

07/2016

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

LE CORREZIONI

Il “*correttivo*” non corregge il Jobs Act:
poche e marginali le novità



Voucher, dimissioni, apprendistato,
cassa integrazione e controlli.
Cosa cambia con il c.d. correttivo
al Jobs Act

La Cassazione ancora su
licenziamento e reintegra

Sciopero nei servizi pubblici:
precottazione e sanzioni illegittime

07

Settembre - Ottobre 2016

01

Il debole restyling del sistema degli ammortizzatori sociali: le novità del correttivo al Jobs Act in materia di ammortizzatori sociali

di Livia Irtinni

03

Lavoro accessorio: argine al lavoro nero, ma non all'uso dei voucher

di Andrea Ranfagni

05

Nessuna nuova, pessima nuova: cambia poco del decreto semplificazioni

di Ivan Petrone

06

Nuovi chiarimenti della Cassazione su licenziamento disciplinare e "insussistenza del fatto"

di Giovanni Calvellini

08

Limiti di legittimità delle sanzioni per violazione delle ordinanze di precettazione

di Letizia Martini

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

Giovanni Calvellini
Livia Irtinni
Letizia Martini
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni

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.

Il debole restyling del sistema degli ammortizzatori sociali: le novità del correttivo al Jobs Act in materia di ammortizzatori sociali

di Livia Irtinni

L'ambito degli ammortizzatori sociali è quello più interessato dalle modifiche apportate dal d.lgs n.185 del 24 settembre (c.d correttivo del Jobs Act). Alcune novità sono senz'altro positive, ma marginali rispetto all'assetto complessivo disegnato dal Jobs Act e di carattere per lo più emergenziale

Tra di esse, si segnala l'estensione di 12 mesi della CIGS per i lavoratori delle aree di crisi industriale complessa: in deroga ai limiti di durata massima fissati dal D. Lgs. N. 148/2015, infatti, il Decreto correttivo stabilisce che, entro il limite massimo di spesa di 216 milioni di euro, alle imprese che hanno già beneficiato a qualunque titolo di precedenti trattamenti di CIGS e che si trovino nell'impossibilità di ricorrere ulteriormente a tale trattamento nel corso dell'anno 2016 può essere concesso un ulteriore intervento di integrazione salariale straordinaria, sino al limite massimo di 12 mesi, purché l'impresa interessata presenti un "piano di recupero occupazionale che prevede appositi percorsi di politiche attive del lavoro concordati con la Regione e finalizzati alla rioccupazione dei lavoratori". Tale proroga è però riconosciuta alle sole imprese operanti in "un'area di crisi industriale complessa" e tali sono, per esempio, le imprese operanti a Termini Imerese, Gela o Taranto come ha avuto modo di chiarire recentemente il Ministero del Lavoro e delle Politiche sociali nella circolare n. 38 del 14/10/2016 ove sono state geograficamente individuate tutte le aree interessate dalla modifica legislativa.

È stato inoltre previsto, per tutto il territorio nazionale, di aumentare dal 5% al 50% la percentuale delle risorse finanziarie per la cassa integrazione e la mobilità in deroga che le Regioni potranno utilizzare in modo più libero al fine di affrontare le situazioni sociali più difficili.

In tema di cassa integrazione guadagni ordinaria, invece, una delle modifiche operative più importanti riguarda la concessione di più tempo per presentare le istanze di cassa integrazione in caso di "eventi non oggettivamente

evitabili" (ad esempio legati ad eventi atmosferici) che comportano una sospensione delle attività lavorative: in questi casi l'azienda potrà presentare domanda d'intervento all'Inps entro la fine del mese successivo a quello in cui si è verificato l'evento e non, come negli altri casi, entro i 15 giorni successivi l'inizio della sospensione o riduzione dell'attività lavorativa. Ciò evita evidentemente ai datori di dover procedere a diverse istanze in caso in cui eventi atmosferici si ripetono a breve distanza di tempo.

Nuovi termini anche per la cassa integrazione guadagni straordinaria, della quale si anticipa l'attivazione: il Decreto, infatti, ha modificato il periodo intercorrente tra la data di presentazione della domanda e quella di inizio della sospensione o riduzione dell'orario di lavoro che adesso non può essere superiore a 30 giorni, mentre nella versione originaria dell'art. 25 del D. Lgs. N. 148 del 2015, tale termine non poteva essere inferiore a 30 giorni dalla data di presentazione dell'istanza.

Novità anche in tema di contratti di solidarietà, come noto finalizzati ad evitare il ricorso a licenziamenti collettivi. Il Decreto ha aggiunto il comma 3bis all'art. 41 del d.lgs. n. 148/2015, consentendo la trasformazione dei contratti di solidarietà difensiva, che siano in corso da almeno 12 mesi e che siano stipulati prima dell'1 gennaio 2016, in contratti di solidarietà espansiva, cioè finalizzati all'assunzione di nuovo personale, "a condizione che la riduzione complessiva dell'orario di lavoro non sia superiore a quella già concordata". In questo caso, ai lavoratori spetterà un trattamento di integrazione salariale pari al 50% dell'importo percepito prima della trasformazione. Ma ciò non comporta una riduzione della retribuzione: la differenza necessaria a raggiungere l'integrazione salariale originaria sarà infatti corrisposta dal datore di lavoro e rimane non imponibile ai fini previdenziali con corrispondente copertura figurativa. Inoltre, il contributo addizionale dovuto dal datore di lavoro sarà dimezzato.

La misura è senz'altro apprezzabile, anche se restano scarse le possibilità di un suo diffuso utilizzo.

Infine si interviene sulla durata della Naspi (la nuova indennità di disoccupazione), a (parziale) beneficio dei lavoratori stagionali dei settori del turismo e degli stabilimenti balneari. L'intento è quello di porre rimedio agli effetti negativi che le nuove regole di calcolo della durata dell'indennità hanno prodotto su questi lavoratori. Se prima infatti la (vecchia) Aspi garantiva a questi lavoratori la sostanziale copertura per i periodi dell'anno di non lavoro, con le nuove regole ciò non è più possibile: l'indennità infatti spetta per un periodo pari alla metà delle settimane di contributi maturati negli ultimi quattro anni, al netto dei periodi di contribuzione che hanno già dato diritto ad una prestazione di disoccupazione. Proprio quest'ultima regola penalizza gli stagionali, che, se lavorano 6 mesi l'anno, si vedono dimezzati i mesi di godimento della prestazione. Il correttivo prevede che, con riferimento agli eventi di disoccupazione verificatisi nel 2016, la durata della Naspi è aumentata di un mese (fino ad un massimo di 4), qualora la sua durata risulti inferiore a quella ottenuta senza considerare le prestazioni eventualmente già godute nell'ultimo quadriennio, a condizione che la differenza nelle durate così calcolate non sia inferiore a dodici settimane. Si tratta di una misura tampone, che attenua il rigore del nuovo regime, e solo per (al momento) un anno. D'altra parte, è la ratio della nuova Naspi che penalizza inevitabilmente i lavoratori stagionali e discontinui, dal momento che si fonda su una rigida logica assicurativa che lega strettamente le prestazioni ai contributi versati. Una logica che contraddice la volontà dell'attuale legislatore di dotare il sistema di welfare nazionale di estese misure di tutela del reddito in caso di disoccupazione, capaci di fornire adeguata protezione sociale al crescente esercito dei lavoratori precari. ■

FLASH

LA CORTE DI GIUSTIZIA UE SI PRONUNCIA ANCORA SUI CONTRATTI A TERMINE

Con la Sentenza del 14 settembre 2016, resa nella controversia C-16/15, la Corte di Giustizia UE è tornata a pronunciarsi sui contratti a termine, quindi sulla disciplina comunitaria contenuta nell'ormai nota Direttiva CE 70/99.

Stavolta il giudizio di conformità ha riguardato la normativa spagnola valevole nel settore dei servizi sanitari, la quale consente di ricorrere alla contrattazione a termine per far fronte ad esigenze di necessità, di urgenza o per lo sviluppo di programmi di natura temporanea, congiunturale o straordinaria, quando ciò sia necessario per garantire il funzionamento permanente e continuato di centri sanitari o qualora si tratti di fornire servizi complementari per compensare la riduzione del normale orario di lavoro.

Il tutto al di fuori di qualsiasi limite al numero di contratti a termine stipulabili e alla durata massima del rapporto a tempo determinato, oltre che di strumenti normativi tali da obbligare le amministrazioni sanitarie ad assumere il personale a termine dopo un tot di tempo.

Il Giudice europeo ha affermato che da tale quadro normativo nazionale si ricava una disciplina che non detta un'autorizzazione generale e astratta a ricorrere a successivi contratti di lavoro a tempo determinato, ma limita la conclusione di tali contratti al fine di soddisfare, in sostanza, esigenze provvisorie. Astrattamente, quindi, sarebbe rinvenibile il rispetto di almeno una delle condizioni dettate dalla Direttiva per prevenire l'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine, ovvero la presenza di ragioni oggettive legate ad eventi di natura temporanea.

Tuttavia, analizzando poi la concreta applicazione di tale normativa nazionale, la Corte UE non ha potuto fare a meno di riscontrare che, stante, appunto, l'assenza di un limite massimo circa il numero di contratti stipulabili o circa la durata massima del rapporto a termine, oltre che di strumenti per stabilizzare obbligatoriamente il personale precario, il ricorso alla contrattazione a termine si traduce, in realtà, in uno strumento per soddisfare esigenze permanenti e durevoli delle amministrazioni sanitarie, con ciò non venendo rispettato il requisito delle "ragioni oggettive". Tali ragioni infatti devono essere funzionali a prevenire l'abuso dello strumento contrattuale in questione, e, con esso, a contrastare fenomeni di precariato.

Il caso spagnolo pare molto simile a quello italiano relativo al personale scolastico, su cui, come noto, si è pronunciata la stessa Corte di Giustizia UE con la Sentenza del 26 novembre 2014, oltre che la nostra Corte Costituzionale con la Sentenza n. 187 del 20 luglio 2016.

L'interpretazione fornita sulla disciplina spagnola pare in linea con i principi espressi in tali precedenti decisioni. L'elemento di novità sembra essere rappresentato da un'analisi della normativa nazionale che non tenga conto solo delle previsioni astratte in essa contenute, ma anche del comportamento che in concreto si realizza nell'applicazione della stessa.

Lavoro accessorio: argine al lavoro nero, ma non all'uso dei voucher

Tra le varie novità introdotte dal d.lgs. n. 185/2016, ovvero il cosiddetto decreto "correttivo" del Jobs Act, spiccano quelle in materia di lavoro accessorio, di cui molto si sta parlando in questi giorni anche alla luce dei dati spaventosi emersi dai rilevamenti INPS circa l'utilizzo della tipologia contrattuale in questione e che lo stesso Presidente dell'INPS Boeri ha definito come la "nuova frontiera del precariato". Sembra, infatti, che i cosiddetti voucher siano diventati l'unica fonte di reddito per il 37% dei lavoratori che li ricevono. Lavoratori che sono passati dai 24 mila del 2008 agli 1,4 milioni del 2015, anno in cui è stato registrato un incremento nel loro utilizzo del 66% rispetto al 2014, per un totale dichiarato di 115 milioni di ore.

La tipologia contrattuale in questione, come noto, è stata introdotta per la prima volta dalla cosiddetta Riforma Biagi (d.lgs. n. 276/2003), varata dall'allora Governo Berlusconi, con l'intento dichiarato di contrastare il lavoro nero in particolari settori, quali ad esempio quelli delle lezioni private o dei piccoli lavori di giardinaggio.

Gli interventi normativi successivi hanno però modificato profondamente le finalità che, al di là dell'efficacia in sé dell'istituto, erano state dichiarate nel 2003.

Lo stesso Governo Berlusconi, infatti, nel successivo mandato, ha progressivamente ampliato i settori

di Andrea Ranfagni

nei quali poteva farsi ricorso al lavoro accessorio (si veda, in particolare, il d.l. n. 112/2008), fino ad arrivare, con il d.l. n. 5/2009, ad introdurre - seppur in via sperimentale (sperimentazione comunque proseguita per tutto il biennio 2009 - 2010) e in favore dei soli disoccupati o cassaintegrati - l'estensione a qualsiasi settore, compreso quello pubblico, con il solo limite del tetto massimo di 3.000 euro di compenso percepibile dal singolo lavoratore nell'anno solare.

Tale "generalizzazione" del lavoro accessorio è poi stata portata a compimento con la Riforma Fornero (l. n. 92/2012), la quale, appunto, ha esteso definitivamente e non più in via sperimentale il lavoro accessorio a tutti i settori privati e pubblici, con il duplice limite di 5.000 euro di compenso massimo nell'anno solare per singolo lavoratore e 2.000 euro (sempre nell'anno solare) per ciascun committente imprenditore commerciale o professionista.

Le ultime modifiche si sono registrate, infine, con il Jobs Act del Governo Renzi ed, in particolare, con il d.lgs. n. 81/2015, il quale ha mantenuto la suddetta estensione, innalzando addirittura il limite di reddito annuale a 7.000 euro per singolo lavoratore.

Ciò che non è cambiato, poi, è il meccanismo

di pagamento del personale impiegato, visto che sin dall'inizio questo è sempre avvenuto mediante i cosiddetti voucher, appunto, che il "committente" acquista precedentemente in tabaccheria per poi darli al prestatore, il quale, successivamente, andrà a cambiarli in denaro nei centri abilitati alla riscossione (ad esempio, le Poste). Voucher, il cui valore nominale è pari ancora oggi a 10 euro lordi, comprensivi di contributi e corrispondenti così a 7,50 euro netti.

Come era facilmente intuibile, la successione dei suddetti interventi normativi ha comportato una diffusione sproporzionata della tipologia contrattuale in questione, la quale, è bene ricordare, non solo consente di pagare meno il lavoratore rispetto alla retribuzione fissata dai CCNL di settore, ma non dà mai diritto alla maturazione da parte del lavoratore di tutte quelle voci retributive ulteriori rispetto all'ordinaria retribuzione, come 13°, 14°, indennità varie e, soprattutto, TFR. Senza dimenticare le ferie e i permessi, oltre che le esclusioni di tutte le tutele normative tipiche del contratto di lavoro.

subordinato standard, a partire da quelle in materia di licenziamento.

Se si considera così che il limite di 7.000 euro annui introdotto dal Jobs Act, equivale, in media, a circa 13 ore settimanali all'anno (ma queste possono essere molte di più laddove i voucher si concentrino in arco temporale più ristretto), è facile comprendere come il lavoro accessorio sia diventato per molte persone la nuova forma di impiego "ordinario", con ciò trovando conferma le parole utilizzate dal Presidente INPS.

Di fronte a tale scenario, il Governo Renzi ha pensato bene di introdurre modifiche finalizzate solo a contrastare l'altro fenomeno che caratterizza il lavoro mediante voucher, ovvero quello dell'utilizzo degli stessi per mascherare rapporti nella sostanza "a nero".

Spesso e volentieri, infatti, i datori di lavoro comprano i voucher solo per poterli esibire all'Ispettore del lavoro nel caso di ispezione e giustificare così l'impiego

di determinati lavoratori non denunciati all'INPS come lavoratori "ordinari".

D'altra parte, è noto che in molti casi l'utilizzo dei voucher si accompagna allo svolgimento di ore lavorative totalmente "a nero".

Proprio per evitare tutto ciò, il Governo Renzi, già con il d.lgs. n. 81/2015 aveva previsto l'obbligo per i committenti imprenditori o professionisti che ricorrono a prestazioni occasionali di tipo accessorio di comunicare l'inizio della prestazione lavorativa al Ministero del Lavoro con riferimento ad un arco temporale non superiore a 30 giorni. Il committente, quindi, poteva giustificare l'utilizzo dei voucher solo se aveva comunicato per quel lavoratore l'inizio dell'attività nei 30 giorni precedenti, attraverso, però, l'indicazione dei soli dati anagrafici del lavoratore e del luogo della prestazione.

Evidentemente ciò è risultato insufficiente per ovviare alla problematica sopra esposta ed è così che si spiegano le novità del d.lgs. n. 185/2016, in base alle quali l'inizio della prestazione lavorativa deve ora essere comunicato almeno 60 minuti prima, con specificazione non solo dei dati anagrafici del

lavoratore e del luogo, ma adesso anche della data e dell'ora di inizio e fine della prestazione lavorativa.

Detta regola generale, però, è parzialmente derogata per il settore agricolo. Si prevede, infatti, che la comunicazione d'inizio (sempre almeno 60 minuti prima) non debba contenere l'indicazione della data e dell'ora precise della prestazione, ma solo la durata con riferimento ai 3 giorni successivi. Non è chiaro il perché di tale deroga, visto che quello agricolo è il settore dove, come noto, vi è il maggiore utilizzo di lavoro a nero.

La misura introdotta, ad ogni modo, sembra, ad eccezione del settore agricolo, in linea teorica efficace, sempre che poi i controlli degli ispettori del lavoro vengano fatti con una certa intensità. Il problema, al solito, è quello della scarsità di risorse investite per rafforzare l'attività ispettiva.

Resta però eluso il problema di fondo, dovuto alla liberalizzazione dell'istituto. Nonostante infatti le molteplici proposte provenienti dal mondo sindacale (dall'abrogazione totale dell'istituto all'introduzione di un numero massimo di prestazioni effettuabili, passando al ritorno alla limitazione dei settori) il Governo Renzi ha confermato interamente l'impianto normativo del lavoro accessorio per ciò che concerne i presupposti per farvi ricorso, oltre che il massimale di reddito.

Stante ciò, la "nuova frontiera del precariato" difficilmente scomparirà. E ciò in barba alle tante dichiarate intenzioni dell'attuale Governo di garantire lavoro "stabile" e combattere la precarietà. ■

FLASH

LE NOVITÀ NEL "CORRETTIVO" IN MATERIA DI APPRENDISTATO

Il cosiddetto decreto "correttivo" del Jobs Act contiene novità anche per ciò che concerne l'apprendistato.

Si interviene, però, solo su due delle tre tipologie previste dal d.lgs. n. 81/2015: l'apprendistato di alta formazione e ricerca, cioè quello finalizzato al conseguimento di titoli di studio universitari e della alta formazione (attività di ricerca, dottorati, praticantato per l'accesso alle professioni); l'apprendistato per la qualifica e il diploma professionale. Non si interviene, invece, sulla forma più diffusa di apprendistato, ovvero quello "professionalizzante" sganciato da percorsi di studio.

Con riferimento alla prima tipologia citata, la novità consiste nella possibilità di prorogare di un anno quei contratti che sono ancora in essere alla data di entrata in vigore dello stesso decreto e rispetto ai quali alla scadenza (3 anni, elevati a 4 nel caso di diploma quadriennale regionale) l'apprendista non ha ancora conseguito la qualifica o il diploma professionale.

Con riferimento alla seconda tipologia citata, invece, la novità attiene al fatto che la regolamentazione e la durata del periodo di apprendistato, per i soli profili che attengono alla formazione, è ora rimessa totalmente alle Regioni e alle Province autonome di Trento e Bolzano, senza più un necessario accordo con le organizzazioni sindacali e datoriali, rispetto alle quali è sufficiente una mera concertazione.

Inoltre, si prevede adesso che laddove tale regolamentazione non intervenga provvederà il Ministero del Lavoro, di concerto con quello dell'Istruzione e dell'Economia, previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano. In precedenza, invece, l'intervento sussidiario era affidato ad apposite convenzioni stipulate dai singoli datori di lavoro o dalle loro associazioni con le Università e le altre istituzioni formative.

Evidente come negli interventi del Governo vi sia l'intento di garantire una maggiore diffusione possibile delle tipologie contrattuali di apprendistato in questione.

Nessuna nuova, pessima nuova: cambia poco del decreto semplificazioni

di Ivan Petrone

Il decreto correttivo del Jobs Act ha modificato anche alcune disposizioni del c.d decreto “semplificazioni” (d.lgs.151/15), senza però incidere in alcun modo sulle disposizioni più penalizzanti per i lavoratori.

In primo luogo il decreto interviene sulla norma che ha riscritto il regime dei controlli a distanza previsto dall’art.4 dello Statuto dei lavoratori, lasciando inalterata la più allarmante novità introdotta dal Jobs Act: ovvero la possibilità di operare i controlli senza il filtro sindacale attraverso gli strumenti “mobili” (informatici e tecnologici) utilizzati dai dipendenti per svolgere l’attività lavorativa. La riforma tocca soltanto la procedura di autorizzazione necessaria per installare gli strumenti “fissi” di controllo a distanza, qualora manchi l’accordo in sede sindacale. L’organismo competente a decidere in merito non è più la Direzione territoriale del lavoro bensì la sede centrale o territoriale della nuova struttura creata dallo stesso Jobs Act, ovvero l’Ispettorato Nazionale del Lavoro. A differenza del precedente organismo, il nuovo non è legato al Ministero del lavoro da un rapporto gerarchico, pur essendo sottoposto alla sua vigilanza. Per questa ragione il provvedimento di autorizzazione diventa definitivo (come espressamente chiarito dalla nuova norma) e non è più soggetto a ricorso amministrativo (anche se è ipotizzabile un ricorso alla sede centrale per i provvedimenti emessi dalle sedi territoriali dell’Ispettorato). Ed è questa la sostanziale novità introdotta dal “correttivo”. Resta ovviamente la possibilità di alleggerimento in sede giudiziaria.

Anche le modifiche del collocamento obbligatorio dei disabili -regolato dalla L. 68/1999- non toccano l’aspetto più discutibile delle novità introdotte dal Jobs Act. Resta quindi la possibilità di effettuare solo chiamate nominative per coprire la riserva di legge, con evidenti effetti di affievolimento del diritto al lavoro delle fasce più deboli dei disabili. Il correttivo interviene sulla percentuale di computo del personale disabile in servizio non assunto tramite il collocamento obbligatorio, includendovi anche quanti abbiano una percentuale di disabilità “pari” al sessanta per cento (e non solo “superiore” come precedentemente previsto). In questo modo si allinea la disposizione in questione a quella relativa al computo del personale divenuto disabile per infortunio o malattia professionale (art. 4, d.lgs.151/15). L’effetto, naturalmente, è di un (pur lieve) alleggerimento dell’onere di assunzione per il datore.

Le altre novità riguardano il regime delle sanzioni. Il loro importo viene significativamente aumentato legandolo alla misura del contributo esonerativo previsto dall’art. 5, comma 3-bis della legge 68/1999: la sanzione diventa così pari a 5 volte la misura di tale contributo, ovvero 153, 20 euro al giorno per ciascun lavoratore non assunto. Detto importo è adeguato ogni 5 anni con decreto del Ministro del lavoro. Si precisa però che le violazioni relative alla mancata copertura della riserva è applicabile la procedura della diffida ex art.13 d.lgs.124/04, che consente di regolarizzare le inosservanze pagando una sanzione ridotta entro i termini dettati in sede ispettiva; ciò previa presentazione agli uffici competenti della richiesta di assunzione o la stipulazione del contratto di lavoro con la persona avviata dagli uffici competenti.

Di scarso rilievo anche le novità riguardanti la procedura telematica per le dimissioni volontarie e le risoluzioni consensuali, che si riassumono in un (ennesimo) riconoscimento al ruolo dei consulenti del lavoro, ormai divenute figure chiave del “nuovo” mercato del lavoro; in concorso spesso (come nel caso in questione) con i rappresentanti sindacali.

Come noto il d.lgs. 151/15 ha nuovamente modificato le regole per le dimissioni del lavoratore, nell’intento di renderle più semplici rispetto alla precedente disciplina, riducendo gli oneri per le imprese; ciò è avvenuto rendendo obbligatorio (a pena di inefficacia dell’atto risolutivo) l’utilizzo dei moduli telematici predisposti dal Ministero del lavoro sul proprio sito web. Per la verità la procedura resta molto complessa, e per questo è previsto che il lavoratore, per la compilazione e l’invio, possa avvalersi dei patronati, dei sindacati, degli enti bilaterali o delle commissioni di certificazione. Il “correttivo” allunga l’elenco dei soggetti abilitati alla trasmissione dei moduli, includendovi appunto, accanto alle “sedi territoriali dell’ispettorato nazionale del lavoro”, anche i consulenti del lavoro.

Rendendo esplicito ciò che già avviene per via di prassi, si precisa infine che la procedura telematica non si applica ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle amministrazioni; ciò sul presupposto implicito che (per lo meno) la piaga delle dimissioni in bianco non è un problema che affligge i dipendenti pubblici.■

Nuovi chiarimenti della Cassazione su licenziamento disciplinare e “insussistenza del fatto”

di Giovanni Calvellini

Con un recente arresto, la Suprema Corte è tornata nuovamente a pronunciarsi sulla vexata quaestio dell'interpretazione dell'inciso «insussistenza del fatto contestato» contenuto nel comma 4 dell'art. 18 Stat.lav. come modificato dalla legge n. 92/2012 (c.d. legge Fornero).

La problematica è nota. La riforma del 2012, per il caso del licenziamento disciplinare illegittimo intimato da imprese rientranti nell'ambito d'applicazione della norma statutaria, ha limitato la reintegrazione del lavoratore nel proprio posto a due sole ipotesi (entrambe previste dal citato comma 4): quella in cui il fatto posto a base del provvedimento espulsivo rientra tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili; quella di «insussistenza del fatto contestato». In tutti gli altri casi (art. 18, comma 5 Stat.lav.) in cui il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro, al lavoratore, nonostante l'illegittimità del licenziamento, spetta solamente un'indennità risarcitoria compresa tra un minimo di 12 ed un massimo di 24 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (ma il rapporto di

lavoro è dichiarato definitivamente estinto alla data del licenziamento). Insomma, in tutti i casi non rientranti nelle due citate ipotesi del comma 4, il recesso disciplinare, ancorché illegittimo, comporta la cessazione del rapporto; quindi, un atto invalido produce comunque gli effetti propri dell'atto valido (in barba ai principi privatistici).

Proprio perché nel nuovo art. 18 Stat.lav. la reintegrazione pare essere divenuta una conseguenza eccezionale del licenziamento disciplinare illegittimo, è fondamentale definire al meglio i casi di operatività della tutela reale e, in particolar modo, quello dell'insussistenza del fatto contestato.

La questione è poi ancor più rilevante se si considera che, nella disciplina sanzionatoria - contenuta nel d.lgs. n. 23/2015 - del licenziamento illegittimo nel c.d. contratto a tutele crescenti, l'unico caso (fatta eccezione per quello di licenziamento discriminatorio) in cui può trovare applicazione la tutela reintegratoria è quello in cui sia direttamente dimostrata in giudizio la «insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore, rispetto alla quale resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento» (art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015).

Quanto appena detto spiega perché le pronunce giurisprudenziali relative alla «insussistenza del fatto contestato» di cui al comma 4 dell'art. 18 Stat.lav. siano di cruciale importanza ancora oggi, nonostante la tutela della norma statutaria abbia un campo di applicazione che va ad esaurirsi (in proposito, si rinvia a Bollettino Diritti & lavoro, n. 2/2015). Esse (le pronunce), infatti, si riverberano anche sull'interpretazione dell'art. 3, d.lgs. n. 23/2015 e di ciò i giudici paiono essere consapevoli.

Ebbene, come anticipato, con sentenza 20 settembre 2016, n. 18418, la Cassazione si è nuovamente espressa sul significato da attribuire all'inciso «insussistenza del fatto contestato» ex art. 18 Stat.lav.

La Corte, dando seguito a quanto dalla stessa affermato in una precedente pronuncia (Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540), ha chiarito come non sia plausibile che il legislatore, con il summenzionato inciso, abbia voluto negare la tutela reale nel caso di fatto sussistente nella sua materialità, ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione. Non è sufficiente, pertanto, che il fatto si sia verificato nella realtà fenomenologica (ad esempio, il lavoratore ha starnutito), ma è necessario che la

condotta del lavoratore sia connotata da anti giuridicità (nell'esempio fatto, lo starnuto non è chiaramente un fatto illecito e, quindi, il suo effettivo verificarsi nella realtà, non può comportare l'esclusione della tutela reintegratoria).

Si può quindi dire che il fatto che deve esistere affinché sia esclusa la tutela reale non è il "fatto - comportamento", ma il "fatto - inadempimento".

Dunque, il fatto deve ritenersi insussistente non solo quando è tale nella sua materialità, ma anche quando è privo di rilievo giuridico, con la precisazione che l'apprezzamento sulla sua rilevanza giuridica deve passare anche attraverso l'indagine sull'elemento soggettivo. Ne discende che - per esempio - il fatto del lavoratore che distrugge incolpevolmente un importante documento aziendale è da ritenersi insussistente per irrilevanza giuridica, stante la mancanza di dolo o colpa.

Precisa, però, la Suprema Corte che il giudizio sulla rilevanza giuridica (e quindi sulla sussistenza del fatto) non può estendersi ad una valutazione circa la proporzionalità tra sanzione espulsiva e gravità dell'addebito (come aveva, invece, sostenuto parte della dottrina: su tutti, Speciale). In altre parole, il comportamento anti giuridico e colpevole del lavoratore esclude la tutela reintegratoria, a nulla rilevando la circostanza che si tratta di un'illeceità di modesta entità. Al licenziamento irrogato per un fatto che è sì illecito, ma non tanto grave ex art. 2106 cod.civ. da giustificare la sanzione espulsiva, conseguirà dunque l'applicazione della tutela meramente indennitaria dell'art. 18, comma 5 Stat.lav.

Per riassumere, l'assenza di illiceità del fatto materiale pur sussistente deve essere ricondotta all'ipotesi - che prevede la reintegrazione nel posto di lavoro (comma 4) - della «insussistenza del fatto», mentre la minore o maggiore gravità del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela reale (ma

di quella indennitaria del comma 5).

Ad ulteriore chiarimento della ratio decidendi, la Cassazione aggiunge poi che l'apprezzamento dell'anti giuridicità non deve essere formalistico, ma sostanziale, cioè con riguardo al concreto svolgimento del rapporto di lavoro. Non è, difatti, possibile - sempre secondo il Supremo Collegio - «ritenersi relegato al campo del giudizio di proporzionalità qualunque fatto (accertato) teoricamente censurabile ma in concreto privo del requisito dell'anti giuridicità».

Così, i fatti che - nel caso di specie - avevano dato luogo al licenziamento sono stati ritenuti dalla Corte privi del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione. Infatti, l'aver usato modi maleducati nei confronti di personale che il dipendente aveva il compito di formare, l'aver rifiutato di rinegoziare il superminimo e l'aver espresso le proprie doglianze per essere stato demansionato, sono stati reputati fatti che, in base ad una valutazione sostanziale, non potevano essere reputati anti giuridici.

L'impressione è che, facendo riferimento ad una valutazione in concreto del requisito dell'anti giuridicità, la Cassazione abbia voluto lasciare al giudice - pur senza dirlo espressamente e, anzi, dicendo il contrario - un certo margine di manovra in ordine all'apprezzamento della gravità del fatto ai fini dell'applicazione della tutela reale; ciò quantomeno con riguardo ai casi più eclatanti di mancanza di proporzionalità (es. un ritardo di pochi minuti). Insomma, pare di potersi desumere che il fatto di lievissima gravità è da ritenersi insussistente, non perché il licenziamento è sproporzionato, ma in quanto - a seguito di un giudizio sostanziale - il fatto stesso è carente del requisito dell'anti giuridicità. Il percorso logico è differente, ma il risultato non cambia: si dovrà fare applicazione della tutela reale dell'art. 18, comma 4, Stat.lav.

Sembra, dunque, che si stia finalmente profilando un orientamento interpretativo sulla norma statutaria rivista nel 2012.

Orientamento che - come detto - fornisce indirettamente indicazioni anche per l'analisi ermeneutica della nuova disciplina sanzionatoria dei licenziamenti contenuta nell'art. 3, comma 2, d.lgs. n. 23/2015. Non si vedono, infatti, ragioni per negare che quanto detto dalla Suprema Corte nella sentenza in commento (oltre che nella citata Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540) possa valere anche ai fini ermeneutici della citata previsione del decreto del 2015. Non si può escludere, anzi, che nell'elaborazione del suddetto orientamento in tema di art. 18 Stat.lav. il Giudice di legittimità abbia tratto "ispirazione" proprio dalla disciplina del contratto a tutele crescenti, dove - per l'appunto - viene espressamente bandito (per la decisione in ordine alla tutela da applicare) ogni giudizio in merito alla proporzionalità tra gravità del fatto e sanzione espulsiva.

Non resta che attendere le prime pronunce sull'art. 3 cit. per accertare se questa sensazione sia fondata o meno. ■

Limiti di legittimità delle sanzioni per violazione delle ordinanze di precettazione

di Letizia Martini

Recentemente il Tribunale di Firenze è stato chiamato a pronunciarsi, quale giudice di appello, sulla legittimità di una ordinanza ingiunzione emessa dalla Direzione Territoriale del Lavoro, in forza di un decreto emesso dal Prefetto di Firenze, che ingiungeva ai lavoratori dell'azienda locale di trasporto pubblico urbano (ATAF) il pagamento di una sanzione pecuniaria per avere questi violato l'ordinanza di precettazione, emessa dal medesimo Prefetto per interrompere il protrarsi di uno sciopero oltre il giorno per il quale era stato legittimamente proclamato.

Come noto, lo sciopero nei servizi pubblici essenziali, e dunque anche nel settore del trasporto pubblico, trova (ancora) la sua fonte di regolamentazione nella legge n. 146/1990.

L'art. 8 della medesima legge, autorizzando il Prefetto a fronte di una situazione di necessità all'adozione di una ordinanza di precettazione, dispone che essa debba essere *“portata a conoscenza dei destinatari mediante comunicazione da effettuare, a cura dell’Autorità che l’ha emanata, ai soggetti che promuovono l’azione, alle amministrazioni o alle imprese erogatrici del servizio ed alle persone fisiche i cui nominativi siano eventualmente indicati nella stessa, nonché mediante affissione nei luoghi di lavoro, da compiere a cura dell’amministrazione o dell’impresa erogatrice. Dell’ordinanza viene altresì data notizia mediante adeguate forme di pubblicazione sugli organi di stampa, nazionali o locali, o mediante diffusione attraverso la radio e la televisione”*.

Nel caso di specie, l'ordinanza di precettazione era stata affissa solamente nella bacheca dei depositi degli autobus, nella tarda serata del giorno precedente quello per cui veniva impartito l'ordine ai lavoratori di andare necessariamente a lavorare, pena l'applicazione nei loro confronti delle sanzioni pecuniarie previste dalla medesima L. 146/90.

Nessun'altra forma di comunicazione di quelle previste dal citato art. 8 era stata adottata dalla Prefettura del capoluogo toscano.

I ricorsi presentati dai lavoratori erano stati nella stragrande maggioranza accolti dai Giudice di Pace che avevano ritenuto che, dalla documentazione versata in atti, non risultasse provata la effettiva comunicazione del contenuto dell'ordinanza di precettazione ai lavoratori o almeno alle loro rappresentanze sindacali, non ritenendo a ciò sufficiente la mera affissione dell'ordinanza nella bacheca aziendale.

A fronte sentenze dei Giudici di Pace (ben oltre il centinaio), la Prefettura aveva deciso di proporre appello attraverso l'Avvocatura dello Stato ed il Tribunale di Firenze è stato dunque chiamato a pronunciarsi quale giudice di secondo grado.

Il Tribunale, istruita la causa anche attraverso l'audizione dei testi nelle persone dei rappresentanti sindacali e dei funzionari della Prefettura, verificava quindi che oltre all'affissione dell'ordinanza di precettazione nella bacheca aziendale, vi era stata una mera telefonata di un funzionario prefettizio ad alcuni dei rappresentanti delle organizzazioni sindacali con la quale si comunicava che il Prefetto "avrebbe adottato l'ordinanza di precettazione", senza che peraltro in nessun caso fosse stato letto o anche solo comunicato il contenuto dell'ordinanza medesima.

Il Tribunale di Firenze evidenziava come *"il contenuto di un ordine di precettazione può variare, in ordine al numero o alla eventuale individuazione nominativa dei lavoratori cui è rivolta, o in ordine alla estensione oraria del servizio che viene ordinato di rendere, potendo anche disporre, eventualmente, il differimento dell'azione di protesta"* e che tale contenuto deve necessariamente essere specificato nel testo dell'ordinanza stessa.

Rilevato dunque che i rappresentanti sindacali furono semplicemente avvertiti che un'ordinanza di precettazione sarebbe stata adottata ma non fu portato a loro conoscenza il contenuto dell'*adottanda* ordinanza e che ancor meno tale contenuto venne portato a conoscenza dei singoli lavoratori attraverso la notifica individuale dell'ordine di precettazione, essendo, invece, la conoscenza esatta del contenuto dell'ordine *"il logico e necessario presupposto dell'illecito consistente nella sua violazione"* concludeva che nel caso di specie veniva a mancare *"il presupposto indefettibile dell'illecito"* e che di conseguenza la sanzione doveva essere annullata (ex multis sent. Tribunale di Firenze n. 1644/2016 est. Calvani).

Il *"caso fiorentino"* rappresenta forse un *unicum* nel panorama giurisprudenziale sulla legittimità delle sanzioni comminate per violazione delle ordinanze di precettazione.

Fino ad oggi, infatti, risolto il conflitto il conflitto fra le parti sociali, anche in caso di avvenuta violazione delle ordinanze di precettazione emesse, non erano mai state adottate a carico dei lavoratori le pesanti sanzioni economiche previste dalla legge 146/90 comminate invece dal Prefetto di Firenze (ad esempio, nessuna sanzione è stata comminata agli autoferrotranvieri di Genova per lo "sciopero selvaggio" durato 5 giorni e pressoché coevo a quello degli autisti fiorentini; così come nessuna sanzione è stata adottata nei confronti degli autisti di Pisa per analogo comportamento).

A fronte del contezioso insorto la giurisprudenza fiorentina ha avuto modo di affermare l'importante principio della necessaria ed indefettibile conoscibilità del provvedimento prefettizio quale presupposto di legittimità delle sanzioni comminate per la sua violazione. ■

FLASH

IL GARANTE INTERVIENE (DI NUOVO) SUI CONTROLLI A DISTANZA

Quello sui controlli a distanza continua ad essere un argomento di estrema attualità che, a seguito delle modifiche apportate dal D. Lgs. 151/2015 all'art. 4 Statuto dei Lavoratori, suscita un forte dibattito tra gli addetti ai lavori soprattutto per quanto riguarda i limiti a tale potere che sono posti dalla normativa sulla protezione dei dati personali.

Come noto, infatti, tutte le informazioni raccolte con i mezzi di controllo di cui ai commi 1 e 2 del novellato art. 4 dello Statuto devono essere utilizzate nel rispetto della disciplina sulla privacy poiché il comma 3 prescrive che tali informazioni "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" sul trattamento dei dati sensibili.

A tal proposito, con il provvedimento N. 303 del 13 luglio 2016, il Garante per la protezione dei dati personali ha vietato ad una Università il monitoraggio massivo delle attività in Internet dei propri dipendenti, affermando che effettuare delle verifiche indiscriminate sulla posta elettronica e sulla navigazione web del personale è in contrasto con il Codice della privacy, oltre che con lo Statuto dei lavoratori.

Nel caso in esame, alcuni dipendenti dell'Ateneo avevano deciso di rivolgersi al Garante perché la loro datrice di lavoro aveva effettuato per diverso tempo un controllo massivo delle email e degli accessi internet effettuati dai dipendenti. L'Università dal canto suo ha eccepito, nel corso dell'istruttoria, che l'attività di controllo delle comunicazioni elettroniche avveniva in modo episodico ed era mirata a rilevare software pirata o eventuali violazioni del diritto d'autore e che non riguardava le informazioni personali dei dipendenti.

Le risultanze dell'indagine del Garante hanno, invece, appurato che l'Ateneo effettuava un trattamento dei dati personali di numerosi utenti della rete dell'università (non solo professori e personale amministrativo, ma anche studenti, dottorandi, specializzandi, assegnisti di ricerca, professori a contratto e visiting professor) e che i dati relativi al traffico internet - contenenti, tra l'altro, gli accessi alla rete e l'utilizzo della posta elettronica - venivano conservati per cinque anni.

Nel provvedimento il Garante ha chiarito che tale tipologia di controllo è in contrasto sia con il Codice Privacy, sia con lo Statuto dei Lavoratori. In primo luogo, perché software come quello esaminato non possono essere considerati "strumenti utilizzati dal lavoratore per rendere la prestazione lavorativa" di cui all'art. 4 Statuto dei Lavoratori, non essendo strettamente funzionali, neppure sotto il profilo della sicurezza, alla prestazione lavorativa. Di poi, il controllo in questione era stato effettuato in violazione dei principi di necessità, pertinenza e non eccedenza dettati dal Codice Privacy che non consentono controlli massivi, prolungati, costanti ed indiscriminati dovendosi viceversa privilegiare, come chiarito dalle Linee Guida emanate dal Garante sul tema in data 1/3/2007, misure preventive meno limitative dei diritti dei lavoratori, ed, in ogni caso, la gradualità nell'ampiezza del monitoraggio dei dipendenti. Infine, il controllo era stato posto in essere in mancanza di una idonea informativa privacy che consentisse ai dipendenti di essere edotti in merito alle operazioni di trattamento effettuate sui dati raccolti tramite i personal computer a loro messi a disposizione.