



DE LEGIBUS

NOTIZIARIO DELLO STUDIO LEGALE
AVVOCATI CARTILLONE - VIGEVANI

Copia On-Line

All'interno:

PAGINA 2

**ESECUZIONE FORZATA DELLA
REINTEGRAZIONE DEL
LAVORATORE NEL POSTO
DI LAVORO: UN PROBLEMA
APERTO**

**CONTROLLI A DISTANZA
DEI LAVORATORI:
NIENTE PIÙ SANZIONE PENALE**

PAGINA 3

**REGISTRAZIONE CLANDESTINA,
MEZZO DI PROVA UTILE**

IL MOBBING NON È REATO

PAGINA 4

**I CREDITI DEL LAVORATORE
NELLA CESSIONE DELL'AZIENDA**

PAGINA 5

**PER LA CASSAZIONE
IN MATERIA
ANTINFORTUNISTICA OCCORRE
ESSERE ANCHE PEDANTI**

**IN GALERA SE SI DETIENE
MERCE CONTRAFFATTA**

PILLOLE MITOLOGICHE

L'ESTERNALIZZAZIONE DELLE ATTIVITÀ PER LA PRODUZIONE DI BENI E SERVIZI

L'organizzazione del lavoro nell'impresa in Italia, risulta essere profondamente mutata dal fenomeno delle esternalizzazioni. Questa esternalizzazione dei servizi e dell'attività produttiva può avvenire anche intra moenia, cioè all'interno dello stesso perimetro aziendale, con gli stessi mezzi e con gli stessi lavoratori utilizzati precedentemente nella gestione diretta dell'attività da parte dell'imprenditore. Il modello organizzativo delle esternalizzazioni nell'attività dell'impresa è nato in Giappone dove, già da decenni, per produrre un'auto il numero dei dipendenti occupati è di gran lunga inferiore a quello occorrente in Occidente. Negli anni '80 in Occidente si era convinti che questa maggiore produttività del sistema giapponese derivasse dalla maggiore laboriosità e dedizione delle maestranze rispetto a quelle del mondo occidentale più sindacalizzate e garantite. Ma così non era. La maggiore produttività in realtà era la conseguenza più vistosa del sistema produttivo imperniato sulla esternalizzazione delle attività.

Qual è la ragione per cui il modello organizzativo della esternalizzazione si estende a macchia d'olio come un'onda impetuosa?

Si fa ricorso a questo sistema per una molteplicità di motivi:

1. maggiore specializzazione dell'impresa scelta per il lavoro esternalizzato;
2. flessibilità nell'occupazione;
3. contrazione dei costi.

In Italia il fenomeno fino al 2003 era impedito dalla legislazione fortemente vincolante degli anni '60 in materia di interposizione di manodopera. Con la nuova legislazione introdotta nel 2003 il fenomeno anche in Italia sembra assumere le dimensioni di un'onda impetuosa e inarrestabile.

Di fronte alle dimensioni del fenomeno delle esternalizzazioni e alla sua capacità di imporsi sempre più come nuovo modello organizzativo dell'impresa, si pone il problema della tutela delle maestranze. Questa tutela non è più garantibile con il ritorno anacronistico della passata legislazione ma con forme nuove, che da una parte devono garantire la libertà nell'esercizio dei poteri di

organizzazione dell'impresa, ma dall'altra devono garantire anche il diritto effettivo alla retribuzione, alla qualifica, alla stabilità del posto di lavoro e a tutti quei diritti riconosciuti dal nostro ordinamento. La tutela dei lavoratori non può essere più a monte ma si deve garantire a valle. Il diritto del lavoro nel nostro paese ha avuto un passato glorioso. Adesso ha un presente molto difficile con un futuro assai incerto.

ESECUZIONE FORZATA DELLA REINTEGRAZIONE DEL LAVORATORE NEL POSTO DI LAVORO: UN PROBLEMA APERTO

I recenti avvenimenti riguardanti lo stabilimento della FIAT a Melfi, sui quali non sempre l'informazione è parsa puntuale, hanno posto nuovamente all'attenzione dell'opinione pubblica un problema risalente: l'esecuzione forzata della condanna alla reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro.

Tre lavoratori del suddetto stabilimento, infatti, hanno ottenuto dal giudice del lavoro un provvedimento di condanna dell'azienda alla reintegrazione nel posto di lavoro, a seguito di un ricorso d'urgenza. La società, però, ha deciso di porre i lavoratori nelle condizioni di esercitare pienamente i propri diritti derivanti dal rapporto di lavoro (ad esempio retribuzione, attività sindacale, ecc.), senza, però, inserire nuovamente i dipendenti interessati nella struttura produttiva dell'impresa. Questa decisione del management della FIAT ha scatenato molte polemiche.

In occasione di tale acceso dibattito, pare opportuno fare un po' di chiarezza sulla disciplina e sulla giurisprudenza riguardante la reintegrazione nel posto di lavoro del dipendente licenziato ingiustamente e sulle reali possibilità di eseguire forzatamente tale obbligo a carico dell'azienda.

La possibilità del lavoratore di ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro è una delle principali tutele accordate allo stesso dallo Statuto dei Lavoratori, anche se prevista solo per i dipendenti di aziende medio-grandi, che occupano almeno 15 dipendenti nell'unità produttiva all'interno dello stesso comune o 60 dipendenti a livello nazionale.

Questa fondamentale tutela, però, rimane priva della

possibilità di essere eseguita forzatamente. Infatti, in realtà, dalla condanna alla reintegrazione nel posto di lavoro derivano due diversi obblighi: un obbligo di dare, consistente nel pagamento della retribuzione e del risarcimento dei danni subiti in seguito al licenziamento, e un obbligo di fare, consistente nella ri-ammissione del lavoratore nella struttura organizzativa aziendale. La giurisprudenza costante ritiene questo secondo obbligo incoercibile: esso, infatti, consiste in un "comportamento attivo del datore di lavoro insostituibile, non essendo ipotizzabile una sostituzione di altro soggetto all'imprenditore nelle scelte organizzative e funzionali dell'attività produttiva" (Tribunale Milano, 01 dicembre 2006, in *Orient. Guir. Lav.* 2007, 1, 154). Dunque, l'unico obbligo effettivamente eseguibile forzatamente appare quello del pagamento della retribuzione. Di conseguenza, appare giuridicamente legittimo il comportamento di un datore di lavoro (nel caso di specie la FIAT) che, pagando la retribuzione al lavoratore e ponendolo nelle condizioni di esercitare tutti i suoi fondamentali diritti (ad esempio quello di compiere attività sindacale), eviti di inserire il soggetto interessato nell'organizzazione produttiva dell'impresa. Certamente questa problematica lascia molte perplessità e scatena molte polemiche all'interno dell'opinione pubblica, ma la lettura proposta sembra l'unica possibile dal punto di vista strettamente giuridico. Il problema, dunque, pare rimanere del tutto aperto e la soluzione dovrà essere trovata solo dal punto di vista legislativo.

CONTROLLI A DISTANZA DEI LAVORATORI: NIENTE PIÙ SANZIONE PENALE

L'articolo 4 dello statuto dei lavoratori vieta l'uso di impianti audiovisivi e di altre apparecchiature

per finalità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori. Per gli impianti e le apparecchiature di controllo che siano richiesti da esigenze organizzative e produttive, ovvero dalla sicurezza del lavoro, ma dai quali derivi anche la possibilità di controllo a distanza dell'attività dei lavoratori, è prevista la possibilità di installazione da parte dell'azienda solo se vi sia preventivamente un accordo sindacale aziendale. In mancanza di questo accordo, il datore di lavoro può chiedere l'autorizzazione all'ispettorato del lavoro. Questa norma, così come formulata nel testo originario dello statuto dei lavoratori del 1970, era fortemente garantista a favore dei lavoratori, perché nel caso di sua violazione era prevista anche la sanzione penale dell'ammenda o dell'arresto a carico del datore di lavoro che la violava. Con un intervento legislativo del 2003 (decreto legislativo 30 giugno 2003 n. 196), la sanzione penale, per questo tipo di trasgressione, è stata soppressa. Questa soppressione ha comportato il diffondersi nelle aziende di sistemi con penetranti controlli a distanza di tempo e di luoghi dell'attività dei lavoratori.

REGISTRAZIONE CLANDESTINA, MEZZO DI PROVA UTILE

È ormai invalsa l'abitudine, favorita anche dallo sviluppo tecnologico, di registrare occultamente le conversazioni tra persone. Queste registrazioni occulte

sono lecite a condizione che siano eseguite da un soggetto che partecipa alla stessa conversazione. Se la registrazione occulta avviene, invece, a danno di terze persone, che agiscono con l'intenzione di escludere gli altri dalla loro conversazione, si tratta di intercettazione vietata dalle legge e come tale severamente punita. La registrazione legittima come sopra individuata, sebbene occulta, costituisce un mezzo di prova utilizzabile sia nel processo penale che in quello civile. Cassazione penale, sez. VI, 09 febbraio 2005, n. 12189 Cassazione penale, sez. VI, 08 aprile 1999, n. 6037 Cassazione penale, sez. I, 22 aprile 1992.

IL MOBBING NON È REATO

La Corte di Cassazione, dopo qualche oscillazione, ultimamente ha affermato, in modo chiaro e netto, che "non esiste nel codice penale una espressa norma incriminatrice che sanzioni il c.d. mobbing. La figura di reato maggiormente prossima ai connotati caratterizzanti il mobbing è quella dei maltrattamenti commessi da persona dotata di autorità per l'esercizio di una professione", disciplinata dall'articolo 572 del codice penale.

Per la Corte di Cassazione, perché si possa avere il reato di mobbing, occorre che "il rapporto tra il datore di lavoro e il dipendente assuma natura para-familiare, in quanto caratterizzato da relazioni intense ed abituali, da consuetudini di vita tra i soggetti, dalla soggezione di una parte nei confronti dell'altra, dalla fiducia riposta dal sog-

**Studio Legale Avvocati
Biagio Cartillone
Giorgio Enea Vigevani**

Via E. Besana 9
20122 Milano - Italy
Tel. 02 5457942 / 02 5457952
Fax 02 54118473 / 02 5466564
www.biagiocartillone.it

**Ideazione e realizzazione
Prof. Giulio Enea Vigevani
Avv. Eleonora Georgiacodis
Avv. Francesca Peri
Avv. Paolo Gallo
Dott. Edoardo Benassi**

**Segreteria di redazione
Oriana Cartillone**



getto più debole del rapporto in quello che ricopre la posizione di supremazia”.

Quest’affermazione della Corte poggia il suo fondamento sul testo dell’articolo 572 del codice penale che punisce “Chiunque, ..., maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata ... per l’esercizio di una professione o di un’arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni ...”.

L’articolo sopra richiamato, dal punto di vista sistematico, in modo significativo, è inserito nel nostro codice tra i delitti contro l’assistenza familiare. Alla famiglia, pertanto, occorre far riferimento perché questa figura criminosa possa sussistere. Il luogo di lavoro, come si può ben comprendere, non è una famiglia. Può diventare famiglia solo in casi del tutto particolari quali, ad esempio, il lavoro di una domestica convivente o il lavoro in una impresa familiare da parte di un componente della famiglia. Ma, al di fuori di queste figure e di qualche altra specifica figura marginale, famiglia e lavoro non sono due identità che coincidono.

Un lavoratore subordinato nel nostro moderno sistema giuridico, inoltre, non si può affermare che sia sottoposto all’autorità del datore di lavoro. Egli al datore di lavoro è semplicemente legato da un rapporto contrattuale e non d’autorità come se fosse un militare. Il rapporto che lega un lavoratore al datore di lavoro è semplicemente un rapporto direttivo, gerarchico e disciplinare. Il datore di lavoro esercitava nei confronti del lavoratore l’autorità richiamata dal codice penale solo nel sistema corporativo e non certamente nel nostro sistema giuridico. Questa autorità mal s’addice al nostro sistema costituzionale e alle forti tutele di cui allo statuto dei lavoratori.

La norma penale sopra riportata è stata inserita nel nostro ordinamento giuridico dal vecchio codice Rocco del periodo fascista; evidentemente con questa norma, all’epoca, lo Stato intendeva tutelare penalmente prestazioni lavorative che con lo sviluppo economico e produttivo dei decenni successivi sono

definitivamente scomparse. Possiamo così concludere affermando che il mobbing non è punito penalmente dal nostro codice penale; esso rappresenta solo un gravissimo inadempimento contrattuale posto in essere dal datore di lavoro che dovrà provvedere al risarcimento dei danni che ha eventualmente procurato al suo collaboratore.

Il lavoratore che subisce mobbing non si deve rivolgere al giudice penale ma può promuovere solo una causa civile avanti il tribunale del lavoro.

I CREDITI DEL LAVORATORE NELLA CESSIONE DELL’AZIENDA

In caso di cessione dell’azienda o di un suo ramo, il lavoratore è destinatario di una norma che merita di essere chiarita: se il suo rapporto di lavoro è ancora in essere al momento del trasferimento dell’azienda o del ramo di essa, egli ha una posizione di tutela totale, perché mantiene immutata la sua posizione al riconoscimento dei suoi vari diritti nei confronti dell’acquirente; se invece il suo rapporto di lavoro è cessato in epoca antecedente al trasferimento dell’azienda o del suo ramo, egli potrà far valere le sue eventuali ragioni creditorie nei confronti dell’acquirente solo a condizione che questi suoi crediti risultino dai libri contabili dell’azienda ceduta. Il lavoratore che ha il rapporto di lavoro in essere al momento del trasferimento è tutelato in ogni aspetto, mentre il lavoratore che ha cessato in epoca antecedente il suo rapporto di lavoro è fortemente limitato nelle sue rivendicazioni nei confronti dell’acquirente.

La Corte di Cassazione ha così sintetizzato con linguaggio tecnico la problematica: “la disciplina posta dal secondo comma dell’art. 2112 cc, come novellato dall’art. 47 della legge 29 dicembre 1990 n.428 (di attuazione della direttiva del Consiglio delle Comunità Europee n. 77/187 del 14 febbraio 1977), presuppone, al pari di quella prevista dal primo e dal terzo comma della medesima disposizione, quanto alla garanzia della continuazione del rapporto e dei trattamenti economici e normativi applicabili, la vigenza del rapporto di lavoro e, quindi,

non è riferibile ai crediti maturati nel corso di rapporti di lavoro cessati ed esauriti anteriormente al trasferimento d'azienda, così come, peraltro, espressamente prevede l'art. 3, punto 1, della citata direttiva, salva in ogni caso l'applicabilità dell'art. 2560 cc che contempla, in generale, la responsabilità dell'acquirente per i debiti dell'azienda ceduta (tra i quali rientrano anche i crediti dei lavoratori a prescindere, in tal caso, dall'eventuale risoluzione del rapporto prima della cessione), ove risultino dai libri contabili obbligatori" (Cass. 12 dicembre 1997 n. 12899). Corte di cassazione Sezione lavoro, sentenza n. 7517/10; depositata il 29 marzo 2010.

PER LA CASSAZIONE IN MATERIA ANTINFORTUNISTICA OCCORRE ESSERE ANCHE PEDANTI

La Corte di Cassazione, in una sentenza pubblicata in questi giorni, ha affermato che i datori di lavoro devono "attivarsi e controllare fino alla pedanteria" il rispetto, da parte dei lavoratori, delle norme antinfortunistiche.

Per la Corte assicurare il rispetto delle norme antinfortunistiche è un compito "molteplice e articolato" che comprende l'istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori, la necessità di adottare certe misure di sicurezza e la predisposizione di queste misure.

Per la Corte di Cassazione (sentenza n.31679/2010) "il datore di lavoro deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dall'integrità del lavoratore e non deve perciò limitarsi ad informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare fino alla pedanteria che tali norme siano assimilate dai lavoratori".

IN GALERA SE SI DETIENE MERCE CONTRAFFATTA

La Cassazione ha recentemente stabilito che la sola e semplice detenzione di prodotti con il marchio

contraffatto presso un magazzino costituisce un reato (sentenza n. 27704/2010). La Suprema Corte, con la detta sentenza, ha rigettato il ricorso del proprietario di un magazzino, il quale, in seguito al sequestro dei beni contraffatti depositati nel medesimo, aveva argomentato a sua difesa che i beni non erano destinati alla vendita. La Corte di Cassazione ha spiegato che anche il semplice deposito dei beni nel magazzino rappresenta un atto idoneo e diretto in modo non equivoco alla frode in commercio, poiché è il punto di partenza dell'immissione nel circolo distributivo di un prodotto che presenta caratteristiche diverse da quelle indicate e normativamente previste. Pertanto, non sarebbe necessaria l'immissione nel commercio per la configurazione del reato, bastando la semplice detenzione, anche ad uso privato, dei beni contraffatti.

In particolare, tale reato si andrebbe a configurare come tentativo di frode in commercio, consistente nel "detenere, anche presso un esercizio commerciale di distribuzione e vendita all'ingrosso di prodotti privi di marcatura 'CE' o con marcatura 'CE' contraffatta".

PILLOLE MITOLOGICHE

Una donna di nome Aracne un giorno si vantò di essere una tessitrice migliore di Atena, che di quest'arte era la dea stessa. Atena andò così da lei travestita come una vecchia e consigliò Aracne di pentirsi della sua arroganza ma la donna invece la sfidò ad una gara. Atena allora riassunse le sue vere sembianze ed accettò la sfida.

La dea realizzò un arazzo che rappresentava lo scontro tra Poseidone e la città di Atene, mentre Aracne ne fece uno in cui si derideva Zeus e le sue numerose amanti. Atena, vista la sua effettiva grande abilità ed a causa del soggetto che aveva scelto (dopotutto era la figlia prediletta di Zeus), andò su tutte le furie.

Distrusse il lavoro di Aracne e la trasformò in un ragno obbligandola a tessere la sua tela per l'eternità. (da wikipedia)