribuzione del personale interessato considerata nel suo complesso, non determina alcuna violazione della disposizione costituzionale.

Con l'accordo interconfederale parte l'apprendistato "duale" all'italiana

di Ivan Petrone

Il 18 maggio scorso è stato firmato l'accordo interconfederale tra Confindustria e Cgil, Cisl e Uil in materia di apprendistato c.d. duale. Si completa così il percorso di definizione della disciplina delle due tipologie di apprendistato concepite dal Jobs Act come funzionali a permettere l'alternanza scuola-lavoro (artt. 43 e 45 del d.lgs. 81/15). L'accordo fa infatti seguito all'adozione del DM 12 ottobre 2015 con il quale il Ministero del lavoro ha fissato gli standard formativi dell'apprendista e approvato gli schemi di protocollo formativo e di piano formativo individuale da recepire nei contratti di lavoro. L'accordo interconfederale si occupa invece del trattamento retributivo degli apprendisti, materia dalla quale dipende "l'appetibilità" di questa forma contrattuale per le imprese.

Per l'apprendistato di alta formazione e ricerca (ovvero per conseguire un titolo di ITS, laurea e dottorato, o per svolgere praticantato per l'accesso ad ordini professionali) si conferma il regime di sottoinquadramento previsto dal d.lgs.81/15. Si specifica

che per i percorsi di durata superiore all'anno, la retribuzione corrisponde a quella di due livelli sotto quelli di destinazione finale per la prima metà del periodo di apprendistato, mentre a quella di un livello sotto quello di destinazione finale per la seconda metà del periodo di apprendistato. Per i percorsi di durata non superiore all'anno il sottoinquadramento è di un livello.

Per l'apprendistato di primo tipo (ossia collegato alla qualifica o al diploma professionale, al diploma di scuola superiore o al certificato di specializzazione tecnica) l'accordo prevede invece che la retribuzione debba essere coerente con il relativo percorso formativo dello studente. Ciò si traduce nella definizione di livelli percentuali minimi di retribuzione della prestazione di lavoro in azienda per ciascun anno di durata del contratto di apprendistato, fino ad un massimo di quattro anni: per il primo anno di apprendistato la retribuzione minima è il 45% rispetto alla retribuzione del relativo livello di inquadramento; per il secondo anno il 55%; per il terzo anno il 65%; per il quarto anno il 70%.

A ciò si aggiunge quanto previsto dall'art. 43 comma 7, d.lgs. 81/15 in merito al trattamento retributivo per le ore di formazione: esonero dall'obbligo retributivo per la formazione fuori dall'azienda (a scuola o altro ente formativo) e

10% dello stipendio per le ore di formazione in azienda; percentuale quest'ultima che va rapportata alla retribuzione prevista dall'accordo per le ore di prestazione di lavoro in azienda.

Considerando che il monte ore annuale di prestazioni lavorative dell'apprendista si calcola sottraendo il monte ore del CCNL al monte ore previsto dall'ordinamento scolastico e che almeno il 30% della formazione prevista da quest'ultimo deve avvenire in azienda, i calcoli sono presto fatti: per uno studente di istituto tecnico assunto come apprendista in un'impresa metalmeccanica lo stipendio mensile si aggirerà intorno ai 270 euro.

Sulla convenienza economica di un simile contratto nessun dubbio. Qualche dubbio invece sul rispetto del principio costituzionale della retribuzione adeguata di cui all'art. 36 Cost.. Per tacere del divieto di discriminazioni fondate sull'età previsto dal diritto dell'UE (art.19 TFUE e direttiva 2000/78); divieto derogabile per perseguire finalità occupazionali e di formazione, ma nel rispetto del principio di "proporzionalità" del quale né il legislatore del 2015 né l'accordo paiono avere tenuto particolare conto.

Prende così forma un modello di apprendistato duale assai lontano da quello tedesco, dal quale pur si intenderebbe trarre ispirazione: un modello che (appunto al contrario di quello tedesco) abbina poca formazione a bassissima retribuzione. E ciò senza neppure fornire garanzie occupazionali, visto che (di nuovo al contrario di quanto avviene in Germania) la formale qualificazione come lavoratore a tempo indeterminato dell'apprendista (art. 41, comma 1, d.lgs.81/15) non ne impedisce il licenziamento arbitrario al termine del periodo di formazione. ■

Le procedure vanno rispettate: i giudici di Milano e Firenze sui criteri di scelta nei licenziamenti collettivi

di Andrea Danilo Conte

Il datore di lavoro che avvia una procedura di licenziamento collettivo nell'individuazione del personale da licenziare deve adottare criteri trasparenti ed oggettivi e deve specificarli nella comunicazione di chiusura della procedura prevista dalla legge. L'utilizzo di criteri poco trasparenti, o non specificati negli atti procedurali, o utilizzati non omogeneamente, si trasforma in arbitrio e quindi in violazione dell'art. 5, l. 223/1991 con conseguente condanna del datore di lavoro alla reintegra del lavoratore.

Con una serie di interessanti e recenti pronunciamenti la giurisprudenza di merito torna ad occuparsi di licenziamenti collettivi. A ribadire la necessità di irrinunciabili criteri oggettivi ed imparziali sono stati la Corte di appello di Milano e il Tribunale di Firenze quest'ultimo in una pluralità di pronunciamenti aventi per oggetto la prima applicazione della Legge Bray Franceschini in materia di Fondazioni liriche.

Nel pronunciamento della Corte di appello di Milano del 30 marzo scorso quest'ultima dichiara l'illegittimità del licenziamento in quanto il datore di lavoro dopo aver diviso i lavoratori in 21 gruppi accorpandoli per mansioni fungibili, successivamente aveva applicato una seconda volta alle singole "minigraduatorie" i criteri organizzativi già adoperati per la individuazione dei 21 gruppi, ma questa volta applicandoli disomogeneamente. In un gruppo era ritenuto prevalente il titolo di studio, in un altro la conoscenza delle lingue, in un altro il bagaglio di esperienza specifica. Secondo la Corte milanese già un secondo utilizzo dei criteri organizzativi suscita perplessità. I criteri organizzativi erano infatti stati utilizzati proprio per la suddivisione dei dipendenti in 21 gruppi. Operata questa, legittima, divisione a parere della Corte il datore di lavoro si sarebbe dovuto limitare ad applicare all'interno delle 21 graduatorie i residui criteri dell'anzianità di servizio e dei carichi familiari. Ma per di più i criteri organizzativi erano poi stati utilizzati, come si è detto, in modo disomogeneo valorizzando di volta in volta ora questo ora quest'altro criterio. In questo modo, secondo i giudici milanesi, il datore di lavoro si trova di fatto nelle condizioni di "pilotare" con eccessiva discrezionalità la procedura decisionale con la quale si sancisce chi rimane in azienda e chi è fuori. E ciò in violazione dei criteri oggettivi ed imparziali imposti dalla normativa pensata del legislatore del 1991 per venire incontro a quel datore di lavoro che si trova in uno stato di crisi e non utilizzabile per liberarsi dei dipendenti "non desiderati".

Proprio su questo punto è intervenuto il Tribunale di Firenze con ordinanza del 30 maggio, dichiarando l'illegittimità dei licenziamenti operati dal Teatro Comunale del Maggio fiorentino. In questo caso, addirittura, i giudici hanno censurato la totale indeterminazione del criterio organizzativo attribuito a quei dipendenti le cui caratteristiche erano "ritenute infungibili", senza ulteriore specificazione. Questa tautologica definizione aveva consentito alla Fondazione lirica fiorentina di utilizzare di volta in volta un criterio diverso (la specializzazione, l'anzianità di servizio in quel settore, un titolo di studio, a volte persino un criterio assai "criptico") per l'attribuzione di un elevatissimo punteggio attribuito a titolo di "criterio organizzativo" il quale, peraltro, rendeva del tutto astratta ogni concorrenza dei due residui criteri. Infatti pur ammettendo l'ordinamento la possibilità per il datore di lavoro di rendere "prevalente" uno dei tre criteri di legge, si deve ritenere, che prevalenza non coincida con unicità. E nel caso in esame la "pesatura" attribuita ai criteri organizzativi (per di più connotati dalla più assoluta arbitrarietà sopra descritta) era talmente rilevante da equivalere a 137 anni di anzianità di servizio. Anche in questo caso il Tribunale di Firenze ha qualificato come del tutto arbitrari e discrezionali i criteri di scelta dei lavoratori licenziati, rilevando violazione della procedura e più precisamente dell'art. 5 l. 223/1991 con conseguente dichiarazione di illegittimità dei licenziamenti e condanna alla reintegra.

Gli importanti principi affermati dai giudici milanesi e fiorentini valgono però per chi al 7 marzo 2015 era già occupato. I neoassunti con il contratto a tutele crescenti sono infatti privati del diritto alla reintegra anche in caso in cui siano stati violati i criteri di scelta (art. 10, d.lgs. 23/15). Il che è un'ulteriore spia del carattere discriminatorio della riforma del regime dei licenziamenti operata dall'attuale governo. ■