
IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI

nelle Corti e nei Tribunali di Puglia e Basilicata



Approfondimenti

Raccolta sentenza di merito dei
Tribunali regionali di Puglia e
Basilicata

Focus su novità legislativa e giurisprudenziali

atti dei convegni

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Direttori pubblicazione

Avv. Nicola CAROPPO

Avv. Giuseppe DE LUCIA

Direttore responsabile

Avv. Cristiano PENNO

Comitato Scientifico

Prof. Avv. AMENDOLITO Francesco - Presidente comitato scientifico

Avv. DE PALMA Beatrice

Avv. LARIZZA Mariarosaria

Avv. D'ADDARIO Vito

Avv. DE MICHELE Enzo

Avv. CONGEDO Carlo

Avv. MIANO Gianluca

Avv. ROSSI Mario

Avv. COLONNA Vito Fabio

SOMMARIO

Sommario..... pag.3

PARTE PRIMA

Dum Romae loquitur, Saguntum expugnatur

Appunti e riflessioni sul tema della imminente riforma del processo civile e del lavoro

di Giuseppe De Lucia avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 4

PARTE SECONDA

La tutela indennitaria o reintegratoria applicabile nell'ipotesi di licenziamento disciplinare in assenza di preventiva contestazione

di Cristiano Penno avvocato giuslavorista in Baripag. 10

Sull'appalto "non genuino": sanzioni amministrative per somministrazione irregolare di manodopera

di Francesco Di Bono avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 20

Contratto a progetto – nullità –risarcimento dei danni

dell'Avv. Marco Dibitonto Avvocato Giuslavorista in Foggia e del dr. Antonio

Pellicano Dottorando di ricerca in Diritto del Lavoro presso

l'università degli studi di Foggia.....pag. 31

PARTE TERZA

Il ricorso cautelare in corso di causa

di Gino Pietroforte, avvocato giuslavorista in Bari.....pag. 46

Sul rilievo disciplinare dei commenti del dipendente sui social network

di Stefania Pollicoro avvocat giuslavorista in Taranto.....pag. 50

PARTE PRIMA

DUM ROMAE LOQUITUR, SAGUNTUM EXPUGNATUR

Appunti e riflessioni sul tema della imminente riforma del processo civile

A cura di Giuseppe De Lucia avvocato giuslavorista in Bari

La riforma del processo civile, con essa la riforma del processo del lavoro, si farà; si farà senza troppe discussioni, seguendo la linea governativa. L'impressione è che si tratti di una accelerazione imposta dalla stretta necessità di approvare la riforma, definita dalla stessa relazione all'emendamento come strutturale e imprescindibile per il rilancio del Paese, e quindi da presentare in Europa come il mantenimento delle promesse fatte all'atto della presentazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Il fine, cioè, giustifica i mezzi.

A
T
T
U
A
L
I
TÀ

Sono trascorsi duemiladuecento anni da quando Annibale, con l'assedio a Sagunto, creò il *casus belli* per la seconda guerra punica, il conflitto armato più importante dell'antichità per il numero delle popolazioni coinvolte, per i suoi costi economici e umani, e soprattutto per le decisive conseguenze sul piano storico, politico e quindi sociale dell'intero mondo mediterraneo.

Il Senato romano continuava a discutere sull'argomento, senza avere la capacità di prendere una decisione, e così, dopo nove mesi, la città di Sagunto, stremata, cadde in mano al nemico, che poté avviare la sua campagna di invasione. La guerra sarebbe durata sedici anni; Annibale passò alla storia per essere rimasto in campo nella penisola per oltre quindici anni, senza mai essere sconfitto.

L'espressione in commento è attribuita a Tito Livio; oggi la frase viene utilizzata per riferirsi a una situazione nella quale, di fronte a un problema che dovrebbe essere affrontato con decisione e con rapidità, si perde troppo tempo a discutere senza agire; è sostanzialmente il motto di chi passa all'azione senza discutere troppo, senza tergiversare.

La frase torna alla mente proprio in queste ore: la annunciata volontà di riformare la giustizia civile, e con essa il processo del lavoro, ha causato un proliferare di discussioni e dibattiti, con un fiorire di articoli e commenti in cui ognuno ha giustamente voluto dire la sua; è una stagione molto ricca di ottimi approfondimenti per la processualistica, conscia del fatto che la ormai prossima cessazione dello stato di

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

A
T
T
U
A
L
I
T
À

emergenza pone il problema della stabilizzazione delle misure processuali emergenziali; se sia opportuno o meno rendere definitive le nuove modalità di udienza; in che termini si possa utilizzare l'esperienza del processo del lavoro pandemico, in una ottica di riforma più strutturale; in che misura il processo di digitalizzazione del processo, ormai irreversibile, possa addirittura essere incrementato ed accelerato.

Senonchè, mentre a Roma si discute, Sagunto cade: è notizia di queste ore che il Governo ha posto la questione di fiducia sul proprio disegno di legge sulla riforma del processo civile. Tutte queste discussioni, quindi, si infrangono su una decisione che viene adottata senza alcun dibattito parlamentare, ancora una volta (il meccanismo non è purtroppo nuovo); e soprattutto ad onta della importanza e delicatezza della questione, che avrebbe certamente meritato una discussione parlamentare più approfondita.

Il dibattito sulla riforma della giustizia civile è iniziato ben prima dell'insorgere della pandemia, ed ha avuto un primo punto di approdo nella presentazione, nel gennaio 2020, di un disegno di legge di iniziativa governativa, subito approvato in Commissione Giustizia al Senato (cd. DDL 1662); di certo a gennaio del 2020 nessuno avrebbe potuto immaginare la situazione che avremmo vissuto di lì a pochi mesi; vero è che il dibattito si è spento per l'insorgere della emergenza nazionale; vi erano ben altri argomenti di cui preoccuparsi, soprattutto in quei mesi di inizio pandemia.

La legislazione processuale emergenziale, iniziata a colpi di decreto legge poco dopo (marzo 2020), ha visto il processo del lavoro come grande assente; il legislatore si è infatti preoccupato di stabilire misure eccezionali relative in generale al processo civile, senza nemmeno qualificare le udienze lavoristiche come "urgenti", con la conseguenza che le udienze di lavoro hanno finito per avere la stessa sorte di quelle civili, oggetto cioè di rinvio generalizzato, in pochi casi di trattazione scritta o di udienza in remoto, comunque a discrezione del Giudice salvo rarissime eccezioni, in verità irrilevanti dal punto di vista numerico; in quei mesi di chiusura dei Tribunali e sospensione dei termini, pochissime udienze di lavoro si sono celebrate.

Man mano che la pandemia proseguiva, proseguivano i decreti legge in materia processuale, volti sia alla ripetuta proroga delle disposizioni precedenti, sia alla creazione di nuovi strumenti destinati ad operare alla riapertura dei Tribunali, che sarebbe poi avvenuta a metà maggio 2020.

Il quadro è tuttavia mutato a febbraio 2021, con l'insediamento del nuovo Governo e con la necessità di presentare progetti di riforme strutturali nell'ottica del Recovery Fund (o meglio, Next Generation

EU, come lo ha ribattezzato la Unione Europea); il – nuovo – Ministro della Giustizia ha subito nominato un *team* di esperti per mettere a punto un disegno di riforma della giustizia civile e del lavoro; nel marzo 2021 è stata nominata la cd. Commissione Luiso, che ha potuto terminare i lavori a fine maggio 2021, con la presentazione di una lunga relazione, contenente numerosissime proposte di modifica del DDL 1662. Il gran numero delle proposte di cambiamento era essenzialmente dovuto alla circostanza che si trattava di scegliere quali misure processuali emergenziali stabilizzare; misure che erano ovviamente ignote al precedente disegno di legge, presentato, come detto, prima dell'insorgere della pandemia.

Letta la relazione, è iniziato un fiorire di discussioni, seminari, commenti, articoli, approfondimenti; su una materia complessivamente non facile (in ragione del numero delle novità previste), e sempre con un difficilissimo interrogativo sullo sfondo: se la legislazione emergenziale ha potuto essere giustificata da un evento straordinario ed eccezionale come quello pandemico, nel momento in cui sarà cessata questa emergenza potremo considerare il processo pandemico come una parentesi, e quindi chiuderla ? O non dovremo forse cogliere gli aspetti positivi di tali disposizioni, nell'ottica di trasformare la pandemia da tragedia ad opportunità, per superare la situazione precedente, comunque carente e deficitaria ? La frase che più rappresentava questa aspettativa per il futuro era “noi non volevamo tornare alla normalità, perchè la normalità era il problema”.

Il desiderio di superare la emergenza per tornare in aula in condizioni “normali”, per i giuslavoristi, era più forte che per altri; il *vulnus* al principio della oralità (che la trattazione scritta aveva innegabilmente comportato, non fosse altro che per lo stridente ossimoro che essa necessariamente comporta, oralità contro trattazione scritta) era generalmente vissuto come insopportabile e soprattutto giustificabile solo in condizioni di estrema emergenza, non oltre. Si era anche diffusa una certa consapevolezza, se non una latente aspettativa, di prevista cessazione dello stato di emergenza a gennaio 2022, al termine del biennio previsto dal Codice della Protezione Civile quale limite massimo della dichiarazione di stato di emergenza; dimenticando che, ahimè, in Italia nulla è più definitivo del provvisorio, e che constano già due distinti precedenti di proroghe ultrabiennali, peraltro relativi a vicende di minore spessore ed entità rispetto alla pandemia (terremoto nella Emilia, anno 2012; terremoto in Centro Italia, anno 2016).

Pochissimi giorni dopo la presentazione della relazione Luiso, all'inizio del mese di giugno 2021, il Governo ha presentato alla Commissione Giustizia del Senato un proprio emendamento al DDL 1662. La circostanza che tale emendamento raccoglieva solo in parte i suggerimenti dei tecnici, e che il testo presentava notevoli difformità con quanto sino a quel momento ipotizzato dagli stessi tecnici

ministeriali, ha dato ulteriore linfa al dibattito in corso, anche alla luce della crescente incertezza sulle reali intenzioni del legislatore; incertezza a sua volta acuita da un duplice fattore:

- si tratta di un disegno di legge delega, ragion per cui i dettagli sulla riforma del processo civile e del lavoro potranno essere valutati e letti solo in occasione della approvazione dei decreti delegati;
- la discussione sulle sorti del processo civile e del lavoro veniva sostanzialmente rimessa alla auspicata discussione parlamentare, anche in sede di Commissione Giustizia.

Proprio al culmine delle discussioni e dei dibattiti, e quindi mentre a Roma si discuteva, pochi giorni fa è arrivata la notizia della presa di Sagunto; il Governo ha dato corso alle sue ferme intenzioni ed ha posto la questione di fiducia sul proprio emendamento.

La riforma del processo civile, con essa la riforma del processo del lavoro, dunque, si farà; si farà senza troppe discussioni, seguendo la linea governativa. L'impressione è che si tratti di una accelerazione imposta dalla stretta necessità di approvare la riforma, definita dalla stessa relazione all'emendamento come strutturale e imprescindibile per il rilancio del Paese, e quindi da presentare in Europa come il mantenimento delle promesse fatte all'atto della presentazione del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza. Il fine, cioè, giustifica i mezzi.

Il timore, tuttavia, è che stando così le cose sulle scelte di fondo non sarà realisticamente possibile discutere: ci ritroveremo ad esempio trattazione scritta e udienze in remoto in via definitiva; possiamo discutere dei dettagli, cioè come gli avvocati possano tentare di sindacare la decisione presa sul punto dal Giudice, con quali tempi e modalità; ma la individuazione della scelta di fondo, cioè della stabilizzazione di queste modalità alternative allo svolgimento della udienza, resterà definitivamente acquisita. Con buona pace di chi, con una buona dose di romanticismo, continua ancora a credere che "udienza", letteralmente ed etimologicamente, significa "ascolto"; che quindi si è in udienza se qualcuno ti ascolta; altrimenti l'udienza non esiste, diventa solo una data sul calendario dalla quale far decorrere alcuni termini.

L'obiettivo governativo, come noto, è quello di rendere più efficace il sistema giustizia; in altri termini quello di accelerare la risoluzione delle controversie civili, e quindi anche quelle lavoristiche. Si spiega così la decisione di introdurre la negoziazione assistita per le liti di lavoro (con modalità, anche in questo caso, parzialmente diverse da quelle ipotizzate dalla Commissione Luiso); nella aspettative governative, quindi, approderà in aula un minore numero di controversie. Così come si punta sulla digitalizzazione (e la stabilizzazione della udienza a trattazione scritta ne è una evidente

riprova) per ridurre i tempi processuali; ovvero sulla razionalizzazione del sistema delle impugnative di licenziamento (con l'abrogazione del Rito Fornero, quella che è stata definita la “cronaca di una morte annunciata”).

La considerazione sulla riduzione dei tempi processuali merita una ulteriore precisazione.

Il parametro europeo di riferimento per misurare il livello di efficienza delle amministrazioni giudiziarie dei paesi membri è il cd. *clearance rate*, cioè il rapporto tra il numero delle controversie iscritte a ruolo nell'anno da un Ufficio Giudiziario ed il numero delle controversie decise, sempre nell'anno cioè nello stesso arco di tempo, in quell'Ufficio. Si può comprendere, quindi, come un *clearance rate* pari ad uno, in un Ufficio nel quale in un anno viene deciso lo stesso numero delle cause iscritte a ruolo, sia sostanzialmente insufficiente a ridurre il carico del contenzioso pendente, oltre che, indirettamente, inidoneo a ridurre i tempi di risoluzione delle controversie. Minore è il *clearance rate*, più efficiente è l'Ufficio Giudiziario, che riesce a risolvere un numero di controversie maggiore rispetto al numero delle controversie in arrivo; così smaltendo l'arretrato del pregresso.

Come probabilmente alcuni di voi hanno già arguito, in matematica vi sono due modi per ridurre un rapporto; o si abbassa il dividendo (numero delle cause in arrivo), o si alza il divisore (numero delle cause decise).

Pare proprio che il nostro legislatore (o meglio, il nostro Governo) stia puntando quasi tutto sul primo aspetto; è chiarissimo come la riduzione tendenziale del numero dei procedimenti giudiziari civili e del lavoro sia sostanzialmente affidata allo sviluppo e implementazione degli ADR, secondo un percorso che AGI ha fortemente sostenuto; la scelta è quindi quella di incentivare le parti che intendano risolvere la loro controversia fuori dai Tribunali, così scongiurando la lite giudiziaria.

Il fatto è che, con riferimento al secondo dei due aspetti, poco o nulla viene previsto per incrementare e valorizzare il fulcro del sistema giustizia, ovvero il numero dei Magistrati. Certamente, e a maggior ragione nelle Sezioni Lavoro, a ciò non può supplire l'ampliamento dei “ruoli” della magistratura onoraria, o lo sviluppo dell'Ufficio del Processo.

Ed ancora, vale la pena di ricordare che la velocità della definizione del giudizio è indubbiamente un valore, ma non può assurgere ad una esigenza prioritaria tale da incidere o, peggio, comprimere, la finalità naturale del processo, che è il riconoscimento e la tutela di un diritto leso, sanciti in una sentenza pronunciata da un Magistrato.

Da ultimo: ancora una volta, per curare la Giustizia si interviene sul processo; l'esperienza passata avrebbe di contro dovuto dimostrare che l'efficienza di una amministrazione va implementata non modificando le procedure, ma incrementando le dotazioni organiche, le strutture e le infrastrutture.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

	<p>L'auspicio, pertanto, è che si possa, almeno in futuro, superare questo metodo, consistente nell'azzeramento del dibattito; e così trovare il modo, il luogo, il tempo per poter discutere in sede parlamentare di queste importanti questioni; che lo si faccia prima della approvazione dei futuri decreti delegati, e che ciò avvenga in maniera partecipata. Se ciò non avverrà, Sagunto sarà stata presa, e noi ci pentiremo di non aver saputo se e come intervenire.</p>
--	--

Nota dell'Autore:

Il contributo che precede è stato redatto alla vigilia della discussione in Senato sul disegno di legge governativo di riforma del processo civile. Sta di fatto che, nelle more, i timori in ordine ad un verosimile azzeramento della discussione parlamentare si sono puntualmente verificati: il disegno di legge è stato approvato dal Senato, a seguito della decisione governativa di porre la questione di fiducia su un proprio maxi-emendamento. Si segnala, inoltre, che il testo approvato, che ora passa all'esame della Camera dei Deputati, reca significative diversità rispetto a quello proposto per la discussione in Commissione prima, ed in aula poi.

PARTE SECONDA

La tutela indennitaria o reintegratoria applicabile nell'ipotesi di licenziamento disciplinare in assenza di preventiva contestazione

A cura di Cristiano Penno avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI BARI
Sezione lavoro – GL: dott.ssa Angiuli
Rg.: 10921/2020 – ordinanza dello 04/03/2021

L'art. 3 del D.Lgs. 23/2015 afferma espressamente che la tutela reintegratoria può derivare dall'accertamento dell'insussistenza del fatto materiale contestato. Tale espressione, ad avviso della scrivente ed in accordo con quanto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità (con considerazioni espresse in riferimento a licenziamenti irrogati sotto l'egida della legge n. 92/2012, ma integralmente trasponibili nella materia che ci occupa) deve essere interpretata nel senso che non può mai procedersi ad un siffatto accertamento in difetto di contestazione.

Quest'ultima, infatti, non solo è essenziale per l'esercizio del diritto di difesa ma è altresì pre-condizione necessaria affinché possa discorrersi di qualsivoglia fatto materiale sussistente: ne consegue che l'omessa contestazione specifica (tempestiva e antecedente rispetto al provvedimento di licenziamento) degli addebiti disciplinari esclude in radice la sussistenza di qualsiasi fatto materiale pur astrattamente idoneo a fondare un licenziamento per giusta causa, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Le aule di giustizia sono ancora i luoghi dove si afferma il diritto, dove trova ospitalità il ragionamento, dove l'oralità, l'immediatezza del contraddittorio sono in grado di superare il mero dato letterale della norma, assicurando interpretazioni giuridiche che sintetizzano il dilemma quotidiano e onnipresente del rapporto tra lavoro ed economia, tornando a dare centralità al percorso filologico che presiede il dispositivo.

Quanto innanzi è quanto emerge dall'iter argomentativo espresso nell'ordinanza del Tribunale di Bari in cui l'oggetto dell'indagine era, tra gli altri, la verifica di quale regime sanzionatorio si dovesse applicare alla fattispecie, ovvero se l'accertata illegittimità del provvedimento espulsivo si traducesse in un diritto ad un indennizzo economico, ovvero in un diritto alla reintegra.

Deve premettersi, relativamente a quel che qui interessa, il fatto sottoposto all'attenzione del Magistrato, cioè il licenziamento per giusta causa, comminato in assenza della preventiva contestazione disciplinare, quindi in violazione dell'iter procedimentale di cui all'art. 7 L. 300/70, all'interno di una dimensione lavorativa assistita dalla tutela reale.

Le rispettive tesi espresse nelle opposte difese, tra le altre argomentazioni, hanno approfondito il tema della tutela da doversi assicurare al lavoratore, cioè indennitaria per le difese del datore di lavoro, reintegratoria per le difese del lavoratore.

La differenza è evidentemente di rilevanza notevole e discende dalla interpretazione che si fornisce alla norma, ovvero si tratta di capire se la mancanza della preventiva contestazione di addebito in un procedimento disciplinare debba essere qualificato come mero vizio di forma ovvero rientri nell'ipotesi della insussistenza del fatto materiale. L'inserimento nell'una o nell'altra categoria

produce ricadute notevolmente differenti rispetto al regime sanzionatorio applicabile.

Il punto di partenza non può che essere quello letterale della norma, e segnatamente il co. 6 dell'art. 18 Stat. Lav. (o dell'art. 3, co. 2, D.LGS. n. 23/2015), a mente del quale in caso di violazione della procedura di cui all'art. 7 della L. 300/70 il Giudice dichiara risolto il rapporto di lavoro con effetto dalla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva determinata tra un minimo di dodici e un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Ne consegue che nel caso in cui un licenziamento risulti giustificato (vale a dire il lavoratore ha davvero commesso l'inadempimento), ma sia formalmente viziato per violazione dell'iter disciplinare, dovrebbe trovare applicazione la sola sanzione indennitaria (sempre sostitutiva del posto di lavoro). La tutela reintegratoria invece trova applicazione quando vi sia sul piano sostanziale una insussistenza del fatto che ha portato al licenziamento (fatto inteso evidentemente come fatto disciplinarmente rilevante e non come mero fatto storico).

In questo contesto si inserisce, in modo quasi interstiziale, la fattispecie rappresentata dall'ipotesi di licenziamento per giusta causa, in assenza di preventiva contestazione, in cui l'assenza della contestazione disciplinare ben potrebbe rientrare nell'ipotesi di vizio formale della procedura disciplinare, con conseguente applicazione del regime sanzionatorio indennitario.

L'ordinanza in commento, in modo del tutto puntuale con gli insegnamenti della Suprema Corte, ha, invece, ribadito con fermezza il principio per cui *"l'omessa contestazione specifica (tempestiva e antecedente rispetto al provvedimento di licenziamento) degli*

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

addebiti disciplinari esclude in radice la sussistenza di qualsiasi fatto materiale”

Ciò che persuade del principio espresso, è l'iter motivazionale che ha portato al convincimento innanzi espresso; secondo il Magistrato alle cui cure istruttorie è stata affidata la controversia l'espressione *“insussistenza del fatto materiale”* (presupposto per assicurare ex art. 3 dlgs 23/2015 la tutela reintegratoria) deve essere interpretata nel senso che non può mai procedersi ad alcun accertamento di merito in difetto di contestazione. Secondo il Tribunale di Bari la preventiva contestazione disciplinare *“non solo è essenziale per l'esercizio del diritto di difesa ma è altresì pre-condizione necessaria affinché possa discorrersi di qualsivoglia fatto materiale sussistente: ne consegue che l'omessa contestazione specifica (tempestiva e antecedente rispetto al provvedimento di licenziamento) degli addebiti disciplinari esclude in radice la sussistenza di qualsiasi fatto materiale pur astrattamente idoneo a fondare un licenziamento per giusta causa, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria.”*

In altre parole, secondo quanto si può espungere dall'iter motivazionale espresso dal Tribunale di Bari, il licenziamento disciplinare che non è preceduto da una contestazione di addebito che configuri in modo puntuale i contorni del fatto contestato, non è semplicemente viziato dal punto di vista procedimentale a cui l'ordinamento ricollega l'applicazione del solo rimedio indennitario di cui al co. 6 dell'art. 18 Stat. Lav. (o dell'art. 3, co. 2, D.LGS. n. 23/2015), ma integra la diversa e più grave fattispecie del “fatto insussistente” di cui al co. 4 del medesimo art. 18 Stat. Lav. (o dell'art. 4, D.LGS. n. 23/2015), a cui consegue l'applicazione della tutela reintegratoria.

Appare interessante la pronuncia in commento, non fosse altro perché la discettazione sui licenziamenti era stata interamente fagocitata dalla disquisizione sul concetto di fatto materiale e/o fatto disciplinarmente rilevante, ai fini della valutazione della sussistenza o meno della legittimità del provvedimento espulsivo e del regime sanzionatorio applicabile. Non solo, ma il cambio di paradigma introdotto nel nostro ordinamento dalla L. 92/2012 e assecondato con la L. 23/2015 avevano quasi portato alla rassegnata convinzione che la sensibile restrizione dei casi in cui trova applicazione la tutela reintegratoria, producesse come inevitabile conseguenza l'idea che il licenziamento illegittimo, salvo le residuali ipotesi espresse nella legge, potesse trovare la sua traduzione esclusivamente nella tutela indennitaria.

Invece la pronuncia in commento dimostra come la casistica delle ipotesi idonee a determinare la reintegra è anch'essa in divenire.

A detto approdo era giunta la Suprema Corte che, con differenti arresti aveva ben ribadito il principio fatto proprio dal Tribunale di Bari. Nello specifico con la sentenza n. 4879 del 24 febbraio 2020, la Corte di Cassazione aveva chiarito che il licenziamento intimato senza la previa contestazione disciplinare del fatto che poi ha condotto al recesso, è sanzionato con la reintegrazione sul posto di lavoro (oltre al risarcimento del danno col limite di Legge); la ratio espressa dalla Suprema Corte insiste esattamente nello stesso concetto per cui la mancanza della contestazione non può essere derubricata a mero vizio di forma, ma, dal momento che impedisce una compiuta difesa del lavoratore licenziato e dal momento che rende ultronea ogni indagine in merito alla fondatezza e/o verità delle ragioni versate nella lettera di licenziamento, finisce per doversi qualificare come insussistenza del

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

fatto. In altre parole non si può ricondurre la assenza assoluta della preventiva contestazione al mero vizio di forma, perché si finirebbe di travisare il meccanismo sanzionatorio dell'articolo 18, che assicura la distinzione tra reintegrazione e tutela economica sostituiva del posto di lavoro ponendo attenzione sulla valutazione dei fatti posti alla base del licenziamento: precisamente, sulla valutazione del fatto contestato. Ne consegue che nel momento in cui manca un fatto contestato, inevitabilmente manca un terreno di indagine in cui verificare se il fatto che ha prodotto il licenziamento sia reale o meno.

È poi opportuno rilevare che nella stessa categoria della insussistenza del fatto materiale per mancata preventiva contestazione debba anche farsi rientrare la violazione del principio di immutabilità dei fatti contestati, poiché anche in questo caso si andrebbe a consumare una reale impossibilità di analizzare la sussistenza o meno dei fatti a base del licenziamento.

Del resto diversamente opinando si correrebbe il rischio che un utilizzo fraudolento, o almeno “malizioso”, della norma potrebbe portare a consentire l’accesso alla scorciatoia del vizio di forma, per superare i rischi della reintegra. Infatti, il predetto utilizzo “malizioso” della norma potrebbe indurre a comminare qualsivoglia licenziamento, sapendo a priori che l’errore procedurale (appositamente commesso) di non irrogare la contestazione disciplinare, finirebbe per far ricondurre il licenziamento nel vizio di procedura, sanzionabile solo con il risarcimento del danno, il che sarebbe una ulteriore compressione dei diritti dei lavoratori. Il principio espresso dalla Suprema Corte ed applicato nell’ordinanza in esame scongiura esattamente detto timore, ponendosi come argine a condotte elusive che potrebbero più o meno scientemente essere precostituite

allo scopo di svincolare dal rischio reintegra, monetizzando il costo del licenziamento.

In ultimo non può non porsi un cenno anche al contesto giuridico in cui si inserisce la sentenza del Tribunale di Bari e più in generale le pronunce della Suprema Corte. In tal senso costituisce sicuramente un fatto giuridico che il legislatore del *jobs act* ha ricondotto i rimedi ripristinatori a ruolo meramente marginale, limitando in modo pressoché completo la tutela reintegratoria, in favore della tutela indennitaria. Ciononostante, non può non riconoscersi che, all’interno della intervenuta riforma strutturale dei licenziamenti, avviata già con la L. 92/2012, alcuni spazi interpretativi vengono rivendicati ed applicati nelle aule di giustizia, onde tracciare la strada per assicurare, attraverso la tutela reale e la reintegrazione nel posto di lavoro, il rispetto della giustizia; la leva utilizzata è quella della interpretazione, del ragionamento appunto, impiegato per leggere/interpretare il dato letterale della legge in modo idoneo a non vanificare la legittima aspettativa alla tutela di un diritto, che non può restare frustrato da una applicazione meramente letterale della norma e quindi da un regime sanzionatorio (vedasi quello indennitario) inidoneo a compensare il diritto compromesso.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

LA SENTENZA:

TRIBUNALE DI BARI
Sezione lavoro – GL: dott.ssa Angiuli
Rg.: 10921/2020 – ordinanza dello 04/03/2021

A scioglimento della riserva assunta all'udienza del 26.2.2021, osserva quanto segue.

Con ricorso ex art. 700 c.p.c. il ricorrente in epigrafe indicato, esponeva di essere stato assunto alle dipendenze della convenuta in data 06.04.2019 con contratto di lavoro p.t al 90%, mansione di autista, livello 3, ccnl multiservizi, a tempo determinato, alla scadenza convertito; di essere stato licenziato con comunicazione recante data 14.10.2020 per “*giustificato motivo oggettivo*”; di essere stato assente per malattia nei giorni precedenti il comminato licenziamento con prognosi dal giorno 8 ottobre fino al 13.10; di aver impugnato in data 29.10.2020 a mezzo raccomandata a.r il comminato licenziamento, raccomandata non ritirata e resa al mittente.

Tanto premesso, rassegnava le seguenti conclusioni: “1. ACCERTARE E DICHIARARE la nullità/illegittimità del comminato licenziamento per le ragioni giuridiche e fattuali espresse in narrativa e per l'effetto REINTEGRARE il ricorrente nelle proprie mansioni e presso il posto di lavoro già assegnato presso _____ srl, anche previa declaratoria di illegittimità della clausola di gradimento dell'appalto in parola; CONDANNARE la _____ s.r.l al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, corrispondente al periodo dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione oltre al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione; in subordine, nella denegata ipotesi di applicazione della sola condanna risarcitoria, CONDANNARE parte convenuta la risarcimento del danno pari a quella massima prevista per legge, ovvero 36 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, ovvero in quell'altra misura equa e di giustizia tale comunque da considerarsi sanzionatoria per la datrice di lavoro in considerazione delle dimensioni (circa 150 dipendenti) e de ricavi (oltre 3.5000.000,00); Vittoria di spese e competenze di causa in distrazione”.

Si costituiva la parte convenuta, la quale chiedeva il rigetto del ricorso.

1. In via preliminare con riferimento alla astratta ammissibilità della presente azione giudiziale, occorre evidenziare che la tutela sommaria di cui all'art.700 c.p.c. si caratterizza per la sua atipicità e presuppone la contemporanea sussistenza del *fumus boni iuris* – ovvero della evidente fondatezza della pretesa azionata in giudizio - e del *periculum in mora* – inteso come pericolo di verificazione di un pregiudizio irreversibile di beni ed interessi primari, in attesa dei tempi del giudizio ordinario; irreparabilità che si configura quando il pregiudizio potenziale non sia suscettibile di reintegrazione in forma specifica, né risarcibile per equivalente pecuniario.

Nel caso di specie, si ritengono sussistenti entrambi i presupposti per accordare la invocata tutela cautelare.

2. L'eccezione di decadenza sollevata dalla parte resistente è infondata, avendo la parte convenuta allegato e provato di aver impugnato, entro il termine di decadenza previsto dalla legge, il licenziamento del

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

14.10.2020 (intimato con nota ricevuta dal lavoratore in data 24.10.2020), a mezzo raccomandata non ritirata dalla società convenuta (cfr. all. sub doc. 5 ricorso introduttivo).

In particolare, la raccomandata risulta spedita in data 29.10.2020 all'indirizzo della convenuta (cfr. visura camerale _____ all. sub doc. 7 ricorso introduttivo), che la stessa non ha contestato; risulta, però, non consegnata, ma depositata presso l'ufficio postale in data 12.11.2020 e non ritirata.

La convenuta ha lamentato la decadenza ex art. 7 L. 604/66 per mancata impugnativa stragiudiziale del licenziamento, in quanto il primo e unico atto di impugnazione del recesso sarebbe il presente ricorso ex art. 700 c.p.c., ma la predetta impugnativa risulta, al contrario, recapitata tempestivamente al suo indirizzo e non ritirata presso l'ufficio postale.

Considerato che non vi è contestazione dell'indirizzo di recapito, la parte convenuta era nelle condizioni di poter ricevere la corrispondenza e, comunque, di poterne conoscere il contenuto.

La mancata conoscenza è circostanza unicamente ad essa imputabile.

Per tali ragioni, la raccomandata deve presumersi ricevuta dalla resistente e la sua non effettiva conoscenza è circostanza alla stessa imputabile che non può ricadere sul ricorrente.

3. Orbene, in diritto, va premesso che nel caso in parola si verte in tema di cd. licenziamento disciplinare per giusta causa ai sensi dell'art. 2119 c.c.; tanto risulta evidente sol che si consideri il tenore letterale della missiva di licenziamento con la quale la parte resistente comunica al ricorrente *“facciamo seguito alla nostra comunicazione del 21/0/2020 anticipata a mezzo mail e whatsapp e da lei ricevuta in pari data con la quale si comunicava il trasferimento della sede di lavoro, dopo aver ricevuto comunicazione di mancato gradimento della committente in cui era impiegato.*

In data 10/10/2020 Ella non solo non si è recato sul nuovo posto di lavoro, risultando assente ingiustificato ma ha anche comunicato la non volontà a recarsi presso la nuova sede di lavoro.

Tale comportamento ha arrecato nuovamente gravi disagi all'organizzazione del lavoro, mettendo in discussione la continuità dell'appalto presso cui era assegnata facendo venir meno in maniera irrimediabile il vincolo fiduciario e il conseguente rapporto di lavoro.

Per le ragioni innanzi dette le comunichiamo la risoluzione immediata dal rapporto fiduciario ed il conseguente rapporto di lavoro” (cfr. lettera di licenziamento all. sub doc. n. 3 fascicolo parte ricorrente).

Come è noto, il licenziamento è disciplinare non solo quando è qualificato come tale dal datore di lavoro, ma anche quando ne abbia intrinseca natura. La Corte Costituzionale, infatti, nella celeberrima sentenza n. 204 del 1982 ha definito il licenziamento ontologicamente disciplinare come la più grave delle sanzioni disciplinari da comminarsi a seguito di un notevole e colpevole inadempimento del prestatore di lavoro, senza necessità che sia previsto come sanzione dalla normativa di legge o collettiva. Dal punto di vista delle garanzie procedurali, l'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori indica, in generale, i vincoli cui è subordinata l'irrogazione delle sanzioni disciplinari, ossia: predeterminazione delle infrazioni sanzionabili (comma 1), preventiva contestazione al lavoratore dell'addebito e diritto di difesa (comma 2), diritto di assistenza sindacale del lavoratore (comma 3), limite alle sanzioni (comma 4), decorrenza di cinque giorni per l'applicazione delle violazioni più gravi (comma 5), possibilità di promuovere l'intervento di un collegio di conciliazione extragiudiziale (comma 6), sospensione della sanzione per mancata partecipazione del datore al tentativo di conciliazione (comma 7), limite alla rilevanza della recidiva (comma 8).

Nel caso di specie, è pacifico che trattasi di licenziamento disciplinare per giusta causa. In particolare, in ossequio al consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità e di merito, deve ritenersi che il licenziamento intimato per le mancanze del lavoratore ha natura ontologicamente disciplinare, siano tali mancanze configurabili come giusta causa o giustificato motivo soggettivo. Infatti, a seguito della già menzionata sentenza n. 204 del 1982 della Corte Costituzionale, dichiarativa della parziale illegittimità costituzionale dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300, deve essere considerato licenziamento disciplinare, per il quale devono operare le garanzie previste dal secondo e terzo comma di detto articolo per la contestazione dell'addebito e l'esercizio del diritto di difesa, ogni licenziamento che sia motivato dal datore di lavoro con l'imputazione al dipendente di un

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

grave inadempimento in senso lato, quale giustificato motivo soggettivo ovvero giusta causa del recesso; esulano dal licenziamento ontologicamente disciplinare il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, perché dipendente da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa e la giusta causa che si concreti in fatti diversi dalla inadempienza contrattuale del lavoratore (si veda, ex plurimis, Cass. n. 9953/1991). Va ribadito pertanto che, a fronte del tenore letterale della comunicazione del licenziamento (cfr. doc. n. 3 fascicolo parte ricorrente), non può che trattarsi, nel caso di specie, di un'ipotesi di espulsione del lavoratore per giusta causa ontologicamente disciplinare, assoggettata all'obbligo di preventiva contestazione.

A tal proposito, l'art. 7, comma 2, della legge n. 300/1970 espressamente dispone che "Il datore di lavoro non può adottare alcun provvedimento disciplinare nei confronti del lavoratore senza avergli preventivamente contestato l'addebito e senza averlo sentito a sua difesa". La contestazione dell'addebito, in quanto estrinsecazione del potere disciplinare del datore di lavoro, deve essere preventiva rispetto al provvedimento adottato al fine di consentire al lavoratore la piena esplicazione del diritto di difesa. La contestazione preventiva, infatti, è un elemento essenziale di garanzia del procedimento disciplinare (cfr. Cass. n. 1026/15, Cass. n. 2851/06) che costituisce espressione di un inderogabile principio di civiltà giuridica (C. Cost. n.204/1982).

Ciò posto, ai fini della compiuta intellegibilità della questione, va considerato che il D. Lgs. 4 marzo 2015 n. 23 ha comportato una rilevante innovazione nella materia che ci occupa, sebbene sulla strada già tracciata dalla L. n. 92/2012.

La nuova disciplina, applicabile esclusivamente ai lavoratori assunti (come l'odierno ricorrente) dopo il 7 marzo 2015 (data di sua entrata in vigore), ha comportato una restrizione dei casi nei quali, in conseguenza dell'illegittimità del licenziamento irrogato, può farsi luogo alla reintegra del lavoratore: ciò è infatti possibile nel caso di licenziamento nullo (art. 2 D.Lgs. n. 23/2015), in quanto discriminatorio o riconducibile ad altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge, nonché nel caso di licenziamento intimato in forma orale.

Viceversa, qualora si accerti l'assenza di giusta causa, giustificato motivo soggettivo (fatto salvo il licenziamento per disabilità psichica o fisica) od oggettivo, al lavoratore può essere riconosciuta in linea di principio una tutela di tipo esclusivamente indennitario.

Residua tuttavia la tutela reintegratoria anche nel caso di licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, qualora, in disparte qualsivoglia valutazione circa la proporzionalità della sanzione adottata, si dimostri in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore: e tanto, ovviamente, solo nell'ipotesi in cui sussistano i requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300 del 1970 (poiché altrimenti, come disposto dall'art. 9, D. Lgs. n° 23/15, non si applica l'articolo 3, comma 2).

La nozione di "*insussistenza del fatto materiale contestato*", tuttavia, ha suscitato notevole dibattito in dottrina e giurisprudenza.

Quest'ultima, invero, con riferimento a licenziamenti irrogati entro il campo di applicazione della legge n° 92/2012, ma esprimendo un principio plausibilmente applicabile anche nella vigenza del D.Lgs. 23/2015, ha rilevato che la nozione di fatto materiale non può essere scervra da un nucleo insopprimibile di giuridicità, intesa nel senso della necessaria illiceità del comportamento addebitato al lavoratore e sul quale si fonda il licenziamento. Non basta, pertanto, che la condotta si sia verificata *in rerum natura*, ma occorre altresì che essa assuma un compiuto carattere illecito. In tal modo, pur non entrando nel campo della proporzionalità della sanzione adottata dal datore di lavoro, si è inteso evitare che licenziamenti con motivazioni pretestuose potessero non essere soggetti a tutela reale.

In termini, CASS. LAV. 13 OTTOBRE 2015 N° 20540 ha statuito che "*quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione, restando estranea al caso presente la diversa questione della proporzione tra fatto sussistente e di illiceità modesta, rispetto alla sanzione espulsiva* (CASS. 6

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

NOVEMBRE 2014 N. 23669, che si riferisce ad un caso di insussistenza materiale del fatto contestato). In altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi dell'art. 18, comma 4 cit.”.

Inoltre, CASS. LAV. 13 OTTOBRE 2015 N° 20545 ha precisato che si configura l'applicazione della tutela reintegratoria dell'articolo 18, comma 4, dello Statuto dei Lavoratori, anche qualora la fattispecie di illecito configurata dalla legge o dal contratto, cui abbia fatto riferimento il datore di lavoro nella contestazione di addebiti posta a base del licenziamento, si sia realizzata soltanto in parte e, quindi, nel caso in cui solo alcuni degli elementi costitutivi della fattispecie di illecito disciplinare richiamata abbiano trovato dimostrazione in giudizio da parte del datore di lavoro.

Negli stessi termini, CASS. LAV. 20 SETTEMBRE 2016 N° 18418, la quale ha statuito che *“l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotta all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale. ... Deve peraltro chiarirsi che non può ritenersi relegato al campo del giudizio di proporzionalità qualunque fatto (accertato) teoricamente censurabile ma in concreto privo del requisito di antiguridicità, non potendo ammettersi che per tale via possa essere sempre soggetto alla sola tutela indennitaria un licenziamento basato su fatti (pur sussistenti, ma) di rilievo disciplinare sostanzialmente inapprezzabile”*.

Chiarita l'interpretazione che la giurisprudenza di legittimità ha dato della nozione di *“insussistenza del fatto materiale contestato”*, deve poi rimarcarsi la fondamentale importanza della contestazione degli addebiti nell'ambito dei licenziamenti disciplinari.

La Cassazione ha infatti chiarito che *«interpretandosi il principio della preventiva contestazione (anche della recidiva) e del termine di cinque giorni nel senso precisato (funzionale soltanto alle esigenze di difesa dell'incolpato), non può disconoscersi che la eventuale comminatoria del licenziamento "contestuale alla contestazione" giammai può essere intimata con effetto immediato, in tal modo sopprimendo di fatto del tutto il termine fissato per la difesa del lavoratore incolpato (termine che, del resto, neppure può essere disposto, in sostanza, soltanto al fine di una ipotetica revoca di un licenziamento comunque già efficace). Peraltro se si pensa che il datore di lavoro deve attendere il completo decorso del detto termine, salvo che il lavoratore non abbia nel frattempo esercitato pienamente il proprio diritto di difesa (fornendo le proprie giustificazioni senza riserva alcuna), è ancor più evidente che il detto termine non può essere di fatto ridotto (e tanto meno può essere "azzerato") allorché il lavoratore stesso non abbia ancora svolto alcuna difesa»* (sic CASS. LAV., 23 GIUGNO 2005 N° 13486; conf. CASS. LAV. 4 LUGLIO 2007

N° 15050). Peraltro, mentre può asserirsi la sussistenza un mero *“vizio di forma”* nel caso di contestazione formulata ma in termini generici o imprecisi (V. CASS. LAV. 10 AGOSTO 2016 N° 16896), ovvero di violazione procedurale (ad esempio per mancata audizione del lavoratore: cfr. CASS. LAV. 7 DICEMBRE 2016 N° 25189), del tutto diversa è l'ipotesi di radicale assenza di contestazione, in riferimento alla quale la Suprema Corte ha precisato che *“... se l'art. 18 comma 6 sanziona l'inosservanza della procedura di cui all'art. 7 S.L. con la sola indennità risarcitoria (compresa tra un minimo di 6 e 12 mensilità di retribuzione), è pur vero che il radicale difetto di contestazione dell'infrazione (elemento essenziale di garanzia del procedimento disciplinare, cfr. Cass. n. 1026\15, Cass. n. 2851\06, e costituente espressione di un inderogabile principio di civiltà giuridica,*

C. Cost. n. 204\1982) determina l'inesistenza della procedura (o procedimento disciplinare) e non solo delle norme che lo disciplinano, con applicazione della tutela della reintegra, del resto prevista anche dal comma 6, che richiama, per il caso di difetto assoluto di giustificazione del licenziamento, la tutela di cui al comma 4 dell'art.18 (reintegra ed indennità pari sino a 12 mensilità della retribuzione); tale deve ritenersi il caso di un licenziamento disciplinare adottato senza alcuna contestazione di addebiti che dunque, ancorché teoricamente ipotizzabili, non potrebbero, anche per l'impossibilità di attivazione delle successive garanzie a difesa del lavoratore, in alcun caso ritenersi idonei a giustificare il licenziamento. Del

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

resto il comma 4 del novellato art. 18, sanziona con la reintegra il licenziamento ontologicamente disciplinare ove sia accertata l'insussistenza del fatto contestato (e non semplicemente addebitato): nella specie il fatto contestato non esiste a priori, sicché, anche sotto tale profilo, ne consegue la reintegra nel posto di lavoro, come stabilito dalla sentenza impugnata.

Né risulta pertinente il richiamo, svolto dalla ricorrente in memoria, alle sentenze n. 23669/14 e n. 18418/16 di questa CORTE.

In esse si è infatti chiarito che la L. 20 maggio 1970, n. 300, art. 18, come modificato dalla L. 28 giugno 2012, n. 92, art. 1, comma 42, distingue il fatto materiale dalla sua qualificazione in termini di giusta causa o di giustificato motivo soggettivo, riconoscendo la tutela reintegratoria solo in caso di insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, sicché ogni valutazione che attenga al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità della condotta contestata non è idonea a determinare la condanna del datore di lavoro alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro. Tale pronuncia è stata ripresa, sviluppandone l'effetto applicativo, da Cass. n. 20540/15, secondo cui l'insussistenza del fatto contestato, di cui all'art. 18 st. lav., come modificato dalla L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 42, comprende l'ipotesi del fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, sicché in tale ipotesi si applica la tutela reintegratoria, senza che rilevi la diversa questione della proporzionalità tra sanzione espulsiva e fatto di modesta illiceità. Riprendendo tali principi questa Corte ha quindi affermato che l'assenza di illiceità di un fatto materiale pur sussistente, deve essere ricondotto all'ipotesi, che prevede la reintegra nel posto di lavoro, dell'insussistenza del fatto contestato, mentre la minore o maggiore gravità (o lievità) del fatto contestato e ritenuto sussistente, implicando un giudizio di proporzionalità, non consente l'applicazione della tutela cd. reale (Cass. n. 18418/16).

Nella specie, come precedentemente notato, non esiste alcun fatto contestato, che dunque non può in alcun modo ritenersi sussistente, non essendo peraltro ipotizzabile, in ambito di licenziamento disciplinare, che il giudice possa indagare sulla gravità di un fatto mai contestato.” (sic CASS. LAV. 14 DICEMBRE 2016 N° 25745).

Da ultimo, corre l'obbligo di richiamare Cass. Lav. 31 gennaio 2017 N° 2513, secondo cui parimenti insussistente è da ritenersi il fatto non tempestivamente contestato, ovvero che sia stato contestato “*abnormemente*”.

Nel caso di specie, esaminata la documentazione prodotta, a fronte della lettera di licenziamento del 14.10.2020, non si rinviene in atti alcuna preventiva contestazione scritta dei fatti addebitati.

Del resto, neppure la società convenuta contesta l'inesistenza di una preventiva contestazione scritta.

Ne consegue che, nella specie, si rinviene il palese difetto della preventiva contestazione disciplinare.

Venendo ora alla specifica tutela applicabile al caso di specie, va rammentato che l'art. 3 del D.Lgs. 23/2015 afferma espressamente che la tutela reintegratoria può derivare dall'accertamento dell'insussistenza del fatto materiale contestato. Tale espressione, ad avviso della scrivente ed in accordo con quanto enunciato dalla giurisprudenza di legittimità con considerazioni espresse in riferimento a licenziamenti irrogati sotto l'egida della legge n. 92/2012, ma integralmente trasponibili nella materia che ci occupa) deve essere interpretata nel senso che non può mai procedersi ad un siffatto accertamento in difetto di contestazione.

Quest'ultima, infatti, non solo è essenziale per l'esercizio del diritto di difesa ma è altresì pre-condizione necessaria affinché possa discorrersi di qualsivoglia fatto materiale sussistente: ne consegue che l'omessa contestazione specifica (tempestiva e antecedente rispetto al provvedimento di licenziamento) degli addebiti disciplinari esclude in radice la sussistenza di qualsiasi fatto materiale pur astrattamente idoneo a fondare un licenziamento per giusta causa, con conseguente applicazione della tutela reintegratoria.

Occorre poi verificare se tale tutela sia in concreto applicabile al caso che ci occupa, dovendosi ovviamente *in primis* rilevare che la convenuta non ha formulato nessuna specifica contestazione in ordine alla sussistenza dei requisiti dimensionali di cui all'articolo 18, ottavo e nono comma, della legge n. 300

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

del 1970 (richiesti dall'art. 9, D. Lgs. n° 23/15 ai fini della applicabilità dell'articolo 3, comma 2), nonostante la specifica allegazione formulata *ex adverso* (cfr. all. sub doc. 7-8 al ricorso introduttivo) ed essendo peraltro pacificamente a carico del datore di lavoro l'onere probatorio relativo all'eventualità che le dimensioni dell'impresa siano inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge

n. 300 del 1970, trattandosi di fatto impeditivo dell'azionamento del diritto soggettivo del lavoratore alla reintegra (cfr. CASS. SS.UU. 10 GENNAIO 2006 N° 141 e succ. conf.).

4. Sussiste anche il concorrente requisito del *periculum in mora*.

Ogni licenziamento, ogni trasferimento, ogni assegnazione di mansioni inferiori, incide sulla libertà e sulla dignità dei lavoratori, nonché sulla vita delle loro famiglie, colpendo un aspetto fondamentale dei diritti degli individui. Eppure non ogni licenziamento, non ogni trasferimento, non ogni assegnazione di mansioni inferiori, legittima il ricorso alla procedura d'urgenza, altrimenti si dovrebbe ritenere che per queste tipologie di controversie il pregiudizio imminente ed irreparabile risulterebbe automaticamente in virtù della materia trattata, con la conseguente inevitabile ammissibilità della fase cautelare ed utilizzazione dell'art. 700 come forma alternativa di tutela giurisdizionale. Appare più conforme al dettato normativo una valutazione caso per caso del *periculum*, che, secondo la migliore dottrina, va ravvisato sia nei casi in cui il diritto vantato non si presta ad un risarcimento idoneo a realizzare integralmente il contenuto del diritto stesso, sia nei casi in cui la lesione del diritto vantato comporta la contemporanea lesione di beni e/o interessi funzionalmente connessi al diritto stesso, sia - infine

- in quei casi in cui la lesione implica un'irreversibilità degli effetti pregiudizievoli causati.

Per consentire una tale verifica è, innanzitutto, indispensabile che il ricorso indichi dettagliate ragioni di urgenza, ulteriori rispetto a quelle rappresentate dalla natura della causa, che giustifichino l'utilizzazione della misura cautelare in luogo dello speciale rito del lavoro.

Pertanto chi ricorre all'art. 700 c.p.c. ha l'onere, sin dall'atto introduttivo, al fine di consentire adeguata difesa, di allegare la natura del pregiudizio temuto e le ragioni della sua gravità ed irreparabilità, onde consentire al giudice di verificare caso per caso se si prospetti una situazione limite per condotte non sanzionabili con il solo equivalente pecuniario, cui occorre ovviare con un immediato intervento giudiziario.

Soddisfatto l'onere di allegazione, parimenti graverà sull'istante in cautela l'onere di fornire elementi di prova in ordine ai fatti dedotti, reclamanti un indifferibile provvedimento d'urgenza.

Nella fattispecie in esame, parte ricorrente ha dedotto e provato di trarre il sostentamento proprio e del nucleo familiare dall'attività di lavorativa in oggetto (cfr. all. sub. doc. 9 – 10 – 11 ricorso introduttivo).

In questo contesto il deducente ha anche provato di essere onerato del pagamento del canone di locazione, con un importo di €550,00 mensili (cfr. all. sub doc. 12 ricorso introduttivo).

Tale impostazione appare conforme a quanto sopra precisato e rispondente al requisito del *periculum in mora*.

Inconferenti in proposito appaiono le eccezioni di parte resistente, considerato che la asserita revoca del licenziamento è avvenuta ben oltre il termine di 15 giorni previsto dalla legge per esercitare il diritto di revoca, contemplando peraltro consistenti modifiche del rapporto di lavoro con riferimento alla sede di lavoro e alle mansioni. Ne consegue che il licenziamento va annullato e, per l'effetto, la società resistente deve essere condannata alla reintegrazione del ricorrente nel posto di lavoro.

La convenuta va altresì condannata al pagamento di una indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione e interessi, nei limiti di legge, dal dovuto al soddisfo.

Infine, la società resistente va condannata al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali, come per legge.

Le spese di lite relative alla presente fase, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e vanno poste a carico della società resistente.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

P.Q.M.

Il Giudice del Lavoro, disattesa ogni diversa istanza, deduzione ed eccezione così provvede:
ACCOGLIE il ricorso e, per l'effetto, annulla il licenziamento intimato al ricorrente con missiva del 14.10.2020;

ORDINA alla parte resistente, nella persona del legale rappresentante pro tempore, di reintegrare il ricorrente nel posto di lavoro; CONDANNA la parte resistente, nella persona del legale rappresentante pro tempore, al pagamento, in favore del ricorrente, di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione e interessi, nei limiti di legge, dal dovuto al soddisfo; CONDANNA la parte resistente al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali come per legge; CONDANNA la parte resistente, nella persona del legale rappresentante pro tempore, a rimborsare al ricorrente le spese processuali che liquida in complessivi euro _____ oltre accessori di legge e di tariffa, da distrarsi in favore del procuratore antistatario.

Si comunichi. Bari, 4.3.2021

Il Giudice del Lavoro
Dott.ssa Agnese Angiuli

Sull'appalto “non genuino”: sanzioni amministrative per somministrazione irregolare di manodopera

A cura di Francesco Di Bono avvocato giuslavorista in Bari *

TRIBUNALE di BARI, Sezione Lavoro
G.L. Dott. Claudia Tanzarella
Sentenza n. 2135 del 30/6/2021

Il ricorrente proponeva opposizione avverso l'ordinanza di ingiunzione con la quale l'Ispettorato Territoriale del Lavoro di Bari aveva irrogato il pagamento della somma di € 16.686,00 a titolo di sanzioni amministrative, in relazione alla asserita violazione dell'art. 29, comma 1, e art. 18, co. 5 bis, d.l. 276/2003, per aver somministrato manodopera, celantesi dietro un contratto di appalto. Il Tribunale di Bari, richiamando gli arresti giurisprudenziali in tema di appalto endoaziendale avente ad oggetto prestazioni ad alta intensità lavorativa, respingeva l'opposizione, sussistendo l'ipotesi di somministrazione irregolare di manodopera.

l'appalto: inquadramento giuridico.

Nell'ambito del nostro ordinamento giuridico l'esternalizzazione dei processi produttivi (c.d. *outsourcing*) è regolamentata secondo diversi modelli contrattuali, quali, ad esempio, la somministrazione di lavoro, il distacco di manodopera, la subfornitura, il contratto d'appalto. Una particolare attenzione merita il contratto d'appalto che implichi un forte impiego di manodopera (c.d. *labour intensive*) in ragione del fatto che tale istituto, per effetto dell'apprestamento del tipico meccanismo interpositorio, ben si presta ad essere utilizzato con finalità elusive della disciplina legislativa e contrattuale vigente, con la conseguenza di rendere spesso difficoltosa la corretta imputazione del rapporto di lavoro e dei conseguenti obblighi. Secondo la nozione “civilistica”, l'appalto, ai sensi dell'art. 1655 è “il contratto con cui

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

una parte (appaltatore) assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro”.

Per distinguere l'appalto lecito da quello illecito questa definizione codicistica dell'istituto va, tuttavia, attualizzata in base alla successiva disciplina contenuta nell'art. 29, c. 1, D.Lgs. n. 276/2003 in virtù della quale “il contratto di appalto, stipulato e regolamentato ai sensi dell'articolo 1655, Codice civile, si distingue dalla somministrazione di lavoro per la organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore, che può anche risultare, in relazione alle esigenze dell'opera o del servizio dedotti in contratto, dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, nonché per la assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa”. In nuce, l'art. 29 comma 1, introduce, rispetto all'art.1655 c.c., un'ulteriore specificazione precisando che l'organizzazione dei mezzi può anche risultare dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, in relazione all'opera o al servizio appaltato¹.

In ragione di quanto sopra, vengono in rilievo i seguenti tre elementi morfologici dell'appalto: l'organizzazione di mezzi necessari, la gestione a rischio dell'appaltatore, il compimento di un'opera o di un servizio. Quanto al primo elemento (organizzazione di mezzi), si è superato quell'approccio in base al quale l'appaltatore doveva disporre di una propria organizzazione materiale dell'impresa al fine di realizzare l'opera o il servizio ex art. 1658 c.c., comprendente macchinari, strumenti e capitale, in maniera adeguata rispetto all'opera o al servizio da realizzare.

La genuinità dell'appalto è da rinvenire nell'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto; viene, cioè, in evidenza l'aspetto immateriale dell'organizzazione, intesa come il coordinamento (esercizio del potere organizzativo e direttivo) della

¹ Interessante, in tal senso, risulta essere l'interpello n. 77 del 22 ottobre 2009, con cui la Direzione Generale per l'Attività Ispettiva del Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali ha risposto ad un quesito della Confindustria, in merito alla corretta interpretazione della disciplina relativa all'impiego di manodopera negli appalti di opere e di servizi, di cui all'art. 29, comma 1, del D.lgs. n. 276/2003. Il Ministero, ha chiarito come l'indagine circa l'elemento organizzativo non debba concentrarsi esclusivamente sul dato formale della proprietà degli strumenti di produzione, di per sé non decisivo, bensì sull'assetto organizzativo complessivo dell'appalto/subappalto al fine della verifica in merito alla sussistenza di una struttura imprenditoriale adeguata rispetto all'oggetto del contratto (c.d. soglia minima di imprenditorialità). Di conseguenza, il solo utilizzo di strumenti di proprietà del committente ovvero dell'appaltatore da parte dei dipendenti del subappaltatore non costituisce di per sé elemento decisivo per la qualificazione del rapporto in termini di appalto non genuino, attesa la necessità di verificare tutte le circostanze concrete dell'appalto e segnatamente la natura e le caratteristiche dell'opera o del servizio dedotti nel contratto di modo che, nel caso concreto, potrà ritenersi compatibile con un appalto genuino anche un'ipotesi in cui i mezzi materiali siano forniti dal soggetto che riceve il servizio, purché la responsabilità del loro utilizzo rimanga totalmente in capo all'appaltatore e purché attraverso la fornitura di tali mezzi non sia invertito il rischio di impresa, che deve in ogni caso gravare sull'appaltatore stesso. Si badi, tuttavia, che l'appaltatore deve conservare il potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

forza lavoro e del *know how* aziendale². In definitiva un appalto può essere definito “genuino” quando l’appaltatore non risulti essere un intermediario, ma un vero e proprio imprenditore che, come tale, impieghi una propria organizzazione produttiva ed assuma i rischi della realizzazione dell’opera, o del servizio pattuito; al contrario, l’appalto, maschera un’interposizione illecita di manodopera, quando l’interposto si limita a mettere a disposizione dello pseudo committente le mere prestazioni lavorative dei propri dipendenti.

Per quanto concerne, invece, il rischio d’impresa, questo non è da intendere in senso tecnico-giuridico, ma economico, frutto dell’impossibilità di stabilire in anticipo i costi legati all’esecuzione del contratto di appalto, con la conseguenza legittima che l’appaltatore potrà incorrere in una perdita in caso di costi superiori al corrispettivo concordato. In sostanza, il corrispettivo dell’appalto dovrà essere subordinato al risultato produttivo dell’opera o del servizio e non alla semplice messa a disposizione di prestazioni di lavoro. Ne sono indici la sussistenza di attività imprenditoriale esercitata già in precedenza, l’attività svolta in maniera evidente e comprovata, l’operare per diverse imprese da più tempo ed anche nello stesso periodo di tempo³.

Infine, in ordine al compimento di un’opera o di un servizio, è opportuno precisare che l’appalto d’opera ha ad oggetto la realizzazione di un bene, anche intesa come la trasformazione o la lavorazione di materiali che comportino il mutamento di cose preesistenti mentre l’appalto di servizi ha ad oggetto tutte quelle prestazioni caratterizzate da una limitata incidenza della struttura materiale aziendale (utilizzando idee, conoscenze e competenze per la fornitura di un servizio, che abbia una qualunque utilità per l’appaltante).

Sanzioni amministrative in caso di appalto

Ai fini della valutazione della “genuinità” dell’appalto, occorre accertare se, a partire dalla previsione contrattuale, la prestazione lavorativa sia resa nell’ambito di un’organizzazione e gestione propria dell’appaltatore, in quanto finalizzata ad un autonomo risultato produttivo e, quindi, se nella concreta esecuzione del contratto, sia ravvisabile l’autonomia gestionale dell’appaltatore nella conduzione aziendale, nella direzione del personale e

² Nel puntualizzare la sua posizione sul fenomeno interpositorio, la circolare del Ministero del Lavoro n. 5/2011 affermava che l’appalto ha per oggetto un “fare”, giacché l’appaltatore fornisce al committente un’opera o un servizio, da realizzare tramite la propria organizzazione di uomini e mezzi, assumendosi il rischio d’impresa; la somministrazione di lavoro ha, invece, per oggetto un “dare”, in quanto il somministratore si limita a fornire a un terzo forza-lavoro da lui assunta, affinché questi ne utilizzi la prestazione secondo le proprie necessità, adattandole al proprio sistema organizzativo.

³ La Cassazione, sentenza n° 3178/2017, ha individuato alcuni tra gli indici sintomatici della (potenziale) mancanza di genuinità dell’appalto: la richiesta da parte del committente di un certo numero di ore di lavoro, l’inserimento stabile del personale dell’appaltatore nel ciclo produttivo del committente, l’identità dell’attività svolta dal personale dell’appaltatore rispetto a quella svolta dai dipendenti del committente, la proprietà in capo al committente delle attrezzature necessarie per l’espletamento delle attività, l’organizzazione da parte del committente dell’attività dei dipendenti.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

illecito.

nella scelta delle modalità e dei tempi di lavoro⁴. In assenza degli elementi sostanziali e formali dell'appalto, si configura un'ipotesi di somministrazione abusiva a carico dello pseudo appaltatore, ed una conseguente utilizzazione illecita a carico dello pseudo committente.

Sotto il profilo sanzionatorio, l'utilizzatore e il somministratore sono puniti con la pena della ammenda di euro 50 euro per ogni lavoratore occupato e per ciascuna giornata di irregolare occupazione. Qualora vi sia sfruttamento di minori, la pena è dell'arresto fino a diciotto mesi e l'ammenda è aumentata fino al sestuplo (art. 18, comma 5 bis, D.lgs. 276/2003). Per effetto del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (attuativo della legge 28 aprile 2014, n. 67, pubblicato nella GU n. 17 del 22 gennaio 2016), in vigore dal 6 febbraio 2016, il quadro normativo del diritto sanzionatorio del lavoro muta sensibilmente in forza della intervenuta depenalizzazione di numerose ipotesi di reato in materia di lavoro e di previdenza obbligatoria⁵. Conseguentemente, la somministrazione di manodopera diviene un illecito amministrativo punito con una sanzione amministrativa così determinata:

- a) da euro 5.000 a euro 10.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 5.000;
- b) da euro 5.000 a euro 30.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda non superiore nel massimo a euro 20.000;
- c) da euro 10.000 a euro 50.000 per i reati puniti con la multa o l'ammenda superiore nel massimo a euro 20.000.

L'importo da irrogare per le sanzioni stabilite in misura variabile, in base alle fasce di cui sopra, segue i criteri di determinazione della sanzione amministrativa ex art. 16, Legge n. 689/1981 (importo più favorevole al trasgressore fra il doppio del minimo ovvero 1/3 del massimo), normativa espressamente richiamata dall'art. 6 del D.Lgs. n. 8/2016. Ad ogni modo, la somma dovuta non può essere inferiore a euro 5.000 né superiore a euro 50.000. Pertanto, qualora l'importo della sanzione sia inferiore a €5.000,00 (minimo irrogabile), la riduzione ex art. 16 andrà applicata su detto importo e la sanzione irrogata sarà pari a €1.666,67 (5000,00/3); qualora, invece, sia compresa tra 5.000,00 e 50.000,00 euro, la riduzione ex art. 16 si applicherà sull'importo risultante.

Responsabilità

Nelle ipotesi di appalto illecito, il rischio sotteso a tale ipotesi contrattuale è che il committente sia l'unico a servirsi della prestazione lavorativa dei

⁴ Secondo la giurisprudenza della S.C., negli appalti endoaziendali, con affidamento ad un appaltatore esterno di attività strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, non è ravvisabile un genuino contratto di appalto di servizi quando l'appaltatore metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore-datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, gestione delle ferie e delle assenze, predisposizione turni ecc.), senza una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo (Cfr. Cass. 28.3.2013 n. 7820, Cass. 6.4.2011 n. 7898, Cass. 28.3.2011 n. 7034, Cass.1920/2011, Cass. 20.5.2009 n. 11720, Cass. 9.3.2009 n. 5648, Cass. 9.4.2008 n. 9264).

⁵ L'art. 2, comma 2, lett. a), della legge n. 67/2014 delegava il Governo a trasformare in illeciti amministrativi tutti i reati in materia di lavoro e previdenza obbligatoria puniti con la sola pena della multa o dell'ammenda, non essendo tali materie incluse nell'elenco di quelle escluse dalla depenalizzazione.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

solidale sulle inadempienze contributive.

dipendenti dell'appaltatore, limitandosi a corrispondere a quest'ultimo il corrispettivo pattuito senza assumere su di sé gli oneri e le responsabilità proprie del datore di lavoro e dissimulando, quindi, l'impiego di personale dietro un fittizio decentramento produttivo. L'Ispettorato Nazionale del Lavoro, tenendo conto della giurisprudenza formatasi in materia nonché della sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2017, al fine di assicurare uniformità di comportamento di tutti gli organi di vigilanza, con circolare 11 luglio 2018, n. 10, ha fornito indicazioni operative, condivise con l'Inps e l'Inail, in ordine alle ipotesi in cui nell'ambito di un appalto illecito siano riscontrate inadempienze retributive e contributive nei confronti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione dell'appalto. In particolare viene chiarito che il recupero dei contributi graverà sul committente, in quanto effettivo datore di lavoro, ma potranno essere richiesti anche allo pseudo appaltatore sulla base del regime di responsabilità solidale previsto dall'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003.

Come noto, ai sensi dell'art. 29, comma 3 bis, D.Lgs. n. 276/2003, in caso di appalto non genuino ossia privo dei requisiti di cui al comma 1, "il lavoratore interessato può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo"; il legislatore ha dunque lasciato alla libera iniziativa del lavoratore la costituzione del rapporto di lavoro nei confronti dell'effettivo utilizzatore della prestazione mediante ricorso innanzi al Tribunale in funzione di Giudice del lavoro. Muovendo da tale prospettiva, l'INL puntualizza che in assenza della costituzione del rapporto di lavoro in capo all'utilizzatore per effetto del mancato esercizio dell'azione giudiziale, sul piano del recupero contributivo, il personale ispettivo procede alla determinazione dell'imponibile contributivo dovuto avendo riguardo al CCNL applicabile al committente/utilizzatore e al conseguente recupero nei confronti di quest'ultimo, fatta salva la possibilità per l'ente previdenziale di invocare il regime di solidarietà di cui all'art. 29, comma 2, D.Lgs. n. 276/2003 nei confronti del datore di lavoro formale, laddove si riscontri una eventuale incapienza patrimoniale dell'utilizzatore.

Il personale ispettivo, quindi, procede alla determinazione dell'imponibile contributivo dovuto per il periodo di esecuzione dell'appalto, ai sensi dell'art. 1, comma 1, D.L. n. 338/1989, e al conseguente recupero nei confronti dell'utilizzatore, fatta salva l'incidenza soddisfattiva dei pagamenti eventualmente eseguiti dall'appaltatore (il quale potrà comunque rivalersi sull'utilizzatore), tenendo conto del principio tracciato dalla Corte Costituzionale in riferimento alla responsabilità solidale nella sentenza n. 254 del 6 dicembre 2017, in virtù del quale "la tutela del soggetto che assicura un'attività lavorativa indiretta non può non estendersi a tutti i livelli del decentramento", a prescindere dalla fattispecie negoziale utilizzata.

Con tale sentenza la Corte Costituzionale è intervenuta sull'ambito applicativo del citato art. 29, attraverso una interpretazione

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

costituzionalmente orientata della norma basata sulla ratio della responsabilità solidale. La Corte ha chiarito, infatti, che la ratio della disposizione risiede nella necessità di “evitare il rischio che i meccanismi di decentramento – e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione – vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell’esecuzione del contratto commerciale” e pertanto “non giustifica una esclusione (...) della predisposta garanzia”, che si porrebbe, altrimenti, in contrasto con il precetto dell’art. 3 Cost., soprattutto laddove le esigenze di tutela dei lavoratori impiegati risultano ancora più pregnanti che non nel caso di un contratto di appalto, stante la “strutturale debolezza” del datore. Sulla base di tale interpretazione estensiva l’INL, proprio al fine di dare maggiore tutela ai lavoratori impiegati nell’esecuzione delle prestazioni negoziali non inquadrabili in termini di appalto, ha ritenuto di dare prevalenza alla funzione di garanzia sostanziale proprio del regime di solidarietà rispetto alla qualificazione giuridica del negozio richiamata nella norma ovvero della liceità dell’operazione.

*Le considerazioni contenute nel presente contributo sono frutto esclusivo del pensiero dell’Autore e non hanno carattere in alcun modo impegnativo per l’amministrazione di appartenenza.

LA SENTENZA:

TRIBUNALE di BARI, Sezione Lavoro
G.L. Dott. Claudia Tanzarella
Sentenza n. 2135 del 30/6/202120

Con ricorso del 21.02.2020, la parte istante in epigrafe indicata, liquidatore della società _____ S.r.l., proponeva opposizione avverso l’ordinanza - ingiunzione n. 15422/E - prot n. 4556, del 20.01.2020, notificata il 24.01.2020, con la quale l’Ispettorato Territoriale del Lavoro della provincia di Bari (nel prosieguo anche ITL, per brevità) le aveva ingiunto il pagamento della somma di € 16.686,00 a titolo di sanzione amministrativa per le violazioni accertate con verbale unico di accertamento e notificazione del 29.08.2018, in relazione alla asserita violazione dell’art. 29, comma 1, e art. 18, co. 5 bis, d.l. 276/2003, per aver somministrato manodopera alla società “ _____ S.r.l.”, celantesi dietro un contratto di appalto (illecito) nel periodo dal 2013 al 2017, in assenza della prescritta autorizzazione. A sostegno della domanda, evidenziava la limitata rilevanza probatoria del verbale ispettivo e la sussistenza di onere probatorio in capo all’Ispettorato, affermando la sussistenza di una fattispecie genuina di appalto di servizi e l’insussistenza della somministrazione irregolare di manodopera individuata dalla parte ingiungente. Chiedeva, pertanto, l’annullamento dell’ordinanza opposta e, in ogni caso, l’applicazione di sanzioni più favorevoli o ridotte,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

con il favore delle spese processuali. Si costituiva in giudizio l'I.T.L. di Bari che difendeva la legittimità del proprio operato e chiedeva il rigetto del ricorso. Tali risultando le richieste delle parti, il ricorso è infondato e va rigettato per i motivi di seguito esposti. In materia di intermediazione illecita di manodopera la giurisprudenza ha chiarito che “la fattispecie [...] dell’interposizione di manodopera è regolata dal D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, art. 29 (come modificato dalla L. 27 dicembre 2006, n. 296, art. 1, comma 911). Il richiamato decreto legislativo, pur nella ridefinizione dei confini del divieto di interposizione nelle prestazioni di lavoro - che, originariamente previsto ex art. 2127 c.c., soltanto per i lavori a cottimo, era stato poi esteso ad ogni attività di lavoro subordinato dalla L. 23 ottobre 1960, n. 1369, art. 1 (poi abrogata dal D.Lgs. n. 276 del 2003, art. 85, comma 1, lett. c) - ha ribadito la sostanza del divieto di intermediazione e di interposizione nelle prestazioni di lavoro, dettando la disciplina degli strumenti leciti all'interno della vicenda interpositoria (appalti, somministrazione, distacco), nonché quella sanzionatoria nelle ipotesi di somministrazione irregolare e appalto non genuino” (Cassazione civile, SS. UU., 07/02/2018, n. 2990). L’art. 1 della L. n. 1369/1960 (in materia di “divieto di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro e nuova disciplina dell’impiego di mano d’opera negli appalti di opere di servizi”) – ora abrogato sostituito dall’art. 27 del D. Lgs. n. 276/2003 – prevedeva che “È vietato all'imprenditore di affidare in appalto o in subappalto o in qualsiasi altra forma, anche a società cooperative, l'esecuzione di mere prestazioni di lavoro mediante impiego di manodopera assunta e retribuita dall'appaltatore o dall'intermediario, qualunque sia la natura dell'opera o del servizio cui le prestazioni si riferiscono. [...]. È considerato appalto di mere prestazioni di lavoro ogni forma di appalto o subappalto, anche per esecuzione di opere o di servizi, ove l'appaltatore impieghi capitali, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante, quand'anche per il loro uso venga corrisposto un compenso all'appaltante” (cfr. art. 1, co. 1 e 3, della L. n. 1369/1960) e che “Gli imprenditori che appaltano opere o servizi, compresi i lavori di facchinaggio, di pulizia e di manutenzione ordinaria degli impianti, da eseguirsi nell'interno delle aziende con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore, sono tenuti in solido con quest'ultimo a corrispondere ai lavoratori da esso dipendenti un trattamento minimo inderogabile retributivo e ad assicurare un trattamento normativo, non inferiore a quelli spettanti ai lavoratori da loro dipendenti” (cfr. art. 3, co. 1, della L. n. 1369/1960). Le (limitate) deroghe ammesse rispetto ai divieti suddetti erano state introdotte dapprima tramite gli artt. 1 e 3 della L. n. 196/1997, e poi con gli artt. 4, 5, 20 e ss. del D. Lgs. n. 276/2003, applicabili al caso di specie ratione temporis (disposizioni ora trasfuse nel D. Lgs. n. 81/2015), i quali ultimi prevedono che l’attività di intermediazione di manodopera è ammessa solo ove posta in essere da determinati soggetti che hanno ottenuto una apposita autorizzazione amministrativa e l’iscrizione in un apposito albo tenuto dal Ministero del lavoro. L’art. 27 del D. Lgs. n. 276/2003 stabilisce che “1. Quando la somministrazione di lavoro avvenga al di fuori dei limiti e delle condizioni di cui agli articoli 20 e 21, comma 1, lettere a), b), c), d) ed e), il lavoratore può chiedere, mediante ricorso giudiziale a norma dell'articolo 414 del codice di procedura civile, notificato anche soltanto al soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione. 2. Nelle ipotesi di cui al comma 1 tutti i pagamenti effettuati dal somministratore, a titolo retributivo o di contribuzione previdenziale, valgono a liberare il soggetto che ne ha effettivamente utilizzato la prestazione dal debito corrispondente fino a concorrenza della somma effettivamente pagata. [...]. Ai fini della valutazione delle ragioni di cui all'articolo 20, commi 3 e 4, che consentono la somministrazione di lavoro il controllo giudiziale è limitato esclusivamente, in conformità ai principi generali dell'ordinamento, all'accertamento della esistenza delle ragioni che la giustificano e non può essere esteso fino al punto di sindacare nel merito valutazioni e scelte tecniche, organizzative o produttive che spettano all'utilizzatore”. L’art. 20, co. 2, del D. Lgs. n. 276/2003 – rubricato “Condizioni di liceità [della somministrazione di lavoro]” – stabilisce che “Per tutta la durata della missione i lavoratori svolgono la propria attività nell'interesse nonché sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore. Nell'ipotesi in cui i lavoratori vengano assunti con contratto di lavoro a tempo indeterminato essi rimangono a disposizione del somministratore per i periodi in cui non sono in missione presso un utilizzatore, salvo che esista una giusta causa o un giustificato motivo di risoluzione del contratto di lavoro”. La giurisprudenza ha precisato, in riferimento alle disposizioni normative sopra citate, che “La

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

nozione di appalto di manodopera o di mere prestazioni di lavoro, vietato dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960, in mancanza di una definizione normativa, va ricavata tenendo anche conto della previsione dell'art. 3 della stessa legge concernente l'appalto (lecito) di opere e servizi all'interno dell'azienda con organizzazione e gestione propria dell'appaltatore. Come si è già detto, l'ipotesi di appalto di manodopera è configurabile sia in presenza degli elementi presuntivi considerati dal terzo comma del citato art. 1 (impiego di capitale, macchine ed attrezzature fornite dall'appaltante), sia quando il soggetto interposto manchi di una gestione di impresa a proprio rischio e di un'autonoma organizzazione – da verificarsi con riguardo alle prestazioni in concreto affidategli, in particolare, nel caso di attività esplicitate all'interno dell'azienda appaltante, sempre che il presunto appaltatore non dia vita, in tale ambito, ad un'organizzazione lavorativa autonoma e non assuma, con la gestione dell'esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio di impresa relativo al servizio fornito. Peraltro, con riferimento agli appalti cosiddetti "endoaziendali", che sono caratterizzati dall'affidamento ad un appaltatore esterno di attività strettamente attinenti al complessivo ciclo produttivo del committente, va precisato che il divieto di cui all'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 opera tutte le volte in cui l'appaltatore mette a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore stesso i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo e non assuma, con la gestione dell'esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio d'impresa relativo al servizio fornito (Cass. 16788/2006, cit.; Cass. 5/10/2002 n. 14302; Cass. 21/5/1998, n. 5087)" (Cassazione, 21 marzo 2017, n. 7179). In senso analogo è pure orientata la giurisprudenza che si è pronunciata in riferimento alla rilevanza (anche) penale della fattispecie, secondo cui "In tema di intermediazione ed interposizione nelle prestazioni di lavoro, la distinzione tra contratto di appalto e quello di somministrazione di manodopera è determinata non solo dalla proprietà dei fattori di produzione, ma anche dalla organizzazione dei mezzi e dalla assunzione effettiva del rischio d'impresa, in assenza dei quali si configura una mera fornitura di prestazione lavorativa che, se effettuata da soggetti non autorizzati, è sottoposta alla sanzione penale di cui all'art. 18 d.lg. 10 settembre 2003, n. 276" (Cassazione penale sez. III 05 giugno 2015 n. 27866; Cassazione penale sez. III 27 gennaio 2015 n. 18667). Inoltre, secondo la giurisprudenza, "In tema di interposizione ed intermediazione nella prestazione lavorativa, se, da un lato, l'imprenditore è libero di affidare in appalto tutte le attività suscettibili di fornire un autonomo risultato produttivo, senza che si possa escludere l'ipotesi in cui l'organizzazione del committente sarebbe in grado di eseguire direttamente la lavorazione, dall'altro lato, il divieto posto dall'art. 1 della legge n. 1369 del 1960 (applicabile *ratione temporis*) opera, in riferimento agli appalti «endoaziendali» (caratterizzati appunto dall'affidamento ad un appaltatore esterno di tutte le attività, ancorché strettamente inerenti al ciclo produttivo del committente, come si evince dall'art. 3 della citata legge n. 1369), tutte le volte in cui l'appaltatore, pur titolare di effettiva organizzazione aziendale, metta a disposizione del committente una prestazione lavorativa, rimanendo in capo all'appaltatore-datore di lavoro i soli compiti di gestione amministrativa del rapporto (quali retribuzione, pianificazione delle ferie, assicurazione della continuità della prestazione), ma senza che da parte sua ci sia una reale organizzazione della prestazione stessa, finalizzata ad un risultato produttivo autonomo" (Cassazione civile sez. lav. 9 aprile 2008 n. 9264). Quanto agli effetti dell'intermediazione illecita di manodopera, la giurisprudenza ha altresì chiarito che "L'impianto sanzionatorio previsto dal D.Lgs. n. 276 del 2003, consente al lavoratore, sia nelle ipotesi di somministrazione irregolare (stipulata "al di fuori dai limiti e delle condizioni" previste, art. 27), sia nelle ipotesi di appalto fittizio ("stipulato in violazione" di legge, art. 29, comma 3 bis), la proposizione di un ricorso giudiziale notificato, anche soltanto nei confronti del soggetto che ne ha utilizzato la prestazione, con cui richiedere la costituzione di un rapporto di lavoro alle dipendenze di quest'ultimo, con effetto dall'inizio della somministrazione o dell'appalto non genuini" (Cassazione civile, SS. UU., 07/02/2018, n. 2990) e che "In tema di fornitura di lavoro interinale, la violazione delle disposizioni della legge n. 196 del 1997, ed in particolare dell'art. 1, comma 2, lett. a), comporta la sostituzione della parte datoriale e, salvo che non ricorrano specifiche ragioni che consentano l'apposizione di un termine, l'instaurazione di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

con l'utilizzatore interponente, senza che assuma rilievo che al rapporto con l'interposto fosse a termine, atteso che la medesima sanzione è prevista per la meno grave violazione dell'obbligo di stipulare il contratto con forma scritta e che, sul piano sistematico, una diversa conclusione, porterebbe alla inammissibile situazione per cui la violazione del divieto di interposizione di manodopera consentirebbe all'interponente di beneficiare di una prestazione a termine altrimenti preclusa" (Cassazione civile sez. lav. 05 dicembre 2012 n. 21837). Giova, in diritto, ancora osservare come il contratto di appalto si distingua dalla somministrazione di manodopera e, indirettamente, il contratto di appalto lecito da quello illecito, per il fatto che nel primo l'organizzazione dei mezzi necessari fa capo all'appaltatore. Tale organizzazione può anche risultare – tenuto conto dell'attuale evoluzione dei sistemi produttivi, che possono essere incentrati anche solo nella razionale gestione della forza lavoro – dall'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto nonché dall'assunzione, da parte del medesimo appaltatore, del rischio d'impresa. L'organizzazione dei mezzi deve essere effettiva e sostanziale e può essere realizzata anche da una genuina impresa cd. "leggera" o "dematerializzata", in cui l'organizzazione del fattore lavoro sia prevalente sul capitale, purché idonea a soddisfare le esigenze dedotte in contratto (Trib. Roma, sez. lav., 04/05/2017, n. 4082). Di conseguenza, deve considerarsi illecito l'appalto svolto a mezzo di una prestazione di lavoro subordinato ove sia del tutto assente il tratto qualificante della direzione tecnica ed organizzativa della prestazione da parte dell'appaltatore (Trib. Pisa, sez. lav., 10/07/2009, n. 268) e, di converso, ai fini della configurazione di un appalto lecito, occorre che vi sia una organizzazione dei mezzi necessari da parte dell'appaltatore che comporti sia l'esercizio di potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori utilizzati nell'appalto, sia l'assunzione del rischio d'impresa, con accertamento operato in concreto, con riferimento all'oggetto e al contenuto intrinseco dell'appalto, alle qualità professionali di coloro che prestano attività lavorativa, alle caratteristiche e alla specializzazione dell'impresa, alla possibilità che l'appaltatore abbia dato vita o meno, in caso di attività esplicite all'interno dell'azienda appaltante, ad una organizzazione lavorativa autonoma, ed abbia assunto, con la gestione dell'esecuzione e la responsabilità del risultato, il rischio di impresa relativo al servizio fornito. In particolare, deve accertarsi se il committente interferisca con la direzione dei lavori, esercitando potere direttivo, di controllo e disciplinare sui lavoratori, limitandosi in questo caso alla mera assunzione, retribuzione e gestione amministrativa dei lavoratori, elementi non sufficienti a dar luogo ad un appalto genuino (Trib. Roma, sez. lav., 04/04/2017, n. 3213), difettando in capo all'appaltatore un'autonoma organizzazione funzionale e gestionale e del rischio di impresa (Trib. Teramo, sez. lav., 31/01/2017, n. 24). In sostanza, sussiste interposizione illecita di manodopera - anziché appalto (lecito) di servizi o di opere – in due casi: (1) laddove i lavoratori operanti per l'impresa appaltatrice svolgano la propria attività non solo nell'interesse e sotto la direzione e il controllo del committente, ma, di fatto, in posizione di diretta subordinazione nei confronti del committente e/o dei suoi ausiliari, con conseguente estraneità dell'appaltatore, formale loro datore di lavoro, rispetto alla conduzione dell'attività oggetto dell'appalto; (2) laddove i lavoratori operanti per l'impresa appaltatrice svolgano la propria attività utilizzando capitale, macchine e attrezzature fornite dal committente, e, al contempo, l'appaltatore non sia dotato di una propria autonoma organizzazione nei luoghi in cui avviene lo svolgimento dell'attività oggetto dell'appalto – cioè di un'organizzazione distinguibile da quella del committente (soprattutto nel caso di appalti "endoaziendali", vale a dire svolti all'interno della sede operativa del committente) – e non sia effettivamente "responsabile" del risultato dell'attività oggetto dell'appalto, cioè non sia effettivamente condizionato dal gradimento del committente e possa quindi disinteressarsi della conduzione e degli esiti dell'attività oggetto di appalto. Ciò premesso, in linea giuridica, occorre verificare se, nel caso di specie, con riferimento alla pletera di lavoratori individuati nell'ambito del verbale ispettivo posto a base dell'ingiunzione qui opposta ed al periodo di tempo in cui incontestatamente la società ricorrente ha offerto prestazioni in favore della società individuata, ricorrano gli indici semantici della genuinità del contratto di appalto in essere tra il datore di lavoro e l'utilizzatore della prestazione o se, di converso, ci si trovi al cospetto di un tipico caso di illecita somministrazione di manodopera, sotto le mentite spoglie di un contratto di appalto di servizi, con conseguente logica imputazione del rapporto di lavoro in capo al committente e conseguente fondatezza delle pretese violazioni di disposizioni amministrative. È noto pure

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

come, per giurisprudenza ampiamente consolidata, “nel procedimento di opposizione al provvedimento irrogativo di una sanzione amministrativa pecuniaria, l’amministrazione - pur essendo formalmente convenuta in giudizio - assume sostanzialmente la veste di attrice; spetta, quindi, ad essa, ai sensi dell’art. 2697 c.c., fornire la prova dell’esistenza degli elementi di fatto integranti la violazione contestata e della loro riferibilità all’intimato, mentre compete all’opponente, che assume formalmente la veste di convenuto, la prova dei fatti impeditivi o estintivi” (ex multis, Cass. civ., sez. I, n. 5277/07). In ordine, poi, all’efficacia probatoria dei verbali ispettivi, deve rilevarsi che - secondo quanto stabilito dalla Corte di Cassazione (ex multis, Cassazione civile, sez. lav., 14/05/2014, n. 10427) - “l’esclusione di un’efficacia diretta fino a querela di falso del contenuto intrinseco delle dichiarazioni rese agli ispettori dai lavoratori non implica che le stesse siano priva di qualsivoglia efficacia probatoria in difetto di una loro conferma in giudizio; ove le dichiarazioni dei lavoratori siano univoche infatti, il giudice può ben ritenere superflua l’escussione dei lavoratori in giudizio mediante prova testimoniale, tanto più se il datore di lavoro non alleggi e dimostri eventuali contraddizioni delle dichiarazioni rese agli ispettori in grado di inficiarne l’attendibilità. Si è infatti affermato dalla giurisprudenza di legittimità (Sez. L, Sentenza n. 15073 del 06/06/2008; Sez. L, Sentenza n. 3525 del 22/02/2005) il principio, al quale va data continuità, secondo il quale i verbali redatti dai funzionali degli enti previdenziali e assistenziali o dell’Ispettorato del lavoro fanno piena prova dei fatti che i funzionari stessi attestino avvenuti in loro presenza, mentre, per le altre circostanze di fatto che i verbalizzanti segnalino di avere accertato, il materiale probatorio è liberamente valutabile e apprezzabile dal giudice, il quale può anche considerarlo prova sufficiente delle circostanze riferite al pubblico ufficiale, qualora il loro specifico contenuto probatorio o il concorso d’altri elementi renda superfluo l’espletamento di ulteriori mezzi istruttori”. Nel caso di specie, si rileva in primo luogo che l’opponente non ha contestato specificamente la verifica dei fatti storici sottesi all’ordinanza-ingiunzione opposta, come accertato in sede ispettiva. Invero, parte ricorrente con l’atto introduttivo del giudizio si è limitata a segnalare i confini della rilevanza probatoria del verbale unico di accertamento e notificazione del 29.08.2018 della Guardia di Finanza - Compagnia di Monopoli (che, pur non producendo, dà atto di conoscere), l’incombere dell’onere probatorio in capo all’Ispettorato, affermando genericamente la sussistenza di una fattispecie genuina di appalto di servizi e l’insussistenza della somministrazione irregolare di manodopera individuata dalla parte ingiungente. Orbene, dal verbale unico di accertamento e notificazione del 29.08.2018 della Guardia di Finanza, Compagnia di Monopoli prodotto in allegato alla memoria difensiva dell’ITL emergono le seguenti circostanze. Consta, agli atti, la stipulazione, in data 25.03.2013, di un contratto di appalto di servizi tra la società _____ S.r.l. (“appaltatrice”) e la “_____ S.r.l.” (“committente”), esercente l’attività di commercio al dettaglio di altri prodotti alimentari, per i servizi di studio dei flussi della clientela e organizzazione dell’attività di ristorazione presso il ristorante dell’Aeroporto _____, e fornitura dei servizi necessari alla somministrazione ed alla vendita di prodotti alimentari in genere presso alcune unità produttive elencate nell’atto. Nell’ambito delle premesse della scrittura privata del 25.03.2013 la “appaltatrice” _____ S.r.l. dà atto di svolgere abitualmente, nell’ambito della propria attività principale, proprio l’attività esercitata dalla committente (previamente definita di vendita al minuto di prodotti alimentari freschi, surgelati, conservati, insaccati e stagionali di qualsiasi genere e natura e attività di ristorazione e somministrazione al pubblico di alimenti e bevande) e di essere “operatore specializzato nelle attività oggetto del presente contratto”, alla stregua di quanto riportato in diversi contratti stipulati con altre imprese. Stesso discorso valga per il successivo contratto di appalto di servizi tra la società _____ S.r.l. (“appaltatrice”) e la “_____ S.r.l.” (“committente”) del 28.12.2015, anch’esso versato in atti. Inoltre, dalle dichiarazioni rese dalle sig.re _____ e _____, formalmente assunte, nel periodo oggetto di contestazione, dalla _____ S.r.l., sentite dai militari nel corso delle operazioni ispettive, si evince che i lavoratori formalmente assunti dalla _____ S.r.l. non abbiano mai avuto a che fare, nel corso del rapporto di lavoro, con alcun responsabile della stessa _____ S.r.l.; che di fatto, benché passati alle dipendenze della S.r.l., la loro posizione lavorativa e le modalità organizzative di esecuzione della prestazione lavorativa, l’impiego degli strumenti di lavoro non subivano alcuna modifica; che le direttive e l’organizzazione di lavoro venivano stabilite dal personale delle imprese committenti dalle quali essi

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

comunque provenivano (cfr. sig. _____, referente della S.r.l. e _____ S.a.s. di Famiglia _____). Ebbene, ritiene questo Tribunale che correttamente l'autorità procedente abbia ascritto al ricorrente la violazione di cui all'art. 29 comma 1 d.l. 276/2003, per avere la società _____ S.r.l. somministrato manodopera alla società _____ S.r.l., schermando la reale operazione mediante contratti di appalto (illeciti), nel periodo dal 2013 al 2017. In definitiva, nella specie, il coacervo istruttorio acquisito risulta fondato su emergenze probatorie rappresentate dagli esiti delle verifiche ispettive come sopra sunteggiate, nonché dell'esame della documentazione in atti che, all'evidenza, in mancanza di alcuna querela di falso, consentono di ritenere che, nel presente giudizio, la P.A. opposta abbia idoneamente dimostrato la sussistenza degli elementi costitutivi delle sue pretese sanzionatorie (come era suo specifico onere), mentre la parte opponente non ha sufficientemente dimostrato (né, ancor prima, allegato) la sussistenza di eventuali elementi di segno contrario, fatti impeditivi o estintivi delle pretese stesse (in merito ai rispettivi oneri probatori, si vedano Cass., 3 Marzo 2011 n° 5122, Cass. Lav. 10 settembre 2009 n° 19502; Cass. Lav. 6 novembre 2009 n° 23600). Da tutto quanto sopra, in conclusione, l'amministrazione resistente ha fornito prova idonea in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge per procedere alle contestazioni di cui all'ordinanza ingiunzione opposta. Da ultimo, in ordine alla quantificazione delle sanzioni, non sono stati evidenziati concreti e condivisibili motivi che avrebbero dovuto indurre alla riduzione degli importi, apparendo invece congrui quelli determinati in sede amministrativa, anche rispetto al principio di proporzionalità. Pertanto, il ricorso va rigettato e va, altresì, revocata la sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza ingiunzione opposta, concessa in corso di causa. Quanto alle spese di lite, deve evidenziarsi che l'amministrazione opposta si è costituita in giudizio a mezzo di proprio funzionario, ex art. 417 bis c.p.c., per cui va richiamato l'art. 152 bis disp. att. c.p.c., introdotto dall'art. 4 co. 42 L. 12.11.2011 n. 183. Le spese, pertanto, seguono la soccombenza e vanno liquidate nella somma di cui al dispositivo, già decurtata del 20% di cui alla norma citata, tenendo conto del valore della controversia e dell'assenza di attività istruttoria. P.Q.M. Il Giudice, definitivamente pronunciando sul ricorso proposto da _____ nei confronti di I.T.L. di Bari, in persona del legale rappresentante pro tempore, con atto depositato il 21.02.2020, così provvede: - rigetta il ricorso e revoca la sospensione dell'esecuzione dell'ordinanza-ingiunzione opposta; - condanna l'opponente al pagamento delle spese processuali in favore della parte resistente, che liquida in €1.420,00, oltre ad accessori come per legge.

Bari, lì 30.06.2021

Il Giudice
Claudia Tanzarella

Contratto a progetto nullita' – risarcimento danni

*a cura dell'Avv. Marco Dibitonto Avvocato Giuslavorista in Foggia e del dr. Antonio Pellicano
Praticante Avvocato presso Studio Legale Ass.to Avv.ti Dibitonto e Dottorando di ricerca in
Diritto del Lavoro presso l'Università degli Studi di Foggia*

**Tribunale di Foggia
sezione lavoro**

GL: Dott.ssa B. Notarnicola – sentenza n. 5010/2019

Il progetto non è individualizzato, specificato e riferito al solo sig. _____, ma è indicato per relationem con riferimento ad un progetto che la Regione si è prefissata di attuare – secondo quanto la difesa dell'ASL medesima deduce – secondo le direttive ed in conformità della delibera di G. R. n. 824/2005 di approvazione in attuazione dell'intesa Stato-Regioni del 23.3.2005 del Piano Regionale della Prevenzione per il triennio 2005-2007 integrata dalla Deliberazione G. R. n. 157 del 21.2.2006 di integrazione del Piano di cui sopra con il progetto di lavoro “La prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro” con assegnazione di obiettivi strategici. Quindi è evidente la coincidenza che la stessa ASL ha operato tra il progetto demandato – asseritamente - al _____ ed l'ampio progetto deliberato a livello addirittura regionale.

- conferma -

**CORTE DI APPELLO DI BARI
Sezione lavoro**

Relatore: Dott. P. Mastrorilli – sentenza n. 1334/2021

L'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del

rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato.

La vicenda sottoposta al vaglio del Tribunale di Foggia concerne il rapporto di lavoro di un dipendente dell'ASL Foggia dal gennaio 2008, al quale era stato conferito l'incarico di collaboratore professionale sanitario in forza di plurimi contratti individuali di lavoro a tempo determinato per l'esecuzione del progetto regionale di prevenzione "infortuni sui luoghi di lavoro".

Il ricorrente aveva svolto l'attività lavorativa presso il Dipartimento della Prevenzione Servizi di Prevenzione e Sicurezza nei luoghi di lavoro (SPESAL) dell'ASL di Foggia, svolgendo una serie di mansioni in materia di vigilanza, controllo, assistenza e informazione sui temi dell'igiene e della sicurezza sul lavoro per un orario settimanale complessivo di n. 36 ore. In particolare, il dipendente, al pari degli altri lavoratori addetti al settore, registrava l'orario di ingresso e l'orario di uscita mediante il c.d. *badge* e la sua attività era svolta sotto il controllo e la direzione del Coordinatore dei tecnici della prevenzione.

Nel presentare il ricorso, il dipendente articola quattro motivi. Con il primo, contesta la legittimità dei contratti di lavoro a progetto tra

le parti, sul presupposto che il rapporto di lavoro si è sempre svolto secondo le modalità proprie e tipiche del rapporto di lavoro subordinato, considerato che, per tutto il periodo di lavoro, il ricorrente è stato sempre assoggettato al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, oltre che per l'assenza di uno specifico progetto, quale elemento caratterizzante il co.co.co. Con gli altri motivi, invece, eccepisce, da un lato, il mancato inquadramento nel livello "C" del CCNL di categoria e, dall'altro, chiede la condanna dell'azienda al risarcimento del danno per abuso dei contratti di lavoro autonomo.

Il Tribunale di Foggia (G.L. *dott.ssa Notarnicola* - Presidente Tribunale di Foggia Sezione Lavoro), nell'accogliere il ricorso, indaga tutti i profili evidenziati, iniziando la sua disamina dall'analisi della disciplina di cui all'art. 32 della L. n. 183/2010⁶,

⁶ L'articolo 32, rubricato "decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato" così statuisce: il primo e il secondo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sono sostituiti dai seguenti: «Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

richiamata da parte resistente per dedurre l'avvenuta decadenza dell'istante dal diritto di impugnativa della legittimità del termine apposto ai contratti in esame.

Orbene, il Giudice del Lavoro sottolinea che anche ai contratti di lavoro a progetto intercorsi tra le parti, essendo sussumibili nell'ipotesi b) dell'art. 6 della L. n. 604/1966⁷, si applica la medesima disciplina prevista dalla Legge c.d. Collegato Lavoro. Più precisamente, l'entrata in vigore del citato art. 32 è stata posticipata al 31 dicembre 2011 dal c.d. Decreto Milleproroghe, che ha

ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso. L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

⁷ Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604 si applicano inoltre: ... b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile.”

aggiunto il seguente comma: “1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011.” (ex multis Sez. Un. sentenza n. 4913 del 2016).

Pertanto, è giocoforza ritenere che, anche per la fattispecie in esame, decorrono ambedue i termini decadenziali previsti dall'art. 32. L'elemento di novità – aggiunge il Giudice – è stato “non solo l'estensione dell'onere di impugnativa stragiudiziale a casi in precedenza non previsti, ma anche il fatto che la stessa impugnazione stragiudiziale diviene inefficace se non sia seguita dal deposito del ricorso giudiziale nel termine disposto dal novellato art. 6, comma 2, della L. n. 604 del 1966, e quindi il diretto contestuale collegamento tra impugnazione stragiudiziale e decorrenza del termine (parimenti di decadenza) per il deposito del ricorso giudiziale (o per le procedure conciliative od arbitrali, anch'esse ridisegnate dall'art. 31 dello stesso Collegato lavoro), sicché il primo e il secondo comma del novellato art. 6 vengono a costituire, integrandosi fra loro, una disciplina unitaria, articolata - e qui sta

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

appunto l'elemento generalizzato di novità - nella previsione di due successivi e tra loro connessi termini di decadenza. Da tale collegamento tra i due momenti impugnatori (stragiudiziale e giudiziale o arbitrale), questa Corte, in relazione a licenziamenti intimati prima del 24.11.2010, ha fatto discendere che il differimento previsto dal comma 1 bis dell'art. 32 della L. n. 183 del 2010 deve intendersi riferito anche alla decadenza di cui al (nuovo) comma 2, la cui operatività viene fatta parimenti decorrere dal 31.12.2011." (Sentenza 04 luglio 2016, n. 13598).

Sulla base di queste argomentazioni, ne discende che l'ultimo contratto a progetto del dipendente è scaduto il 16 febbraio 2011, mentre l'impugnativa è stata correttamente ricevuta sin dal 15 febbraio 2012, entro i canonici 60 giorni dall'entrata in vigore del termine decadenziale per l'impugnazione del contratto a progetto istituito dall'art. 32, con operatività a decorrere dal 31 dicembre 2011.

Il secondo snodo della decisione attiene al tipo di rapporto di lavoro intercorso tra le parti. Aderendo all'impostazione del ricorrente, il Giudice puntualizza che, nella fattispecie in esame, il progetto – quale elemento caratterizzante il rapporto di lavoro “a progetto” – non risulta individualizzato,

specificato e riferito al solo lavoratore, ma è indicato per *relationem* con riferimento ad un progetto che la Regione si è prefissata di attuare. Per questa ragione, risulta evidente che il progetto richiamato nel contratto individuale di lavoro non costituisce l'equivalente del progetto di lavoro individualizzato richiesto all'articolo 61 del decreto legislativo 276/2003, sicché viene automaticamente meno – e in modo inequivoco - l'elemento costitutivo della fattispecie legale.

Detto approccio interpretativo trova conferma nel fatto che il dipendente risulta stabilmente inserito nell'apparato organizzativo dell'azienda, al pari di qualsiasi altro dipendente regolarmente assunto con contratto di lavoro subordinato, con implicito riconoscimento da parte della Pubblica Amministrazione dell'utilità della sua prestazione. Sulla base di queste considerazioni e avvalendosi di una serie di indici rivelatori della subordinazione emersi dall'istruttoria testimoniale, il Giudice dichiara la nullità del contratto a progetto intercorso tra le parti.

L'ultimo aspetto della decisione riguarda, infine, il risarcimento del danno richiesto dal ricorrente per l'utilizzo illegittimo dei contratti di lavoro autonomo. Sotto questo

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

profilo, affidandosi all'art. 32 della legge n. 183, 2010, co. 5⁸, il Tribunale di Foggia, considerata la durata dell'illegittimo rapporto di lavoro tra le parti, le dimensioni datoriali e la condotta, conclude con la condanna dell'ASL al pagamento, in favore del ricorrente, di un'indennità in misura pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto.

Con successivo ricorso in appello, l'ASL Foggia ha impugnato la sentenza resa dal Tribunale di Foggia affidandosi a due motivi. Con il primo, ha riproposto l'eccezione di avvenuta decadenza dell'istante dal diritto di impugnativa della legittimità del termine apposto al contratto di lavoro e, con il secondo, ha contestato il principio secondo cui *“non esiste nessuna norma, sia nazionale che regionale, che vieti all'ASL l'applicazione di un progetto regionale”*, ribadendo che l'attività operativa del lavoratore era stata realizzata *“in conformità con le linee operative richiamate nel piano regionale suddetto per il raggiungimento*

⁸ “Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604”

dell'obiettivo stabilito dal progetto infortuni nei luoghi di lavoro”.

La Corte di Appello di Bari Sezione Lavoro, nel pronunciarsi sul caso di specie, ha confermato la statuizione del giudice di primo grado, affrontando molto sinteticamente il primo motivo e soffermandosi in maniera particolareggiata sul secondo. In merito al primo profilo, si è limitata a condividere le articolate argomentazioni già fornite dal primo giudice, rilevando l'inammissibilità del motivo di ricorso, per passare, successivamente, in rassegna il secondo nodo della questione, vero cuore pulsante della decisione.

La sentenza in questione non lascia spazio a dubbi interpretativi laddove evidenzia, correttamente, che *“l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato”* (v. Cass. 16 ottobre 2017, n. 24379; Cass. 17 agosto 2016, n. 17127; Cass. 21 giugno 2016, n. 12828; Cass. 10 maggio 2016, n. 9471), *“poiché vige, in sostanza, una presunzione assoluta della subordinazione in caso di mancanza di tale specifico progetto,*

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

programma di lavoro o fase di esso del progetto” (Cass. 5418/2019).

Tale percorso logico è senza dubbio condivisibile, posto che, da un lato, non viene esplicitato – perché mai prodotto in atti – il contenuto del citato progetto regionale e, dall’altro, non si comprende in quale misura tale progetto si sia correlato all’attività lavorativa concretamente espletata, in ambito locale, da M. G., attività, peraltro, posta in essere in un periodo diverso da quello “coperto” dal piano regionale.

Per tutte queste ragioni, la Corte di Appello di Bari Sezione Lavoro ha rigettato il ricorso, scardinando lo schema difensivo utilizzato dall’azienda per escludere la natura subordinata del rapporto di lavoro, considerato che il gravame risulta essere lacunoso, in quanto richiama solo alcuni passaggi delle dichiarazioni rese dai testimoni escussi in prime cure, mentre sottace altri elementi fortemente sintomatici dell’esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra le parti.

LE SENTENZE

Tribunale di Foggia
sezione lavoro
GL: Dott.ssa B. Notarnicola – sentenza n. 5010/2019

Con ricorso depositato in data 15/11/2012 _____, premessa l'illegittimità e, quindi, la nullità di contratti a progetto intercorsi dal 16.2.2008 al 16.12.2011 con l'ASL Foggia, chiedeva la declaratoria della nullità di tali contratti, del suo diritto all'inquadramento nel livello C del CCNL di categoria e del suo diritto al risarcimento del danno per abuso dei contratti di lavoro autonomo, nonché la condanna dell'azienda al pagamento delle retribuzioni spettanti per l'importo di E. 9.841,00 al netto, con gli accessori, al versamento dei contributi e al risarcimento del danno ex art. 32 L. 183/2012. Parte convenuta resisteva, instando per il rigetto dell'avverso ricorso. Venivano ammesse ed escusse le prove orali.

All'odierna udienza, sentite le parti, la causa era decisa come da sentenza contestuale.

Parte resistente ha eccepito la decadenza dell'istante dal diritto per non avere impugnato tutti i singoli contratti nel termine di gg. 60 dalla entrata in vigore della legge in esame, risultando pertanto decaduto dalla possibilità di contestare la legittimità del termine apposto ai contratti in esame.

E' pacifica la rilevanza della questione, atteso che sulla base della dedotta nullità dei contratti a progetto si fondano le domande promosse.

Orbene, deve chiarirsi in via preliminare, che la disciplina richiamata dall'ASL, ovvero le disposizioni di cui all'art. 32 L. 183/2010, si applicano anche alla fattispecie in esame.

Recita infatti l'art. 32 cit. co. I e II:

“Articolo 32 - Decadenze e disposizioni in materia di contratto di lavoro a tempo determinato-

Il primo e il secondo comma dell'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, sono sostituiti dai seguenti:

«Il licenziamento deve essere impugnato a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla ricezione della sua comunicazione in forma scritta, ovvero dalla comunicazione, anch' essa in forma scritta, dei motivi, ove non contestuale, con qualsiasi atto scritto, anche extragiudiziale, idoneo a rendere nota la volontà del lavoratore anche attraverso l'intervento dell'organizzazione sindacale diretto ad impugnare il licenziamento stesso.

L'impugnazione è inefficace se non è seguita, entro il successivo termine di duecentosettanta giorni, dal deposito del ricorso nella cancelleria del tribunale in funzione di giudice del lavoro o dalla comunicazione alla controparte della richiesta di tentativo di conciliazione o arbitrato, ferma restando la possibilità di produrre nuovi documenti formati dopo il deposito del ricorso. Qualora la conciliazione o l'arbitrato richiesti siano rifiutati o non sia raggiunto l'accordo necessario al relativo espletamento, il ricorso al giudice deve essere depositato a pena di decadenza entro sessanta giorni dal rifiuto o dal mancato accordo».

Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano anche a tutti i casi di invalidità del licenziamento. 3. Le disposizioni di cui all'articolo 6 della legge 15 luglio 1966, n. 604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, si applicano inoltre:

... b) al recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile;...”

Quindi, anche i contratti a progetto intercorsi tra le parti sono sottoposti a questa disciplina, essendo sussumibili nell'ipotesi b): recesso del committente nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa, anche nella modalità a progetto, di cui all'articolo 409, numero 3), del codice di procedura civile.

L'entrata in vigore dell'art. 32 cit. è stata rinviata al 31.12.2011 dal cosiddetto Decreto Milleproroghe, in vigore dal 27 febbraio 2011, a mente del quale all'articolo 32 cit., dopo il comma 1 aggiunto il seguente: “1-bis. In sede di prima applicazione, le disposizioni di cui all'articolo 6, primo comma, della legge 15 luglio 1966, n.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

604, come modificato dal comma 1 del presente articolo, relative al termine di sessanta giorni per l'impugnazione del licenziamento, acquistano efficacia a decorrere dal 31 dicembre 2011." (ex multis Sez. U, Sentenza n. 4913 del 2016).

Pertanto, anche per la fattispecie in esame, decorrono ambedue i termini decadenziali previsti dall'art. 32 cit. a partire dal 31.12.2011.

"3.2. Come questa Corte ha già rilevato nella sentenza n. 9203 del 2014 e successive altre conformi (v. Cass. n. 14406 del 10/07/2015) l'ambito di novità determinato dal suddetto art. 32 è stato non solo l'estensione dell'onere di impugnativa stragiudiziale a casi in precedenza non previsti, ma anche il fatto che la stessa impugnazione stragiudiziale diviene inefficace se non sia seguita dal deposito del ricorso giudiziale nel termine disposto dal novellato art. 6, comma 2, della L. n. 604 del 1966, e quindi il diretto contestuale collegamento tra impugnazione stragiudiziale e decorrenza del termine (parimenti di decadenza) per il deposito del ricorso giudiziale (o per le procedure conciliative od arbitrali, anch'esse ridisegnate dall'art. 31 dello stesso Collegato lavoro), sicché il primo e il secondo comma del novellato art. 6 vengono a costituire, integrandosi fra loro, una disciplina unitaria, articolata - e qui sta appunto l'elemento generalizzato di novità - nella previsione di due successivi e tra loro connessi termini di decadenza. Da tale collegamento tra i due momenti impugnatori (stragiudiziale e giudiziale o arbitrale), questa Corte, in relazione a licenziamenti intimati prima del 24.11.2010, ha fatto discendere che il differimento previsto dal comma 1 bis dell'art. 32 della L. n. 183 del 2010 deve intendersi riferito anche alla decadenza di cui al (nuovo) comma 2, la cui operatività viene fatta parimenti decorrere dal 31.12.2011." (Sentenza 04 luglio 2016, n. 13598).

Nel caso di specie l'ultimo contratto a progetto è scaduto il 16.12.2011, mentre l'impugnativa è stata ricevuta sin dal 15.2.2012, ovvero entro 60 giorni dall'entrata in vigore del termine decadenziale per l'impugnazione del contratto a progetto istituito dall'art. 32 cit. con operatività decorrere solo dal 31.12.2011.

Non sono state mosse altre doglianze con riferimento alla decadenza né sono rilevabili d'ufficio ulteriori decadenze non eccepite dalla parte interessata. 3. Nel merito l'istante deduce sia l'inesistenza di un contratto a progetto sia l'aver reso le proprie prestazioni in regime di subordinazione.

In base all'articolo 61 del decreto legislativo 276/2003 i contratti di lavoro devono essere ricondotti ad uno o più progetti specifici o a programmi di lavoro oppure a fasi di un programma di lavoro che deve essere gestito autonomamente dal lavoratore a progetto in funzione del risultato. Inoltre il contratto deve prevedere l'indicazione della durata che deve essere determinata o determinabile. In sostanza il legislatore obbliga le parti a definire un'attività produttiva ben identificabile, funzionalmente collegata alla realizzazione di un risultato finale che può essere connessa all'attività principale oppure riguardare un'attività accessoria dell'impresa committente. Per programma di lavoro invece si intende un'attività cui non è direttamente riconducibile un risultato finale e che si caratterizza quindi per la produzione di un risultato destinato ad essere integrato da altre lavorazioni. In sostanza il progetto e il programma di lavoro hanno lo scopo di definire e delimitare lo spazio tempo all'interno del quale deve svolgersi la collaborazione evitando in tal modo che il lavoratore sia sottoposto al potere del committente di modificare tempi e modalità di realizzazione dell'opera senza il consenso del collaboratore.

Per quel che riguarda i requisiti di forma del rapporto a progetto, questo, in base all'articolo 62 del decreto legislativo 276/03 doveva essere stipulato, ai fini della prova, in forma scritta e oltre a contenere l'indicazione della durata che come detto deve essere determinata o determinabile e l'indicazione del progetto o programma, deve contenere l'indicazione del corrispettivo e dei criteri per la sua determinazione nonché i tempi e le modalità di pagamento e la disciplina dei rimborsi spese, le eventuali misure per la tutela e la sicurezza del collaboratore a progetto, e le forme di coordinamento del lavoratore a progetto con il committente sulla esecuzione, anche temporale della prestazione lavorativa, che in ogni caso non possono essere tali da pregiudicarne l'autonomia nell'esecuzione dell'obbligazione lavorativa.

In sostanza possiamo considerare quali elementi caratterizzanti del rapporto di lavoro a progetto:

- il progetto o programma o fasi di esso;
- l'autonomia del collaboratore in funzione del risultato;
- il coordinamento con il committente;
- la durata che deve essere determinata o determinabile;
- l'irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione;
- l'assenza di un vincolo di subordinazione.

Nel caso di specie, in base al contratto individuale in atti (doc.4 fasc. ric.) il progetto si identifica con Progetto "Linee Operative per la Prevenzione Infortuni sui luoghi di lavoro" facente parte del Progetto Prevenzione anni 2005-2007 di cui al D.G.R. n. 157 del 21.2.2006: l'art. 1 recita che "L'ASL assume il sig. _____....

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

con rapporto di lavoro a tempo determinato nella qualifica di Tecnico di Prevenzione in relazione all'attività di attuazione del Progetto "Linee Operative per la Prevenzione Infortuni sui luoghi di lavoro" facendo parte del Progetto Prevenzione anni 2005-2007 di cui al D.G.R. n. 157 del 21.2.2006".

Trattasi di indicazione tautologica: il progetto non è individualizzato, specificato e riferito al solo sig. _____, ma è indicato *per relationem* con riferimento ad un progetto che la Regione si è prefissata di attuare – secondo quanto la difesa dell'ASL medesima deduce – secondo le direttive ed in conformità della delibera di G. R. n. 824/2005 di approvazione in attuazione dell'intesa Stato-Regioni del 23.3.2005 del Piano Regionale della Prevenzione per il triennio 2005-2007 integrata dalla Deliberazione G. R. n. 157 del 21.2.2006 di integrazione del Piano di cui sopra con il progetto di lavoro "La prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro" con assegnazione di obiettivi strategici.

Quindi è evidente la coincidenza che la stessa ASL ha operato tra il progetto demandato – asseritamente - al _____ ed l'ampio progetto deliberato a livello addirittura regionale.

Tanto è vero che la stessa ASL continua riferendo che "la Regione Puglia per raggiungere gli obiettivi LEA concordati a livello di Conferenza Stato Regioni ha nel tempo individuato due progetti a) La Prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro e B) Piano straordinario di vigilanza negli ambienti di lavoro, definendo gli standards di funzionamento degli SPESAL nel DIE 2007 e sollecitato i Direttori Generali ad assumere nuovo personale anche attraverso contratti co.co.pro. essendo il personale presente negli SPESAL di tutta la regione insufficiente quantitativamente (numericamente) e qualitativamente (nella formazione specifica)."

Quindi, la stessa ASL ha sostanzialmente riconosciuto l'insufficienza del personale in servizio e la necessità di assumere con contratto a progetto per espletare questi progetti deliberati a livello regionale.

È di palmare evidenza che il progetto "La prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro" richiamato nel contratto individuale di lavoro non costituisce l'equivalente del progetto di lavoro individualizzato richiesto all'articolo 61 del decreto legislativo 276/2003, poiché ne: nel contratto stesso non viene assolutamente individuato un progetto demandato solo e soltanto al _____, ma si opera il riferimento al progetto regionale in generale.

Il legislatore ha invece previsto che al committente venga richiesto di esplicitare *ex ante*, in forma, l'obiettivo che il contratto si prefigge di raggiungere ed il risultato della prestazione richiesta al collaboratore, che deve essere necessariamente rivolta a quell'obiettivo; nulla di ciò vi è nel contratto di lavoro in esame. E d'altro canto che al _____ non fosse assegnato un progetto o un programma o una fase di esso si evince dalla circostanza (pacifica tra le parti) che il _____ svolgeva le stesse mansioni affidate anche a personale assunto con contratto a tempo indeterminato, nonché dalle circostanze riferite dai testimoni con riferimento alle modalità di attuazione della prestazione da parte dell'istante.

Il teste A. G. _____, di parte resistente, _____ dello SPESAL, ha dichiarato tra l'altro: "5) "confermo che il Coordinatore di tecnici della prevenzione sig. _____ assegnava al ricorrente le pratiche da svolgere con le lettere di affidamento a mia firma che venivano dal ricorrente controfirmate per ricevuta e alle quali a volte seguivano lettere di sollecito per l'espletamento delle suddette pratiche;". Il teste M. _____, di parte ricorrente, anche egli assunto con contratto di co.co.pro., ha dichiarato tra l'altro: "3) "confermo la circostanza di cui al punto 12) del ricorso e preciso che il _____ diramava delle lettere a noi tecnici della prevenzione con l'elenco delle pratiche da affidare a ciascuno di noi; noi controfirmavamo queste lettere e consegnavamo i lavori relativi alle pratiche al _____ ricevendo da quest'ultimo anche lettere di sollecito in caso di ritardi."

Il teste di parte ricorrente _____ ha dichiarato tra l'altro: "4) "riconosco la lettera di affidamento pratiche di cui al punto n. 7 del fascicolo di parte ricorrente".

Dall'esame delle prove si evince che il _____ non lavorava in autonomia, senza vincoli di tempo, ma lavorava su direttive dei preposti ASL e secondo una tempistica da essi imposta.

Sicché non si profila né la sussistenza di un progetto individuale o almeno di una parte di esso né dell'autonomia del ricorrente, né dell'irrelevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione.

Secondo Cass. n. 8142/17: "L' "assenza del progetto" prevista dal primo comma concretizza il venir meno dell'elemento costitutivo della fattispecie legale, che si caratterizza proprio in virtù dell'esistenza di uno specifico progetto, con i requisiti e le caratteristiche dettati dalla legge. Tale ipotesi ricorre sia quando non sia stata provata (mediante la produzione del contatto o l'espletamento delle prove ammissibili) la pattuizione di alcun progetto, sia quando il progetto effettivamente pattuito non sia conforme alle sue caratteristiche, difettando gli elementi di specificità ed autonomia che sono ritenuti necessari."

Secondo Cass. n. 5418/19: "la norma in esame non richiede che il progetto specifico debba inerire ad una attività eccezionale, originale o del tutto diversa rispetto alla ordinaria e complessiva attività di impresa,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

tuttavia è necessaria la riconducibilità dell'attività "a uno o più progetti specifici o programmi di lavoro o fasi di esso determinati dal committente e gestiti autonomamente dal collaboratore in funzione del risultato, nel rispetto del coordinamento con la organizzazione del committente e indipendentemente dal tempo impiegato per l'esecuzione della attività lavorativa"; il risultato diventa così un fattore chiave che giustifica l'autonomia gestionale del progetto o del programma di lavoro, sia nei tempi sia nelle modalità di realizzazione, e ciò perché l'interesse del creditore è relativo al perfezionamento del risultato convenuto che, pur non necessariamente identificandosi in uno specifico opus, deve in ogni caso assumere una sua precisa connotazione, differenziandosi dalla mera disponibilità, da parte del committente, di una prestazione di lavoro eterodiretta, tipica del rapporto di lavoro subordinato; conseguentemente, al committente viene richiesto di esplicitare ex ante, in forma scritta (su cui cfr. Cass. 19 aprile 2016, n. 7716), l'obiettivo che il contratto si prefigge di raggiungere ed il risultato della prestazione richiesta al collaboratore, che deve essere necessariamente rivolta a quell'obiettivo; non viene, invece, richiesto che il progetto abbia ad oggetto un'attività altamente specialistica o di particolare contenuto professionale, e tanto meno che sia unica e irripetibile".

In conclusione, secondo l'art. 61 D.Lgs. n. 276 del 2003 il rapporto di collaborazione coordinata e continuativa a progetto, per essere tale, deve essere riconducibile ad uno o più progetti specifici, programmi di lavoro o fasi di esso, descritti nel contratto, per quanto prevede il successivo art. 62, in termini che consentano di individuarne il contenuto caratterizzante. Poiché il progetto o il programma si pongono come elementi necessari per la validità del contratto, ne è quindi richiesta un'elaborazione in forma scritta che sia specifica e dettagliata, in termini sufficienti ad individuare il risultato che il collaboratore deve raggiungere e che il committente si attende, ovvero, in altre parole, in termini sufficienti a definire il progetto come realizzazione di un preciso e circostanziato piano di lavoro. Nel contratto in esame, prima ancora che i connotati di specificità ed analiticità, difetta proprio l'indicazione di un progetto o di un programma di lavoro – diverso dal progetto adottato addirittura a livello regionale - sicché si è di fronte ad una mera messa a disposizione di energie del prestatore di lavoro a favore del committente, ciò che contrasta col paradigma legislativo che invece correla funzionalmente l'autonomo esplicarsi delle prestazioni del collaboratore con precisi obiettivi dell'azienda, che nel contratto siano chiaramente delineati e non si sovrappongano all'obiettivo aziendale.

Va poi precisato *ad colorandum*, che nel caso in esame si profilano poi anche alcuni degli indici rilevatori della subordinazione.

Il teste di parte resistente dott. _____ ha dichiarato:

"il ricorrente osservava gli orari di ufficio in linea di massima, timbrando il badge in entrata ed in uscita; preciso che il badge rappresentava solo la forma di controllo della presenza in servizio e che il ricorrente era presente, come tutti i dipendenti dell'Ufficio, anche il martedì ed il giovedì" (il cosiddetto rientro pomeridiano dei dipendenti pubblici); "gli veniva concesso il permesso di assentarsi su richiesta informale da parte del ricorrente";

"confermo che sul piano organizzativo del servizio, i permessi orari e giornalieri al ricorrente erano concessi, come a tutti gli altri lavoratori a tempo determinato e indeterminato, sempre e solo da me, al quale venivano anche comunicate le assenze per motivi di malattia ed i periodi di ferie che venivano concordati sotto la mia direzione";

"confermo che le festività e le ferie venivano richieste dal ricorrente e da tutti gli altri lavoratori, sia a tempo determinato che indeterminato, con i classici moduli prestampati e concesse da me con la controfirma di tali richieste. Preciso che per facilitare il flusso delle informazioni sulle presenze degli operatori in servizio utilizzavamo gli stessi moduli dei lavoratori a tempo indeterminato. Preciso che per i lavoratori a tempo indeterminato ho negato a volte le richieste di ferie, per il ricorrente prendevo solo atto delle richieste autorizzandolo con la mia firma";

"confermo che il Coordinatore di tecnici della prevenzione sig. _____ assegnava al ricorrente le pratiche da svolgere con le lettere di affidamento a mia firma che venivano dal ricorrente controfirmate per ricevuta e alle quali a volte seguivano lettere di sollecito per l'espletamento delle suddette pratiche;

"preciso che ai fini del progetto era il _____ che pianificava il lavoro da svolgere da parte del _____ e degli altri individuando le aziende che il Coordinatore provvedeva ad assegnare.

Dall'esame delle dichiarazioni del teste si evince che – tranne che per alcuni aspetti - il _____ era inserito nell'organizzazione della SPESAL in tutto e per tutto e veniva utilizzato come se fosse un dipendente vero e proprio.

Il teste _____ ha affermato:

"confermo la circostanza di cui al punto 8) del ricorso e tanto so perché quando dovevamo richiedere i giorni di ferie dovevamo rivolgerci al _____"

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 *(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)*

“confermo la circostanza di cui al punto 9) del ricorso con riferimento alle modalità di richiesta ed alla concessione delle ferie a parte del dr. _____.

“confermo la circostanza di cui al punto 12) del ricorso e preciso che il _____ diramava delle lettere a noi tecnici della prevenzione con l’elenco delle pratiche da affidare a ciascuno di noi; noi controfirmavamo queste lettere e consegnavamo i lavori relativi alle pratiche al _____, ricevendo da quest’ultimo anche lettere di sollecito in caso di ritardi.”

Il teste _____ ha affermato:

“confermo le circostanze di cui al punto n. 8) del ricorso introduttivo e preciso che io al pari degli 8 dipendenti del mio servizio chiediamo i permessi orari e giornalieri, senza distinzione tra lavoratori a tempo determinato e a tempo indeterminato. Allo stesso comunichiamo le assenze per malattia e i periodi di ferie”;

“confermo le circostanze di cui al punto n. 9) del ricorso anche avendo preso visione del documento di cui al punto n. 6 del fascicolo di parte ricorrente. Preciso che le festività e le ferie, almeno per quanto mi riguarda, erano retribuite”;

“confermo la circostanza di cui al punto n. 12) del ricorso e tanto so perché questo avveniva a me personalmente e perché spesso eravamo affidatari di deleghe congiunte”;

“riconosco la lettera di affidamento pratiche di cui al punto n. 7 del fascicolo di parte ricorrente”.

Nel caso di specie l’esecuzione concreta dei contratti a progetto ha comportato l’instaurazione tra le parti di un rapporto di lavoro subordinato.

La ASL Foggia si è avvalsa per un periodo di 3 anni delle prestazioni lavorative del _____, presso lo Spesal cioè il Dipartimento di Prevenzione, Servizi di Prevenzione e Sicurezza nei luoghi di lavoro della ASL Foggia, mediante sottoscrizione del contratto di lavoro a progetto dal 16.12.2008 al 16.12.2009, prorogato sino al 15.12.2010 e poi del contratto di lavoro a progetto dal 16.12.2010 al 16.12.2011.

Il dottor _____, infatti, è risultato stabilmente inserito nell’apparato organizzativo dell’azienda ed ha messo a disposizione della stessa le proprie energie lavorative, con implicito riconoscimento da parte della Pubblica Amministrazione dell’utilità della prestazione eseguita.

A quanto innanzi consegue la nullità del contratto a progetto.

Quanto alle differenze retributive rivendicate, non è provata l’insufficienza del compenso maturato ai sensi dell’art. 36 Cost. It. poiché all’esito della svolta istruttoria non è stata provata compiutamente la quantità di lavoro espletato.

L’unica deposizione sul punto è quella del dott. _____ che ha dichiarato a riguardo: “il ricorrente osservava gli orari di ufficio in linea di massima, timbrando il badge in entrata ed in uscita; preciso che il badge rappresentava solo la forma di controllo della presenza in servizio e che il ricorrente era presente, come tutti i dipendenti dell’Ufficio, anche il martedì ed il giovedì” (il cosiddetto rientro pomeridiano dei dipendenti pubblici).”.

Manca quindi un parametro certo quantitativo per un giudizio di inadeguatezza del compenso percepito.

Né spetta la contribuzione rivendicata che presuppone la rituale instaurazione di un rapporto alle dipendenze dell’ASL Foggia che non potrebbe che qualificarsi come un rapporto di pubblico impiego, vietato dalla legge.

Infatti, alla sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell’azienda non può conseguire la conversione dello stesso in un rapporto a tempo indeterminato per il divieto posto dall’art. 36 co.2 d. lgs. 165/2001: “In ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l’assunzione o l’impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione...”

Spetta il risarcimento del danno richiesto dall’istante sulla scorta dell’autorevole insegnamento di Cass. S.U. n. 5072/2016: in materia di pubblico impiego privatizzato, nell’ipotesi di abusiva reiterazione di contratti a termine, ma il principio vale anche per la fattispecie in esame, la misura risarcitoria prevista dall’art. 36, comma 5, del d.lgs. n. 165 del 2001, va interpretata in conformità al canone di effettività della tutela affermato dalla Corte di Giustizia UE (ordinanza 12 dicembre 2013, in C-50/13), sicché, mentre va escluso - siccome incongruo - il ricorso ai criteri previsti per il licenziamento illegittimo, può farsi riferimento alla fattispecie omogenea di cui all’art. 32, comma 5, della l. n. 183 del 2010, quale danno presunto, con valenza sanzionatoria e qualificabile come “danno comunitario”, determinato tra un minimo ed un massimo, salva la prova del maggior pregiudizio sofferto (che nella specie difetta in toto), senza che ne derivi una posizione di favore del lavoratore privato rispetto al dipendente pubblico, atteso che, per il primo, l’indennità forfettizzata limita il danno risarcibile, per il secondo, invece, agevola l’onere probatorio del danno subito.

Nel prevenire a tale conclusione le Sezioni Unite hanno altresì osservato che “resta fuori dal risarcimento del

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021

(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

danno la mancata conversione del rapporto che, nel caso di rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni, è esclusa per legge e tale esclusione è legittima sia secondo i parametri costituzionali che quelli europei" (il che implica, tra l'altro, il rigetto dell'appello incidentale di cui sopra, svolto dal lavoratore appellato).

Pertanto, "il richiamo alla disciplina del licenziamento illegittimo, sia quella dell'art. 8 della legge n. 604/66 che dell'art. 18 della legge n. 300/1970, che altresì, in ipotesi, quella del regime indennitario in caso di contratto di lavoro a tutele crescenti (art. 3 d.lgs. n. 23 del 2015), è incongruo perché per il dipendente pubblico a termine non c'è la perdita di un posto di lavoro".

"Lo stesso art. 36 comma 5 d. lgs. n. 165/2001 che qui trova applicazione definisce del resto il danno risarcibile come derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative e non già come derivante dalla perdita di un posto di lavoro".

Recita infatti l' art. 36, comma 5, "in ogni caso, la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, da parte delle pubbliche amministrazioni, non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato con le medesime pubbliche amministrazioni, ferma restando ogni responsabilità e sanzione. Il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative...". Può invece farsi riferimento all'art. 32, comma 5, cit. che appunto riguarda il risarcimento del danno in caso di illegittima apposizione del termine.

Da notare, inoltre, che le Sezioni Unite nell'individuazione delle varie ipotesi produttive di danno risarcibile hanno espressamente fatto riferimento (v. punto 13 della motivazione) al "lavoratore, che abbia reso una prestazione lavorativa a termine in una situazione di ipotizzata illegittimità della clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro o, più in generale, di abuso del ricorso a tale fattispecie contrattuale, essenzialmente in ipotesi di proroga, rinnovo o ripetuta reiterazione contra legem, il quale subisce gli effetti pregiudizievoli che, come danno patrimoniale, possono variamente configurarsi...".

Per quanto riguarda, dunque, le conseguenze economiche delle accertate violazioni (di norme di indubbia portata imperativa) poste in essere dall'amministrazione, occorre tenere presente che, l'art. 32 della legge 4.11.2010, n. 183 che, al co. V, recita: "Nei casi di conversione del contratto a tempo determinato, il giudice condanna il datore di lavoro al risarcimento del lavoratore stabilendo un'indennità onnicomprensiva nella misura compresa tra un minimo di 2,5 ed un massimo di 12 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, avuto riguardo ai criteri indicati nell'articolo 8 della legge 15 luglio 1966, n. 604", chiarendo, al successivo comma VII, che tale disposizione si applica a tutti i giudizi, ivi compresi quelli pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge.

In ordine alla determinazione dell'indennità, l'art. 32, quinto comma, rinvia dunque ai criteri di cui all'art. 8 della legge 15 luglio 1966 n. 604, secondo cui "Quando risulti accertato che non ricorrono gli estremi del licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, il datore di lavoro è tenuto a riassumere il prestatore di lavoro entro il termine di tre giorni o, in mancanza, a risarcire il danno versandogli un'indennità.....avuto riguardo al numero dei dipendenti occupati, alle dimensioni dell'impresa, all'anzianità di servizio del prestatore di lavoro, al comportamento e alle condizioni delle parti".

Orbene, potendo il riferimento all'anzianità di servizio essere rapportato alla durata dell'illegittimo rapporto; considerate le dimensioni datoriali e la condotta, come datrice di lavoro, della resistente, si ritiene che tale indennità possa essere determinata in misura pari a sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (E. 1.454,85 v. prospetto paga dicembre 2011 fasc. ric.).

Le spese seguono la soccombenza – sia pure parziale – della resistente e sono liquidate come da dispositivo.

Le spese tra istante ed INPS sono compensate, stante l'assenza di domande nei confronti dell'istituto.

P.Q.M.

così definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da _____ nei confronti di ASL con ricorso depositato il 15/11/2012, nella causa iscritta al n. 9811 /2012 R.G.A.C.:

accoglie il ricorso per quanto di ragione;

per l'effetto, dichiara la nullità dei contratti a progetto intercorsi tra le parti;

condanna l'ASL Foggia al pagamento in favore di _____ del risarcimento del danno liquidato in sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori come per legge;

condanna l'ASL al pagamento delle spese di lite, liquidate in E. 3.000,00 oltre rimborso forfettario, spese generali, IVA e CAP come per legge, in favore del ricorrente;

compensa le spese di lite tra il ricorrente e l'INPS. Foggia, 05/12/2019 .

Il Giudice
Beatrice Notarnicola

-conferma-

CORTE DI APPELLO DI BARI

Sezione lavoro

Relatore: Dott. P. Mastrorilli – sentenza n. 1334/2021

Con ricorso depositato il 15.1.2020 la ASL FG impugnava la sentenza resa il 5.12.2019 dal Tribunale di Foggia con la quale era stata accolta per quanto di ragione la domanda proposta in primo grado da _____, dichiarando la nullità dei contratti a progetto intercorsi dal 16.2.2008 al 16.12.2011 tra le parti, con la condanna dell'ASL Foggia al pagamento, in favore del predetto _____, del risarcimento del danno liquidato in sei mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto, oltre accessori come per legge.

Il _____ resisteva.

Acquisiti i documenti prodotti dalle parti nonché il fascicolo del giudizio di primo grado, all'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa come da infrascritto dispositivo.

La ASL FG con il primo motivo "ripropone e ribadisce la sollevata eccezione preliminare di avvenuta decadenza dell'istante dal diritto di impugnativa della legittimità del termine apposto al contratto ai sensi dell'art. 32 L. 183/2010", ma tale motivo, così formulato, è chiaramente inammissibile non esternando alcun motivato dissenso avverso le compiute ed articolate argomentazioni svolte sul punto dal primo giudice (v. pagg. 2 e 3 dell'impugnata sentenza) per confutare tale eccezione.

Per il resto, parte appellante lamenta che "non esiste nessuna norma, sia nazionale che regionale, che vieti alle ASL l'applicazione di un progetto regionale" ribadendo che, nella specie, la Giunta Regionale con delibera n. 824/2005 aveva approvato "il piano regionale della Prevenzione 2005 – 2007" poi integrato con delibera n. 157 del 21.2.2006 con il progetto "infortuni nei luoghi di lavoro", e che l'attività operativa del _____ era stata espletata, durante il periodo dicembre 2008 – 16.12.2001 (coperto dai due contratti a progetto di cui in atti), "in conformità con le linee operative richiamate nel piano regionale" suddetto, presso lo SPESAL ovvero presso il Dipartimento della Prevenzione e Sicurezza nei luoghi di Lavoro (sede di Manfredonia), in qualità di collaboratore Professionale "tecnico della prevenzione", "per il raggiungimento dell'obiettivo stabilito dal progetto infortuni nei luoghi di lavoro".

L'appello è infondato.

Il motivo di doglianza si appunta su aspetti di natura formale non in discussione e non coglie la sostanza della prima parte della decisione del Tribunale, laddove è stato correttamente evidenziato che, nella fattispecie, "il progetto non risulta individualizzato, specificato e riferito al solo sig. _____, ma è indicato *per relationem* con riferimento ad un progetto che la Regione si è prefissata di attuare – secondo quanto la difesa dell'ASL medesima deduce – secondo le direttive ed in conformità della delibera di G. R. n. 824/2005 di approvazione in attuazione dell'intesa Stato-Regioni del 23.3.2005 del Piano Regionale della Prevenzione per il triennio 2005-2007 integrata dalla Deliberazione G. R. n. 157 del 21.2.2006 di integrazione del Piano di cui sopra" (delibere tra l'altro mai prodotte in atti, sicché al di là degli aspetti formali stigmatizzati della ASL, allo stato, non risulta ancora sintomaticamente allegato non solo in cosa realmente consisteva, all'epoca, il citato progetto regionale "per il triennio 2005 – 2007", ma, anche e soprattutto, come ed in che misura tale progetto "regionale" si sia in concreto correlato con l'attività lavorativa posta in essere, in ambito locale, dal _____, attività peraltro – per quello che è dato di comprendere dagli atti – espletata durante un periodo – 2008/2011- diverso rispetto a quello "coperto" dal piano regionale di cui sopra, sì da cogliere ed apprezzare l'ineffabile presupposto della specificità del progetto cui sarebbe stato adibito l'istante).

Le suesposte considerazioni in punto di genericità e/o inesistenza di un effettivo progetto – base sarebbero già di per sé sufficienti a giustificare il censurato accoglimento della domanda attorea.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Invero, "l'individuazione di uno specifico progetto costituisce elemento essenziale di validità del rapporto di collaborazione coordinata e continuativa, la cui mancanza determina la costituzione di un rapporto di lavoro subordinato a tempo indeterminato" (v. Cass. 16 ottobre 2017, n. 24379; Cass. 17 agosto 2016, n. 17127; Cass. 21 giugno 2016, n. 12828; Cass. 10 maggio 2016, n. 9471), poiché vige, in sostanza, una presunzione assoluta della subordinazione in caso di mancanza di tale specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso del progetto (Cass. 5418/2019).

Ad ogni modo, per completezza si osserva che la ASL censura anche la ritenuta natura subordinata del rapporto di lavoro in esame, emersa dall'istruttoria testimoniale espletata in primo grado, richiamando alcuni passaggi delle dichiarazioni del teste _____, Dirigente (*rectius* Direttore) dell'Ufficio al quale era addetto l'istante, dai quali sarebbe emersa "l'autonomia dell'attività in funzione del risultato, l'irrilevanza del tempo impiegato per l'esecuzione della prestazione e l'assenza di un vincolo di subordinazione".

Anche sul punto il gravame tuttavia appare lacunoso, in quanto non si confronta affatto con le dichiarazioni rese anche dagli altri testi escussi in prime cure, _____ e _____, nonché con il dato - ritenuto pacifico dal primo giudice - che il _____ "svolgeva le stesse mansioni affidate anche a personale assunto con contratto a tempo indeterminato" (v. mansioni ispettive e di vigilanza enucleate alle pagg. da 2 a 4 del ricorso, rimaste sostanzialmente non contestate).

Da tale istruttoria è emerso, in modo inequivoco, innanzitutto che, come riconosciuto dallo stesso teste _____ suddetto, di parte resistente, "il Coordinatore di tecnici della prevenzione, sig. _____, assegnava al ricorrente le pratiche da svolgere con le lettere di affidamento a mia firma che venivano dal ricorrente controfirmate per ricevuta e alle quali a volte seguivano lettere di sollecito per l'espletamento delle suddette pratiche", da cui si evince che il _____ non lavorava in autonomia, ma su precise direttive dei preposti ASL e secondo una tempistica da essi imposta; né, in tale contesto, sembra rilevare in modo decisivo la circostanza, riferita in via incidentale ed in modo assolutamente generico dal predetto _____, che "se il _____ mi chiedeva di controllare un'azienda anziché un'altra nell'ambito dello stesso comparto, la richiesta non veniva mai negata dal sottoscritto".

È emerso poi dalla citata istruttoria orale che il ricorrente osservava gli orari di ufficio in linea di massima, timbrando addirittura il badge in entrata ed in uscita, anche il martedì ed il giovedì (il cosiddetto rientro pomeridiano dei dipendenti pubblici), e che allo stesso veniva concesso il permesso di assentarsi e di andare in ferie alla stregua di tutti gli altri lavoratori a tempo determinato e indeterminato, giustificando le assenze per motivi di malattia, il tutto utilizzando "i classici moduli prestampati" previa controfirma del _____. Né tale impianto istruttorio, come detto confermato da ben tre testi, risulta in qualche modo intaccato da talune (ancora una volta generiche) dichiarazioni rese dal citato teste _____, tese in qualche modo (solo) ad "alleggerire" tale quadro altamente sintomatico ("poiché il _____ frequentava la scuola di odontoiatria, tutte le volte che aveva bisogno di assentarsi, e ciò accadeva per periodi abbastanza lunghi ma non ricordo con quale frequenza, gli veniva concesso il permesso di assentarsi"; "preciso che per i lavoratori a tempo indeterminato ho negato a volte le richieste di ferie, per il ricorrente ne prendevo solo atto, autorizzandolo con la mia firma").

Tutto ciò premesso, è appena il caso di rammentare che in tema di contratto di lavoro a progetto, la definizione legale di cui all'art. 61 del d.lgs. n. 276 del 2003 richiede la riconducibilità dell'attività ad un progetto o programma specifico - senza alcuna differenza concettuale tra i due termini - il cui contenuto, sebbene non inerente ad una attività eccezionale, originale o del tutto diversa rispetto alla ordinaria attività di impresa, sia comunque suscettibile di una valutazione distinta da una "routine" ripetuta e prevedibile, dettagliatamente articolato ed illustrato con la preventiva individuazione di azioni, tempi, risorse, ruoli e aspettative di risultato, e dunque caratterizzato da una determinata finalizzazione, anche in termini di quantità e tempi di lavoro (Cass. 5418/2019), laddove nel caso in esame, come detto, non si apprezza la predeterminazione di un programma o di un risultato specifico, con preventiva individuazione di azioni, tempi, risorse, ruoli e aspettative di risultato.

L'appello va, dunque, rigettato.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano in base al valore della controversia ed al pregio dell'opera prestata. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, va dichiarata la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte sia dell'appellante principale sia dell'appellante incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

LA CORTE DI APPELLO DI BARI

sezione lavoro

rigetta l'appello proposto, con ricorso depositato in data 15.1.2020, dalla ASL FG nei confronti di _____

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

avverso la sentenza del Tribunale del lavoro di Foggia in data 5.12.2019;
conferma l'impugnata sentenza;
condanna parte appellante al pagamento, in favore del _____ e con distrazione, del compenso per il presente grado del giudizio che liquida in complessivi € 2.400,00, oltre rimborso forfettario spese generali del 15%, IVA e CAP come per legge.

Dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, se dovuto.

Così deciso in Bari il 28/06/2021

Il Presidente Dott. Manuela Saracino

Il Consigliere estensore Dott. Pietro Mastroilli

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

PARTE TERZA

IL RICORSO CAUTELARE IN CORSO DI CAUSA

nota a cura di Gino Pietroforte, avvocato giuslavorista in Bari

TRIBUNALE DI BRINDISI

RG:: 2388/2021 - ordinanza – est. dott.ssa M. Forastiere

Il Tribunale osserva come nella specie il ricorrente benché gravato dell'onere di provare gli elementi fattuali dai quali desumere l'esistenza del periculum in mora, non ha sufficientemente dedotto e provato quali fossero i gravi pregiudizi derivanti dalla presunta illegittima condotta ____, essendosi limitato a dedurre dell'esistenza di un presunto pregiudizio (derivante dallo stato di liquidazione della società convenuta e dal fatto che la nuova società datrice di lavoro, subentrata nell'appalto, già da numerosi mesi, aveva assunto il ricorrente con le medesime mansioni attribuite dalla ____uscente, sebbene il diritto al superiore inquadramento); fatto questo già noto ed esistente al momento dell'introduzione del giudizio di merito (iscritto a ruolo a gennaio 2021)

- conforme -

TRIBUNALE DI BRINDISI

RG:: 2437/2021 - ordinanza – est. dott.ssa G. Puzzovio

Nell'ordinanza in commento il Tribunale di Brindisi ha affrontato il tema del *periculum in*

mora nel ricorso cautelare introdotto in corso di causa, pendendo già ricorso ordinario ex

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

art. 414 cpc.

Deve innanzi tutto premettersi che il ricorso cautelare in corso di causa presente peculiarità sia con riferimento al *periculum in mora* che con riferimento al *fumus boni iuris*.

Rispetto a questo ultimo aspetto è del tutto cementizia la giurisprudenza che ha ripetutamente ribadito che ai fini della ammissibilità di una domanda cautelare in corso di causa è necessario che gli elementi distintivi della causa di merito e di quella cautelare siano gli stessi; deve cioè sussistere identità non solo di parti, ma altresì di *causa petendi e petitum*. Il giudizio cautelare, cioè deve avere ad oggetto l'accertamento dello stesso diritto già rivendicato con la causa ordinaria. Chiarisce la giurisprudenza formatasi sul punto che la tutela cautelare invocata in corso di causa deve essere diretta a salvaguardare lo stesso diritto soggettivo già fatto valere con la domanda introduttiva del giudizio di cognizione ordinaria, e più precisamente, ad assicurare, in tutto o in parte, quegli stessi effetti ottenibili a conclusione del processo già instaurato.

Anche l'indagine sul *periculum in mora* contiene tratti distintivi peculiari, atteso che l'elemento distintivo rispetto ad un cautelare *ante causam* è rappresentato dalla circostanza, il cui onere probatorio ed allegativo è chiaramente in capo al ricorrente, che sussistano fatti nuovi e sopravvenuti, rispetto al momento in cui è stato incardinato il giudizio ordinario, idonei a essere considerati come una minaccia di un pregiudizio imminente ed irreparabile, per impedire il quale è necessario assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione di merito.

Rispetto alla fattispecie sottoposta al vaglio del Tribunale di Brindisi, pur nell'identità del diritto rivendicato e quindi della coincidenza del *petitum* e *causa petenti* tra giudizio ordinario e giudizio cautelare introdotto successivamente, il ricorrente aveva omissis

ogni elemento nuovo o sopravvenuto che potesse giustificare il ricorso alla cautela. Sul punto il Magistrato ha rilevato che l'unico argomento a supporto del *periculum in mora* addotto da parte ricorrente era già esistente al momento della presentazione del ricorso ex art. 414 cpc; l'assenza di ogni ulteriore allegazione, sopravvenuta rispetto al momento del deposito del giudizio di merito, ha determinato il convincimento del Tribunale di Brindisi, che ha concluso, in modo del tutto condivisibile con i principi innanzi espressi, con il rigetto della domanda cautelare per insussistenza del *periculum in mora*.

Alcun argomento è dato cogliere rispetto al merito della vicenda, sul presupposto che l'insussistenza del *periculum in mora* è già condizione autonomamente sufficiente ad escludere ogni ulteriore approfondimento della fattispecie, in quanto del tutto idonea a legittimare il rigetto della domanda; nei giudizi cautelari, infatti, devono contestualmente coesistere entrambi gli elementi richiesti dal codice di rito, ovvero il *fumus bonis iuris* ed il *periculum in mora*, con la conseguenza che il difetto anche solo di uno dei due elementi è sufficiente a determinare il rigetto della domanda

LE ORDINANZE:

Tribunale di Brindisi
Sezione Lavoro
R.G.L. n. 2388/2021 - G.L.: M. Forastiere

Con ricorso ex art. 700 cpc. depositato in data 1.7.2021, il ricorrente indicato in epigrafe - premesso di essere stato assunto dalla società convenuta a far data dal 1.11.2017, con mansioni di operatore ecologico ed inquadramento nel livello 1A del CCNL Fise Assoambiente - esponeva di avere svolto mansioni riconducibili al 3° livello, parametro B, del suddetto CCNL. In punto di *periculum*, allegava che la società si trovava in stato di liquidazione e che era stato assunto dalla subentrante nell'appalto del comune di Mesagne con l'inquadramento riconosciuto dalla convenuta: il che aveva comportato il protrarsi di un danno di natura economica ed esistenziale.

Chiedeva pertanto che fosse riconosciuto, in via d'urgenza, il diritto al superiore inquadramento.

Si costituiva parte convenuta che eccepiva la litispendenza, avendo il ricorrente proposto giudizio di merito iscritto al n. 13/2021 con medesima causa petendi e medesimo petitum; contestava in fatto ed in diritto gli avversi assunti ed insisteva per il rigetto dell'istanza cautelare.

Disposta l'assegnazione del giudizio cautelare alla scrivente in quanto già assegnataria del giudizio di merito iscritto al n. 13/2021, all'udienza del 17.9.2021 il Tribunale riservava di decidere.

Tali essendo le richieste delle parti, reputa la scrivente che la domanda cautelare non possa trovare accoglimento in quanto non appare ravvisabile alcun *periculum in mora*.

Come noto, costituisce elemento costitutivo della tutela d'urgenza, oltre al *fumus boni iuris*, l'esistenza del fondato motivo di ritenere che, durante il tempo occorrente per far valere il proprio diritto in via ordinaria, questo sia minacciato da un pregiudizio grave e irreparabile.

Affermare o negare, in concreto, la sussistenza del *periculum* non può prescindere, soprattutto in materie come quella in esame - ove è più forte la tentazione di ritenerlo *in re ipsa* stante l'evidente ripercussione che un provvedimento datoriale può avere nella sfera personale del lavoratore - dall'esame di dettagliate e specifiche allegazioni, che siano poi, seppur sommariamente, fornite di adeguato riscontro.

In altri termini, il *periculum in mora* non può essere implicitamente riconosciuto, essendo invece necessario il positivo riscontro di situazioni di fatto utili ad integrare il pregiudizio irreparabile imposto dalla norma ed occorrendo, quindi, una concreta dimostrazione dell'irreparabilità delle possibili conseguenze, attraverso l'indicazione di validi indici dai quali poter desumere - in termini di piena oggettività - la consistenza dell'eventuale nocimento

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

legato alla mancata adozione del provvedimento cautelare.

Diversamente opinando, si giungerebbe alla conclusione, in contrasto con la *ratio* sottesa allo strumento di tutela in esame, che ogni provvedimento datoriale – in quanto incidente sulla posizione retributiva e professionale del dipendente - legittimerebbe *ipso facto* il ricorso alla procedura d’urgenza, che assumerebbe così i tratti di un binario alternativo e generalizzato di tutela giurisdizionale.

Al fine di valutare l’esistenza (o meno) dell’irreparabile pregiudizio prospettato dall’istante, va esaminata anche la "tempestività" dell’iniziativa posta in essere da colui che lamenta un danno: il fatto che tale iniziativa venga assunta a distanza di un apprezzabile lasso di tempo dal verificarsi della situazione ritenuta causativa del danno costituisce un segnale di inerzia del più diretto interessato, che inevitabilmente “depotenzia” le allegazioni relative all’asserita sussistenza del *periculum*.

Si deve quindi escludere, tenuto conto delle circostanze concrete, la concreta "irreparabilità" del paventato pericolo una volta trascorso un notevole lasso di tempo, senza che il danneggiato eserciti il proprio *ius agendi* in sede cautelare.

Applicando tali coordinate interpretative al caso che occupa, reputa il giudicante che il ricorrente non abbia fornito alcun elemento a sostegno di un eventuale pregiudizio imminente ed irreparabile legittimante la concessione dell’invocata cautela, tenuto conto che le circostanze di fatto allegate in fase cautelare sussistevano prima ancora della proposizione del ricorso ordinario (depositato il 4.1.2021).

In assenza dunque di elementi sopravvenuti idonei a comprovare la sussistenza di un pregiudizio non ristorabile nella fase di merito (elementi non rappresentati neppure all’esito della costituzione della convenuta), l’istanza cautelare non può trovare accoglimento.

Trattandosi di istanza proposta in corso di causa, la regolamentazione delle spese viene rimessa al definitivo.

PQM

Rigetta l’istanza cautelare.

Rimette le parti all’udienza del 19.11.2021 già fissata per il merito. Spese al definitivo.

Si comunichi. Brindisi, 21.9.2021

Il Giudice

Dott.ssa Maria Forastiere

SUL RILIEVO DISCIPLINARE DEI COMMENTI DEL DIPENDENTE SUI SOCIAL NETWORK

Nota a cura di Stefania Pollicoro avvocatessa giuslavorista in Taranto

TRIBUNALE DI TARANTO
ordinanza del 26/07/2021 – est. dott. De Palma

Non essendovi ragione di ricondurre i fatti oggetto di addebito al piano di rilevanza degli obblighi di fedeltà a carico del lavoratore o di correlare ad essi l'inosservanza dei generali principi di correttezza e buona fede contrattuale, è, giocoforza, da escludere che detta condotta extra lavorativa possa, sotto tale profilo, assumere rilievo disciplinare.

L'ordinanza in esame si è occupata del licenziamento di un lavoratore che aveva pubblicato, sulla propria bacheca virtuale "Facebook", un commento usando, a dire dell'azienda e secondo la contestazione disciplinare esitata nell'impugnato licenziamento, "...*espressioni gravemente lesive dell'immagine e della reputazione aziendale...*". Con ricorso ex art.1 commi 47 e segg. L. n.92/2012 il ricorrente ha impugnato il licenziamento intimato per giusta causa, affermandone l'illegittimità e chiedendone l'annullamento, censurandolo per i seguenti motivi: in primo luogo, perché ritenuto ritorsivo, in secondo luogo, negando ogni intento diffamatorio e, per altro verso, sostenendo che il commento pubblicato non era di certo riferibile a comportamenti della società resistente, e datrice di lavoro, ma a vicende risalenti nel tempo e riferite alla preesistente proprietà dell'opificio.

Nella ordinanza in commento il Tribunale finisce per affrontare, però, solo incidentalmente il tema dell'utilizzo dei social media da parte del dipendente al di fuori dell'orario e del luogo di lavoro come comportamento extralavorativo

potenzialmente incidente sulle sorti del rapporto di lavoro.

Il giudice del rito sommario analizza in maniera unitaria e globale tutti i profili di illegittimità del licenziamento, allegati dal ricorrente, ed esamina, quindi, anche il materiale da quest'ultimo pubblicato, ritenendolo, almeno in parte, denigratorio e capace, comunque, di ampia diffusione, mostrando così di condividere i criteri valutativi enucleati dalla giurisprudenza di legittimità in "*subjecta materia*" per esaminare l'incidenza di comportamenti extralavorativi sul vincolo fiduciario.

La giurisprudenza consolidata ritiene legittimo il licenziamento motivato dalla pubblicazione di commenti offensivi e diffamatori nei confronti del datore di lavoro quando le modalità di pubblicazione consentano di raggiungere un numero indeterminabile di soggetti (Cass. n.28878/2018), mentre la propalazione di considerazioni ingiuriose ai soli iscritti ad un determinato gruppo, quali le chat private o chiuse, viene, diversamente, ritenuto incompatibile con la condotta diffamatoria (Cass. n. 21965/2018) e quindi inidoneo a compromettere le aspettative di un futuro corretto adempimento della prestazione.

Quello in esame è uno dei temi maggiormente dibattuti poiché attiene al bilanciamento da realizzarsi

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

tra l'obbligo di fedeltà ed il diritto di critica, valutato quest'ultimo nei suoi limiti soggettivi (espressioni in concreto usate) e oggettivi (veridicità di quanto riferito).

La questione si pone nel tema più ampio della incidenza, sul piano disciplinare, delle condotte extralavorative del dipendente al fine di individuare quando tali condotte, rientranti nella vita privata del lavoratore, siano tali da pregiudicare definitivamente il vincolo fiduciario su cui si fonda il rapporto di lavoro, fino a determinare il licenziamento.

I commenti pubblicati dal ricorrente, comunque, sono stati ritenuti dal Tribunale inadeguati ad incidere sul rapporto fiduciario sotteso al sinallagma contrattuale non in ragione del contenuto e delle modalità di diffusione degli

stessi ma perché giudicati diretti non già al datore di lavoro ma all'azienda che già eserciva lo stabilimento. Il Tribunale, infatti, ha giudicato dirimente e fondata, ai fini del decidere, proprio quest'ultima censura mossa al provvedimento espulsivo dichiarandolo illegittimo per insussistenza del fatto contestato, ritenendo il fatto storico contestato irrilevante in senso disciplinare e sanzionatorio.

La conclusione viene supportata da una sequela di robusti argomenti sostenuti da una analisi orientata nel tempo dei fatti oggetto dei commenti pubblici.

Per tali condivisibili ragioni, tenuto conto della sommarietà del rito, il Tribunale ha accolto il ricorso annullando il licenziamento intimato al ricorrente disattendendo l'ordito difensivo dell'azienda resistente sostegno della affermata legittimità della sanzione espulsiva irrogata.

TRIBUNALE DI TARANTO

Sezione lavoro

Il giudice, esaminati gli atti del procedimento n. 3528/2021 r.g, avviato con ricorso ex art. 1, co. 48, L.n. 92/12 da _____ nei confronti di Acciaierie D'Italia s.p.a., sciogliendo la riserva di cui al verbale di udienza del 21 luglio 2021,

OSSERVA

Con atto depositato il 04/05/2021 _____ a far data dall'1/1/2019 dipendente della convenuta Acciaierie D'Italia s.p.a. (già Arcelor Mittal s.p.a.), premettendo di essere stato licenziato per giusta causa in data 7.4.2021 in relazione alle *"espressioni gravemente lesive dell'immagine e della reputazione aziendale"* assertivamente presenti nel post da lui *"pubblicato e condiviso sulla sua bacheca virtuale Facebook"* in data 24.3.2021, rilevando, per un verso, la *"inesistenza della fattispecie penale della diffamazione o della denigrazione sotto l'aspetto oggettivo della indeterminabilità del destinatario del post e sotto l'aspetto soggettivo del difetto di integrazione della volontà denigratoria di un post esclusivamente condiviso"*, per altro verso, l'esclusione di *"ogni riferimento e riferibilità (del post) ad Aree/or Mittal Italia*

", per altro verso ancora, la *"insussistenza di ogni legame fra la condotta extra lavorativa addebitata e le mansioni svolte dal lavoratore"* e l'insussistenza del danno all'immagine lamentato; eccependo, altresì, il carattere ritorsivo del licenziamento comminato e la riconducibilità del fatto contestato ad una categoria di addebiti punibile, secondo la contrattazione collettiva di riferimento (segnatamente, l'art. 9 del CCNL Metalmeccanici), con l'applicazione di una sanzione conservativa, ha chiesto al giudice del lavoro adito di:

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

in via principale: dichiarare ex art. 18 commi 1 e 2, L. 20.05.1970, n. 300 la nullità del licenziamento ed ordinare ad Acciaierie D'Italia Spa già ArcelorMittal Italia Spa la reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore stabilendo al contempo un'indennità commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione, con condanna al pagamento in suo favore;

in via alternativa dichiarare ex art. 18, co. 4, L. 20.05.1970, n. 300, l'annullamento del licenziamento intimatogli per manifesta insussistenza di giusta causa o perché

/addebito contestato rientra nelle sanzioni conservative, per le ragioni espresse nella narrativa che segue, e per l'effetto ordinare ad Acciaierie d'Italia Spa già ArcelorMittal Italia Spa, in persona del proprio legale rappresentante pro tempore, la sua reintegrazione nel proprio posto di lavoro, con condanna al pagamento in suo favore di una indennità risarcitoria non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

in via gradata: dichiarare ex art. 18, co. 5, L. 20.05.1970, n. 300 la illegittimità del predetto licenziamento e condannare la Acciaierie d'Italia Spa già ArcelorMittal Italia Spa, al pagamento in favore del ricorrente di una indennità risarcitoria onnicomprensiva tra un minimo di dodici ed un massimo di ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto;

Condannare in ogni caso la resistente al pagamento delle spese di causa ...

Costituitasi, la società convenuta ha contestato la fondatezza delle deduzioni avversarie, concludendo per il rigetto della domanda.

Dalla documentazione versata in atti, in primo luogo, risulta che la società convenuta - sulla base di quanto specificatamente descritto nella lettera consegnata in data 31.3.2021 - aveva contestato al ricorrente i seguenti fatti:

In data 24.3.2021 alle ore 21.07 circa - come successivamente accertato - la SV ha condiviso e pubblicato sulla sua bacheca virtuale Facebook - in tal modo diffondendo tra un gruppo di 400 persone - espressioni gravemente lesive dell'immagine e della reputazione aziendale, eccedenti il diritto di critica nell'ambito di rapporto contrattuale regolato, tra l'altro, dall'art. 2105 cc., nonché artt 1175 e 1375 cc In particolare e testualmente

[...] giorno 24 di questo mese, mercoledì, andrà in ordina la fiction "svegliati amore mio". si basa su una storia vera e tratta di una bambina o bambino che entra in coma profondo. Gli esami diranno che il bimbo/a ha una forte presenza di piombo nel cervello. Nelle innumerevoli interviste fatte alla Ferilli, principale protagonista, agli attori e ai registi Ricki Tognazzi e consorte, non emerge MAI che la storia vera accade a Taranto e che la fantomatica acciaieria Ghisa/, altri non è che lo stabilimento siderurgico di Taranto. Non mi meraviglio che interessi forti si siano mossi per occultare l'ennesima tragedia che colpisce i bambini della nostra città. Ripeto, non mi meraviglio ma lo trovo vergognoso!!!! Chiedo a voi, lo chiedo a NOI, INVIATE QUESTO MESSAGGIO A CHIUNQUE DI VOSTRA CONOSCENZA, PARENTI

AMICI, AMICI DEGLI AMICI affinché la storia di questa bambino/a non rimanga "coperta" .

IN NOME DEL PROFITTO LA VITA DEI BAMBINI TARANTINI NON CONTA ... ASSASSINI.

... Le espressioni di cui sopra, tenuto conto altresì della potenziale capacità di raggiungere un numero indeterminato di persone, posto che il rapporto interpersonale, proprio per il mezzo utilizzato, assume un profilo allargato ad un gruppo indeterminato di aderenti al fine di una costante socializzazione, integrano una condotta gravemente lesiva degli obblighi di correttezza e buona fede,

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

oltre che suscettibile di provocare un rilevante danno all'immagine della Società. La condotta perpetrata si pone in contrasto con i doveri connessi al Suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa ed è idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro in essere, tanto più in considerazione del ruolo di "tecnico controllo Costi" inquadrato nella 5 categoria Super, con qualifica di impiegato, ricoperto dalla SV".

Non ritenendo persuasive le giustificazioni addotte dal lavoratore, con nota del 7 aprile 2021, la società convenuta ha, dunque, proceduto al licenziamento per giusta causa del _____, rilevando, in particolare, che *"la condotta perpetrata dalla S. V., invero, esorbita per tenore, contenuto e modalità adottate, dal legittimo esercizio del diritto di critica, quale espressione del diritto di libera manifestazione del proprio pensiero "* e che *"le espressioni utilizzate, infatti - concretizzatesi in vere e proprie denigrazioni ai danni della scrivente - sono tali da superare tanto i limiti della continenza sostanziale, intesa come la congruenza dei fatti alla verità, quanto quella formale, quale normalità delle modalità ammissibili nell'esposizione dei fatti".*

Tanto premesso, occorre in via preliminare puntualizzare che, sebbene il rapporto di lavoro che viene in rilievo sia stato instaurato in data successiva all'entrata in vigore del

D. Lgs. n. 23/15, risulta nel caso operante la disciplina di cui all'art. 18 L.n. 300/70, così come innovata dall'art. 1 L.n. 92/12, in virtù delle specifiche previsioni in tal senso accluse al verbale di accordo del 6.9.2018, stipulato con le parti sociali all'atto dell'affidamento dello stabilimento siderurgico di Ilva Spa in amministrazione straordinaria ad AM Investco Italy S.r.l. ed alle sue affiliate (tra cui, appunto, Arcelor Mittal Italia s.p.a.).

Quanto alle censure che involgono la nullità del licenziamento ai sensi dell'art. 18, co. 1, L.n. 300/70, giacché fondato su un motivo illecito determinante, la parte ricorrente ne ha evidenziato la connotazione ritorsiva (*"consistente nella volontà di comprimere il diritto a manifestare il pensiero, quando soggettivamente sgradito all'azienda"*) in quanto specificatamente evincibile dalla *"valutazione della decisione aziendale di un possibile reintegro del dipendente a condizione delle pubbliche scuse"*, come, peraltro, verificatosi - a dire del _____ - nella speculare vicenda del lavoratore Zito Roberto.

Ciò posto, è, a tale riguardo, utile rammentare che *"il licenziamento per ritorsione, diretta o indiretta - assimilabile a quello discriminatorio, vietato della L. n. 604 del 1966, art. 4, L. n. 300 del 1970, art. 15 e della L. n. 108 del 1990, art. 3 - costituisce l'ingiusta e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore colpito o di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione, con conseguente nullità del licenziamento, quando il motivo ritorsivo sia stato l'unico determinante e sempre che il lavoratore ne abbia fornito prova, anche con presunzioni "* (Cass. n. 17087/2011).

Inoltre, è stato, in termini del tutto condivisibili, sul punto chiarito che *"il motivo illecito addotto ex art. 1345 cc, deve essere determinante, cioè costituire l'unica effettiva ragione di recesso, ed esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto risulti insussistente nel riscontro giudiziale; ne consegue che la verifica dei fatti allegati dal lavoratore, ai fini all'applicazione della tutela prevista dalla L. n. 300 del 1970, art. 18, comma 1, novellato dalla L. n. 92 del 2012, richiede il previo accertamento della insussistenza della causale posta a fondamento del licenziamento "* (Cassazione civile, sez. lav., 2.12.2019, n. 31395; da ultimo Cass. n. 9468 del 2019).

Tanto premesso, ritiene questo giudice che il complesso degli elementi in tal senso evidenziati nel ricorso introduttivo, pur nella loro valutazione unitaria e globale, non valga ad enucleare, neppure in termini presuntivi, la prova del carattere ritorsivo dell'atto di recesso

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

A fronte del tenore, almeno in parte, denigratorio e del contenuto non adeguatamente specifico del post di cui si discute (come tale, potenzialmente suscettivo di essere interpretato alla stregua di un'offesa diretta alla reputazione aziendale), non vi è, infatti, modo di dimostrare che la società convenuta sia pervenuta alla lettura posta a base della contestazione disciplinare con l'esclusivo intento di perseguire fini ritorsivi, né vi è, in ogni caso, ragione di ritenere che le generiche allegazioni attoree volte a correlare il provvedimento espulsivo alla mancata pubblica resipiscenza del lavoratore possano valere a far emergere la paventata ritorsività dell'atto, laddove la compromissione del rapporto fiduciario - nella prospettiva della parte datoriale - è, in ogni caso, già da ricondurre in via diretta alla condotta oggetto di addebito disciplinare (ovvero alla pubblicazione/ condivisione del post).

Al contempo, il differente epilogo del procedimento disciplinare avviato nei confronti del precitato _____, lungi dal poter costituire una prova indiretta dell'intento persecutorio paventato dal _____, del tutto legittimamente si spiega in rapporto alla specifica e diversa condotta posta in essere dal lavoratore a seguito della contestazione disciplinare (essendosi lo _____ fattivamente adoperatosi per rimuovere il post di contenuto assertivamente denigratorio e per pubblicare un apposito messaggio di rettifica), evidentemente ritenuta in grado di ricomporre il rapporto fiduciario precedentemente incrinato dalla perpetrazione del fatto oggetto di addebito. Tanto premesso, a fronte delle doglianze attoree che involgono l'insussistenza, sotto il profilo soggettivo, della condotta diffamatoria oggetto di contestazione, occorre, in primo luogo, rilevare come le esternazioni critiche presenti nel post di cui si discute, al contrario di quanto sostenuto dalla parte ricorrente, non promanano dalla condivisione di un messaggio pubblicato da altri sul social Facebook, ma siano, invece, direttamente ascrivibili al _____, avendole il ricorrente "postate" sulla bacheca del proprio profilo, in diretta associazione al nick name "_____" (vds. screenshot rappresentato graficamente a pag. 10 del ricorso introduttivo), sì da assumersene la paternità.

Come anticipato in premessa, all'origine della contestazione disciplinare di cui si discute vi è la pubblicazione del post dappresso virgolettato, che, secondo la prospettazione della parte convenuta, operando un *"riferimento intenzionale e diretto allo stabilimento siderurgico di Taranto gestito dalla deducente"* (segnatamente _____, riconducendo *"l'eziologia della patologia della bimba protagonista della fiction di produzione Mediaset all'attività del polo siderurgico tarantino"* e, al contempo, attualizzando *"la problematica narrata nella serie tv"*), nonché contenendo deliberate e gratuite accuse rivolte alla medesima convenuta ed un chiaro invito alla diffusione su larga scala del messaggio postato, si concreterebbe in una *"condotta: - gravemente lesiva della datrice di lavoro; - esorbitante dal diritto di critica quale libera manifestazione del pensiero; - per ciò idonea a pregiudicare - come di fatto ha leso - l'immagine dell'Azienda; - che in definitiva si è posta in gravissima negazione dell'obbligo di fedeltà e del vincolo di fiducia alla base del rapporto di lavoro in essere con la Società convenuta"*.

A fronte di tale ricostruzione, le difese della parte ricorrente, in primo luogo, si incentrano sul rilievo che, stante l'anno di ambientazione della fiction in questione (segnatamente l'anno 2002), lo scritto non può che essere *"riferito al passato, alle vecchie gestioni dello stabilimento"*, tanto che *"alcuna delle parole, nessun procedimento logico può indurre a pensare che il post sia riferito o riferibile ad Aree/or Mittal s.p.a."*, con l'ulteriore corollario che la condotta extra lavorativa oggetto di contestazione non potrebbe che risultare priva di rilievo disciplinare e, in ogni caso, non in grado di ledere il rapporto fiduciario.

Tanto premesso, è, sotto tale profilo, innanzi tutto da evidenziare come non sia in contestazione (e, comunque, risulta comprovato sulla scorta della nota dell'ufficio stampa di Mediaset versata in atti) che la sceneggiatura della serie tv in parola riecheggi una vicenda temporalmente collocata agli

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

inizi degli anni 2000 e che la gestione del centro siderurgico di Taranto sia stata nel tempo affidata ad una pluralità di soggetti giuridici e soltanto a far data dall'anno 2018 ad Arcelor Mittal s.p.a., oggi Acciaierie Italia s.p.a.

Al contempo, vi è prova documentale delle recenti pubblicazioni di ricerche scientifiche sulla maggiore incidenza delle malattie oncologiche nella popolazione minorile tarantina, delle inchieste giudiziarie condotte dalla Procura della Repubblica di Taranto nei confronti delle *"vecchie gestioni dello stabilimento"*, nonché delle manifestazioni di denuncia dei decessi in età pediatrica a causa di tumori, più volte organizzate nella città ionica.

Sulla scorta degli elementi sopra riassunti, combinatamente idonei, secondo il comune sentire, a mettere in relazione i decessi in questione con i fatti di rilievo penale (già) verificatisi e (già) contestati ad una pluralità di soggetti significativamente estranei all'attuale gestione dello stabilimento siderurgico tarantino, nonché sulla base della disamina complessiva del testo del post in parola, l'interpretazione del post caldeggiata dalla parte ricorrente appare logicamente e intrinsecamente coerente con il relativo contenuto.

Come già evidenziato, il messaggio in questione, dopo aver rivolto aspre critiche alla produzione cinematografica della fiction *"svegliati amore mio"* per non aver esplicitato l'ambientazione della *"storia"* presso lo stabilimento siderurgico di Taranto, nel censurare che *"interessi forti si siano mossi per occultare l'ennesima tragedia che colpisce i bambini"* della città di Taranto, sacrificandone la vita in nome del profitto, conclude con la parola *"assassini"*, evidentemente intendendo con essa riferirsi ai soggetti assertivamente responsabili delle morti in questione.

In tale ricostruzione non può, infatti, non considerarsi come l'utilizzo del predetto sostantivo {specificamente utilizzato per biasimare coloro per i quali non conta la *"vita dei bambini tarantini"*) sia posto in stretta correlazione con lo scopo del messaggio, ovvero evitare che la *"storia"* del bambino/a protagonista della serie televisiva possa rimanere *"coperta"*.

L'attacco verbale di cui si discute, cristallizzato nei termini sopra riassunti, non può, allora, che essere riferito, esclusivamente, ai protagonisti della specifica vicenda storica da cui promana la relativa rappresentazione cinematografica, così come la collocazione topografica suggerita dall'autore del post non può che essere rapportata (e ciò indipendentemente dalla coniugazione al presente delle voci verbali ivi impiegate e senza alcun margine di attualizzazione), al tempo in cui *"accade"* la *"storia vera"*, ovvero agli inizi degli anni 2000.

In ragione degli elementi dappresso citati che univocamente militano nel senso di escludere che le offese di cui trattasi possano essere estese alle proprietà intervenute successivamente allo svolgersi delle vicende ad esse sottese, non vi è, quindi, modo di ritenere che i riferimenti allo stabilimento siderurgico di Taranto presenti nel medesimo post, come sostenuto dalla parte convenuta, permangano nel presente e si proiettino verso il futuro, sì da interessare anche la Acciaierie D'Italia s.p.a. (ciò a maggior ragione laddove la società convenuta, come evidenziato nel ricorso introduttivo, ponendosi in totale discontinuità rispetto alle precedenti gestioni, del tutto significativamente aveva pubblicato, in occasione di una delle suddette manifestazioni di denuncia, un'apposita dichiarazione *"per esprimere vicinanza alla comunità di Taranto in ricordo di Giorgio Di Ponzio e dei giovani tarantini scomparsi"* a causa dell'inquinamento ambientale prodotto dallo stesso stabilimento siderurgico).

In conclusione, non essendovi, su tali basi, ragione di ricondurre i fatti oggetto di addebito al piano di rilevanza degli obblighi di fedeltà a carico del lavoratore o di correlare ad essi l'inosservanza dei generali principi di correttezza e buona fede contrattuale, è, giocoforza, da escludere che detta condotta extra lavorativa possa, sotto tale profilo, assumere rilievo disciplinare.

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021 (nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

Tanto premesso, come del tutto condivisibilmente riepilogato da Cass. civile, sez. lav., 16.5.2016, n. 10019, l'art. 18, L. n. 300/70, nel testo introdotto dalla legge n. 92/12, fa discendere effetti diversi dalla medesima fattispecie legale del licenziamento illegittimo per assenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo).

Accertata, preliminarmente, la mancata integrazione della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) di licenziamento, il giudicante deve procedere ad una successiva selezione delle conseguenze del vizio, applicando la tutela reale nei soli casi di *"insussistenza del fatto contestato"*, ovvero di fatto rientrante tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi o dei codici disciplinari applicabili (comma 4); nelle altre ipotesi di assenza del giustificato motivo soggettivo o della giusta causa adottati dal datore di lavoro l'art. 18, comma 5 contempla, invece, la risoluzione del rapporto di lavoro dalla data del licenziamento ed il pagamento di un'indennità risarcitoria onnicomprensiva.

L'ipotesi normativa della *"insussistenza del fatto contestato"* comprende non soltanto i casi in cui il fatto non si sia verificato nella sua materialità, ma anche tutte le ipotesi in cui il fatto, materialmente accaduto, non abbia rilievo disciplinare o quanto al profilo oggettivo, ovvero quanto al profilo soggettivo della imputabilità della condotta al dipendente.

Ciò si ricava sotto il profilo letterale dall'uso della locuzione *"fatto contestato"*, che lega la materialità del fatto alla sua rilevanza disciplinare e, sotto il profilo logico, dalla assoluta sovrapposibilità, sotto il profilo disciplinare, dei casi di condotta materialmente inesistente a quelli di condotta che non costituisca inadempimento degli obblighi del lavoratore, ovvero non sia imputabile al lavoratore stesso; ciò in linea con la pronuncia della Suprema Corte n. 20540/2015, secondo cui *"quanto alla tutela reintegratoria, non è plausibile che il legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione in altre parole la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione ai sensi del' art. 18, comma 4 cit."* e ciò con la puntualizzazione che l'area del fatto contestato non può, tuttavia, estendersi sino a ricomprendere la gravità del fatto di rilievo disciplinare, pena la contraddizione del tenore testuale dello stesso comma 4 (il difetto di proporzionalità rientra tra le *"altre ipotesi"* di insussistenza della giusta causa (o del giustificato motivo soggettivo) per le quali l'art. 18 prevede, al comma 5, la sola tutela indennitaria).

Sulla scorta delle brevi ed assorbenti considerazioni sopra riassunte, dovendosi, in conclusione, ritenere, all'esito dell'istruttoria sommaria tipica della presente fase, che non sia stata fornita adeguata dimostrazione della giusta causa addotta dal datore di lavoro (laddove, in particolare, non vi è prova che la condotta oggetto di contestazione sia suscettiva di assumere rilievo disciplinare), il licenziamento impugnato è, in conclusione, da annullare per insussistenza del fatto contestato, con conseguente condanna del medesimo datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro del ed al pagamento in favore di quest'ultimo di un'indennità risarcitoria (in ogni caso non superiore a dodici mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto) commisurata all'ultima retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione (senza che si possa a tale riguardo tenere conto di eventuali somme percepite dal lavoratore nel

IL LAVORO, IL DIRITTO, LA PRASSI - 2/2021
(nelle Corti e Tribunali di Puglia e Basilicata)

periodo di estromissione, difettando la prova in ordine allo svolgimento da parte del _____ di altre attività lavorative, né tenere conto di quanto lo stesso lavoratore avrebbe potuto percepire nel corso del medesimo periodo, dedicandosi con diligenza alla ricerca di una nuova occupazione, in considerazione del breve lasso temporale trascorso dalla data del provvedimento espulsivo, nonché della congiuntura economica sfavorevole correlata all'emergenza pandemica da Covid19, tuttora in corso), nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale. La pronuncia sulle spese segue la soccombenza della parte convenuta nei termini di cui al dispositivo.

p.q.m.

Il Tribunale, così provvede: accoglie per quanto di ragione il ricorso proposto, con atto depositato in data 4.5.2021, da _____ nei confronti di Acciaierie D'Italia

s.p.a. e, per l'effetto: annulla il licenziamento intimato allo stesso _____ in data 7 aprile 2021; condanna Acciaierie D'Italia s.p.a. alla reintegrazione del _____ nel posto di lavoro occupato fino alla data del licenziamento; condanna Acciaierie D'Italia s.p.a. al risarcimento del danno mediante il pagamento in favore del _____ di un'indennità pari alla retribuzione globale di fatto dal giorno del licenziamento sino a quello della effettiva reintegrazione, oltre rivalutazione e interessi, nei limiti di legge, dal dovuto al soddisfo, nonché al versamento dei relativi contributi assistenziali e previdenziali dal giorno del licenziamento fino a quello della effettiva reintegrazione, maggiorati degli interessi nella misura legale, ai sensi dell'art. 18, comma 4, L.n. 300/70; condanna, altresì, la parte convenuta al pagamento delle spese di lite in favore del procuratore della parte ricorrente, dichiaratosi anticipatario, che liquida in euro 1.500,00, oltre al rimborso di spese forfettarie al 15%, iva e cpa nella misura di legge.

Taranto, 26 luglio 2021.

il Giudice
dott. Giovanni De Palma