

06 / 2024

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

$$36 - 304 =$$

$$59 - 423 =$$

$$88 - 172 =$$

$$50 + 268 + 15 =$$

$$43 + 454 =$$

$$77 + 857 + 10 =$$

$$26 + 100 =$$

$$00 - 200 =$$

$$293 + 178 =$$

$$454 - 20 =$$

TARDI E MALE

Aumentato l'indennizzo in caso di contratto a termine illegittimo, per evitare il deferimento alla Corte di giustizia. Che intanto arriva lo stesso per il precariato nella scuola.

La Cassazione sulla nozione di diritto di sciopero

L'intervento (mancato) della Consulta sulla tutela indennitaria dei lavoratori a termine

La Cassazione su malattia e doveri di correttezza e buona fede

06

Settembre 2024

04

La Cassazione e l'eterno ritorno dei limiti interni al diritto di sciopero

di *Giovanni Calvellini*

07

Il c.d. Decreto "Salva infrazioni" aumenta l'indennizzo spettante nei casi di contratto a termine illegittimo (ma non evita il deferimento alla Corte di giustizia)

di *Andrea Ranfagni*

11

Malattia, attività extra-lavorative e doveri di correttezza e buona fede del lavoratore: la Cassazione fa il punto

di *Francesca Bassetti*

13

La mancata facoltà del lavoratore assunto illegittimamente a termine di optare per una totale indennitaria è incostituzionale? La Consulta non si pronuncia

di *Luigi PellICCIA*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato di Redazione

Andrea Danilo Conte (PRESIDENTE)
Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Mariagrazia Lombardi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro

Piazza dei Rossi, 1
50125 - 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 e l'eterno ritorno dei limiti interni al diritto di sciopero

di
Giovanni
Calvellini

Dopo le tensioni dello scorso autunno, con il Ministro Salvini e la Commissione di Garanzia impegnati a ricercare pretesti per precettare i lavoratori del settore dei trasporti, il diritto di sciopero torna a far parlare di sé per una discutibile presa di posizione della Cassazione. In essa fanno capolino spettri del passato, impostazioni condivisibilmente superate che però, di tanto in tanto, riemergono nella casistica giurisprudenziale.

Il caso è quello di un gruppo di lavoratori, addetti ai caselli autostradali, che, in due occasioni, dopo aver richiesto agli uffici aziendali preposti l'invio di personale aggiuntivo a supporto in un momento di grandissima affluenza di automobilisti ed essersi sentiti

opporre un rifiuto, avevano deciso di sospendere la prestazione, chiudendo le piste alle quali erano assegnati e lasciando aperta una pista attraverso la quale i viaggiatori transitavano senza pagare il pedaggio. Il datore di lavoro non aveva apprezzato e aveva irrogato ai dipendenti coinvolti la sanzione disciplinare della sospensione dal servizio per alcuni giorni per aver essi abbandonato senza preventiva autorizzazione il posto di lavoro.

Il ricorso dei lavoratori avverso tali provvedimenti disciplinari veniva accolto dal Tribunale di Roma. Invece, la Corte d'Appello capitolina, adita dalla società soccombente in primo grado, riteneva fondata l'impugnazione e dichiarava la legittimità della sanzione, seppur riducendo la misura della stessa a un solo giorno di sospensione.

La Suprema Corte, con l'ordinanza

del 12 settembre 2024, n. 24473, qui in commento, conferma la decisione d'appello. La (scarna) motivazione - che ricalca in buona parte quella della sentenza impugnata - desta comunque qualche perplessità. Pur non venendo mai citata, e, anzi, essendo dichiarata apertamente l'adesione all'orientamento opposto, nell'ordinanza riecheggia la teoria dei limiti interni al diritto di sciopero. L'astensione spontanea di un gruppo di lavoratori per far valere un interesse collettivo non è qualificabile come sciopero - e di conseguenza non costituisce esercizio di un diritto - perché manca di una «deliberazione di natura collettiva di indizione»: questo il succo della motivazione, della quale comunque è utile ripercorrere i passaggi argomentativi.

Ebbene, dopo aver ricordato che lo sciopero è un diritto individuale

da esercitarsi collettivamente in quanto diretto alla tutela di un interesse collettivo, la Cassazione puntualizza che per l'attuazione dello stesso, ancorché non sia richiesta una formale proclamazione né una preventiva comunicazione al datore di lavoro (salvo che ci si trovi nell'ambito di applicazione della legge n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali), «è necessario che l'astensione, totale o parziale, del lavoro sia collettivamente concordata, a prescindere da chi prenda l'iniziativa della sua attuazione, in presenza di una situazione conflittuale implicante la tutela di un interesse collettivo». Fin qui nulla di sconvolgente: non è sciopero se la decisione di astenersi non è presa concordemente da un gruppo di lavoratori per promuovere un interesse di quella stessa collettività. L'esistenza di una deliberazione collettivamente assunta «risulta infatti funzionale a dar conto proprio della diffusività dell'interesse (anche se riferito solo a un gruppo di lavoratori addetti a una singola funzione) e della natura collettiva dell'azione dimostrativa».

La motivazione scricchiola però laddove la Corte di legittimità pretende di sindacare le modalità con cui questa decisione concordata viene assunta. Non si mette in discussione, infatti, che questa deliberazione ci sia stata, ma che essa non sia avvenuta in un certo modo. È eloquente in questo senso il passaggio dell'ordinanza in cui si fa applicazione al caso di specie dei principi di diritto ricordati: «La valutazione del giudice d'appello, considerando il concreto atteggiarsi delle modalità decisorie dell'astensione in questione, solo successivamente comunicata dai lavoratori ai rappresentanti sindacali e dunque priva della valenza

effettivamente collettiva nel senso sopra indicato, risulta pertanto coerente con i principi enucleati e con la qualificazione di semplice astensione individuale dal lavoro». Tradotto: lo sciopero estemporaneo e spontaneo non è sciopero, e quindi non gode della tutela dell'art. 40 Cost., perché indetto senza il previo coinvolgimento e il coordinamento dei rappresentanti sindacali. Solo quando questi ultimi sono parte attiva del processo decisionale l'astensione di un gruppo di lavoratori acquista la dignità di sciopero soggetto a tutela.

Inutile dire che si tratta di un'impostazione che non si può condividere. Essa, come si è anticipato, sembra affondare le radici nella teoria che legittimava la tutela costituzionale di un'astensione collettiva solo se rispettosa di limiti interni. In sostanza, ci si diceva ciò che lo sciopero doveva essere, individuando tutta una serie di requisiti costitutivi ed escludendo dalla tutela tutto il resto. Proprio quello che si fa nell'ordinanza in esame, che non ritiene si possa parlare di «sciopero» in caso di totale spontaneità dell'agitazione.

Senonché, la teoria che valorizza i limiti interni è da ritenersi assolutamente superata sin da una celebre sentenza spartiacque del 1980 (Cass. 30 gennaio 1980, n. 711), con la quale si è preso atto del fatto che non esiste una definizione normativa di sciopero e che il concetto di esso deve ricavarsi dalla prassi delle relazioni industriali. Gli unici limiti ammessi sono quelli esterni, cioè quelli derivanti dalla necessità di coordinare il riconoscimento del diritto di sciopero con gli altri valori costituzionali che possono entrare in gioco, come l'incolumità personale e la libertà di iniziativa economica. Quest'ultima, in particolare, quale

bene che lo sciopero non deve ledere, viene protetta tracciando il confine tra danno alla produzione, ovvero il pregiudizio (ammesso) alla possibilità di ricavare un risultato economico dall'impresa in una determinata circostanza, e danno alla produttività, cioè l'irreparabile nocumento (non ammesso) alla capacità dell'imprenditore di continuare a svolgere la sua attività economica (v. da ultimo Cass. 14 marzo 2024, n. 6787).

A questi consolidati approdi giurisprudenziali l'ordinanza in commento rende formalmente omaggio affermando che il diritto di sciopero ex art. 40 Cost. «non incontra [...] limiti diversi da quelli propri della *ratio* storico-sociale che lo giustifica e dell'intangibilità di altri diritti o interessi costituzionalmente garantiti». Tuttavia, quando si tratta di passare dalle parole ai fatti, viene esclusa la qualificazione dell'astensione come sciopero perché «solo successivamente comunicata dai lavoratori ai rappresentanti sindacali», come se ciò fosse sufficiente a smentire l'esistenza dell'elemento veramente decisivo ai fini in esame: la natura collettiva e non individuale dell'interesse perseguito con la sospensione della prestazione. Un'indagine rigorosa sul punto avrebbe richiesto, ad esempio, di identificare l'interesse alla base dell'agitazione – apparentemente quello a una più razionale organizzazione che escluda il verificarsi di situazioni in cui il personale in servizio ai caselli sia sottodimensionato rispetto al traffico – e di motivare le ragioni della sua ritenuta natura individuale o collettiva, senza dedurre questo elemento dal «concreto atteggiarsi delle modalità decisorie

dell'astensione in questione». Peraltro, sembra significativa per dimostrare il rilievo collettivo della vertenza la circostanza che una O.S., successivamente all'astensione, esprimeva con dei comunicati sindacali condivisione per l'iniziativa assunta dai lavoratori che si erano allontanati dal proprio posto.

Va detto che non è la prima volta che la Cassazione dimostra un po' di nostalgia per i limiti interni. Non molto tempo fa, ad esempio, il Supremo Collegio ha affermato l'illegittimità di uno sciopero proclamato a oltranza e lasciando di fatto i lavoratori liberi di aderirvi come, quando e quanto avrebbero voluto (Cass. 3 dicembre 2015, n. 24653, richiamata anche dall'ordinanza in esame). Sebbene la

Corte abbia sostenuto che questa sorta di proclamazione "in bianco" avesse determinato il superamento del limite esterno del danno alla produttività, a ben vedere ciò che viene utilizzato per motivare la decisione è la violazione di un limite interno: quello secondo cui lo sciopero deve essere organizzato (e proclamato) in modo da consentire al datore di lavoro di conoscerne gli effetti. D'altronde il giudizio della Corte si è basato sull'atto di proclamazione, indipendentemente dalle modalità e dalle conseguenze effettive dell'astensione; mentre una reale valutazione dell'esistenza di un danno alla produttività non avrebbe potuto prescindere dall'esame di come lo sciopero poi si era concretamente svolto. Anche in questo caso, dunque, come

con l'ordinanza in commento, dietro la dichiarata adesione/applicazione alla/della teoria dei (soli) limiti esterni, si è fatta passare la sanzione di un'astensione collettiva difforme da una preconcetta definizione pretoria di sciopero. **D&L**

FLASH

Le clausole sociali inserite nella nuova regolazione delle concessioni balneari

Il d. l. n. 131 del 16 settembre (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano), oltre alle disposizioni relative al contratto a termine (commentate in questo numero) contiene anche alcune norme di rilievo lavoristico nell'ambito della controversa nuova disciplina relativa alle concessioni balneari (più precisamente, alle "concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive"). In particolare, si prevedono specifiche clausole sociali, da inserire nei bandi predisposti dall'ente concedente la concessione. La prima finalizzata a favorire l'occupazione dei giovani di età inferiore a 36 anni, la seconda finalizzata a garantire la continuità dell'occupazione nei cambi di concessione. Entrambe le disposizioni presentano profili problematici e sollevano dubbi in merito alla loro concreta applicazione.

Dette clausole sono inserite nell'art. 6, con il quale vengono elencati alcuni criteri di aggiudicazione, che si aggiungono a quelli previsti per la generalità delle concessioni (ex d.lgs. 36/23). La disposizione in parole infatti prevede che "Ai fini della valutazione delle offerte, l'ente concedente applica anche i seguenti criteri di aggiudicazione, nel rispetto del principio di parità di trattamento, di massima partecipazione e di proporzionalità: [...] g) l'impegno ad assumere, in misura prevalente o totalitaria, per le attività oggetto della concessione, personale di età inferiore a trentasei anni; [...] m) il numero di lavoratori del concessionario uscente, che ricevono da tale attività la prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare, che ciascun offerente si impegna ad assumere in caso di aggiudicazione della concessione". Posto che la portata di entrambe le clausole dipenderà dal peso che, nel giudizio di aggiudicazione, viene dato ai due criteri resta poco chiaro in che modo questi si debbano raccordare, dal momento che il rispetto del primo può produrre il ridimensionamento del secondo. Il limite di età così configurato, rischia poi di incappare nel divieto di discriminazione per età nell'accesso al lavoro di derivazione euro-unitaria, già costato all'Italia una recente condanna davanti alla Corte di giustizia (sentenza VT c. Ministero dell'interno del 17 novembre 2022).

Quanto alla clausola sociale tesa a garantire la continuità dell'occupazione, appare invece sufficientemente flessibile da non sollevare alcun dubbio di compatibilità con i vincoli euro-unitari. Piuttosto, proprio la sua flessibilità giustifica dubbi circa la sua reale portata precettiva: a ben vedere con essa non si impone infatti alcun obbligo di riassunzione, ma si prevede semplicemente che nell'aggiudicazione della gara si tenga conto del fatto che l'offerente si impegni (eventualmente) a riassumere uno o più lavoratori precedentemente occupati, e sempre a condizione (di non agevole accertabilità) che questi traggano dall'attività svolta (di norma stagionale) la prevalente fonte di mantenimento del proprio nucleo familiare.

Il c.d. Decreto “Salva infrazioni” aumenta l’indennizzo spettante nei casi di contratto a termine illegittimo (ma non evita il deferimento alla Corte di giustizia)

di
Andrea
Ranfagni

Con il cosiddetto Decreto-Legge “Salva infrazioni”, n. 131/2024, il Governo ha introdotto una serie di misure volte a “regolarizzare” la propria posizione nei confronti del diritto dell’Unione europea, a fronte di procedure di infrazione aperte contro l’Italia dalla Commissione. Tra queste vi rientra anche quella in materia di contratti a termine, secondo la quale la normativa italiana non preverrebbe né sanzionerebbe in misura sufficiente l’utilizzo abusivo di una successione di contratti a termine per i lavoratori del settore pubblico, come richiesto dalla Direttiva UE n. 1999/70 sul lavoro, appunto, a tempo determinato (procedura di infrazione 2014/4231).

In questo senso si spiegano gli interventi contenuti agli artt. 11 e 12 del d.l. n. 131/2024, relativi, rispettivamente, al settore privato e pubblico. Nonostante che la contestazione della Commissione riguardi il solo lavoro pubblico, l’intervento è stato infatti esteso anche alla disciplina del contratto a termine relativa ai lavoratori dipendenti da datori privati.

Ne consegue un complessivo miglioramento della normativa a favore dei lavoratori, poiché, come si vedrà a breve, vengono inasprite le sanzioni nei casi di accertato abuso nell’utilizzo dei contratti a termine, offrendo loro la possibilità di ottenere un maggior ristoro economico.

Tuttavia, almeno per ciò che concerne i dipendenti della Scuola, gli interventi non sembrano sufficienti. Pochi giorni dopo l’entrata in vigore del decreto in commento, infatti, la Commissione Europea ha dato seguito alla procedura di infrazione deferendo alla Corte di giustizia l’Italia, in ragione dell’assenza di misure adeguate a prevenire l’abuso nell’utilizzo di contratti a termine nel settore scolastico, nonché delle persistenti discriminazioni subite dai lavoratori precari della scuola nelle loro carriere, rispetto ai lavoratori stabili. La questione del carattere inadeguato del regime sanzionatorio applicabile alla generalità dei dipendenti pubblici resta comunque *sub iudice*, ben potendo la Commissione considerare una risposta inadeguata quella attuata dal Governo con il decreto in commento.

Vediamo, comunque, nel dettaglio le novità introdotte, precisando sin da subito come alcune di esse non siano di facile lettura.

Le novità per il settore pubblico

L'art. 11, d.l. n. 131/2024 introduce delle modifiche all'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 (Testo Unico sul Pubblico Impiego), ovvero la disposizione che disciplina l'utilizzo di contratti a termine nel Pubblico Impiego, stabilendo che nei casi di violazione delle norme sull'utilizzo del contratto a termine (ovvero di illecita reiterazione dello stesso) spetta al lavoratore il diritto al risarcimento del danno e ciò come unico ristoro e senza conversione in contratto a tempo indeterminato, come invece previsto nel settore privato. Un'esclusione della conversione, che, si ricorda, trova le proprie radici nella regola del concorso pubblico per l'accesso al Pubblico Impiego (art. 97 Costituzione) e che ha già superato il vaglio di legittimità sia della Corte Costituzionale, che della Corte di Giustizia UE.

La disposizione in questione, tuttavia, si è sempre limitata a sancire un generico diritto al risarcimento del danno, dando origine così ad una controversa giurisprudenza sulle caratteristiche di tale indennizzo, sotto il profilo della sua quantificazione nonché dei relativi oneri probatori in capo al lavoratore. Le PA convenute in giudizio, infatti, hanno sempre sostenuto che fosse onere del lavoratore a termine dimostrare, in maniera rigorosa e secondo le tipiche regole del diritto civile, l'effettiva sussistenza del danno patito ed altresì il nesso di causalità con l'illegittimità del termine.

Una simile interpretazione, però, rendeva di fatto impossibile per il lavoratore dimostrare il danno, quasi sempre "immateriale" e legato alla vita precaria condotta nel lavorare presso una PA. Ma soprattutto, non esistendo la conversione a tempo indeterminato del contratto, un simile onere probatorio di fatto lasciava il sistema privo di adeguate misure per prevenire l'abuso nell'utilizzo dei contratti a termine da parte delle stesse PA, di fatto non rendendo conforme al diritto comunitario la normativa italiana.

È così, sollecitata dalla Corte di giustizia, la Cassazione, ha elaborato il concetto di "danno comunitario", ovvero un danno cui ha diritto il dipendente a termine delle Amministrazioni nei casi di abusivo utilizzo del contratto a tempo determinato. Un "danno comunitario" che si caratterizza per essere sganciato dai meccanismi probatori del diritto civile, quindi che non richiede oneri probatori in capo al dipendente pubblico e che spetta in maniera pressoché "automatica" una volta accertata l'illegittima reiterazione dei contratti a termine.

Questa soluzione è stata inizialmente accolta dalla gran parte dei Giudici di merito e, affrontando la questione della quantificazione del danno, hanno per la maggior parte optato per un indennizzo pari a 15 mensilità, ovvero l'indennità che secondo l'art. 18, Statuto dei Lavoratori spetta nei casi di rinuncia alla reintegra a tempo indeterminato per licenziamento illegittimo da parte del datore di lavoro. In questo modo, 15 mensilità sono diventati una sorta di parametrizzazione normativa del posto di lavoro a tempo indeterminato; una sorta di equivalente economico, da applicare nel pubblico impiego in sostituzione della conversione a tempo indeterminato del contratto.

Di diverso avviso è stata però la Corte di Cassazione, la quale, con la Sentenza a Sezioni Unite n. 5072/2016, ha sì confermato la nozione di "danno comunitario", sganciata da oneri probatori in capo al lavoratore, ma ha ridotto l'indennizzo, utilizzando come parametro quanto già previsto dall'art. 32, l. n. 183/2010 (oggi dall'art. 28, d.lgs. n. 81/2015), nei casi di conversione dei contratti a termine nel privato, ovvero un'indennità compresa tra le 2,5 e le 12 mensilità.

Evidentemente, un simile indennizzo non è stato ritenuto adeguato dalla Commissione europea, non avendo quel carattere sufficientemente "dissuasivo" che la Corte di Giustizia richiede debbano possedere le norme nazionali che sanzionano le violazioni del diritto dell'UE. Di qui la procedura di infrazione.

Con l'art. 11, d.l. n. 131/2024 viene ora espressamente previsto all'art. 36, d.lgs. n. 165/2001 che nei casi di danno conseguente all'abusivo utilizzo di una successione di contratti a termine, al lavoratore spetta un'indennità nella misura compresa tra le 4 e le 24 mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR.

L'intervento, quindi, di fatto recepisce quanto già aveva affermato la Corte di Cassazione, ma raddoppia la forbice entro cui quantificare l'indennità, inasprendo quindi la sanzione per il datore; e si precisa altresì che il Giudice, nel quantificare l'indennizzo, dovrà tener conto della gravità della violazione anche in rapporto al numero di contratti intervenuti in successione e alla durata complessiva del rapporto.

Come già affermato sempre dalla Cassazione, anche il nuovo art. 36 prevede poi che è fatta salva per il dipendente la possibilità di provare il "maggior danno".

Tale previsione sembra, appunto, alludere a quanto diceva prima la Cassazione, ovvero che fermo restando il danno

comunitario che spetta in maniera pressochè automatica, il lavoratore potrà ottenere anche un danno ulteriore, il quale, però, dovrà essere da lui dimostrato secondo le regole proprie del diritto civile. Se, quindi, ad esempio il dipendente dimostra di avere avuto un danno biologico e che questo è dipeso dal periodo di precariato vissuto, lo potrà richiedere. Ugualmente, se dimostra di aver perso altre occasioni di lavoro, potrà chiedere un risarcimento del danno da perdita di chance lavorative.

Le novità per il settore privato

Come anticipato l'altra novità introdotta nel regime sanzionatorio del contratto a termine dal Decreto "Salva infrazioni" attiene al regime applicabile ai lavoratori privati.

Anche in questo caso, il decreto interviene infatti nella parte relativa alle conseguenze sanzionatorie per illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro.

L'art. 12, d.l. n. 131/2024 introduce in particolare modifiche all'art. 28, d.lgs. n. 81/2015, al fine di inasprire il regime sanzionatorio. Prima delle novità in commento, infatti, la norma in questione prevedeva che nei casi di conversione in contratto a tempo indeterminato per illegittima apposizione del termine al contratto di lavoro, in aggiunta alla reintegra a tempo indeterminato del dipendente, a quest'ultimo spettasse anche un'indennità, definita "onnicomprensiva", compresa tra un minimo di 2,5 e un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione utile per il calcolo del TFR, da determinarsi secondo alcuni criteri di legge, tra cui le dimensioni dell'azienda, l'anzianità di servizio e le condizioni personali del lavoratore.

Questa previsione era presente nel nostro ordinamento dal 2010, quando con la l. n. 183/2010 si decise di introdurla in sostituzione del regime precedente, il quale, sempre nei casi di conversione, riconosceva tutte le retribuzioni maturate dal dipendente dalla data dell'offerta della prestazione lavorativa successivamente alla scadenza del contratto (primo passo da compiere prima di impugnare un contratto a termine) al giorno dell'effettiva reintegra nel posto di lavoro. Un sistema, quest'ultimo, che portava a riconoscere diverse mensilità, soprattutto nei casi di contenzioso giudiziale di particolare durata. Il che spiega l'intervento del 2010, richiesto dal fronte imprenditoriale.

Adesso, con le novità in analisi, la forbice tra le 2,5 e le 12 mensilità viene mantenuta, ma viene aggiunto che *"Resta ferma la possibilità per il giudice di stabilire un'indennità in misura superiore se il lavoratore dimostra di aver subito un maggior danno"*.

Con la disposizione in commento, quindi, viene aperta la possibilità per il Giudice di aumentare l'indennità, oltre le 12 mensilità, se il lavoratore dimostra di aver subito "un maggior danno".

La novità normativa suscita notevoli dubbi interpretativi, posto che resta non chiaro in cosa consiste il "maggior danno" che il lavoratore deve dimostrare.

A parere di chi scrive, per "maggior danno" deve ritenersi la possibilità di dimostrare, secondo le regole civilistiche, quindi con onere della prova a carico del lavoratore, che la mancata ed immediata assunzione a tempo indeterminato, quindi l'illegittima apposizione del termine, hanno provocato un danno, che risulta di entità superiore a quello emergente dall'indennità risarcitoria. Anche in questo caso, per esempio, il dipendente potrebbe dimostrare di aver rifiutato lavori a tempo indeterminato durante gli impieghi a termine illegittimi, piuttosto che di aver subito un danno biologico.

Non pare, invece, che la nuova previsione possa significare che se tra la scadenza dell'ultimo contratto a termine e la reintegra a tempo indeterminato per effetto della sentenza del Giudice sono passati più di 12 mesi, automaticamente il Giudice debba riconoscere tutte le mensilità aggiuntive. Questa interpretazione, infatti, si scontra con la lettera della legge, dove il "maggior danno" è ancorato alla definizione della indennità in misura superiore alle 12 mensilità; quest'ultimo tetto perderebbe di senso, se l'indennizzo si dovesse quantificare sempre in base alle retribuzioni non corrisposte. Lo conferma espressamente poi l'ultimo periodo del medesimo comma 2 dell'art. 28, d.lgs. n. 81/2015 oggetto di modifiche, dove si afferma che *"La predetta indennità ristora per intero il pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso tra la scadenza del termine e la pronuncia con la quale il giudice ha ordinato la ricostituzione del rapporto"*.

Il maggior tempo tra la scadenza del termine e la pronuncia può quindi (e deve) essere utilizzato dal Giudice per aumentare l'indennità oltre le 12, ma ciò come mero parametro, non per aggiungere automaticamente tutte le mensilità

ulteriori. Si potrà, cioè, riconoscere che essendo trascorso molto tempo dalla cessazione del rapporto, durante il quale il lavoratore non ha lavorato, il danno è stato maggiore, corrispondendo così al lavoratore alcune mensilità oltre il limite massimo delle 12 previste dalla legge.

Non manca, comunque, chi sostiene la lettura più favorevole per il lavoratore, identificando il “maggior danno” con le mensilità retributive non corrisposte; e ove davvero questa tesi fosse accolta, non potrebbe che essere salutata positivamente. Certo è che, se così è, non si capisce perché non si sia semplicemente eliminato la soglia dei 12 mesi, tornando alla disciplina vigente prima della riforma del 2010. Il testo licenziato dal governo è insomma l’ennesimo esempio di una legislazione confusa e inaccurata.

Ad ogni modo, l’intervento dev’essere visto positivamente, specie considerando che non era richiesto dal diritto dell’UE, dal momento che la garanzia della conversione del rapporto in tempo determinato può considerarsi misura sanzionatoria sufficientemente “dissuasiva”; tant’è che, come detto, la Commissione ha contestato il solo regime del pubblico impiego.

Resta il fatto che la vera misura per prevenire abusi nei contratti a termine, semmai, non è tanto l’inasprimento delle sanzioni civili, quanto piuttosto la limitazione del ricorso al contratto a termine, sotto il profilo dei presupposti per farvi ricorso (come ad esempio una causalità più rigida), o, meglio, di una durata massima ancorata non al singolo rapporto di lavoro con il medesimo dipendente, quanto al numero di contratti a termine che un medesimo datore di lavoro può fare, a prescindere dal numero di lavoratori coinvolti.

In assenza di limiti più stringenti, infatti, come purtroppo dimostra il mercato del lavoro attuale, il contratto a termine continua ad avere larga diffusione e la presenza di sanzioni più dure dimostra scarsa efficacia dissuasiva. **D&L**

FLASH

La Cassazione penale estende ed aggrava la punibilità penale del mobbing, ridefinendo i confini del reato di “stalking”

Con la sentenza n. 32770 dello scorso 21 agosto, la terza sezione della Cassazione penale interviene di nuovo in materia di “stalking” occupazionale, affrontando la delicata questione della rilevanza penale delle condotte datoriali riconducibili al “mobbing”. La vicenda all’origine della sentenza ha riguardato un docente universitario che ha posto in essere sistematiche e prolungate condotte vessatorie ed intimidatorie nei confronti dei propri specializzandi, integranti in alcuni casi anche molestie sessuali.

In merito al reato di “stalking”, in giurisprudenza sono emersi diversi orientamenti, alimentati dall’assenza di una specifica fattispecie di reato che sanzioni espressamente i comportamenti vessatori subiti sul luogo di lavoro. Nelle sentenze più risalenti, la Cassazione ha applicato a tali condotte vuoi l’art. 572 c.p. (maltrattamenti contro familiari e conviventi, comprendenti soggetti sottoposti all’altrui autorità) vuoi l’art. 610 c.p. (violenza privata). Con questo recente arresto sembra consolidarsi l’orientamento (inaugurato da Cass. n. 31273/20, con cui l’attuale sentenza si raccorda espressamente) per il quale esse sono riconducibili al più grave reato previsto dall’articolo 612 bis c.p. (atti persecutori), che punisce con la reclusione da sei mesi a quattro anni “chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura”. Secondo i giudici di legittimità, a questa fattispecie di reato è riconducibile il mobbing posto in essere da un datore di lavoro attraverso “una mirata reiterazione di plurimi atteggiamenti convergenti nell’esprimere ostilità verso il lavoratore dipendente e preordinati alla sua mortificazione ed isolamento nell’ambiente di lavoro, tali da determinare un vulnus alla libera autodeterminazione della vittima”.

Ciò non significa che qualsiasi ipotesi di mobbing comporti automaticamente una responsabilità penale per stalking per chi la pone in essere, non essendo del tutto sovrapponibili i presupposti della responsabilità civile e penale, e richiedendo quest’ultima un diverso (e più stringente) onere probatorio circa gli elementi costitutivi della fattispecie di reato (conseguente al principio di tassatività della fattispecie penale). Tuttavia, la sentenza merita apprezzamento perché, grazie all’estensione dell’ambito di applicazione del reato di cui all’art. 612-bis, si profila un aggravamento del regime sanzionatorio per contrastare le più odiose condotte datoriali. Il che non riduce comunque la necessità di colmare l’esistente lacuna normativa, recuperando le diverse proposte di legge che da anni giacciono in Parlamento ed introducendo così uno specifico art. 613-bis nel codice penale, sul modello del reato di harcèlement moral da anni presente nell’ordinamento francese.

Malattia, attività extra-lavorative e doveri di correttezza e buona fede del lavoratore: la Cassazione fa il punto

di
Francesca
Bassetti

Con due recenti ordinanze la Corte di Cassazione si è pronunciata su casi di licenziamento del lavoratore assente per ragioni mediche, in uno per malattia e nell'altro per infortunio. In entrambe le situazioni il datore di lavoro aveva ritenuto che i comportamenti tenuti dal lavoratore nel periodo coperto da certificazioni che ne attestavano l'impossibilità a prestare opera lavorativa, e dunque di sospensione giustificata del rapporto, non fossero consoni alla pronta ripresa del servizio ed ai doveri di collaborazione, fedeltà e correttezza.

Gli esiti delle pronunce sono opposti, in un caso l'accertamento della legittimità del recesso e nell'altro della sua illegittimità, in ragione della diversa valutazione emersa dai gradi precedenti circa il disvalore disciplinare delle condotte contestate. L'orientamento della Corte sul punto di diritto, comunque, è piuttosto consolidato.

Una circostanza va subito sottolineata. I doveri di correttezza e buona fede non si esauriscono sul posto di lavoro: il generale dovere di collaborazione e fedeltà, anche nella declinazione minima di non arrecare danno al datore, ha già condotto a pronunce che valorizzano comportamenti "esterni" al rapporto di lavoro. Si pensi ai casi di lavoratori licenziati per esternazioni sui social network che abbiano l'effetto di danneggiare la reputazione aziendale. Esiste la necessità, per ogni lavoratore, di tenere presente tali delicate questioni ed i limiti che l'esistenza di un rapporto di lavoro impongono anche al di fuori

dell'adempimento delle mansioni e dell'orario di lavoro. Se per le esternazioni rivolte ad un pubblico illimitato come quello dei social network la giurisprudenza ha ragionato sui limiti al diritto di critica, è necessario soffermarsi con altrettanta attenzione sugli orientamenti in materia di attività extralavorative (o attività lavorative estranee al rapporto) svolte durante il periodo di assenza per ragioni mediche. Anche in questo caso l'uso avventato dei social network può essere problematico per il lavoratore: a volte il datore di lavoro non ha neppure difficoltà a reperire la prova delle condotte, auto-pubblicate su internet. Nel caso, ad esempio, affrontato dalla Cassazione con sentenza 647/2018 è stato confermato il licenziamento del lavoratore che in malattia si era recato ad un concerto postandone le foto (anche il controllo datoriale attraverso i social era stato ritenuto legittimo).

Con l'ordinanza 21766/2024 la Corte di Cassazione ha affermato la legittimità del licenziamento intimato ad un lavoratore in malattia. I fatti non sono riportati nella decisione predetta ma nella sentenza 3665/2021 della Corte d'Appello di Roma oggetto di impugnazione. Il lavoratore, operaio, era assente per lombosciatalgia ma si era recato in dette giornate in palestra effettuando, tra le altre, attività di torsione e sollevamento pesi. Era stato licenziato, dunque, per aver svolto attività extralavorative incompatibili con la malattia certificata o per non aver comunicato di trovarsi anticipatamente in uno stato di salute che consentiva la ripresa del rapporto. Il datore di lavoro aveva accertato le condotte attraverso una agenzia

investigativa dallo stesso incaricata. Il consulente tecnico d'ufficio nominato nel corso del giudizio aveva concluso che le attività documentate effettivamente non erano compatibili con le certificazioni mediche e con lo stato di salute ivi rappresentato.

La Cassazione, in primo luogo, ha ritenuto corretto il ricorso all'agenzia investigativa poiché volto a verificare fatti diversi dall'adempimento dell'attività lavorativa e non volto ad accertare lo stato di salute (in caso contrario vi sarebbe stato contrasto in particolare con gli articoli 3 e 5 della l. 300/70). Il controllo affidato all'agenzia, invece, aveva lo scopo di verificare la possibile esistenza di condotte extralavorative che urtassero con lo stato di malattia certificato ed entro tale perimetro esso era legittimo.

Nel merito, poi, la Corte ha confermato la pronuncia d'appello anche alla luce delle norme disciplinari del contratto collettivo ritenendo che la fattispecie non integrasse un'assenza ingiustificata (punibile con sanzione conservativa), poiché a giustificazione vi era pur sempre il certificato medico. La condotta contestata, invece, integrava a parere del giudice di merito, confermato in sede di legittimità, "gravi infrazione del lavoratore alla disciplina o alla diligenza del lavoro". Nel caso di specie la condotta è stata ritenuta così grave da mostrare, afferma la Corte, una noncuranza per la corretta gestione del rapporto negoziale, talmente intensa da integrare la giusta causa di recesso.

Con l'ordinanza 23747/2024 la Cassazione ha affrontato il caso di un lavoratore in infortunio che, a ridosso del termine del periodo di sospensione del rapporto, aveva prestato opera nel bar di sua proprietà. Il datore di lavoro non censurava l'attività in quanto tale ma contestava al lavoratore di aver svolto movimentazioni incompatibili con la pronta e completa ripresa dall'infortunio, che aveva interessato la mano. La condotta contestata non era risultata tuttavia provata. Le attività di movimentazione, accertate con una telecamera puntata fuori dal locale, mostravano a parere dei giudici di merito operazioni molto meno impegnative di quelle contestate.

La Corte di Cassazione, nel confermare la reintegra del lavoratore nel posto di lavoro, ha ribadito che una condotta priva di disvalore disciplinare è da assimilarsi alla non sussistenza del fatto materiale, con la conseguente reintegrazione ai sensi del c. 4 art. 18 l. 300/70.

Fermo quanto precede, conformemente ai propri precedenti ed a quanto sopra visto nella precedente ordinanza commentata, la Corte ricorda che, in generale, lo svolgimento di attività extralavorativa o lavorativa diversa nel periodo di assenza per ragioni di salute "configura la violazione degli specifici obblighi contrattuali di diligenza e

fedeltà nonché dei doveri generali di correttezza e buona fede" qualora l'attività esterna sia, di per sé, sufficiente a far presumere l'inesistenza della malattia, ovvero qualora la medesima attività, in relazione alla natura della patologia e delle mansioni svolte, possa pregiudicare o ritardare la guarigione o il rientro in servizio.

Ciò posto, "grava sul datore di lavoro la prova che la malattia in questione sia simulata ovvero che la predetta attività sia potenzialmente idonea a pregiudicare o ritardare il rientro in servizio" e detto onere include "tutti gli elementi di fatto che integrano la fattispecie che giustifica il licenziamento e, dunque, [...] tutte le circostanze, oggettive e soggettive, idonee a connotare l'illecito disciplinare contestato".

Si vede allora come, con riguardo alle conclusioni in diritto, le pronunce siano assolutamente allineate. Se nel primo caso la prova delle attività svolte era raggiunta e la conseguente valutazione medico-legale ne ha potuto accertare l'incompatibilità con lo stato di salute dichiarato ed in base al quale il rapporto era sospeso, nel secondo tale prova non vi era e dunque il licenziamento non poteva che essere illegittimo.

Le ordinanze commentate, con i loro diversi esiti, richiamano come premesso all'importanza di considerare i doveri che discendono dall'esistenza del rapporto e di farlo con la dovuta cautela al fine di non incorrere, anche in modo inconsapevole, in conseguenze potenzialmente molto gravi. **D&L**

La mancata facoltà del lavoratore assunto illegittimamente a termine di optare per una tutelata indennitaria è incostituzionale? La Consulta non si pronuncia

di
Luigi
Pelliccia

Con una recente ordinanza la Corte costituzionale ha liquidato, con inusuale sinteticità, una questione che ad avviso (e non solo) di chi scrive avrebbe senz'altro meritato maggiore attenzione.

Ci riferiamo all'ordinanza n. 155 del 5 giugno 2024, depositata il 30 luglio 2024, emessa a seguito del giudizio di costituzionalità richiesto dal tribunale di Siena -sezione lavoro- con ordinanza del 1° gennaio 2024 con la quale il rimettente riteneva non manifestamente infondata la questione di costituzionalità, in riferimento all'art. 3 Cost., relativa all'art. 32 della legge n. 183/2010 (cronologicamente applicabile alla fattispecie oggetto di controversia) e, anche se soltanto in subordinata ipotesi, all'art. 18 della legge n. 300/1970, nella parte in cui tali norme non contemplano la facoltà del lavoratore illegittimamente assunto a termine di optare per una tutela indennitaria in luogo della riammissione al lavoro, mancando appunto una previsione in tal senso.

A ben vedere, si tratta di una tematica che, sotto un altro (ma correlato profilo) è stata recentemente oggetto della novella introdotta *in parte qua* dal recentissimo decreto-legge n. 131 del 16 settembre 2024 (*Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano*), che è più approfonditamente analizzato in altro contributo in questo Bollettino.

I fatti

Oggetto della controversia attivata dinanzi al Tribunale di Siena era l'opposizione, ex artt. 615 e 618-bis cpc, avverso un precetto che alcuni lavoratori avevano notificato alla società loro datrice di lavoro e, più nello specifico, la richiesta finalizzata ad accertare e dichiarare l'inesistenza del diritto dei precettanti a procedere ad esecuzione forzata per il credito vantato-intimato a titolo di indennità sostitutiva di 15 mensilità di cui all'art. 18, co. 5, della legge n. 300/1970, in forza del titolo esecutivo-dispositivo contenuto in sottostanti decisioni della Corte di appello di Firenze.

Quest'ultima, in sede di *seconde cure* (tra l'altro quale giudice di rinvio), aveva dichiarato la nullità dei contratti di somministrazione in forza dei quali i lavoratori erano stati utilizzati e l'esistenza in atto tra gli stessi e la società utilizzatrice di distinti rapporti di lavoro subordinato a tempo indeterminato, condannando quindi quest'ultima sia a riammettere in servizio i lavoratori, sia a corrispondere a ciascuno di loro l'indennità risarcitoria di cui all'art. 32, co 5, della legge n. 183/2010 (nella misura di dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, maggiorata di rivalutazione monetaria e interessi legali ex art. 429 cpc, dall'apparente cessazione dei rapporti di lavoro al saldo).

Ad avviso della società opponente, il credito precettato

(appunto quale indennità sostitutiva) non sarebbe contemplato nel titolo azionato esecutivamente, atteso che, a seguito della declaratoria di nullità del termine apposto al contratto di somministrazione (con riconosciuta sussistenza di rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato con la utilizzatrice), quest'ultima era condannata alla riammissione in servizio e al pagamento dell'indennità risarcitoria ex art. 32, co. 5, della legge n. 183/2010 e non anche (non essendo ciò riportato nel dispositivo di *seconde cure*) di una condanna relativa al credito a titolo di indennità sostitutiva conseguente all'opzione esercitata e comunicata dal lavoratore invece del reintegro in azienda, dovendosi ciò riferire esclusivamente all'indennità opzionale prevista dall'art. 18, co. 3, della legge n. 300/1970.

E da qui, pertanto, la conclusione che il precetto di che trattasi sarebbe privo di titolo esecutivo fondante.

Non essendoci stato alcun «licenziamento» illegittimo (al quale porre rimedio con la reintegrazione), l'indennità sostitutiva della reintegrazione non sarebbe dovuta, atteso che questa presupporrebbe indefettibilmente, appunto, una condanna alla reintegrazione a seguito di un licenziamento dichiarato illegittimo ex art. 18 della legge n. 300/1970, situazione giuridica cui non potrebbe mai essere equiparata la pronuncia dichiarativa di nullità del termine apposto al contratto di lavoro.

In altre parole, sempre ad avviso della società, la declaratoria di nullità del termine apposto a contratto di lavoro subordinato (o a contratto per la somministrazione di lavoro) non coincide con la declaratoria di illegittimità di licenziamento e non è quindi suscettibile di applicazione rimediabile desunta dall'art. 18 della legge n. 300/1970, bensì (come ha disposto la Corte territoriale e prima ancora aveva fatto il Tribunale di Siena in *prime cure*) suscettibile del rimedio desunto dall'art. 32 della legge n. 183/2010.

La prospettazione del Tribunale di Siena

Ad avviso del Giudice del lavoro di Siena sono due le norme da valutare al fine di dare ingresso all'attuazione del rapporto obbligatorio pecuniario, indennitario e alternativo, nell'auspicio dei lavoratori, ovvero di impedirlo, in quello antitetico datoriale: **a)** l'art. 18 della legge n. 300/1970 (*id est*, indennità sostitutiva); **b)** l'art. 32 della legge n. 183/2010.

Secondo l'interpretazione condivisa da Corte costituzionale (sentenza n. 81/1992 e successiva

ordinanza n. 291/1996), l'indennità di cui trattasi si inserisce in un rapporto obbligatorio avente la struttura di un'obbligazione con facoltà alternativa dal lato del creditore, essendo attribuita al prestatore la facoltà insindacabile di "monetizzare" il diritto alla reintegrazione in una prestazione pecuniaria di ammontare fisso, pari a quindici mensilità.

Alla (*in parte* qua ritenuta) irragionevole diversità di trattamento, tra la facoltà, la potestà alternativa accordata al lavoratore illegittimamente licenziato e la posizione del lavoratore a termine, che non ne beneficia, ad avviso del Tribunale di Siena può porsi rimedio mediante un intervento dichiarativo di non conformità costituzionale dell'una o dell'altra norma.

Orbene, la *ratio* dell'obbligazione alternativa così evidenziata (all'evidenza espressamente predisposta dall'art. 18 della legge n. 300/1970), nell'avviso del Tribunale rimettente non sembra utile analizzare più compiutamente, attesa l'immediatezza della sua comprensione, consistendo nella scelta accordata al lavoratore, pregiudicato da un comportamento *contra legem* del datore di lavoro, di non voler proseguire nel rapporto ricostituito o comunque di optare definitivamente per scelte di vita, personali, familiari e lavorative diverse nelle more dell'accertamento giudiziale maturate (sul punto, v. Cass., sez. un., n. 18353/2014).

La fattispecie scrutinata in sede di opposizione al precetto esalta massimamente una tale criticità, rendendo quindi quasi formale l'offerta datoriale di riammissione al lavoro, bene prestandosi a scogliere il fenomeno di quella possibile «perdita di interesse».

Il Tribunale di Siena insite quindi sul profilo della irrazionale diversità di trattamento, posto che la tutela omnicomprensiva apprestata dall'art. 32 della legge n. 183/2010 (e attuale art. 28, co. 2, del d.lgs. n. 81/2015) è espressamente delimitata al pregiudizio subito dal lavoratore, comprese le conseguenze retributive e contributive relative al periodo compreso fra la scadenza del termine e la pronuncia del provvedimento con il quale il giudice abbia ordinato la ricostituzione del rapporto di lavoro, ma è ad essa completamente estraneo il periodo successivo, conseguente all'obbligo di riassunzione.

In termini generali, la norma scrutinata non si limita a forfezzare il risarcimento del danno dovuto al lavoratore illegittimamente assunto a termine, ma, innanzitutto, assicura a quest'ultimo l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, oltre all'indennità prevista dall'art. 32, co. 5 e 6, della legge n. 183/2010, andando così

all'evidenza ad integrare la garanzia della conversione del contratto di lavoro a termine in un contratto di lavoro a tempo indeterminato.

Del resto, *“la stabilizzazione del rapporto è la protezione più intensa che possa essere riconosciuta ad un lavoratore precario.”*

Questo ragionamento si presta però inevitabilmente ad essere applicato esattamente anche alla reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato, alla quale si accompagna, invece, l'obbligazione con facoltà alternativa.

Del resto, sempre nell'avviso del Tribunale di Siena, il fatto che il legislatore abbia tenuto presente (nella costruzione della disciplina dell'art. 18 della legge n. 300/1970) dell'obbligazione alternativa, la norma dell'art. 32 della legge n. 183/2010 rivela la sua illegittimità nella parte in cui non prevede una obbligazione con facoltà alternativa *ex parte creditoris*, in chiaro contrasto con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza.

Nel suo ragionamento il Giudice *de quo* evoca, sullo sfondo, anche il «principio di non discriminazione» (oggi cristallizzato nell'art. 25 del d.lgs. n. 81/2015), mettendo in evidenza come, nell'attuale e richiamato quadro regolatorio, solamente al lavoratore illegittimamente licenziato è accordata la scelta, la facoltà insindacabile (*id est*, la potestà di richiedere), anziché la prestazione dovuta in via principale con la reintegrazione nel posto di lavoro una prestazione diversa di natura pecuniaria, di natura sostitutiva e indennitaria, che è dovuta solo in quanto dichiarati di preferirla.

Orbene, in una ipotesi del genere, non è manifestamente infondato ritenere che il lavoratore precario, che intenda non accettare l'offerta riassuntiva, ad esito dell'accertamento della nullità della somministrazione/del contratto a termine, subisca una diversità di trattamento irragionevole, in violazione dell'art. 3 Cost., derivante dall'art. 32 della legge n. 183/2010 e solo in subordinata ipotesi dal medesimo art. 18 della legge n. 300/1970.

Il decisum di costituzionalità

Come detto, con l'ordinanza n. 155/2024 la Corte costituzionale ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sollevata dal Tribunale di Siena, “spendendo” però poche parole per le sottese motivazioni, limitandosi a ritenere invece fondata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo la

quale non è dato al giudice dell'opposizione all'esecuzione il potere di decidere la fondatezza del rapporto sottostante il titolo stesso, con la conseguente irrilevanza della questione dell'ambito di estensione della tutela indennitaria del lavoratore a termine nel giudizio *a quo*.

Ad avviso della difesa erariale, infatti, la sollevata questione sarebbe irrilevante, in quanto scaturente appunto da una causa di opposizione a precetto intimato in forza di una sentenza pronunciata in una causa di lavoro, rispetto alla quale il giudice dell'opposizione deve limitarsi ad accertare la sola esistenza del diritto di procedere a esecuzione forzata in relazione al credito precettato, senza invece poter decidere nuovamente la questione già cristallizzata nel sottostante titolo esecutivo.

A ben vedere, quindi, la risoluzione della controversia all'esame del tribunale rimettente prescinderebbe dall'applicazione della disposizione sospettata di incostituzionalità, tenendo altresì conto del fatto che, nel merito, la questione sarebbe comunque non fondata in ragione dell'ampio margine di discrezionalità legislativa sotteso alla scelta di diversificare la tutela risarcitoria in relazione a condotte datoriali non connotate dal medesimo disvalore sociale.

Sul punto, l'ordinanza in commento rileva come la Corte abbia già avuto modo di affermare, in un'analoga vicenda, nel corso del giudizio di opposizione all'esecuzione, promosso ex art. 615 cpc (nel quale l'azione esecutiva è fondata su di una sentenza, come nella fattispecie che ci occupa) *“non sono riproponibili contestazioni concernenti l'oggetto del giudizio di cognizione che ha dato luogo alla sentenza fatta valere in executivis.”*

Ad avviso del giudice delle leggi, dette censure possono esser proposte solamente dinanzi al giudice dell'appello o, al più, in Cassazione, ma mai davanti al giudice dell'opposizione all'esecuzione, essendo vietata in tale sede la ripetizione sotto qualunque profilo del processo di cognizione già esaurito.

In questa logica interpretativa è evidente che il sistema di preclusioni processuali (come sopra richiamato), impedisce al giudice *a quo* di applicare le norme da lui denunciate, che attengono al processo di cognizione, con conseguente irrilevanza delle questioni sottoposte alla Corte costituzionale (v. sent. n. 18/1978).

In altre parole, quindi, *«nella fase dell'esecuzione sono prive di rilevanza le questioni aventi a oggetto norme che attengono al giudizio di cognizione (v. sentenze n. 208 del 1987 e n. 18 del*

1978, nonché ordinanze n. 14 del 2000, n. 143 del 1999 e n. 437 del 1997) (ordinanza n. 574 del 2000).”

Brevi osservazioni conclusive

La (invero eccessivamente “sbrigativa”) decisione da parte della Corte costituzionale, tra l’altro in buona misura in termini *de relato*, non è pienamente convincente.

A ben vedere, infatti, dall’ampia e articolata ordinanza di rimessione emerge come il Tribunale di Siena non abbia affatto toccato il titolo esecutivo.

Il sotteso (e condivisibile) ragionamento mutua sulla circostanza che, se un lavoratore, licenziato, ottiene giudizialmente la reintegra, il titolo esecutivo utilmente azionabile per chiedere le 15 mensilità “sostitutive” non potrà che essere la sottostante sentenza che ne ordina la sua reintegrazione.

Qualora il datore di lavoro si opponga all’esecuzione, è sintomatico che, nel merito, si debba decidere se quel titolo si estenda anche alle potenzialmente richiedibili 15 mensilità sostitutive

In altre parole, nel momento in cui il lavoratore a termine utilizza *in executivis* la sentenza sull’abuso di rapporti di lavoro a tempo determinato e, in conseguenza di ciò, agisca anche per far valere il suo diritto alle 15 mensilità, è sintomatico che faccia valere quel titolo esecutivo che il giudice adito non tocca.

Del resto, sul giudizio di opposizione il giudice chiamato a ciò deve decidere se vi sia o meno questa “estensione” e, di conseguenza, interpretare *in parte qua* il titolo esecutivo.

Ma per fare questo, come *amplius* fatto rilevare dal Tribunale di Siena nella sua ordinanza, è necessario che vi sia una norma che lo consenta e, quindi, il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale sul punto è (quanto meno) lacunoso.

Fatto è che l’asserito e opinabile vizio procedurale permette alla Corte di non affrontare un profilo nient’affatto marginale della disciplina del contratto a termine, che ne evidenzia la persistente inadeguatezza a tutelare il lavoratore. **D&L**

FLASH

A regime il sistema della patente a crediti in edilizia: l’INL detta le prime linee guida

Con il regolamento adottato con il D.M. n. 132 del 18 settembre è entrato pienamente in funzione lo strumento della patente a crediti prevista dal nuovo art. 27, d.lgs. 81/08, il cui possesso è obbligatorio a partire dal primo novembre p.v. per chi opera in edilizia: una platea di interessati che comprende oltre 800 mila tra datori di lavoro e lavoratori autonomi. L’INL, cui spetta il rilascio del documento in formato digitale, ha dettato le prime linee guida relative al rilascio, alla gestione e al conseguimento della patente (circolare n.4 del 23 settembre).

Sono tenuti a richiedere la patente tutti coloro che operano “fisicamente” nei cantieri temporanei e mobili e di ingegneria civile, anche senza continuità ed indipendentemente dal tipo di attività svolta, con la sola esclusione delle aziende con classificazione SOA III (o superiore) e di chi effettua semplici forniture di materiale o prestazioni di natura intellettuale (ad es., ingegneri o architetti). Le imprese e i lavoratori autonomi stranieri devono essere in possesso di un documento equivalente rilasciato dall’autorità competente del paese d’origine.

I requisiti per ottenere la patente sono in parte autocertificabili (perché già in possesso della PA), in parte vanno attestati con dichiarazione sostitutiva dell’atto di notorietà (in specie, relativa all’adempimento degli obblighi in materia di sicurezza previsti dal d.lgs. 81/08). La mendacità delle dichiarazioni, oltre a responsabilità penale, comporta la revoca della patente, che non può essere nuovamente acquisita per 12 mesi. Della domanda, entro 5 giorni dalla sua presentazione, deve esser data comunicazione al rappresentante per la sicurezza aziendale e territoriale.

Il sistema configurato dalla patente prevede una “dote” iniziale di 30 crediti, incrementabili fino ad un massimo di 100 in presenza di una serie di circostanze elencate nell’art. 5 del regolamento (tra cui longevità dell’azienda e mancata decurtazione del punteggio). L’incremento è sospeso in caso di contestazioni di violazioni degli obblighi di sicurezza e non si applica per 3 anni in caso di loro accertamento definitivo. La decurtazione dei crediti consegue alla violazione degli obblighi prevenzionistici elencati nell’allegato I-bis al d.lgs.81/08. I crediti decurtati sono recuperabili tramite l’adempimento di obblighi formativi e investimenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro, previa valutazione di una specifica Commissione territoriale.

In caso di infortuni che causano la morte, l’invalidità permanente o danni irreversibili di uno o più lavoratori per responsabilità del datore di lavoro, di un suo delegato o di un dirigente, almeno a titolo di colpa grave (cioè, di “marcata violazione dei doveri di diligenza”), viene disposta la sospensione della patente fino ad un massimo di 12 mesi. In caso di morte tale atto è obbligatorio, mentre in caso di invalidità è soggetto a discrezionalità dell’autorità ispettiva, che può escluderne l’adozione se il cantiere è già stato oggetto di un provvedimento di sospensione dell’attività ai sensi dell’art. 14 d.lgs. n. 81/2008 (cioè per violazione di norme prevenzionistiche o per l’impiego di lavoratori in nero).