

Rivista Giuridica Telematica

fondata e diretta da

**Gaetano Veneto**

www.**diritto**  
**dei lavori**.it

COORDINATORE SCIENTIFICO

*Antonio Belsito*

VICEDIRETTORE

*Tommaso Germano*

COMITATO SCIENTIFICO

*Gaetano Veneto, Antonio Iannarelli, Tommaso Germano,  
Antonio Belsito, Francesco Amendolito, Gianluca Aresta,  
Daniela Cervellera, Pietro Difino, Nicola Roberto Toscano.*

CAPOREDATTORE

*Giuseppe Conforto*

REDAZIONE

*Mariagrazia Acampora, Marco Ariani, Mario Assennato, Clarenza Binetti,  
Roberta Bruno, Fabio Cardanobile, Ilaria Careccia, Giuseppe Conversano,  
Marilena Cortese, Marianna Digregorio, Domenico Di Pierro, Francesco  
Gismondi, Maria Mangiatordi, Felicia Papagni, Vincenzo Rizzi, Valeria Serafini.*

[www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it)

[info@dirittodeilavori.it](mailto:info@dirittodeilavori.it)

**Tutti i diritti sono riservati  
Copyright 2008 by Cacucci Editore**

www.  
**diritto** dei **lavori**.it

Rivista Telematica di Diritto del Lavoro  
Periodico di informazione giuridica



Cacucci Editore

ISSN 1974-4269

**DIRETTORE RESPONSABILE:** Gaetano Veneto

**VICEDIRETTORE:** Tommaso Germano

**COORDINATORE SCIENTIFICO:** Antonio Belsito

**COMITATO SCIENTIFICO:**

Gaetano Veneto, Antonio Iannarelli, Tommaso Germano, Antonio Belsito, Francesco Amendolito, Gianluca Aresta, Daniela Cervellera, Pietro Difino, Nicola Roberto Toscano.

**CAPOREDATTORE:** Giuseppe Conforto

**REDAZIONE:**

Mariagrazia Acampora, Marco Ariani, Mario Assennato, Clarenza Binetti, Roberta Bruno, Fabio Cardanobile, Ilaria Careccia, Giuseppe Conversano, Marilena Cortese, Marianna Digregorio, Domenico Di Pierro, Francesco Gismondi, Maria Mangiatordi, Felicia Papagni, Raffaella Romano, Vincenzo Rizzi, Valeria Serafini.

Autorizzazione del Tribunale di Bari n. 62/2006

**Sede Comitato Scientifico:** presso Dipartimento diritto del Lavoro Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari

**Sede Comitato di Redazione:** Via Sparano n. 149 - 70121 Bari

**Cacucci Editore, Via Nicolai n. 39, 70122 Bari, Proprietà letteraria riservata**



# S O M M A R I O

## EDITORIALE:

Precariato e sanità <i>(Gaetano Veneto)</i>	9
La risoluzione del rapporto di lavoro del dirigente pubblico <i>(Gaetano Veneto)</i>	15
La fuga dei cervelli <i>(Antonio Belsito)</i>	23

---

## DOSSIER:

### RIFORMA PROCESSO CIVILE:

Riforma del procedimento cautelare: quali effetti nelle controversie di lavoro <i>(Antonio Belsito)</i>	33
Riforma del giudizio di Cassazione nell'interpretazione dei contratti ed accordi collettivi <i>(Maria Mangiatordi)</i>	41

### SICUREZZA E MORTI BIANCHE:

Sicurezza dei luoghi di lavoro nell'ospedalità e gestione del rischio clinico <i>(Francesco Gismondi)</i>	51
Il nuovo regime sanzionatorio previsto dal T.U. sulla sicurezza sui luoghi di lavoro <i>(Daniela Cervellera)</i>	83

---

**I LAVORI:**

- **DIRIGENTI PUBBLICI**  
Nozione di giustificatazza nel licenziamento  
*(Marilena Cortese)* 95
  
- **OPERATORI DI CALL CENTER**  
Natura subordinata del rapporto di lavoro  
anche per gli operai out bound  
*(Clarenza Binetti)* 101

---

**PRASSI AMMINISTRATIVA E PROFILI PROCEDURALI:**

- Comunicazioni obbligatorie: un anno dopo  
*(Maria Grazia Acampora)* 115
  
- Progetti di riforma del processo del lavoro  
*(Clarenza Binetti)* 121

---

**RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE:**

- Applicabilità all'indennità di mobilità  
del meccanismo previsto per l'integrazione salariale  
*(Clarenza Binetti)* 131

# EDITORIALE



## Precariato e sanità\*

Nell'immediato secondo dopoguerra, ancor più durante il ventennio corporativo e, prima ancora, agli inizi del secolo passato, il sogno di tutti i genitori era che i figli, quelli della piccola borghesia o del primo proletariato industriale o dei piccoli proprietari terrieri, potessero trovare "un posto fisso", in particolare nella Pubblica Amministrazione.

I sacrifici delle famiglie erano volti tutti a dare una scolarità, la più alta possibile, ai figlioli per poterli poi "sistemare" definitivamente in una banca, in una grande azienda, e appunto, nella Pubblica Amministrazione con un buon posto di impiegato che potesse poi garantire uno stipendio fisso, una copertura previdenziale e, alla fine dell'arco lavorativo, una discreta pensione.

Questo modello sociale, sostanzialmente frutto della trasformazione di una società agricola e protoindustriale, in una società dove si ponevano le basi di un nuovo ceto medio, per il primo ceto medio, purtroppo forse nel nostro Paese mai evolutosi realmente in borghesia, ha retto in Italia fino a pochi anni addietro, certamente più a lungo che in altri Paesi capitalistici, dove i modelli di vita sempre più tendevano ad evolvere in sistemi di alternanza fra tempo di lavoro e tempo libero, sempre più esaltando il secondo, il tempo libero appunto, riducendo il tempo di lavoro sia quotidiano che globale nell'anno.

Prima negli Stati Uniti, poi, sempre più, in altri Paesi, con la globalizzazione, e soprattutto con il trasferimento del lavoro produttivo industriale nelle aree in via di sviluppo, europee e, soprattutto, asiatiche, si è affermato un modello che vede i giovani sempre più volti a produrre per consumare e a lavorare per cercare di ottenere spazi quantitativi e qualitativi più ampi di tempo libero da dedicare ai viaggi, alla conoscenza e, soprattutto, a nuove forme ludiche di vita.

Tempo addietro sul tema si è avuto già occasione di scrivere quanto in appresso.

Ancor più, non può non rilevarsi come la mondializzazione dell'economia e dei bisogni ed insieme dei prodotti e dei servizi, ci induca a riflettere su nuove forme di lavoro per i giovani, insieme precarie quanto rivoluzionarie. Si tratta, ad esempio, dei "freeters" giapponesi. La parola, frutto di un neologismo che somma l'inglese *free* - libero - e il tedesco *arbeit* - lavoro - fa pensare a giovani lavoratori liberi. Sono più di 4 milioni i *freeters* in Giappone, quasi il 4% della popolazione, più di un terzo di tutti i giovani tra 25 e 34 anni, la maggior parte dei diplomati e laureati che sotto i 34 anni non studiano più ma non sono impiegati a tempo pieno o professionisti fissi. Essi lavorano come nomadi: sono una nuova generazione che preferisce modi di vita alternativi e lo "zapping" professionale. Alcuni trovano vantaggiosa la situazione, altri sono scioccati.

Questi giovani cambiano mercato del lavoro con periodicità più o meno lunga, invadendo ciclicamente e temporaneamente aree di lavoro o professionali

---

\* Dalla relazione: *La stabilizzazione dei "precari" e la compatibilità con l'art. 97 della Costituzione della Repubblica Italiana*, presentata nel corso del Convegno sul tema: "Il precariato dei medici nell'ospitalità privata accreditata" tenutosi a Roma il 25 gennaio 2008.

diverse, saltando letteralmente, come nello zapping televisivo, da un campo all'altro, da una attività professionale ad un'altra<sup>1</sup>.

Malgrado questa tendenza internazionale, malgrado anche in Italia vi siano sempre più *freeters*, magari non consci di essere tali ma in concreto vaganti su di un mercato del lavoro sempre più flessibile, o forse meglio sempre più magmatico, continua in Italia la “battaglia per la stabilizzazione”.

Per **procedimento di stabilizzazione** si intende l'ingresso del lavoratore, fino a quel momento confinato nell'area del precariato, nella contrapposta area di tutte le tutele e le garanzie normative, contrattuali e legislative, sostanziali e processuali, proprie del lavoro subordinato a tempo indeterminato.

A livello nazionale tale procedimento prende le mosse dalla **legge finanziaria del 2008** (Legge 24.12.2007, n. 244) la quale rinvia a sua volta alla L. n. 296 del 27 dicembre 2006, (**legge finanziaria 2007** commi 519, 520, 529 e 940 dell'art.1) mediante la quale è previsto per il triennio 2007-2008-2009 lo stanziamento di apposite somme finalizzate alla stabilizzazione del personale non dirigenziale che presti servizio lavorativo da almeno tre anni.

A tal proposito ed al fine di impartire opportune istruzioni agli enti interessati, con direttiva del 30 aprile 2007, il Ministro per le Riforme e le Innovazioni nelle Pubbliche Amministrazioni, Luigi Nicolais, ha emanato la direttiva avente oggetto “L'applicazione dei commi 519, 520, 529 e 940 dell'art. 1 della legge 27 dicembre 2006, n. 296 (legge finanziaria per l'anno 2007) in materia di stabilizzazione e proroga dei contratti a tempo determinato, nonché di riserve in favore di soggetti con incarichi di collaborazione”.

Tale provvedimento, finalizzato a sanare situazioni lavorative precarie, ricorda alle pubbliche amministrazioni che, per procedere all'applicazione della normativa in esame, tra l'altro, è necessario il rispetto dei seguenti punti:

- la necessità delle autorizzazioni alle assunzioni, che saranno concesse previa redazione di apposite richieste corredate da una relazione illustrativa delle iniziative di riordino e riqualificazione. Le medesime dovranno inoltre essere sottoposte al vaglio del Consiglio dei Ministri, secondo quanto disposto dall'articolo 39, comma 3-ter, della legge 27 dicembre 1997, n. 449;

- la necessità che sia accertata la vacanza in organico rispetto alla qualifica da assumere;

- il rispetto del requisito del possesso del titolo di studio per l'accesso all'esterno nelle singole qualifiche, previsto dai vigenti sistemi di classificazione;

- si prevede, inoltre, che le amministrazioni interessate, nell'ambito della propria autonomia regolamentare e nel rispetto delle relazioni sindacali, definiscano le proprie procedure di stabilizzazione in coerenza con i principi sanciti per l'espletamento delle procedure selettive, posti dall'articolo 35, del **decreto legislativo n. 165 del 2001: “Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”** a norma del quale ai fini del reclutamento del personale nelle amministrazioni pubbliche è necessario procedere garantendo agli stabilizzandi adeguata pubblicità della selezione, imparzialità, economicità e celerità di espletamento della selezione; adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e

<sup>1</sup> G. VENETO “Le libere professioni: dal protezionismo corporativo alle liberalizzazioni. L'Italia e l'UE del terzo millennio”, collana di DIRITTO DEI LAVORI diretta da Gaetano Veneto - Bari - Cacucci Editore – 2007.

professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire; rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori; composizione delle commissioni con esperti, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano in alcun modo collegabili ad organizzazione sindacali.

Atteso che il processo di stabilizzazione riguarda sia il personale, non dirigenziale, che ha maturato il requisito di tre anni di servizio complessivi, sia quello che li maturerà, la direttiva prescrive che sia data priorità ai dipendenti che hanno maturato il requisito dei tre anni di servizio nella medesima amministrazione.

Per quanto riguarda i lavoratori che hanno stipulato contratti di collaborazione coordinata e continuativa, la cui durata complessiva del contratto sia di un anno alla data del 29 settembre 2006 nell'ambito del settore in cui si vuole ricoprire il fabbisogno di personale a tempo determinato, agli stessi sarà riservata una percentuale del sessanta per cento del totale dei posti programmati.

In ultimo, la direttiva richiama l'attenzione delle amministrazioni sulla necessità di rispettare le disposizioni vigenti in tema di ricorso alle forme di lavoro flessibile in generale, e di contratti a tempo determinato in particolare, contenute nell'articolo 36 del decreto legislativo n. 165 del 2001, secondo il quale le amministrazioni possono attivare tali tipologie contrattuali solo per esigenze temporanee ed eccezionali e previo esperimento di procedure inerenti all'assegnazione anche temporanea di personale.

Prendendo ad esempio particolare la **normativa della Regione Puglia** ed entrando nello specifico del settore sanitario, il **Bollettino Ufficiale n. 184 del 31 dicembre 2007, all'art. 3, comma 40**, disciplina le procedure di stabilizzazione del personale del ruolo della dirigenza medico-veterinaria, sanitaria, professionale, tecnica e amministrativa assunto con incarico a tempo determinato. Esse devono espletarsi attraverso il superamento di apposita pubblica selezione di natura concorsuale, bandita dall'azienda sanitaria nonché dagli Istituti pubblici di ricovero e cura a carattere scientifico (IRCCS) seguendo le procedure e i criteri previsti dal decreto del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483, "*Regolamento recante la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del Servizio sanitario nazionale*" il quale enuncia i requisiti di accesso, tra i quali vi è l'aver prestato servizio a tempo determinato, da almeno tre anni, anche in maniera non continuativa, presso l'amministrazione *de qua*.

Navigando in internet ed inserendo in un motore di ricerca la voce "**precari Puglia**", su circa 120 mila links, balza agli occhi il malcontento e la dolorosa esperienza dei lavoratori precari pugliesi, accomunati dalla speranza di certezze sul loro futuro lavorativo, spesso disattese dalle lungaggini burocratiche e dalle beghe politiche. In particolare, un gruppo di precari di una Asl leccese, lamentando una tragica situazione ultradecennale, afferma " (...) *Siamo precari da più di 10 anni perché chi di dovere non è stato in grado di fare alcun concorso; non abbiamo diritto ad alcuno scatto di anzianità; siamo psicologicamente ricattabili; siamo precari che non producono nulla, fantasmi che non meritano niente; siamo fastidiosi perché troppo numerosi (...)*".

Dopo aver analizzato i vari ambiti di applicazione della normativa relativa alle procedure di stabilizzazione nel pubblico impiego, non può essere tralasciato l'impatto che la medesima normativa provoca sui principi costituzionali.

Ci si riferisce in particolare al terzo comma dell'art. 97 Cost. il quale testualmente recita "Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede tramite pubblico concorso salvo i casi stabiliti dalla legge".

La norma sancisce il principio generale della prova selettiva, di carattere effettivamente concorsuale, al fine di accedere alla PA, lasciando però scoperta la possibilità di deroga a tal principio a opera del legislatore ordinario, per mezzo di una riserva di legge.

Sul punto, nei lavori dell'Assemblea Costituente, l'intento dell'On. Tosato, il primo a proporre l'attuale formulazione del comma 3, era quello di precisare in forma solenne che non si può entrare a far parte di una PA mediante favoritismi e vie che trascendano i principi di imparzialità, trasparenza e buon andamento della pubblica amministrazione. Di parere contrario, era chi, come l'On. Fuschini, riteneva che vi fossero altri modi per reclutare pubblici impiegati (ad esempio, mediante contratto) e che, inoltre, fosse inopportuno stigmatizzare a livello costituzionale i sistemi di reclutamento dei pubblici impiegati dato che ciò riguarda il processo di organizzazione dello Stato che può variare a seconda delle diverse esigenze che il momento storico richiede. Così, al fine di far fronte a queste esigenze, fu inserita nella norma costituzionale la riserva di legge.

In virtù di tale riserva di legge, dopo esattamente 60 anni, l'attuale Consiglio dei Ministri ha cercato, con la normativa sulle stabilizzazioni, di aggirare il principio generale concorsuale, trasformando di fatto contratti a tempo determinato in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, solo sulla base di non ben definite procedure selettive.

Di tale orientamento, **Francesco Verbaro** (Direttore Ufficio per il Personale delle Pubbliche Amministrazioni Dipartimento della Funzione Pubblica) nel parere n. 221/2005 afferma : " (...) *l'art. 97 della Costituzione pone una fondamentale ed inconfutabile differenza tra i regimi lavoristici pubblici e privati, proprio in una fase determinante, come quella costitutiva del rapporto di lavoro, per la quale deve essere rispettato il principio della selezione mediante concorso pubblico. Il comma 3 del medesimo art. 97, infatti, individua nel concorso lo strumento di selezione che consente, in linea di principio, di individuare nel modo più efficiente possibile e con soddisfacente grado di imparzialità i dipendenti migliori, così garantendo il buon andamento dell'azione amministrativa. Anche la Corte Costituzionale, nella sentenza del 2 marzo 2003, n. 89, ha escluso la possibilità di conversione del rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni da tempo determinato a tempo indeterminato, in quanto contrastante con i principi di cui agli articoli 3 e 97 della Costituzione.*

*Ciò posto, la disposizione di cui all'oggetto deve essere interpretata alla luce di queste norme e principi, con la conseguenza che l'avviamento di "iniziative per la trasformazione a tempo indeterminato del rapporto di lavoro dei lavoratori socialmente utili" va inteso come rinvio all'assolvimento delle procedure di reclutamento.*

*Infatti, non è possibile derogare a quanto previsto dall'art. 97 della Costituzione e dall'art. 35 del d.lgs. 165/2001. Pertanto, le amministrazioni locali rientranti nella fattispecie indicata, devono aver adottato iniziative per avviare procedure di reclutamento, ad esempio mediante concorsi per esami e titoli".*

Riportando il parere espresso dall'attuale Ministro della Sanità, **Livia Turco**, in occasione di un'intervista al "Messaggero" datata 31 dicembre 2007, ella ha

affermato che *“Limitare il precariato e' doveroso. In Sanità una situazione non continuativa significa difficoltà molto serie nell'assistenza, incide negativamente sul quotidiano. Per questo, alle Regioni e' stata data la possibilità di pensare a programmi di assorbimento del personale”*. La Turco ha indicato che c'è la disponibilità, quindi, a sbloccare lo stop alle assunzioni nel 2008. *“Nella Finanziaria - ha detto - esiste lo strumento per operare”*. Quanto alle modalità di assunzione, *“si devono obbligatoriamente fare i concorsi”*. Gli anni di precariato, ha precisato il Ministro, *“varranno come punteggi ai fini dei risultati dei futuri concorsi”*.

In conclusione, sebbene molti siano i tentativi di aggirare il principio concorsuale enunciato nella Costituzione, ci si auspica che nessuno utilizzi a proprio vantaggio, e, agendo ai limiti della legittimità costituzionale, allarghi smodatamente la riserva di legge sancita nel comma 3 dell'art. 97 Cost., scalfendo così ciò che autorevoli opinioni e gli intenti degli stessi ideatori avevano programmato e consacrato solennemente nel dettato della norma.

La riforma del pubblico impiego, iniziata nel 1993, ha permesso alle pubbliche amministrazioni di avvalersi di forme contrattuali flessibili di assunzione e di gestione dei lavoratori utilizzando alcune normative privatistiche che disciplinano il lavoro nelle imprese private. Le sanatorie che si vorrebbero (e che si cerca di) introdurre nel settore pubblico, imitando trasformazioni di contratti di collaborazione nella sanità privata, come in altri settori economici, particolarmente nel terziario, così costituiscono deviazioni rispetto a quel modello. Se poi si opera un'analisi comparata dei costi e dei rendimenti della nostra amministrazione pubblica all'interno dei Paesi dell'Ocse, si rileva che in Italia, sebbene si siano introdotte profonde riforme amministrative, tra le più avanzate in Europa, nell'ultimo decennio del XX secolo, molto resta ancora da fare.

Con le stabilizzazioni si operano privatizzazioni a rovescio: in sostanza si moltiplicano le assunzioni nella Pubblica Amministrazione, senza alcun confronto, e conseguente compatibilizzazione, con le effettive esigenze dei servizi da erogare.

Nel 1994 la Finanziaria vietava l'assunzione di precari, concretizzando linee di politica legislativa, e sottostanti più ampie politiche economiche di sistema, dei Governi Amato e Ciampi, e stimolando così i primi tentativi di flessibilizzazione e “privatizzazione” dei rapporti di lavoro con la P.A.

Oggi, se si vuole ottimizzare il rendimento della Pubblica Amministrazione, è necessario garantire che gli addetti ai pubblici uffici siano scelti in base a criteri meritocratici e in funzione delle esigenze delle singole amministrazioni, riprendendo il virtuoso percorso di utilizzazione di modelli effettivamente funzionali alle esigenze del mercato e coniugando attentamente esigenze di stabilità dei rapporti di lavoro con organici ottimali, nella P.A. come nei settori privati, la sanità innanzitutto. Ma, in proposito, essenziale è, anche sul lato soggettivo, quello degli equilibri fra diritto dei lavoratori alla stabilità ed esigenze di efficienza ed economicità, la scelta di meccanismi selettivi, effettivamente premianti il merito e l'esperienza professionale, evitando viceversa facili sanatorie, magari sotto pressioni, antiche ma sempre attuali, come l'esperienza di questi giorni insegna, del mondo “esterno”, per usare un generico eufemismo.

Per concludere con una nota positiva e benaugurata, nuovamente prendendo ad esempio la “stabilizzazione” nella Pubblica Amministrazione, vale la pena riportare un recente caso emblematico che potrebbe far scuola, come ci auguriamo.

E' stato, infatti, firmato il primo accordo nella P.A. inerente il consolidamento dei contratti a tempo determinato dell'Istituto per la Promozione Industriale, l'agenzia tecnica del Ministero dello Sviluppo economico.

Nonostante il basso numero dei precari che vengono regolarizzati, solo 60 su 115, l'intesa rappresenta solo il primo passo della stabilizzazione della Pubblica Amministrazione.

La vera novità dell'accordo è rappresentata dall'introduzione di nuovi criteri selettivi, così come sollecitato sia dalla finanziaria 2007 sia del 2008.

La selezione, infatti, si basa sul principio primario della Pubblica Amministrazione: il **principio della trasparenza**, per cui i candidati verranno giudicati da una commissione esterna.

Ulteriore fattore di garanzia è costituito dall'introduzione del **criterio meritocratico effettivo** - così come già vigente nelle amministrazioni pubbliche straniere - secondo cui il risultato delle prove selettive avrà un valore maggiore rispetto all'anzianità posseduta dal candidato.

Coloro per i quali non sia stato possibile procedere ad una assunzione a tempo indeterminato, ma risultanti comunque idonei nella prova selettiva, vedranno il rinnovo del contratto a tempo determinato, con la possibilità, rimanendo in graduatoria per due anni, di essere assunti a tempo pieno in seguito.

Si tratta di una importante collaborazione tra i sindacati e il Ministero, la quale ha dato vita ad una fruttuosa trattativa all'insegna non solo dell'interesse pubblico e privato, ma soprattutto nell'interesse dei lavoratori, in quanto è la prima volta che un ente giuridicamente privato, come l'Ipi, ha scelto di applicare i **criteri pubblici di trasparenza e linearità nella gestione delle politiche del personale**.

E proprio il settore della sanità, pubblica e privata, può costituire la cartina di tornasole del nostro Paese, per verificare se esso veramente voglia e sappia coniugare i principi costituzionali dell'**eguaglianza**, quella effettiva al diritto al lavoro, come espressione di uguali punti di partenza e chances per l'ingresso nel mercato del lavoro, premiando merito, esperienze e capacità, con i principi di efficienza ed economicità del sistema sanitario, riportando, in questo campo, tra gli altri, i cittadini a quel clima di fiducia che, proprio nell'area della sanità e del diritto ad una vita veramente vivibile, è essenziale e primario.

Gaetano VENETO

## La risoluzione del rapporto di lavoro del dirigente pubblico\*

Nel Rapporto sulle condizioni delle Pubbliche Amministrazioni presentato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, dalla quale gli era stato commissionato nel 1993 attraverso il Dipartimento della funzione pubblica, Massimo Saverio Giannini scriveva che i rapporti tra “politica” ed amministrazione pubblica o, più esattamente, tra direzione politica e gestione amministrativa della cosa pubblica, sono complessi e difficilmente predefiniti e soprattutto, predefinibili.

Pur dovendo necessariamente convivere, politica e pubblica amministrazione si trattava, a parere di Giannini, di individuare un “principio” come basato sul riconoscimento che: *“in via generale, agli organi di direzione politica (ministri, organismi di vertice di enti pubblici, funzionari, titolari elettivi di amministrazioni locali) sia attribuita la determinazione degli obiettivi, dei programmi, delle direttive in materia di organizzazione e funzionamento degli apparati e che ai dirigenti spetti la gestione amministrativa, tecnica, finanziaria”*.

Parole chiare ma, malgrado l'apparente possibilità di distinguere le due aree, nella pratica quotidiana gli ostacoli che già allora Giannini, nello stesso Rapporto individuava si ritenevano e si rilevavano significativi. Egli scriveva che *“il principio entra in contraddizione con le norme contenute nell'art. 95 della Costituzione, laddove si prevede che i ministri sono responsabili individualmente degli atti dei loro dicasteri”*. Ancora nel Rapporto si leggeva che *“nei titolari degli organi di direzione politica e nei loro collaboratori personali si registra la persistenza di una attitudine al micro government cioè ad una continua interferenza nell'attività di minuta gestione degli apparati burocratici”*.

Ancora nelle pagine del Rapporto si può poi ritrovare e leggere una felice, geniale previsione di cosa sarebbe avvenuto a seguito della promulgazione proprio nel 1993 del Decreto n. 29, quello dal quale sostanzialmente prende le mosse la grande “riforma Bassanini”. *“La bipartizione (così come scelta nella lettera e nello spirito del Decreto 29/93) fra i dirigenti generali, regolati dalla legge e i dirigenti, sottoposti alla contrattazione, non giova all'unità di corpo della dirigenza pubblica ...”* e infine, ancora con geniale lettura ed insieme addolorata premonizione: *“la distinzione (tra dirigenti generali e, per essi, alta dirigenza “politica” e dirigenza medio bassa, quella che dovrebbe essere sottratta al condizionamento ed alla gestione “politica”) ... è stata dalle leggi tracciata in modo rozzo, assimilando tutte le amministrazioni pubbliche ...”*. E infine: *“la formazione culturale dei dirigenti è ferma al vecchio modulo”* mentre la dirigenza, quale che sia il suo livello, esige *“la conoscenza delle esperienze aziendali private, soprattutto dei grandi gruppi imprenditoriali”*. Ieri come oggi, a proposito di Alte Scuole di Formazione, sempre più cenerentole quanto necessarie, invece, specialmente nel più ampio Mercato Unico Europeo delle Comunità di Stati e popoli. Il Rapporto sulle condizioni delle Pubbliche

---

\* Dalla relazione: *L'evoluzione normativa nella P.A.: riflessioni sul tema*, presentata nel corso del Convegno sul tema: *“La responsabilità sociale della Pubblica Amministrazione: etica ed efficienza”* tenutosi a Bari il 25 giugno 2008.

Amministrazioni licenziato alle stampe nel 1993 da M.S. Giannini si chiudeva poi, in una sintesi di politica del diritto e di un messaggio di necessaria buona amministrazione pubblica, con queste parole: *“la distinzione tra indirizzo politico e gestionale richiede che, da un lato, il sistema politico esprima le scelte relative ai bisogni della collettività e assegni le relative risorse, e che, dall’altro, le pubbliche amministrazioni si assumano la responsabilità di conseguire i risultati impiegando le risorse assegnate”*.

Da questo ampio stralcio del Rapporto Giannini possono ricavarsi in anticipo tutti i messaggi che oggi vengono lanciati, ogni volta che si parla di riforma della dirigenza pubblica, insieme ai problemi che quotidianamente si pongono e che, proprio dalle riforme Bassanini ad oggi, cioè in questi ultimi 15 anni si ripropongono quotidianamente in attesa di essere risolti dai Governi avvicendatisi nelle passate legislature.

Dai temi della autonomia della dirigenza pubblica e pertanto della sua doverosa “imparzialità”, a quelli del necessario coordinamento dell’alta dirigenza con la gestione politica della cosa pubblica, così come giustamente individuata dall’art. 95 della Costituzione, dai principi della bipartizione tra dirigenti senza stabilità del rapporto e di nomina “fiduciaria”, con conseguente revoca, a quelli della tutela del dirigente pubblico in generale, limitando il recesso datoriale ai casi di “giustificatazza”, ecco i temi che da tre lustri attendono approfondimenti e risposte.

Preliminarmente non può che segnalarsi tutta l’importanza, la gravità, purtroppo per il nostro Paese sempre più palese, dell’istituto dello spoils system introdotto dalla legge 145 del 2002 ma già letto e previsto nel Rapporto Giannini e nell’esperienza dei secondi anni 90 attraverso i Decreti Bassanini con le modifiche introdotte anche nella Finanziaria 2007 e con una attenta analisi della giurisprudenza costituzionale degli ultimissimi anni fino ai giorni nostri.

E’ noto che spoils system è terminologia ricavabile da un’esperienza anglosassone, in particolare americana, vecchia di quasi due secoli. Letteralmente spoils system altro non è che una trasposizione molti secoli dopo di antiche tradizioni cosiddette “barbare”, pur se su questo termine, come ben si sa da tempo ormai si riflette con attenzione, dalla lettura della Anabasi di Senofonte così come proposta da Calvino<sup>1</sup> si è ormai ben capito da tutti che “l’ipocrisia colonialista” era già estranea a questo grande storico. Senofonte pur parlando di “barbari” verso i quali manifesta il distacco e l’avversione dell’ “uomo civile”, è ben cosciente d’essere alla testa di un’orda di predoni in terra straniera, sa che la ragione non è dalla parte dei suoi ma da quella dei “barbari invasori”.

E’ un po’ come leggere con attenzione oggi il pericolo di utilizzare lo spoils system così come avviene nel nostro Paese e, come si vedrà in appresso, per fortuna la Corte Costituzionale specialmente nelle sentenze 103 e 104 del 2007 e 161 del 2008 ha cercato di ridurre. Spoils system era ed è il “sistema delle spoglie”, cioè la presa e la spartizione delle spoglie da parte del vincitore in battaglia. Tutti i vincitori delle elezioni politiche nazionali, regionali, comunali, provinciali (e, perchè no?, circoscrizionali o di quartiere, se continua questo mal vezzo tutto italiano), si dividono e attribuiscono il potere eliminando vecchi dirigenti e introducendone dei nuovi, magari lasciando però ai vecchi uno stipendio, una sine cura e svendendoli, quindi professionalmente.

<sup>1</sup> Introduzione di I. Calvino in Senofonte, Anabasi, Rizzoli, Milano 1978 pagg. 5 - 10

Spoils system rappresenta il potere in capo ad ogni nuova compagine di governo, centrale o locale e pertanto in capo allo schieramento di maggioranza dopo una consultazione elettorale, di sostituire l'“alta” (ma fin dove arriva questa alta?) dirigenza nominata dalla maggioranza di governo precedente, collocando all'interno dell'apparato burocratico (che così viene smembrato e ricomposto d'un sol colpo) alcuni nuovi “fiduciari” politici o, comunque, persone, professionisti di più o meno acclarata professionalità, marcati e selezionati per una propria appartenenza politica.

Ma negli Stati Uniti e successivamente in Europa tra la metà dell'Ottocento e la fine di quel secolo, lo spoils system aveva un significato perchè la pubblica amministrazione era marginale e ridotta, perchè gli Stati centrali avevano spesso funzioni di cornice lasciando alle autonomie locali i più ampi poteri e riservando a se stessi solo alcune attività come la scuola, la salute e la difesa attraverso l'esercito e se soprattutto gli alti dirigenti erano per lo più “volontari” che collaboravano gratuitamente con i governanti centrali del tempo. Mentre le amministrazioni pubbliche, comunque snelle, pian piano si articolavano attraverso una burocrazia formata nelle scuole (si pensi alla nascita della ENA in Francia) era evidente che a quei tempi il pubblico impiego non era una vera professione perchè era una occupazione “di passaggio” collegata ai governanti del tempo ed ai partiti che li esprimevano e che pertanto, nelle forme più alte, scompariva quando cambiavano maggioranza di partiti e governi.

Deve segnalarsi che a seguito delle riforme intervenute fra il 1992 e il 1993 (in particolare il Decreto Legislativo n. 29 del 1993 anche se per gli enti locali già c'era la legge 142 del 1990, poi integrata dalla legge 127 del 1997) si poneva chiara l'esigenza della separazione tra funzione di governo e quindi funzione politica, a cui venivano devolute competenze solo di indirizzo e controllo e alta funzione pubblica (o come sul dirsi funzione amministrativa stricto sensu) a cui venivano devolute tutte le competenze di gestione, al fine di garantire ed insieme permettere il controllo di un maggiore rendimento e responsabilizzazione dei dirigenti. Nel 1998 col Decreto Legislativo 80 e con D.P.R. successivo n. 150 del 1999, all'interno della regolamentazione del ruolo unico della dirigenza statale si cominciarono ad apporre dei limiti per gli incarichi dirigenziali (fra 2 e 7 anni) ed anche in termini di percentuali dei posti riservabili a personale di alta professionalità, esterno alla pubblica amministrazione e pertanto fuori dalla regola del pubblico dipendente comunque vincitore di concorso pubblico. Infine in quegli anni con normativa ad hoc si cominciò a parlare di “cessazione” del rapporto di lavoro degli alti incarichi dirigenziali (40 persone predefinite) non confermati entro novanta giorni dal voto di fiducia al governo subentrato dopo le elezioni politiche. Nel 2002 infine, con la riforma centrale sul quale questo lavoro spende alcune pagine, si prevede che gli incarichi dei dirigenti generali e anche “non generali” potessero essere attribuiti ad altri entro novanta giorni e che gli alti incarichi (i 40 prima citati) dirigenziali, insieme ai segretari generali dei ministeri e ai capi dipartimento e dirigenti di livello equivalente, cessassero dalla carica dopo novanta giorni dal voto di fiducia quand'anche l'incarico assegnato dal governo precedente non fosse scaduto in relazione alla durata del contratto così come stipulato. E di qui si è poi sviluppato il vezzo, o mal vezzo, di dirigenti “sostituiti” ma non licenziati, giacché gli stessi sono stati destinati e continuano ad esserlo ad altri incarichi, magari meramente formali, o di studio senza alcun controllo, con ogni garanzia di trattamento economico.

Da quel momento ad oggi la dottrina si è divisa su due grandi filoni.

Il primo filone dottrinario, estremamente critico, mette in evidenza il grave rischio che il quadro normativo introdotto dal 1998 fino al 2002 ha proposto: sarebbe un sistema sostanzialmente basato su un progressivo svuotamento dell'amministrazione, indebolita dal sostanziale asservimento alla volontà politica del momento e pertanto esposta a scelte proprie della maggioranza del tempo, con tutta la discrezionalità e, molto spesso, in totale alternativa a tutto quanto fatto fino al momento prima dell'insediamento della nuova maggioranza. Il tutto anche con una palese ed incontrollata discrezionalità per i nomi da collocare a guidare la pubblica amministrazione, senza alcuna garanzia concorsuale. Così proprio il clientelismo che le riforme Bassanini con l'introduzione dei parametri di efficienza, economicità e responsabilità della pubblica amministrazione finivano con l'essere ribaltate in un modello prettamente clientelare che si era cercato di superare e che invece si riaffermava garantendo alle maggioranze del tempo fedeltà dell'alta burocrazia ed asservimento alle finalità, spesso private e non certo proprie del "bene comune" proprio della società.

Viceversa altra parte della dottrina, in un filone che, purtroppo, non di rado si è rivelato maggioritario se non con coraggiose dichiarazioni, nei fatti, ha ritenuto che le scelte normative dal 1998 al 2002 siano state corrette e coerenti proprio con i principi di efficienza, economicità ed efficacia della pubblica amministrazione, nonché con il sistema parlamentare di governo e con il principio della responsabilità politica del potere esecutivo rispetto a quello legislativo, nonché con il rapporto fiduciario sottostante.

Questo sulla base di una lettura, fin troppo letterale, dell'art. 95 della Costituzione che, base ed essenza della democrazia basata sul voto popolare, attribuisce la responsabilità piena davanti al Parlamento, o a ogni forma elettiva locale, ai governanti, centrali o locali. Così secondo questa dottrina il potere politico, dei progetti e delle proposte offerte dall'elettorato e che dovrà appunto nell'attuazione del suo programma concretizzare attraverso vertici burocratici "fedeli" che possano appunto rendere concreto il messaggio elettorale vincente.

In caso contrario, sostiene questa dottrina, si creerebbe una amministrazione non legittimata dall'investitura popolare, non responsabile e comunque non garante verso i cittadini che esprimendo una certa maggioranza hanno dato fiducia ai programmi della stessa e ne chiedono una certa e sicura attuazione.

In realtà - ma qui il discorso diventa più ampio e complesso e, certamente, necessità di scelte di fondo - si tratta di distinguere fra diversi sistemi di spoils system, innanzitutto fra un sistema "ordinario" e un sistema *una tantum*<sup>2</sup>.

Ci si deve fermare, per ora, a riflettere su cosa è o non è l'attuale nostro Stato, nella sua burocrazia e su cosa è o deve essere, la nostra dirigenza pubblica, specialmente nelle sue garanzie in tema di cessazione del rapporto di lavoro contro abusi e prepotenze, scavalcando la corretta revisione dei poteri, tra esecutivo e legislativo e, per quest'ultimo, il politico, mettendo così a rischio le basi stesse dello Stato, insieme garantista e democratico. Ciò rischierebbe di abbruttire, portandolo indietro, il sistema delle garanzie che ha permesso lo sviluppo della società moderna.

---

<sup>2</sup> Su questo si rinvia ad un saggio di estremo interesse di Carlo D'Orta su la voce info del 21/5/2007 dove si introduce anche una attenta analisi della giurisprudenza costituzionale 2007, sentenze 103 e 104.

Ma quest'ultimo è un discorso tutto da sviluppare e che ci porterebbe, indubbiamente, al di là del tema oggi allo studio.

La Corte Costituzionale aveva posto un primo stop allo spoils system "automatico e generalizzato degli incarichi dirigenziali interni" con la sentenza n. 103 del 2007: dichiarava incostituzionale l'art. 3 comma 7 della L. 145 del 2002, apriva la via per una selezione ed un ridimensionamento dello spoils system, riconducendolo al rispetto della legge.

Il potere politico aveva già cercato di scavalcare, anticipando ed aggirando i prevedibili effetti delle sentenze 103 e 104 del 2007, con un Decreto, il n. 262 del 2006 che, concernendo la possibilità di utilizzare "dirigenti esterni provenienti da altra amministrazione pubblica" e nello stesso tempo reintroducendo lo spoils system con il meccanismo invertito del "potere di conferma" entro 60 giorni, alla scadenza dei quali il dirigente decadeva automaticamente, dopo l'insediamento del nuovo esecutivo politico, sostanzialmente ridava libera iniziativa nella gestione dell'avvicendamento dei dirigenti "politici" della P.A..

La Corte Costituzionale, sempre leggendo in modo rigoroso gli artt. 97 e 98, concernenti rispettivamente il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione ed il ruolo degli impiegati "al servizio esclusivo della nazione", ha però reagito con la recente sentenza 161 del 20 maggio 2008 nella quale si legge che anche per i dirigenti "esterni", quelli cioè provenienti da altra amministrazione o, come si vedrà inseriti in enti pubblici a controllo politico, *"il rapporto di lavoro deve essere connotato da specifiche garanzie"*, così da permettere *"la tendenziale continuità dell'azione amministrativa"* e, riprendendo ancora una volta quanto già espresso con le sentenze precedenti, *"una chiara distinzione funzionale tra i compiti di indirizzo politico - amministrativo e quelli di gestione"*. Per la Corte infatti se di regola l'attività del Governo *"è ... legata alle impostazioni di una parte politica, espressione della maggioranza"*, viceversa deve affermarsi con chiarezza che l'azione amministrativa *"è vincolata ... ad agire senza distinzioni di parti politiche e dunque al servizio esclusivo della Nazione (art. 98 Cost.) al fine del perseguimento delle finalità pubbliche"*.

In questa sentenza la Corte Costituzionale afferma che *"la natura esterna dell'incarico non diversifica in senso fiduciario il rapporto di lavoro dirigenziale"* perchè lo stesso non può che restare tipizzato dal principio di una *"chiara separazione tra attività di indirizzo politico amministrativo e funzioni gestorie"*.

A parere della Corte il "potere di conferma" presentato dal Decreto Legge 262/06 finisce col ridurre lo spazio di iniziativa e autonomia funzionale del dirigente, così da ridurlo a soggetto privo di ogni garanzia, così da farlo decadere perfino per "inerzia" del potere politico, senza alcun possibilità di tutela e controllo di carattere giurisdizionale.

Infine la Corte, con la stessa sentenza del 20 maggio scorso, ha esplicitamente rilevato le carenze dell'attuale disciplina legislativa. A parere della Consulta *"la presenza di un momento procedimentale di confronto dialettico tra le parti"* nel quale si misurino le ragioni dell'amministrazione per la sua insoddisfazione, con conseguente potere di "liberarsi" del dipendente e il diritto alla difesa di un dirigente sottoposto alla "spartizione delle spoglie" va garantita comunque, in quanto rispondente all'esigenza di "motivare" il provvedimento espulsivo che potrà essere sottoposto successivamente al vaglio giurisdizionale.

Nella motivazione della sentenza ultima della Corte deve infine evidenziarsi l'importanza del riferimento agli incarichi "non apicali", quegli incarichi attribuiti spesso a "*persone di particolare e comprovata qualificazione professionale*".

Nella sentenza si pone l'esigenza che venga volta per volta analizzata l'effettiva "apicalità" di questi incarichi per dirigenti spesso transitati da una ad altra amministrazione pubblica.

Infine, riprendendo gli spunti delle sentenze 103 e 104 dell'anno precedente, la Corte rimette in discussione il troppo facile gioco di enti regionali (nel caso della sentenza 103/07 si trattava della Regione Lazio) ed enti locali e, soprattutto aziende a controllo pubblico come la RAI (per la quale vi è il giudicato del 20 maggio scorso con la sentenza 161) ad usare, superando ogni limite di garanzia per il dipendente, lo strumento dello spoils system.

Chiuso questo ampio excursus sullo spoils system come forma largamente abnorme di risoluzione o cessazione del rapporto tra dirigente ed amministrazione, è necessario concentrare il nostro interesse sulla responsabilità del dirigente pubblico e sulla possibilità di risoluzione del rapporto, per controllo e conseguente eventuale sanzione connessa, in caso di responsabilità accertata del dirigente pubblico.

Due sono le forme di responsabilità specifica del pubblico dipendente, del dirigente nella specie, rispettivamente quella disciplinare che vale per tutti i dipendenti subordinati e la seconda, ed è la più importante per il dirigente, quella appunto "dirigenziale", prevista già dal D.P.R. 748 del 1972, successivamente assumendo una profondamente diversa natura giuridica a seguito della privatizzazione e/o "contrattualizzazione" del rapporto di lavoro pubblico.

La responsabilità disciplinare, propria di tutti i rapporti di lavoro subordinati viene richiamata puntualmente negli artt. 21 e 55 del Decreto Legislativo 165/2001.

L'art. 21 individuando le misure applicabili in caso di responsabilità dirigenziale lascia salva "*l'eventuale responsabilità disciplinare secondo la disciplina contenuta nel contratto collettivo*". Questo chiaramente indica che questa formulazione, anche dopo la L. 145/2002, esplicitamente individua in capo al dirigente pubblico anche l'altra forma disciplinare quella dirigenziale. Infatti l'art. 55 del Decreto Legislativo 165/2001 (sanzione disciplinare e responsabilità) si applica a tutti i dipendenti, compresi i dirigenti.

In sostanza i dirigenti pubblici privatizzati sono destinatari della norma concernente l'esercizio del potere disciplinare e l'individuazione delle responsabilità, secondo le regole proprie dell'articolo innanzi citato e nel rispetto del principio dettato dall'art. 55, in parte con procedura diversa rispetto all'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori. La contrattazione collettiva della dirigenza statale ha configurato come unica misura sanzionatoria il licenziamento, distinguendo, secondo i principi privatistici, recesso con preavviso e recesso per giusta causa. Ben diversa è l'altra forma di responsabilità, quella dirigenziale, da individuarsi con la sua qualificazione di responsabilità privatistica "aggiuntiva" rispetto a quella disciplinare e, per sua natura, dotata della sua "specificità", in relazione alla categoria dei lavoratori interessati.

Sin dalla legge delega 421/1992, nel concludere la parabola con la legge promulgata 10 anni dopo, la 145 del 2002 sia nei lavori preparatori che nello stesso dettato legislativo può notarsi la centralità di questa responsabilità "aggiuntiva" del dirigente pubblico. Per essa, applicando i sistemi e le garanzie dell'art. 5 del Decreto Legislativo 286/1999, sono applicabili, ai sensi dell'art. 21 del Decreto Legislativo

165/2001 delle sanzioni per il mancato raggiungimento degli obiettivi e l'inosservanza delle direttive imputabili al dirigente.

Tre sono, come è noto, le misure applicabili come sanzioni, modulate in proporzione alla gravità dei fatti: la prima consiste nella impossibilità di rinnovare l'incarico attribuito ed è collegata alla lieve responsabilità del dirigente, la seconda, attraverso l'individuazione della media responsabilità, consiste nella revoca dell'incarico e nel collocamento nel ruolo dirigenziale del dipendente interessato, la terza infine, in caso di grave responsabilità del dirigente, si identifica nel recesso così come disciplinato dal contratto collettivo.

Sulla base della previsione dell'art. 22 del Decreto Legislativo 165/2001 i provvedimenti innanzi individuati, tutti e tre, possono essere adottati solo sentito il parere di un Comitato dei garanti.

Diverse sono le posizioni in dottrina e giurisprudenza sulla vincolatività di questo parere e sulle conseguenze di un recesso preso in eventuale discordanza rispetto al parere stesso.

La posizione prevalente comunque è che il parere sia obbligatorio ma che possa soltanto condizionare gli effetti del recesso sul piano risarcitorio o di reintegrazione sul posto di lavoro.

Con questo criterio di responsabilità aggiuntiva si è potuto sostenere che l'incarico attribuito *intuitu personae* sostanzialmente trasformi l'obbligazione di mezzi del lavoro subordinato, così come base di tutti i contratti di lavoro, in obbligazione di "risultato", stante la specificità del cosiddetto "rapporto aggiuntivo". Questo, dando colore e finalità a un rapporto già di per sé esistente e sottoposto alla responsabilità disciplinare e generale, introduce un secondo parametro valutativo che, fisiologicamente applicato e sottoposto ad ogni forma di controllo e garanzia, riporterebbe lo spoils system nei suoi giusti confini e nel suo valore di fondo, quello della simbiosi e necessaria correlazione e coordinamento tra direttive politiche e alta amministrazione, correttamente gestita per direttive emanate nell'interesse della collettività.

Si pone qui il problema dell'intreccio tra responsabilità giuridica ed etica dell' esercente lo spoils system e, dall'altra, dell'alto amministratore che cerca di gestire correttamente il mandato conferitogli di applicare valori nuovi rispetto ai precedenti nella gestione della cosa pubblica, attraverso nuove maggioranze.

*Last but not least*, come usa dirsi in questi casi, il tema dell'intreccio tra responsabilità giuridica ed etica da tempo coinvolge studiosi del diritto e della scienza dell'organizzazione dei sistemi sociali complessi. E' ormai opinione diffusa e consolidata che le organizzazioni dei gruppi sociali, in particolare impegnati in attività di lavoro, sia esso privato o pubblico, abbiano al loro interno regole "etiche", consolidate da prassi o introdotte da messaggi morali nuovi con potenzialità unificante, capaci di sovrapporsi, intrecciarsi e, talvolta anticipare regole giuridiche disposte per legge o contratto (individuale o collettivo che sia).

Così i codici etici o deontologici si aggiungono e, volutamente o meno, coloriscono o stemperano norme giuridiche che regolano i rapporti di lavoro.

Particolarmente significativa è la responsabilità morale per un dirigente, disciplinata o meno da "regole etiche", nel momento in cui, gestendo la cosa pubblica e collaborando con i "poteri forti" della politica, si aggiunge e rafforza la valutazione della responsabilità del dipendente, per sua natura realmente apicale, già sottoposto alla responsabilità disciplinare scaturente dal contratto di lavoro.

Il discorso diventa ancor più ampio quando le stesse regole etiche del vivere degli uomini vengono sottoposte, come oggi si lamenta, ad una facile “relativizzazione” che rischia di scalfire valori generali condivisi. Se è pur vero che anche l’etica fa i conti con la storia, ma qui dovremmo ritornare a principi kantiani o hegeliani, per non andar ancor più indietro, non v’è dubbio che etica dello Stato ma insieme coscienza individuale e sociale possono e devono qualificare una attività, quella del dirigente pubblico che quotidianamente opera all’interno dei valori della società ed in funzione del rispetto di regole generali, scritte e non.

Così, per dare valore e significato all’impegno dell’alto dirigente pubblico, si potrà riprendere la lezione di Calvino che nel suo saggio su “I capitani di Conrad”, riprendendo la lezione di un grande umanista, pur se ateo e conservatore come Conrad, scrive che la lezione di quest’ultimo sul piano dei doveri morali *“può essere appresa appieno solo da chi ha fiducia nelle forze dell’uomo, da chi riconosce la propria nobiltà nel lavoro, da chi sa che quel “principio di fedeltà” su cui egli soprattutto teneva, non può essere rivolto solo al passato”*.

E’ forse la più bella lettura, per il passato, il presente ed il futuro del lavoro del dirigente pubblico, nobile e “fedele” alle istituzioni ed ai suoi valori giuridici, sociali e morali, al di sopra e al di là della transeunte gestione politica da parte delle maggioranze politiche, volta a volta, consolidatesi nel governo centrale o locale, del “bene collettivo”.

Sia permesso concludere con una considerazione che aiuti a smentire il pessimismo che spesso si annida nella valutazione del non felice intreccio tra politica ed amministrazione della cosa pubblica. Pascal, nei suoi Pensieri, scrive pessimisticamente: *“Bisogna che (il popolo) non si renda conto della verità dell’usurpazione: essa è stata introdotta a suo tempo senza alcuna ragione, poi è diventata ragionevole; bisogna far sì che sia vista come autentica, eterna, e nasconderne il momento iniziale se non si vuole che rapidamente finisca”*.

Ribaltando questa considerazione, amara quanto spesso confermata dalla storia della *mala gestio* della cosa pubblica da parte del potere politico, si tratta di affermare che resta essenziale l’esigenza di diffondere la “verità del consenso pubblico”, attraverso la democratica gestione della politica e l’altrettanto democratico principio di tutela della amministrazione, espressa da alti funzionari impegnati nei valori della stessa cosa pubblica, con ogni tutela insieme ad ogni controllo. Così il Pensiero di Pascal rovesciato, può contribuire a smentire “l’usurpazione”, affermando viceversa la legittimazione ed il consenso di cui tanto abbisogna il nostro Paese e, per esso, ognuno di noi, per il proprio ruolo e responsabilità.

Gaetano VENETO

## La fuga dei cervelli

### Professionisti italiani in viaggio di sola andata verso l'estero

**Sommario:** 1. Introduzione 2. Professionisti italiani all'estero 3. Problemi della Puglia 4. Conclusioni

#### 1. Introduzione

Nel recente passato proprio presso la sala della Giunta della Provincia di Foggia si è tenuto un incontro per analizzare il fabbisogno di figure professionali della Provincia.

Dalla ricerca condotta su un campione di quattrocento aziende foggiane è emersa, da un lato, la difficile situazione di **stagnazione produttiva** che caratterizza tutte le imprese della Capitanata e, dall'altro, quella leggermente più florida di cui sembrerebbero godere le attività del terziario che, in qualche modo, riescono a sostenere la sfida congiunturale, spesso ricoprendo ruoli sostitutivi di intere fasi improduttive delle aziende industriali.

Per quanto concerne poi le figure manageriali esse farebbero largamente uso di contratti di consulenza mentre soltanto il 15% di quelle tecnico-amministrative risulterebbero inquadrare a tempo indeterminato rispetto alla pluralità dei contratti di lavoro flessibile.

In Capitanata la domanda di laureati da parte delle aziende è pressochè inesistente.

I dati analizzati dal Presidente di Studi Economici Dott. Desiderato nell'incontro foggiano, insieme alle valutazioni espresse da autorevoli docenti di diritto del lavoro come, ad esempio, il Prof. Michele Tiraboschi<sup>1</sup>, Direttore del Centro Studi Marco Biagi, il Prof. Gaetano Veneto<sup>3</sup> ed il Prof. Tommaso Germano<sup>4</sup> dell'Università di Bari, nel corso dei recenti seminari tenutisi in Puglia<sup>5</sup>, hanno denunciato la necessità di una attenta programmazione affinché le figure professionali siano incanalate per tempo (a partire, cioè, dal momento della scelta del loro percorso formativo) e di un valido sistema per almeno attenuare - per quanto possibile - l'inutile esubero di professionalità poi non utilizzabili.

---

<sup>1</sup> Ordinario di Diritto del lavoro Facoltà di Economia Università Modena e Reggio Emilia.

<sup>3</sup> Ordinario di Diritto del lavoro Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi di Bari.

<sup>4</sup> Associato di Diritto del lavoro Facoltà di Giurisprudenza Università degli Studi di Bari.

<sup>5</sup> Incontro sul tema: "Giovani e lavoro: un incontro impossibile?" tenutosi a Bari presso il Palazzo Ateneo il 12/10/2007.

Nello specifico - per quanto riguarda la cosiddetta “*fuga dei cervelli*”<sup>6</sup> - l’OXE ha indicato che complessivamente dal nostro Paese circa il 7% dei laureati emigra all’estero.

Nel contempo sempre l’OXE ha precisato che l’esodo di professionisti dal Regno Unito è pari al 15% e dall’Irlanda ancora maggiore (si parla di un laureato su quattro), nonostante quest’ultima sia indicata come ottimo esempio di sviluppo per ricerca ed innovazione!

## 2. Professionisti italiani all’estero

In realtà quegli stessi Paesi europei importano il doppio del numero dei laureati rispetto a quelli che emigrano altrove in quanto vantano strutture particolarmente attrezzate per la ricerca e quindi sono in grado di ospitare professionalità di alto livello a fronte delle poche unità di professionisti che invece hanno deciso di lasciare il paese per andare all’estero.

E’ pressoché impossibile e comunque molto difficile che i cosiddetti “*cervelli*” esteri scelgano di trasferirsi in Italia, anzi (e forse semmai questa sarebbe la vera doglianza), spesso dall’Italia vanno via proprio i più bravi ed i più capaci!

In particolare nelle università italiane ci sono soltanto nove docenti su 18 mila con età inferiore ai 35 anni ed i giovani sono lo 0,05% e quando qualche volta ritorna qualcuno dei più preparati...nessuno se ne accorge!

Il fenomeno della “*fuga dei cervelli*” è preoccupante perché suscettibile di rallentare il progresso tecnologico e lo stesso ricambio della classe docente.

Non va sottovalutato poi, l’aspetto economico: i nostri giovani ricercatori hanno dei compensi bassissimi, soprattutto se confrontati con quelli dei loro colleghi dei Paesi Europei o Statunitensi.

Nel gennaio 2001 il Governo Amato varò un programma di rientro dei cervelli col quale si tentava di arginare la fuga di tanti studiosi sparsi nel mondo; si offriva l’opportunità di rientro con contratto a tempo pieno mentre lo Stato si faceva carico del pagamento del 30% dello stipendio da corrispondere per un progetto di ricerca proposto dal candidato.

Successivamente il Governo di centro destra con due decreti consentiva ai giovani ricercatori italiani impiegati all’estero la possibilità definitiva di rientro nel proprio Paese.

Nel maggio 2006 il Ministro Moratti ribadiva l’impegno, sottolineando che dopo l’inserimento in Italia con contratti a termine di oltre 460 studiosi si doveva dare priorità alla loro stabilizzazione.

Ebbene, l’ambizioso programma costato ben 52 milioni di euro si è vanificato nel nulla e di quei 460 studiosi ne sono stati richiesti dalle Università Italiane soltanto una cinquantina.

Peccato per loro che si sono fidati dei Governi italiani!

Eppure la cultura scientifica di un Paese aumenta se il flusso di scienziati è continuo sia in entrata che in uscita<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Fuga di cervelli: in inglese *Brain Drain*.

<sup>7</sup> P. Greco, “*La fuga dei cervelli*”: <<...il flusso deve essere bidirezionale. Se il movimento dei cervelli è unidirezionale e dopo la partenza non c’è ritorno allora lo scambio salutare diventa dannoso drenaggio. La

### 3. Problemi della Puglia

Tornando ai problemi della nostra Puglia e della fuga dei cervelli non si può non prendere atto del fatto che spesso si sceglie un percorso scolastico universitario - che poi condizionerà tutta la vita dei nostri giovani - sulla base di fattori emotivi e di comodità<sup>8</sup>.

D'altronde all'età di venti anni difficilmente si è scientemente consapevoli dell'importanza di questo tipo di scelta per il futuro.

Eppure il vero problema è proprio quello di saper fare le scelte giuste!

Il centro nazionale di statistica ISTAT ha in più occasioni evidenziato che il 50% di chi si iscrive a Giurisprudenza non troverà occupazione.

Sarebbe necessario pertanto che presso le Università sia stabilmente istituito un valido servizio di orientamento, cui accedere per ricevere indicazioni utili sui corsi universitari che possano offrire maggiori sbocchi professionali, indicare le figure più ricercate dal mercato del lavoro, i settori ove è maggiore la probabilità di un veloce inserimento nel mondo del lavoro ecc..

La maggior parte delle Università Europee vantano per l'appunto la presenza, al loro interno, di un importantissimo ufficio che fornisce indicazioni sul collocamento e l'orientamento e segue da vicino tutto il percorso formativo-educativo, guidando, consigliando e accompagnando nelle scelte tutti coloro i quali ne abbiano bisogno, offrendo loro una contestuale ed immediata conoscenza puntuale delle maggiori richieste del mercato.

Compito delle università dovrebbe essere proprio quello di preoccuparsi di instaurare un colloquio costruttivo e un ponte di dialogo tra il mercato del lavoro e gli imprenditori perché possano essere rese palesi le eventuali loro esigenze e conseguentemente crearsi validi percorsi comuni di reciproco interesse per la formazione di una forza lavoro che si mostri adeguata e preparata per i compiti a lei affidati.

Per quanto concerne la realtà Pugliese - riportandomi a quanto scrive il Prof. Tiraboschi in una recente pubblicazione sulla nostra rivista scientifica [www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it) da me coordinata - il dramma è sostanzialmente sotto gli occhi di tutti soprattutto se si analizzano con attenzione i dati statistici dai quali emerge chiaramente che soltanto il quattro per cento degli studenti delle Facoltà di Giurisprudenza di Puglia troverà lavoro tramite canali ufficiali di collocamento, ufficio di collocamento per l'impiego, agenzie di lavoro, centri per l'impiego, mentre il 96 per cento degli stessi sarà costretto ad arrangiarsi e pertanto entrerà tardi nel mercato del lavoro e senza aver fatto alcuna esperienza lavorativa.

A questo proposito faccio presente che proprio dalla Puglia e dalla Capitanata - riferendomi all'esperienza anche diretta dei giovani laureati in giurisprudenza - risulta che i più bravi, coloro i quali hanno davvero talento, non restano senza lavoro ed in buona parte non tolgono neanche il posto di lavoro disponibile dalle nostre parti agli altri loro colleghi perché, riescono spesso a ritagliarsi spazi validi in alcune zone del Nord Italia riuscendo così almeno ad evitare l'esodo verso l'estero.

---

*differenza tra l'Italia e gran parte dei Paesi avanzati è questa: da noi il flusso di scienziati è quasi interamente in uscita e per di più chi parte raramente ha in tasca il biglietto di ritorno...>>>* - da <http://matematica.uni.bocconi.it/greco/cervelli.htm>.

<sup>8</sup> Così anche M. Tiraboschi in "Giovani e lavoro: un incontro impossibile?" in [www.dirittodeilavori.it](http://www.dirittodeilavori.it).

Conosco personalmente giovani laureati bravissimi che sono andati al Nord e stanno ottenendo notevoli successi professionali.

Probabilmente qualora fossero rimasti da noi forse anche con qualche raccomandazione avrebbero potuto ottenere soltanto qualcosa di precario, in attesa di tempi migliori.

Il problema della *“fuga di cervelli”* dalla Capitanata e dalla nostra Puglia a mio avviso non dovrebbe essere semplicemente rivolto e limitato al numero di coloro i quali emigrano all'estero, ma soprattutto focalizzato a trovare valide soluzioni per trattenere i più bravi (*si veda ad esempio quello che spesso accade ai giovani medici specialisti che solo spingendosi al Nord trovano spazi, vigendo da noi sempre le stesse antipatiche regole!*) allo scopo di non perdere proprio i talenti più promettenti.

Non v'è dubbio che se si trovasse un modo per evitare la fuga di cervelli dando così la possibilità a questi giovani meritevoli professionisti di poter credere nell'investimento delle loro risorse in questi territori, verosimilmente si potrebbe sperare in una migliore qualità delle risorse umane impiegate nelle nostre aziende e nei nostri uffici a partire da quelli pubblici, anche se sarebbe opportuno riprogrammare un po' tutto cominciando da un serio miglioramento della qualità della vita omnicomprensivo che abbracci l'impegno professionale lavorativo e tutte le altre attività a cominciare da quelle personali e familiari, per arrivare a quelle ludiche.

Sarebbe altresì opportuno, soprattutto nella nostra realtà pugliese provare a potenziare il più possibile il settore turistico dell'intera regione dal momento che le iniziative fino a questo momento portate avanti non solo sono limitate a poche zone ma sono state piuttosto disordinate e molto timide.

Impegnarsi a rilanciare il territorio della Capitanata, del Sub-Appennino Dauno e del Gargano in particolare, con una programmazione seria significherebbe creare nuove opportunità per i Giovani del nostro paese, vorrebbe dire impiego e sarebbe per i nostri giovani un valido incoraggiamento ad investire nella propria terra e ad abbandonare l'idea di emigrare verso l'estero per cercarsi un buon posto di lavoro.

#### **4. Conclusioni**

L'ingiustamente contestata *“Legge Biagi”*, forse in qualche parte *“adatata”* da chi concretamente l'ha trasferita nel provvedimento legislativo approvato, aveva ed ha quale principale obiettivo quello di sbloccare un sistema che poteva funzionare bene negli anni '70, quando il nostro Paese era all'avanguardia nelle norme di tutela dei diritti del lavoratore.

Oggi invece, preoccupati solo di trovare il modo giusto per difendere i diritti acquisiti, abbiamo evitato di considerare il forte cambiamento di cui eravamo vittime e, puntando sul fatto che eravamo entrati in Europa e potevamo considerarci settima potenza mondiale, abbiamo erroneamente creduto anche di aver tutte le carte in regola per poterci ergere a giudici e dare lezioni agli altri.

La verità è invece che mentre noi continuavamo a compiacerci di quanto legiferato negli anni '70, l'Europa ci ricordava, ammonendoci, che le nostre norme lavoristiche erano ormai stantie ed obsolete!

Sono tante le sanzioni, infatti a cui è stato e puntualmente continua ad essere condannato lo Stato Italiano per aver tardivamente ottemperato all'ammodernamento e adeguamento delle nostre leggi lavoristiche alle direttive comunitarie<sup>9</sup>.

Oggi con amarezza, si prende coscienza che è difficile riuscire a frenare la tragedia delle morti bianche perché forse non siamo stati sufficientemente accorti nel capire che era necessario mettere subito ordine tra le varie norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro conferendo loro immediata attuazione né abbiamo ben compreso la reale necessità di individuare dei fondi da utilizzare o dei modi alternativi per consentire di trovare i mezzi, anche in un periodo di crisi come questo, perché le aziende potessero adeguarsi secondo le più recenti disposizioni in materia.

Per fortuna c'è la legge n. 123 del 3/8/2007<sup>10</sup> che si auspica possa presto determinare la nascita del tanto vituperato Testo Unico<sup>11</sup> in materia di sicurezza sul lavoro, fornendo così il Paese intero di una completa ed esauriente disciplina sul tema.

Mi risulta che nella Provincia di Foggia sia stato finalmente istituito un Osservatorio utile ad orientare i giovani nelle scelte lavorative.

Ebbene, sono convinto che l'Osservatorio potrà dare ottimi risultati anche perché, ribadisco, un orientamento efficace comporta formazione in settori nuovi e maggiore probabilità di assunzione nel mercato del lavoro italiano che significa, in altri termini, evitare l'esodo dei giovani!

Porre freno alla "*fuga dei cervelli*" - esportati gratuitamente dall'Italia<sup>12</sup> - potrà altresì essere utile perché consentirà di avere in prima linea giovani professionisti capaci che finalmente diano il loro serio contributo nella ricerca scientifica e - con un discorso più allargato - possano anche contribuire ad aumentare le occasioni di lavoro e quindi a far migliorare la qualità della vita anche dalle nostre parti.

**Antonio BELSITO**

---

<sup>9</sup> La Corte di Giustizia UE nei suoi primi 50 anni di attività, ha in generale condannato 257 volte l'Italia per non aver rispettato i suoi obblighi comunitari. Per numero di condanne subite, l'Italia, tra i paesi fondatori dell'UE, è in testa su Belgio che in 50 anni ha accumulato "solo" 138 condanne, Francia 129 e Germania 84.

<sup>10</sup> Legge 3 Agosto 2007, n. 123 Pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 185 del 10/8/2007: "*Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*".

<sup>11</sup> Il 1/4/2008 il Governo, a seguito della legge n. 123 del 3/8/2007, ha approvato il Testo Unico. In realtà si tratterebbe di un decreto legislativo in tema di Salute e Sicurezza sul Lavoro chiamato Testo Unico su Salute e Sicurezza che conta ben 187 articoli.

<sup>12</sup> C. Di Giorgio, "*Cervelli Export*", Ed. Adnkrono Libri, Roma, 2003.



# DOSSIER



# RIFORMA PROCESSO CIVILE



# RIFORMA DEL PROCEDIMENTO CAUTELARE: *quali effetti nelle controversie di lavoro*

di Antonio Belsito\*

**Sommario:** 1. Introduzione 2. Il procedimento cautelare dinanzi al Giudice del Lavoro 3. Mancata riassunzione del giudizio ex art. 700 c.p.c.: conseguenze 4. Revoca modifica ed attuazione dell'ordinanza cautelare 5. Attuale natura decisoria dell'ordinanza cautelare 6. Inefficacia del provvedimento cautelare 7. Conclusioni

## 1. Introduzione

La recente riforma che ha interessato il processo civile è intervenuta in tema di procedimenti cautelari con il D.L. 14/03/2005 n. 35 convertito con modificazioni nella L. 14/05/2005 n. 80 e con ulteriore integrazione del D.L. 30/12/2005 n. 273 convertito nella L. 51/2006.

Tali disposizioni sono entrate in vigore il primo marzo 2006 e si applicano ai procedimenti instaurati successivamente a tale data.

Particolare importanza tra le altre riveste l'innovazione che mutando il carattere della stessa ordinanza cautelare le attribuisce natura decisionale in quei procedimenti nei quali è consentita la non riassunzione del giudizio nel merito.

\* Avvocato giuslavorista, cassazionista e docente presso la Scuola della Professioni Legali, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.

Spesso per le controversie di lavoro si suole ricorrere al procedimento atipico cautelare, ex art. 700 c.p.c., soprattutto in tema di impugnazione del licenziamento e richiesta di reintegra nel posto di lavoro cosicché si rende particolarmente necessaria una breve disamina degli istituti innovati onde determinare se e quali vantaggi concreti siano derivati dall'ultima riforma, almeno limitatamente a tale tipologia di contenzioso.

## 2. Procedimento cautelare dinanzi al Giudice del Lavoro

Il giudizio *de quo* ha quale precipua finalità quella di ottenere una ordinanza cautelare, contraddistinta dalla sommarietà, avente le caratteristiche della sussidiarietà e della atipicità.

La domanda viene proposta, anche per questo procedimento atipico, secondo le disposizioni - della Sezione I<sup>a</sup> capo III titolo I<sup>o</sup> libro IV del c.p.c., ex artt. 669 *bis* e ss. (sino a 669 *terdecies* c.p.c.) - previste per i giudizi cautelari così come aggiunte dall'art. 74, co. 2 L. 26/11/1990 n. 353 (con decorrenza dall'1/10/1993) che ha previsto l'inserimento dell'intera sezione prima (*dei procedimenti cautelari in generale*) nel capo terzo

(dei procedimenti cautelari) del codice di procedura civile.

Essa si propone con ricorso al Giudice del lavoro del luogo ove sussisterebbe il pregiudizio di un danno imminente ed irreparabile (qualora il luogo sia diverso dalla sede dell'azienda datrice di lavoro, il lavoratore ricorrente, se ritiene, potrà proporre la domanda al Giudice del Lavoro di questa seconda sede).

Per promuovere il giudizio cautelare non è richiesto l'espletamento della procedura di cui all'art. 410 c.p.c. (*tentativo obbligatorio di conciliazione*).

Precisamente all'art. 412 *bis* ultimo comma si legge infatti: "*il mancato espletamento del tentativo di conciliazione non preclude la concessione dei procedimenti speciali d'urgenza e di quelli cautelari previsti nel capo terzo del titolo uno del libro quarto (artt. 669 bis e segg.)*".

Il Giudice, ove sussistano i presupposti, con **decreto** (*inaudita altera parte*), può anche concedere i provvedimenti più immediati fissando in ogni caso l'udienza di comparizione e discussione per la formale instaurazione del contraddittorio.

All'udienza, accertata la ritualità della costituzione in giudizio delle parti, il Giudicante dispone l'espletamento di eventuali attività istruttorie ritenute influenti e rilevanti (audizione informatori, acquisizione documenti, espletamento, quale suo ausilio, di una C.T.U.) e decide con **ordinanza** che, in quanto cautelare e sommaria, è priva di decisorietà (non assimilabile a sentenza) se emanata a seguito di procedimenti per i quali sia necessaria la riassunzione nel giudizio di merito secondo le statuizioni di cui alla recente riforma.

Il procedimento cautelare può essere proposto sia *ante causam* (art.

669 *ter* c.p.c.), che nel corso del giudizio (art. 669 *quater* c.p.c.).

Nell'ordinanza, con cui viene deciso il procedimento cautelare, il Giudice in caso di accoglimento della domanda non si pronunzia sulle spese legali, poiché tale decisione dovrà essere adottata insieme alla sentenza del giudizio di merito, salvo per quei procedimenti che, a seguito della riforma, non necessitano della riassunzione per il merito.

Nel caso in cui dovesse essere invece rigettato o dichiarato inammissibile il ricorso, il Magistrato dovrà necessariamente pronunziarsi in ordine alle spese legali, soprattutto qualora si tratti di procedimento *ante causam*, poiché con tale decisione il Giudice provvede definitivamente.

La condanna alle spese costituisce parte dispositiva immediatamente esecutiva ed è opponibile ex art. 645 c.p.c.<sup>1</sup> nel termine perentorio di 20 gg. dalla comunicazione dell'ordinanza (art. 669 *septies* c.p.c.).

Può accadere che il Giudice si pronunzi sulle spese nel procedimento che **deve** essere riassunto per il merito, anche nel caso di accoglimento della domanda cautelare. In tal caso sarà inammissibile il ricorso per Cassazione, perché, pur non potendosi negare il carattere della decisorietà, manca quello della definitività della predetta ordinanza di accoglimento.

---

<sup>1</sup> **Art. 645 c.p.c.:** L'opposizione si propone davanti all'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il decreto, con atto di citazione notificato al ricorrente nei luoghi di cui all'art. 638. Contemporaneamente l'ufficiale giudiziario deve notificare avviso dell'opposizione al cancelliere affinché ne prenda nota sull'originale del decreto. In seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito; ma i termini di comparizione sono ridotti a metà.

Secondo autorevole dottrina<sup>2</sup>: “Le figure tipiche e nominate di cautela, frutto di scelte affidate alla discrezionalità tecnica del legislatore, soddisfano il bisogno di tutela cautelare soltanto nei limiti dei rispettivi ambiti e applicazione, avendo riguardo a specifici diritti o a determinate situazioni di pericolo, laddove la garanzia costituzionale del diritto di azione trova completa attuazione solo con l’azione cautelare intesa come azione generale, idonea a soddisfare quelle diverse e, teoricamente illimitate, esigenze cautelari per le quali non sia previsto alcun provvedimento cautelare tipico. In tale prospettiva il provvedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c. costituisce lo strumento che munisce la generalità dei diritti soggettivi di un’idonea tutela sommaria urgente, posta in correlazione con un giudizio «in via ordinaria»”.

### 3. Mancata riassunzione del giudizio ex art. 700 c.p.c.: conseguenze

Particolare novità assume la parte aggiunta all’art. 669 octies c.p.c. in cui si stabilisce che le disposizioni previste in tale articolo nonché al primo comma di quello successivo non si applicano ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell’art. 700 c.p.c. nonché agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, ed a quelli emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto.

Ovviamente si comprende che per i procedimenti cautelari non espressamente indicati da questa norma si dovranno rigorosamente

rispettare i termini per il necessario giudizio di merito.

Prosegue la norma evidenziando che ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito.

Trattasi della più importante innovazione nei procedimenti cautelari poiché in questo modo la parte ricorrente potrebbe anche non avviare nel termine perentorio di 60 gg. il giudizio di merito.

Tant’è che l’estinzione del giudizio di merito non determina l’inefficacia dei provvedimenti di accoglimento della domanda.

E’ chiaro pertanto che qualora il ricorrente vedesse accolta la propria domanda potrebbe, ritenendosi soddisfatto, decidere di non proseguire nel giudizio di merito.

Verosimilmente la parte soccombente, salvo il diritto di proporre reclamo, potrebbe avere interesse a promuovere il giudizio ordinario di merito per l’espletamento di una puntuale e meglio articolata attività istruttoria.

Nel caso in cui si provveda alla riassunzione del giudizio, trattandosi di controversie di lavoro sarà necessario espletare il tentativo obbligatorio di conciliazione ex artt. 410 e segg. c.p.c..

La giurisprudenza di legittimità ha evidenziato che, qualora venga espletato il tentativo obbligatorio di conciliazione, il termine perentorio per la riassunzione del giudizio decorrerà dal sessantesimo (in caso di rapporti tra privati) o novantesimo giorno (in caso di pubblici dipendenti) dalla proposizione del “tentativo” stesso.

Ovviamente l’istanza per il tentativo di conciliazione dovrà essere inoltrata nel termine perentorio stabilito per la riassunzione stessa. Per la verità, nel dubbio, soprattutto prima della riforma, il difensore della parte

<sup>2</sup> GUAGLIONE L.: *Il processo cautelare*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 35.

ricorrente che aveva ottenuto l'ordinanza favorevole provvedeva alla riassunzione del giudizio immediatamente, prescindendo anche dall'esperienza del tentativo obbligatorio di conciliazione e ciò allo scopo di evitare che la controparte potesse sollevare eccezioni. Oggi, considerato che in caso di accoglimento di ricorso ex art. 700 c.p.c. non è necessaria la riassunzione, la parte interessata è più propensa ad esperire prima il tentativo ex art. 410 c.p.c..

Recentemente la Suprema Corte<sup>3</sup> ha stabilito che nelle controversie relative ai rapporti di lavoro con le P.A., a seguito di un procedimento cautelare promosso "ante causam" accolto con ordinanza, il termine perentorio con il quale è fissato anche l'inizio del giudizio di merito, ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c. decorrerà dal momento in cui la domanda diverrà procedibile e cioè trascorsi 90 giorni dalla promozione del tentativo di conciliazione o, in caso di mancata promozione, dopo la scadenza del trentesimo giorno (oggi 60) dallo spirare di detti 90 ex art. 65 D. Lgs. n. 165/2001.

Qualora il giudizio di merito sia stato avviato tempestivamente ma senza l'espletamento del tentativo di conciliazione ed il giudice non rilevi tale circostanza e quindi non sospenda il giudizio, essendo la questione sottratta alla disponibilità delle parti, l'azione giudiziaria proseguirà e non potrà essere riproposta nei successivi gradi di giudizio.

Avverso il rigetto da parte del Tribunale collegiale del reclamo promosso contro i provvedimenti urgenti ex art. 700 c.p.c. "ante causam", secondo la S.C.<sup>4</sup> non è

proponibile il ricorso straordinario per cassazione in quanto i provvedimenti cautelari sono privi di stabilità ed inidonei al giudicato, ancorchè nessuna delle parti del procedimento cautelare abbia interesse ad iniziare l'azione di merito.

#### **4. Revoca modifica ed attuazione del provvedimento cautelare**

L'art. 669 *decies* c.p.c. introdotto con l'art. 74 L. 353/1990 e modificato ed integrato dalla L. 80/2005 e dalla L. 51/2006, in vigore dall'1/03/2006 ha previsto la possibilità da parte del Giudice - *salvo che sia stato proposto reclamo* - di modificare o revocare con ordinanza il provvedimento cautelare nel corso del giudizio di merito qualora dovessero verificarsi mutamenti nelle circostanze o si dovessero allegare fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare.

Ovviamente l'istante dovrà fornire adeguata prova nel momento in cui ha avuto l'esatta conoscenza dei nuovi elementi.

In caso di contestazione, il giudice deciderà con sentenza provvisoriamente esecutiva, salvo la necessità di provvedere con urgenza alla revoca del provvedimento cautelare ex art. 669 *decies* c.p.c.

Anche in questo caso la revoca o modifica potrà essere adottata dal Giudice purchè l'istante fornisca la prova del momento in cui sia venuto a conoscenza dei mutamenti delle circostanze o dei fatti.

Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento (*esaurita l'eventuale fase*

<sup>3</sup> Cass. civ., Sez. lav., 12/06/2007, n. 13708.

<sup>4</sup> Cass. civ., SS. UU., 28/12/2007, n. 27187.

*di reclamo*) potranno essere richieste al Giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare provando sempre il momento in cui si sia venuta a conoscenza dei mutamenti delle circostanze stesse.

Alcuni problemi potrebbero insorgere, al momento della ricezione della richiesta, tra il Giudice adito per dichiarare l'inefficacia dell'ordinanza cautelare (*chi cioè ha pronunciato l'ordinanza*) e quello adito per dichiarare l'estinzione del giudizio (*Giudice di merito*), poiché potrebbe accadere che il Giudice che ha pronunciato l'ordinanza non sia la stessa persona a cui sia stato assegnato il giudizio di merito.

In questo caso ognuno dovrebbe provvedere per quanto di sua competenza e cioè il primo dichiarare l'inefficacia ed il secondo l'estinzione del giudizio.

Si ritiene però che il Giudice di merito possa provvedere su entrambe le istanze.

Circa il procedimento di attuazione dell'ordinanza cautelare si rileva che ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 *duodecies* sarà lo stesso Giudice della cautela che su istanza della parte interessata fornirà disposizioni per l'esecuzione del suo provvedimento divenendo il diretto controllore di tale fase esecutiva.

Il Giudice in pratica stabilirà le modalità di attuazione per consentire l'ottemperanza alla sua ordinanza.

### **5. Attuale natura decisoria dell'ordinanza cautelare**

L'ordinanza cautelare prima della riforma in vigore da marzo 2006 aveva i caratteri di provvisorietà e non decisività essendo destinata a perdere efficacia per effetto della sentenza definitiva di merito o della

mancata proposizione del giudizio ordinario di merito entro 30 giorni - oggi sessanta - dalla comunicazione dell'ordinanza. Insegna la S. C. di Cassazione che ... *“i provvedimenti resi in sede di reclamo su provvedimenti cautelari ex art. 669 terdecies c.p.c. hanno gli stessi caratteri di provvisorietà e non decisività tipici dell'ordinanza reclamata, essendo destinati a perdere efficacia per effetto della sentenza definitiva di merito ovvero qualora il giudizio di merito non sia instaurato nel termine perentorio fissato dalla legge o dal giudice”*<sup>5</sup>.

Con la riforma del procedimento cautelare, però, le ordinanze pronunziate all'esito di un procedimento che potrebbe non proseguire con il giudizio di merito (ora proponibile entro 60gg. dalla comunicazione dell'ordinanza) acquisirebbero i caratteri della decisività, poiché il provvedimento ex art. 700 c.p.c. è idoneo ad anticipare gli effetti della sentenza di merito.

Ne consegue che la parte ricorrente non è più tenuta a promuovere il giudizio di merito potendo l'ordinanza cautelare rimanere come provvedimento definitivo, esternando i caratteri della decisività.

### **6. Inefficacia del provvedimento cautelare**

Il provvedimento cautelare concesso può divenire **inefficace** per numerose cause come qualora, ad esempio nel termine perentorio di giorni 60 (*art. 669 octies così modif. art. 1, co. 6, l. 263/2005 e art. 39 quater D.l. 263/05 convertito in L.*

<sup>5</sup> Cass. civ., Sez. lav., 14 /01/2003, n. 441.

51/2006) dalla comunicazione o dalla pronuncia dell'ordinanza, se avvenuta in udienza, la parte interessata non provveda ad instaurare il giudizio di merito, che, come innanzi detto, va proposto con ricorso di lavoro ex art. 414 c.p.c..

All'uopo, si fa presente che le recenti riforme sia del processo societario che del processo civile hanno eliminato il vincolo di strumentalità necessaria tra procedimento cautelare e giudizio di merito stabilendo che i provvedimenti di urgenza e gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della decisione di merito conservano efficacia anche se il giudizio di merito non viene iniziato si estingue.<sup>6</sup>

Altra questione si porrebbe con l'estinzione del giudizio di merito in primo grado o in sede di rinvio ai sensi dell'art. 669 octies c.p.c..

Va rilevato che l'estinzione del giudizio di merito non comporta l'inefficacia del provvedimento cautelare, ma occorrerà ottenere tale pronuncia di inefficacia della misura cautelare - previo accertamento dell'avvenuta estinzione - da richiedere verosimilmente allo stesso Giudice ove è stato estinto il giudizio di merito.

Altra causa di inefficacia del provvedimento cautelare si determinerà con l'omesso versamento della cauzione così come previsto dall'art. 669 novies c.p.c..

Per quanto concerne la mancata presentazione della domanda di esecutorietà in Italia della sentenza straniera o del lodo arbitrale secondo quanto statuito dall'art. 669 novies c.p.c. trattandosi di controversie devolute alla giurisdizione del Giudice straniero qualora la parte ometta di

chiedere l'esecutorietà della sentenza straniera o del lodo arbitrale nei termini previsti a pena di decadenza il provvedimento perderà la sua efficacia.

Rimane ferma la statuizione di cui all'art. 669 novies c.p.c., il provvedimento perde la sua efficacia se il giudizio di merito non sia incominciato nel termine perentorio di 60 giorni (*escluso il procedimento ex art. 700 c.p.c. che anticipa gli effetti della sentenza di merito e quelli a seguito di denuncia di nuova opera e danno temuto*).

L'ordinanza cautelare perde, altresì, efficacia nel caso in cui il ricorrente pur avendo ritualmente promosso il giudizio di merito, successivamente non lo curi, lasciandolo estinguere.

Il termine si individua dalla data di deposito in cancelleria di tale atto introduttivo, onde evitare la caducazione del provvedimento cautelare ottenuto, a nulla rilevando a tale fine la successiva data di notifica.

Il giudice, su richiesta di chi vi ha interesse, convocate le parti, dichiara - se non c'è contestazione - con ordinanza esecutiva l'inefficacia del provvedimento cautelare, disponendo quanto necessario per ripristinare lo *status quo ante*.

Quando il giudizio di merito non sia iniziato o sia stato dichiarato estinto la revoca e la modifica dell'ordinanza di accoglimento (*esaurita l'eventuale fase di reclamo*) potranno essere richieste al Giudice che ha provveduto sull'istanza cautelare provando sempre il momento in cui si sia venuta a conoscenza dei mutamenti delle circostanze stesse.

Infine, nel caso in cui la domanda di merito venga rigettata con sentenza seppur non passata in giudicato il provvedimento cautelare viene assorbito dalla sentenza sfavorevole all'attore essendo questa nuova

<sup>6</sup> Così L. GUAGLIONE: *Il processo cautelare*, Ed. Scientifiche Italiane, 2006, p. 176.

decisione provvisoriamente esecutiva per legge e quindi assorbente ogni precedente ordinanza superata dall'accertamento espletato dal Giudice di merito con la stessa sentenza.

L'art. 675 c.p.c. riferito ai sequestri conservativi e giudiziali stabilisce il termine perentorio di 30 giorni dalla data dell'ordinanza per eseguire il provvedimento cautelare.

Si precisa che la norma statuisce "30 gg. dalla pronuncia", danneggiando in tal modo chi dovesse ricevere in ritardo la comunicazione.

Tuttavia, anche la Corte Costituzionale (237/1995) investita della questione ha ritenuto infondata la q.l.c. di tale norma nella parte in cui prevede la decorrenza del termine dal giorno della pronuncia e non già da quello della comunicazione.

L'inefficacia del provvedimento di autorizzazione di un sequestro conservativo, ai sensi dell'art. 665<sup>7</sup> c.p.c. deve essere dichiarata mediante il procedimento di cui all'art. 669 novies c.p.c..

Per la dichiarazione di inefficacia, su ricorso della parte interessata, il giudice che ha emesso il provvedimento, convocate le parti, dichiara con ordinanza avente efficacia esecutiva che il provvedimento è divenuto inefficace e dà le disposizioni necessarie per ripristinare la situazione precedente.

In caso di contestazione l'ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha emesso il provvedimento cautelare, deciderà con sentenza provvisoriamente esecutiva salva la possibilità di emanare in corso di causa provvedimenti di revoca e modifica.

Il provvedimento cautelare non perde efficacia qualora il giudizio di

merito sia definito con una sentenza che dichiari la nullità del ricorso poiché la caducazione del provvedimento è prevista nelle sole ipotesi di cui all'art. 669 novies c.p.c. (rigetto nel merito della domanda)<sup>8</sup>.

## 7. Conclusioni

A due anni dall'entrata in vigore della riforma dei procedimenti cautelari non si notano dei grandi effetti e validi cambiamenti tali da condizionare sensibilmente l'insieme del contenzioso di lavoro né le modifiche che avrebbero dovuto essere finalizzate al ridimensionamento della mole delle controversie di lavoro, risultano essere nel loro complesso particolarmente significative.

D'altronde la più importante innovazione prevista dall'art. 669 *octies* c.p.c. riferita alla non obbligatorietà di riassunzione del giudizio di merito per i provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c. e per gli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, non sembra abbia in effetti apportato vantaggi sostanziali.

Forse sarebbe stato più opportuno intervenire con un adeguamento delle norme che disciplinando meglio il processo del lavoro prevedessero un procedimento di urgenza tipico per le impugnazioni del licenziamento che uniformasse una volta per tutte le regole almeno nell'ambito del contenzioso di lavoro.

Le ultime innovazioni del procedimento cautelare possono rivelarsi senza dubbio interessanti ma poco idonee a risolvere gli annosi problemi delle controversie di lavoro.

<sup>7</sup> Tribunale Roma, 23 marzo 2007.

<sup>8</sup> Cass. civ., Sez. lav., 21/08/2007 n. 17778.

Probabilmente in ambito prettamente civile la riforma del procedimento cautelare potrà dare concreti risultati positivi, ma per le controversie di lavoro è necessario un intervento diretto e specifico che non faccia affidamento né sui “*filtri*” ideati e posti in essere dal legislatore a più riprese ma risultati fallimentari, né sulle altre disposizioni che potrebbero essere utili solo nei procedimenti civili per struttura e natura per nulla assimilabili a quelli di lavoro.

# RIFORMA DEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE NELL'INTERPRETAZIONE DEI CONTRATTI ED ACCORDI COLLETTIVI

di Maria Mangiatordi\*

**Sommario:** 1. La riforma del processo civile nel giudizio di Cassazione: la disciplina ex artt. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., 420 bis c.p.c. e 146 bis disp. att. c.p.c. 2. Brevi cenni sulla contrattazione collettiva 3. Prime applicazioni giurisprudenziali: le sentenze nn. 2796/2008 e 3098/2008 fra libertà della Cassazione nell'interpretazione dei contratti e degli accordi collettivi e limiti della stessa 4. Alcune osservazioni critiche.

## ***1. La riforma del processo civile nel giudizio di Cassazione: la disciplina ex artt. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., 420 bis c.p.c. e 146 bis disp. att. c.p.c.***

Il processo civile è stato oggetto, negli ultimi tempi, di profondi ripensamenti. Fra le diverse riforme susseguitesesi nel tempo - a partire dal 1990 - significativa è stata quella da ultimo voluta con L. n. 80 del 14.05.2005, nella quale il legislatore, in sede di conversione del decreto legge sulla competitività n. 35 del 14.03.2005, ha in parte recepito gli interventi inseriti al fine di favorire una maggiore snellezza nel rito ordinario, nonché maggiore effettività nel processo esecutivo.

Alla legge n. 8/2005 hanno fatto seguito ulteriori interventi legislativi: la L. n. 263 del 28.12.2005 di correzione e rettifica di alcune delle disposizioni della legge n. 80/2005; il

D. Lgs. n. 40 del 2.02.2006 relativo al processo di cassazione e all'arbitrato; la L. n. 54 dell'8.02.2006 in materia di affido condiviso; la L. n. 52 del 24.02.2006 in tema di esecuzioni mobiliari e, da ultimo, la L. n. 102 del 21.02.2006 relativa al risarcimento danni per lesioni o morte conseguenti ad incidenti stradali<sup>1</sup>.

Fra i diversi interventi legislativi surriportati, il D. Lgs. n. 40/2006 ha modificato in alcuni aspetti il processo di cassazione, rafforzando la funzione nomofilattica che lo caratterizzava in maniera ontologica.

Infatti, negli ultimi anni si era assistito al crescere del numero di ricorsi e decisioni della Suprema Corte, spesso contrastanti fra di loro.

Perciò il legislatore ha avvertito la necessità di intervenire per recuperare e potenziare il ruolo nomofilattico della Corte di Cassazione e, al contempo, per assicurare una maggiore funzionalità del giudizio nel rispetto di tempi processuali più "giusti".

Il processo di Cassazione riformato si applica ai ricorsi proposti nei confronti delle sentenze e dei provvedimenti pubblicati a far data dal

<sup>1</sup> Per maggiori approfondimenti si veda: Giampiero Balena, *Elementi di diritto processuale civile*, Cacucci, Bari, 2007.

2.03.2006 e cioè dalla data di entrata in vigore del D. Lgs. n. 40/2006.

Fra le novità della riforma vi è la possibilità di azionare il processo di Cassazione per la violazione non solo di norme di diritto in senso stretto - come accadeva nel precedente assetto normativo - ma anche delle norme contenute in contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro.

Infatti, l'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., così come novellato, delimitando il campo delle sentenze impugnabili e dei motivi di ricorso, precisa che possono essere impugnate le sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado "per violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti ed accordi collettivi nazionali di lavoro".

In armonia con il nuovo assetto, è stato introdotto l'art. 420 bis c.p.c. nel quale il legislatore ha stabilito che: "1. *Quando per la definizione di una controversia di cui all'articolo 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione o, comunque, per la prosecuzione della causa fissando una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni.* 2. *La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazioni dell'avviso di deposito della sentenza.* 3. *Copia del ricorso per cassazione deve, a pena di inammissibilità del ricorso, essere depositata presso la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata entro venti giorni dalla notificazione del ricorso alle altre*

*parti; il processo è sospeso dalla data del deposito.*".

Ancora, il legislatore ha inserito l'art. 146 bis delle disp. att. del c.p.c. precisando che: "*Nel caso di cui all'articolo 420 bis del codice si applica, in quanto compatibile, l'articolo 64, commi 4, 6, 7 e 8 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.*".

La nuova disciplina relativa al ricorso per Cassazione per violazione o falsa applicazione risulta, dunque, di più ampio respiro rispetto alla precedente, dal momento che consente l'esercizio nomofilattico non solo nei confronti delle tradizionali norme di diritto, ma anche verso le norme contenute nei contratti e negli accordi collettivi, data l'importanza sempre maggiore assunta da questi ultimi nell'assetto normativo gius-lavoristico.

La scelta del legislatore sembra essere corretta ed efficace, soprattutto se si pensa al ruolo che la contrattazione collettiva ha nel quadro normativo che disciplina l'ambito lavoristico, ruolo tanto importante e decisivo da non poter non essere oggetto di esame anche da parte del Giudice di legittimità.

Ed è proprio sulla base di questa considerazione che si rende necessario un breve *excursus* sulla contrattazione collettiva prima di addentrarci nella disamina delle recenti pronunce della Suprema Corte.

## **2. Brevi cenni sulla contrattazione collettiva**

L'art. 39 della Carta Costituzionale sancisce solennemente che: "1. *L'organizzazione sindacale è libera.* 2. *Ai sindacati non può essere imposto altro obbligo se non la loro registrazione presso uffici locali o*

centrali, secondo le norme di legge. 3. E' condizione per la registrazione che gli statuti dei sindacati sanciscano un ordinamento interno a base democratica. 4. I sindacati registrati hanno personalità giuridica. Possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei loro iscritti, stipulare contratti collettivi di lavoro con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.”.

L'articolo appena riportato si presenta come una delle norme costituzionali più discusse e che, anche oggi, sono oggetto di aperto dibattito.

Il dettato costituzionale, dunque, ha sancito che la contrattazione collettiva, in assenza di registrazione delle organizzazioni sindacali, non possa avere efficacia *erga omnes*.

La mancata registrazione dei sindacati ha implicato una serie di problematiche relative alla contrattazione collettiva, che nei primi tempi si è rivelata del tutto timida e ha avuto una efficacia molto relativa.

A partire dagli anni sessanta, si è sviluppato un processo di relazioni industriali che ha toccato temi quali la contrattazione collettiva e ha consentito che quest'ultima divenisse elemento dialettico tipico del sistema di democrazia industriale<sup>2</sup>.

Significativi sono stati anche gli interventi che si sono registrati in materia di contrattazione e rappresentanza sindacale nella P.A. a partire dagli anni novanta.

Infatti, con le varie leggi Bassanini l'intera problematica sulla rappresentanza e rappresentatività sindacale è stata modificata e riempita di nuovi contenuti.

<sup>2</sup> Cfr. G. VENETO, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, Adriatica Editrice, Bari, 2005, pp. 66-68.

Si è inoltre fatto in modo che la validità dei contratti collettivi della P.A. non dipendesse più dal recepimento degli stessi in decreti delegati, né dalla funzione dirigitica di controllo dello Stato sui propri dipendenti.

E' emblematico il fatto che durante i lavori in commissione del 1946, epoca in cui si assisteva ad un ampliamento della tematica degli accordi interconfederali, l'On. Bulloni assunse una posizione molto dura nei confronti della volontà della C.G.I.L. di incentivare la diffusione della contrattazione collettiva e degli accordi interconfederali, poiché riteneva che ciascuna parte d'Italia presentasse delle peculiarità tali da non consentire una operazione di sintesi, la quale avrebbe portato - a suo dire - ad un unico risultato, e cioè a quello di avere nuove industrie nell'Italia settentrionale e non meridionale, acuendone il distacco già netto.

D'altra parte la causa dell'assenza di efficacia *erga omnes* delle contrattazione collettiva e cioè la mancata registrazione, suscitava perplessità già in seno alla Terza sottocommissione dell'Assemblea Costituente, nella quale lo stesso On. Di Vittorio espresse forti perplessità, ritenendo che *“Il sindacato unico e obbligatorio, per essere obbligatorio, deve violare la libertà sindacale”*.

La stesura dell'art. 39, pertanto, risulta essere il frutto di un difficile compromesso fra la libertà assoluta di organizzazione sindacale e la possibilità di avere una contrattazione con efficacia *erga omnes*, con tutti i rischi a questa connessi.

Tanto precisato, si ricorda che il quadro delle fonti del diritto del lavoro si compone di fonti internazionali o

sopranazionali, fonti statali e fonti contrattuali e/o sindacali.

La contrattazione collettiva è fonte del diritto nella misura in cui, di fatto, i contratti di lavoro individuali riproducono le clausole dei contratti collettivi.

Nel caso in cui venga stipulato un contratto collettivo individuale all'interno del quale vi siano clausole che violino i contratti collettivi, avrà luogo una integrazione *ex lege* delle clausole presenti nel contratto collettivo del settore economico-produttivo cui asserisce il rapporto di lavoro<sup>3</sup>.

Il contratto collettivo, dunque, è l'accordo raggiunto liberamente con autonomia contrattuale, ai sensi dell'art. 1322 c.c., tra i rappresentanti dei datori di lavoro e dei lavoratori sul trattamento economico e sulle condizioni di lavoro<sup>4</sup>.

Il contratto collettivo assolve sia alla funzione normativa, disciplinando i rapporti individuali di lavoro, sia a quella obbligatoria, giacché vincola le parti che stipulano il contratto.

Ulteriore obiettivo è quello di dare vita ad un trattamento economico uniforme su tutto il territorio nazionale in favore del lavoratore.

Il contratto collettivo nella parte normativa presenta norme di natura gestionale, vincolanti solo per le parti che hanno sottoscritto il contratto o che comunque vi aderiscano.

La parte economica, invece, diventa parametro per stabilire i criteri retributivi nel caso in cui il datore non sia iscritto a nessuna organizzazione sindacale firmataria di contratti collettivi.

<sup>3</sup> G. VENETO, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, Adriatica Editrice, Bari, 2005, p. 81.

<sup>4</sup> G. VENETO, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, Adriatica Editrice, Bari, 2005, p. 105.

La parte obbligatoria, ancora, contiene una serie di norme che vincolano le rispettive associazioni di categoria stipulanti a determinate condotte (si pensi alle norme sull'arbitrato).

Il contratto collettivo può avere efficacia soggettiva, se limitata ai soli soggetti che aderiscono al sindacato, ovvero oggettiva, se applicabile non solo nei confronti degli aderenti al contratto.

E' merito della dottrina e della giurisprudenza se si è ormai consolidato il principio che il contratto individuale non può presentare deroghe *in peius* rispetto a quanto stabilito nel contratto collettivo<sup>5</sup>.

Di fatto è innegabile l'importanza che la contrattazione collettiva ha svolto sino ad oggi, testimoniata anche dal costante riferimento della Giurisprudenza di merito alla stessa per la risoluzione di molteplici controversie.

Ci si chiede, tuttavia, quale sarà il ruolo che spetterà alla contrattazione collettiva a seguito della riforma del mercato del lavoro operata dal D. Lgs. n. 276/2003, dal momento che le nuove tipologie contrattuali non sempre appaiono conciliabili con la logica contrattualistica collettiva, soprattutto in virtù dell'elevata flessibilità che le caratterizza.

### **3. Prime applicazioni giurisprudenziali: le sentenze nn. 2796/2008 e 3098/2008 fra libertà della Cassazione nell'interpretazione dei contratti e degli accordi collettivi e limiti della stessa.**

<sup>5</sup> G. VENETO, *Lezioni di Diritto del Lavoro*, Adriatica Editrice, Bari, 2005, p. 107.

La Suprema Corte ha già avuto modo di precisare in più pronunce i propri poteri in materia di interpretazione dei contratti e degli accordi collettivi, nonché di precisare i limiti alla stessa posti dal legislatore.

Nella sent. n. 2796/2008, il Giudice di legittimità si è pronunciato sul ricorso di un dipendente della Rete Ferroviaria circa l'interpretazione dell'art. 82 del C.C.N.L. di settore 1996-1999, in virtù del quale il ricorrente sosteneva di aver diritto anche alla voce retributiva dell'E.D.R. ai fini dell'assegno personale pensionabile, voce che invece la Rete Ferroviaria non gli aveva riconosciuto.

Il Tribunale di Roma decideva la questione pregiudiziale ex art. 420 bis c.p.c. nel senso che l'elemento distintivo della retribuzione non fosse computabile nell'assegno pensionabile di cui all'art. 82 del C.C.N.L. di settore.

Avverso tale decisione il lavoratore presentava ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte in questa sede ha avuto modo di precisare aspetti importanti circa il proprio ruolo interpretativo.

In primo luogo ha statuito che *“il valore preminente della funzione nomofilattica esce nel codice rafforzato anche a seguito del già menzionato art. 420 bis c.p.c., che - introducendo un istituto per molti versi assimilabile a quello previsto per i contratti collettivi sottoscritti dall'ARAN dall'art. 64 del d. lgs. n. 165 del 2001 - consente che questioni, aventi ad oggetto l'efficacia, la validità e l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, pervengano davanti ai giudici di legittimità senza avere percorso i giudizi di merito, in quanto la decisione del primo giudice che risolve dette questioni è*

*impugnabile direttamente con ricorso immediato per Cassazione entro il termine di sessanta giorni dall'avviso di deposito della sentenza.*

*In tale ottica è stata attribuita, come detto, alla sentenza dei giudici di legittimità una funzione nomofilattica ed insieme di contenimento del contenzioso sindacale, per pervenirsi - attraverso il combinato delle disposizioni di cui al citato art. 420 bis c.p.c. e dell'art. 146 bis disp. att. c.p.c. - ad un dictum giurisprudenziale che, per la sua tendenziale efficacia generalizzata, persegue con la certezza del diritto anche indubbe finalità deflattive”.*

La Suprema Corte ha precisato di non essere vincolata, nella procedura di cui all'art. 420 bis c.p.c., *“alla opzione ermeneutica del giudice di merito pur fondata su una motivazione congrua e corretta sul piano logico, potendo la stessa Corte, a seguito di una propria scelta autonoma e sulla base di una complessiva e propria lettura dei contratti collettivi nazionali - ora assimilati ex art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c. alle norme di diritto - ad una diversa decisione di quella del primo giudice, non solo per quanto attiene alla validità ed efficacia del contratto, ma anche in relazione alla sua interpretazione attraverso una diversa valutazione degli elementi di fatto già vagliati dal giudice di merito, atteso che presupposto indispensabile della funzione nomofilattica, al cui rafforzamento (...) è volta la suddetta disposizione di rito, è la certezza e la stabilità delle statuizioni giurisprudenziali, che non consentono che possono darsi di una identica disposizione contrattuale interpretazioni corrette quanto a motivazioni - e quanto ad applicazioni dei criteri di cui all'art. 1362 e ss. c. c.*

- ed al tempo stesso tra esse contrastanti.”<sup>6</sup>.

Da queste precisazioni scaturiscono due diverse considerazioni.

La prima è relativa al fatto che la Corte di Cassazione quando interpreta un contratto o accordo collettivo - da depositarsi ai sensi dell'art. 369, co. 2, n. 4, c.p.c. - non è condizionata dalle domande e dal comportamento delle parti.

La seconda, invece, è attinente ai limiti cui va incontro l'attività ermeneutica del Giudice di legittimità. La Suprema Corte, infatti, non può assumere nuove iniziative istruttorie perché *“se non si vuole snaturare in radice il processo di Cassazione, i suddetti giudici devono decidere sulla base del materiale probatorio acquisito ritualmente in primo grado sicché eventuali carenze di indagini, se si possono denunciare come motivi di censura per vizi di motivazione (...) non possono però mai legittimare nuove e tardive indagini”*.

Da ciò deriva che *“i contratti o gli accordi collettivi successivi a quello da interpretare non possono essere utilizzati per la determinazione della comune volontà delle parti che quest'ultima pattuizione hanno sottoscritto allorquando l'indagine ermeneutica al riguardo richieda indagini su circostanze fattuali (ad esempio, informative sindacali ex art. 425 c.p.c.) al cui espletamento ostano gli indicati limiti istruttori che incontra il giudice di legittimità, allorquando i contratti successivi a*

*quello di cui si discute oltre a risultare estranei anche ratione temporis al thema decidendum non hanno costituito oggetto di esame da parte del giudice di merito, ed allorquando infine non risulti che l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione sulla portata del più recente contratto configuri un punto decisivo della controversia ex art. 360 n. 5 c.p.c.”*.

E' stata la dottrina stessa a precisare che lo svolgimento di ogni attività istruttoria per decidere sulla questione pregiudiziale spetta al giudice di primo grado e ciò in perfetta armonia con la funzione nomofilattica che caratterizza la Suprema Corte, che aveva già precisato in altre sedi<sup>7</sup> che gli strumenti informativi, come ad esempio le dichiarazioni di rappresentanti sindacali, sono supplementi dei poteri istruttori del giudice del lavoro di primo grado, anche ai fini di una sollecita definizione della controversia, cui far ricorso all'inizio della controversia.

Assumere nuove iniziative istruttorie in sede di legittimità, significherebbe snaturare in radice il processo di Cassazione stesso.

Sulla base di queste precisazioni la Suprema Corte ha concluso per l'accoglimento del ricorso proposto dal lavoratore, includendo quindi l'E.D.R. nel calcolo dell'assegno di pensionamento di cui all'art. 82 del contratto collettivo di settore del 1998.

Nella sentenza n. 3098/2008 la Cassazione si è occupata di ulteriori profili relativi alla pregiudiziale ex art. 420 bis c.p.c. e al giudizio ex art. 360, co.1, n.3, c.p.c..

Il ricorrente esponeva di aver prestato l'attività lavorativa alle dipendenze di una società con

<sup>6</sup> Tutto ciò rappresenta il superamento, in linea con le finalità perseguite dall'art. 420 bis c.p.c., dell'indirizzo giurisprudenziale che reputava invece fisiologico che due opposte interpretazioni dei giudici di merito di una stessa clausola contrattuale fossero entrambe convalidate o censurate dalla Suprema Corte. Si pensi alla sent. n. 6327/1996 o, ancora, alle sentt. nn. 7039/2001, 9024/2003, 11037/2006.

<sup>7</sup> Cfr. Cass. civ., Sez. lav., 21/09/2007 n. 19560.

qualifica di dirigente e mansioni di direttore generale e di essersi dimesso per giusta causa e cioè per demansionamento, senza che, tuttavia, gli fosse stato riconosciuto il diritto a percepire l'indennità supplementare per l'ipotesi di giusta causa ex art. 34 C.C.N.L. di settore.

La società eccepiva che, ai sensi dell'art. 24 C.C.N.L., il mutamento di mansioni legittimava il dirigente a rassegnare le dimissioni entro il termine di decadenza di 60 giorni con diritto all'indennità sostitutiva del preavviso senza la maggiorazione ex art. 34 C.C.N.L. e concludeva per la decadenza del ricorrente da qualsivoglia azione.

Il Giudice di primo grado, ritenuta configurabile la fattispecie ex art. 420 bis c.p.c., dichiarava che l'art. 24 C.C.N.L. è applicabile nel caso in cui il mutamento di posizione non determini il declassamento ex art. 2103 c.c., motivo per cui l'eventuale maturazione del termine decadenziale di 60 giorni non rende improponibili le azioni che presuppongono un mutamento *in peius* delle mansioni.

La società ha proposto ricorso per cassazione avverso tale sentenza chiedendo se *“l'art. 24 del contratto collettivo per dirigenti d'aziende commerciali del 27 maggio 2004 si applichi o non si applichi al caso delle dimissioni del dirigente motivate con la allegazione di un demansionamento disposto in violazione dell'art. 2103 c.c.”*.

La Suprema Corte ha accolto il ricorso proposto dalla società e ha precisato ulteriormente i poteri e i limiti che la stessa incontra nelle operazioni di interpretazione delle norme dei contratti e degli accordi collettivi, ribadendo che: *“nell'interpretazione del contratto non è condizionata (...) dalle domande delle*

*parti e dal loro comportamento potendo liberamente ricercare all'interno del contratto collettivo (...) ciascuna clausola - anche se non oggetto dell'esame delle parti e del primo giudice - comunque ritenuta utile alla interpretazione del contratto”*<sup>8</sup>.

La Cassazione ha precisato che il meccanismo di cui all'art. 420 bis c.p.c. opera *“allorquando si sia in presenza di una - seria - questione interpretativa per essere il significato della clausola del contratto (o accordo) collettivo oscuro o equivoco ed ancora allorquando la definizione della controversia individuale costituisce strumento per pervenire ad una definitiva e completa soluzione della pregiudiziale (...). In ogni caso però l'accertamento pregiudiziale sulla (efficacia, validità ed) interpretazione del contratto collettivo deve porsi come antecedente logico-giuridico della sentenza del giudice di merito e poi della decisione conclusiva dell'intero processo.”*

Prosegue la Suprema Corte asserendo che *“(...) dovendo nel rito del lavoro ogni domanda contenere ai sensi dell'art. 414 nn. 3 e 4 c.p.c. la determinazione dell'oggetto della domanda stessa e l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui essa si fonda, l'accertamento pregiudiziale ex art. 420 bis c.p.c., in quanto destinato ad incidere con rilevanza decisoria sull'esito della intrapresa controversia, non può che riguardare le clausole contrattuali sulle quali poggia la causa petendi ed il petitum della domanda attrice, non potendo invece investire in via prioritaria ed esclusiva, e senza alcun riferimento alle suddette clausole,*

<sup>8</sup> Per maggiori approfondimenti cfr. Cass. civ., Sez. lav., 21/09/2007 n. 19560.

*disposizioni contrattuali richiamate dal convenuto per eccepire l'infondatezza o la non azionabilità del diritto di controparte."*

Alla luce di tali premesse, la Corte di Cassazione ha concluso per l'accoglimento del ricorso proposto da parte attrice, giacchè il Giudice di *prime cure* aveva basato la propria decisione sull'interpretazione dell'art. 24 del contratto collettivo di settore e non dell'art. 34 del medesimo, sul quale il ricorrente aveva fondato le sue pretese.

Il Giudice di legittimità ha così avuto l'occasione di precisare ulteriori profili relativi all'interpretazione dei contratti e degli accordi collettivi ai sensi dell'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., specificandone i presupposti su cui la stessa si basa.

#### 4. *Alcune osservazioni critiche*

La riforma del Legislatore del 2006 ha dunque voluto che la Suprema Corte rafforzasse la propria funzione nomofilattica, grazie alla possibilità di pronunciarsi non solo sull'interpretazione delle norme di diritto, ma anche in materia di contratti ed accordi collettivi.

A tal proposito, tuttavia, sulla base delle prime pronunce giurisprudenziali si rendono necessarie alcune osservazioni critiche.

In primo luogo, data la stretta connessione che intercorre fra la procedura attivabile davanti al Giudice del Lavoro ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c. e la procedura azionabile dinnanzi al Giudice di legittimità ex art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c., non può non osservarsi che solo se il Giudice di merito si serve in maniera piena ed attenta degli ampi poteri istruttori che la legge gli riconosce e solo se si

attiene scrupolosamente ai principi fondamentali che regolano il processo civile, e nello specifico quello del lavoro (si pensi, in maniera meramente esemplificativa, al principio di corrispondenza fra il *petitum* e la decisione), allora la Suprema Corte di Cassazione potrà assolvere in maniera efficiente alla propria funzione nomofilattica.

Diversamente si rischia di andare incontro a numerose pronunce come quelle esaminate in questa sede, dalle quali emerge con chiarezza che la funzione nomofilattica del Giudice di legittimità va incontro a parziale paralisi a causa della non corretta esecuzione della procedura di cui all'art. 420 *bis* c.p.c., che invece risulta essere decisiva proprio in virtù del suo carattere di presupposto per il corretto funzionamento dell'intero *iter* procedurale voluto dal Legislatore del 2006.

Da ultimo, si esprimono perplessità in relazione all'effettiva ricaduta pratica delle nuove procedure - di cui si è discusso sino ad ora - sulle tipologie contrattuali introdotte dal D. Lgs. n. 276/2003, cui sempre più si fa ricorso nel mercato del lavoro e che, tuttavia, non sempre sono oggetto di contrattazione collettiva.

Ci si chiede, in altre parole, se le nuove procedure non andranno ad accentuare ulteriormente il distacco e il divario - già esistenti - fra le tutele previste per le tradizionali forme di lavoro e quelle in materia delle nuove tipologie contrattuali, le quali si caratterizzano non solo per flessibilità ma anche per maggiore precarietà.

# SICUREZZA E MORTI BIANCHE:



# SICUREZZA DEI LUOGHI DI LAVORO NELL'OSPEDALITA' E GESTIONE DEL RISCHIO CLINICO

di Francesco Gismondi

## 1. Introduzione

La spinosità dell'argomento relativo alla tutela delle condizioni di lavoro è necessariamente da ricondursi all'esigenza di temperamento di due categorie di interessi: *privati* (del soggetto protetto e di quello garante rispettivamente di tutela della sua integrità psicofisica e di efficienza di un sistema produttivo con il minor dispendio in termini economici e di costi "immateriali") e *pubblici* di tutela della salute del lavoratore nell'ambito di un processo produttivo di beni e servizi anche in favore di un bene sociale sovraordinato.

Ed allora, lungi dall'approntare una disciplina troppo e lacunosamente dettagliata, il legislatore ha predisposto, da una parte, una regolamentazione generale della materia e, dall'altra, normative per macroaree di rischi (onde elettromagnetiche, agenti fisici ecc.) demandando a soggetti di volta in volta investiti di pubblici poteri (nonchè di deleghe di responsabilità) la disciplina aziendale degli strumenti a tutela del lavoratore.

Tale discorso assume maggior pregnanza nell'ambito delle strutture sanitarie destinate ad accogliere, anche solo transitoriamente, soggetti

utenti la cui salute risulta essere, già prima di accedere al luogo di lavoro, compromessa e che pertanto richiedono diversi strumenti di sicurezza.

In tale ambito trova naturale spazio d'azione la strategia di *clinical risk management*, ossia il controllo dinamico del rischio residuo associato alle attività produttive di una struttura sanitaria, con naturale impatto sull'organizzazione della sicurezza negli ambienti di lavoro e minor ricaduta sui rischi prettamente clinici (*malpractice, clinical risk management*), sebbene il verificarsi degli "errori medici" sia fortemente dipendente dalla corretta e concreta applicazione di una razionale pianificazione del lavoro.

Pertanto il *risk management*, inteso come insieme delle attività coordinate per la gestione di una organizzazione con riferimento alla totalità dei rischi, nella specifica accezione della sicurezza del lavoro affronta e vuole risolvere le problematiche affini presenti nelle strutture sanitarie, in termini di minimizzazione e controllo dei soli rischi puri (e non speculativi o clinici).

È opinione condivisa che ogni struttura sanitaria debba adottare un Sistema di Gestione della Sicurezza (SGSL) che, partendo da una

valutazione iniziale della situazione di fatto esistente, adotti una politica finalizzata alla promozione dell'uso sistematico dell'analisi del rischio e del ridisegno dell'organizzazione e, allo stesso tempo, il ricorso alla ricerca, al confronto, alla raccolta e allo studio dei dati allo scopo di progettare, avviare e mantenere processi che aumentino l'efficienza e la qualità delle prestazioni dell'ente, riducendo i costi complessivi legati alla salute e sicurezza sul lavoro, compresi i costi della "non sicurezza".

## **2. Il quadro legislativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro previgente alle direttive comunitarie**

La *prevenzione* in generale è una funzione *integrata* e *interdisciplinare* che dipende soprattutto dall'alta direzione aziendale e si riconduce all'attività di ricerca - progettazione - organizzazione - regolamentazione - controllo e verifica.

La sicurezza rappresenta così un obiettivo primario raggiungibile solo se: incorporato nei progetti e nei programmi generali dell'impresa (livello direzionale);

proiettato nell'impostazione generale e concreta dell'attività produttiva (livello gestionale);

perseguito nella fase della realizzazione degli obiettivi di produzione (livello della sovrintendenza);

compreso, attuato, osservato e migliorato dalle stesse maestranze, quali protagoniste del processo evolutivo della qualità del lavoro (livello integrato).

Questi presupposti trovano, inoltre, conferma e validità con l'avvento del mercato unico europeo e con il conseguente recepimento delle direttive europee da parte dello Stato italiano (ne sono un esempio il D.P.R.

n. 175/88, il D. Lgs. n. 277/91, il D. Lgs n. 626/94, il D.P.R. n. 459/96 e il D. Lgs. n. 494/96). Tali norme comunitarie impongono nuovi comportamenti e sollecitano maggiori responsabilità a carico delle aziende corrispondentemente alla diminuzione di vincoli normativi stringenti o iter certificativi obbligatori.

In particolare, il D. Lgs. n. 626/94 propone un "nuovo approccio" per affrontare le problematiche connesse alla sicurezza ed alla tutela della salute dei lavoratori e definisce un sistema innovativo di organizzazione e gestione delle attività di prevenzione e protezione dai rischi paragonabile alle metodologie tipiche della *produzione*.

La tutela della salute dei lavoratori è un bene istituzionalmente protetto che trova negli articoli 32 e 41 della Costituzione le solenni affermazioni dell'integrità della salute e del diritto alla sicurezza sul lavoro. Tali articoli conferiscono rilevanza alla tutela della salute come diritto primario e assoluto dell'individuo e come interesse della collettività, obbligando lo Stato a garantire il diritto ad ambienti di vita e di lavoro salubri, lo stato di benessere psicofisico nonché l'esercizio di attività lavorative non in contrasto con la sicurezza della salute della collettività.

L'interesse costituzionalmente sancito alla tutela della salute ha trovato specificazione, relativamente al rapporto di lavoro, nella legislazione ordinaria ed in particolare negli articoli 2087 del c.c. (che impone al datore di lavoro l'adozione di tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, dell'esperienza e della tecnica, sono necessarie a tutelare completamente il lavoratore, qualunque ne sia il costo economico) e 437 del c.p. (che sanziona le condotte di coloro che pongono in essere situazioni di reale pericolo per i lavoratori).

Quest'ultima fattispecie, per la sua integrazione, non richiede che l'evento dannoso si verifichi realmente, ma è applicabile anche se, con dolo, sia causata la sola situazione di pericolo.

Il datore di lavoro è obbligato ad adottare non solo le misure di sicurezza previste dalla legislazione vigente in materia, ma tutte quelle di ordinaria prudenza, diligenza, perizia, ritenute necessarie per salvaguardare l'incolumità dei lavoratori, alla luce delle cognizioni della scienza e dell'esperienza acquisita. Per tali motivi, il datore di lavoro deve tenersi aggiornato ed acquisire esperienze di aziende similari; deve tenere conto, altresì, delle caratteristiche oggettive dell'attività lavorativa e delle eventuali esigenze particolari dei lavoratori, evitando forme di lavoro alienante e ripetitivo.

L'articolo 2087 del c.c., oltre a garantire l'adeguamento automatico della prevenzione all'evoluzione tecnologica, evitandone l'obsolescenza, consente di colmare eventuali lacune della legislazione speciale antinfortunistica che non può prevedere tutti i fattori di rischio.

Si rileva, però, che la norma pone a carico del datore di lavoro un obbligo, di fatto indeterminato, in quanto gli si chiede di adottare ogni mezzo necessario ed utile per la sicurezza dei lavoratori, rimettendo così alle indagini del magistrato la valutazione della responsabilità di costui.

Dunque l'articolo 2087 del Codice Civile, se sul piano teorico svolge il ruolo fondamentale di norma generale, sul piano concreto non stabilisce quali debbano essere i criteri organizzativi per predisporre un adeguato sistema di prevenzione in azienda, fallendo effettivamente nella finalità di prevenire gli infortuni.

Pertanto, l'eccessiva ampiezza dell'articolo 2087 del Codice Civile ha indotto il legislatore della seconda metà degli anni '50 a formulare una serie di disposizioni più specifiche e tecniche in tema di sicurezza sul lavoro.

Tali interventi sono:

il D.P.R. n. 547 del 1955, recante norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro;

il D.P.R. n. 302 del 1956, recante norme integrative delle precedenti per situazioni con elevato grado di pericolosità;

il D.P.R. n. 303 del 1956, recante norme per l'igiene del lavoro.

La tecnica normativa utilizzata nei suddetti provvedimenti consiste nell'individuare i fattori di rischio, le sostanze pericolose e ogni altro elemento che possa determinare un danno alla salute dei lavoratori, per disciplinarne l'uso, ad esempio proibendo o regolamentando l'utilizzazione dei prodotti pericolosi, stabilendo quali misure di prevenzione debbono essere attuate.

Va puntualizzato che la legislazione antinfortunistica, pur essendo finalizzata alla protezione della sicurezza fisica del lavoratore dipendente, trova applicazione anche a favore delle persone che stazionano nell'ambiente di lavoro; ed è proprio in virtù di tale considerazione che una siffatta disciplina trova una sua peculiare applicazione nell'ambito dell'ospedalità.

Le disposizioni di carattere specifico contenute nelle regolamentazioni di settore non sempre risultano, tuttavia, facilmente implementabili nella realtà.

Le norme che impongono il rispetto di misure tecniche specifiche, infatti, sono divenute obsolete in seguito all'evoluzione tecnologica, mentre altre

norme ancorate a parametri indeterminati, quali la "sufficienza" e "l'idoneità", sono rimaste inapplicate per l'ampia discrezionalità concessa nella loro interpretazione.

Tuttavia, anche se talvolta superate dalle profonde trasformazioni tecnologiche intervenute sull'ambiente di lavoro in quest'ultimo trentennio, queste normative sono tuttora operanti e mostrano ancora la loro efficacia.

In base all'articolo 98 del D. Lgs n. 626/94 "restano in vigore, in quanto non specificatamente modificate dal presente decreto, le disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni e igiene del lavoro".

Tuttavia è opportuno specificare che gli interventi legislativi degli anni '90 hanno arricchito di ulteriori punti di efficacia le norme prevenzionali già impostate: è riconosciuto, infatti, che la disciplina del 1996 ha l'importante merito di colmare la lacuna più vistosa della legislazione tecnica degli anni '50, quella cioè di essere tarata sul parametro degli infortuni da causa violenta e subitanea e di trascurare pertanto le "tecnopatie" che, invece, con gli anni ed il mutare dell'organizzazione del lavoro e della realtà produttiva, sono divenute essenziali nella programmazione della prevenzione sui luoghi di lavoro.

Le innovazioni tecnologiche, l'utilizzazione di nuove sostanze nella produzione e i progressi della medicina del lavoro hanno imposto e consentito la sostituzione di disposizioni dal contenuto elastico e generico, con norme e misure di prevenzione ben più articolate.

Di rilevante importanza è stato lo Statuto dei lavoratori (Legge n. 300 del 1970) che, con l'articolo 9, ha previsto l'ingresso dei medici del lavoro e degli igienisti industriali nelle imprese; il predetto articolo prescrive infatti che "i

*lavoratori mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica".*

Al di là dell'attribuzione di diritti soggettivi in capo al prestatore di lavoro, sotto il profilo funzionale tale disposizione consente da una parte ai lavoratori di poter controllare le condizioni di rischio lavorativo realmente esistenti e, dall'altra, ai tecnici l'acquisizione di una vasta serie di informazioni di carattere pratico al fine di proporre nuove misure di sicurezza e controllare l'efficacia di quelle esistenti.

Con la Legge di Riforma Sanitaria (L. n. 833/78) si completava l'indirizzo normativo fornendo un quadro della sicurezza del lavoro entro cui innestare una serie di provvedimenti attuativi dello stesso indirizzo normativo della medesima normativa di riferimento.

La legge n. 833/78 unificava nel Sistema sanitario i momenti tecnici e sanitari della prevenzione, consentiva la partecipazione attiva dei lavoratori attraverso l'informazione e la formazione, affidava i sistemi di vigilanza alla struttura di base del sistema sanitario (la USL) proponendo, in sostanza, di realizzare un assetto globale e unitario di interventi sanitari, con specifico riguardo alla fase della prevenzione e dell'interazione tra ambienti di vita e lavoro.

In ossequio ai principi generali della normativa comunitaria sulla sicurezza nei luoghi di lavoro e su impulso della crescente attenzione nutrita dalla Comunità Europea nei confronti delle problematiche della sicurezza, tradotta in una vasta produzione normativa, la

legislazione italiana in materia ha conosciuto, a partire dagli anni '90, numerosi interventi, tesi, appunto, ad armonizzare le condizioni di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro a quelle previste dalle direttive comunitarie.

Così il Governo ha emanato fra gli altri il D. Lgs. n. 277/1991 in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro, il D. Lgs. n. 626/1994 che ha recepito la direttiva quadro comunitaria n. 391/1989 e sette direttive particolari, il D. Lgs. n. 459/96 in materia di macchine, il D. Lgs. n. 494/1996 in materia di cantieri temporanei o mobili.

Negli ultimi anni, in virtù delle apposite leggi comunitarie, sono state recepite nuove direttive comunitarie in materia di prevenzione e protezione.

Le numerose direttive sono state adottate in attuazione di tre obiettivi principali: a) miglioramento degli ambienti di lavoro sotto il profilo tecnico-prevenzionale, igienico, sanitario, psicologico e sociale; b) approfondita conoscenza delle modalità di accadimento degli incidenti sul lavoro; c) analisi del comportamento umano.

Inoltre, alla luce dell'intervenuta legislazione comunitaria, è doveroso garantire a tutti i lavoratori della comunità un eguale livello di tutela per non dare luogo a una concorrenza tra imprese di diversi Paesi della Comunità Europea a scapito della sicurezza e della salute. Il ruolo fondamentale delle direttive richiamate è quello di dettare le prescrizioni minime funzionali al miglioramento dell'ambiente di lavoro, le quali, peraltro, non operano a fronte di disposizioni nazionali o comunitarie più

favorevoli alla protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori.

Le novità dei principi generali di prevenzione riguardano:

l'immissione sul mercato di prodotti che siano esplicitamente dichiarati sicuri;

la programmazione delle attività di sicurezza aziendale;

i modelli partecipativi proposti; la rilevanza attribuita alla formazione e informazione permanente dei lavoratori;

il principio dell'adeguamento del lavoro all'uomo;

la complessiva filosofia di gestione della sicurezza.

Si sottolinea, inoltre, che il miglioramento della sicurezza non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico che hanno certamente il loro rilievo; così pure, i datori di lavoro sono tenuti a informarsi circa i progressi tecnici e le conseguenze scientifiche per garantire un miglior livello di protezione che rappresenti il miglior livello tecnologicamente realizzabile.

Le direttive comunitarie introducono un modello caratterizzato da una spiccata tendenza a privilegiare un tipo di normativa dettagliata e specifica limitando al massimo i precetti a contenuto più elastico e generico; esse introducono un'accentuazione dell'importanza della conoscenza dell'informazione e del controllo dei rischi nella convinzione che un pericolo diventa "accettabile" se conosciuto e controllato; ed infine una maggiore considerazione delle compatibilità economiche nel fissare i traguardi di sicurezza perseguibili.

Le legislazione introdotta negli anni '90 ha, quindi, determinato l'evoluzione del modello prevenzionale e della filosofia di lotta ai fattori di rischio con la consapevolezza che la prevenzione

vada effettuata in riferimento non a "specifici rischi", secondo la ratio tipica dei decreti degli anni ' 50, ma in relazione all'insieme dei rischi presenti sui luoghi di lavoro e al modello da attuarsi per fronteggiarli e abatterli. Questi vengono considerati in una visione di tipo sistemico e dunque richiedono complesse operazioni di programmazione preventiva e l'individuazione del collegamento fra ambiente di lavoro e ambiente esterno, al fine di evitare che i rischi tipici del primo si riflettano anche sul secondo. Il rischio di danni alla salute non deve essere concepito come imponderabile e ineluttabile, ma ancorato al concetto della probabilità di accadimento; inoltre, la fissazione dei valori limite e la loro osservanza non escludono una certa probabilità di danno per una quota della popolazione lavorativa, relativamente a frequenza e gravità.

I valori limite stabiliti non devono essere considerati un obiettivo di sicurezza assoluta, ma solo un mezzo operativo per tendere, alla luce della dinamica delle conoscenze scientifiche e delle possibilità tecnologiche, a una tutela sempre più ampia della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Le otto direttive della Comunità Europea in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro recepite dal D. Lgs. n. 626 del 1994 sono:

- 391/1989 Misure per migliorare salute e sicurezza nei luoghi di lavoro;
- 654/1989 Prescrizioni minime nei luoghi di lavoro;
- 655/1989 Requisiti minimi per le attrezzature di lavoro;
- 656/1989 Requisiti minimi dei mezzi di protezione individuale dei lavoratori;
- 269/1990 Movimentazione carichi pesanti;

- 270/1990 - Prescrizioni minime per le attività videoterminali;
- 394/1990 - Protezione da esposizione ad agenti cancerogeni;
- 679/1990 - Protezione da esposizione ad agenti biologici.

Il D.Lgs n. 626/94, attuativo delle suddette direttive, è normazione complessa, componendosi di 98 articoli e 13 allegati.

Esso integra la preesistente legislazione italiana introducendo interessanti innovazioni e proponendosi di superare le insufficienze conseguenti alla vecchia normativa (approccio deterministico, prevenzione da realizzare esclusivamente attraverso misure tecniche, salute e incolumità da garantire indipendentemente dai comportamenti dei lavoratori) per conseguire elevati livelli di prevenzione dei rischi professionali *"nel rispetto della salute della popolazione e dell'integrità dell'ambiente esterno"*.

Il D. Lgs. n. 626/94 ha, così, un ambito applicativo più ampio di quello del D.P.R. n. 547/55 e del D.P.R. n. 303/56, applicandosi a tutti i settori di attività privati o pubblici. Esso può ritenersi il testo base dell'intera legislazione prevenzionistica, in ragione della sua completezza e analiticità.

Pur non abrogando norme generali sulla sicurezza e igiene del lavoro, il decreto costituisce un nuovo inquadramento giuridico della materia, modificando profondamente il profilo operativo degli adempimenti e delle responsabilità dei vari soggetti coinvolti nel processo produttivo.

I provvedimenti emanati prima del D. Lgs. n. 626 contengono norme specifiche legate a tutte le particolari tipologie e condizioni di lavoro considerate a rischio, mentre il D. Lgs.

n. 626 ha, tra le sue principali finalità, la regolamentazione della gestione organizzativa della sicurezza anziché la definizione e la descrizione dei particolari modi di "lavorare in sicurezza".

La principale lacuna dei precedenti provvedimenti è risultata essere proprio quella di concentrarsi su situazioni molto particolari e specifiche e, quindi, di considerare gli infortuni come fatti isolati e indipendenti dal contesto tecnico-organizzativo e da azioni gestionali più strutturate.

I concetti basilari per la prevenzione sul lavoro si possono così riassumere:

- principi ispiratori che privilegiano l'informazione, la formazione e la partecipazione attiva dei lavoratori, quali attori di una prevenzione organica e moderna con l'obbligo di garantire la propria sicurezza e quella degli altri lavoratori;

- priorità alla valutazione dei rischi, all'individuazione e alla programmazione degli interventi necessari alla riduzione e al controllo del rischio, per la realizzazione di ambienti di lavoro sicuri;

- responsabilizzazione dell'imprenditore nel determinare le condizioni di sicurezza, con il compito di redigere il documento sulla valutazione dei rischi, aggiornato periodicamente e contenente le misure di prevenzione e di protezione conseguenti e tempi di realizzazione delle misure da apportare. Tutto ciò in coerenza a principi e criteri predeterminati;

- organizzazione del Servizio di Prevenzione e Protezione (SPP); introduzione di nuove figure professionali obbligatorie: il responsabile del SSP, il medico

competente, il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza;

- obblighi per i datori di lavoro, dirigenti, medici competenti, preposti e lavoratori, ciascuno in relazione alle rispettive competenze e al ruolo esercitato all'interno dell'azienda;

- ridefinizione di precise competenze delle Regioni, dei Ministeri interessati, nonché degli Enti di patronato per lo svolgimento di attività di informazione, conoscenza e assistenza in materia di sicurezza e salute;

- prescrizione di circa 200 sanzioni penali, dall'ammenda all'arresto, per le inadempienze in materia di prevenzione e sicurezza.

### **3. Il decreto legislativo n. 626/94 e il Sistema di Gestione della Sicurezza sul Lavoro (SGSL)**

Dall'analisi fin qui effettuata si evince come la tutela della salute, della sicurezza e dell'ambiente sia stata oggetto di una serie di normative che si sono andate evolvendo lungo direttrici abbastanza precise:

- dai controlli "end of pipe" alla prevenzione degli effetti sull'uomo e sull'ambiente delle attività produttive e dei prodotti industriali;

- dalla ricerca di soluzioni particolari a problemi settoriali alla considerazione complessiva di insiemi di problemi;

- dall'approccio quasi esclusivamente "tecnico" al coinvolgimento responsabile dell'intera organizzazione aziendale per una gestione sempre più sistematica di tale insieme di problemi.

Va da sé, quindi, che la prevenzione non può essere lasciata al caso o alla semplice iniziativa dei singoli, ma deve essere inserita in uno specifico progetto, denominato Sistema di

Gestione della Sicurezza sul Lavoro (SGSL).

La sicurezza e la tutela della salute dei lavoratori, oltre al rispetto per l'ambiente, devono diventare elementi strategici all'interno di un più ampio processo di "miglioramento continuo" dell'azienda. In particolare, la sicurezza deve entrare a far parte integrante del sistema di qualità. Infatti, una corretta gestione del problema, attraverso l'implementazione di un SGSL, comporta rilevanti vantaggi anche dal punto di vista del miglioramento della qualità, riassumibili in termini di: abbattimento dei costi di produzione, attraverso la riduzione degli incidenti, dei premi assicurativi, delle spese legali, della conflittualità interna ed esterna, delle sanzioni. Si tratta in sostanza di recuperare i costi della "non qualità" dovuti a una cattiva gestione/applicazione delle norme di sicurezza-igiene-ambiente.

Il SGSL, divenuto ormai strumento indispensabile e insostituibile all'interno delle aziende più evolute, dovrebbe quindi operare nell'ottica del sistema della "qualità totale" nella consapevolezza che sicurezza ed efficienza sono assolutamente indivisibili. Sarebbe perciò auspicabile l'implementazione parallela del "sistema qualità" e del SGSL; ciò consentirebbe di ottenere notevoli vantaggi, correlati alla soddisfazione del cliente, alle prestazioni aziendali, alla capacità competitiva, e, di conseguenza di raggiungere, prima e meglio, gli obiettivi di redditività prefissati.

Dalla recente normativa emerge con chiarezza come l'efficacia della prevenzione passa necessariamente attraverso una piena responsabilizzazione di tutti i lavoratori, dal vertice aziendale ai conduttori dei processi e delle attività

più operative, integrate con le nuove figure preposte all'organizzazione della sicurezza (RSPP, addetti SPP, MC, RRLSS eccetera). Ne consegue che l'ottica dei protagonisti delle attività di sicurezza non è più rivolta all'attesa di istruzioni e disposizioni tecniche di sicurezza, bensì a creare una metodologia corretta nell'espletamento delle proprie attività, tramite l'istituzione di procedure preventive del lavoro nelle funzioni omogenee aziendali praticamente attraverso la creazione di un sistema di sicurezza aziendale.

Quest'ultimo deve essere strutturato e adattato al particolare tipo di attività aziendale ed ai rischi connessi. Una gestione sistematica dell'organizzazione aziendale parte dal presupposto che si sia definito "chi fa" e "che cosa fa", nonché come ci si interfacci; ovvero, non si potranno avere azioni distinte, ma si dovrà curare un interscambio di notizie fra i vari reparti, un coordinamento delle attività in modo che il processo globale sia un insieme armonico.

Gli elementi, richiesti dalla legge, che permettono di strutturare un sistema gestionale permanente per l'attuazione della prevenzione e della protezione aziendale sono i seguenti:

- le misure generali di tutela;
- i soggetti obbligati ed i relativi compiti;
- le funzioni e le figure professionali di supporto interne e/o esterne all'azienda;
- gli strumenti per l'individuazione, la misurazione ed il controllo delle situazioni oggettive di rischio;
- l'indirizzo ed il controllo dei comportamenti dei dipendenti;
- l'indirizzo ed il controllo delle attività e dei comportamenti delle imprese terze e dei lavoratori autonomi;

- gli strumenti per attuare il coinvolgimento e la partecipazione equilibrata dei lavoratori;
- gli strumenti per la programmazione ed il controllo all'interno dell'azienda dell'avanzamento delle attività di sicurezza.

Oggi, alla luce del D. Lgs. n. 626/94, è posta in essere una serie di indicazioni che presuppongono una revisione dell'organizzazione del lavoro nella quale l'attività prevenzionale è parte integrante dei processi produttivi e dell'erogazione dei servizi.

Dalla recente normativa si evidenzia come l'efficacia della prevenzione passi necessariamente attraverso la piena responsabilizzazione della linea, dal vertice aziendale ai conduttori dei processi e delle attività più operative, con l'intento di sviluppare un'azione di coinvolgimento globale degli stessi.

Si constata che tutto quello che nel passato era riferito all'addetto alla sicurezza ora risulta responsabilità dei dirigenti.

L'attuazione di misure di sicurezza presuppone che i soggetti incaricati di tali compiti abbiano capacità idonee, nonché competenze derivate dalle professionalità acquisite.

Dalle considerazioni sopra esposte, si deduce che il nuovo approccio alla sicurezza voluto dall'Unione Europea vede in tutti i ruoli aziendali i protagonisti della prevenzione secondo le politiche e le strategie preordinate dai vertici aziendali, allo scopo di raggiungere gli obiettivi di sicurezza prefissati.

Ne consegue che l'ottica dei protagonisti delle attività di sicurezza non è più rivolta all'attesa di istruzioni e disposizioni tecniche di sicurezza, ma è rivolta, invece, a creare una maniera di operare corretta, attraverso la

procedimentalizzazione preventiva del lavoro nelle funzioni omogenee aziendali.

L'obiettivo è quello di assicurare che tutti i rischi siano ridotti al più basso livello possibile e quelli residui siano adeguatamente gestiti impegnandosi al miglioramento continuo; si potrà così garantire l'efficacia e l'efficienza, nel tempo, dei provvedimenti adottati nella loro composizione tecnica, organizzativa e procedurale.

Per conseguire l'obiettivo di un'efficace conduzione aziendale ogni impresa deve svolgere attività che: soddisfino ben definite esigenze, impieghi o scopi; siano conformi alle norme e alle specifiche applicabili; siano conformi ai requisiti delle leggi e regolamenti interni ed esterni vigenti; soddisfino ben definite esigenze, impieghi o scopi; siano conformi alle norme e alle specifiche applicabili; siano conformi ai requisiti delle leggi e regolamenti interni ed esterni vigenti.

Un SGSL è costituito da struttura organizzativa, responsabilità, procedure, procedimenti di lavoro e risorse messi in atto per attuare, con approccio sistematico e pianificato, la conduzione aziendale in tema di sicurezza.

È compito della direzione elaborare, stabilire e applicare tale sistema quale mezzo per garantire l'effettività alla realizzazione di condizioni sicure concretizzando le politiche e gli obiettivi fissati.

Tutte le parti, gli aspetti e gli elementi di un sistema di gestione della sicurezza devono essere periodicamente verificati e valutati dall'azienda, eventualmente utilizzando risorse esterne. Verifiche ispettive devono essere pianificate per determinare se i vari elementi del

sistema sono efficaci in relazione agli obiettivi di sicurezza stabiliti.

Nella definizione e attuazione dell'appropriato piano si prendono in considerazione i seguenti punti: attività e aree particolari da analizzare; qualifica del personale che esegue le verifiche; ragioni che motivano le indagini (per esempio, ispezioni degli organi di vigilanza, normali controlli periodici, identificazione di carenze, cambiamenti organizzativi, sorveglianza eccetera); modalità di verbalizzazione delle risultanze, delle conclusioni e delle azioni raccomandate.

La valutazione oggettiva degli elementi del sistema di gestione della sicurezza, da parte del personale competente, può riferirsi ai seguenti aspetti: strutture organizzative; procedure operative e gestionali; risorse umane, apparecchiature e materiali impiegati; aree di lavoro, impianti, operazioni e processi (per accertare il grado di conformità a norme specifiche); documenti, verbali e loro archiviazione.

Risulta fondamentale poter disporre di personale che esegua verifiche ispettive su elementi del SGSL indipendentemente dalle particolari attività o aree verificate. Le risultanze delle verifiche ispettive, le conclusioni e le eventuali azioni correttive sono sottoposte, in forma documentale, ai responsabili aziendali per i provvedimenti conseguenti e devono comprendere:

- descrizioni specifiche e documentate delle anomalie, delle non conformità e delle carenze rilevate;
- valutazione dell'applicazione ed efficacia delle azioni correttive risultanti da precedenti verifiche ispettive;
- eventuali proposte di azioni correttive e relative priorità.

#### **4. I rischi ospedalieri: identificazione, valutazione e gestione del rischio eterogeneo**

In ambito ospedaliero, in cui coesiste uno scenario complesso di rischi convenzionali ed emergenti (infortunistici-espositivi-trasversali), è opportuno valutare l'impatto che i vari servizi erogati hanno in termini di rischio sia sulle risultanze economico-gestionali sia sulla qualità percepita dal paziente e dal lavoratore.

Questo obiettivo è raggiungibile attraverso una costante attenzione, da parte del datore di lavoro e dell'intero management aziendale, verso tutte le problematiche che ingenerano rischi; tale interesse deve essere poi supportato sia da innovative strategie organizzative che da metodologie operative adatte a valorizzare pienamente le risorse umane, strutturali e tecnologiche in ogni caso funzionali alla *mission* dell'assistenza prestata.

La fase di identificazione dei pericoli rappresenta il fulcro intorno al quale opereranno le successive attività di gestione e mitigazione dei rischi: qui il processo di *risk management* deve essere in grado di elencare opportunamente tutte le minacce da fronteggiare e le risorse che possono essere negativamente colpite, con particolare riguardo alla presenza di specifiche vulnerabilità che inaspriscono l'impatto e le conseguenze dell'evento dannoso.

È necessario allora avviare un'analisi dettagliata di tutte le attività ospedaliere finalizzate alla produzione di un insieme di informazioni utili per le valutazioni successive. Per essere efficace, il processo d'individuazione deve essere dinamicamente aggiornato in coerenza con l'evoluzione e la complessità delle attività svolte e

dell'ambiente preso di volta in volta in esame.

La fase d'identificazione fornisce, in tal modo, un elenco indistinto e solo parzialmente aggregato delle minacce che possono colpire lavoratori e pazienti, senza valorizzare in termini di rischio assoluta un evento o l'altro.

Questa attività viene invece svolta nella fase successiva di valutazione dei rischi: dall'elenco indistinto di minacce fronteggiate si passa a una valorizzazione e quantificazione dei possibili eventi dannosi, coerentemente con una scala solitamente qualitativa e ordinale, che lascia spazio alle valutazioni aziendali.

Si può comprendere la delicatezza e la criticità del momento, poiché un errore di individuazione o un rischio trascurato comportano l'esposizione dell'azienda a una situazione di rischio non calcolato e pertanto senza difesa, anche in termini delle conseguenze giuridiche dell'evento indesiderato.

Quindi il processo d'identificazione dei rischi sarà dato da:

- definizione delle unità di rischio (le tipologie di rischio e le risorse aziendali che verranno impiegate nell'esame delle minacce);
- identificazione delle minacce per ogni unità di rischio;
- identificazione delle vulnerabilità;
- descrizione qualitativa delle conseguenze del verificarsi della minaccia:
  - effetti indiretti;
  - effetti consequenziali.

L'insieme dei rischi si distingue, come da linee-guida ISPESL (valutazione del rischio da parte del D. Lgs. n. 626/94: applicazione alle strutture del SSN), in tre macrocategorie come di seguito rappresentate:

#### 1) Rischi per la sicurezza

I rischi per la sicurezza sono quelli responsabili del potenziale verificarsi di incidenti o infortuni, Ovvero di danni o menomazioni fisiche subite dalle persone addette alle varie attività lavorative, in conseguenza di un impatto fisico-traumatico di diversa natura (meccanica, elettrica, chimica, termica ecc.). Le cause di tali rischi sono da ricercare, almeno nella maggioranza dei casi, in un non idoneo assetto delle caratteristiche di sicurezza inerenti all'ambiente di lavoro, alle macchine e/o alle apparecchiature utilizzate, alle modalità operative, all'organizzazione del lavoro.

Lo studio delle cause e dei relativi interventi di prevenzione e protezione nei confronti di tali tipi di rischi deve mirare alla ricerca di un idoneo equilibrio bio-meccanico tra uomo e struttura, macchina, impianto sulla base dei più moderni concetti ergonomici.

In ambito ospedaliero appartengono a questa categoria di rischio: il rischio da ustioni (termiche e chimiche), i rischi connessi con le attività di preparazione del medicamento e di medicazione (le punture con aghi, le ferite da taglio), il rischio di implosione, esplosione e incendio, i rischi da impianti elettrici, i rischi connessi con l'impiego di dispositivi medici, i rischi dovuti al contatto con componenti sotto tensione (elettrici), con parti meccaniche in movimento, con componenti ad alta temperatura, i rischi strutturali (compatibilità dell'ambiente con la destinazione d'uso).

#### 2) Rischi per la salute

I rischi per la salute sono quelli responsabili della potenziale compromissione dell'equilibrio biologico del personale addetto a operazioni o a lavorazioni che comportano l'emissione

nei luoghi di lavoro di fattori ambientali di rischio, di natura chimica, fisica e biologica, con seguente esposizione del personale addetto. Le cause di tali rischi sono da ricercare nella insorgenza di non idonee condizioni igienico-ambientali dovute alla presenza di fattori generati dalle lavorazioni (caratteristiche del processo e/o delle apparecchiature), da modalità operative (esposizione e/o movimentazione manuale dei pazienti e dei carichi, rischi legati all'uso dei videoterminali), da condizioni nocive (eccessivo rumore, temperature elevate, radiazioni ionizzanti, illuminazione scarsa o eccessiva, inadeguate condizioni igieniche) e da materiali nocivi (farmaci antiblastici, glutaraldeide, metalli e composti, solventi, gas, sostanze allergizzanti e microrganismi patogeni).

Questi fattori si concretizzano specificatamente nel rischio espositivo fisico, chimico, e biologico. Lo studio delle cause, e dei relativi interventi di prevenzione e protezione nei confronti di tal tipo di rischi, deve mirare alla ricerca di un idoneo equilibrio tra uomo e ambiente di lavoro trovando soluzioni di compromesso tra la garanzia di efficacia e qualità della prestazione assistenziale e la tutela della salute del personale.

### 3) Rischi per la sicurezza e la salute

Tali rischi, detti anche di tipo "trasversale", sono individuabili all'interno della complessa articolazione che caratterizza il rapporto tra l'operatore e l'organizzazione del lavoro in cui è inserito. Il rapporto è peraltro immerso in un "quadro" di compatibilità e interazioni che è di tipo, oltre che ergonomico, anche psicologico e organizzativo.

La coerenza di tale "quadro", pertanto può essere analizzata anche

all'interno di possibili trasversalità tra rischi per la sicurezza e rischi per la salute.

Una particolare attenzione meritano tali rischi, dal momento che poco si è fatto sia in termini di analisi e valutazione sia in termini di gestione nell'ambito dell'azienda sanitaria non per carenza normativa, bensì per negazione del problema in quanto generalmente associato esclusivamente a componenti intrinseche alla personalità del lavoratore.

L'analisi del rischio può essere condotta concretamente attraverso un triplice approccio:

- per area funzionale (uffici amministrativi, laboratori, unità operative, sale operatorie, centri e servizi di diagnosi ecc.);
- per profilo professionale (medici, infermieri ecc.);
- per tipologia di rischio (biologico, chimico, apparecchiature biomedicali).

Ovviamente la scelta del criterio si ripercuote inevitabilmente sull'utilizzo di una differente metodologia di valutazione e, ancor di più, sulla organizzazione del SPP preposto al controllo del rischio integrale e complessivo.

L'ultimo approccio è senz'altro da preferirsi in quanto suddividendo le fonti di pericolo in sezioni afferenti a competenze professionali distinte (biologo, chimico, fisico eccetera) aumenta sensibilmente la possibilità di una valutazione gestibile e fortemente specifica e quindi affidabile nei riscontri qualitativi e quantitativi da fornire al Top Management; d'altronde alcune tipologie di rischio potrebbero essere accorpate per livello di omogeneità e/o bassa complessità oppure per la indisponibilità (motivata dall'inadeguatezza di personale interno all'ospedale e dalle limitate risorse

economiche per eventuali consulenti esterni) di competenze specifiche.

Sulla base del criterio di suddivisione individuato come migliore per la propria realtà ospedaliera si potrà poi formulare un criterio di priorità di intervento di mitigazione basato sul grado di criticità di ogni rischio valutato.

È opportuno specificare che l'intensità di ogni tipo di rischio è fortemente dipendente dal luogo di lavoro considerato e dal tipo di attività praticata; quindi, esisterà una priorità di intervento per tipo e grado di rischio in riferimento alla peculiarità di ogni classe di ambiente di lavoro piuttosto che alla criticità intrinseca dello stesso.

La difficoltà maggiore, pertanto, è data dall'analisi individuale di rischi specifici a causa di una stretta correlazione esistente tra le diverse fonti di pericolo. Poiché i vari rischi si associano e si potenziano in un singolo ambiente, perciò, l'analisi globale del rischio eterogeneo assume una notevole complessità di valutazione.

Solo un modello integrato può scomporre l'azione combinata dei molteplici rischi e individuare quanto ognuno di questi influisca sulla qualità del servizio erogato e quanto sia preponderante rispetto agli altri.

Una volta determinati i segmenti di valutazione, si procederà a elaborare il modello di indagine di ogni rischio che comunque dovrà senz'altro essere caratterizzato:

dalla considerazione della rispondenza a tutte le disposizioni legislative pertinenti l'ambito di interesse;

dalla scelta di un metodo di valutazione tarato sul rischio specifico attraverso criteri idonei alla peculiarità dello stesso, completo nei contenuti e il più obiettivo possibile

nell'elaborazione di un risultato numerico;

dalla scelta di classi di priorità, per l'espletamento dei provvedimenti correttivi idonei, in numero adeguato alle risorse umane ed economiche di cui si dispone e alla strategia politica adottata dai vertici aziendali, in modo da determinare un giusto equilibrio tra risorse economiche ed esigenze di sicurezza.

La fase di gestione del rischio, sulla base della valutazione effettuata avvia un processo decisionale che seleziona le priorità, analizza gli strumenti e, infine, elabora e adotta i piani di azione.

Considerate le numerose tipologie di rischio e le altrettanto elevate possibilità di intervento per limitarli o annullarli, si rende inevitabile definire, per ogni singola realtà ospedaliera, il grado di "rischio accettabile", stabilendo di conseguenza la priorità di intervento compatibile con il piano economico dei finanziamenti.

Una volta identificate e valutate le tipologie delle fonti di pericolo ospedaliero resta da quantificare il loro impatto. In termini generali, alla base della valorizzazione della criticità di una minaccia c'è la considerazione di due possibili dimensioni: la gravità delle conseguenze arrecate e la probabilità di accadimento.

Ponendo su un grafico bidimensionale tutti gli eventi dannosi fronteggiati, suddivisi per ogni rischio, è possibile costruire la mappa dei rischi aziendali: gli eventi più lontani dall'origine sono quelli più rischiosi, perché a più alta probabilità di accadimento e con conseguenze più pericolose per la stabilità dell'attività aziendale; possono essere invece connotati da un pari livello di rischiosità eventi più dannosi in termini di conseguenze, ma meno

probabili, ed eventi più probabili ma meno dannosi.

Queste considerazioni si sintetizzano nella costruzione degli isorischi aziendali, le curve ordinali che uniscono tutti gli eventi a pari livello di rischiosità in cui i livelli di rischio più elevati appartengono a curve più alte sull'origine.

La costruzione degli isorischi è tecnica più teorica che operativa: nella pratica aziendale viene spesso utilizzata solamente una valutazione sintetica, che si affianca alla matrice dei rischi individuati e che si risolve in un'attività di assegnazione di un punteggio su tre dimensioni: (1) probabilità del rischio (basso medio, alto); (2) impatto del rischio (basso, medio, alto); (3) livello di gestione dell'azienda nella mitigazione del rischio (basso, medio, alto).

Questa fase permette, quindi, di riclassificare l'elenco individuato durante la valutazione in base al livello di criticità gestionale ed evidenziare i rischi a cui dare la priorità nel momento decisionale. Non sarebbe giusto affermare, tuttavia, che è possibile tralasciare la gestione dei rischi la minore criticità, in quanto anche la decisione di "ritenzione" di tali rischi deve essere comunque consapevole.

Le tecniche di risk management possono utilizzare una gamma molto ampia di strumenti di minimizzazione del rischio tra i quali è possibile identificare:

- elusione: eliminazione del rischio per mezzo dell'abbandono dell'attività e delle operazioni che lo determinano;
- prevenzione: insieme delle misure di sicurezza finalizzate a impedire il prodursi di un accadimento indesiderato;

- protezione: insieme delle misure di sicurezza volte a minimizzare il danno.

Le ultime due tipologie hanno la finalità comune di portare la minaccia dell'evento dannoso su una curva di isorischio più bassa, agendo sulla diminuzione della probabilità del danno (prevenzione) o sulla riduzione delle conseguenze (protezione).

### **5. Modelli organizzativi per l'implementazione del sistema di gestione della sicurezza sul lavoro in una struttura sanitaria**

Il D. Lgs. n. 626/94 individua il fattore strategico del processo di miglioramento nella collaborazione sistematica tra datore di lavoro e personale aziendale, a qualsivoglia titolo e livello per lo stimolo di processi di coordinamento e gestione centralizzata.

Facendo riferimento all'articolo 4 del succitato decreto: "*il datore di lavoro designa gli addetti al Servizio Prevenzione e Protezione (SPP) e il relativo responsabile*" e alle successive linee-guida, si è andata definendo una struttura con funzioni di indirizzo e coordinamento metodologico per il perseguimento ed il monitoraggio continuativo della sicurezza in ambito aziendale.

Il SPP si configura, quindi, come organo tecnico multidisciplinare preposto allo studio delle problematiche di sicurezza mediante l'individuazione delle misure di protezione più opportune e delle soluzioni gestionali più adatte all'organizzazione della prevenzione in azienda, all'interno di una proposta complessiva (Piano di attuazione delle misure di prevenzione e protezione) fornita annualmente da questi al datore di lavoro.

Emerge da subito, in tale contesto, il ruolo cruciale del SPP, in quanto momento di integrazione di innumerevoli esigenze e interessi non sempre "convergenti" sotto il profilo tecnico e relazionale: deve contemperare esigenze di promozione della sicurezza, coinvolgimento degli attori-chiave, supervisione e controllo delle regole, realismo nell'implementazione delle proposte di miglioramento eccetera.

Il SGSL, perciò, definisce le modalità per individuare, all'interno della struttura organizzativa ospedaliera, le responsabilità, le procedure, i processi e le risorse per la realizzazione della politica aziendale di prevenzione, nel rispetto delle norme di salute e sicurezza vigenti.

L'adozione di un SGSL in una grande struttura ospedaliera permetterà il puntuale monitoraggio delle attività correlate alla sicurezza aziendale e il raggiungimento degli obiettivi che il Top Management si prefigge in un'efficace prospettiva costi/benefici.

Tale sistema, infatti, si propone di:

- ridurre progressivamente i costi complessivi della salute e sicurezza sul lavoro, compresi quelli derivanti da incidenti, infortuni e malattie professionali minimizzando i rischi cui possono essere esposti i lavoratori (dipendenti o di ditte esterne), i pazienti, i visitatori, i tirocinanti/specializzandi di corsi universitari/ricercatori/borsisti/eccetera;

- recuperare gli investimenti in qualità/sicurezza a medio-lungo periodo sia in termini di costi diretti (riduzione dei premi assicurativi, decremento delle spese legali, diminuzione in numero e importo delle sanzioni degli organi di vigilanza eccetera) sia in termini di costi indiretti (diminuzione della degenza

media per minori infezioni ospedaliere, decremento dei costi per il turn-over del personale esposto a rischi specifici, riduzione dei conflitti aziendali eccetera);

- aumentare l'efficienza complessiva e la qualità delle prestazioni assistenziali dell'ospedale (maggior competitività, raggiungimento degli obiettivi prefissati sia sotto il profilo cronologico sia sotto quello di budget, soddisfazione del paziente, riconoscimento di un costo/DRG correlato realmente alle risorse impiegate eccetera);

- migliorare l'immagine interna ed esterna dell'organizzazione.

Una forma di SGSL è già implicita in modo più o meno sviluppato nello svolgimento degli adempimenti del D. Lgs. n. 626/94; il decreto, infatti, indica esplicitamente (si confronti l'articolo 3) fra *"le misure generali di tutela"* la strutturazione di un sistema inteso come: *"programmazione della prevenzione mirando a un complesso che integra in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche, produttive e organizzative dell'azienda, nonché l'influenza dei fattori dell'ambiente di lavoro"*.

Sotto questo profilo, quello che manca al decreto succitato per costituirsi come vero e proprio SGSL è un approfondimento della formalizzazione e codificazione degli elementi costituenti (convinta assunzione di una politica del datore di lavoro orientata alla sicurezza sul lavoro, all'ottimizzazione delle risorse, all'espletamento effettuale di procedure anche organizzative e gestionali, verifiche, audit, controlli).

Implementare efficacemente un SGSL comporta coordinare razionalmente tutti gli attori della sicurezza nei loro compiti e nei loro ruoli istituzionali.

Appare, così, evidente, data la complessità dei rischi da gestire e dei rapporti istituzionali e professionali da intrecciare e consolidare, come il SGSL, vero elemento organizzativo della sicurezza aziendale, necessità di adeguate risorse per attuare programmi di informazione e formazione dei lavoratori e, quindi, sviluppare un efficace sistema prevenzionale.

In estrema sintesi, le esigenze non più volontaristiche (si confrontino gli articoli 21 e 22 del D. Lgs. n. 626/94 oggi parzialmente riformati) di informazione e formazione del personale sono elementi concatenati del sistema prevenzionale, concorrono alla valorizzazione delle risorse umane, sono finalizzate al mutamento dei comportamenti e contribuiscono al miglioramento continuo della qualità delle prestazioni assistenziali erogate ai pazienti.

È importante, infine, rilevare come l'effettiva idoneità della variegata gamma di interventi formativi potrà essere valutata, migliorata e ottimizzata soltanto attraverso verifiche di apprendimento e controlli della preparazione dei lavoratori.

### **6. I soggetti coinvolti**

Il datore di lavoro è il primo garante della sicurezza in azienda definito, dall'a. 2 del D. Lgs. n. 626/94 (modificato dal successivo D. Lgs. n. 242/96), come: "*il soggetto titolare del rapporto di lavoro, o comunque responsabile dell'impresa stessa, ovvero dell'unità produttiva in quanto titolare dei pieni poteri decisionali e di spesa*". L'obbligo generale di sicurezza posto dall'articolo 2087 del c.c. in capo al datore di lavoro trova nel D. Lgs. n. 626/94 una puntuale specificazione degli elementi essenziali a lui destinati, vale a dire l'eliminazione dei rischi alla fonte, l'aggiornamento continuo delle

misure prevenzionali alla luce delle nuove conoscenze tecnologiche, della ragionevole praticabilità (forme di protezione oggettiva) nonché della tutela della personalità fisica e morale del lavoratore (forme di protezione soggettiva), da attuarsi con una politica che utilizzi in via primaria l'informazione e la formazione dei lavoratori esposti ai rischi specifici.

Tra gli obblighi non delegabili del datore di lavoro (si confronti l'a. 4 del D. Lgs. n. 626/94) assume primaria importanza quello della valutazione dei rischi, che deve essere riportata in un documento (il Documento Aziendale della Valutazione dei Rischi, identificato dall'acronimo DAVR) e deve altresì indicare i criteri adottati, le misure prevenzionistiche collegate e la proposta del programma attuativo.

Il datore di lavoro può, attraverso aggiornamenti organizzativi e mezzi destinati a porre in atto i provvedimenti necessari, proporsi di eliminare i rischi e, dove non sia possibile, ridurli al minimo secondo il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile.

Al datore di lavoro spetta, oltre all'organizzazione della prevenzione incendi e del pronto soccorso, l'istituzione del SPP e la relativa nomina delle figure istituzionalmente preposte alla gestione della sicurezza (RSPP e MC), ma soprattutto il ruolo politico di impostazione strategica dei propri obiettivi manageriali.

Questi costituiranno il fulcro su cui modulare la pianificazione e l'attuazione delle misure di sicurezza.

Il SPP costituisce la vera funzione innovativa introdotta dal D. Lgs. n. 626/94; è definito all'a. 2 come "*l'insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali*

*nell'azienda ovvero nell'unità produttiva".*

Il datore di lavoro, quindi, nell'attuazione dei suoi compiti, è coadiuvato dal SPP per presidiare, stimolare e integrare la gestione della sicurezza.

Di fondamentale rilevanza è la centralità che il legislatore europeo prima e italiano dopo ha voluto configurare per lo staff prevenzionale circa i soli compiti di carattere consultivo e propositivo, garantendogli il libero esercizio nonché il diritto di disporre di mezzi e tempi adeguati per l'espletamento del delicato incarico.

Il Responsabile del SPP, soggetto nominato dal datore di lavoro in possesso di attitudini e capacità adeguate (D. Lgs. n. 626/94, aa. 4 e 8), sulla base delle informazioni ricevute dallo stesso (D. Lgs. n. 626/94, a. 9), deve provvedere:

all'individuazione dei fattori di rischio e dei soggetti esposti al rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base dell'esperienza aziendale;

a elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;

a proporre programmi di formazione e informazione atti a fornire la consapevolezza di dover lavorare in sicurezza;

a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e di sicurezza.

La ratio della normativa è quella di garantire una più oculata gestione della prevenzione, mediante il coinvolgimento e la partecipazione attiva di una molteplicità di soggetti qualificati ed esperti. In altre parole, il SPP si configura come organo tecnico a disposizione del datore di lavoro

preposto allo studio delle problematiche di sicurezza mediante l'individuazione delle misure di protezione più opportune e delle soluzioni gestionali più adatte all'organizzazione della prevenzione in azienda.

Nelle aziende che svolgono attività industriali particolarmente pericolose, in quelle con oltre 200 addetti e nelle strutture di ricovero e cura sia pubbliche sia private, il datore di lavoro deve, necessariamente, provvedere a organizzare un SPP di tipo "interno".

Il SPP deve essere adeguato nel numero degli addetti e nelle capacità degli stessi ma il datore di lavoro può avvalersi di persone esterne all'azienda, in possesso delle conoscenze professionali necessarie per integrare l'azione del personale dipendente, reclutando professionisti esterni solo nel caso di indisponibilità di risorse interne adeguate allo scopo e/o al rischio specifico (spesso, infatti, nelle strutture assistenziali italiane non è possibile disporre di talune competenze specialistiche quali l'esperto qualificato, il tecnico antincendio, l'ingegnere clinico, ecc.).

Il SPP interno, infatti, è senz'altro, preferibile in virtù del fatto che il personale dipendente è in grado, meglio di chiunque altro, di individuare i rischi propri dell'organizzazione produttiva nella quale è inserito ed opera quotidianamente.

Sono anche evidenti i vantaggi di una presenza continua nell'azienda e della rapidità con la quale può affrontare i problemi routinari e di emergenza a supporto delle scelte gestionali dei vertici aziendali.

Con riferimento allo schema di decreto (31 gennaio 2003) per l'individuazione delle capacità e dei requisiti professionali richiesti agli

addetti e ai RSPP interni ed esterni, si impone innanzitutto la loro adeguatezza alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e alle attività lavorative svolte.

Questi presupposti, come ipotizzato dallo stesso schema di decreto, sono perseguibili attraverso il conseguimento di laurea o di diplomi di maturità tecnica o professionale nelle materie corrispondenti alla tipologia del rischio specifico, ulteriormente integrati da corsi di formazione organizzati dalle Regioni, dalle Università, dal Dipartimento dei Vigili del Fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, dagli ordini professionali, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori o dagli organismi paritetici (anche in collaborazione con l'ISPESL, l'INAIL, l'Istituto Italiano di Medicina Sociale), nonché con istituti di ricerca e formazione specializzati.

Per svolgere la funzione di RSPP è necessario, oltre a possedere una delle lauree o diplomi di maturità citati nello schema di decreto, aver frequentato specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione da rischi anche di natura ergonomica e psico-sociale, di organizzazione e gestione delle attività tecnico amministrative, di tecniche di comunicazione in azienda e di relazioni sindacali.

I modelli in cui si può strutturare un SPP sono molteplici e caratterizzati non solo dalla tipologia dei professionisti (addetti SPP per aree omogenee di rischio) specialisti nelle differenti categorie di rischio, ma soprattutto dalle modalità operative degli stessi; infatti, oltre al numero di risorse umane necessarie per controllare dinamicamente tutte le fonti di pericolo, è fondamentale definire come e quanto i singoli addetti siano impegnati nell'espletare le loro funzioni di responsabilità.

La scelta del tipo di organizzazione, evidentemente, impatta in modo rilevante sulle attività svolte dal servizio e sull'eventuale auspicabile integrazione con gli altri organi e servizi aziendali (Direzione Sanitaria, Ingegneria clinica, Fisica Sanitaria, Area Tecnica, Comitato di Controllo delle Infezioni Ospedaliere).

Il SPP si inserisce nell'ambito del SGSL descritto in precedenza nel ruolo di staff alla direzione generale (in quanto, nelle strutture pubbliche, datore di lavoro) e deputato all'organizzazione ed alla misura delle prestazioni relative alla sicurezza erogata. In quest'ottica si configura come:

- raccordo tra datore di lavoro/alta direzione aziendale e dirigenti/preposti/RRLSS/Lavoratori;
- punto di riferimento per la consulenza nell'ambito dell'attività aziendale;
- promotore e verificatore del SGSL e della comunicazione trasversale;
- promotore di procedure di coinvolgimento delle funzioni aziendali incentivando il cambiamento organizzativo per la genesi di meccanismi di autorganizzazione periferici (osmosi della "cultura della sicurezza" nei reparti/servizi/unità operative assistenziali).

È utile evidenziare, a tal scopo, che l'unica regione italiana che ha disciplinato in maniera vincolante il modello organizzativo di riferimento per la sicurezza nelle strutture sanitarie è stata il Piemonte (si veda il D.G.R. n. 38/1998, direttiva contenente indicazioni metodologiche in merito alla organizzazione del SPP presso le aziende sanitarie locali e ospedaliere della Regione Piemonte).

Si indica, in tal caso, l'adozione di un SPP totalmente interno con

personale di norma a tempo pieno col seguente dimensionamento minimale: RSPP, laureato del ruolo professionale o sanitario, dirigente medico per la sorveglianza, prevenzione e controllo delle infezioni ospedaliere, assistenti tecnici, personale amministrativo eccetera.

Ancora più utili, in quanto più dettagliate e con maggiore libertà della direzione generale rispetto ai vincoli aziendali specifici, possono essere le linee-guida adottate dalla Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome per l'applicazione del D. Lgs. n. 626/94 nelle ASL e aziende ospedaliere, indipendentemente dal modello interno o misto adottato. In particolare, si fa riferimento alle competenze e conoscenze minimali dei componenti il SPP: sicurezza e igiene del lavoro, ergonomia e organizzazione aziendale, tecniche di comunicazione, legislazione nazionale e comunitarie, normativa tecnica.

Le stesse linee guida, infine, suggeriscono la dotazione organica per un ospedale di 1000 posti letto costituita dalle seguenti figure professionali:

personale laureato: 1 ingegnere, 1 chimico, 2 medici, 1 fisico sanitario;

personale diplomato: 4 periti, 4 diplomati, 1 tecnico sanitario radiologia medica;

personale amministrativo: 2 risorse; RSPP scelto tra il personale laureato tecnico.

Tuttavia, dall'analisi delle esperienze nazionali nel settore, il percorso ottimale che il top management può perseguire, pur nella specificità della propria struttura assistenziale, circa il modello organizzativo del SPP, è cronologicamente schematizzabile nelle seguenti fasi:

- fase iniziale: istituzionalizzazione di un SPP di tipo misto e part-time, con RSPP a tempo pieno (preferibilmente laureato di area tecnica o tecnologica) e consulenti per singoli rischi, o aree omogenee di rischi con grande esperienza e capacità analitica dei processi lavorativi e organizzativi interni alla struttura; tale soluzione permette di ottenere immediate risultanze specialistiche in termini di analisi del rischio e proposte di miglioramento;

- fase intermedia: consolidamento del SPP con l'inserimento di personale diplomato per la stabilizzazione delle valutazioni del rischio, l'informatizzazione del DAVR, la standardizzazione dei processi di formazione e informazione del personale, l'affronto di talune emergenze aziendali eccetera.

Contestualmente, in funzione delle criticità interne, si potranno diminuire le energie di taluni singoli professionisti addetti al SPP in termini di impegno consulenziale destinandole all'inizializzazione di attività di supporto all'intero staff prevenzionale svolte direttamente dal personale interno (misure su impianti, verifiche su tecnologie, rilevazioni fonometriche, monitoraggio ambientale, predisposizione di un laboratorio della sicurezza, organizzazione autonoma delle attività formative eccetera);

- fase finale: consolidamento del modello full-time per parte del personale laureato (nel range 30-40% degli ex addetti SPP della fase di startup) e contributo dei singoli specialisti (interni e/o esterni all'azienda) per problematiche di reale specificità e/o difficoltà; in tal modo, si sarà seguito un percorso graduale di osmosi culturale tra gli specialisti senior di singoli rischi verso i giovani junior che potranno sovrintendere aree

omogenee di rischio, ottimizzando i costi del servizio a regime che rimarrà vero patrimonio dell'azienda sanitaria - ospedaliera in quanto fulcro tecnico-organizzativo del SGSL.

Un ulteriore soggetto al quale vengono attribuiti specifici compiti e conseguenti responsabilità in materia di sicurezza è il Medico Competente che, in possesso di specifici requisiti e titoli (specializzazione in medicina del lavoro o in medicina preventiva dei lavoratori e psicotecnica o in tossicologia industriale o in igiene industriale o in fisiologia e igiene del lavoro o in clinica del lavoro o in medicina legale e altre specializzazioni individuate, ove necessario, con decreto del Ministero della Salute di concerto con il Ministro dell'Istruzione, Università e della Ricerca Scientifica e Tecnologica) viene liberamente scelto dal datore di lavoro.

Il responsabile della sorveglianza sanitaria dei lavoratori affianca il datore di lavoro e il RSPP nella valutazione dei rischi, nella predisposizione e realizzazione dei programmi d'informazione e formazione, nell'organizzazione del pronto soccorso e, soprattutto, risponde dei seguenti compiti:

effettuazione di accertamenti sanitari preventivi e periodici per il personale esposto ai rischi ospedalieri;

espressione di giudizi di idoneità a specifiche mansioni;

redazione della cartella sanitaria e di rischio di ogni lavoratore sottoposto a controllo.

Deve, altresì, analizzare l'uso di nuove sostanze ed effettuare una visita degli ambienti di lavoro almeno due volte l'anno sempre col RSPP.

Di particolare rilievo è il significato rinvenibile nel D. Lgs. n. 25/02 concernente il rischio chimico circa il

mutamento del ruolo del Medico Competente.

Quest'ultimo, infatti, oltre a occuparsi di sorveglianza sanitaria e dei compiti emarginati, deve anche assumersi la corresponsabilità, ancora una volta in sinergia con il RSPP, di individuare il valore di "rischio moderato" per i lavoratori esposti a preparati pericolosi e sostanze chimiche; ciò a sostegno del sentore di molti operatori ed esperti di sicurezza circa la volontà del legislatore europeo nel progressivo coinvolgimento del Medico Competente nel processo di valutazione del rischio e nell'interazione con le attività precipe del SPP.

Il Medico Autorizzato è, ai sensi del D. Lgs. n. 230/1995, il medico, individuato dal datore di lavoro, responsabile della sorveglianza medica del personale maggiormente esposto al rischio da radiazioni ionizzanti (classificato come lavoratori esposti di categoria A). La qualifica di Medico Autorizzato viene conferita dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali.

La sorveglianza medica sui lavoratori esposti classificati in Categoria B, oltre che dal Medico Autorizzato, può essere effettuata anche dal Medico Competente (art. 83, D. Lgs. n. 230/1995).

Il Medico Autorizzato si occupa prevalentemente (a. 89, D. Lgs. n. 230/1995) delle seguenti attività:

- analisi dei rischi individuali connessi alla destinazione lavorativa e all'attività per la programmazione di indagini specialistiche e di laboratorio (anche attraverso accessi diretti negli ambienti di lavoro);

- istituzione e aggiornamento dei documenti sanitari personali (dati raccolti nelle visite mediche; ambiente di lavoro, rischi connessi e successivi

mutamenti; dosi ricevute, da esposizioni normali, accidentali o di emergenza, sui dati trasmessi dall'esperto qualificato) e della loro consegna all'Ispettorato medico centrale del lavoro;

- consulenza al datore di lavoro per la messa in atto di infrastrutture e procedure idonee a garantire la sorveglianza medica dei lavoratori esposti, in condizioni di lavoro normale e per esposizioni accidentali o di emergenza.

Destinatari delle norme infortunistiche in azienda sono anche i Dirigenti e i Preposti; i primi incaricati di predisporre le specifiche misure di sicurezza, di organizzare, coordinare le attività lavorative; i secondi di sovrintendere, sorvegliare e controllare le stesse attività segnalando comportamenti scorretti o disfunzioni del sistema prevenzionale.

In particolare il Dirigente è il soggetto delegato dal datore di lavoro per gli adempimenti in materia di sicurezza e che non siano allo stesso riservati.

Può assumere iniziative in questo ambito, pur nei limiti del potere effettivo (con o senza poteri di spesa), sostituendo sostanzialmente e in parte il datore di lavoro nelle responsabilità connesse alla sicurezza.

Il Preposto è, invece, la persona tenuta a eseguire le direttive impartite dai Dirigenti, in particolare per la vigilanza sull'attuazione delle misure di prevenzione e protezione con il potere di dare istruzioni per regolarne l'esecuzione.

Sebbene attualmente non vi sia alcun vincolo legislativo che limiti e/o imponga precisi criteri di nomina per le funzioni di Dirigente e Preposto, sembrerebbe rientrare nella discrezionalità del datore di lavoro, l'individuazione di questi ruoli

scegliendoli in relazione non troppo disomogenea rispetto alle loro funzioni istituzionali nella struttura ospedaliera.

Ciò consente di pervenire a una corrispondenza diretta tra compiti reali precipui di ogni figura aziendale e compiti relativi alla sicurezza sui luoghi di lavoro: in quest'ottica è auspicabile che i responsabili di macrostrutture (Direttori Sanitari di Presidio Ospedaliero), i Capi Dipartimento, i Dirigenti di strutture complesse (Direttori) e semplici (titolari di moduli), nonché i dirigenti tecnico-amministrativi ricoprano il ruolo di Dirigente ai fini del D. Lgs. 626/94; d'altronde i clinici (comunque dirigenti di primo livello) a cui non competono poteri gestionali (i cosiddetti Professional), i Caposala, le figure di coordinamento tecnico risultano più confacenti al ruolo di Preposti.

Va sottolineata, inoltre, l'importanza, come indice di maggiore responsabilità e capacità gestionale e organizzativa, di prevedere per i Dirigenti una quota parte del budget assegnatogli destinata alle attività attinenti alla sicurezza.

Un'ulteriore figura sicuramente utile (ma non tassativa ai sensi di legge) in un SGSL applicato al mondo della sanità è il Referente dei servizi/reparti che operativamente e routinariamente si relaziona con il SPP per l'espletamento e la maggiore organizzazione delle attività in tema di sicurezza aziendali (sopralluoghi del Medico competente e/o addetti SPP; trasmissione documentale per rischi specifici; organizzazione riunioni e/o incontri monotematici per il personale dell'unità operativa, interfaccia privilegiata dell'UO con gli RLLSS, ecc.).

Il datore di lavoro in base all'a. 4 del D.Lgs. n. 626/94 deve designare preventivamente i lavoratori incaricati

dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di pronto soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza: trattasi di alcuni dipendenti scelti per far parte degli Addetti alla Gestione delle Emergenze (AGE).

L'obiettivo perseguito è quello di pianificare l'emergenza, evitando così, quando l'evento rischioso si verifica, sovrapposizioni di direttive che generano confusione e ritardano le operazioni di soccorso.

Il legislatore non quantifica gli addetti, non definisce la qualifica, ma ne impone la presenza.

L'obbligo di effettuare tale nomina e i criteri ad essa associati rimangono a carico del datore di lavoro che deve individuare gli AGE attraverso un atto formale per il cui incarico non è previsto il rifiuto se non per giustificato motivo.

Essi devono essere statisticamente presenti nella struttura ospedaliera (24 ore su 24 per 365 giorni all'anno), tenendo conto dell'organizzazione del lavoro (turni, ferie, festività e assenze a vario titolo) e della tipologia strutturale (padiglioni, monoblocco, compartimentazioni eccetera). In particolare trattasi di individuare dei dipendenti (personale infermieristico, personale tecnico, qualche medico per ogni Unità Operativa) che, istruiti da apposito Corso di formazione per strutture sanitarie ad alto rischio possa intervenire secondo il Piano di emergenza nelle prime fasi della crisi aziendale (uso di estintori, attivazione delle comunicazioni interne, organizzazione dell'evacuazione ecc.).

Il fronteggiare l'emergenza, in riferimento ad eventi critici, non più gestibili dagli AGE dopo le prime fasi della crisi aziendale, può coinvolgere

una Squadra di Emergenza Interna (SEI) costituita da personale qualificato con competenze paragonabili a quelle dei Vigili del Fuoco o della Protezione Civile.

La SEI, indispensabile e consolidata in realtà industriali critiche (impianti petrolchimici, siderurgici, raffinerie, ecc.), costituisce per le strutture sanitarie più complesse un'ambizione auspicabile per concretizzare il miglioramento continuo superando così i requisiti minimi vincolanti previsti dalla normativa vigente.

Tuttavia, l'esistenza di una Squadra di Emergenza è, purtroppo, obiettivamente antieconomica in termini di impiego di risorse umane dedicate a tempo pieno in funzione della probabilità di accadimento di rilevanti crisi aziendali (terremoti, incendi, scoppi, atti terroristici, ecc.).

Un ragionevole compromesso tra la razionalizzazione delle risorse e l'esigenza di massimizzare la tutela di lavoratori, pazienti e strutture, è rappresentata dall'impiego di personale già operante in ospedale nell'intero arco della giornata ma con mansioni non appartenenti al processo produttivo in senso stretto.

L'unica funzione che possiede tali requisiti e può essere coinvolta nella gestione delle emergenze è la Vigilanza, generalmente affidata a società private esterne all'AO/ASL.

A tal scopo, perciò, occorrerà prevedere un'esplicita clausola contrattuale nell'appalto del servizio reso al fine di garantire al personale della ditta appaltatrice del servizio sia la formazione adeguata sia l'intervento in caso di segnalazione di emergenza interna da parte degli AGE. Questa soluzione, oltre all'evidente vantaggio economico, garantirebbe il controllo delle emergenze risultando particolarmente indicata nel caso di

strutture sanitarie complesse e geograficamente decentrate rispetto ai Comandi - UU.OO. Vigili del fuoco

Il D. Lgs. n. 626/94 (si confrontino gli aa. 18 e 19) attraverso i Rappresentanti dei Lavoratori per la Sicurezza (RRLSS) coinvolge il personale dipendente nei processi decisionali afferenti la funzione prevenzionale. In particolare, tale soggetto, nominato dall'assemblea dei lavoratori, rappresenta l'anello di congiunzione tra datore di lavoro e lavoratori e dev'essere consultato, preventivamente e tempestivamente, in occasione di tutte le decisioni organizzative sulla sicurezza del lavoro.

I RRLSS hanno diritto a essere informati, a ricevere la documentazione riguardante la valutazione dei rischi e le misure di prevenzione relative nonché a ricevere una formazione specifica in materia di sicurezza e di salute adeguata alle funzioni di rappresentanza svolte. Possono formulare, altresì, proposte in merito all'attività di prevenzione ed alla organizzazione della formazione per la sicurezza anche in funzione delle informazioni ricevute dal datore di lavoro (contenuti del piano di sicurezza, schede di rischio di sostanze pericolose, specifiche tecniche afferenti le attrezzature, le macchine, gli impianti e i dispositivi di sicurezza).

In base all'a. 5 del D. Lgs. n. 626/94 anche i lavoratori sono destinatari delle norme in tema di sicurezza e, quindi, responsabili della loro eventuale inosservanza e/o violazione. In particolare:

osservano le disposizioni e le istruzioni ai fini della protezione individuale e collettiva;

utilizzano correttamente gli strumenti di lavoro e i dispositivi di protezione (DPI e DPC);

segnalano immediatamente deficienze dei mezzi di cui dispongono nonché eventuali condizioni di pericolo di cui vengono a conoscenza;

non compiono di propria iniziativa operazioni o manovre su dispositivi di sicurezza o su altro che non è di loro competenza;

si sottopongono a controlli sanitari previsti nei loro confronti.

In quest'ottica il lavoratore, inteso in senso lato quale dipendente del datore di lavoro, si pone contestualmente come oggetto e soggetto dell'obbligo di sicurezza.

I lavoratori, a tal fine, devono acquisire una cultura della sicurezza mediante opportuni programmi di formazione concernenti tutti i fattori di rischio e le relative misure di prevenzione in linea con l'evoluzione tecnologica e organizzativo-gestionale dell'azienda.

Principio fondamentale del provvedimento legislativo in esame è quello per cui il lavoratore deve prendersi cura non solo della propria salute, ma anche di quella degli altri lavoratori su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni od omissioni (analogamente a danni causati a soggetti estranei ma presenti in azienda quali pazienti, visitatori ecc.).

Il D. Lgs. n. 626/94 prevede un Sistema di Vigilanza, ovviamente esterno al SGSL, in materia di igiene e prevenzione degli infortuni sul lavoro, purtroppo composto da molteplici autorità competenti (assenza di figura istituzionalmente unica preposta alla vigilanza nel settore) e non "terza parte" indipendente rispetto alle strutture pubbliche e private del territorio.

Le principali funzioni di consulenza, vigilanza e prevenzione sono attribuite agli organismi di seguito specificati:

Azienda Sanitaria Locale (ASL);

Corpo Nazionale dei Vigili del Fuoco (CNVVF);

Direzione Provinciale del Lavoro (DPL);

Nucleo Antisofisticazione dei Carabinieri (NAS);

Agenzia Regionale Protezione Ambientale (ARPA);

Istituto Superiore Prevenzione e Sicurezza sul Lavoro (ISPESL)

Nuclei Operativi Ecologici dei Carabinieri (NOE).

Tali Enti provvedono, quindi, a verificare la rispondenza alle leggi delle misure di prevenzione e protezione attuate nel luogo di lavoro e sanzionare l'eventuale inadeguatezza, effettuando prescrizioni al datore di lavoro/Dirigenti/Preposti/Lavoratori per le eventuali inadempienze riscontrate.

Gli Organi di Vigilanza hanno compiti, oltre che di monitoraggio e controllo, anche di informazione, consulenza e assistenza; pertanto, le strutture sanitarie possono richiedere un loro contributo sia per riferimenti a linee-guida, norme tecniche e procedure operative sia nella fase di individuazione delle più idonee misure di prevenzione fornendo indirizzi attuativi e di coordinamento.

### **7. L'adeguamento della disciplina del 1996 alle recenti novelle**

L'assetto normativo appena descritto è stato riformato in parte da interventi legislativi succedutisi tra la fine del 2006 e tutto il 2007.

Al riguardo, senza sconfinare nel merito dell'opportunità di una riforma dell'impianto normativo introdotto con il D. Lgs. n. 626/94, si ritiene che i recenti interventi normativi nascano, almeno in un momento embrionale, da una volontà diffusa di novellare un sistema che in definitiva logoro non è.

Ed invero, al di là di una mera dichiarazione di intenti rilevabile dagli interventi parlamentari e governativi alla nascita del nuovo impianto legislativo e di quello futuro delegato-regolamentare, l'impianto della pregressa normativa di riferimento resta sostanzialmente invariato.

Tale aspetto risulta quantomeno confortante: introdurre una nuova disciplina della sicurezza dei lavoratori avrebbe senz'altro significato un fallimento ed una lacunosità endogena del sistema previdente, ma soprattutto avrebbe prodotto l'effetto, più mediatico che giuridico, dell'esonero di responsabilità politiche-amministrative di coloro i quali, pur essendo deputati ad una corretta applicazione della disciplina, hanno ommesso di controllarne l'implementazione.

Ciò premesso in merito ad alcune considerazioni di sistema, si riassumono gli interventi rinnovatori della disciplina appena sopra descritta:

***Legge Finanziaria 2007 in materia di appalto: art. 7 D.Lgs. n. 626/94, co. 1, 3 bis e ter.***

Come noto, il settore degli appalti e dei subappalti è da tempo segnalato tra quelli maggiormente esposti a pericolo e fonte di gravi incidenti.

Il D. Lgs. n. 626/1994 prevede un più penetrante coinvolgimento del datore di lavoro committente nell'attività di prevenzione a favore, oltre che dei propri dipendenti, dei lavoratori autonomi e dei dipendenti delle imprese appaltatrici. Ai sensi dell'art. 7 comma 1, il datore di lavoro ha innanzitutto l'obbligo di verificare *“anche attraverso l'iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, l'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o contratto d'opera”* (lett. a) e

di fornire agli stessi “*dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell’ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività*” (lett. b).

Il primo obbligo menzionato non è altro che uno sviluppo del principio della c.d. *culpa in eligendo*, propria del datore di lavoro, in cui la verifica dell’iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato, è solo uno dei possibili strumenti identificativi dell’affidabilità dell’impresa appaltatrice o del lavoratore autonomo (in tal senso depone l’utilizzo della congiunzione anche).

Altri e forse più penetranti elementi possono risultare: la conoscenza dei requisiti tecnico-professionali delle maestranze impiegate; i mezzi e le attrezzature disponibili per l’esecuzione dei lavori; l’elenco dei lavori simili eseguiti in precedenza.

Tutte informazioni necessarie per realizzare quel coordinamento di interventi a cui il committente è tenuto in base ai comma successivi.

Il possesso di informazioni “*dettagliate*” sui rischi specifici esistenti nell’ambiente di lavoro e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate (ad esempio sui cicli lavorativi, le macchine ed impianti, le sostanze ed i preparati pericolosi, nonché circa la presenza o meno dei lavoratori del committente durante l’esecuzione dei lavori) dovrebbe peraltro consentire ai lavoratori autonomi o ai dipendenti delle imprese appaltatrici, a loro volta appropriatamente informati, di operare con la necessaria prudenza in un ambiente che non è conosciuto.

La naturale collocazione di tale documentazione può essere il capitolato di appalto, documento che contiene le norme che regolano il contratto d’appalto.

In merito agli obblighi di informazione del datore di lavoro committente la giurisprudenza ha escluso che destinatari, oltre all’appaltatore (e ai lavoratori autonomi) siano anche i singoli dipendenti del medesimo, che dovranno invece essere adeguatamente informati dal loro datore di lavoro con le rigorose modalità stabilite dall’art. 21, del D. Lgs. n. 626/1994.

Entrambi i datori di lavoro (committente e impresa appaltatrice) devono poi cooperare all’attuazione delle misure di prevenzione dai rischi sul lavoro incidenti sull’attività lavorativa oggetto dell’appalto e coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell’esecuzione dell’opera complessiva, ad esempio in caso di pluralità di appalti o di subappalto (art. 7, co. 2), dove “*coordinare significa senza dubbio collegare razionalmente le varie fasi dell’attività in corso (...) - mentre - cooperare è qualcosa di più, perché vuol dire contribuire attivamente, dall’una e dall’altra parte, a predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie*”.

Si precisa, peraltro, che spetta al datore di lavoro committente l’onere di promuovere la cooperazione e il coordinamento, non potendo estendersi tale obbligo solo ai rischi specifici propri dell’attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi, rispetto ai quali non si può

attribuire una responsabilità al committente (art. 7, co. 3).

L'obbligo di cooperazione e di coordinamento riguarda, dunque, i rischi comuni a cui possono andare incontro i dipendenti delle due parti per effetto dell'esecuzione dell'appalto.

E' dunque il ribaltamento dell'ottica precedente: da un onere di non ingerenza si passa infatti ad un vero e proprio obbligo di iniziativa, penalmente sanzionato, a carico del committente.

Non hanno alcuna rilevanza in materia, dovendosi considerare nulle, le eventuali clausole contrattuali di trasferimento del rischio e di responsabilità trattandosi di norme di diritto pubblico che non possono essere derogate da determinazioni pattizie.

E' da sottolineare che la giurisprudenza ha esteso i principi posti dall'art. 7, D. Lgs. n. 626/1994, anche ai casi di subappalto, dal momento che la condizione dell'appaltatore rispetto a quella del subappaltatore è sostanzialmente equivalente a quella del committente.

Una notevole estensione dell'ambito di applicazione dell'art. 7, D. Lgs. n. 626/1994, non limitata, come in precedenza, ai soli "appalti interni", è stata operata dalla legge Finanziaria 2007. Ai sensi infatti dell'a. 1, comma 910, l'alinea dell'art. 7, comma 1, D. Lgs. n. 626/1994 è stata sostituita nel modo seguente: *"il datore di lavoro, in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima"*.

Si mette dunque in rilievo la responsabilità del datore di lavoro committente rispetto a tutta la catena

dell'appalto e del subappalto, anche sul versante "esterno", dovendosi intendere in tal senso il riferimento "all'intero ciclo produttivo". Si dà risalto pertanto al profilo funzionale più che topografico dell'appalto, venendo ad interessare tutte le lavorazioni collegate all'organizzazione produttiva del committente, a prescindere dalla collocazione fisica delle stesse.

Con l'aggiunta del comma 3-bis, all'art. 7, D. Lgs. n. 626/1994, si prevede inoltre la responsabilità in solido dell'imprenditore committente con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali ulteriori subappaltatori *"per tutti i danni per i quali il lavoratore dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro"*. Ci si è interrogati sull'effettiva portata della previsione, dal momento che in base al principio c.d. "di automaticità" delle prestazioni, di cui all'art. 2116 c.c., il lavoratore rientrante nell'obbligo assicurativo, in caso di infortunio o di malattia professionale, è comunque tutelato dall'INAIL, anche nel caso in cui il proprio datore di lavoro non abbia provveduto al pagamento del premio.

A ben vedere la norma non è priva di rilievo. Essa infatti innanzitutto trova applicazione per quelle attività, pur residuali, tuttora escluse dall'ambito di estensione dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; in relazione poi al c.d. danno biologico, ai sensi dell'art.13, del D. Lgs. n. 38/2000, l'INAIL indennizza, sotto forma di rendita in capitale, solo le menomazioni di grado pari o superiore al 6% e, sotto forma di rendita, i gradi di invalidità superiori al 16%. La responsabilità solidale del

committente, appaltatore e subappaltatore, di conseguenza, rimane inoperante sia per la risarcibilità di quelle lesioni di lieve entità (inferiore al 6%) estranee alla copertura assicurativa nonché e soprattutto, per le ipotesi in cui l'ammontare del danno, liquidato secondo gli ordinari criteri civilistici, ascenda ad una somma superiore all'indennità corrisposta dall'INAIL (c.d. "danno differenziale"). E' infine risarcibile per intero il c.d. "danno morale", per il quale non è previsto alcun tipo di indennizzo da parte dell'Istituto assicuratore.

#### **Il DM 12 luglio 2007 n. 155**

Con Decreto del Ministro della Salute del 12 luglio 2007 n. 155 si è adottato il Regolamento attuativo dell'art. 70, co. 9, del D. Lgs. n. 626/94 regolando la materia dei registri e cartelle sanitarie dei lavoratori esposti durante il lavoro ad agenti cancerogeni.

Il decreto stabilisce la tipologia del registro degli esposti a sostanze cancerogene (utilizzando quello proposto dall'ISPESL e che noi tutti utilizziamo già) e della cartelle sanitarie e di rischio.

Vengono così stabilite modalità di registrazione come ad esempio firme da apporre da parte del datore di lavoro o del medico competente su registro e cartelle e di invio agli organi competenti (ISPESL e ASL).

Il registro dei lavoratori esposti ad agenti cancerogeni è istituito dal datore di lavoro, conformemente al modello presente all'allegato 1 del D.M. n. 155/2007.

Il registro è costituito da fogli legati e numerati progressivamente.

Il datore di lavoro invia in busta chiusa, siglata dal medico competente, la copia del registro all'ISPESL e all'organo di vigilanza competente per

territorio entro 30 giorni dalla sua istituzione.

Il datore di lavoro istituisce il registro apponendo la propria sottoscrizione sulla prima pagina del registro stesso.

Le cartelle sanitarie e di rischio sono compilate in conformità al modello di cui all'allegato 2 del D.M. n. 155/2007.

E' consentita l'adozione di cartelle sanitarie e di rischio diverse dal modello di cui all'allegato 2, sempre che vi siano comunque inclusi i dati e le notizie indicati nell'allegato stesso.

Il medico competente istituisce la cartella sanitaria e di rischio per ogni lavoratore da sottoporre a sorveglianza sanitaria, sottoscrivendo la prima pagina della cartella, debitamente compilata. Il datore di lavoro appone la data e la propria sottoscrizione sulla prima pagina di tali documenti e il numero di pagine di cui si compongono.

Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 162 del D.P.R. n. 1124/1965, le cartelle sanitarie possono essere utilizzate anche per la sorveglianza sanitaria prevista dall'articolo 16 del D. Lgs. n. 626/94.

Nel caso di lavoratori esposti contemporaneamente a radiazioni ionizzanti e ad agenti cancerogeni per i quali è istituito il documento sanitario personale ai sensi dell'a. 90 del D. Lgs. n. 230/1995, il predetto documento va integrato con le informazioni previste nel modello di cui all'allegato 2.

Gli esiti degli accertamenti integrativi indicati nella cartella sanitaria e di rischio, vistati e numerati dal medico competente, devono essere allegati alla cartella stessa, di cui costituiscono parte integrante.

L'articolo 10 del D.M. n. 155/2007, indica le modalità con le quali possono essere impiegati sistemi di elaborazione

automatica dei dati per la tenuta informatizzata dei registri e delle cartelle sanitarie e di rischio.

La conservazione dei dati sanitari raccolti deve essere assicurata per 40 anni dalla cessazione del lavoro comportante esposizione ad agenti cancerogeni.

La conservazione dei dati raccolti deve essere assicurata per 30 anni dalla cessazione del lavoro comportante esposizione a radiazioni ionizzanti e dovranno essere cancellati successivamente a tale termine dalla cartella sanitaria solo nel caso in cui tali dati non risultano indispensabili, quale fonte d'informazione polivalente in relazione alla relativa esposizione anche ad agenti cancerogeni.

I datori di lavoro ed i medici competenti devono provvedere ad istituire i registri e le cartelle sanitarie e di rischio dei lavoratori esposti durante il lavoro ad agenti cancerogeni entro il 3 aprile 2008 (art. 11, comma 1).

In caso di cessazione del rapporto di lavoro o di passaggio del lavoratore ad un'altra azienda, il datore di lavoro trasmette all'ISPEL le variazioni delle annotazioni individuali contenute nel registro e le cartelle sanitarie e di rischio entro trenta giorni dalla cessazione del rapporto di lavoro o nel caso di passaggio o trasferimento.

In caso di cessazione dell'attività dell'azienda, di trasferimento o conferimento di attività, svolte da pubbliche amministrazioni ad altri soggetti, pubblici o privati, ovvero di soppressione di pubblica amministrazione, il datore di lavoro trasmette il registro e le cartelle sanitarie e di rischio all'ISPEL, entro 30 giorni. Le cartelle sanitarie e di rischio vanno trasmesse in busta chiusa, siglata dal medico competente.

L'articolo 9 del D.M. n. 155/2007 indica gli obblighi del datore di lavoro che assuma lavoratori che dichiarino di essere stati esposti, presso precedenti datori di lavoro, ad agenti cancerogeni.

#### **D. Lgs 19 novembre 2007 n. 257**

Con D. Lgs 19 novembre 2007, n. 257, il quale recepisce la Direttiva 2004/40/CE, il legislatore ha introdotto un nuovo articolato normativo in materia di protezione del lavoratore da onde elettromagnetiche. La disposizione normativa integra il D. Lgs. n. 626/1994 introducendo il Titolo V-ter composto di otto articoli: dall'art. 49 *terdecies*, che ne indica il campo di applicazione, all'art. 49 *vicies*.

La normativa in esame individua i requisiti minimi per la protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione ai campi elettromagnetici da 0 Hz a 300 GHz.

Le disposizioni riguardano la *"protezione dai rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori dovuti agli effetti nocivi a breve termine conosciuti nel corpo umano derivanti dalla circolazione di correnti indotte e dall'assorbimento di energia, nonché da correnti di contatto"* rimanendone esclusa dalla loro applicazione la protezione da eventuali effetti a lungo termine e i rischi risultanti dal contatto con i conduttori in tensione.

L'articolo 49-*quindecies*, oltre a indicare i valori limiti di esposizione e i valori di azione (riportati nell'allegato VI-*bis*), grava il datore di lavoro di puntuali obblighi come, ad esempio, quello di valutare con cadenza almeno quinquennale - e quando necessario, calcolare in conformità alle norme europee - i rischi derivanti dalla esposizione dei lavoratori ai campi elettromagnetici mediante personale competente nell'ambito del servizio di prevenzione e protezione.

*“Nel documento di valutazione del rischio il datore di lavoro può includere una giustificazione, per la quale data la natura e l'entità dei rischi connessi con i campi elettromagnetici non è stata necessaria una valutazione dei rischi più dettagliata”.*

L'articolo 49-septidécies indica le misure di prevenzione e protezione, sia misure tecniche che di tipo organizzativo, da adottare nel caso vengano superati i valori limite indicati.

Il nuovo Titolo del D. Lgs. n. 626/1994 e, nell'ambito nell'ambito degli obblighi di cui agli articoli 21 e 22, obbliga il datore di lavoro a provvedere *“affinché sia i lavoratori esposti ai rischi derivanti da campi elettromagnetici che i loro rappresentanti vengano informati e formati in relazione al risultato della valutazione dei rischi effettuata”.*

L'articolo 49-noviesdecies prescrive la sorveglianza sanitaria per i lavoratori per i quali è risultata una esposizione superiore ai valori limite. Dovrà essere effettuata *“periodicamente, di norma una volta l'anno o con periodicità inferiore decisa dal medico competente con particolare riguardo ai lavoratori particolarmente sensibili al rischio, tenuto conto dei risultati della valutazione dei rischi di cui all'articolo 49-sexiesdecies”.*

All'articolo 3 il Decreto n. 257 fissa, infine, anche le sanzioni per gli inadempienti.

### **Legge 3 agosto 2007 n. 123**

La legge n. 123 del 3 agosto 2007, dagli artt. 2 al 12 si occupa di una immediata modificazione di alcune discipline tra le più rilevanti nel panorama prevenzionistico; modifiche dettate, nelle intenzioni del legislatore, da un'esigenza di maggior tutela della sicurezza e salute dei

lavoratori in conseguenza di una recrudescenza del fenomeno infortunistico nel periodo che va dal giugno 2006 al marzo 2007; incremento degli infortuni riscontrato anche dalle statistiche dell'INAIL.

Nell'art. 1 della legge 123 del 2007 il legislatore individua i principi ai quali il governo dovrà attenersi per definire, in uno o più decreti legislativi ed entro nove mesi dalla pubblicazione in gazzetta ufficiale (a far data dal 10 agosto 2007), la razionalizzazione delle norme in materia di sicurezza e quindi la realizzazione del testo unico.

Tra le norme introdotte dalla n. 123 del 2007, di portata immediatamente efficace è la disposizione di cui all'art. 9.

L'art. 9, L. n. 123/2007 introduce l'art. 25-septies nel D. Lgs. n. 231/2001, inserendo quindi il reato di *“omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime commessi con violazione delle norme infortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro”*, nell'ambito dei quali reati l'azienda è direttamente corresponsabile con la o le persone che hanno commesso direttamente il reato.

Per gli infortuni sul lavoro sono puniti penalmente non solo i legali rappresentanti delle società, o i loro delegati, ma anche e soprattutto le imprese stesse, alle quali possono essere applicate ingenti sanzioni pecuniarie ed interdittive.

La possibilità per le società di non rispondere dell'illecito è strettamente connessa all'adozione di modelli di organizzazione e di gestione diretti alla prevenzione dei reati sanzionati mediante il D. Lgs. n. 123/2001 e all'adozione di appositi sistemi di vigilanza e di controllo sull'applicazione dei modelli stessi.

Di fatto l'adozione di un Sistema di Gestione per la Sicurezza diviene

obbligatoria se si vuole beneficiare dell'esonero alla sanzione, essendo l'unico strumento idoneo a dimostrare il rispetto di tutte le norme applicabili in materia di sicurezza e a identificare le responsabilità ad ogni livello organizzativo, decisionale e gestionale interno all'azienda.

#### **D.D.L. 6 marzo 2008**

Infine, si segnala come in attuazione della delega contenuta nella Legge 3 agosto 2007, n. 123, l'intera normativa si appresta ad essere organizzata in un unico *corpus* secondo i principi di delega.

Con provvedimento del 6 marzo 2008, il Governo ha licenziato il proprio Disegno di Legge il quale ha ricevuto parere favorevole in sede di lettura e votazione presso le Commissioni Permanenti Lavoro e Affari Sociali della Camera dei Deputati. In data 18 marzo 2008 la Commissione lavoro, previdenza sociale del Senato ha espresso parere positivo con osservazioni sul testo dello schema di decreto legislativo recante attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro presentato dal Governo.

Il 4 aprile 2008 è stato approvato in via definitiva dal Consiglio dei Ministri il T.U. sulla Sicurezza e Salute sul Lavoro.

#### **BIBLIOGRAFIA**

Il *risk management* nelle aziende sanitarie, a cura di Mario Del Vecchio, Lisa Cosmi, Milano - 2003

La normativa essenziale di sicurezza e salute sul luogo di lavoro di Michele Lepore - 2006

Codice della sicurezza. Disciplina della prevenzione e dell'igiene sui luoghi di lavoro a cura di P. Soprani - 2005 Sicurezza lavoro. L'informazione di Giovanbattista Di Pietrantonio - 2001 Sistema sicurezza lavoro. Guida pratica per la gestione degli adempimenti. 2002

Ambiente e sicurezza. Nuove figure professionali. Nuove opportunità di lavoro di Nicola G. Grillo, Roberta Ronco - 2003 Fattore umano e sicurezza sul lavoro: aspetti psicosociali e interventi di Carlo Bisio - Industrial safety - 2003

Il Codice della sicurezza sul lavoro: illustrato con la giurisprudenza di Italy, Stefano Maglia, Vittorio Colombani - Industrial safety - 2002

Codice di sicurezza del lavoro di Remo Zucchetti, Deborah Zucchetti - Industrial hygiene - 2000

La repressione delle contravvenzioni e dei delitti in materia di sicurezza e igiene di Giuseppe De Falco - Industrial safety - 2000

Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro di Giorgio Tacconi - 2005

La sicurezza del lavoro tra legge e contrattazione collettiva di Marco Lai - Industrial safety - 2002

La tutela penale della sicurezza del lavoro di Vittorio Masia - Università degli studi di Bergamo, Facoltà di giurisprudenza - 2006

Salute, sicurezza e condizioni di lavoro: un'indagine tra le iscritte e gli iscritti di Fulvio Perini, Vittorio Rieser - 2004 CGIL, Confederazione generale italiana del lavoro.

La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale di Carlo Smuraglia - Industrial safety - 1967

Manuale di sicurezza del lavoro di Giancarlo Ferrara - 1997

Diritto comunitario della sicurezza del lavoro di Antonio Salerno - Industrial safety - 1990

Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro di Fulvio Bianchi D'Urso - Industrial safety - 1980

Manuale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale di Antonio Palermo - Labor laws and legislation - 1957

Sicurezza sul lavoro e lesioni colpose: principi interpretativi di Daniela Spirito - Labor laws and legislation - 1983

Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro di Adriano Padula - 1996

Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro di Luigi Montuschi - 1997

La sicurezza del lavoro: commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 di Luisa Galantino - Industrial safety - 1996

Salute, sicurezza, lavoro in condizioni tecnologiche avanzate di Letizia Beltrame - 1999

Progetto sicurezza lavoro a cura di IBM, Inail - 1996 - 32 pagine

Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro di Centro Studi Ope, Gianbattista Di Pietrantonio - 1997

Sicurezza sul lavoro e lesioni colpose: principi interpretativi di Daniela Spirito - Labor laws and legislation - 1983

Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro di Pierguido Soprani - 1998

Le nuove norme di sicurezza sul lavoro di Marco Vinci - 1996

La sicurezza globale sul lavoro: Decreto legislativo n. 626/94 di Enrico Innocenti - Industrial hygiene - 1995

Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: una lettura critica delle disposizioni di Antonio Delussu - Industrial safety - 1988

Sicurezza e igiene del lavoro: raccolta normativa di Italia, Marco Vinci - 1998

La sicurezza sul lavoro: : guida pratica ai D.Lgs. 626-1994 e 242-1996 di Alberto Petitta, Giuseppe Carbone - 1996

La politica del lavoro e della sicurezza sociale del centro sinistra di Gino Giugni - Labor policy - 1973

Prontuario della sicurezza nell'ambiente di lavoro: adempimenti legislativi di Leonardo Corbo - 1997

Sicurezza sul lavoro di Marco Vigone - 1985

Le innovazioni legislative in materia di tutela della salute e della di Salvatore Pagano, Bruno Caruso - Industrial hygiene - 1997

Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo del lavoro: i soggetti passivi di Francesco Bacchini - 1998

Commentario alla sicurezza sul lavoro: commentario alla sicurezza del lavoro a cura di Inail



# IL NUOVO REGIME SANZIONATORIO PREVISTO DAL T.U. SULLA SICURZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

di Daniela Cervellera

**Sommario:** 1. Dati INAIL sulle morti bianche. 2. Il nuovo regime sanzionatorio. 3. Responsabilità penali del datore di lavoro. 4. Le sanzioni amministrative a carico degli enti. 5. Esercizio dei diritti della persona offesa.

## 1. Dati INAIL sulle morti bianche

Sebbene negli scorsi decenni siano state promulgate dai vari Governi leggi di settore tese a migliorare la sicurezza nei luoghi di lavoro non si è raggiunto l'obiettivo, nel nostro Paese, di ridurre gli incidenti mortali (*c.d. morti bianche*) che hanno, di fatto, superato il centinaio già dal 1 gennaio 2008<sup>1</sup>.

Nel 2007 sono state registrate 1.260 morti bianche delle quali 1.130 verificatesi nel settore dell'industria e dei servizi, 115 in quello agricolo e 15 tra i dipendenti in conto Stato; inoltre 295 si sono verificati nel settore edile e circa 260 sono avvenuti *in itinere*.

Anche in ambito Europeo l'Italia ha detenuto il triste primato degli

infortuni mortali sul lavoro ed, in particolare, relativamente agli anni dal 1996 al 2005 con 10.980 casi su 49.828 totali dell'U.E. a 15 Paesi.

E' pur vero che nel corso degli ultimi cinquanta anni in Italia si sono ridotte le cifre relative alle morti visto che nel 1956 si quantificavano in 3.900, nel 1963 salivano a 4.644 (in conseguenza del boom economico dovuto allo sviluppo industriale), mentre, a partire dal 1966 decrescono da 3.744 a 2.793 nel 1976, a 2.083 nel 1986, a 1.372 nel 1996, 1.546 nel 2001, fino a 1.260 nel 2007.

Il settore a più alto rischio si rivela quello della lavorazione dei metalli con un indice di frequenza infortunistica quasi doppio rispetto a quello medio dell'industria e servizi, (oltre 6 infortuni su 100) seguito da quello della lavorazione dei materiali non metalliferi, della lavorazione del legno e delle costruzioni; quest'ultimo risultato, nell'ultimo triennio, il settore a più alto rischio di morte (3,7 casi ogni 10 mila addetti).

Secondo i dati pubblicati dall'EURISPES<sup>2</sup> ogni anno muoiono in

<sup>1</sup> Secondo i dati forniti dall'INAIL, registrati negli archivi gestionali dell'Istituto al 29 febbraio 2008, il numero di incidenti mortali avvenuti nel 2004 è stato di ben 1328, nel 2005 di 1274 e nel 2006 di 1341 prevalentemente circoscritti nelle regioni della Lombardia (con 642 infortuni mortali), dell'Emilia Romagna (con 385 infortuni mortali) e del Lazio (con 339 infortuni mortali).

<sup>2</sup> Istituto di studi politici, economici e sociali, senza fini di lucro, chiamato "Ispes" dal 1982 al 1993, opera nel campo della ricerca politica, economica, sociale e della formazione e pubblica ogni anno il Rapporto Italia, un'analisi approfondita sullo stato della politica, dell'economia e della società italiana.

media dal Nord al Sud del Paese 1.376 persone per infortuni sul lavoro: *“poco meno del 70% dei lavoratori (circa 850) perdono la vita per cadute dall'alto di impalcature nell'edilizia. Fra le cause seguono il ribaltamento del trattore in agricoltura e gli incidenti stradali nel trasporto merci per le eccessive ore trascorse alla guida. L'età media di chi perde la vita sul lavoro è di circa 37 anni. Le donne infortunate sono in media il 25,75% e i decessi si attestano su un valore medio del 7,7%. Se si rapporta il numero di morti al numero di ore lavoro o al totale degli addetti, la regione con la maggiore incidenza di morti bianche è il Molise, seguita da Basilicata e Calabria e in genere da regioni del Sud”*<sup>3</sup>.

## 2. Il nuovo regime sanzionatorio

Al fine di assicurare migliori condizioni di sicurezza sul posto di lavoro il legislatore italiano è intervenuto dapprima con la legge n. 123/2007<sup>4</sup> e poi con il decreto legislativo n. 81/2008<sup>5</sup> (*cd. Testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro*), che ha attuato i principi della delega contenuti nell'articolato normativo testo che lo ha preceduto.

La legge delega aveva previsto, tra i suoi principi, oltre all'adeguamento della normativa vigente all'evoluzione

tecnologica ed organizzativa delle imprese, anche sanzioni amministrative e penali (seppur nei limiti massimali), più elevate di quelle già esistenti, estendendo le norme previste dal D. Lgs. n. 231/2001<sup>6</sup> - di immediata eseguibilità - alle ipotesi di violazioni di legge a cui fossero conseguite la morte o le lesioni gravi del lavoratore. Introduceva, inoltre, lo strumento della sospensione cautelare delle attività imprenditoriali, già previsto nel settore dell'edilizia, a tutti i casi di accertate violazioni della legislazione in materia di sicurezza, dell'orario di lavoro e di lavoro irregolare.

Mutuando il regime sanzionatorio dai testi normativi che il D. Lgs. n. 81/2008 ha sostituito (D. Lgs. n. 626/1994<sup>7</sup> - di cui ne rappresenta l'evoluzione - D.P.R. n. 547/1955<sup>8</sup>, D.P.R. n. 303/1956 - con esclusione dell'art. 64 sulle ispezioni<sup>9</sup> - nonché le

<sup>6</sup> **D. Lgs. 8 giugno 2001, n. 231** - Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della L. 29 settembre 2000, n. 300 - (Pubblicato nella Gazz. Uff. 19 giugno 2001, n. 140).

<sup>7</sup> **D. Lgs. 19 settembre 1994, n. 626** - Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro - (Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 novembre 1994, n. 265, S.O.).

<sup>8</sup> **D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547** - Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro - (Pubblicato nel Supplemento ordinario alla Gazz. Uff. 12 luglio 1955, n. 158).

<sup>9</sup> **D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303** - Norme generali per l'igiene del lavoro - (Pubblicato nella Gazz. Uff. 30 aprile 1956, n. 105, S.O.). **“Art. 64 - Ispezioni.** *Gli ispettori del lavoro hanno facoltà di visitare, in qualsiasi momento ed in ogni parte, i luoghi di lavoro e le relative dipendenze, di sottoporre a visita medica il personale occupato, di prelevare campioni di materiali o prodotti ritenuti nocivi, e altresì di chiedere al datore di lavoro, ai dirigenti, ai preposti ed ai lavoratori le informazioni che ritengano*

<sup>3</sup> **N. COTTONE**, *Eurispes: più morti negli incidenti sul lavoro che nella Guerra del Golfo*, in *IlSole24ore*, inserto Economia e Lavoro, 27 maggio 2007.

<sup>4</sup> **L. 3 agosto 2007, n. 123** - Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia - (Pubblicata in Gazz. Uff. n. 185 del 10 agosto 2007).

<sup>5</sup> **D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81** - Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro - (Pubblicato in Gazz. Uff. n. 101 del 30 aprile 2008).

norme in materia di edilizia previste dal D.P.R. n. 164/1956<sup>10</sup> e dal D. Lgs. n. 494/1996<sup>11</sup>), il nuovo testo unico ha introdotto ulteriori sanzioni penali e amministrative.

L'intervento di riordino normativo è stato finalizzato non solo all'innalzamento dei livelli di sicurezza di tutti i prestatori di lavoro (dipendenti, autonomi ed equiparati - comprese le categorie dei lavoratori c.d. *flessibili*, a tempo determinato, a domicilio ed a distanza come quelli occupati attraverso il telelavoro), ma anche alla semplificazione degli adempimenti burocratici per quelle imprese che avessero provveduto alla messa in sicurezza delle strutture.

Particolare attenzione è stata dedicata anche a quelle violazioni che comportino per i lavoratori particolari rischi come quello per caduta dall'alto (mancato impiego della cintura di sicurezza o utilizzo di protezioni sul vuoto) o quello di seppellimento, folgoramento, incendio ed esposizione all'amianto.

Il sistema sanzionatorio - che prevede oltre alla pena dell'arresto per

i casi più gravi e della multa, anche sanzioni solo pecuniarie e meri illeciti amministrativi - si estende non solo ai datori di lavoro ma anche ai dirigenti, ai preposti, ai medici competenti ed alle altre figure della prevenzione.

Il datore di lavoro che svolga attività d'impresa definita pericolosa (uso di sostanze nocive, incendiarie, esplosivi) e non effettui la valutazione dei rischi cui possono essere esposti i lavoratori in azienda è punito, secondo la previsione degli artt. 55 e ss. del decreto, con l'arresto da sei a diciotto mesi (la pena prevista dalla legge delega n. 123/07 era dell'arresto da sei mesi a due anni)<sup>12</sup>.

Il datore di lavoro che si adoperi ad eliminare le conseguenze della violazione accertata può ottenere una riduzione della pena ed, addirittura, la sua sostituzione con la sola sanzione pecuniaria (non inferiore ad € 8.000,00 e non superiore ad € 24.000,00) nel caso in cui adempia, anche tardivamente all'obbligo violato.

Il predetto regime premiale non si applica a coloro che risultino recidivi o che abbiano registrato nella propria

---

*necessarie per l'adempimento del loro compito, in esse comprese quelle sui processi di lavorazione.*

*Gli ispettori del lavoro hanno facoltà di prendere visione, presso gli ospedali ed eventualmente di chiedere copia, della documentazione clinica dei lavoratori per malattie dovute a cause lavorative o presunte tali.*

*Gli ispettori del lavoro devono mantenere il segreto sopra i processi di lavorazione e sulle notizie e documenti dei quali vengono a conoscenza per ragioni di ufficio".*

<sup>10</sup> **D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164** - Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni - (Pubblicato nella Gazz. Uff. 31 marzo 1956, n. 78, S.O.).

<sup>11</sup> **D.P.R. 14 agosto 1996, n. 494** - Attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili - (Pubblicato nella Gazz. Uff. 23 settembre 1996, n. 223, S.O.).

---

<sup>12</sup> Nel testo iniziale l'esclusività dell'arresto (da sei mesi a due anni) era previsto quando il datore di lavoro non avesse effettuato la valutazione dei rischi nel caso di centrali termoelettriche, fabbriche di esplosivi, aziende industriali con più di 200 dipendenti, aziende estrattive con oltre 50 dipendenti, cliniche, aziende con rischi biologici o che si occupano dello smaltimento e della bonifica dell'amianto. Nell'ultima versione, l'arresto previsto va da 6 mesi ad un anno e mezzo e può essere tramutato in ammenda. In questo caso il giudice può decidere la conversione dell'arresto in sanzione pecuniaria, su richiesta dell'imputato, solo a precise condizioni: che il datore di lavoro abbia provveduto a mettersi in regola con gli adempimenti, che la violazione non sia stata causa di infortuni, che il soggetto non abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme sulla prevenzione degli infortuni.

azienda casi di infortuni sul lavoro ad uno o più dipendenti.

Il mancato rispetto della normativa sulla sicurezza da parte di aziende in cui si siano verificati infortuni comporta non solo l'irrogazione della sanzione amministrativa fino ad € 1.500.000,00 ma anche la sospensione dell'attività d'impresa nonché l'interdizione a collaborare con le P.A. che comporta l'esclusione dalla partecipazione ai pubblici appalti e gare d'asta.

Il nuovo testo unico lascia invariate le norme già previste sulla sospensione dell'attività imprenditoriale - in caso di accertato impiego di lavoratori "in nero" in misura superiore al 20% del numero dei dipendenti - altrimenti derogabili con la regolarizzazione dei predetti.

### **3. Responsabilità penali del datore di lavoro**

Il datore di lavoro, secondo il disposto generale di cui all'art. 2087 c.c. che gli impone un obbligo di sicurezza nei confronti dei terzi, assume la posizione di garante della sicurezza non solo nei confronti dei lavoratori subordinati e dei soggetti a questi equiparati, ma anche delle persone che - pur estranee all'ambito imprenditoriale - vengano comunque ad operare nel campo funzionale dello stesso. Pertanto l'imprenditore è anche responsabile di quelle condotte colpevoli relative alle prestazioni svolte dai lavoratori autonomi chiamati a prestare la loro opera all'interno dell'azienda.

In coerenza a tale principio l'art. 26 del D. Lgs. n. 81/2008, relativo agli obblighi connessi al contratto d'opera (oltre che ai contratti di appalto e di somministrazione), ha imposto al

datore di lavoro di fornire al prestatore d'opera dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui si deve operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione all'attività svolta nonché di elaborare un documento di valutazione dei rischi (da allegare al contratto d'opera) che contenga le misure adottate per eliminare o ridurre al minimo i rischi da interferenze. Ed ancora, in materia di cantieri temporanei o mobili, gli artt. 88 e ss. del medesimo decreto hanno previsto che il piano di sicurezza e di coordinamento deve riguardare anche l'attività prestata dai lavoratori autonomi (artt. 91 e 100) e che, in ogni caso, nel corso della realizzazione dell'opera, è necessario promuovere la cooperazione ed il coordinamento delle attività di tutti coloro che prestano attività lavorativa, compresi i lavoratori autonomi (art. 92).

La responsabilità del datore di lavoro non è esclusa in caso di comportamenti negligenti, trascurati o imperiti del lavoratore che abbiano contribuito alla verificazione dell'infortunio, fatta eccezione per quei comportamenti definibili come *abnormi* "dovendo qualificarsi tale il comportamento imprudente del lavoratore che o sia stato posto in essere da quest'ultimo del tutto autonomamente ed in un ambito estraneo alle mansioni affidategli - e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro - o rientri nelle mansioni che gli sono proprie ma sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro"<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Cass. pen., Sez. IV, 30 aprile 2008, n. 17495.

Il datore di lavoro è altresì tenuto, oltre che ad effettuare la valutazione dei rischi e ad elaborare il relativo documento (ex artt. 28 e 29 D. Lgs. n. 81/2008), a nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (ex artt. 31 e ss. D. Lgs. n. 81/2008), al fine di collaborare con quest'ultimo nella redazione del documento di valutazione dei rischi.

L'omessa valutazione dei rischi nonché la mancata adozione del relativo documento da parte del datore di lavoro è punita, ai sensi dell'art. 55 del T.U. sulla sicurezza con la sanzione dell'arresto da 4 a 8 mesi alternativa all'ammenda da € 5.000,00 ad € 15.000,00 (comma 1) e con l'arresto da 6 mesi a 1 anno e 6 mesi se si tratta di aziende, impianti e installazioni industriali con più di 200 dipendenti nonché industrie estrattive con più di 50, centrali termoelettriche, fabbriche di esplosivi, di grandi cantieri temporanei o mobili o attività che espongono a rischi biologici o cancerogeni nonché di bonifica amianto (comma 2).

A carico del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non è invece prevista dall'articolato normativo alcuna sanzione penale, essendo lo stesso non solo privo dei poteri decisionali e di spesa ma, addirittura, impossibilitato ad intervenire direttamente per rimuovere le situazioni di rischio, seppur possa comunque *“essere ritenuto corresponsabile del verificarsi di un infortunio ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere, nel sistema elaborato dal legislatore, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative*

*idonee a neutralizzare detta situazione”<sup>14</sup>.*

Pertanto nei casi in cui il r.s.p.p. agisca con negligenza, imprudenza o imperizia, inosservanza di leggi e discipline - suggerendo proposte sbagliate o trascurando di segnalare situazioni di pericolo - in tal modo inducendo in errore il datore di lavoro che ometterà di adottare una doverosa misura prevenzionale, potrebbe essere chiamato a rispondere in concorso con quest'ultimo dell'evento dannoso derivatone.

Tra gli altri obblighi imposti al datore di lavoro è previsto anche quello di dotare il personale aziendale delle attrezzature conformi alle prescrizioni di legge a cui si affianca quello dei fornitori e degli installatori di dotare l'azienda ed il suo personale di attrezzature di lavoro sicure, nel rispetto della normativa prevenzionale.

Le attrezzature da lavoro devono essere costantemente monitorate ed aggiornate ex art. 18, comma 1, lett. z), in combinato disposto con l'art. 71, comma 4, 8 e 11, T.U. sulla sicurezza.

Tuttavia pur non potendosi pretendere dal datore di lavoro l'immediata sostituzione delle tecniche impiegate con quelle più recenti ed innovative, si richiede allo stesso di dover procedere alla complessiva valutazione dei tempi, modalità e costi dell'innovazione, tenendo conto che i sistemi già adottati siano comunque idonei a garantire un livello elevato di sicurezza.

Al lavoratore deve essere assicurata inoltre la necessaria informazione ed istruzione per l'uso delle attrezzature. A tal fine l'imprenditore è tenuto a formarlo

<sup>14</sup> Cass. pen., Sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 15226; Cass. pen. Sez. IV, 04 aprile 2007, n. 39567; Cass. pen., Sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351.

sull'impiego delle attrezzature, altresì rendendolo edotto sui rischi a cui l'uso lo esporrebbe.

L'art. 70, comma 4, del decreto legislativo affida agli organi di vigilanza, in occasione della visita ispettiva, il compito di accertare la sussistenza dei requisiti di sicurezza delle attrezzature di lavoro e, in caso di mancata rispondenza a quanto richiesto, di segnalare il fatto anche all'autorità nazionale di sorveglianza del mercato per tipo di prodotto.

Le prescrizioni ai fini della regolarizzazione devono essere estese anche al fabbricante ed agli altri soggetti della catena di distribuzione.

Al lavoratore devono essere forniti anche i necessari ed idonei dispositivi di protezione individuale (d.p.i.) da parte del datore di lavoro che sarà punibile, ai sensi dell'art. 55, comma 4, lett. b) del T.U. sulla sicurezza con la pena dell'arresto da 3 a 6 mesi alternativa all'ammenda da € 2.000,00 a € 5.000,00 non solo per la mancata predisposizione del d.p.i. ma anche per la dotazione di d.p.i. inadeguati e comunque non conformi alle dotazioni di legge.

Ai fini della responsabilità del datore di lavoro per gli infortuni subiti dal lavoratore, non potrebbe assurgere ad esimente neppure un'eventuale indisponibilità dello strumentario di sicurezza dipendente da qualsiasi causa, in considerazione del fatto che il diritto alla salute del lavoratore, essendo fondamentale, non può ammettere eccezioni<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> Cass. pen., Sez. IV, 15 maggio 2008, n. 19524: "Il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione da parte dei dipendenti delle doverose misure tecniche ed organizzative per ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa: tale obbligo dovendolo ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche, proprio, più

Per d.p.i. si intende "qualsiasi attrezzatura destinata ad essere indossata e tenuta dal lavoratore allo scopo di proteggerlo contro uno o più rischi suscettibili di minacciarne la sicurezza o la salute durante il lavoro nonché ogni complemento o accessorio destinato allo scopo" (art. 74 D. Lgs. n. 81/2008).

L'obbligo di dotare i lavoratori di d.p.i. sussiste ogni qual volta i rischi non possano altrimenti essere evitati o sufficientemente ridotti da misure tecniche di prevenzione, da mezzi di protezione collettiva, da misure, metodi o procedimenti di riorganizzazione del lavoro.

Pertanto il datore di lavoro, valutati i rischi che non possono essere evitati con mezzi diversi, è tenuto ad individuare i d.p.i. di cui dotare il lavoratore, previo esame da effettuarsi con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente ove presente, in occasione della predisposizione del documento di valutazione dei rischi.

Al lavoratore, unitamente al d.p.i., deve essere fornita anche una adeguata attività di formazione ed informazione (artt. 77 e 78 del decreto) attraverso programmi formativi di addestramento.

Rientrano tra le condotte del datore di lavoro penalmente rilevanti anche quelle relative all'uso di uno strumentario prevenzionale di sicurezza inadeguato ai rischi ovvero non accompagnato dalle preventive e

generalmente, al disposto dell'articolo 2087 del codice civile, in forza del quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all'obbligo di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo previsto dall'articolo 40, comma 2, del codice penale".

necessarie attività formative ed informative del personale.

Pur potendo far subentrare altri nella sua posizione di garanzia, il datore di lavoro resta, pur sempre, il principale destinatario degli obblighi in materia di prevenzione e sicurezza. Infatti, il conferimento di una delega espressa, inequivoca e certa, accettata per iscritto dal delegato - dotato delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali, di spesa e di intervento - non esime il datore di lavoro dall'obbligo di vigilare l'attività del delegato attraverso sistemi di verifica e controllo che devono essere previsti in sede di adozione del modello di organizzazione e di gestione ex art. 16, comma 2, D. Lgs. n. 81/2008.

L'istituzione di tale modello, tra l'altro, costituisce una delle condizioni essenziali per l'esclusione della responsabilità amministrativa dell'ente prevista dal decreto legislativo n. 231/2001.

#### 4. Le sanzioni amministrative a carico degli enti

Il nuovo testo unico ha introdotto ulteriori modifiche all'art. 25 *septies*<sup>16</sup> del D. Lgs. 08 giugno 2001 n. 23 che attribuiva alle persone giuridiche la

<sup>16</sup> **Art. 25-septies D. Lgs. n. 231/2001** - *Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro.*

1. In relazione ai delitti di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a mille quote.

2. Nel caso di condanna per uno dei delitti di cui al comma 1, si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

responsabilità per le fattispecie colpose di reato di cui agli artt. 589 e 590 del codice penale.

La nuova disposizione, in deroga a quanto previsto dal citato art. 25 *septies* (che circoscriveva la responsabilità dell'ente ai delitti di lesioni colpose gravi e gravissime e di omicidio colposo commessi con violazione delle norme antinfortunistiche), individua il reato presupposto in quello commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo da uno dei soggetti indicati nell'art. 5 del D. Lgs. n. 231/2001<sup>17</sup>.

L'originario art. 25 *septies* prevedendo l'irrogazione di una sanzione pecuniaria non inferiore a 1000 quote, lasciava indeterminato il limite massimo edittale, da determinarsi, caso per caso, dalle norme generali dello stesso D. Lgs. n. 231/2001. Inoltre, al secondo comma, disponeva che all'ente si applicasse anche una delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, D. Lgs. n. 231/2001<sup>18</sup> per una durata non

<sup>17</sup> **Art. 5 D. Lgs. n. 231/2001** - *Responsabilità dell'ente.*

1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio: a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso; b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

<sup>18</sup> **Art. 9 D. Lgs. n. 231/2001** - *Sanzioni amministrative.*

1. Le sanzioni per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato sono: a) la sanzione pecuniaria; b) le sanzioni interdittive; c) la confisca; d) la pubblicazione della sentenza.

2. Le sanzioni interdittive sono: a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto

inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno, in tal modo attribuendo la stessa responsabilità a fronte della commissione di reati diversi sotto il profilo della gravità.

Il nuovo disposto dell'art. 25 *septies*, introdotto dall'art. 300 del D. Lgs. n. 81/2008 - elaborato per espressa delega, conferita dall'art. 1, comma 2, lett. f), della L. n. 123/2007, alla riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio - si sviluppa in tre comma che configurano diverse ed autonome fattispecie di reato.

Innanzitutto il comma 1 dell'art. 300 determina in 1000 quote (e non in più in misura non inferiore a 1000 quote) la sanzione pecuniaria destinata all'ente nell'ipotesi che il reato-presupposto sia l'omicidio colposo commesso con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro e dell'art. 55, comma 2, del decreto D. Lgs. n. 81/2008 che configura una serie di circostanze aggravanti delle contravvenzioni previste dal comma 1 per i datori di lavoro ed i dirigenti (omessa valutazione dei rischi, omessa o incompleta adozione del relativo documento e omessa nomina del responsabile del servizio di protezione e prevenzione) commesse nell'ambito di alcuni tipi di imprese (aziende industriali con più di 200 dipendenti o quelle in cui i lavoratori vengano esposti all'amianto).

Il comma 2 del medesimo articolo prevede la sanzione pecuniaria per tutte le altre ipotesi di omicidio colposo conseguente alla sola

---

di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi.

violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro nella misura tra 250 e 500 quote.

L'ipotesi più grave sussiste solo quando nella consumazione del reato-presupposto, assume il ruolo di concausa la violazione di una delle specifiche norme cautelari richiamate dall'art. 55 del decreto, mentre in ogni altro caso, l'illecito configurabile sarà quello previsto dal comma 2 dell'art. 25 *septies*.

Il comma 3 dell'art. 300 del citato decreto (che riguarda il delitto di lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela ed igiene della salute sul lavoro) fissa nel solo limite massimo di 250 quote la misura della sanzione pecuniaria rinviando la determinazione del limite minimo edittale a quello previsto nella disposizione generale dell'art. 10 del D. Lgs. n. 231/2001 che lo determina nella misura di 100 quote.

Inoltre la nuova formulazione dell'art. 25 *septies* prevede, in ordine alle tre fattispecie illustrate, l'applicazione di sanzioni interdittive (ex art. 9, comma 2, D. Lgs. n. 231/2001), graduandone la durata in relazione alla gravità del reato presupposto.

Per le ipotesi di cui ai primi due comma dell'art. 300 D. Lgs. n. 81/2008, la suddetta sanzione interdittiva non potrà essere inferiore ai tre mesi e superiore ad un anno, mentre per quella prevista al comma 3, non potrà superare i sei mesi. Anche in quest'ultimo caso la determinazione della misura minima edittale è rinviata alla disciplina generale che, ai sensi dell'art. 13 D. Lgs. n. 231/2001<sup>19</sup> la

---

<sup>19</sup> Art. 13 D. Lgs. n. 231/2001 - *Sanzioni interdittive*.

contiene nel limite massimo di tre mesi.

Peraltro le nuove fattispecie sanzionatorie risulteranno applicabili esclusivamente qualora l'ente risulti recidivo o abbia tratto dal reato un profitto di rilevante entità, seppur quest'ultima ipotesi non sia stata adeguatamente specificata dal legislatore, risultando alquanto difficile identificare il profitto generato dai reati colposi.

### 5. Esercizio dei diritti della persona offesa

L'art. 61 del testo unico intitolato: *“esercizio dei diritti della persona offesa”* si riferisce ai soggetti che hanno titolo per assumere la qualità di parte e si inserisce nella sezione II del capo IV del titolo I relativa alle *“disposizioni in tema di processo penale”*.

Il comma 1 - che riproduce il testo dell'art. 2 L. n. 123/2007 - impone al

1. Le sanzioni interdittive si applicano in relazione ai reati per i quali sono espressamente previste, quando ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) l'ente ha tratto dal reato un profitto di rilevante entità e il reato è stato commesso da soggetti in posizione apicale ovvero da soggetti sottoposti all'altrui direzione quando, in questo caso, la commissione del reato è stata determinata o agevolata da gravi carenze organizzative; b) in caso di reiterazione degli illeciti.

2. Le sanzioni interdittive hanno una durata non inferiore a tre mesi e non superiore a due anni.

3. Le sanzioni interdittive non si applicano nei casi previsti dall'articolo 12, comma 1.

<sup>1</sup> Si vedano gli artt. 55, comma 1 e 4, lett. a), b), c), d) e) e f); 56, comma 1, lett. a) e b); 57; 58, comma 1, lett. a), b) e c); 59, comma 1, lett. a); 68, comma 1, lett. a) e b); 87, comma 1 e 2; 157, comma 1, lett. a) e b); 158; 159, comma 1, lett. a), b), c) e 2; 160; 165; 166; 170; 171; 178; 179; 219; 220; 263; 264; 265; 282, comma 1, lett. a); 283; 284; 285.

<sup>1</sup> **D. Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758.** Modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro (Pubblicato nella Gazz. Uff. 26 gennaio 1995, n. 21, S.O.).

pubblico ministero, quando esercita l'azione penale per omicidio colposo o lesioni personali colpose, commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o quando il fatto abbia determinato una malattia professionale, di darne immediata notizia all'INAIL ed all'IPSEMA<sup>20</sup>, secondo le relative competenze, *“ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso”*.

Innanzitutto il precetto relativo alla notizia agli enti assicuratori non è presidiato da alcuna sanzione processuale, mentre l'inquadramento degli enti previdenziali tra i soggetti assimilabili alle persone offese dai delitti di omicidio o lesioni colpose reato risulta alquanto infelice atteso che solo queste ultime, in quanto vittime del reato, sono titolari del diritto o interesse protetto dalla norma penale incriminatrice.

Infatti l'art. 74 c.p.p. riserva al solo danneggiato diretto dal reato o ai suoi successori universali la costituzione di parte civile nel processo penale, negando pertanto agli enti assicuratori tale legittimazione processuale dovendosi semmai gli stessi intendersi quali successori a titolo particolare. Di conseguenza non sarebbe loro consentito esercitare, mediante la costituzione di parte civile, nè l'azione di regresso (artt. 10, 11 e

<sup>20</sup> L'IPSEMA, Istituto di previdenza per il settore marittimo, è stato costituito nel 1994 in sostituzione delle precedenti Casse marittime, con gli stessi compiti in materia di assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, nonché di prestazioni previdenziali di malattia e maternità del personale della navigazione marittima e aerea. Da dicembre 2005, all'Ipsema è stato assegnata inoltre, come nuova missione istituzionale, la verifica dei requisiti per ottenere da parte dei marittimi i benefici previsti per l'esposizione all'amianto.

112 del D.P.R. n. 1124/1965<sup>21</sup>) che è quella esperibile nei confronti del datore di lavoro per il pagamento delle indennità e del valore capitale delle rendite corrisposte all'infortunato o ai suoi superstiti a causa dell'infortunio o della malattia, ove questi o i suoi dipendenti abbiano riportato una condanna penale per il fatto produttivo di tali eventi, né quella di regresso che, ai sensi dell'art. 1916 del c.c. può essere esercitata dall'assicuratore nei confronti di qualsiasi terzo responsabile dell'infortunio dubito dall'assicurato ed indennizzato dall'assicuratore<sup>22</sup>.

Il comma 2 invece prevede che le organizzazioni sindacali e le "associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro" possano esercitare "i diritti e le facoltà della persona offesa di cui agli artt. 91 e 92 c.p.p." nei procedimenti penali che riguardino "reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale".

Si tratta pertanto della legittimazione dei sindacati dei lavoratori a costituirsi parte civile nei processi penali sia per le violazioni delle norme prevenzionistiche sia per i reati colposi di lesioni o omicidio sul lavoro o malattie professionali.

La stessa trae origine dalla previsione contenuta nell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori<sup>23</sup>, già

riconosciuta dalla Suprema Corte di Cassazione in un processo che vedeva un suo iscritto vittima di un delitto di violenza sessuale compiuto sul luogo di lavoro da un superiore gerarchico<sup>24</sup>.

La norma peraltro non esime i sindacati e le associazioni che intendano intervenire nel processo penale dal dimostrare in concreto quanto richiesto dall'art. 91 c.p.p. e cioè il riconoscimento *ex lege* delle finalità di tutela degli interessi lesi dal reato la cui indicazione è dovuta, a pena di inammissibilità, nell'atto di intervento.

Occorre altresì che la persona offesa dal reato presti il proprio consenso a tale intervento che può essere dato anche ad uno soltanto degli enti o delle associazioni.

<sup>21</sup> D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124. Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. (Pubblicato nella Gazz. Uff. 13 ottobre 1965, n. 257, S.O.).

<sup>22</sup> Corte cost., 14 aprile 1988, n. 444.

<sup>23</sup> L. 20 maggio 1970, n. 300 - Norme sulla tutela della libertà e dignità dei lavoratori, della libertà sindacale e dell'attività sindacale nei luoghi di lavoro e norme sul collocamento (Pubblicata nella Gazz.

Uff. 27 maggio 1970, n. 131: Art. 9 - Tutela della salute e dell'integrità fisica.

I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.

<sup>24</sup> Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2008 n. 12738.

# I LAVORI



## DIRIGENTI PUBBLICI

### Nozione di giustificatazza nel licenziamento

di Marilena Cortese

Il rapporto di lavoro, in generale, sia esso a tempo determinato che indeterminato, può estinguersi per cause diverse previste dall'ordinamento giuridico, dovendo queste ultime trovare fondamento in situazioni tipizzate dalla legge e di cui il datore di lavoro deve tener conto al fine di motivare il provvedimento espulsivo: di regola il potere di recesso non può essere esercitato con mero arbitrio.

L'articolo 2118, comma 1, cod. civ., regolando il recesso del datore di lavoro (licenziamento) e del lavoratore (dimissioni), consente che ciò avvenga liberamente con l'obbligo del solo preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme del contratto collettivo, dagli usi o secondo equità. Per quanto in particolare concerne il recesso esercitato dalla pubblica amministrazione nei confronti del dirigente, ad esso sono state estese, a seguito della intervenuta contrattualizzazione di tutto il settore del pubblico impiego, le norme relative al rapporto di lavoro privato richiamate dallo stesso decreto legislativo n. 165 del 2001, il quale opera un ulteriore rinvio nei confronti della contrattazione collettiva. A tal proposito, a titolo esemplificativo, si veda il C.C.N.L. area I dirigenza Aziende e Ministeri, quadriennio normativo 2002/2005, biennio economico 2002/2003, il quale stabilisce che la cessazione del rapporto

di lavoro è comunicata per iscritto all'Amministrazione competente, rispettando i termini di preavviso di otto mesi per i dirigenti con anzianità di servizio fino a due anni; per ogni anno successivo di anzianità, agli otto mesi anzidetti andranno aggiunti ulteriori quindici giorni sino ad un massimo di quattro mesi (articolo 37). È del tutto evidente il richiamo all'articolo 2118 cod. civ. che disciplina una delle ipotesi di recesso della pubblica amministrazione, ulteriore rispetto a quella che discende dalla responsabilità dirigenziale. L'altra, distinta ipotesi di licenziamento per giusta causa è disciplinata, per contro, all'articolo 2119 cod. civ., sostanzialmente ripreso nella formulazione dalla contrattazione collettiva dei vari comparti e che si realizza nel momento in cui si verifica una causa, anche estranea alla prestazione lavorativa, che non consente la prosecuzione nemmeno provvisoria del rapporto di lavoro; in questo caso il recesso è permesso senza che le parti rispettino il termine di preavviso, purchè vi sia una motivazione scritta.

Invero la regola della necessaria giustificazione del licenziamento individuale, prevista dapprima dall'autonomia collettiva, è stata cristallizzata all'art. 1 della legge 15 luglio del 1966, n. 604 (in G.U. 6/08/1966, n. 195) "Norme sui

licenziamenti individuali”, secondo cui: “ *il licenziamento del datore di lavoro non può avvenire che per giusta causa ai sensi dell’art. 2119 c.c. o per giustificato motivo*”. In alcune limitate ipotesi, però, il legislatore ha tuttavia consentito al datore di lavoro di recedere senza necessità di alcuna motivazione (*ad nutum*) con l’unico limite del rispetto del termine di preavviso e salva l’operatività dell’articolo 2119 cod. civ..

Il regime della **libera recondibilità** resta ammesso per i dirigenti in quanto l’art. 10 della legge n. 604 del 1966, sui licenziamenti individuali, non include questi ultimi lavoratori tra quelli la stessa legge è applicabile. Tuttavia a seguito della più volte citata privatizzazione del pubblico impiego, la contrattazione collettiva dei diversi comparti, ha ricondotto le distinte ipotesi di licenziamento ad una *struttura causale*, richiedendo obbligatoriamente che l’Ente pubblico motivi il provvedimento espulsivo adottato. A seguito, poi, della modifica introdotta dalla legge 11 maggio 1990, n. 108 alla succitata legge n. 604 del 1966, la forma scritta per la comunicazione del licenziamento al lavoratore è ora espressamente estesa al licenziamento *ad nutum* (art. 2, comma 4, della legge n. 604/66 come novellata). La mancanza della forma scritta richiesta *ab substantiam* determina l’inefficacia del licenziamento: quest’ultimo non ha effetto sino a quando non è intimato in forma scritta.

Conformemente a quanto appena riferito, parte della dottrina<sup>1</sup> ha sostenuto che per quanto riguarda il

<sup>1</sup> G. NICOSIA, *La dirigenza sanitaria tra regime generale e regime speciale*, nota a Tribunale Rieti, ordinanza 14 luglio 1999, p. 122, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000.

rapporto di pubblico impiego non si può parlare di una vera e propria libera recondibilità, in quanto il recesso dell’amministrazione deve sempre essere motivato ed anche perché lo stesso recesso può trovare esplicazione nei confronti di quella particolare forma di responsabilità che è appunto quella dirigenziale, la quale ultima è costellata da numerose garanzie, prima tra tutte quella della motivazione. Questo indirizzo dottrinario è corroborato dalla nota sentenza n. 313 del 1996 della Corte Costituzionale con la quale è stato precisato che il progressivo accostamento delle regole che presiedono al rapporto di lavoro privato a quelle relative al pubblico impiego non comporta che la pubblica amministrazione possa del tutto liberamente recedere dal rapporto di lavoro e che quindi non possa prescindere da una valutazione circa la idoneità professionale del dirigente, affidata a criteri oggettivi e procedure che mirano a garantire una adeguata pubblicità ed un corretto contraddittorio.

Solo nel settore privato si è giunti ad un regime di recondibilità *ad nutum*, che è possibile definire puro, sul presupposto che, a differenza della dirigenza privata, quella pubblica è caratterizzata dalla distinzione tra l’attribuzione fiduciaria dell’incarico e la costituzione contrattuale del rapporto<sup>2</sup>. Vi è per contro un’altra parte della dottrina<sup>3</sup>, nonché gran parte della giurisprudenza amministrativa<sup>4</sup> secondo il cui orientamento, contrastante peraltro con la contrattazione

<sup>2</sup> S. MAINARDI, *L’estinzione del rapporto di lavoro*, in *I contratti collettivi per le aree dirigenziali*, Milano, 1998.

<sup>3</sup> D.VIGEZZI e altri, *Le sanzioni disciplinari: infrazione, molestie, procedimento, garanzie e sanzioni*, Ed Giuffrè, Milano 2003.

<sup>4</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, sentenza n. 2493/1999.

collettiva, in capo alla pubblica amministrazione non sussiste alcun obbligo di motivazione<sup>5</sup> del provvedimento intimato, tranne quello relativo alla forma scritta. Sarebbe quindi sufficiente la **giustificatezza**<sup>6</sup> del

<sup>5</sup> T.A.R. Lazio, Sez. III, sentenza del 25/10/2000 n. 8563.

<sup>6</sup> La Corte di Cassazione con sentenza n. 27 del 3 gennaio 2005, relativamente ad un rapporto di lavoro di natura privata, è giunta ad elaborare il concetto di “giustificatezza” dei motivi adottati dal privato datore di lavoro ai fini del recesso. La stessa ha asserito che è affetta da vizi di motivazione e pertanto censurabile in sede di legittimità la sentenza di merito che pur non considerando gli addebiti mossi ad un dirigente fondanti la giusta causa del suo licenziamento, ometta di indagare sulla rilevanza degli stessi ai fini della “giustificatezza” del recesso. In relazione al concetto di “giustificatezza” la giurisprudenza di merito ha più volte affermato che la specialità della posizione assunta dal dirigente, nell’ambito dell’organizzazione di lavoro non consente di identificare la nozione di giusta causa o giusto motivo riferibili al licenziamento del lavoratore subordinato come disciplinate dalla legge n. 604 del 1966, con quella di “giustificatezza”. Pertanto la Corte afferma che *“condotte non integranti giusta causa o giustificato motivo con riguardo al rapporto di lavoro in generale possono determinare il licenziamento del dirigente con conseguente disconoscimento dell’indennità supplementare di cui alla contrattazione collettiva”*. In questa sentenza è altresì affermato il principio secondo il quale affinché il licenziamento del dirigente possa considerarsi “giustificato” è sufficiente che il datore di lavoro, abbia agito in buona fede, che il suo comportamento non sia pretestuoso e capriccioso, bensì rispondente a logica e ragionevolezza. *“La giusta causa, valutata in relazione alla sua oggettività e alla sua connotazione soggettiva si estrinseca in concreto in fatti tali da ledere gravemente l’elemento fiduciario, ma in relazione al dirigente si atteggia in modo tale che sono ritenute sufficienti valide ragioni di correttezza e buona fede, sicchè risulta ingiustificato il licenziamento fondato su ragioni meramente pretestuose al limite della discriminazione ovvero irrispettoso delle regole procedurali a garanzia della correttezza dell’esercizio del diritto”*. Si tratta di una pronuncia in linea sia con le altre sentenze di legittimità che con quelle di merito: si ricordano a tal proposito Cass. civ., Sez. lav., 20 giugno 2003 n. 9896 e Cass. civ., Sez. lav., 3 aprile 2002 n. 4729. Da ultimo devono essere segnalate anche Cass. civ., Sez. lav., 21 novembre 2007 n. 24246 e Cass. civ., Sez. lav., 18 settembre 2007 n. 19347.

licenziamento anche in ragione della natura negoziale dell’atto, natura che discende dalla contrattualizzazione del riformato pubblico impiego. A tal proposito il Tar Lazio Roma, sez. III, 25 ottobre 2000, sentenza n. 8563 ha precisato che qualora la P.A. datrice di lavoro intenda recedere *ad nutum* dal rapporto di lavoro con un proprio dirigente, deve darne comunicazione scritta, in base al dettato contrattuale, ma non deve darne motivazione, bastando la **giustificatezza** ex art. 2118 c.c., anche in considerazione della natura negoziale e non provvedimentale dell’atto dopo la recente privatizzazione del rapporto di pubblico impiego, circostanza ostativa all’applicazione dei principi della L. 7 agosto 1990 n. 241, quale la motivazione. Autorevole dottrina ha poi sottolineato che la nozione di giustificatezza non è identificabile con quella di giusta causa nè di giustificato motivo sebbene in alcune specifiche ipotesi possa anche coincidere con queste ultime e che, comunque, essa ha natura negoziale potendosi fare riferimento alla volontà delle parti stabilita nel contratto<sup>7</sup>.

Devono, per completezza d’indagine, segnalarsi alcuni interventi che prevedono l’estensione delle regole relative al licenziamento *ad nutum* solo ad una parte della categoria dirigenziale e precisamente a quella apicale. Questo principio previsto dalla giurisprudenza di legittimità nei confronti del settore privato è stato esteso al pubblico impiego da una parte della giurisprudenza di merito. In particolare, la Suprema Corte di Cassazione con sentenza del 9 agosto 2004, n. 15351 ha precisato, in relazione al rapporto di lavoro privato, che la regola del

<sup>7</sup> A. BELSITO, *Limiti ai poteri del datore di lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 2006.

licenziamento *ad nutum* dei dirigenti è applicabile solo al soggetto in posizione verticistica che nell'ambito dell'azienda, stante l'ampiezza del potere gestorio, può definirsi un vero e proprio *alter ego* dell'imprenditore. Per quanto concerne il pubblico impiego, seguendo l'orientamento della Cassazione appena citato, il Tribunale di Venezia con sentenza del 9 luglio 2003, ha affermato che solo il rapporto di lavoro del dipendente che svolga mansioni realmente apicali con potere decisionale e rappresentativo rientra nell'area della libera recedibilità, non ritenendo pertanto applicabile la disciplina del licenziamento del dirigente ad uno psicologo del Servizio Sanitario Nazionale che non svolga compiti o funzioni, effettivamente direttivi.

La regola del licenziamento *ad nutum*, con un semplice cenno, è ritenuta applicabile, per quanto riguarda il rapporto di lavoro dei dirigenti del settore privato, solo a quelli apicali. La giurisprudenza poi, in linea con la tendenza diretta ad applicare le norme che presiedono al diritto privato anche al settore pubblico (privatizzazione del pubblico impiego), ha previsto simmetricamente che questo principio sia applicabile anche ai dirigenti apicali rientranti nel rapporto di lavoro del pubblico impiego in ragione del loro potere gestorio, assimilabile a quello delle aziende private. Costituiscono giusta causa di recesso dell'amministrazione *fatti e comportamenti, anche estranei alla prestazione lavorativa, di gravità tale da essere ostativi alla prosecuzione, sia pure provvisoria, del rapporto.*

I comportamenti cui può dar luogo il recesso per giusta causa attengono quindi tanto all'attività lavorativa concretantesi anche, nel mancato raggiungimento degli obiettivi o nel non

adeguamento alle direttive impartite imputabili al dirigente, quanto in comportamenti estranei a quest'ultima. La contrattazione collettiva dei diversi comparti richiama espressamente l'articolo 2119 del cod. civ. affermando, altresì, che la responsabilità particolarmente grave accertata secondo i criteri e le procedure di cui all'articolo 21 del D. Lgs. 165 del 2001 costituisce giusta causa di risoluzione del rapporto di lavoro<sup>8</sup>. La giusta causa di licenziamento deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto di lavoro di cui la fiducia è parte essenziale. La valutazione non riguarda il fatto astrattamente considerato, ma gli aspetti concreti relativi alla natura ed alla qualità del rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dallo specifico incarico conferito nonché alla portata soggettiva del fatto ed ai motivi ed alla intensità del fatto intenzionale. Il venir meno del rapporto fiduciario comporta l'insussistenza dell'obbligo del preavviso<sup>9</sup>.

Le procedure previste per il licenziamento, poi, hanno il duplice scopo di garantire al dirigente la possibilità di esercitare la propria difesa e fornire le spiegazioni necessarie per evitare il recesso e di consentire alla pubblica amministrazione di adottare un atto legittimo, che non incorra nelle

<sup>8</sup> Si veda articolo 41 C.C.N.L. area dirigenza I, Aziende e Ministeri, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003; articolo 30 C.C.N.L. area dirigenza V, scuola, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003; articolo 11 C.C.N.L. area dirigenza comparto regioni ed autonomie locali, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003; articolo 33 C.C.N.L. area dirigenza VII, Università, Enti di ricerca e sperimentazione, quadriennio normativo 2002-2005, biennio economico 2002-2003.

<sup>9</sup> E. GHERA, *Diritto del Lavoro*, Ed. Cacucci, Bari, 1996.

cause di annullabilità previste. Le ipotesi di giusta causa sono altresì integrate da quelle previste dalla responsabilità dirigenziale in tema di verifica e valutazione negativa dei risultati dei dirigenti di cui si è parlato in precedenza ed a cui si rimanda.

L'accertamento della responsabilità dirigenziale comporta un meccanismo di graduazione degli effetti sanzionatori, che incidono rispettivamente sul versante economico e del prestigio personale del dirigente con eventuale affidamento degli incarichi di minor valore, giungendo, nei casi più gravi, al licenziamento. Va tuttavia segnalato che nell'ipotesi di recesso per giusta causa, l'articolo del 41 del C.C.N.L., precedentemente citato, prevede, con espressa esclusione della sola ipotesi della responsabilità dirigenziale accertata, la possibilità per il dirigente di attivare le procedure di arbitrato previste dall'articolo 43 C.C.N.L., salvo per il dirigente il diritto di adire l'autorità giudiziaria, a seguito dell'attivazione del tentativo obbligatorio di conciliazione di cui all'articolo 65 del D. Lgs. n. 165 del 2001 (la decorrenza di novanta giorni dal tentativo, nel caso in cui lo stesso sortisca effetto alcuno, è condizione di procedibilità della domanda). L'articolo 43 citato, a sua volta rinvia agli articoli 3 e 4 del C.C.N.L. in materia di conciliazione ed arbitrato del 23 gennaio 2001. L'avvio della procedura, ad istanza del dirigente interessato, qualora non ritenga giustificata la motivazione fornita dall'amministrazione di competenza o nel caso in cui tale motivazione non sia contestualmente indicata alla comunicazione del recesso, non ha, però, effetti sospensivi sul recesso stesso.

In caso di conciliazione e nell'ipotesi in cui l'amministrazione assuma

l'obbligo di riassumere il dirigente, il rapporto prosegue senza soluzione di continuità come se il dirigente fosse stato assunto *ex novo*, con effetti simili a quelli della riassunzione in caso di tutela obbligatoria prevista per i lavoratori subordinati, in riferimento alla stipulazione di un nuovo contratto di lavoro.

Concludendo, la distinzione tra l'articolo 2118 e l'articolo 2119 del cod. civ. risiede, in buona sostanza, nella presenza all'interno della prima norma del diritto al preavviso. Senza il vincolo della legge n. 604 del 1966 (non applicabile ai dirigenti), secondo il quale fino al compimento dell'età pensionabile il lavoratore non può essere licenziato che per giusta causa o giustificato motivo, le due norme si sovrappongono e si distinguono soltanto per la gravità del fatto che porta al recesso. Per quanto concerne, in particolare il giustificato motivo, esso è costituito in linea generale, da un *notevole inadempimento* del lavoratore o da un'oggettiva esigenza organizzativa del datore: si parla a tal proposito di giustificato motivo, rispettivamente soggettivo ed oggettivo.

Quest'ultima fattispecie è inapplicabile al pubblico impiego, alla luce della particolare natura dei datori di lavoro pubblici e della previsione di cui al comma 7 dell'articolo 41 del C.C.N.L., il quale dispone che non può costituire causa di recesso l'esigenza organizzativa e gestionale nelle situazioni di esubero; in tali casi si applicano prioritariamente le vigenti procedure di mobilità, ivi compresa quella prevista all'articolo 45 (accordi di mobilità) del presente C.C.N.L.: si vedano a tal proposito anche le norme previste dagli altri contratti collettivi indicati in nota sub 8) cui si rinvia per completezza d'indagine.



# OPERATORI DI CALL CENTER

## Natura subordinata del rapporto di lavoro anche per gli operatori out bound

di Clarenza Binetti

**Corte di Cassazione - Sezione Lavoro**  
**Sentenza 14 aprile 2008 n. 9812**  
(Pres. Ravagnani - Rel. D'Agostino)

\* \* \* \* \*

*(Omissis)*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con ricorso depositato il 10.3.1998 la società (...) sas, in persona del socio accomandatario, società esercente attività di prestazione di servizi per il settore pubblicitario, conveniva l'INPS avanti al Tribunale di Padova per sentire accertare la natura autonoma del rapporto di lavoro intercorso con 27 lavoratori, in maggior parte donne, con mansioni di telefonista o segretaria, di cui al verbale ispettivo n. 7314/97 dell'11.11.1997.

L'INPS si costituiva e in via riconvenzionale chiedeva che, previo accertamento della natura subordinata del lavoro svolto dalle dipendenti indicate nel rapporto ispettivo, la società venisse condannata al pagamento di £. 524.345.553 per contributi omessi, somme aggiuntive e accessori. Il Tribunale di Padova, con sentenza n. 19/2001, dichiarava che il lavoro intercorso con le lavoratrici aveva natura autonoma e che la società nulla doveva all'Istituto previdenziale.

La Corte di Appello di Venezia, in parziale riforma della decisione del Tribunale, dichiarava che il lavoro svolto da n. 15 dipendenti, tra quelli indicati nel rapporto ispettivo, aveva natura subordinata e di conseguenza condannava la società al pagamento dei contributi, somme aggiuntive e accessori quantificati dall'INPS per dette dipendenti.

Per tutte dette dipendenti la Corte territoriale riteneva raggiunta la prova dello stabile inserimento nell'organizzazione produttiva dell'azienda e della sottoposizione al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro. Per la cassazione di tale sentenza la società ha proposto ricorso sostenuto da tre motivi. L'INPS resiste con controricorso.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, denunciando violazione degli artt. 2094 e 2222 cod.civ. e omessa motivazione, la ricorrente censura la sentenza impugnata per aver affermato la natura subordinata del rapporto di lavoro senza tener conto delle deposizioni testimoniali raccolte, dalle quali era possibile ricavare l'insussistenza degli elementi caratterizzanti la subordinazione, quali la sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore di lavoro, la mancanza

di un orario di lavoro e le modalità della retribuzione. Tali obiettive deficienze, ravvisabili per tutte le dipendenti, erano del tutto evidenti in particolare per le dipendenti (Z), (C), (P) e (A).

Con il secondo motivo, denunciando violazione dell'art. 2700 cod. civ. e omessa motivazione, la ricorrente si duole che la Corte territoriale abbia affermato che la sig.ra (U) aveva svolto attività di lavoro subordinato per la società (...) sas, benché la predetta non avesse confermato in giudizio le dichiarazioni rese all'ispettore e quindi in mancanza di prova del lavoro subordinato, atteso che i verbali ispettivi non avevano efficacia probatoria piena con riferimento alle intrinseca veridicità delle dichiarazioni raccolte dall'ispettore. Al riguardo la motivazione della sentenza era anche contraddittoria perché la Corte per altre dipendenti aveva escluso il raggiungimento della prova del lavoro subordinato proprio perché le interessate non erano state sentite come testi.

Con il terzo motivo, denunciando omessa e contraddittoria motivazione, la ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha affermato che da parte della società (...) sas, non vi era stata alcuna contestazione degli importi dei contributi dovuti per ciascun dipendente precisati nel verbale ispettivo. Rileva invece la ricorrente che nella memoria di costituzione avverso la domanda riconvenzionale dell'INPS la società aveva espressamente contestato i conteggi e che l'istituto, a fronte di tale tempestiva contestazione, non aveva formulato in primo grado alcuna istanza istruttoria per provare la fondatezza della propria pretesa.

Il ricorso nel suo complesso non è meritevole di accoglimento. Il primo motivo è infondato. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte l'elemento decisivo che contraddistingue il rapporto di lavoro subordinato dal lavoro autonomo è l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del

datore di lavoro ed il conseguente inserimento del lavoratore in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale.

Costituiscono poi indici sintomatici della subordinazione, valutabili dal giudice del merito sia singolarmente che complessivamente, l'assenza del rischio di impresa, la continuità della prestazione, l'obbligo di osservare un orario di lavoro, la cadenza e la forma della retribuzione, l'utilizzazione di strumenti di lavoro e lo svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione dal datore di lavoro (vedi tra le tante Cass. n. 21028/2006, n. 4171/2006, n. 20669/2004). Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, infine, la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro effettuata dal giudice di merito è censurabile in sede di legittimità soltanto limitatamente alla scelta dei parametri normativi di individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto, mentre l'accertamento degli elementi che rivelino l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto e che siano idonei a ricondurre la prestazione al suo modello, costituisce un apprezzamento di fatto delle risultanze processuali che, se immune da vizi logici e giuridici e adeguatamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità (cfr. tra le tante Cass. n. 4171/2006, n. 15275/2004, n. 8006/2004).

La Corte territoriale ha fatto corretta applicazione di tali principi, per cui le censure che la ricorrente muove alla sentenza impugnata per violazione di legge si rivelano prive di fondamento.

Altrettanto infondate sono le censure di omessa ed insufficiente motivazione. Il giudice del gravame ha preso in esame le numerose testimonianze raccolte ed i verbali ispettivi ed ha ritenuto elementi qualificanti della subordinazione delle dipendenti con mansioni di telefoniste le circostanze che seguivano le direttive impartite dall'azienda in relazione ad ogni telefonata da svolgere prendendo nota dell'esito e del numero di telefonate, che avevano un preciso orario di

lavoro e che utilizzavano attrezzature e materiali di proprietà della società. Per quanto riguarda le dipendenti (N), (V), (D) e (B), che non svolgevano il lavoro di telefoniste, la Corte ha ritenuto sussistente la subordinazione per il fatto che erano tenute ad osservare un orario, che dovevano giustificare le assenze, che si avvalevano di attrezzature e materiali forniti dalla società e che si dovevano attenere alle direttive del datore di lavoro. Tutte le predette circostanze sono state ritenute dalla Corte, con un apprezzamento in fatto congruamente motivato e non suscettibile di riesame in sede di legittimità, sintomatiche dello stabile inserimento delle lavoratrici nell'organizzazione aziendale e prova della natura subordinata del rapporto di lavoro.

Le conclusioni cui è giunta la Corte per tutti i ventisette dipendenti non è censurabile neppure per le telefoniste (C), (Z), (P) e (A), atteso che le circostanze evidenziate dalla ricorrente nell'impugnazione non sono tali da escludere il rapporto di lavoro subordinato. La società, infatti, si duole che il giudice di appello non abbia riportato in sentenza e non abbia tenuto conto di alcune circostanze affermate dalle dipendenti in sede testimoniale; la ricorrente però ha ommesso di trascrivere in ricorso il testo integrale delle testimonianze.

Come era suo preciso onere per il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, per cui le doglianze si rivelano del tutto irrilevanti. Per la (A), inoltre, la Corte ha dato ampia giustificazione della propria decisione (pag. 16 della sent.).

Infondato è anche il secondo motivo. La mancata deposizione testimoniale di (U) non è motivo sufficiente per escludere la prova della natura subordinata del rapporto di lavoro intrattenuto con la società. La giurisprudenza di questa Corte è pacifica nell'affermare che i verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali o dagli ispettori del lavoro possono costituire prova sufficiente delle circostanze riferite dai lavoratori al pubblico ufficiale, qualora il

loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda superfluo l'espletamento di ulteriori mezzi istruttori (cfr. Cass. n. 3525/2005, n. 15702/2004, n. 9827/2000). La Corte territoriale, pertanto, ha fatto buon governo delle prove fondando il proprio convincimento sul verbale ispettivo e sulle dichiarazioni rese dalla dipendente al pubblico ufficiale. D'altro canto non si può dimenticare che la società, la quale ha agito in giudizio per l'accertamento della natura autonoma del rapporto di lavoro, non ha fornito alcuna prova al riguardo. Infondato, infine, è anche il terzo motivo di ricorso. La ricorrente censura la sentenza impugnata per aver affermato che la società non ha contestato i conteggi indicati dall'INPS nel verbale ispettivo.

Al riguardo la ricorrente sostiene che nella memoria di costituzione avverso la domanda riconvenzionale dell'INPS ha affermato: "*si contestano inoltre i conteggi e le cifre oggetto della domanda riconvenzionale, in quanto del tutto privi di riscontro e di fondamento*". Al riguardo va osservato che il principio di non contestazione dei fatti costitutivi della domanda opera in ogni caso in cui i fatti medesimi non siano contestati in modo preciso e dettagliato dal convenuto. A fronte di una precisa indicazione dei fatti costitutivi della pretesa (nominativo dei singoli lavoratori, orario di lavoro, retribuzione, contributi dovuti) non può reputarsi sufficiente ad escludere la pacifica ammissione una contestazione del convenuto del tutto generica, come quella contenuta nello scritto difensivo invocato dalla società. Per tutte le considerazioni sopra svolte il ricorso, dunque, deve essere respinto. Avuto riguardo all'esito finale della controversia ed al parziale riconoscimento del rapporto di lavoro subordinato dei dipendenti della società, sussistono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio di cassazione.

(*Omissis*)

\* \* \* \* \*

- NOTA -

**Sommario:** 1. Introduzione - 2. I fatti - 3. I principi di diritto - 4. La parasubordinazione - 5. Conclusioni

### 1. Introduzione

Con la sentenza n. 9812 del 14 aprile 2008 la Cassazione si pronuncia sulla qualificazione del rapporto di lavoro delle centraliniste o operatrici di call center riconoscendone a tutti gli effetti la natura subordinata.

La decisione della Corte appare sicuramente significativa soprattutto se raffrontata con l'orientamento giurisprudenziale del periodo successivo al D. Lgs. n. 276/03 e gli interventi legislativi susseguiti negli ultimi tempi che, provando a conferire indicazioni specifiche di carattere operativo al personale ispettivo, hanno altresì in maniera indiretta riconosciuto la sussumibilità di tale tipologia di attività lavorativa - limitatamente a talune specifiche modalità di espletamento - nella fattispecie di **lavoro parasubordinato** ex art. 409 n. 3 c.p.c. *rectius* di **lavoro a progetto** di cui agli art. 61 e ss. D.Lgs. n. 276/03.

Un'interessante distinzione derivante dalle modalità di espletamento del lavoro di operatrice telefonica viene *in primis* proposta dalla circolare a firma del Ministro del Lavoro Damiano del 14 giugno 2006 n. 17 che offre delucidazioni tra la modalità **in bound** caratteristica dell'operatore che si limita semplicemente a rispondere al telefono e quella **out bound** propria invece di chi effettuando attivamente le

chiamate svolge le proprie mansioni in completa autonomia e pertanto più facilmente inquadrabile come lavoratore a progetto.

Così come precisa la circolare 17/06 nell'*out bound* il compito assegnato al "collaboratore è quello di **rendersi attivo nel contattare**, per un arco di tempo predeterminato, l'utenza di un prodotto o servizio riconducibile ad un singolo committente (...); l'ispettore al fine di apprezzare il carattere di autonomia della prestazione deve verificare l'esistenza di **postazioni di lavoro attrezzate con appositi dispositivi che consentano al collaboratore di autodeterminare il ritmo di lavoro**. Nelle attività *in bound* l'operatore non gestisce, come nel caso dell'*out bound*, la propria attività, né può in alcun modo pianificarla giacché la stessa consiste prevalentemente nel rispondere alle chiamate dell'utenza, limitandosi a mettere a disposizione del datore di lavoro le proprie energie psicofisiche per un dato periodo di tempo".

La stessa circolare inoltre specificava che il collaboratore a progetto avrebbe potuto essere considerato lavoratore autonomo purché *la quantità di prestazione da eseguire e la collocazione temporale della stessa risultasse unilateralmente e discrezionalmente determinata e senza preventiva autorizzazione o successiva giustificazione*. Il collaboratore non avrebbe potuto essere assoggettato ad alcun vincolo di orario, anche se la propria attività lavorativa avrebbe dovuto svolgersi all'interno di fasce orarie prestabilite.

"Di conseguenza, deve poter decidere, nel rispetto delle forme concordate di coordinamento, anche temporale, della prestazione:

a) se eseguire la prestazione ed in quali giorni;

b) a che ora iniziare ed a che ora terminare la prestazione giornaliera;

c) se e per quanto tempo sospendere la prestazione giornaliera.

Da un punto di vista organizzativo ne consegue che l'assenza non deve mai essere giustificata e la presenza non può mai essere imposta<sup>1</sup>.

La successiva circolare n. 8 del 1 aprile 2008 anch'essa firmata dal Ministro del Lavoro Damiano preannunciando un forte cambiamento su quella distinzione delineatasi solo due anni prima, prospettava la possibile fallacità della duplice modalità di espletamento della prestazione lavorativa, basata essenzialmente sulla considerazione che nella prassi difficilmente l'operatore di call center può effettivamente godere del requisito di lavoratore autonomo.

La prestazione infatti - secondo il contenuto della circolare n. 8 - deve considerarsi subordinata se:

1) il progetto o programma di lavoro non individua la specifica campagna promozionale cui l'operatore è assegnato;

2) la prestazione di lavoro contempla sia modalità in bound che out bound;

3) la prestazione non è resa in una fascia oraria con possibilità per il collaboratore di decidere la quantità e collocazione temporale della stessa;

4) sussiste un vincolo nell'utilizzo dei sistemi informatici che non consentono l'autodeterminazione dei ritmi lavorativi;

5) la postazione non è dotata di "break" che consente al lavoratore di interrompere l'attività qualora lo volesse;

<sup>1</sup> Circolare n. 17/2006 avente ad oggetto: "Collaborazioni coordinate e continuative nella modalità a progetto di cui agli artt. 61 e ss. d.lgs. n. 276/2003. Call center. Attività di vigilanza. Indicazioni operative".

6) il committente esercita sul lavoratore il potere direttivo e disciplinare.

Alla luce di tali affermazioni va da sé che l'orientamento della Corte di Cassazione non fa altro che recepire e trasferire sul piano fattuale tutti gli ultimi interventi normativi in materia.

## 2. I fatti

La sentenza *de quo* prende le mosse da una contestazione di un verbale d'ispezione effettuato da agenti accertatori Inps nei confronti di una società veneta, ove prestavano attività lavorativa taluni operatori di Call Center.

L'azienda esercente attività di prestazione di servizi per il settore pubblicitario, nei cui confronti veniva emesso verbale, conveniva dinnanzi al Tribunale di Padova l'INPS per ivi sentire accertare la natura autonoma del rapporto di lavoro dei suoi 27 lavoratori, in gran parte donne, che ricoprivano mansioni di telefonista o segretaria; l'INPS, a sua volta, costituitasi in giudizio, in via riconvenzionale chiedeva che la società - previo accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro - fosse condannata al pagamento della somma di £. 524.345.553 per contributi omessi, somme aggiuntive ed accessori.

Il Tribunale di Padova nel 2001, riconosceva la natura autonoma del rapporto di lavoro, ma l'INPS impugnava la sentenza di primo grado (n. 19/01) dinnanzi alla Corte d'Appello di Venezia che nel 2005 si pronunciava, riconoscendo la natura subordinata di ben 15 dipendenti su 27 perché perfettamente inseriti nell'organizzazione produttiva e sottoposti al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro e condannava la società veneta

al pagamento dei contributi, somme aggiuntive e accessori così come quantificati dall'INPS limitatamente ai 15 dipendenti in oggetto. La società proponeva ricorso in cassazione fondandolo su tre differenti argomentazioni.

*In primis* veniva denunciata la violazione degli artt. 2094 e 2222 cod.civ. e la loro contraddittorietà lamentando contestualmente che la decisione circa il riconoscimento della natura subordinata del rapporto era stata effettuata non tenendo in alcun conto le dichiarazioni raccolte dai testi comprovanti l'insussistenza del potere gerarchico, l'osservanza di un orario di lavoro prestabilito, la sottoposizione al potere direttivo e disciplinare del datore, ecc..

In secondo luogo si rappresentava la violazione e contraddittorietà dell'art. 2700 c.c. nonché la differenza di trattamento circa la qualifica della posizione in particolare di una delle lavoratrici a cui veniva riconosciuto il rapporto di lavoro subordinato solo sulla scorta delle dichiarazioni da lei stessa rese dinnanzi agli ispettori durante l'accertamento, senza disposizione alcuna di ulteriore altra successiva audizione, in qualità di teste e senza porre in debita considerazione l'orientamento tenuto dai giudici per casi analoghi ove, in assenza di ulteriore conferma del lavoratore, era stata riconosciuta l'autonoma natura del rapporto.

Il terzo motivo si fondava invece sulla sussistenza di una contestazione da parte della società circa gli importi contenuti nel verbale cui non era seguita alcuna prova sulla fondatezza della pretesa ad opera dell'INPS.

### 3. I principi di diritto

La sentenza in oggetto si rivela interessante per una pluralità di ragioni non ultime quelle strettamente connesse ai principi di diritto esposti relativamente al secondo e terzo motivo di ricorso da cui si intende cominciare a procedere nell'analisi per semplice comodità espositiva.

Nella motivazione della sentenza risulta essere più che chiaro il monito rivolto a tutti gli addetti ai lavori sulla necessità che le contestazioni sui conteggi nei ricorsi siano precise a nulla rilevando frasi troppo generiche e poco puntuali come quella utilizzata nel caso di specie: *“si contestano inoltre i conteggi e le cifre oggetto della domanda riconvenzionale, in quanto del tutto privi di riscontro e di fondamento”*. La corte infatti osserva che *“il principio di non contestazione dei fatti costitutivi della domanda opera in ogni caso in cui i fatti medesimi non siano contestati in modo preciso e dettagliato dal convenuto. A fronte di una precisa indicazione dei fatti costitutivi della pretesa (nominativo dei singoli lavoratori, orario di lavoro, retribuzione, contributi dovuti) non può reputarsi sufficiente ad escludere la pacifica ammissione una contestazione del convenuto del tutto generica, come quella contenuta nello scritto difensivo invocato dalla società”*.

Anche in merito all'eccezione sollevata nel secondo motivo di ricorso, la Cassazione offre interessanti spunti di approfondimento poiché precisa che la mancata deposizione testimoniale del lavoratore non può essere affatto considerata motivo sufficiente per escludere la prova della natura subordinata del rapporto di lavoro soprattutto nella considerazione che i verbali redatti dai funzionari degli enti previdenziali o dagli ispettori del lavoro possono costituire prova sufficiente

delle circostanze riferite dai lavoratori al pubblico ufficiale, qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso di altri elementi renda **superfluo l'espletamento di ulteriori mezzi istruttori**<sup>2</sup>.

Nel caso *de quo* la lavoratrice era stata ascoltata in sede di ispezione e la Corte ha pertanto ritenuto **ultroneo ascoltare nuovamente la sua deposizione soprattutto in prospettiva della piena applicabilità dei principi chiovendiani di immediatezza ed economia processuale anche al processo del lavoro.**

A questo punto appare interessante chiedersi se la Corte di Cassazione avrebbe comunque deciso in tal senso qualora la società stessa avesse insistito per ascoltare nuovamente il lavoratore interessato o quale comportamento sarebbe stato opportuno tenere qualora quelle dichiarazioni non fossero state rese personalmente da quell'operatore ma rilasciate, ad esempio, da suoi colleghi, in maniera non troppo specifica.

Ed ancora cosa sarebbe accaduto se la società non si fosse limitata ad agire in giudizio per l'accertamento della natura autonoma del rapporto, omettendo di fornire alcuna altra valida prova?

Ci saremmo imbattuti in una differente decisione oppure avremmo letto un differente dispositivo? Non va dimenticato che all'uopo parte della dottrina è concorde nel ritenere che anche se i verbali di accertamento redatti da pubblici ufficiali sono atti pubblici e quindi fanno piena prova fino a querela di falso delle dichiarazioni delle parti e degli altri fatti che il Pubblico Ufficiale dichiara siano

avvenuti in sua presenza (art. 2700 c.c.), essi limitatamente ai casi di opposizione in sede giudiziale (*ad es.: opposizione ad ordinanza-ingiunzione*) **possono essere degradati a mero indizio probatorio**, ritenendosi pertanto necessario produrre idonee prove a sostegno di quanto ivi trascritto.

Venendo ora all'analisi del primo e principale motivo di impugnazione la Corte nel respingerlo ribadisce che elementi che contraddistinguono senza ombra di dubbio il rapporto di lavoro subordinato da quello autonomo o parasubordinato sono essenzialmente: **"l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro ed il conseguente inserimento del lavoratore in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale"**. A ciò devono aggiungersi quegli indici che la dottrina chiama rilevatori e la cui presenza o assenza non è sufficiente alla qualificazione di un rapporto di lavoro all'interno di una delle tipologie elencate ma che comunque aiutano a determinarne l'esatta fattispecie.

La Corte qualificandoli come **indici sintomatici della subordinazione**, ne riconosce la valutabilità da parte del giudice del merito sia singolarmente che complessivamente e li individua **nella continuità della prestazione, obbligo di osservare un orario di lavoro, cadenza e forma della retribuzione, utilizzazione di strumenti di lavoro e svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione dal datore di lavoro, assenza del rischio di impresa**<sup>3</sup>.

Significativa appare la puntualizzazione sulla **censurabilità limitata alla sola scelta degli indici di**

<sup>2</sup> Così anche Cass. civ., Sez. lav., 22 febbraio 2005 n. 3525, Cass. civ., Sez. lav., 12 agosto 2004 n. 15702, Cass. civ., Sez. lav., 26 settembre 2000 n. 9827.

<sup>3</sup> Conforme a Cass. civ., Sez. lav., 28 settembre 2006 n. 21028, Cass. civ., Sez. lav., 28 settembre 2006 n. 4171, Cass. civ., Sez. lav., 24 febbraio 2004 n. 20669.

individuazione della natura subordinata o autonoma del rapporto effettuata dai giudici di merito mentre “*l'accertamento degli elementi che rivelino l'effettiva presenza del parametro stesso nel caso concreto e che siano idonei a ricondurre la prestazione al suo modello, costituisce un apprezzamento di fatto delle risultanze processuali che, se immune da vizi logici e giuridici e adeguatamente motivato, non è sindacabile in sede di legittimità*”<sup>4</sup>.

Se da un lato le telefoniste obbligate a seguire le direttive impartite dall'azienda in relazione ad ogni telefonata da svolgere prendendo nota dell'esito e del numero di telefonate, avevano un preciso orario di lavoro e utilizzavano attrezzature e materiali di proprietà della società e pertanto non potevano non essere inquadrati come lavoratrici subordinate, dall'altro le lavoratrici svolgenti mansioni differenti da quelle di telefonista non potevano essere considerate affatto come autonome poiché tenute ad osservare un orario di lavoro ben determinato, a giustificare le assenze, ad utilizzare materiali ed attrezzature forniti dalla società e ad attenersi alle direttive del datore di lavoro nonché risultavano perfettamente inserite nell'organizzazione aziendale.

La soluzione data quindi dalla Cassazione non poteva che essere quella del mancato accoglimento del ricorso così come argomentato.

#### 4. La parasubordinazione

Perché si possa qualificare con esattezza un dato rapporto di lavoro occorrerà rifarsi *in primis* alla

<sup>4</sup> Così anche Cass. civ., Sez. lav., n. 4171/2006, Cass. civ., Sez. lav., n. 15275/2004, Cass. civ., Sez. lav., n. 8006/2004.

statuizione di cui all'art. 2094 c.c. non fermandosi alla semplice valutazione del *nomen iuris* dello stesso rapporto, ma preoccuparsi di verificare in concreto le caratteristiche proprie dell'attività espletata anche secondo i principi propri della **teoria della sussistenza**, che raccomanda il necessario confronto tra i modelli astrattamente contenuti nella legge con i casi concreti, non dimenticando di valutare le mansioni effettivamente svolte dal lavoratore che, perché “*contraente debole*”, potrebbe trovare difficoltà nel far valere i propri diritti<sup>5</sup>.

In effetti i metodi di qualificazione dei rapporti di lavoro possono essere ridotti a due: la **sussunzione** che è il metodo rivolto alla fattispecie concreta e consiste nel verificare la perfetta identità tra l'effettiva attività espletata e il concetto astratto contrattuale previsto dall'ordinamento e il **metodo tipologico** che invece fa assumere rilievo importante alla realtà sociale non prevedendo la necessità di trovare identità tra la fattispecie concreta e la realtà normativa<sup>6</sup>. Si ha ragione di credere che è stata proprio la scelta del metodo da adottare (sussunzione) quella che ha notevolmente condizionato la decisione finale dei Giudici della Suprema Corte di Cassazione.

In questo caso non va dimenticato che si discute di un contratto di lavoro precedente al 2003 ovvero antecedente all'entrata in vigore della legge Biagi che ha posto delle regole ben precise in tema di contratti di collaborazione a progetto, integrando di fatto la disciplina delle collaborazioni

<sup>5</sup> A. BELSITO, *Direzione e coordinazione: le nuove forme di lavoro ai confini della subordinazione*, in rivista giuridica telematica all'indirizzo <http://www.dirittodeilavori.it>, anno 2007 n. 2, Ed. Cacucci.

<sup>6</sup> A. BELSITO, *Certificazione dei contratti di lavoro*, L'editrice, Foggia, 2006.

coordinate continuative e introducendo l'obbligo di collegare l'instaurazione del rapporto lavorativo parasubordinato alla realizzazione di uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso conferendo, altresì, grande importanza al progetto la cui mancanza o esatta rispondenza determinerebbe l'automatica trasformazione in rapporto di lavoro subordinato e a tempo indeterminato.

E' chiaro che se la collaborazione del lavoro subordinato implica la soggezione, nel lavoro parasubordinato si traduce in una prestazione qualificata da un potere di **coordinazione**.

La prestazione dovrà essere coordinata con la struttura del committente ma mai debordare nella eterodirezione consentendo sempre lo svolgimento dell'attività in **autonomia**.

La realizzazione concreta del programma negoziale concordato è rimessa alla capacità **auto-organizzativa** del prestatore di lavoro.

Il lavoratore parasubordinato resta un **collaboratore** ovvero un soggetto che compie una serie di attività tese al raggiungimento di scopi predeterminati.

La sua prestazione non dovrà essere occasionale, ma prolungata nel tempo ovvero **continuativa** per un periodo anche determinato ma apprezzabilmente lungo in relazione alle esigenze del richiedente.

Nel caso di liberi professionisti la continuità potrà essere intesa anche come esclusività ovvero prestata in maniera esclusiva e prevalentemente a favore di un unico cliente.

In conclusione quindi si può affermare che il contratto di lavoro a progetto consente al lavoratore sottoscrittore di tale contratto di svolgere la sua attività in completa autonomia non sottoposto al potere del suo datore di lavoro, alla soggezione e sottoposizione gerarchica né al suo

potere di controllo, vigilanza e direzione.

Egli non osserverà un orario di lavoro prestabilito avendo in realtà piena autonomia, dovendo comunque porre attenzione al perseguimento del progetto programma di lavoro o fase di esso che dovrà essere valido, ben specificato nonché perseguito con diligenza e fedeltà.

Il lavoratore potrà tranquillamente utilizzare i mezzi posti a disposizione del suo datore e richiedere il corrispettivo per la prestazione effettuata secondo quanto esplicitato dal contratto, non potendo quale lavoratore autonomo pretendere invece il percepimento di TFR, straordinari o differenti indennità.

Sono indubbiamente escluse le direttive giornaliere impartite dal datore mentre compatibili tutte quelle indicazioni di carattere generale che il datore fornisce di tanto in tanto ai suoi dipendenti.

*“Per costante insegnamento della Corte di Cassazione confermato dalle prime sentenze di merito sul lavoro a progetto, ogni attività umana suscettibile di valutazione economica può infatti essere resa in forma autonoma o subordinata, mentre ai fini della qualificazione del contratto assumono rilievo decisivo le modalità concrete di esecuzione e cioè l'elemento della subordinazione ovvero della autonomia”<sup>7</sup>.*

Avendo la Cassazione ravvisato nel particolare rapporto di lavoro delle centraliniste sia la sussistenza della eterodirezione, sia l'inserimento del lavoratore in modo stabile ed esclusivo nell'organizzazione aziendale nonché la

<sup>7</sup> M. TIRABOSCHI, *Il lavoro a progetto in attesa della “circolare Maroni”: ampi margini di intervento anche nei call center*, in Bollettino ADAPT n. 31 del 9 giugno 2006.

presenza di quegli indici sintomatici della subordinazione tra i quali va ricordata l'assenza del rischio d'impresa, la continuità della prestazione, l'obbligo di osservare un orario di lavoro, la cadenza e la forma della retribuzione, l'utilizzazione di strumenti di lavoro e lo svolgimento della prestazione in ambienti messi a disposizione dal datore di lavoro (che potrebbero essere valutati sia singolarmente che complessivamente) e a contrario escluso quegli elementi tipici del lavoro autonomo così come pocanzi illustrati, ne deriva che il rapporto di lavoro non poteva che essere qualificato come subordinato.

Volendo addentrarci in un ragionamento un po' anacronistico<sup>8</sup>, ci potremmo chiedere: cosa sarebbe accaduto se quei rapporti di lavoro fossero risultati certificati dagli organi competenti?

Qualora la società convenuta avesse giustamente optato per la certificazione di tutti quei contratti di collaborazione così come conclusi probabilmente non avrebbe mai dovuto affrontare l'alea di un giudizio essendo la certificazione un istituto creato appositamente oltre che per consentire alle parti la realizzazione del programma di lavoro eventualmente derogando a clausole indisponibili, anche teso ad offrire maggiore certezza alle tipologie contrattuali, individuare i contratti ibridi nonché ridurre il contenzioso in materia di qualificazione dei contratti venendo automaticamente scoraggiate tutte le possibili vertenze da parte dei lavoratori ed i controlli ad opera degli stessi ispettori del lavoro.

Pur sussistendo comunque la possibilità di impugnazione anche dei

contratti certificati ex art. 80 D. Lgs. n. 276/03, verosimilmente gli ispettori del lavoro o come nella fattispecie quelli dell'INPS difficilmente avrebbero riposto le loro attenzioni e focalizzato i loro controlli su tutti i rapporti di lavoro dovendoli invece a contrario necessariamente limitare solo ai rapporti di lavoro non certificati.

## 5. Conclusioni

La sentenza in oggetto risulta agli occhi dei più quale baluardo della lotta alla precarietà poiché non solo si pronuncia su quella che risulta essere l'attività lavorativa più diffusa tra i giovani - soprattutto trentenni già laureati - prevalentemente delle aree del mezzogiorno d'Italia, quanto offre un valido freno per tutti quei rapporti di lavoro che dissimulando la natura subordinata si appalesano sotto le mentite spoglie di rapporti di lavoro a progetto.

Già la circolare del 2006 nel suo piccolo aveva cercato di porre un "*sensato spartiacque*" tra le differenti funzioni svolte all'interno dei call center riconoscendo la sussistenza del progetto solo sulle campagne *out bound* - ove i compiti dei collaboratori si sostanziavano nel contattare gli utenti di un prodotto o servizio assumendo l'obbligo di perseguire uno specifico risultato, la cui attività era determinata nei suoi contenuti qualificanti entro un termine prestabilito ed autodeterminabile nel ritmo di lavoro da osservare<sup>9</sup> - disconoscendolo per tutte le prestazioni in bound dove l'operatore non gestendo in nessuna maniera l'attività, semplicemente si limitava a mettere a

<sup>8</sup> L'istituto della certificazione dei contratti di lavoro viene introdotto solo nel 2003 mentre i contratti di lavoro cui si fa riferimento sono decisamente sorti in epoca anteriore!

<sup>9</sup> A. CORVINO, *Call center. Risposta confusa*, Bollettino ADAPT n. 53, 26 Ottobre 2006.

disposizione del datore di lavoro le proprie capacità ed energie psico-fisiche per un dato periodo di tempo.

La successiva circolare del 2008 a firma dello stesso Ministro Damiano poi si mostrava proiettata a voler riconoscere per entrambe le tipologie di attività la natura subordinata del rapporto.

Sebbene gli strumenti per combattere i simulati co.co.pro. c'erano e ci sono ancora: si pensi alle ispezioni o alle attività poste in essere dalle organizzazioni sindacali, non si può sottacere la novità introdotta dal Governo uscente finalizzata a trasferire sul piano della concretezza l'idea delle circolari.

Nella finanziaria 2007, attraverso lo stanziamento di 300 milioni di euro per il triennio 2007-2009, si offrivano validi incentivi a tutti quei datori di lavoro, che avessero deciso di procedere, attraverso un semplice accordo sindacale, alla regolarizzazione della trasformazione delle collaborazioni improprie in lavoro di tipo subordinato con pedissequa ricostruzione del montante contributivo su ciascun lavoratore.

Il decreto Milleproroghe spostava al 30 settembre 2008 il termine ultimo per beneficiare degli incentivi per la stabilizzazione dei co.co.pro. consentendo in tal modo di pervenire abbastanza facilmente al raggiungimento della regolarizzazione di ben 22.000 rapporti di lavoro che sebbene potessero, ad una prima analisi, risultare poca cosa rispetto agli 800.000 complessivi stimati dall'Istat, si ha ragione di credere che costituiscano invece un ottimo punto di partenza per la lotta al precariato.

E' così facilmente individuabile la particolare attenzione che soprattutto durante questi ultimi anni si è riposta verso tale categoria di lavoratori da

leggere non come forma di accanimento ma piuttosto come un'esigenza di meglio definire i confini, talvolta fin troppo confusi, tra subordinazione e parasubordinazione.

Molte sono del resto le ragioni che spingono i datori di lavoro a scegliere di stipulare contratti di lavoro a progetto non ultime quelle strettamente connesse alle agevolazioni direttamente derivanti dal mancato pagamento degli oneri contributivi essendo invero il lavoratore a progetto un lavoratore autonomo a tutti gli effetti.

Sebbene pertanto si ravvisi da parte degli organi competenti un particolare interessamento teso a porre degli argini alla proliferazione della eccessiva diffusione di siffatta tipologia contrattuale, occorre comunque prestare attenzione all'originario intento legislativo, alla ratio sottesa dalla normativa in materia, anche nella considerazione che siffatti interventi anche giurisprudenziali vengano per lo più formulati perché sia evitato un possibile scollamento tra la previsione legislativa e la sua attuazione nel mondo reale.

Con questa chiave di lettura non si può non condividere il principio secondo cui sarebbe pericoloso voler eliminare definitivamente dal panorama contrattuale certe tipologie anche perché come insegna il Prof. M. Tiraboschi respingere, disconoscere o tentare di scoraggiare il ricorso ai contratti a progetto in ogni modo significherebbe volersi allontanare ancora una volta *“dalla ricerca, auspicata dalla legge Biagi, di un equilibrio più avanzato tra istanze di tutela dei lavoratori ed esigenze di competitività delle imprese”*<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> M. TIRABOSCHI, *Collaboratori. Regolarizzare preoccupa se si usa la Biagi*, in *Avvenire*, Milano, 25 ottobre 2006.



# PRASSI AMMISTRATIVA E PROFILI PROCEDURALI



## COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE: UN ANNO DOPO

di Mariagrazia Acampora

L'11 gennaio 2008 è entrato in vigore il **Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007** (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 299 del 27 dicembre 2007), ad un anno esatto di distanza dalla data (1° gennaio 2007) da cui sono decorsi gli obblighi stabiliti dalla legge n. 296/2006 (c.d. Legge Finanziaria 2007). Ci sembra opportuno, dunque, ad un anno di distanza, ricostruire e proseguire un percorso iniziato su questa stessa rivista giuridica.

Si ritiene doveroso, a tal proposito, fare un sintetico passo indietro. La Legge Finanziaria 2007 ha imposto a tutti i datori di lavoro, privati e pubblici, l'obbligo di comunicare l'assunzione di un lavoratore o la cessazione, trasformazione o proroga del rapporto lavorativo al Servizio competente (Centro per l'Impiego), nel cui ambito territoriale e' ubicata la sede di lavoro, entro il giorno antecedente a quello di instaurazione, cessazione o trasformazione dei relativi rapporti, mediante documentazione avente data certa di trasmissione.

Di notevole importanza, come già si è sottolineato, è la previsione della c.d. **pluriefficacia della comunicazione**, che permette al datore di lavoro, con un unico adempimento, di assolvere i propri obblighi comunicativi anche nei confronti delle Direzioni Regionali e Provinciali del Lavoro (DRL e DPL),

dell'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale (INPS), dell'Istituto Nazionale per le assicurazioni contro gli Infortuni sul Lavoro (INAIL) o di altre forme previdenziali sostitutive o esclusive, nonché nei confronti della prefettura-ufficio territoriale del Governo (così come stabilito dall'art. 4 bis, co. 6, D.L. n. 181/2000, come modificato dall'art. 1, co. 1184, L. n. 296/06).

Ai fini della concreta applicazione del suddetto obbligo, l'art. 4 bis, co. 7, del D. Lgs. n. 181/2000 ha affidato al Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, di concerto con il Ministro delle riforme e le innovazioni nella Pubblica Amministrazione e d'intesa con la Conferenza Unificata, il compito di prevedere: a) le modalità informatiche di trasferimento dei dati; b) i tempi di entrata in vigore dell'obbligo di effettuare la comunicazione esclusivamente per via telematica.

Contemporaneamente, però, la Legge Finanziaria 2007 ha stabilito che la data da cui far decorrere tutti gli obblighi in essa contenuti fosse il 1° gennaio 2007, data della sua entrata in vigore, indipendentemente dall'emanazione del decreto interministeriale, di cui all'art. 4 bis, c. 7, D. Lgs. n. 181/2000. Il Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, precisava, con una nota datata 14/02/2007, che la c.d. pluriefficacia sarebbe stata effettiva

solo in seguito all'emanazione del previsto decreto.

Solo dall'**11 gennaio 2008**, data di entrata in vigore del Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007, infatti, è operativo un **sistema telematico** che permette ai soggetti obbligati e a quelli abilitati di effettuare un'unica comunicazione attraverso la compilazione di un modello on line.

Dal 1° marzo 2008, inoltre, essendo in quella data cessato il periodo transitorio previsto dal decreto, in cui era possibile effettuare le comunicazioni anche attraverso la modulistica cartacea, è obbligatorio inoltrare le previste comunicazioni solo in forma telematica.

Tale sistema si pone l'obiettivo di realizzare una semplificazione delle procedure attraverso cui i datori di lavoro comunicano agli organi competenti tutte le informazioni relative alla nascita, trasformazione o cessazione di un rapporto lavorativo.

Esso, inoltre, ha lo scopo di creare un **Sistema Informativo del Lavoro**, in cui far confluire tutte le indicazioni relative alle variazioni del mercato del lavoro, così da avere una banca dati aggiornata in tempo reale, che possa permettere agli organi di governo di effettuare rilevazioni statistiche e attività di monitoraggio. L'art. 2, infatti, del Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007 recita: *"Il presente decreto definisce gli standard e le regole di trasmissione informatica delle comunicazioni dovute dai datori di lavoro, pubblici e privati, ai servizi competenti, al fine di assicurare l'unitarietà e l'omogeneità del Sistema Informativo Lavoro su tutto il territorio nazionale"*.

I **soggetti obbligati** ad effettuare le comunicazioni attraverso questo nuovo sistema informatico sono tutti i datori

di lavoro privati, persone fisiche o giuridiche. Nella definizione di 'datore di lavoro' sono ricomprese le figure del committente (relativamente al lavoro autonomo), del preponente (per contratti di agenzia e rappresentanza), dell'associante (in caso di associazione in partecipazione) e del soggetto promotore (di un tirocinio o di altri istituti simili).

A tal proposito è opportuno fare una precisazione per il settore marittimo e per il lavoro domestico.

Nel primo caso, l'obbligo di effettuare la comunicazione di cui sopra attraverso il sistema telematico decorre dal 1° aprile 2008. Per gli armatori e le società di armamento, infatti, tale obbligo è stato previsto dal Decreto Ministeriale del 24 gennaio 2008 (pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 19 febbraio 2008). Quest'ultimo stabilisce che i datori di lavoro marittimo dovranno comunicare le assunzioni, trasformazioni, proroghe e le cessazioni attraverso un unico modello, denominato "UNIMARE", valido su tutto il territorio nazionale.

Per ciò che attiene il lavoro domestico, dalla data di entrata in vigore del Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007, i datori di lavoro hanno la possibilità, ma non l'obbligo, di effettuare la comunicazione obbligatoria attraverso il sistema informatico; ciò anche successivamente al 1° marzo 2008. Essi infatti, possono, alternativamente, operare la propria comunicazione al Centro per l'Impiego, ove è ubicata la sede di lavoro, tramite consegna a mano, fax oppure raccomandata A/R, avendo cura, in ogni caso, di conservare l'attestazione che dimostri la data certa di comunicazione.

Sono, inoltre, soggetti obbligati a effettuare le comunicazioni di cui sopra le Pubbliche Amministrazioni (per la cui

elencazione completa si rimanda all'articolo pubblicato sul primo numero di questa stessa rivista giuridica), gli Enti Pubblici Economici e le Agenzie di Somministrazione.

I **soggetti abilitati** ad effettuare la comunicazione obbligatoria, a cui coloro che sono obbligati a effettuarle si possono rivolgere per la concreta trasmissione, sono:

- datori di lavoro privati, enti pubblici economici e Pubbliche Amministrazioni;
- agenzie di somministrazione;
- consulenti del lavoro;
- avvocati e procuratori legali, dottori commercialisti, ragionieri e periti commerciali, qualora abbiano dato comunicazione alle Direzioni Provinciali del Lavoro del territorio in cui intendono svolgere tale attività;
- servizi istituiti presso le Associazioni di categoria per le imprese artigiane, nonché per le altre piccole imprese, anche in forma cooperativa;
- associazioni di categoria delle imprese agricole;
- altre associazioni di categoria dei datori di lavoro;
- agenzie per il lavoro;
- soggetti promotori di tirocini.

Le suddette comunicazioni vengono effettuate attraverso i seguenti modelli:

- **Modulo Unificato LAV:** che deve essere utilizzato da tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, di qualsiasi settore (ad eccezione delle agenzie per il lavoro relativamente ai rapporti di somministrazione), per comunicare la nascita, la proroga, la trasformazione o la cessazione di un rapporto lavorativo;

- **Modulo Unificato SOMM:** deve essere compilato a cura delle agenzie per il lavoro tutte le volte in cui la comunicazione attiene ad un rapporto di somministrazione;
- **Modulo Unificato URG:** che deve essere utilizzato per comunicare l'assunzione di un lavoratore in caso di urgenza; in tal caso, entro il primo giorno utile, la comunicazione dovrà essere completata dall'invio del Modello Unificato LAV;
- **Modulo Unificato VARDATORI:** che deve essere impiegato per comunicare le eventuali variazioni della ragione sociale dell'azienda o in caso di cessione della stessa o di un suo ramo.

Il Sistema Informatico delle Comunicazioni Obbligatorie è strutturato su una serie di nodi regionali, che rappresentano il luogo virtuale dove inviare le comunicazioni. Tutte le informazioni inoltrate da una stessa regione confluiscono in un unico nodo locale, che è collegato a tutti gli altri nodi regionali attraverso una struttura nazionale. In altri termini, il corretto funzionamento del sistema è garantito dalla cooperazione tra Regioni (e Province Autonome di Trento e Bolzano) e Ministero del Lavoro: le prime definiscono le modalità con cui trasmettere i dati, le regole e le soluzioni per accreditarsi ed effettuare la comunicazione, il secondo, invece, opera un'azione di raccordo e pubblica gli indirizzi dei servizi informatici.

Sia i soggetti obbligati, che quelli abilitati, tecnicamente, devono effettuare la comunicazione obbligatoria collegandosi al sito internet del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale ([www.lavoro.gov.it](http://www.lavoro.gov.it)) e ai siti regionali, che rilasceranno le credenziali di

accesso necessarie per l'utilizzo del sistema informatico.

Per poter usufruire dei servizi informatici, è necessario registrarsi al fine di essere riconosciuti dal sistema stesso. Le modalità pratiche della registrazione sono indicate da ciascuna Regione e Provincia Autonoma in cui è situata la sede di lavoro; vi sono, però, dei dati minimi che ogni utente dovrà fornire, indipendentemente da ciò che è stabilito a livello locale: codice fiscale, ragione sociale, sede legale del datore di lavoro e del soggetto abilitato, autocertificazione dei titoli che autorizzano il soggetto abilitato ad agire per conto del datore di lavoro, informativa sul trattamento dei dati personali.

Dopo aver inserito le proprie credenziali, sarà possibile inoltrare sia la comunicazione obbligatoria relativa ad un unico rapporto lavorativo, sia effettuare comunicazioni plurime relative a più rapporti con un unico accesso.

Il sistema informatico, poi, per attestare l'avvenuta comunicazione, rilascerà una ricevuta elettronica, in cui saranno indicati il codice di comunicazione e la data.

Le suddette informazioni, poi, verranno inoltrate all'XML Repository e alla porta di dominio nazionale, per l'invio automatico ai sistemi informativi di tutti i soggetti competenti, interessati dal sistema delle comunicazioni obbligatorie.

Occorre, a questo punto, specificare cosa è il **XML Repository**: è una banca dati in cui tutte le informazioni inoltrate vengono raccolte ed archiviate, per essere consultate dai soggetti abilitati: Centri per l'Impiego, Province, Regioni e Ministero del Lavoro. Tali informazioni saranno utilizzate in relazione alle competenze

e alle possibilità di accesso ai dati di ogni ente.

Un'altra opportunità riconosciuta ai soggetti obbligati e abilitati è il c.d. **accentramento**. Per coloro che hanno la sede legale, le sedi di lavoro ovvero quelle operative situate in due o più regioni, vi è la possibilità di accentrare l'invio delle comunicazioni scegliendo un unico Sistema Informativo Regionale, indipendentemente dal numero di sedi di lavoro gestite a livello nazionale.

Tale possibilità ha la finalità di consentire lo snellimento delle procedure che un datore di lavoro, con sedi lavorative ubicate in varie regioni italiane, si vedrebbe, altrimenti, costretto a duplicare.

Possono avvalersi dell'accentramento i seguenti soggetti:

- **datori di lavoro**: hanno la possibilità di accentrare l'invio delle comunicazioni presso uno dei servizi informatici ove è ubicata una delle sedi di lavoro. Ci si può avvalere della facoltà di accentrare l'invio delle comunicazioni presso un unico Servizio Informativo Regionale sia qualora le stesse vengano effettuate direttamente dal datore che nel caso in cui venga utilizzato un intermediario;
- **soggetti abilitati**: coloro che rientrano nel quadro normativo della legge n. 12/1979, possono effettuare tutte le comunicazioni attraverso il servizio informatico regionale ove è ubicata la sede legale;
- **agenzie di somministrazione**: possono accentrare l'invio delle comunicazioni attraverso un unico servizio informatico regionale, individuato tra quelli dove è ubicata una delle loro sedi operative.

I predetti soggetti, nel caso in cui volessero utilizzare l'accentramento, dovranno fornire apposita comunicazione al Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, specificando il servizio informatico regionale prescelto.

Non è consentito, invece, effettuare la scelta dell'accentramento delle comunicazioni tutte le volte in cui queste riguardino particolari rapporti di lavoro per i quali, a livello regionale, è richiesta la compilazione di moduli integrativi al fine di acquisire maggiori informazioni; ciò avviene, ad esempio, nel momento in cui si stipula un contratto di apprendistato. In questi casi, le comunicazioni obbligatorie sono effettuate secondo le modalità previste da ciascuna regione.

Aspetto saliente della disciplina esaminata, come più volte ribadito, è la pluriefficacia riconosciuta alla comunicazione obbligatoria.

**Per effetto dell'entrata in vigore del Decreto Interministeriale del 30 ottobre 2007, non è più necessario effettuare le seguenti comunicazioni:**

- comunicazione INAIL, ai sensi dell'art. 14, co. 2, D.Lgs. n. 38/2000;
- comunicazione INPS dei datori di lavoro agricolo, ai sensi dell'art. 1, co. 9, D.L. 10 gennaio 2006 convertito con modificazioni dalla legge 11 marzo 2006 n. 81;
- comunicazione alla Prefettura dell'assunzione e della cessazione dei rapporti di lavoro riguardanti lavoratori extracomunitari, ai sensi dell'art. 22, co. 7, del T.U. n. 286/1998, come modificato dalla L. n. 189/2002 e dal D.P.R. n. 39/1999;

- comunicazione all'ENPALS riguardante lavoratori dello spettacolo, ai sensi di quanto previsto dall'art. 9 D.Lgs. C.P.S. n. 708/1947;
- ogni altra comunicazione di denuncia di rapporto di lavoro prevista dalla normativa vigente nei confronti delle altre forme previdenziali sostitutive o esclusive.

Durante il periodo transitorio (11 gennaio - 29 febbraio 2008), hanno acquisito immediata pluriefficacia solo le comunicazioni inoltrate tramite il descritto sistema informatico, mentre hanno conservato e confermato la loro validità le comunicazioni effettuate con la previgente normativa.

Come analizzato in precedenza, anello primario del servizio informatico è il nodo regionale; sono, infatti, le varie regioni italiane che provvedono ad inviare le comunicazioni, a loro inoltrate, ai Centri per l'Impiego di riferimento ed al nodo di coordinamento nazionale, gestito dal Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale. E' compito di quest'ultimo, poi, dare la possibilità di disporre delle informazioni ricevute alle DPL, attraverso una rete interna, agli Ispettorati del Lavoro, oltre che agli enti previdenziali e a tutti gli altri enti interessati.

Tutti i soggetti istituzionali coinvolti, inoltre, attraverso l'accesso al sito internet del Ministero o della Regione di competenza e rispettando il medesimo processo di autenticazione previsto per i privati, possono utilizzare le informazioni contenute nell'XML Repository, visualizzando il contenuto delle comunicazioni obbligatorie; possono, inoltre, accedere alla gestione delle utenze tutte le volte che ciò sia necessario per lo svolgimento dei propri compiti istituzionali.

Schematizzando, infine, il percorso sin qui tracciato, si può affermare che il sistema informatico innanzi descritto ha una duplice finalità: da un lato, si pone quale obiettivo lo snellimento delle procedure burocratiche che un datore di lavoro deve seguire per effettuare le previste comunicazioni, dall'altro, creare e mettere a disposizione della Pubblica Amministrazione un serie di dati velocemente consultabili ed in costante aggiornamento.

Ulteriore scopo perseguito è quello di poter avere, attraverso le suindicate previsioni normative, un altro strumento per contrastare il lavoro nero. Su quest'ultimo punto, ancora una volta, è ragionevole avanzare dubbi.

Nel formulare un pensiero conclusivo, ci si trova di fronte all'emblematico incrocio, davanti al quale dover effettuare una scelta su quale strada percorrere. Si potrebbe concludere affermando che il decreto interministeriale dell'ottobre 2007 è giunto a ben un anno di distanza dalla Legge Finanziaria 2007 e che, in un contesto quotidiano così altamente informatizzato, la previsione del sistema informatico sopra descritto giunge con notevole ritardo. Appare preferibile, invece, percorrere la seconda strada, valutando l'introduzione dell'obbligo di effettuare la comunicazione in forma telematica e la sua conseguente pluriefficacia come un ulteriore passo avanti.

# PROGETTI DI RIFORMA DEL PROCESSO DEL LAVORO

Le linee guida tracciate dalle Relazioni Parlamentari

di Clarenza Binetti

I progetti di Riforma del Processo del lavoro n. 1047 (*SALVI TREU*) e n. 1163 (*SACCONI*), presentati al Senato rispettivamente il 28 Settembre 2006 ed il 14 Novembre 2006, si inscrivono in un contesto nel quale il processo del lavoro - così come concepito dal legislatore del 1973, ispirato ai principi Chiovendiani di oralità, concentrazione ed immediatezza - imperversa in una crisi determinata essenzialmente dall'eccessivo e progressivo allungamento dei tempi di definizione delle controversie, gravando così non poco sulla già complicata situazione della giustizia civile.

La **proposta di riforma n. 1047** tende infatti all'individuazione di procedure d'urgenza improntate a garantire una qualche **celerità** alle controversie aventi ad oggetto le vicende estintive dei rapporti di lavoro (licenziamenti e trasferimenti) nonché all'adozione di strumenti alternativi alla giustizia ordinaria e già da tempo ampiamente sperimentati con successo nei Paesi Comunitari: le ADR (*Alternative Dispute Resolutions*).

Le procedure d'urgenza cui si fa riferimento riguarderebbero prevalentemente l'incentivazione del ricorso **volontario** alla via conciliativa che comporterebbe in tal caso effetti sospensivi del provvedimento di

licenziamento (articolo 10 disegno di legge); ovvero l'esclusione della *procedura preventiva obbligatoria di conciliazione* per alcune particolari tipologie di controversie.

Nel disegno di legge è contemplata, infatti, una specifica procedura d'urgenza giudiziale che prevede la stessa via conciliativo-arbitrale adottata per le sanzioni disciplinari con un collegio che opera presso la Direzione Provinciale del Lavoro o un Collegio già appositamente previsto dai contratti collettivi.

Per ciò che riguarda il licenziamento disciplinare ex art. 7 Statuto dei lavoratori la scelta è quella di rafforzare il ricorso al collegio di conciliazione ed arbitrato escludendo, fatta eccezione per le forme introdotte dalla contrattazione collettiva, qualsiasi altra applicazione di procedura di conciliazione o arbitrato.

Nel progetto di riforma, tali correttivi in chiave promozionale previsti per le procedure di conciliazione ed arbitrato ex art. 7 (Statuto dei Lavoratori), vengono affiancati da una procedura d'urgenza speciale che mira a risolvere alcuni nodi interpretativi in materia di risarcimento del danno, di ripetibilità o meno delle somme percepite dal lavoratore,

escludendo l'obbligo di conciliazione preventiva.

La procedura d'urgenza in oggetto dovrebbe rivestire le forme tipiche di un'azione sommaria basata su un'ordinanza, reclamabile in appello<sup>1</sup>, affiancata da una misura coercitiva forte che interverrebbe in materia di risarcimento del danno.

Le somme, che corrispondono alla retribuzione versata nel periodo intercorso tra il provvedimento di condanna e la sentenza di riforma dichiarativa della legittimità del licenziamento, dovrebbero essere irripetibili.

La tutela reintegratoria contro il licenziamento ingiustificato è ridisegnata, come si può appunto notare, nelle forme di un'azione tipica urgente a cognizione sommaria, in modo tale da imprimere a siffatte azioni una durata ragionevole.

Tale procedura d'urgenza, in caso di entrata in vigore di tale progetto di riforma, si applicherebbe: all'ambito della tutela obbligatoria e della tutela reale; ai datori di lavoro privati; alle pubbliche amministrazioni, estendendosi anche al campo dei rapporti di collaborazione di cui all'articolo 409, primo comma, n. 3, c.p.c. nonché al lavoro a progetto, di cui all'articolo 61 e seguenti del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, con riferimento ai casi di recesso del committente senza giusta causa ovvero secondo causali o con modalità (incluso il preavviso) diverse da quelle stabilite dalle parti nel

<sup>1</sup> **Art. 3** - Contro l'ordinanza di cui al comma 2 dell'articolo 2 è ammesso ricorso alla sezione lavoro della Corte d'appello nelle forme di cui all'articolo 414 e seguenti del codice di procedura civile, entro il termine perentorio di trenta giorni dalla data di comunicazione alle parti dell'ordinanza stessa, a pena di decadenza.

contratto di lavoro individuale; all'accertamento della legittimità del termine apposto al contratto di lavoro; alle controversie in materia di trasferimenti di cui all'articolo 2103 del codice civile e alle controversie individuali in materia di trasferimento d'azienda o di suo ramo di cui all'articolo 2112 del codice civile.

Per queste ultime ipotesi (termine, trasferimento, licenziamento non disciplinare) è confermata l'esclusione dell'obbligo di qualsiasi procedura conciliativa ma, nel contempo, senza accesso a quella del citato articolo 7.

Il termine per l'impugnazione previsto a pena di decadenza (art. 7) anche in caso di nullità del licenziamento è di centoventi giorni.

La competenza è del Tribunale e l'ordinanza diventa irrevocabile in mancanza di reclamo in appello.

E' contemplata la possibilità del giudizio di legittimità in Cassazione.

In virtù del principio di celerità la riforma imporrebbe ai giudici di trattare tali cause con priorità<sup>2</sup>.

Oltre a tali aspetti deducibili facilmente dall'analisi del Capo I del Disegno di legge in esame, nonché dalla relazione parlamentare di presentazione del progetto, è possibile riscontrare la particolare attenzione che il legislatore pone in materia di formazione degli arbitri e conciliatori con particolare attenzione sugli eventuali costi curando dettagliatamente la previsione circa l'istituzione, presso ogni Tribunale di un

<sup>2</sup> **Art. 8** - 1. Le controversie, sommarie o ordinarie, relative alle materie di cui all'articolo 1 devono essere trattate dal giudice con priorità con la sola eccezione dei procedimenti cautelari e di quelli previsti dall'articolo 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni. 2. La tempestiva trattazione e conclusione delle controversie relative a provvedimenti di cui all'articolo 1 è assicurata dai responsabili degli uffici anche con apposite misure organizzative.

albo dei conciliatori e degli arbitri, avendo premura di indicare, dettagliatamente, i requisiti necessari per l'iscrizione subordinata, dopo il primo anno di applicazione della nuova disciplina, alla frequenza di appositi corsi di formazione<sup>3</sup>.

Interessanti altre novità sarebbero determinate dal far gravare l'onere della prova del numero dei dipendenti occupati in azienda e dei motivi che hanno condotto al provvedimento espulsivo, sul datore di lavoro<sup>4</sup> (art. 2 co. 5) nonché dalla fissazione del termine per l'impugnazione del provvedimento di licenziamento, a pena di decadenza.

A garanzia dell'attuazione del provvedimento di condanna alla reintegra si individua la previsione di una misura coercitiva di carattere pecuniario (sul modello francese delle *astreintes*<sup>5</sup>) e l'attribuzione delle conseguenze previste dall'art. 18 Statuto dei Lavoratori in caso di licenziamento discriminatorio nullo.

Nel capo II del medesimo progetto il legislatore, volendo perseguire l'obiettivo di deflazionare il contenzioso

giudiziario anche in materia previdenziale ed assistenziale, ha altresì previsto l'inserimento di due nuovi articoli nel codice di procedura civile: il primo disporrebbe un accertamento sottoposto ad un collegio medico tripartito (composto da un sanitario nominato dall'amministrazione interessata, da uno nominato dal ricorrente e da un terzo nominato dalla competente direzione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale) nei casi in cui l'amministrazione intenda resistere al ricorso presentato dall'assicurato o dall'assistito contro un provvedimento relativo a prestazioni previdenziali o assistenziali che comportino l'accertamento delle condizioni psicofisiche; il secondo riguarderebbe invece, le controversie in serie o seriali<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> **Art. 21** – (Omissis) 2. Il conciliatore sarà nominato dal giudice, in base ai nominativi presenti nell' albo dei conciliatori tenuto dal presidente del tribunale.

<sup>4</sup> Tale inversione dell'onere della prova risulta essere perfettamente in linea con l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Cassazione (Cass. civ., SS.UU., 10 gennaio 2006, n. 141).

<sup>5</sup> Le *astreintes* sono caratterizzate dall'irripetibilità delle somme corrisposte o da corrispondere in caso di sentenza che riconosca la legittimità del licenziamento. Qualora tale sentenza dovesse essere dichiarativa della legittimità del licenziamento in un momento successivo il lavoratore avrà diritto a trattenere una somma pari alla retribuzione per il periodo intercorso tra il provvedimento di condanna e la successiva sentenza di riforma, mentre le ulteriori somme percepite o percipiende saranno devolute ad un fondo speciale. La riforma del provvedimento di illegittimità del trasferimento comporterà, invece, una ben più grave sanzione: la restituzione delle somme già percepite.

<sup>6</sup> **Art. 12** - Dopo l'articolo 443 del codice di procedura civile sono inseriti i seguenti: «Art. 443-bis. – (*Accertamenti sanitari connessi a controversie di previdenza e assistenza obbligatorie*). – Nei casi in cui l'assicurato o l'assistito abbia presentato ricorso contro un provvedimento relativo a prestazioni previdenziali o assistenziali, che comportino l'accertamento dello stato di condizioni psicofisiche, l'amministrazione competente, ove non ritenga di accogliere il ricorso, sottopone l'accertamento ad un collegio medico, composto da un sanitario designato dall'amministrazione competente, da un sanitario nominato dal ricorrente o dall'istituto di patronato che lo assiste, e da un terzo sanitario nominato dal responsabile della competente direzione del Ministero del lavoro e della previdenza sociale tra i medici specialisti in medicina legale, o in medicina del lavoro di cui all'articolo 146 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile e disposizioni transitorie ovvero tra i sanitari appartenenti ai ruoli di un ente previdenziale diverso da quello che è parte della controversia. Espletati gli accertamenti medico-legali, il collegio di cui al primo comma, coerentemente alle risultanze degli accertamenti, tenta la conciliazione della controversia. In caso di esito positivo, è redatto un verbale che, sottoscritto dalle parti, è vincolante per le medesime. In caso di esito negativo del tentativo di conciliazione, il presidente del suddetto collegio redige una dettagliata relazione medico-legale nella quale dà atto degli accertamenti effettuati e delle conclusioni

Il capo III prevede, invece, la creazione di una fase conciliativa precontenziosa a giudizio già iniziato sostenuta da alcune misure tese a garantire la pacifica soluzione delle controversie nonché la possibilità che allo stesso conciliatore venga affidata la soluzione in via arbitrale della controversia in seguito ad esito negativo della conciliazione<sup>7</sup>.

conseguite nonché dei motivi del dissenso. Il compenso dei componenti il collegio di cui al primo comma, a carico dell'amministrazione competente per l'erogazione della prestazione, è determinato in conformità di convenzioni stipulate con la Federazione nazionale degli ordini dei medici chirurghi e degli odontoiatri. Art. 443-ter. – (*Controversie di serie*). – In caso di controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie riguardanti, anche potenzialmente, un numero consistente di soggetti ed avente ad oggetto questioni analoghe, le amministrazioni interessate sono tenute ad informare i Ministeri competenti e a promuovere incontri anche con gli istituti di patronato che hanno fornito assistenza nelle medesime controversie, al fine di chiarire gli aspetti delle questioni in discussione ed individuare, per quanto possibile, ipotesi di soluzione. In attesa dell'esito dei suddetti incontri, il giudice, su istanza di parte, può rinviare la trattazione della causa».

<sup>7</sup> La revisione dell'obbligo del tentativo di conciliazione non riguarderebbe le controversie previdenziali, le controversie che ricevono trattazione sommaria o d'urgenza, le controversie nell'ambito del lavoro pubblico (articolo 13, secondo comma).

Il disegno di legge prevederebbe una fase conciliativa precontenziosa, l'estinzione del processo in caso di assenza ingiustificata del ricorrente o di entrambe le parti all'udienza fissata per la conciliazione. In caso di assenza della parte convenuta si procederà all'emanazione di un'ordinanza provvisoria di pagamento totale o parziale delle somme domandate o a provvedimenti che anticipino la decisione di merito (articolo 15).

L'art. 14 sottolinea come in caso di raggiungimento della conciliazione il relativo verbale acquisterà efficacia di titolo esecutivo con decreto del giudice (articolo 14, quarto capoverso); qualora il tentativo invece dovesse rivelarsi fallace vi sarà la redazione del verbale con l'indicazione succinta delle ipotesi di soluzione della controversia allo stato degli atti (articolo 15, quarto capoverso); è fatta salva la possibilità, a tentativo di conciliazione fallito, che le parti possano affidare la risoluzione della controversia in via arbitrale ad un conciliatore.

Da non sottovalutare sono anche le previsioni contenute in disposizioni specifiche volte a regolare l'impugnabilità del lodo arbitrale, per qualsiasi vizio, davanti alla Corte d'appello e l'esecutività del lodo stesso malgrado l'impugnazione<sup>8</sup>.

Il capo IV consta di un solo articolo in cui si fa presente che tutti i termini previsti da tale disegno debbano necessariamente essere considerati perentori e si individuano negli articoli 420-bis del codice di procedura civile e 146-bis delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile le norme che dovranno essere considerate automaticamente abrogate poiché ritenute d'impedimento per il perseguimento dei principi che - secondo questa riforma - dovrebbero caratterizzare il processo del lavoro quali **chiarezza, tempestività e stabilità** delle pronunce in materia di controversie.

Sicuramente improntato al perseguimento e raggiungimento della *celerità* dei giudizi e della *certezza* alla soluzione delle controversie di lavoro è il più recente **disegno di legge n. 1163** che individua quali caratteri essenziali e basilari delle controversie individuali di lavoro i principi di *equità* ed *efficienza*, baluardi che mal si inseriscono in un contesto, quale quello attuale, ancora

E' comunque necessario che la richiesta di deferimento ad arbitri risulti da atto scritto contenente, a pena di nullità, il termine entro il quale l'arbitro dovrà pronunciarsi, ed i criteri per la liquidazione dei compensi spettanti all'arbitro (articolo 16, secondo capoverso).

<sup>8</sup> **Art. 17** - L'articolo 412-ter del codice di procedura civile è sostituito dal seguente: «Art. 412-ter. – (*Impugnazione del lodo arbitrale*). – Il lodo arbitrale può essere impugnato, per qualsiasi vizio, ivi compresa la violazione e la falsa applicazione di legge, dei contratti e accordi collettivi, entro trenta giorni dalla sua notificazione alle parti, davanti alla Corte d'appello in funzione di giudice del lavoro. L'impugnazione non sospende l'esecutività del lodo».

ispirato a logiche formalistiche e repressivo-sanzionatorie che - secondo quanto affermato nella relazione parlamentare di presentazione del progetto - non fanno altro che incentivare a dismisura la litigiosità individuale e collettiva nonché i conflitti tra le parti in causa.

Il Rapporto 2006 della Commissione Europea per la efficacia della giustizia istituita dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa mostra il nostro Paese ad uno degli ultimi posti nella classifica della durata dei processi civili<sup>9</sup>. Ciò non è dovuto affatto - come spesso si suole riferire - allo scarso investimento (perfettamente in linea con la media Europea) nelle risorse della giustizia, né a regole procedurali troppo poco efficienti che, invece, proprio perché improntate a quelle chiovendiane di celerità ed oralità risultano essere spesso utilizzate. Si pensi, ad esempio, alla riforma del procedimento di cognizione improntata ad una riduzione delle udienze sul modello delle controversie di lavoro o alla riforma riguardante le cause per il risarcimento dei danni da circolazione stradale!

Secondo la logica di tale progetto il Giudice dovrà accertarsi della sussistenza concreta ed effettiva del presupposto basandosi solo sulle prove fornite dalle parti senza sindacare il merito o l'opportunità della scelta, per poi giungere a valutare il rispetto della clausola generale (ad esempio: le ragioni di carattere tecnico, organizzativo, produttivo o sostitutivo che consentono la stipula del contratto a termine e del contratto di somministrazione a tempo determinato,

<sup>9</sup> Così anche autorevole dottrina: **A. Belsito**, *Controversie di lavoro e previdenziali: impressioni sui dati ISTAT concernenti la litigiosità sul territorio nazionale*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, Fascicolo 4/06.

nonché il trasferimento del lavoratore; la giusta causa, il giustificato motivo e così via). In tal modo nel pieno rispetto di quanto stabilito dall'art. 41 della Costituzione il giudizio del magistrato riuscirebbe ad essere svincolato e scevro da ogni tipo di condizionamento personale involontario sull'opportunità o meno di uno specifico intervento datoriale.

Al fine di ridurre il contenzioso in materia di qualificazione del rapporto di lavoro il disegno Sacconi insiste nel provare a ricercare vie per garantire assistenza ai soggetti fin dal momento formativo della volontà e nel conferire maggiore certezza alle qualificazioni convenzionali - purché avvenute nell'ambito di enti bilaterali costituiti a iniziativa di associazioni dei datori e prestatori di lavoro comparativamente rappresentative o ad opera della Direzione provinciale del lavoro o avanti le sedi universitarie o i Consigli provinciali degli ordini dei consulenti del lavoro - potenziando l'applicazione dell'istituto della certificazione dei contratti di lavoro prevista dalla legge Biagi.

Il Giudicante non potrà derogare, in caso di soccombenza, al principio di cui all'art. 91 primo comma c.p.c. (principio di soccombenza) qualora i terzi (compresa la Pubblica Amministrazione) ricorrano chiedendo diversa configurazione del rapporto a seguito della già avvenuta certificazione del contratto di lavoro secondo la volontà delle parti. L'Amministrazione potrà agire richiedendo comunque il risarcimento del danno nei confronti del funzionario responsabile.

Anche le parti sociali si sono mostrate interessate a ricercare valide soluzioni perché i principi di celerità, certezza ed equità non rimanessero solo vuota utopia, proponendo quale valida alternativa alla classica soluzione

giudiziaria il ricorso alla via arbitrale, chiaramente facendo attenzione a rispettare i principi costituzionali che vietano l'obbligatorietà di tale mezzo per dirimere ogni tipologia di controversia.

Si cercano i modi per sperimentare interventi di collegi arbitrali capaci di agire in tempi piuttosto ristretti. Anche il presente disegno di legge come il precedente Salvi-Treu individua nuove procedure conciliative ed arbitrali, incentiva l'utilizzo delle *alternative dispute resolution* (ADR), mentre - discostandosi dalla proposta n. 1047 - sostiene l'istituto della certificazione dei rapporti di lavoro puntando sull'ampliamento dei poteri delle Commissioni di Certificazione prevedendo che queste ultime possano certificare rinunzie e transazioni o che possano essere ad esse devolute procedure di conciliazione o di risoluzione consensuale ed arbitrale delle controversie sicuramente più celeri, meno onerose e più aderenti agli interessi delle parti.

Tali Commissioni terze, imparziali, autorevoli, dovranno essere istituite presso gli Enti bilaterali, le Direzioni provinciali del lavoro, le Università pubbliche e private e i Consigli provinciali dei consulenti del lavoro.

Potranno illustrare ai contraenti l'effetto dei compromessi da esse stipulati, valutando l'effettiva preferenza delle parti al ricorso a vie alternative alla risoluzione; essere la sede per la risoluzione di ogni controversia sorta durante lo svolgimento del rapporto di lavoro; essere parte attiva nel ricercare soluzioni conciliative valide, perfettamente corrispondenti ed aderenti agli interessi in contesa, assumendo decisioni secondo equità. In tal modo verrebbe svolta un'attività di tutoraggio verso le parti, finalizzata a

monitorarle per tutto il percorso della durata del rapporto di lavoro.

Anche interessante risulterebbe essere l'istituzione di Camere Arbitrali che con la loro professionalità ed imparzialità potrebbero essere considerate organi preposti a dirimere le liti mediante determinazione contrattuale delle controversie.

Presso i loro uffici - oltre che in quelli tradizionali delle Direzioni provinciali del lavoro e delle sedi sindacali - potranno essere esperiti, dalle Commissioni di certificazione, i tentativi di conciliazione obbligatori prodromici della vertenza giudiziaria.

Le Camere arbitrali potranno ricevere mandato dalle parti nel quale dovrà essere indicato anche il termine per l'emanazione del lodo, le norme che la commissione dovrà applicare per arrivare alla decisione di merito, i principi generali dell'ordinamento cui si dovrà far riferimento per giungere ad una decisione secondo equità.

Il lodo, *avrà efficacia di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c.* tra le parti - in quanto frutto della loro volontà contrattuale - sarà impugnabile in unico grado *entro 30 giorni avanti al giudice competente (art.7) solo per quei vizi che potrebbero aver vulnerato la manifestazione di volontà negoziale delle parti o degli arbitri.* Al lodo verrà inoltre riconosciuta efficacia di titolo esecutivo ex art. 474 c.p.c., nonostante l'impugnazione.

Sicuramente non si può fingere l'inesistenza della riforma dell'arbitrato solo di recente introdotta nel c.p.c. con l'art. 806 e ss.<sup>10</sup> con cui si chiarisce che le controversie decise dagli arbitri dovranno avere necessariamente per oggetto diritti indisponibili salvo

<sup>10</sup> D. Lgs. 02/02/2006 n. 40 in vigore dal 02/03/2006 che ha tra l'altro modificato tutto il titolo relativo all'arbitrato (artt. 806 - 840).

espreso divieto di legge e che le controversie di lavoro potranno essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o dai contratti o accordi collettivi di lavoro.

Così come nel precedente progetto di riforma anche in questo disegno di legge si dà ampio spazio alla possibilità di una modifica tesa all'eliminazione dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione così come ad oggi previsto dall'art. 410 c.p.c. (articolo 5 della riforma) nonché dall'analisi dei dati forniti dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali - Direzione generale della tutela delle condizioni di lavoro - Divisione IV nel rapporto sulla attività conciliativa svolta dalle Direzioni del lavoro nel corso dell'anno 2004 secondo cui esso non ha mai avuto quell'efficacia che il legislatore del 1973 avrebbe voluto imporgli.

Il meccanismo di conciliazione obbligatorio, infatti a detta dei più non alleggerirebbe affatto il carico dei giudici ma si tradurrebbe semplicemente in un'inutile fase prodromica del contenzioso producendo anche un'inutile aggravio nei tempi.

Si vorrebbe, proprio per tali ragioni, che il tentativo di conciliazione diventasse facoltativo e che venissero previsti incentivi per chi intenda far ricorso all'ADR.

La proposta trae spunto dalla riforma del pubblico impiego introdotta con i decreti legislativi 31 marzo 1998, n. 80, e 29 ottobre 1998, n. 387 senza probabilmente considerare la diversità del soggetto "Ente Pubblico" che nella pratica diserta solo raramente le sedute di conciliazione consentendo così un prezioso approfondimento dei termini effettivi per la soluzione della controversia.

Si cerca in ogni modo di introdurre, un meccanismo che miri ad anticipare le esposizioni delle ragioni che sarebbero a

fondamento della domanda e della resistenza in modo tale da aumentare le possibilità di una definizione bonaria e preventiva perché l'organo di conciliazione possa utilmente indicare alle parti valide alternative oltre quelle usuali giudiziarie per una pronta risoluzione.

Validi incentivi per la via conciliativa non più obbligatoria, ma scelta dalle parti, potrebbero essere determinati dalla necessità - prevista ex lege - che il giudice tenga conto dell'atteggiamento assunto dalle parti, in sede di tentativo di conciliazione, al momento di assumere la decisione sulla condanna e successiva liquidazione delle spese processuali; nonché dal beneficio determinato dall'abbattimento in misura pari al 50% dell'aliquota applicabile per il calcolo dei contributi di previdenza e assistenza sociale e della ritenuta ai fini dell'imposta sul reddito sugli importi monetari riconosciuti in sede di conciliazione a favore della lavoratrice o del lavoratore.

Inutile dire che converrà attendere ancora per conoscere in quale misura questi meccanismi di riforma troveranno effettiva applicazione e quali invece saranno le proposte che resteranno solo vuoti tentativi privi di ogni possibile riscontro.



# RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE



# INDENNITA' DI MOBILITA'

## Applicabilità del meccanismo di adeguamento previsto per l'integrazione salariale

di Clarenza Binetti

**Tribunale di Foggia - Sezione Lavoro**  
**Sentenza 20 settembre 2007**  
(Giudice Baldi)

\* \* \* \* \*

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO (*Omissis*)

Con ricorso depositato in data 23.04.2007 (...) proponeva opposizione al decreto ingiuntivo indicato in epigrafe che disponeva il pagamento in favore della parte opposta della somma di € 607,60, oltre accessori e spese del procedimento monitorio, a titolo di rivalutazione dell'indennità di mobilità per il periodo 1.01.1999-31.12.1999.

A sostegno dell'opposizione l'ente previdenziale contestava la fondatezza della pretesa attorea atteso che la questione era stata già risolta dalla Suprema Corte in senso negativo secondo un'interpretazione che aveva tenuto conto delle indicazioni della Corte costituzionale. (...) concludeva, pertanto, chiedendo l'accoglimento dell'opposizione con la revoca del decreto ingiuntivo emesso.

Fissata l'udienza di discussione si costituiva in giudizio la parte opposta evidenziando che la domanda proposta in sede monitoria traeva origine da un'applicazione diretta di norme concernenti la rivalutazione dell'indennità di mobilità,

per cui concludeva chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto.

All'udienza di discussione del 20.09.2007, ribadite dai procuratori delle parti costituite le conclusioni come riportate in atti, la causa veniva decisa con la lettura dell'allegato dispositivo.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione è infondata e, pertanto, va respinta con conseguente conferma del provvedimento emesso in sede monitoria che va dichiarato esecutivo. La questione all'odierno esame attiene alla sussistenza o meno di un meccanismo di rivalutazione dell'indennità di mobilità di cui alla L. n. 223 del 1991. L'art. 7 della legge appena citata prevede, per i lavoratori collocati in mobilità ai sensi di quanto dispongono le altre norme della medesima legge, la corresponsione di un'indennità da calcolarsi in misura percentuale del trattamento straordinario di integrazione salariale per un periodo variabile in relazione all'età del lavoratore. Il comma 3 dell'art. 7 stabiliva per l'indennità in questione un meccanismo di adeguamento al costo della vita ancorato all'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti nel senso che, come recita la norma, la prima sarebbe aumentata in misura pari all'aumento della seconda dal 1° gennaio di ogni anno. Questo sistema di adeguamento è, però, venuto meno dal

momento che, in seguito al protocollo d'intesa del 31.07.1992 fra Governo e parti sociali, il sistema dell'indennità di contingenza (la scala mobile) è cessato determinando, evidentemente, la conseguente caducazione dell'adeguamento dell'indennità di mobilità ancorato a quel meccanismo.

Il problema dell'adeguamento monetario dell'indennità di mobilità, quindi è rimasto finora irrisolto in quanto, come ha ripetutamente sancito la Suprema Corte, nemmeno si può collegarlo, come avevano fatto alcuni giudici di merito, all'adeguamento che la legge prevede per il trattamento straordinario di integrazione salariale. Il criterio di adeguamento automatico di cui all'art.1, comma 5, D.L. n. 299 del 1994 si riferisce, secondo il giudice di legittimità, esclusivamente al trattamento straordinario di integrazione salariale. Inoltre, a dire del giudice supremo, il legislatore, sempre nel D.L. 299/94, ha dettato specifiche disposizioni pure per l'indennità di mobilità diverse da quelle stabilite per l'integrazione salariale e, pur intervenendo sulla L. 223/91, non ha inciso sul citato art. 7 di quest'ultima legge: ciò renderebbe, evidente la precisa volontà di tenere e disciplinare diversamente gli istituti con conseguente inapplicabilità all'indennità di mobilità del meccanismo di adeguamento previsto per l'integrazione salariale (cfr. Cass. civ., Sez. lav., 30.07.2001, n.10379 e nello stesso senso più recentemente Cass. civ., Sez. lav., 8.05.2004, n. 8805 e Cass. civ., Sez. lav., 13.05.2004, n. 9142). Va anche aggiunto che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 184 del 2000, investita della questione di incostituzionalità del sistema differenziato appena richiamato, ha escluso la violazione di precetti costituzionali sia rilevando la diversità dei due istituti sia evidenziando che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può, ma non è vincolato, ad intervenire per concedere anche all'indennità di mobilità un meccanismo di rivalutazione

identico a quello esistente per la cassa integrazione straordinaria.

Questo giudice condivide ed ha fatto proprio in precedenti pronunce l'indirizzo espresso dalla Suprema Corte laddove il riferimento normativo preso in considerazione dalla parte è stato soltanto quello riguardante l'adeguamento dell'indennità di mobilità ancorato all'adeguamento automatico del trattamento straordinario di integrazione salariale.

Nel caso concreto, però, la prospettazione attorea (in senso sostanziale) di partenza è differente dal momento che il riferimento normativo indicato non è quello solito, riguardante la cassa integrazione guadagni straordinaria, ma la disciplina legislativa attinente alla disoccupazione involontaria.

Nell'affrontare il problema dell'adeguamento dell'indennità di mobilità non si può prescindere da una decisiva considerazione, ovvero sia che l'indennità in argomento rappresenta una misura di sostegno economico in favore di soggetti che hanno perso il lavoro e che siano alla ricerca di una nuova occupazione. Stante la sua finalità, allora, è naturale ritenere che questo tipo di emolumento assistenziale, come già messo in luce da parte della dottrina previdenziale, non è altro che un particolare trattamento di disoccupazione, riservato ai lavoratori licenziati collettivamente da imprese di determinate dimensioni, di determinati settori produttivi e con determinate caratteristiche. Deve anche ritenersi che questo concetto fosse ben chiaro al legislatore del 1991 visto che la disposizione contenuta nel comma 12 dello stesso articolo 7 L. n. 223 del 1991 espressamente stabilisce che l'indennità di mobilità *“è regolata dalla normativa che disciplina l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile...”*.

In sostanza è lo stesso legislatore che ha riconosciuto che l'indennità di mobilità rappresenta, di fatto, un trattamento di

disoccupazione e la riprova di ciò è data dal fatto che la sua riscossione sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione (cfr. art.7, comma 8, L. n.223 del 1991).

Fra le norme che disciplinano l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria e che, pertanto, per espressa previsione legislativa si estendono all'indennità di mobilità, vi è l'art. 3 D.L. n. 299 del 1994, conv. con modifiche nella L. n. 451 del 1994.

Per quel che qui interessa, il comma 2 dell'art. 3 cit. sancisce che *“la disciplina dell'importo massimo di cui all'articolo unico, comma 2, della legge 13 agosto 1980, n. 427, e all'art. 1, comma 5, trova applicazione anche al trattamento ordinario di disoccupazione avente decorrenza successiva alla data di entrata in vigore del presente decreto”*. L'art. unico, comma 2, della L. n. 427 del 1980, come modificato dall'art. 1 comma 5, D. L. cit. prevede, a sua volta, il tetto massimo dell'importo di integrazione salariale, stabilendo poi, un meccanismo di rivalutazione a partire dall'anno 1995. Poichè, come si è visto, tale meccanismo di rivalutazione si estende anche al trattamento di disoccupazione ordinaria e stante il richiamo che a questa fa la legge per la disciplina dell'indennità di mobilità, è evidente che il medesimo meccanismo va considerato anche per l'adeguamento di questo emolumento.

Risulta, in definitiva, legittima la domanda contenuta nel ricorso per decreto ingiuntivo anche relativamente alla determinazione del quantum peraltro non specificamente contestato dall'INPS. Le spese del giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Foggia, in persona del dott. Vincenzo Pio Baldi, quale giudice del lavoro, definitivamente pronunciando sull'opposizione al decreto ingiuntivo n. 1843/07 proposta dall'INPS nei confronti di (...), con ricorso depositato in data 23.04.2007, respinta ogni diversa istanza,

deduzione ed eccezione, così provvede:

a) rigetta l'opposizione e dichiara il decreto esecutivo;

b) condanna l'INPS al pagamento delle spese del giudizio di opposizione liquidate in € 760,00, di cui € 400,00 per onorario, oltre iva e cap.

(Omissis)

\*\*\* \*\*

- NOTA -

**Sommario:** 1. Introduzione - 2. L'indennità di mobilità - 3. La decisione della consulta: presupposti e fondamenti - 4. Il caso di specie - 5. Conclusioni.

## 1. Introduzione

La sentenza in epigrafe porta all'attenzione del lettore la delicata questione del meccanismo di rivalutazione dell'indennità di mobilità di cui alla L. n. 223 del 1991 *rectius* della possibilità di applicazione analogica delle norme sulla rivalutazione del trattamento straordinario d'integrazione salariale anche all'indennità di mobilità, sulla scorta della previsione normativa esistente fino al 1992 e automaticamente caducatasi a seguito dell'abolizione della scala mobile (indennità di contingenza).

La decisione del Giudice del Lavoro di Foggia ad esame riveste particolare importanza soprattutto perché propositiva di un alternativo percorso logico giuridico - condotto in maniera brillante e parallela a quello promosso dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 184/2000 e successivamente a pieno condiviso dalla Suprema Corte di Cassazione - teso a rappresentare la circostanza che anche per l'indennità di mobilità, purchè

ricorrano determinate condizioni, possa essere concessa la rivalutazione.

La sentenza *de quo* ha ad oggetto un'opposizione a decreto ingiuntivo promossa dall'I.N.P.S. nei confronti di una lavoratrice che richiedeva il pagamento della somma di € 607,60 a titolo di rivalutazione dell'indennità di mobilità per il periodo 1.01.1999-31.12.1999.

La difesa dell'Istituto previdenziale - che formula richiesta di accoglimento dell'opposizione e revoca del decreto ingiuntivo emesso - si fonda essenzialmente sugli orientamenti della Corte di Cassazione degli ultimi anni nonché sulla stessa decisione della Corte Costituzionale (n. 184/2000).

Il Giudice del Lavoro di Foggia disattendendo ogni previsione, esaminata la questione, confermava il provvedimento emesso in sede monitoria e, dichiarando infondata l'opposizione la respingeva riconoscendo così il diritto alla rivalutazione dell'indennità di mobilità.

## 2. L'indennità di mobilità'

L'indennità di mobilità denominata anche indennità di disoccupazione di cui alla legge n. 223/1991 consiste in una somma di denaro riconosciuta a quanti abbiano perso il posto di lavoro a seguito di licenziamento purché iscritti nelle liste di mobilità. Essa spetta solo ai lavoratori collocati in mobilità da imprese rientranti nel campo di applicazione della CIGS (art. 16 co. 1 L. 223/91) ossia della disciplina dell'intervento straordinario di integrazione salariale e appartenenti a dati settori produttivi e aventi specifiche dimensioni occupazionali.

Il godimento di tale indennità è dunque subordinato a dati requisiti **soggettivi** ed **oggettivi** nonché ad una particolare procedura che la stessa

azienda deve mettere in atto prima di procedere ai licenziamenti di tutti o parte dei dipendenti.

L'azienda che non può più garantire l'occupazione di tutti o parte dei suoi lavoratori può infatti porli in mobilità ex art. 4 della legge n. 223/1991, individuando il numero delle eccedenze e dandone comunicazione alle rappresentanze sindacali, alle associazioni di categoria e agli Uffici del lavoro, perché la situazione possa essere adeguatamente valutata.

Solo dopo tale fase l'azienda potrà procedere al licenziamento dei lavoratori ritenuti eccedenti mentre gli Uffici del lavoro procederanno all'iscrizione degli stessi nelle liste di mobilità. Limitatamente alla messa in mobilità a seguito di licenziamento collettivo i lavoratori devono possedere un'anzianità aziendale di almeno 12 mesi (di cui 6 di lavoro effettivamente prestato con rapporto a carattere continuativo e comunque non a termine secondo il disposto della circolare n. 3 del 2 gennaio 1992).

Il riconoscimento di tale indennità non è automatico ma soggetto - secondo la decisione della Cassazione Sez. Unite - alla presentazione di specifica istanza da parte degli interessati presso ciascuna sede INPS anche territorialmente non competente, a partire dalla quale data decorrerà l'indennità e l'eventuale decadenza<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> La domanda deve essere presentata entro sessanta giorni dalla data di inizio della disoccupazione indennizzabile, così come stabilito dall'articolo 129 del R.D.L. n. 1827/1935. L'articolo 73, secondo comma, del R.D.L. n. 1827/1935 stabilisce che "l'indennità di disoccupazione è corrisposta (e quindi diventa indennizzabile) a decorrere dall'ottavo giorno successivo a quello della cessazione del lavoro", la domanda deve essere presentata, a pena di decadenza, entro il 68° giorno dalla data del licenziamento.

La durata dell'indennità è variabile e determinata sulla base dell'età dei lavoratori al momento del licenziamento e all'ubicazione dell'unità produttiva di appartenenza e, secondo quanto stabilito dall'articolo 7, comma 1, della legge n. 223/1991 spetta per un periodo di 12 mesi, elevato a 24 mesi per coloro che hanno da 40 a 50 anni ed a 36 mesi per coloro che hanno più di 50 anni<sup>2</sup>.

La misura dell'indennità di mobilità, ai sensi dell'articolo 7, comma 2, della legge n. 223/1991, è commisurata al trattamento straordinario di integrazione salariale percepito dal lavoratore ovvero che questi avrebbe percepito nel periodo di paga settimanale immediatamente precedente la risoluzione del rapporto di lavoro.

La circolare n. 148 del 13 maggio 1994, ha specificato che per la quantificazione esatta del trattamento straordinario di integrazione salariale occorrerà considerare tutti quegli elementi retributivi assoggettati a contribuzione, corrisposti con continuità e non collegati all'effettiva presenza al lavoro, statuendo pertanto in tal modo da un lato l'esclusione di tutte quelle somme elargite quale lavoro straordinario, indennità di turno, incentivi sul lavoro svolto ecc... e dall'altro l'inclusione della tredicesima e quattordicesima mensilità, qualora prevista.

L'indennità sarà corrispondente al cento per cento del trattamento straordinario di integrazione salariale

per i primi dodici mesi<sup>3</sup>, mentre sarà ridotta all'ottanta per cento dal tredicesimo mese in poi.

All'uopo occorre ricordare che sebbene la L. n. 223/1991 all'art. 7, comma 3, stabilisca che "*l' indennità di mobilità è adeguata, con effetto dal 1° gennaio di ciascun anno, in misura pari all'aumento dell'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti*" purtuttavia tale adeguamento non può ad oggi trovare applicazione a seguito dell'abolizione dell'indennità di contingenza (cosiddetta scala mobile) avvenuta nel 1992 in seguito al protocollo d'intesa tra governo e parti sociali e determinata dall'urgente necessità di porre fine al lungo perdurare del peso dell'inflazione quale logica conseguenza della rivalutazione automatica dei salari<sup>4</sup>.

### **3. La decisione della consulta: presupposti e fondamenti**

Ravvisandosi una forte incongruenza tra la statuizione della normativa di riferimento (art. 7 L. 223/91) che rivendicava il diritto alla rivalutazione monetaria dell'indennità di mobilità, l'abolizione del meccanismo automatico di rivalutazione monetaria (scala mobile) cui tale norma faceva inequivocabilmente riferimento, l'adozione del successivo criterio di adeguamento valido solo per il trattamento straordinario

<sup>2</sup> Essa spetta (art. 7 co. 2) per 24 mesi, per 36 mesi e per 48 mesi, in relazione all'età dei lavoratori che siano licenziati da aziende ubicate nelle aree del Mezzogiorno, di cui al testo unico approvato con decreto del Presidente della Repubblica 6 marzo 1978, n. 218.

<sup>3</sup> Tale importo per i primi dodici mesi è assoggettato a trattenuta ex art 26 L. 28 febbraio 1986, n. 41.

<sup>4</sup> Il successivo protocollo del 23/07/1993 siglato tra governo, sindacati, e confindustria definisce le nuove regole della politica dei redditi, dell'occupazione, degli assetti contrattuali e delle politiche del lavoro e risulta essere oltremodo interessante poiché si affida ai CCNL il compito di stabilire il meccanismo per l'adeguamento dei salari al costo della vita fino a quel momento affidato alla scala mobile.

d'integrazione salariale di cui all'art. 1 comma 5 D.L. n. 299 del 1994 e le norme costituzionali di cui agli articoli 2, 3, 38 della Costituzione, si adiva la Corte Costituzionale che chiamata a sciogliere tale nodo interpretativo si pronunciava dichiarando: *“infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223, dell'art. 1, comma 5, del D.L. 16 maggio 1994, n. 299 e degli artt. 2 e 3, comma 2, del D.L. 16 maggio 1994, n. 299 (convertito in legge dall'art. 1, comma 1, della legge 19 luglio 1994, n. 454) e dell'art. 54, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 sollevate, in riferimento agli artt. 2, 3 e 38 della Costituzione, per le parti in cui, rispettivamente: a) i primi non prevedono per l'indennità di mobilità un meccanismo di rivalutazione identico a quello esistente per la cassa integrazione guadagni straordinaria; b) l'art. 54, comma 12, della legge n. 449 del 1997 citata fissa il rinvio all'indice Istat a decorrere dall'1 giugno 1998 senza nulla disporre per il passato”*.

La Corte era stata invero chiamata a decidere su ben 5 ordinanze di identico contenuto, emesse nel corso di altrettante controversie di lavoro in grado di appello dal Tribunale di Torino che ravvisava la sussistenza dell'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 38, secondo comma, della Costituzione, dell'art. 7, comma 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223 (*Norme in materia di cassa integrazione, mobilità, trattamenti di disoccupazione, attuazione di direttive della Comunità europea, avviamento al lavoro ed altre disposizioni in materia di mercato del lavoro*), degli artt. 1, comma 5, 2 e 3, comma 2, del decreto-legge 16 maggio 1994, n. 299 (*Disposizioni urgenti in materia di occupazione e di fiscalizzazione degli*

*oneri sociali*), convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 19 luglio 1994, n. 451, e dell'art. 54, comma 12, della legge 27 dicembre 1997, n. 449 (*Misure per la stabilizzazione della finanza pubblica*).

Il Tribunale di Torino ha inteso promuovere un giudizio perché venisse a tutti gli effetti riconosciuto il diritto della parte privata a vedersi adeguata l'indennità di mobilità - a decorrere dal 1995 - nella misura dell'80% della variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, sulla base del disposto dell'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, il cui secondo comma è stato modificato dall'art. 1, comma 5, del decreto-legge n. 299 del 1994.

Tanto anche in considerazione del disposto di cui all'art. 7, comma 3, Legge n. 223 del 1991 che stabilisce che l'indennità di mobilità, calcolata in percentuale del trattamento straordinario di integrazione salariale, venga incrementata ogni anno *“in misura pari all'aumento dell'indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti”* oggi divenuta inapplicabile almeno per quella parte riferita all'indennità di mobilità a seguito *in primis* del venir meno della scala mobile e in secondo luogo per la mancata conversione dei decreti-legge 20 marzo 1992, n. 237, e 20 maggio 1992, n. 293 - che prevedevano un adeguamento dell'indennità di mobilità con lo stesso sistema fissato per l'integrazione salariale straordinaria.

Sebbene infatti la legge 13 agosto 1980, n. 427, nel testo modificato dall'art. 1, comma 5, del decreto-legge n. 299 del 1994, impone che a decorrere dal 1° gennaio di ciascun anno, ad iniziare dal 1995, il *trattamento straordinario di integrazione salariale* venga aumentato

in ragione dell'80% della variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, nulla dice in merito al trattamento di mobilità, al quale pertanto tale norma non può essere analogicamente applicata non essendo in materia possibile né un'interpretazione analogica né tantomeno estensiva ed a nulla valendo la forzatura di voler richiamare taluni decreti di legge, entrambi oggi decaduti, che disciplinavano contemporaneamente i due istituti.

La discordanza di fondo facilmente ravvisabile tra il trattamento egualitario riservato dalla legge nel periodo antecedente al 31/12/1994 agli istituti dell'indennità di mobilità e del trattamento di integrazione salariale straordinaria a partire dal 1/1/1995 non più rispettato potrebbe trovare facile spiegazione nel riferimento alla differente natura dei due istituti considerati.

La diversità di trattamento non violerebbe infatti il principio di uguaglianza ex art. 3 della Costituzione così come sollevato, poiché i due emolumenti hanno obiettivi fra loro diversi, tali da non consentire un confronto: mentre la Cassa integrazione, *“tende a fornire una provvidenza economica al lavoratore che, benché temporaneamente sospeso dal lavoro, è ancora legato da un rapporto contrattuale con l'impresa, l'indennità di mobilità è una sorta di sostegno reddituale per il lavoratore che ha definitivamente perduto il proprio posto, in vista del reperimento di una nuova occupazione.*

*L'adeguamento annuale degli importi dell'integrazione salariale allo scopo di fronteggiare l'inflazione si giustifica nell'un caso, in cui il rapporto di lavoro è ancora in corso, e non nell'altro, in cui la provvidenza*

*rimane ragionevolmente cristallizzata nella misura della liquidazione iniziale”.*

Secondo l'interpretazione fornita dalla Corte non si riscontrerebbe alcuna lesione dei parametri costituzionali.

L'articolo 3 infatti non può considerarsi leso poiché il trattamento di integrazione salariale straordinaria non costituisce un idoneo *tertium comparationis*, stante la diversità strutturale dei due istituti. Anche se per entrambi i casi si parla di ammortizzatori sociali (v. sentenza n. 337 del 1992), va sottolineato che la posizione del lavoratore collocato in cassa integrazione è giuridicamente diversa da quella del lavoratore collocato in mobilità: l'uno mantiene ancora il proprio rapporto di lavoro, benché con peculiari effetti, mentre l'altro è già, in sostanza, un disoccupato.

La *ratio* della scelta effettuata dal legislatore e relativa al riconoscimento di un periodico adeguamento solo per il trattamento di integrazione salariale straordinario è da ravvisarsi nel riconoscimento della natura previdenziale dell'emolumento e nella permanenza del rapporto lavorativo solo per quel lavoratore in cassa integrazione.

La sussistenza della Cassa integrazione, infatti, lascia intravedere una prospettiva di una ripresa dell'attività lavorativa, mentre l'iscrizione nelle liste di mobilità, (cui fanno seguito gli effetti previsti dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 413 del 1995) implica lo scioglimento definitivo del rapporto di lavoro che giustifica, il diritto di precedenza nell'eventuale ricollocamento previsto dall'art. 8, comma 1, della legge n. 223 del 1991.

Non si configura neppure la violazione ex art. 38 della Costituzione,

poichè tale norma pur prevedendo per il lavoratore la garanzia di “*mezzi adeguati*” alle esigenze di vita in presenza di determinate situazioni che richiedono tutela, non parla affatto della necessità della previsione di un costante adeguamento per quell’emolumento finalizzato a dare al lavoratore un aiuto nei momenti di difficoltà.

Va comunque segnalata una sorta di deroga, al veto che la stessa Corte sembrava aver posto sulla materia *de quo*, facilmente individuabile nella motivazione della sentenza in oggetto ove è possibile leggere: “*Il legislatore, peraltro, nell’esercizio della sua discrezionalità, può evidentemente intervenire per concedere anche all’indennità di mobilità un meccanismo di rivalutazione, identico a quello esistente per la cassa integrazione straordinaria, ma tale scelta non è costituzionalmente vincolata*”.

#### 4. Il caso di specie

Il Giudice del lavoro del Tribunale di Foggia, sebbene abbia a pieno recepito gli insegnamenti ed i principi desunti dalla decisione della Corte Costituzionale e dal filone giurisprudenziale degli ultimi anni da essa direttamente scaturito<sup>5</sup>, individua

<sup>5</sup> App. Roma, Sez. lavoro, 08/03/2006 App. Roma, Sez. lavoro, 03/09/2005 App. Roma, Sez. lavoro, 13/07/2005 App. Roma, Sez. lavoro, 13/07/2005 App. Roma, Sez. lavoro, 12/07/2005 App. Roma, Sez. lavoro, 06/06/2005 Cass. civ., Sez. lav., 09/12/2004, n. 23068; Cass. civ., Sez. lav., 14/08/2004, n. 15902; Cass. civ., Sez. lav., 09/07/2004, n. 12772; Cass. civ., Sez. lav., 22/06/2004, n. 11632; Cass. civ., Sez. lav., 13/05/2004, n. 9142; Cass. civ., Sez. lav., 08/05/2004, n. 8805; Cass. civ., Sez. lav., 07/07/2003, n. 10651; Cass. civ., Sez. lav., 30/07/2001, n. 10379; Cass. civ., Sez. lav., 30/07/2001, n. 10379.

in un differente punto di partenza la possibilità di una soluzione diametralmente opposta e favorevole alla rivalutazione dell’indennità di mobilità.

Egli infatti sottolinea la differenza di disciplina tra la **Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria** (istituto strettamente connesso al trattamento straordinario di integrazione salariale) e la **disoccupazione involontaria**.

Nel caso *de quo*, infatti, il nodo da sciogliere non può essere ridotto a quello dell’applicazione analogica anche all’indennità di mobilità della disciplina prevista per il trattamento straordinario di integrazione salariale bensì occorrerà riferirci alla natura della disoccupazione involontaria per meglio stabilire se sia possibile o meno la rivalutazione dell’indennità di mobilità.

Il Magistrato del lavoro confermando la natura dell’indennità di mobilità sottolinea come quest’ultima debba essere considerata quale “*misura di sostegno economico*” elargita in favore di quanti si trovino in difficoltà avendo perso il proprio lavoro, ossia un **emolumento assistenziale**, ovvero un **particolare trattamento di disoccupazione** riservato ai lavoratori licenziati collettivamente da imprese aventi dati requisiti dimensionali e dalle particolari caratteristiche anche legate ai settori produttivi e, pertanto, ponibile sullo stesso piano dell’**assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria** così come anche esplicitato dall’art. 7 comma 12 della legge n. 223/1991<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> L’art. 7 comma 12 della legge n. 223/1991 così recita: “*L’indennità prevista dal presente articolo è regolata dalla normativa che disciplina l’assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria, in quanto applicabile, nonché dalle*

Per altro verso si deve considerare che in quanto equiparabile al trattamento di disoccupazione la sua riscossione sostituisce qualsiasi altra prestazione di disoccupazione così come confermato dall'art. 7 comma 8 L. 223/1991<sup>7</sup>.

A questo punto, stabilita la connessione dell'istituto dell'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria con quello della indennità di mobilità e di converso estesa l'applicabilità dell'una disciplina anche all'altro istituto, l'attenzione può spostarsi sull'analisi delle norme che curano l'assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria e pertanto alla statuizione di cui all'art. 3 c. 2 D.L. n. 299/1994 convertito con modifiche nella L. 451/94: *“la disciplina dell'importo massimo di cui all'articolo unico c. 2 L. 427/1980 e art. 1 c. 5 trova applicazione anche al trattamento ordinario di disoccupazione avente decorrenza successiva alla data di entrata in vigore del presente decreto”*.

Considerata la previsione del tetto massimo di integrazione salariale per la cui quantificazione si dovrebbe far riferimento ad un meccanismo di rivalutazione estendibile anche al trattamento di disoccupazione ordinaria le cui norme, come già visto, sono applicabili anche all'indennità di mobilità *“è evidente che il medesimo meccanismo va considerato anche per l'adeguamento di questo emolumento”*.

Il Giudice del Lavoro di Foggia pertanto non basa la motivazione della

sua sentenza su quello che *prima facie* sembrerebbe essere il ragionamento seguito dal magistrato della corte d'appello di Roma nella decisione del 12/04/2001: *“L'indennità di mobilità deve essere rivalutata all'1 gennaio di ogni anno ex art. 7, comma 3, l. 23 luglio 1991 n. 223 in quanto la soppressione dello strumento di rivalutazione, indicato dalla norma nell'indennità di contingenza (Protocollo 31 luglio 1992), non determina il blocco dell'adeguamento; detto adeguamento deve operare nella stessa misura prevista per l'integrazione salariale, potendosi estendere alla mobilità il disposto della l. 19 luglio 1994 n. 451 che introduce, per l'integrazione salariale, il criterio della rivalutazione sulla base dell'indice Istat dei prezzi al consumo”*.

Un alternativo percorso avrebbe potuto essere offerto dalla puntuale analisi delle norme di cui al secondo comma dell'articolo unico della legge 13 agosto 1980, n. 427, che prevedeva nel suo testo originario che il trattamento straordinario di integrazione salariale fosse aggiornato annualmente, a partire dal 1° gennaio 1981, *“in misura pari all'80% dell'aumento della indennità di contingenza dei lavoratori dipendenti maturato nell'anno precedente”* e dall'art. 7, comma 3, della legge 23 luglio 1991, n. 223, che nel regolare l'adeguamento dell'indennità di mobilità, si richiamava al medesimo criterio, facendo così emergere l'intenzione del legislatore di voler regolare *ab origine*, in maniera uniforme i due differenti trattamenti previdenziali almeno per l'aspetto strettamente connesso ai criteri di rivalutazione.

Tanto ulteriormente confermato dall'esistenza di due decreti-legge (decreto-legge 20 marzo 1992, n. 237 e

disposizioni di cui all'articolo 37 della legge 9 marzo 1989, n. 88”.

<sup>7</sup> L'art. 7 comma 8 L. 223/1991 così dispone: *“L'indennità di mobilità sostituisce ogni altra prestazione di disoccupazione nonché le indennità di malattia e di maternità eventualmente spettanti”*.

20 maggio 1992, n. 293) entrambi decaduti per mancata conversione, che stabilivano, un identico criterio di aggiornamento sia per l'indennità di mobilità che per l'integrazione salariale straordinaria.

E' chiaro che anche in assenza di una norma specifica rimanendo palese l'intenzione del legislatore di voler disciplinare i due differenti istituti in maniera analoga, sarebbe stato possibile giustificare la rivalutazione anche per l'indennità di mobilità, fermo restando lo spiraglio di modifica che la decisione della Consulta rilascia quando asserisce che *"il legislatore, peraltro, nell'esercizio della sua discrezionalità, può evidentemente intervenire per concedere anche all'indennità di mobilità un meccanismo di rivalutazione, identico a quello esistente per la cassa integrazione straordinaria, ma tale scelta non è costituzionalmente vincolata"*.

#### 4. Conclusioni

La questione della rivalutazione dell'indennità di mobilità rimane sicuramente ad oggi ancora aperta sebbene resti fermo il principio di esclusione promosso da copiosa giurisprudenza di legittimità e merito che riconosce invero un'incidenza sull'indennità di mobilità solo per via indiretta della rivalutabilità dei massimali del trattamento straordinario di integrazione salariale. Così Cass. civ., Sez. lav., 14/08/2004, n. 15902: *"Il criterio di adeguamento automatico posto dall'art. 1, quinto comma, del decreto legge 16 maggio 1994, n. 299, convertito in legge 19 luglio 1994, n. 451, riguarda unicamente il trattamento straordinario di integrazione salariale e solo indirettamente, quanto alla*

*rivalutabilità dei massimali del relativo trattamento, incide anche sull'indennità di mobilità, secondo una scelta di politica sociale del legislatore, che ha inteso offrire al lavoratore collocato in cassa integrazione (ancora occupato in un'azienda in crisi ovvero soggetta a processi di ristrutturazione) una tutela leggermente maggiore rispetto a quella assicurata al lavoratore in mobilità (disoccupato e avviato ad un possibile collocamento, seppur differenziato perché disciplinato in termini più favorevoli), la cui compatibilità con gli artt. 3 e 38 Cost. è stata affermata da Corte Cost. n. 184 del 2000, rilevandosi che la differenziazione risponde a una scelta discrezionale del legislatore e che non vi è un'esigenza costituzionale che imponga la rivalutabilità dell'indennità di mobilità oltre alla rivalutazione dei suddetti massimali. L'approvazione della legge n. 144 del 1999, contenente la delega al governo a introdurre l'adeguamento annuale nella misura dell'80% dell'indennità di mobilità, induce inoltre ad escludere che esistesse già un principio generale di rivalutazione (oltre che dei massimali) della indennità stessa fondato sull'art. 7 legge n. 223 del 1991"*.

Va considerato in merito, quanto stabilito dalla circolare INPS del 1 febbraio 2008 n. 14 che ha fissato gli importi massimi da corrispondere nel 2008 ai titolari dei trattamenti di integrazione salariale, di mobilità e di disoccupazione e aumento dell'assegno per attività socialmente utili che sono determinati nella misura del 100% dell'aumento derivante dalla variazione annuale dell'indice ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie degli operai e degli impiegati. Rimane sicuramente ferma l'originalità del ragionamento portato innanzi dal Magistrato di Foggia

(assicurazione obbligatoria contro la disoccupazione involontaria equiparabile all'indennità di mobilità, ed estensibilità - attraverso il riferimento alla L. 427/80 e D.L. 299/94 - del meccanismo di rivalutazione anche al trattamento di disoccupazione ordinaria e pertanto anche all'indennità di mobilità ad essa equiparabile) che molto coraggiosamente, sfruttando un punto di partenza differente da quello solito offerto dal trattamento straordinario di integrazione salariale, ha voluto proporre un'innovativo ragionamento che attraverso equivalenze e analogie di istituti e normative applicabili è pervenuto ad una decisione innovativa e chissà che presto anche i giudici della legittimità non decidano di adottare le appena esposte linee interpretative!





Grafica e impaginazione: Giuseppe Conforto  
g.conforto@dirittodeilavori.it

