

---

# NOTIZIARIO

*Numero 20*

*Luglio – Agosto 2009*

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



---

*Supplemento di Laprevidenza.it – Mensile di informazione*

Reg. Trib. PT 537 del 7.12.2000 – ISSN 1724 – 5117 – Direttore Responsabile Giovanni Dami

**Versione elettronica PDF \* Copia di Laprevidenza.it Notiziario** \* E' consentita la stampa e la copia per uso esclusivamente personale. *Riproduzione vietata con qualsiasi mezzo analogico o digitale senza il consenso scritto della redazione.* I testi dei provvedimenti normativi e giurisprudenziali linkati o pubblicati non rivestono carattere di ufficialità: Laprevidenza.it declina ogni responsabilità per eventuali inesattezze.

**Redazione:** [info@laprevidenza.it](mailto:info@laprevidenza.it) – Fax 178 221 3637 \* **Editore:** Associazione La Previdenza.it – Via Giuseppe Garibaldi, 85 – 51016 Montecatini Terme (PT) – Internet Provider: Italway S.r.l. - Via Fucini, 2/b – 51010 Massa e Cozzile (PT) – **Laprevidenza.it™ è un marchio depositato.**

Hanno collaborato: *Avv. Daniele Iarussi, Avv. Valter Marchetti, Dott.ssa Angela Allegrìa, Dott. Gesuele Bellini, Dott. Andrea Costa, Dott. Luca Lodi, Avv. Luigi Modaffari, Avv. Maurizio Danza, Dott. Luigi Risolo, Prof. Sergio Sabetta,, Avv. Anna Larussa, Dott.ssa Mariagabriella Corbi, Dott.ssa Silvana Toriello, Avv. Adriano Buzzanca, Dott. Stefano Gennai, Avv. Dario Belluccio, Dott. Adolfo Liarò, Dott. Fabio Pammolli, Dott. Nicola Salerno, Dott. Carlo Teri,*

**I Focus sono curati dal** *Dott. Gesuele Bellini, Dott. Fabio Pammolli, Dott. Nicola Salerno, Avv. Valter Marchetti*

(\*\*) LaPrevidenza.it ringrazia tutti i professionisti ed i collaboratori che ci dedicano parte del loro prezioso tempo per fornire agli utenti una informazione puntuale e qualificata.

***Le sezioni aggiornate dell'Osservatorio – ESAME AVVOCATO***

[Assistenza](#) - [Contributi](#) – [Pensioni](#) – [Lavoro](#) – [Pensioni](#) – [Pubblico Impiego](#) – [Famiglia e Minori](#)

[Diritto Canonico](#) – [Gestione Separata Inps](#) – [Risarcimento del danno](#) – **FORUM PREVIDENZA**

*Questo notiziario contiene i link diretti alla notizia*

**FORUM LaPrevidenza.it – Preleva gli RSS per essere aggiornato sulle ultime discussioni**

**LaPrevidenza.it su Facebook – Iscriviti al gruppo di discussione giuridica**

**COMUNICATO**

***Funzioni e nuove utilità realizzate sull'Osservatorio***

**SOCIAL NETWORK** - Da adesso potete condividere tutti i nostri contenuti anche sulle pagine personali dei maggiori social network mondiali (*Facebook, Digg, Myspace, Reddit, Ask, Windows favorite, Yahoo, Google bookmarks, ecc...*). Basta passare il mouse sopra il simbolo + accanto alla data di ogni notizia. E' il sistema piu' semplice per condividere con i vs. amici e colleghi le novita' dell'Osservatorio. Personalizzate le vostre pagine con i contenuti **LaPrevidenza.it**

**FEED RSS** – Con I feed RSS di **tutte** le sezioni dell'Osservatorio siete in grado di scegliere le singole tematiche che riscuotono il vostro interesse sia personale che professionale. Visitate la pagina dei feeds – [www.laprevidenza.it/feeds](http://www.laprevidenza.it/feeds) – Segnalate ai vostri amici e colleghi questa nuova risorsa dell'Osservatorio!

**FORUM LaPrevidenza.it** – Per confrontarsi e partecipare alle discussioni giuridiche su tematiche di attualità. La registrazione utente viene richiesta solo in caso di pubblicazione dei post. La consultazione dei gruppi e dei singoli post è libera.

**DISCUTI LA NEWS** – **Solo gli utenti registrati** potranno inserire direttamente un commento su ogni singola notizia pubblicata sull'osservatorio. E' importante registrarsi e accedere al sito [www.laprevidenza.it](http://www.laprevidenza.it) con le proprie credenziali.

**AREA CALCOLI- LaPrevidenza.it** – La nuova sezione dell'Osservatorio prevede la possibilità di effettuare molti calcoli tra i quali: *il ravvedimento operoso, la verifica per la copertura contributiva annua (capienza), verificare il diritto alle prestazioni per i ciechi parziali e assoluti, ecc..* Vi sono alcuni calcoli di diversa utilità.

Questa sezione **a regime** conterrà oltre 150 calcoli che saranno *rilasciati e messi online mediamente ogni 15 – 20 giorni*. Sono previste funzionalità di calcolo per tutte le prestazioni degli invalidi civili, ciechi e sordomuti, per il calcolo delle maggiorazioni Inps, dell'assegno sociale, della decurtazione ai sensi della legge 335/95 e così via ..... **Al momento l'accesso è gratuito ma si consiglia comunque di registrarsi - REGISTRAZIONE**

**NOTIZIARIO GIURIDICO INVIATO AGLI UTENTI REGISTRATI**

**AREA REGISTRAZIONE UTENTI**

**Notiziario numero 20**

*Luglio – Agosto 2009*

*Aggiornamenti*

Il lavoratore che è stato sempre corretto se abbandona una sola volta il posto di lavoro non può essere licenziato - Corte di cassazione, sezione lavoro, 22 giugno 2009, n. 14586 - dott. Gesuele Bellini

Tariffa doganale comune – Dispositivi a cristalli liquidi a matrice attiva - Cgce, sentenza 11.6.2009 C-16/08

Risarcimento per danno sessuale - Corte di Cassazione, Sentenza 13547/2009 - Mariagabriella Corbi

Separazione e divorzio. Tipologie di separazioni, divorzio e conseguenze giuridiche - Articolo di Mariagabriella Corbi

La Cassazione sul trasferimento d'azienda e sulla portata dell'interpretazione comunitaria - Nota dell'Avv. Daniele Iarussi a Cass. Civ., Sez. Lav., 19.3.2009, n. 5708

Parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro – Discriminazione basata sull'età - Cgce, Sentenza 18.6.2009 C-88/08

Illegittimo il bando di gara che non riporta il codice di identificazione - Consiglio di Stato, 12.6.2009 n. 3685

Danno cagionato ad una cosa destinata ad un uso professionale e utilizzata in tal senso. Legittimo il risarcimento fornendo la sola prova del danno, del difetto e del nesso causale - Cgce, prima sezione, Sentenza 4.6.2009 C-285/08

Provvedimenti anticrisi, nonché proroga di termini e della partecipazione italiana a missioni internazionali - Decreto legge 1.7.2009 n. 78

Importazioni di alcuni tubi senza saldatura di ferro o di acciaio dalla Croazia, dalla Romania, dalla Russia e dall'Ucraina - Tribunale Ue, Sentenza 10.3.2009 T-249/06

Regolamento in materia di determinazione dei compensi spettanti ai custodi dei beni pignorati - Ministero della Giustizia, Decreto 15.5.2009 n. 80

Armonizzazione delle strutture delle accise. Criteri dell'indipendenza legale e dell'indipendenza economica - Cgce, Sentenza 2.4.2009 C-83/08

**Notiziario Giuridico 19/2009**

Norme per la riorganizzazione della rete scolastica e il razionale ed efficace utilizzo delle risorse umane della scuola - D.p.r. 20.3.2009 n. 81

Marchio comunitario. Regime dell'azione di common law per abuso di denominazione - action for passing off - Tribunale Ue, Sentenza 11.6.2009 T-114/07

Mancato rispetto di un termine ragionevole per proporre una domanda di risarcimento a carico dei funzionari della funzione pubblica - Ue, Tribunale della Funzione pubblica, 18.2.2009 F-42/08

[La diffida ex art. 16 TU 1124/1965 ed i ricorsi in materia di obbligo assicurativo Inail - Inail, Nota 24.6.2009 n. 6704 - Dott.ssa Silvana Toriello](#)

[Vittima di rapine. Nessuna rendita per il dipendente pubblico - Corte di Cassazione Sezione Lavoro Civile, Sentenza del 4.3.2009, n. 5212](#)

[In tema di durata ragionevole del processo - Corte di appello Reggio Calabria, Sezione civile, Decreto 11.5.2009](#)

[Marchio comunitario. Impedimenti assoluti alla registrazione – Mancanza di carattere distintivo – Carattere descrittivo - Tribunale Ue, 1.4.2009 T-118/06](#)

[Le prolungate assenze dal lavoro per carcerazione non giustificano il licenziamento - Corte di Cassazione Sezione Lavoro, Sentenza 1.6.2009, n. 12721](#)

[Sull'appalto di servizi e sul mancato invito alla trattativa privata - Breve nota dell'Avv. Daniele Iarussi a Consiglio di Stato, 19.5.2009, n. 3080](#)

[Marchio comunitario. Esecuzione da parte dell'UAMI di una sentenza di annullamento di una decisione delle sue commissioni di ricorso - Tribunale Ue, Sentenza 25.3.2009 T-402/07](#)

[Fallimenti. Cooperazione giudiziaria in materia civile. Competenza giudiziaria ed esecuzione delle sentenze - Cgce, 2.7.2009 C-111/08](#)

[Autovelox, illegittimo l'accertamento all'interno dei centri abitati - Corte di Cassazione Sezione Seconda Civile Sentenza del 3.6.2009, n. 12843](#)

[Diagnosi e sorveglianza epidemiologica dell'encefalopatia spongiforme bovina. Possibilità per gli Stati membri di finanziare la parte del costo non in carico dalla Comunità mediante la riscossione di contributi nazionali - Cgce, 25.6.2009 C-430/07](#)

[Esenzione contributiva delle somme corrisposte a titolo di liberalità - Inps, Messaggio 3.7.2009 n. 15212](#)

[Modifiche del provvedimento del 27.11.2008 recante prescrizioni ai titolari dei trattamenti effettuati con strumenti elettronici relativamente alle attribuzioni di amministratore di sistema -Garante Privacy, Provvedimento 25.6.2009](#)

[Cancellazione del marchio alla scadenza della registrazione e richiesta di restitutio in integrum - Tribunale Ue, 13.5.2009 T-136/08](#)

[Minori stranieri non costretti a partecipare ai progetti di integrazione sociale e civile a determinate condizioni - Nota della D.ssa Angela Allegrìa](#)

[Incompatibilità e non separazione con addebito - Corte di Cassazione, Sezione prima civile, sentenza n. 13185/2009](#)

[La Cassazione sulla valenza dell'inerzia del lavoratore non trattenuto in servizio - Nota dell'Avv. Daniele Iarussi a Cass. Civ., Sez. Lav., 28.4.2009, n. 9924](#)

[Mancata adozione delle misure atte ad eliminare le incompatibilità tra gli accordi bilaterali conclusi con Stati terzi prima dell'adesione dello Stato membro all'Unione europea e il Trattato CE - Cgce, Sezione Grande 3.3.2009 C-205/06](#)

[Variazione di indirizzo o destinatario irreperibile? - Articolo di Mariagabriella Corbi](#)

**LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009**

[Domanda di marchio comunitario denominativo. Potere discrezionale conferito dall'art. 74, n. 2, del regolamento n. 40/94 - Tribunale Ue, sentenza 25.3.2009 T-191/07](#)

[Prodotti piatti di acciaio inossidabile e decisione che accerta una violazione dell'art. 65 CA. Principio del ne bis in idem - Tribunale Ue, 1.7.2009 T-24/07](#)

[Controlli a sorpresa nell'azione di verifica contributiva - Articolo di Mariagabriella Corbi](#)

[Richiesta di restitutio in integrum presentata dal licenziatario esclusivo su marchio comunitario - Tribunale Ue, 12.5.2009 T-410/07](#)

[Tassi usurari nel periodo luglio - dicembre 2009 - Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 24.6.2009](#)

[Regime di aiuti concessi dalle autorità italiane a talune imprese di servizi pubblici sotto forma di esenzioni fiscali e di prestiti a tasso agevolato - Tribunale Ue, 11.6.6.2009 T-301/02](#)

[Applicazione dell'art.69 della legge 133/2008 e differimento di dodici mesi degli automatismi stipendiali per il personale in regime di diritto pubblico - Inpdap, Nota Operativa 2.7.2009 n. 39](#)

[Importazioni di alcuni tubi senza saldatura di ferro o di acciaio dalla Croazia, dalla Romania, dalla Russia e dall'Ucraina. Funzioni assimilabili a quelle di un agente che lavora sulla base di commissioni - Tribunale Ue - T-249/06](#)

[Regolamento recante la disciplina delle polizze con prestazioni direttamente collegate ad un indice azionario o valore di riferimento di cui all'articolo 41, comma 2, decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209 del codice delle assicurazioni - Isvap, Regolamento 11.6.2009](#)

[Marchio comunitario. Mancanza di carattere distintivo. Art. 7, n. 1, lett. b, c, art. 73 del regolamento CE n. 40/94 - Tribunale Ue, Sentenza 1.4.2009](#)

[Pensione di guerra agli eredi e richiesta di somme indebite - Corte dei Conti, Sez. Riunite, 23.6.2009 4/QM](#)

[Marchio comunitario. Assenza di rischio di confusione e assenza di somiglianza dei segni - Tribunale Ue, 7.5.2009 T-185/07](#)

[La nuova organizzazione dell'Area Medico Legale dell'Inps - Inps, Circolare 17.7.2009 n. 92](#)

[\*\*PREPARAZIONE ALL'ESAME DI AVVOCATO\*\* - La nuova sezione dell'Osservatorio a cura dell'Avvocato Valter Marchetti del Foro di Savona](#)

[Contribuzione maternità. Aliquote contributiva e chiarimenti Inps - Inps, Messaggio 8.7.2009 n. 15680](#)

[La riconoscibilità della malattia professionale da costrittività organizzativa e la recente sentenza 1576/2009 del Consiglio di Stato - Articolo della D.ssa Silvana Toriello](#)

[Come accedere alla sezione ESAME AVVOCATO e alle altre funzionalità dell'osservatorio - Comunicato della redazione](#)

[Pellet contaminato da cesio 137 in limite superiore a quello consentito: sequestrato - Tribunale di Aosta, Gip 725/2009](#)

[Ethos e morale dell'azione giudiziaria - Articolo di Sergio Sabetta](#)

[Conservazione e valorizzazione dei beni culturali di appartenenza privata - Intervento dell'Avv. Adriano Buzzanca](#)

[Pensione di anzianità e vecchiaia – Rioccupazione e concessione della prestazione – Rilevanza - Scheda a cura di Giovanni Dami](#)

[L'importanza della mediazione familiare. Come accelerare i tempi della giustizia](#) - Articolo di Mariagabriella Corbi

[Aumento in via straordinaria delle indennità dovute dall'INAIL](#) - Dott.ssa Silvana Toriello

[Trasferimento ingiustificato e trasferimento di ritorsione nel pubblico impiego contrattualizzato](#) - Articolo di Stefano Gennai

[Valutazione, validazione della performance e graduatorie di merito dei dipendenti: conseguenze giuridiche. Commento allo schema del decreto legislativo attuativo della L.15 del 4 marzo 2009](#) - Avv. Maurizio Danza - Arbitro regionale per il pubblico impiego della regione Lazio

[Pacchetto sicurezza: previsto il carcere per chi fornisce alloggio o affitta a clandestini](#) - Articolo dell'avv. Luigi Modaffari

[La materia della sicurezza nei luoghi di lavoro nel segno della continuità normativa](#) - Articolo di Anna Larussa - Avvocato

[Pagamento diretto delle indennità di malattia e maternità per lavoratori dipendenti a tempo pieno non agricoli. Chiarimenti Inps](#) - Inps, Circolare 22.7.2009 n. 94

[Referti on line: in arrivo le regole del Garante della Privacy](#) - Comunicato Garante per la Protezione dei dati personali

[Il conferimento della posizione figurativa di previdenza complementare costituita presso l'Inpdap. Istruzioni operative](#) - Inpdap, Nota Operativa 24.7.2009 n. 42

[La cerniera tra il mondo militare e la società. L'importanza del nucleo familiare](#) - A cura di Mariagabriella Corbi

[Tasso annuo di rivalutazione dei montanti contributivi](#) - Inps, Messaggio 28.7.2009 n. 16885

[Obbligo assicurativo Inail. Soggetti esclusi e possibile evoluzione](#) - Articolo della Dott.ssa Silvana Toriello

[Risarcimento danni e mancato reintegro sul posto di lavoro](#) - Cassazione, Sezione lavoro 15915/2009

[Mercato dei sistemi di telematica stradali. Sistema di gestione di flotte di camion via satellite denominato EutelTRACS e principi di concorrenza](#) - Tribunale Ue, Sentenza T-48/04

[Asilo nido: chi l'ha visto? Problemi inerenti all'affido dei minori durante l'attività lavorativa dei genitori](#) - Articolo di Mariagabriella Corbi

[Stalking: continui e persistenti atteggiamenti di molestia prevedono la condanna](#) - Tribunale di Napoli, Sentenza 30.06.2009

[Assegno di invalidità anche con il permesso di soggiorno](#) - Commento alla sentenza del Tribunale di Bari del 18.5.2009 a cura dell'Avv. Dario Belluccio

[Fax, prova, legittimità, raccomandata, necessità, insussistenza](#) - Consiglio di Stato, sez. VI, decisione 19.06.2009 n. 4151 - Nota di Adolfo Liarò

[Danni da vaccinazione: legittima la condanna del Ministero della salute al risarcimento del danno esistenziale](#) - TAR Lazio-Roma, sez. III quater, sentenza 9.7.2009 n. 6707

[Lavoratore che assiste handicappato trasferibile in caso di incompatibilità ambientale](#) - Cassazione civile, sez. III, sentenza 09.07.2009 n. 16102 - Adolfo Liarò

[Commette reato ex art.388 c.p. la madre affidataria del figlio minore che impedisce al padre di tenerlo con sé nel periodo stabilito dal giudice](#) - Cassazione penale, Sez. VI, Sentenza 8 luglio 2009, n.27995 - *Avv. Valter Marchetti, Foro di Savona*

[Il licenziamento individuale è impugnato nel rispetto dei termini se la raccomandata è consegnata all'ufficio postale nei 60 giorni previsti](#) - *Dott. Gesuele Bellini*

[Requisiti anagrafici di accesso alle pensioni differenziati tra pilastro pubblico e privato per riformare il welfare system rispettando le scelte individuali](#) - *Fabio Pammolli - Nicola Salerno - Fondazione Cerm*

[L'incompatibilità ambientale prevale sul regime dei benefici della legge 104/92](#) - Corte di cassazione, sez. lavoro, Ordinanza 16.10.2008 n. 25275 - *Dott. Andrea Costa*

[Sul differimento dell'udienza per il procuratore della parte costituita](#) - Corte Costituzionale, sentenza 14.07.2009 n. 217

[Decreto correttivo approvato dal Consiglio dei Ministri il 31 luglio 2009 in corso di promulgazione](#) - *Articolo di Luca Lodi*

[Pubblica amministrazione: incarichi esterni e procedura comparativa](#) - *Tar Veneto - Venezia, sezione II, sentenza 10.7.2009 n. 2187*

[Modelli RED Inpdap: istruzioni e chiarimenti dall'Istituto](#) - *Inpdap, Circolare 31.7.2009 n. 45*

[Articoli di interesse contenuti nello statuto dei diritti del contribuente](#) - *A cura di Mariagabriella Corbi*

[L'incompatibilità ambientale prevale sul regime dei benefici della legge 104/92](#) - Corte di cassazione, sez. lavoro, Ordinanza 16.10.2008 n. 25275 - *Dott. Andrea Costa*

[In materia di cumulo tra pensione e redditi da lavoro autonomo](#) - *Inps, Messaggio 20.7.2009 n. 16380*

[Misure anticrisi: il decreto parte prima](#) - *Decreto legge 1.7.2009 n. 78*

[Misure anticrisi: il decreto parte seconda](#) - *Decreto legge 1.7.2009 n. 78*

[Indennità una tantum a favore dei lavoratori somministrati](#) - *Inps, Circolare 7.8.2009 n. 100*

[Disposizioni in materia di legalizzazione del lavoro irregolare per attività di assistenza e di sostegno alle famiglie](#) - *Inps, circolare 10.8.2009 n. 101*

[In tema di tutela dei dati personali nel rapporto di lavoro dipendente](#) - *Articolo del Dott. Luigi Risolo*

[Norme di sicurezza degli imprenditori – pena ridotta a chi rimuove le irregolarità](#) - *Articolo del Dott. Luigi Risolo*

[Il reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato](#) - *Il reato di clandestinità - Articolo dell'avv. Luigi Modaffari, foro di Brescia*

[La corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo condanna l'Italia per i detenuti che stanno scomodi. Ma chi tutela la salute e la sicurezza degli agenti della polizia penitenziaria che lavorano ogni giorno nelle stesse carceri?](#) - *Articolo a cura dell'Avvocato Valter Marchetti*

[Il controllo nell'evoluzione dei sistemi](#) - *Articolo di Sergio Sabetta*

[Sostegno della maternità e della paternità](#) - *Articolo del Dott. Luigi Risolo*

**LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009**

[Richieste di compensazione pecuniaria rivolte dai passeggeri alle compagnie aeree in caso di cancellazione dei loro voli](#) - Cgce Sentenza C-204/08

[Termine di prescrizione dei crediti del lavoratore nei confronti dell'organismo di garanzia](#) - Cgce, Sentenza C-69/08

[La sfera bio - alimentare della terza età](#) - Articolo a cura di Mariagabriella Corbi

[Le società aventi fra loro un rapporto di controllo o di notevole influenza non possono partecipare ad appalti di pubblici servizi. Chiarimenti](#) - Cgce, Sentenza 19.5.2009 C-538/07

[Sicurezza sul lavoro. Brevi osservazioni al decreto correttivo](#) - Dott. Carlo Teri, Ispettore del lavoro

[Diagnosi e sorveglianza epidemiologica dell'encefalopatia spongiforme bovina](#) - Cgce, Sentenza 25.6.2009 C-430/07

[Diritti ed obblighi del contribuente soggetto a verifica. Ulteriori informazioni](#) - Articolo di Mariagabriella Corbi

[Aggiustamenti congiunturali o cambiamenti strutturali? Valore e valori nella crisi finanziaria](#) - Articolo di Sergio Sabetta

[Mancata adozione delle misure atte ad eliminare le incompatibilità tra gli accordi bilaterali conclusi con Stati terzi prima dell'adesione dello Stato membro all'Unione europea e il Trattato CE](#) - Cgce, Sezione Grande, Sentenza 3.3.2009 C-205/06

[Applicabilità del regime agevolato ai fini dell'intrapresa di nuove attività artistiche o professionali, ovvero d'impresa](#) - Articolo del Dott. Luigi Risolo

[Consumatori: potere e obbligo del giudice nazionale di esaminare d'ufficio la natura abusiva di una clausola attributiva di competenza](#) - Cgce, Sentenza 4.6.2009 C-243/08

## FOCUS

### **Requisiti anagrafici di accesso alle pensioni differenziati tra pilastro pubblico e privato per riformare il welfare system rispettando le scelte individuali**

**(Fabio Pammolli - Nicola Salerno - Fondazione Cerm)**

La Commissione Europea, nell'analisi dell'aggiornamento 2009 del Programma di Stabilità dell'Italia, ha recentemente ricordato che: “[...] In sum, the long-term budgetary impact of ageing in Italy is lower than the EU average, with pension expenditure showing a more limited increase than on average in the EU, thanks to the pension reforms adopted. Yet, pension expenditure as a share of GDP remains among the highest in the EU and the projections hinge upon the assumption that the adopted reforms are fully implemented, in particular that revised actuarial coefficients are applied as of 2010 in full consistency with the contributory principle underlying the reformed pension system. [...] Additional reform measures could be considered in the area of pensions, notably a further increase in retirement age, in particular for women. The reformed pension system sets different age requirements for men and women to be entitled to a retirement pension – 65 and 60 respectively. A recent decision by the European Court of Justice ruled that the gender difference in retirement age Fabio pammolli & Nicola C. Salerno

Requisiti anagrafici di accesso alle pensioni differenziati tra pilastro pubblico e pilastro privato, per riformare il welfare system rispettando le scelte individuali

Utile rafforzare la complementarietà dei pilastri pubblico e privato, disaccoppiando i requisiti di età per l'accesso alle prestazioni. Uno stimolo in più allo sviluppo del pilastro privato, con effetti positivi sulla riforma del pilastro pubblico e del welfare

provided for in the Italian public pension scheme is at odds with the EU principle of equal treatment stipulated in Article 141 EC. The Italian government will have to take appropriate measures to adjust its public pension system to EC requirements, and could use this opportunity to harmonize the retirement age for men and women for both the public and the private pension scheme. This would allow reallocating social expenditure so as to put in place a more comprehensive and uniform unemployment benefit system that ensures appropriate work incentives and effective activation policies” 1.

In sintesi, il sistema pensionistico italiano ha raggiunto una sostanziale stabilizzazione di lungo termine, a meno della gobba che ci attende tra il 2035 e il 2040; ma il livello della spesa resta elevato (mediamente il 14 per cento del Pil sino al 2060), sottraendo spazio al finanziamento di altri istituti di welfare, a cominciare dalle politiche per il lavoro e dall'assistenza a famiglie, minori e persone prive di mezzi soprattutto quando anziane; istituti la cui esistenza dipende intrinsecamente dalla possibilità di finanziamento pay-as-yougo, con ripartizione anno per anno sui redditi correnti, proprio perché perseguono una diretta finalità di redistribuzione delle risorse.

Se la ripartizione è “monopolizzata” dalle pensioni, la diversificazione degli istituti di welfare non è praticabile, e la qualità della spesa sociale è destinata a rimanere bassa, come evidenziato dalla stessa Commissione: “In a broad-based definition of the quality of public finances that includes all fiscal policy dimensions, Italy’s fragile budgetary position and a composition of public expenditure heavily biased towards the cost of the debt service and pension spending are indications that the quality of the Italian public finances needs improving. There is also evidence that there is large scope for improving the quality of services provided”. Oltretutto, l'eccesso di ripartizione a carico degli attivi genera effetti disincentivanti l'offerta e la domanda di lavoro, gli investimenti, la

produttività, con un impatto depressivo sulla crescita che, alla fine, si ripercuote sulla stessa massa dei redditi correnti che di anno in anno sono chiamati a finanziare la ripartizione.

La riduzione della spesa pensionistica pubblica finanziata pay-as-you-go passa per tre snodi interrelati: (1) la velocizzazione del passaggio a regime del criterio di calcolo contributivo nozionale, con aggiornamento annuale dei coefficienti “Dini” di trasformazione del montante in rata; (2) l’allungamento delle carriere lavorative e l’innalzamento dell’età effettiva di pensionamento definitivo; (3) la diversificazione multipillar. Il primo punto è necessario per eliminare improprie funzioni redistributive dalle pensioni, e rafforzare gli istituti assistenziali e assicurativi che quelle funzioni presidiano e assolvono in maniera migliore. Il secondo punto serve a ricreare, di pari passo con l’allungamento della vita, quelle proporzioni tra vita lavorativa e vita in quiescenza che, a livello aggregato, corrispondono a proporzioni sostenibili tra il numero di individui attivi nella generazione di risorse e quello del totale. Anche il Consiglio d’Europa ha sottolineato gli stessi aspetti: “The long-term budgetary impact of ageing in Italy is lower than the EU average, with pension expenditure showing a more limited increase than on average in the EU, thanks to the adopted pension reforms. Yet, pension expenditure as a share of GDP remains among the highest in the EU and the projections hinge upon the assumption that the adopted reforms are fully implemented, in particular that revised actuarial coefficients that are fully consistent with the contributory principle underlying the reformed pension system are applied as of 2010. Additional measures could be considered, notably a further increase in the retirement age, in particular for women. This would allow reallocating social expenditure so as to move towards a more comprehensive and uniform unemployment benefit system that ensures appropriate work incentives and effective activation policies”.

Degli individui che quelle risorse devono utilizzare. Il terzo punto, infine, serve per ribilanciare il finanziamento pay-as-you-go con quello a capitalizzazione reale che si avvale dei frutti di investimenti sui mercati, con la duplice finalità di dedicare maggiori risorse a quegli istituti di welfare che non possono fare a meno della ripartizione come meccanismo di finanziamento, e di creare un ponte diretto tra risparmi di lungo termine e investimenti produttivi gestiti da investitori istituzionali.

Nel complesso (allungamento delle carriere con posticipo del pensionamento definitivo, multipillar, diversificazione del welfare e rafforzamento delle politiche del lavoro), un siffatta riforma permetterebbe di ridurre il profilo contributivo totale (al pilastro pubblico e a quello privato) necessario per raggiungere un dato tasso di sostituzione netto tra prima pensione e ultima retribuzione.

Un sistema di finanziamento multipillar riesce a combinare i pregi dei due canali di finanziamento bilanciando gli effetti negativi riconducibili ad un ricorso eccessivo sia all’uno che all’altro. Ma non è su questo tema, per altro oggetto di un filone di letteratura che si va arricchendo sempre più, che si vuol richiamare l’attenzione in questo scritto. Si desidera, invece, sottolineare un aspetto di complementarità pubblico-privato finora poco esplorato e sottovalutato, ma che potrebbe rivelarsi importante affinché il prolungamento delle carriere e la diversificazione nel finanziamento delle pensioni avvenga nella maniera più rispettosa delle scelte individuali.

Il processo di invecchiamento della popolazione, che continuerà nei prossimi decenni, porterà con sé anche un significativo invecchiamento delle forze di lavoro, con una tendenza alla riduzione delle produttività che difficilmente potrà trovare compensazione in revisioni dei livelli retributivi nelle fasi avanzate delle carriere. La necessità di prolungare la vita attiva dovrà essere bilanciata con l’altra necessità, quella di rinnovare/valorizzare il capitale umano sia attraverso processi di riqualificazione sia favorendo il fisiologico turnover tra generazioni sul mercato del lavoro.

La diversificazione del welfare verso le politiche attive del lavoro sicuramente aiuterà i processi di

riqualificazione, in primo luogo impedendo che periodi prolungati di disoccupazione possano impoverire il capitale umano causando perdite di professionalità e di attitudini. In questo senso, la riforma delle pensioni e del welfare contiene al suo interno i requisiti per creare un equilibrio migliore, in cui maggiori tutele lungo tutta la vita diventano fattori di sviluppo e si autosostengono finanziariamente.

Quanto al turnover giovani-anziani, fondamentale in un Paese ad elevata disoccupazione giovanile come il nostro, è essenziale che il prolungamento delle carriere avvenga in maniera volontaria e non coercitiva: solo così le regole pensionistiche non diventano una barriera “impermeabile” per gli avvicendamenti nelle posizioni lavorative, e la produttività di coloro che decidono di prolungare non subisce cadute che sono inevitabili quando la scelta è forzata.

La soluzione ideale, in linea con l'impostazione originaria della riforma “Dini”, è quella di prevedere un intervallo anagrafico di pensionamento, identico per uomini e donne e senza vincoli di anzianità contributiva, con assegni proporzionati alla speranza di vita. Il che significa, per le pensioni e le quote di pensione contributiva, il ricorso a coefficienti di trasformazione montante-rata specifici di ciascuna età ed aggiornati annualmente; mentre, per le pensioni e le quote di pensione retributive, il ricorso a coefficienti di correzione degli importi in grado di svolgere la medesima funzione<sup>2</sup>.

L'intervallo potrebbe essere 62-67 o 63-67 anni, eventualmente con aggiornamenti nel tempo a seconda dei trend demografici. Nella letteratura internazionale, per esempio, si riscontrano proposte secondo le quali anche per i requisiti anagrafici potrebbe essere utile adottare automatismi di aggancio alle dinamiche demografiche, come già dovrebbe essere per i coefficienti montante-rata, sia pure con frequenze diverse.

Il pensionamento flessibile, con assegni proporzionati alla speranza di vita, permette di allungare le carriere ma lascia ampio spazio alle scelte individuali, nel contempo responsabilizzando ogni tipo di scelta (chi prolunga il lavoro ha pensioni più elevate, chi prima si pensiona riceve pensioni più basse). Ma per ampliare ancor di più le possibilità di scelta individuale, c'è un aspetto di complementarità tra pilastro pubblico e pilastro privato che potrebbe aiutare.

Ad oggi, l'articolo 11 del Decreto Legislativo n. 252 del 5 Dicembre<sup>3</sup>, stabilisce che: “Il diritto alla prestazione pensionistica [nelle forme pensionistiche complementari] si acquisisce al momento della maturazione dei requisiti di accesso alle prestazioni stabiliti nel regime obbligatorio di appartenenza, con almeno 5 anni di partecipazione alle [stesse] forme pensionistiche complementari”. I requisiti per l'accesso alle pensioni private sono gli stessi che per l'accesso alle pensioni pubbliche<sup>4</sup>. Di fronte all'esigenza di innalzare l'età effettiva di pensionamento definitivo dal sistema pubblico, il disaccoppiamento dei requisiti di accesso ai benefici avrebbe dei vantaggi.

Se l'accesso ai benefici del pilastro privato potesse avvenire con qualche anno di anticipo rispetto alla finestra anagrafica suggerita come riforma per il pubblico, per esempio a partire dai 57 o dai 58 anni, si creerebbero condizioni ottimali, dal punto di vista delle scelte individuali, per il posticipo dell'età di pensionamento definitivo dal pilastro pubblico, che è condizione essenziale per la costruzione del multipillar e la riduzione degli oneri contributivi obbligatori a finanziamento del pay-as-you-go:

1. Se si volesse terminare di lavorare prima della finestra anagrafica utile per il pensionamento nel pilastro pubblico, lo si potrebbe fare contando sull'erogazione della rendita privata durante gli anni che precedono il compimento dei requisiti per richiedere l'erogazione della pensione del pilastro pubblico; 2 Sul punto, si può considerare la proposta qualche tempo fa avanzata nell'Editoriale CERM “Una proposta per evitare lo ‘scalone’ pensionistico” (<http://www.cermlab.it/oped/topic/1/item/7558723510>).

3 Di “Disciplina delle forme pensionistiche complementari”.

4 Solo in caso di cessazione dell’attività lavorativa che comporti l’inoccupazione per un periodo di tempo superiore ai 48 mesi, le prestazioni pensionistiche possono essere accessibili, su esplicita disposizione dei regolamenti delle forme pensionistiche complementari, con un anticipo di massimo 5 anni rispetto ai requisiti richiesti all’interno del pilastro pubblico di base.

2. Se, invece di terminare del tutto l’attività lavorativa, si sentisse l’esigenza di una fuoriuscita graduale dal mondo del lavoro, passando da un impegno full-time ad uno part-time anche con contratti di natura parasubordinata o di consulenza, questa scelta potrebbe avvenire anche prima del compimento dei requisiti anagrafici per la pensione pubblica e senza cadute reddituali brusche, dal momento che i minori redditi da lavoro potrebbero essere da subito integrati dalla rendita privata;

3. Il precedente punto rappresenterebbe uno stimolo per quelle scelte di pensionamento flessibile e graduale che sono importanti per perseguire nel contempo l’obiettivo di prolungare la vita attiva e quello di non ostacolare il turnover giovani-anziani nelle posizioni full-time a tempo indeterminato. Nelle attuali condizioni dell’economia, del mercato del lavoro e della finanza pubblica, questi due obiettivi, entrambi necessari, facilmente finiscono col collidere;

4. Gli effetti positivi sarebbero amplificati se si procedesse, di pari passo con l’accelerazione dell’entrata a regime del criterio di calcolo contributivo nozionale<sup>5</sup>, anche alla totale liberalizzazione del cumulo tra redditi da lavoro e pensione pubblica al di là di quanto già stabilito dalla Legge n. 133 del 2008 (articolo 196). Se la cumulabilità fosse sempre piena, indipendentemente dal criterio di calcolo (se retributivo corretto o contributivo) e dall’anzianità contributiva, allora il lavoro parttime potrebbe iniziare prima del compimento dei requisiti anagrafici per la pensione pubblica, per poi poter continuare anche dopo l’avvio dell’erogazione della pensione pubblica senza nessuna restrizione;

5. Ma esiste anche un vantaggio indipendente dalla possibilità di accedere alla rendita privata negli anni in cui si desidera non lavorare o lavorare in modalità part-time in attesa di compiere i requisiti anagrafici per la pensione pubblica. Dopo i 55-57 anni è probabile che le esigenze di spesa sanitario-farmaceutica o di assistenza personale, per sé o per i propri familiari, aumentino, come testimoniato dai profili di spesa procapite per sesso ed età stimati a livello nazionale ed internazionale. L’erogabilità della rendita privata aumenterebbe le possibilità di fronteggiare queste esigenze di spesa, rafforzando quelle finalità di copertura delle spese sanitario-farmaceutiche ed assistenziali che già la normativa dei pilastri pensionistico privato prevede.

5 Con correzioni attuariali delle prossime pensioni in erogazione all’interno del criterio di calcolo retributivo.

6 Articolo 19, Legge n. 133 del 6 Agosto 2008: “A decorrere dal 1° gennaio 2009 le pensioni dirette di anzianità a carico dell’assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima sono totalmente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente. A decorrere dalla medesima data di cui al primo periodo del presente comma sono totalmente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente le pensioni dirette conseguite nel regime contributivo in via anticipata rispetto ai 65 anni per gli uomini e ai 60 anni per le donne a carico dell’assicurazione generale obbligatoria e delle forme sostitutive ed esclusive della medesima nonché della gestione separata di cui all’articolo 1, comma 26, della legge 8 agosto 1995, n. 335, a condizione che il soggetto abbia maturato i requisiti di cui all’articolo 1, commi 6 e 7 della legge 23 agosto 2004, n. 243 e successive modificazioni e integrazioni fermo restando il regime delle decorrenze dei trattamenti disciplinato dall’articolo 1, comma 6, della predetta legge n. 243 del 2004. Con effetto dalla medesima data di cui al primo periodo del presente comma relativamente

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

alle pensioni liquidate interamente con il sistema contributivo: a) sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente le pensioni di vecchiaia anticipate liquidate con anzianità contributiva pari o superiore a 40 anni; b) sono interamente cumulabili con i redditi da lavoro autonomo e dipendente le pensioni di vecchiaia liquidate a soggetti con età pari o superiore a 65 anni per gli uomini e 60 anni per le donne”.

Ai vantaggi elencati se ne aggiungerebbe anche un altro, di natura sistemica. Quanto più facilmente appropriabili sono i frutti degli investimenti previdenziali privati, e adattabili alle esigenze soggettive le modalità di loro godimento, tanto meno ampie possono essere le agevolazioni fiscali necessarie ad incentivare l’adesione volontaria ai programmi di investimento. Da questo punto di vista, il disaccoppiamento dei requisiti anagrafici tra pubblico e privato può concorrere ad affrontare l’altro problema lungo la strada della diversificazione multipillar, quello di prevedere sì trattamenti di favore per gli investimenti previdenziali, ma senza trascurare le compatibilità attuali e prospettiche della finanza pubblica.

Il disaccoppiamento dei requisiti anagrafici per l’accesso alle pensioni pubbliche e private aprirebbe opportunità in più nella riforma delle pensioni e del welfare, portando argomenti nuovi anche all’interno del dibattito tra parti sociali.

Permettere che l’erogazione della pensione privata possa avvenire prima del raggiungimento dei requisiti anagrafici per la pensione pubblica è importante soprattutto in vista delle riforme che sicuramente dovranno essere adottate, per ridimensionare il peso delle pensioni pubbliche sul Pil, ridurre l’aliquota di contribuzione obbligatoria e con lei la scala del pay-asyou- go che finanzia il pilastro pubblico, e rinforzare gli altri istituti di welfare oggi deboli o mancanti. Da un lato, posticipare il pensionamento definitivo dal pilastro pubblico è necessario per realizzare questi tre obiettivi<sup>7</sup>. Dall’altro, l’erogabilità della pensione privata, con qualche anno di anticipo rispetto al requisito minimo del pilastro pubblico, mantiene ampie le scelte individuali su come organizzare i profili di accesso ai redditi da pensione, senza appesantire il finanziamento a ripartizione sui redditi da lavoro degli attivi, ma anzi fungendo da incentivo in più a bilanciarla con lo sviluppo del finanziamento a capitalizzazione, tramite investimenti di lungo termine con i cui frutti finanziare le pensioni private.

Un altro aspetto, quello del disaccoppiamento dei requisiti anagrafici, su cui bisognerebbe riflettere per tempo, e che fa comprendere come sia opportuno tenere il più possibile assieme, in una visione organica, il processo di riforma dei due pilastri pensionistici e la riforma complessiva del welfare system e in particolare degli istituti del mercato del lavoro. Le interconnessioni tra queste sfere sono cruciali nel guidare l’azione di riforma soprattutto nella fase di transizione, e nel condurre ad un nuovo assetto di welfare to work dotato di una capacità redistributiva adeguata ed efficiente.

Giugno 2009

Rif.:

Decreto Legislativo n. 252 del 5 Dicembre 2005, “Disciplina delle forme pensionistiche complementari”

Commissione Europea, “Valutazione dell’Aggiornamento 2009 del Programma di Stabilità dell’Italia”

Consiglio dell’Unione Europea, “Council Opinion on the updated Stability Programme of Italy” <sup>7</sup>  
Sul punto, cfr. Editoriale CERM n. 2-2009, “Riformare le pensioni per riorganizzare il welfare”  
([http://www.cermlab.it/\\_documents/\\_editoriali/Editorialen\\_2\\_2009final.pdf](http://www.cermlab.it/_documents/_editoriali/Editorialen_2_2009final.pdf))

## **FOCUS**

### **Trasferimento ingiustificato e trasferimento di ritorsione nel pubblico impiego contrattualizzato.**

*di Stefano Gennai*

I seguenti brani sono tratti da «La ritorsione», Lalli Editore 2009, dove si affronta il caso di un dipendente di un Ente Locale Territoriale trasferito ad altro Servizio e ad altra sede (pur ubicata nella stessa città), chiamato peraltro a svolgere mansioni rivelatesi prevalentemente di contenuto inferiore a quelle proprie della categoria di appartenenza...

Ho conosciuto M.M. nel febbraio del 2006 a margine di un seminario a Roma su «Il mobbing nel pubblico impiego» quando, incuriosito dai tanti esempi di esercizio arbitrario dei poteri datoriali che aveva fatto nel suo intervento, lo avvicinai per chiedergli quale fosse questo “Ente locale del Centro Italia” in cui tutti questi casi si sarebbero verificati, spiegandogli che stavo conducendo una ricerca e che era mia intenzione affrontare la tematica del mobbing attraverso l’esame di casi specifici.

Scoprii così che il caso che mi parve da subito particolarmente interessante riguardava proprio lo stesso M.M., destinatario di un provvedimento di trasferimento tanto ricco di richiami alle «economie di scala», all’«ottimizzazione delle risorse», alla «gestione non parcellizzata dei procedimenti assegnati», al «perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione», quanto verosimilmente adottato solo per finalità di ritorsione.

Il caso si prestava perfettamente alle mie esigenze anche perché M.M. si rese in quell’occasione disponibile a fornirmi copia di tutta la documentazione in suo possesso, nonché il nominativo di colleghi, funzionari, dirigenti e amministratori con i quali avrei potuto parlare, sì che si presentavano davanti a me tutte le condizioni per intraprendere un’indagine approfondita, documentata e documentabile.

Da tale indagine nacque l’articolo «Bossing, mobbing, straining nel pubblico impiego. 1) Il trasferimento per ritorsione. Analisi di un caso», pubblicato nel novembre 2006 da LaPrevidenza.it e da LavoroPrevidenza.com, e successivamente anche da altre riviste.

Nel marzo 2008, dopo varie vicissitudini (ivi compresi due procedimenti disciplinari\*), M.M. ha presentato ricorso al Giudice del Lavoro della sua città.

L’esame della memoria difensiva con la quale l’Amministrazione si è costituita in giudizio e degli ulteriori documenti prodotti dal ricorrente ha sollecitato questo nuovo intervento.

La vicenda del Sig. M.M., con i suoi sviluppi e le sue implicazioni, consente infatti riflessioni più generali e, credo, di sicuro interesse.

(...).

Ai sensi dell’art.2103 c.c., ultima parte, il prestatore di lavoro “non può essere trasferito da una unità produttiva ad un’altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive”; ogni patto contrario è nullo.

L’Amministrazione resistente sostiene che nel caso dell’assegnazione del Sig. M.M. al Servizio Polizia Locale non si configurerebbe la fattispecie del trasferimento di cui all’art.2103, ma tale assunto non può essere condiviso: il Sig. M.M. è stato trasferito ad altra sede (pur ubicata nello stesso comune), ad altro Servizio (Servizio Polizia Locale) che risulta oltretutto non inquadrato in nessuna delle nuove Aree Funzionali proprio per la sua particolare autonomia (come c’è scritto nero

su bianco nella delibera del 2005 sulla riorganizzazione della macrostruttura dell'Ente in conformità alla disciplina legislativa che regola le funzioni di polizia locale) con a capo un (altro) Dirigente – datore di lavoro sostanziale secondo le regole del pubblico impiego contrattualizzato -, per lo svolgimento di mansioni diverse.

La Corte di Cassazione, Sez. Lav., 22/3/2005, n°6117, ha avuto modo di affermare che “In tema di trasferimento del lavoratore e con riferimento alla sussistenza delle ragioni organizzative e produttive riferite alla sede di partenza, ai fini della prova che deve fornire il datore di lavoro, rileva – non la dislocazione urbana degli stabilimenti o uffici – ma la nozione di unità produttiva, individuabile in ogni articolazione autonoma dell'azienda avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, anche se composta da stabilimenti o uffici dislocati in zone diverse dello stesso Comune” (in Giust. Civ. Mass., 2005, 3). Per C. Cass., Sez. Lav., 29/7/2003, n°11660, “La tutela predisposta dall'art. 2103 cod. civ. al lavoratore nei confronti dello ius variandi del datore di lavoro ha una portata che va al di là della considerazione dei soli interessi familiari e sociali legati ad un determinato territorio; il divieto di trasferire il lavoratore da una unità produttiva all'altra, in mancanza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, rileva anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad es. nello stesso territorio comunale) e quindi in assenza di disagi personali o familiari, poiché lo scopo principale della norma è quello di tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere il complesso di relazioni interpersonali e affettive che lo legano ad un determinato complesso produttivo. Ciò non significa che le esigenze sociali e familiari legate ad un determinato territorio non vengano in rilievo quando il trasferimento comporti non solo uno spostamento ad altra unità produttiva, ma anche lo spostamento del luogo di lavoro in altro Comune; il trasferimento del lavoratore, oltre che nel passaggio da una ad altra unità produttiva (nel senso di cui all'art. 35 dello Statuto dei lavoratori), è configurabile altresì nello spostamento territoriale delle sue prestazioni lavorative da una ad altra zona, a prescindere all'unità produttiva dell'impresa alla quale dette prestazioni risultano imputate, quando comporti disagi personali e familiari dovuti al cambio del luogo di lavoro ed eventualmente di residenza”. Si può considerare ai nostri fini (sussistendo nel caso che stiamo esaminando il requisito della pluralità di “unità produttive” ex art.2103 c.c., quella di provenienza e quella di destinazione, nel senso sopra esposto e con riferimento all'art.35 L.300/1970 che parla di «sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto autonomo») anche C. Cass., Sez. Lav., 15/5/2006, n°11103 (in Legge-e-giustizia.it), per la quale «(...) In base a tale norma il datore di lavoro non può trasferire il dipendente da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche organizzative e produttive. La disposizione assume una sua precisa autonomia rispetto ai limiti dettati dallo stesso articolo in tema di mutamento di mansioni, in quanto regola soltanto l'esercizio del potere di mutare il luogo "geografico" di adempimento della prestazioni dovuta dal lavoratore, garantendogli di non essere esposto arbitrariamente al disagio derivante dal cambiamento del luogo di lavoro, ancorché compreso, in ipotesi, nella stessa cerchia cittadina (...)». E poiché la finalità principale della norma di cui all'art. 2103 c.c. è quella di tutelare la dignità del lavoratore e di proteggere l'insieme di relazioni interpersonali che lo legano ad un determinato complesso produttivo, le tutele previste per il lavoratore trasferito rilevano anche quando lo spostamento avvenga in un ambito geografico ristretto (ad esempio, nello stesso territorio comunale) da un'unità produttiva ad un'altra, intendendo per unità produttiva ogni articolazione autonoma dell'azienda, avente, sotto il profilo funzionale e finalistico, idoneità ad esplicare, in tutto o in parte, l'attività dell'impresa medesima, della quale costituisca una componente organizzativa, connotata da indipendenza tecnica ed amministrativa tali che in essa si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale (C. Cass. 6117/2005; C. Cass.19837/2004; C. Cass. 11660/2003; C. Cass. 9636/2000; C. Cass. 5934/1988; C. Cass. 11092/1997).

Non solo. Si ricordi che qui stiamo trattando di un trasferimento che il Sig. M.M. assume essere

stato adottato nei suoi confronti per ritorsione, quindi di trasferimento discriminatorio. Ai sensi dell'art.15 L.300/1970 «E' nullo qualsiasi patto od atto diretto a... licenziare un lavoratore, discriminarlo nell'assegnazione di qualifiche o mansioni, nei trasferimenti, nei provvedimenti disciplinari, o recargli altrimenti pregiudizio...», con contenuto, quindi, ampio per ciò che riguarda il provvedimento datoriale/atto discriminatorio. E la sussistenza del motivo di ritorsione o di discriminazione a base del provvedimento datoriale la si può ulteriormente evidenziare proprio facendo riferimento alla correlativa insussistenza in concreto delle ragioni tecnico-organizzative richieste dall'art.2103 c.c. o comunque esplicitate dal datore di lavoro (cfr. C. Cass., Sez. Lavoro, 25/5/2004, n°10047). Quest'ultimo aspetto è stato colto, ad es., dalla Corte d'Appello Penale di Torino nella sentenza confermata dalla Cassazione Penale, Sez. VI, 1/10/2008, n°37354: «gli imputati, nel rispettivo ruolo ricoperto, posero in essere, nel disporre l'assegnazione della dott.ssa xxx all'istituendo ufficio studi e la successiva istituzione dello stesso presso il Comune di xxx, una serie di violazioni di legge, con l'unico intento, concretamente conseguito, di emarginare la detta funzionaria che, per il suo spirito di indipendenza da qualsiasi pressione politica, non era gradita all'organo esecutivo del Comune e al Segretario Generale, che affiancava e ispirava l'azione del primo». Tale «affrettata scelta (...) nascondeva di fatto la volontà di allontanare anche fisicamente dal palazzo comunale la funzionaria, senza con ciò mirare al raggiungimento di un fine di pubblico interesse, essendo stato conseguito con tale scelta l'esatto contrario in termini di pubblica utilità» (Sul punto e per i riferimenti, v. «Potere organizzativo del datore di lavoro pubblico e azione sindacale nei luoghi di lavoro», in Altalex.com).

Ancora: ai sensi dell'art.5, comma 1, D. Lgs. 165/2001 nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi di cui all'art.2, «Le amministrazioni pubbliche assumono ogni determinazione organizzativa al fine di assicurare l'attuazione dei principi di cui all'articolo 2, comma 1, e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa». Ergo, dalla non libertà dei fini e dal vincolo imposto alle determinazioni organizzative discende l'astratta necessità che l'atto datoriale riguardante l'organizzazione degli uffici pubblici trovi una sua giustificazione.

Dobbiamo infine considerare che nel caso del Sig. M.M. le ragioni giustificatrici del trasferimento sono state comunque (e quindi a prescindere dall'obbligo di cui all'art.2103 c.c.) espresse nel provvedimento del Direttore Generale del 28/10/2005 attraverso l'esplicito richiamo al “progetto di gestione integrata del procedimento sanzionatorio” nell'ambito del Servizio Polizia Locale e tali ragioni (così esplicitate nel provvedimento del Direttore Generale) si sono dimostrate insussistenti. Da questo punto di vista (configurabilità della fattispecie del trasferimento ex art.2103 c.c. o non) l'illegittimità del provvedimento datoriale discenderebbe anche dalla violazione dei principi di correttezza e buona fede di cui agli art. 1175 e 1375. Il motivo posto a base di un provvedimento di assegnazione sarebbe, infatti, rilevante anche quando non dovesse essere dovuto ex art.2103 c.c. perché il controllo giurisdizionale sulla legittimità dei provvedimenti datoriali deve effettuarsi anche alla luce dei principi generali di correttezza e buona fede di cui agli art. 1175 e 1375: cfr. Corte di Cassazione 23/3/2005, n°6326. Orbene, nel disporre l'assegnazione del Sig. M.M. al Servizio Polizia Locale il Direttore Generale ne ha motivato le ragioni, dicendo che tale trasferimento era finalizzato alla realizzazione del progetto di unificazione del procedimento sanzionatorio. Di queste ragioni così espresse si deve dunque tener conto sia che si tratti di trasferimento ex art.2103 c.c. (sotto il profilo dell'insussistenza dell'ingiustificatezza del trasferimento), sia che si tratti di mera assegnazione di mansioni (sotto il profilo della violazione dei principi di correttezza e buona fede), derivando dall'insussistenza del motivo, in un caso e nell'altro, l'illegittimità del provvedimento.

Si legge nel ricorso: «In che cosa dovrebbe consistere questa “unificazione” o “gestione integrata” del procedimento sanzionatorio – posta a motivazione del provvedimento di trasferimento adottato dal Direttore Generale nei confronti del ricorrente – ce lo dicono le stesse parole nel loro significato letterale e ce lo dicono i documenti, a cominciare dalla citata lettera del Dirigente Servizio Polizia

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

Locale del 21/10/2005. Sette giorni prima del provvedimento di trasferimento del Sig. M.M., il Dirigente del Servizio Polizia Locale scriveva che “sarebbe utile che il servizio contenzioso, per tutte le sanzioni amministrative, fosse svolto da un solo soggetto dell’Amministrazione e al quale tutti i Servizi interessati potrebbero fare riferimento. Con l’attuazione del progetto – scrive ancora il Dirigente del Servizio Polizia Locale in tale lettera – si avrebbe la totale gestione, da parte del Servizio Polizia Locale, di tutta la procedura e le attività post accertamento delle violazioni di carattere amministrativo (...)”. Questo concetto di “unificazione” e “gestione integrata” del procedimento sanzionatorio si ritrova anche nel Piano Esecutivo di Gestione (PEG) per l’anno 2006 approvato con delibera di Giunta del 10/3/2006, laddove si indica tale Servizio come “unico interlocutore, all’interno dell’Ente, che segue e gestisce la fase procedurale dei ricorsi che si possono instaurare a seguito dei vari accertamenti amministrativi, dall’esame di scritti difensivi alle audizioni, dall’emanazione delle relative ordinanze ingiunzioni alle iscrizioni a ruolo fino a rappresentare l’Ente in giudizio di fronte al Giudice Monocratico o di Pace”. Questa competenza del Servizio Polizia Locale, così delineata, rimane però lì dove si trova, ossia sulla scheda di PEG di tale Servizio: non c’è nessun vincolo per gli altri Servizi ad avvalersi della collaborazione della Polizia Locale per i procedimenti di loro competenza, i quali continueranno infatti a gestirsi in piena autonomia. Agli apprezzabili sforzi del Dirigente Servizio Polizia Locale di vedere attuato con il trasferimento del Sig. M.M. anche il suo progetto di gestione integrata del procedimento sanzionatorio non fa riscontro nessuna attività che vada in tale direzione: ciò che interessava, insomma, non era il progetto, ma, come vedremo, il trasferimento del Sig. M.M. dal Servizio Gestione Patrimoniale ad altro Servizio. Questa realtà dei fatti viene messa in luce dallo stesso M.M.» con varie lettere, tutte allegate al ricorso, dirette al Direttore Generale, agli Amministratori dell’Ente, ai sindacati territoriali di categoria, alla RSU, ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, al Difensore Civico Regionale, al Medico competente ex D. Lgs. 626/1994, alla Commissione Consiliare di Garanzia e Controllo, etc.; lettere con le quali il Sig. M.M. ha continuato nel tempo a rappresentare e sottolineare l’illegittimità e l’ingiustizia del trasferimento disposto ad ottobre 2005, richiedendo formalmente (con lettera raccomandata A.R. in data 2/1/2007) la riassegnazione alle precedenti mansioni.

Ed «E’ proprio in questo periodo che nasce l’esigenza di “inquinare la prova” della mancata definizione, approvazione ed attuazione del progetto: alla proposta di delibera elaborata dal Servizio Polizia Locale nel dicembre 2006 non si darà corso (sarebbe stato come ammettere che fino ad allora il progetto non c’era) e l’ “inquinamento” vero e proprio si materializza con il PEG per l’anno 2007 (approvato con delibera in data 30/3/2007), dove si fa finta che ci siano stati “buoni risultati” nel 2006 (quali risultati?), ma poi ci si contraddice subito dopo “auspicando una maggiore correlazione con gli altri Servizi dell’Ente”, che ovviamente non ci sarà neanche in seguito perché in assenza di una qualsivoglia formalizzazione del progetto, i vari Servizi non si sentono e non si sentiranno vincolati a considerare il Servizio Polizia Locale “unico interlocutore” nella materia sanzionatoria». Quanto sostenuto nel ricorso trova peraltro ulteriore conferma nel PEG 2008 (approvato con delibera pubblicata all’Albo Pretorio il 2/4/2008) dove, tra l’altro, può leggersi come a quasi tre anni dall’adozione dell’atto di trasferimento del Sig. M.M. al Servizio Polizia Locale si sia ancora alla fase in cui «si propone una istituzionalizzazione» del progetto di unificazione del procedimento sanzionatorio «auspicando la completa adesione da parte di tutti i Servizi dell’Ente». E la situazione non sembra mutata neppure in seguito se è vero che la stessa proposta («si propone una istituzionalizzazione») e lo stesso auspicio («auspicando la completa adesione da parte di tutti i Servizi dell’Ente») li ritroviamo formulati anche nel PEG 2009, approvato dall’Ente di che trattasi con delibera in data 24/2/2009.

Ma leggiamo ancora il ricorso che, ricordiamolo, è stato depositato il 17/3/2008: «Se “gestione integrata” significa collaborare con i diversi Servizi nella gestione dei procedimenti, questa “gestione integrata” ancora non c’è e un progetto in tal senso non è mai stato approvato. E che

occorra una determinazione in tal senso non c'è dubbio, dato che il Dirigente del Servizio Polizia Locale non può disporre dei procedimenti che sono di competenza di altri Servizi e quindi di altri dirigenti. (...). Il Servizio Polizia Locale continua a seguire solo ed esclusivamente i procedimenti già gestiti in precedenza. Ciò è talmente vero che ancora il 18 luglio 2006 la Giunta, con delibera n°x, affidava la rappresentanza e difesa in giudizio in un procedimento ex art.22 L.689/1981 dinanzi al Tribunale di xxx al Dirigente Servizio Ambiente, il quale aveva adottato l'ordinanza ingiunzione prot. n. x del 26.04.2006 ed aveva dunque portato avanti un procedimento sanzionatorio al di là di qualsiasi "gestione integrata". Questo un caso di cui, casualmente, il Sig. M.M. è venuto a conoscenza. Ve ne saranno altri? Pare di sì, visto il carteggio del maggio 2007 riguardante il Servizio Bonifica e Forestazione avente ad oggetto il ricorso presentato da xxx avverso l'ordinanza di ingiunzione adottata dal Dirigente di cui allo stesso Servizio il 5.12.2006; ovvero la comunicazione del Servizio Affari Giuridici con cui chiedeva informazioni circa la competenza ad occuparsi di un giudizio in materia di caccia, ovvero, ancora, la comunicazione del Servizio Affari Giuridici con cui chiedeva informazioni circa la costituzione in giudizio nel ricorso promosso da xxx in materia di turismo, e relativa risposta del Dirigente del Servizio Turismo. Da ultimo si consideri la delibera di giunta n. x del 06.12.2007. E infine, è di questi giorni, la delibera di Giunta n°x avente ad oggetto: "Ricorso ex art. 22 e ss. L. 689/81 promosso innanzi al Tribunale di xxx dal Sig. M.G.. Conferimento incarico al legale". In che cosa consisterebbe, allora, questa gestione integrata del procedimento sanzionatorio?». Non solo, perché, da un lato, si potrebbe citare anche la delibera di Giunta in data 28/3/2006 (sfuggita al ricorrente, ma che noi abbiamo rintracciato) avente ad oggetto: «Ricorso ex art.22 L.689/1981 dinanzi al Tribunale di xxx promosso dai Sigg. xxx in opposizione a n.4 ordinanze ingiunzione. Affidamento della rappresentanza processuale al Dirigente Servizio Bonifica e Forestazione»; dall'altro, si può citare la delibera del 29/5/2008, quindi successiva al deposito ed alla notifica del ricorso del Sig. M.M., avente ad oggetto: «Ricorso ex art.22 e ss. L.689/81 promosso dalla Società xxx avverso ordinanza-ingiunzione prot.n. x del 22/1/2008 del Dirigente Servizio Ambiente. Conferimento incarico a legale».

Dalla documentazione agli atti del processo emerge pertanto che: a) tutti i Servizi dell'Ente (ad eccezione di quelli già indicati) continuano a gestire autonomamente i procedimenti sanzionatori nelle materie di loro competenza adottando le ordinanze ingiunzione senza l'ausilio del Servizio Polizia Locale; b) il Sig. M.M. non ha mai partecipato, neanche in veste di semplice "osservatore", ai procedimenti sanzionatori relativi alle materie di competenza di questi altri Servizi che si vorrebbero coinvolti nel (mai approvato e men che meno attuato) progetto per l'unificazione del procedimento sanzionatorio, né ha mai partecipato alla stesura delle relative ordinanze ingiunzione; c) che non esiste un atto, un provvedimento o, comunque, una direttiva scritta che formalmente vincoli questi altri Servizi a far partecipare il Servizio Polizia Locale ai procedimenti sanzionatori che si riferiscono alle materie di loro competenza; d) che non risulta adottato un atto, un provvedimento o, comunque, una direttiva scritta che formalmente vincoli questi altri Servizi ad avvalersi del Servizio Polizia Locale per la costituzione in giudizio nei procedimenti di opposizione alle ordinanze ingiunzione da loro adottate (risultando invece adottati atti che vanno, come si è visto, in direzione opposta).

D'altra parte non sfugge come sia la stessa Amministrazione resistente ad ammettere (...) che a distanza di tre anni dal trasferimento il progetto «non abbia avuto un'attuazione completa»... Né sfugge l'«effetto boomerang» che può imprimersi al deposito da parte della stessa Amministrazione di un documento del 2002 (precisamente del 31/5/2002) da dove si ricaverebbe l'interesse per quel progetto («sarebbe utile – scriveva fin da allora il Dirigente Servizio Polizia Locale - che il servizio contenzioso per tutte le sanzioni amministrative fosse svolto da un solo soggetto dell'Amministrazione, al quale tutti i Servizi potrebbero fare riferimento»), perché se è vero che quel documento esiste dal 2002 significa che dal 2002 al 2005 quel progetto (mai approvato) non interessava; che ha cominciato ad interessare quando c'era da trasferire il Sig. M.M. e che ha

cessato di interessare una volta che il Sig. M.M. era stato trasferito. E con questo potrebbe direttamente replicarsi al “quesito” contenuto nella memoria difensiva dell’Ente resistente, nel senso che non si pensa che “l’Amministrazione ... ha riorganizzato la sua macrostruttura con la delibera dell’11/10/2005 al solo scopo di assegnare il Sig. M.M. al Corpo di Polizia Locale”; si pensa invece che il Direttore Generale abbia colto la prima occasione utile che gli si è presentata (la riorganizzazione, appunto) per disporre tale trasferimento nonostante l’atto organizzativo-deliberazione di Giunta dell’11/10/2005 stabilisse che per il Servizio Polizia Locale “le competenze assegnate sono invariate rispetto a quelle fissate nell’attuale assetto organizzativo”. Guarda un po’....

Si consideri, infine, che il trasferimento (o «spostamento» comunque qualificato) che comporti anche un demansionamento è illegittimo qualunque siano le ragioni organizzative (cfr. C. Cass., Sez. Lav., 12/3/2004, n°5161). E da questo punto di vista abbiamo già visto come il trasferimento del Sig. M.M. dal Servizio Gestione Patrimoniale al Servizio Polizia Locale abbia comportato un (evidentissimo) demansionamento (sotto il profilo quantitativo, qualitativo e temporale), in violazione dell’art.52 D.Lgs. 165/2001.

(...).

Il trasferimento di M.M. non è stato disposto per “ragioni tecniche, organizzative e produttive” (art.2103 c.c.) perché le stesse, sì come esplicitate nel provvedimento datoriale, si sono rivelate del tutto insussistenti.

Il trasferimento di M.M. è stato in ogni caso disposto in violazione dei principi di correttezza e buona fede atteso il comportamento irragionevole di una Amministrazione che prima investe su una professionalità specifica e poi la disperde; che prima indice selezione per progressione verticale dichiarando la necessità di una categoria D nel Servizio Gestione Patrimoniale e poi sostituisce il dipendente di tale categoria con un altro di categoria C; che a fronte di riorganizzazione complessiva, decide di sacrificare professionalmente il dipendente M.M. - che nel settore patrimoniale e con quel tipo di mansioni aveva bene operato come dimostrato dai risultati in concreto raggiunti dall’Ente - e non utilizza, da un lato, quei dipendenti di cat. C e D che in materia di procedimento sanzionatorio, pur operando in altri Servizi, avevano già costruito la loro professionalità ovvero, dall’altro, quei dipendenti neo-assunti in cat. C e D, vincitori di concorso, laureati, freschi di studi generalistici, la cui professionalità poteva essere costruita nell’ambito di quella “gestione integrata del procedimento sanzionatorio” che si era dichiarato di voler realizzare.

Invero, il clima di ostilità in cui per anni si è trovato ad operare e le specifiche vicende che lo hanno visto protagonista nei mesi, settimane e giorni immediatamente precedenti il trasferimento; i tempi e le modalità di attuazione del trasferimento stesso, nonché il comportamento del datore di lavoro successivo all’esercizio dello jus variandi, confermano la conclusione che il trasferimento di M.M. è stato disposto per finalità di ritorsione ed attuato con modalità tali da farlo risultare “esemplare”, anche a monito per tutti gli altri dipendenti («stai zitto o ti sposto»).

D’altra parte, l’assenza di “ragioni tecniche, organizzative e produttive” e in ogni caso una così palese violazione dei principi di correttezza e buona fede evidenzia come l’intento di ritorsione effettivamente perseguito abbia avuto efficacia determinativa esclusiva del datore di lavoro, non residuando altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di un provvedimento legittimo.

Al lavoratore illegittimamente trasferito perché il trasferimento stesso è ingiustificato (caso di assenza delle “ragioni tecniche, organizzative e produttive” di cui all’art.2103 c.c.), ovvero perché disposto in violazione dei principi di correttezza e buona fede ovvero, ancora, perché disposto per ritorsione, dovrebbe essere assicurata piena tutela ripristinatoria, trovandoci in ogni caso in presenza di un parziale inadempimento contrattuale. Così come, del resto, costituisce parziale inadempimento contrattuale l’aver adibito il dipendente M.M. a mansioni inferiori rispetto a quelle proprie della categoria di appartenenza.

Oltre alla tutela ripristinatoria, il dipendente dovrebbe aver diritto anche ad una tutela risarcitoria

per il ristoro di tutti i danni subiti, siano essi di carattere patrimoniale (...) o non patrimoniale (...).

Stefano Gennai - «La ritorsione» - Lalli Editore 2009  
(ISBN 978-88-95798-25-7)

(\*) I procedimenti disciplinari attivati nei confronti del Sig. M.M. riguardano un articolo da questi pubblicato avente ad oggetto il suo trasferimento e due lettere in merito a bandi di selezione per l'attribuzione della titolarità di posizioni organizzative istituite nell'ambito della Direzione Generale dell'Ente di che trattasi. Per quanto riguarda il procedimento relativo all'articolo pubblicato dal Sig. M.M., va detto che si tratta di esercizio del diritto di critica corretto nella forma e che, per le ragioni che abbiamo esposto nel testo, condividiamo anche nel merito. L'altro procedimento disciplinare ha invece ad oggetto due lettere scritte dal Sig. M.M. in ordine a due bandi di selezione per l'attribuzione della titolarità di posizioni organizzative istituite nell'ambito della Direzione Generale. Conviene, al riguardo, riportare di seguito la più significativa di queste lettere, diretta alla RSU e ai sindacati provinciali di categoria: «In esecuzione della deliberazione di Giunta in data 5/12/2006, sul contenuto della quale codeste OO.SS., preventivamente informate, hanno (ovviamente) convenuto, il Direttore Generale dell'Amministrazione xxx ha adottato il 22/12/2006 la disposizione n°x. Con tale disposizione sono stati approvati i bandi per il conferimento delle posizioni organizzative: "Assistenza e supporto alle funzioni di Segreteria generale e Direzione generale" (la prima) e "Comunicazione istituzionale. Partecipazione dei cittadini. Coordinamento Sportelli Unici Comunali" (la seconda). Questi bandi prevedono che i candidati debbano possedere i seguenti requisiti: 1) essere dipendenti dell'Ente a tempo indeterminato (ovviamente inquadrati in categoria D); 2) essere assegnati al Servizio Segreteria generale-Direzione generale; 3) essere in possesso (addirittura) di laurea magistrale o del vecchio ordinamento (in un caso), bastando, invece, la laurea, oppure la "frequenza a corsi di formazione teorico-pratici per responsabili URP" (nell'altro caso). Dal momento che il Servizio Segreteria/Direzione Generale risulta composto di soli cinque dipendenti a tempo indeterminato di cui soltanto due di categoria D, in possesso –uno-, guarda caso, di laurea vecchio ordinamento, con l'altro che avrà sicuramente partecipato a "corsi di formazione teorico-pratici per responsabili URP", sono pronto a scommettere che l'incarico di P.O. sarà conferito proprio a questi due dipendenti, ai quali fin d'ora faccio tutti i miei complimenti. Tutto regolare, per carità. Mi chiedo solo quale sia l'utilità di bandi come questi che, più che atti prodromici ad una selezione, mi sembrano una vera e propria presa in giro. Forse sarebbe meglio eliminare del tutto queste selezioni (e questi bandi): quello che si perderebbe in "trasparenza" si guadagnerebbe senz'altro in decenza. Per quanto riguarda, poi, il merito della questione, mi permetto di osservare che con il conferimento di queste due posizioni organizzative avremo un Servizio composto da un generale, due colonnelli e tre soldati semplici in servizio permanente effettivo. Beh, forse manca un maresciallo... Ma, al riguardo, confido sul fatto che possa arrivare a breve una nuova delibera di Giunta (su cui codeste OO.SS. - preventivamente informate - troveranno sicuramente il modo di convenire), alla quale potrà finalmente seguire la disposizione per la formale approvazione di un bando-identikit che neppure all'FBI sarebbero in grado di fare. Il tutto, naturalmente, in nome dell'"efficienza" e per il conseguimento "delle priorità e degli obiettivi strategici di governo", nonché per le solite "economie di scala", "ottimizzazione delle risorse", "gestione non parcellizzata dei procedimenti assegnati", nel "perseguimento degli obiettivi di razionalizzazione", perseguiti... Finché dura...».

Al riguardo si deve dire: a) che è vero che il 22/12/2006 era stata pubblicata all'Albo Pretorio dell'Ente di che trattasi una disposizione con la quale si approvavano due bandi di selezione per i quali una sola determinata persona poteva (non solo vincere ma anche) partecipare a ciascuna di queste selezioni; b) che è vero che una selezione dove può partecipare solo e soltanto una persona non è una selezione; c) e tutto ciò è talmente vero che effettivamente, con successiva disposizione

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

del Direttore Generale in data 23/1/2007, la titolarità delle due posizioni organizzative è stata assegnata esattamente a quelle due persone. Se uno non potesse contestare atti pubblici, fondandosi su fatti veri, scrivendo in maniera civile, richiamando criticamente i propri rappresentanti sindacali ad esercitare meglio le loro funzioni, l'art. 21 Cost. e l'art.1 L.300/1970 che ci starebbero a fare?

Scrive, in proposito, il Sig. M.M. nella richiesta di esperimento del tentativo obbligatorio di conciliazione: «Il sottoscritto M.M. contesta la legittimità del provvedimento disciplinare sopra richiamato perché con le lettere del 23 e 28 dicembre 2006 egli ha inteso esercitare il diritto di critica riconosciutogli dall'art.21 della Costituzione, dall'art.1 della Legge n°300 del 1970 e dall'art.25 CCNL/2004 (codice disciplinare). La critica è stata dal sottoscritto correttamente esercitata, avendo in concreto rispettato i prescritti limiti della veridicità e della continenza, sì come delineati dalla giurisprudenza di legittimità e di merito. D'altra parte, gli atti che il sottoscritto ha ritenuto di dover criticare riguardano l'organizzazione di un Ente pubblico e risultano tutti pubblicati all'Albo Pretorio, mentre le conclusioni cui con tali scritti si perviene risultano peraltro confermate dalla Disposizione del Direttore Generale in data 23/1/2007, pubblicata anch'essa all'Albo Pretorio dell'Amministrazione. Ciò detto per il contenuto complessivo delle suddette lettere, preme sottolineare altresì come nessuna frase singolarmente presa possa (anche fuori dal contesto) considerarsi disciplinarmente rilevante: ogni giudizio critico è corredato da una "spiegazione" che rende manifesto al destinatario del messaggio la ragione della censura. Non è necessario che il destinatario o l'interprete condivida l'iter argomentativo e/o le conclusioni del criticante, essendo sufficiente, per pacifica giurisprudenza, che l'uno e le altre presentino un carattere minimo di logicità e non contrastino con il senso comune. Il diritto di critica presuppone un contenuto di veridicità limitato alla oggettiva esistenza del fatto assunto a base delle opinioni e delle valutazioni espresse, essendovi poi libertà, entro i limiti suddetti – nella specie senz'altro rispettati –, di trarre le conclusioni che ciascuno ritiene di dover trarre. Il provvedimento disciplinare adottato dall'Amministrazione xxx, anche da questo punto di vista, non va a punire un contenuto non veritiero o offensivo delle due lettere (che non c'è, atteso l'oggettivo rispetto dei ricordati limiti di veridicità e continenza); va a punire la critica in quanto tale (sic et simpliciter), e questo non può essere ammesso, perché in contrasto con l'art.21 della Costituzione, con l'art.1 della Legge n°300 del 1970 e con l'art.25 CCNL/2004. Il sottoscritto chiede, quindi, che il provvedimento disciplinare venga per tali ragioni annullato».

Si consideri poi che per C. Cass., Sez. Lav., 20/3/2009, n°6907, le sanzioni disciplinari possono essere dichiarate nulle se risultano applicate con intento di mobbing: «(...) Anche ammettendo, in via di ipotesi non concessa - ha osservato la Corte - che in quelle circostanze sussistesse, sotto il profilo strettamente formale, la possibilità di irrogare dei provvedimenti disciplinari, quelle specifiche sanzioni adottate in concreto sono state annullate in giudizio (così come lo è stato il licenziamento che ne era stato il completamento) perché - secondo la tesi accolta dai giudici di primo e di secondo grado - erano state irrogate all'interno di un comportamento complessivo di mobbing, anche quando altrimenti non lo sarebbero state se non fosse sussistita una specifica volontà di colpire la dipendente, per indurla alle dimissioni, e/o per preconstituire una base per disporre il suo licenziamento (come poi effettivamente è avvenuto). La sentenza impugnata, in realtà - ha rilevato la Corte - non si basa tanto sulla motivazione che le sanzioni fossero illegittime (o che lo fossero una parte di esse), quanto su quella che fossero eccessive e che, in realtà, fossero state irrogate per ragioni strumentali ed in maniera sostanzialmente pretestuosa, amplificando l'importanza attribuita a fatti di modesta rilevanza; in sostanza i giudici del merito hanno ritenuto che i provvedimenti non sarebbero stati adottati, o non sarebbero stati adottati tutti ed in un così breve periodo di tempo, se non fosse sussistita una precisa volontà di colpire la lavoratrice. Le stesse considerazioni - ha concluso la Corte - valgono, del resto, per il licenziamento che si è basato anche sulle precedenti sanzioni, e che - sempre secondo la ricostruzione dei giudici di merito - ha concluso l'operazione di mobbing» (in Legge-e-giustizia.it).

## **FOCUS**

**La Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo – Sentenza del 16 luglio 2009 – tutela i detenuti che stanno “scomodi” in carcere. Ma chi tutela la salute e la sicurezza degli agenti di polizia penitenziaria che lavorano ogni giorno nelle stesse carceri ?**

*Articolo a cura dell'Avv. Valter Marchetti, Foro di Savona*

1. La recente sentenza della Corte di Strasburgo condanna l'Italia a risarcire mille euro ad un detenuto.

La sentenza del 16 luglio 2009 della Corte Europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia a risarcire un detenuto bosniaco per i danni morali subiti da questo ultimo a causa del sovraffollamento della cella in cui era stato recluso per alcuni mesi nel carcere di Rebibbia.

Tra il novembre 2002 e l'aprile 2003, secondo quanto accertato dalla Corte di Strasburgo, il detenuto bosniaco avrebbe condiviso una cella di 16,20 metri quadri con altre cinque persone disponendo così di una effettiva superficie di 2,7 metri quadri ove trascorrere oltre diciotto ore al giorno. In particolare, la sentenza in questione ha osservato come la superficie a disposizione del detenuto è stata molto inferiore agli standard stabiliti dal Comitato per la prevenzione della tortura che prevede il limite di 7 metri quadri a persona lo spazio minimo sostenibile per ogni singola cella. La Corte ha condannato quindi il nostro Paese a risarcire mille euro al detenuto bosniaco.

Nelle attuali condizioni di sovraffollamento in cui si trovano gli istituti carcerari italiani, altri detenuti potrebbero intraprendere l'iniziativa legale del “collega” bosniaco, denunciando alla Corte di Strasburgo i danni subiti. Il nostro Paese, si trova davanti al concreto rischio di risarcire centinaia di milioni di euro.

2. Gli agenti di polizia penitenziaria ed i detenuti: due facce della stessa medaglia ?

Ad un recente convegno regionale del Sappe ( Sindacato autonomo di polizia penitenziaria) organizzato presso l'Istituto di Marassi di Genova, un illustre politico esordì il proprio intervento affermando che “ prima occorre pensare agli agenti di polizia penitenziaria e poi, eventualmente, ai detenuti “.

Personalmente, con tutto il dovuto rispetto e la simpatia per il relatore in questione, non sono in sintonia con tale dichiarazione.

Anzi, credo che l'argomento “carcere” e tutto ciò che navighi intorno a tale “pianeta” ( ne è nato anche un interessantissimo sito “pianeta carcere” appunto), debba essere affrontato con equilibrio, tenendo in giusta e pari considerazione l'uomo agente quanto l'uomo detenuto e senza dimenticare che, tale dimensione particolare della vita, quella relativa alla sicurezza del nostro Paese, appartiene a tutti in quanto, appunto, interessa tutti gli uomini della collettività.

In sintesi, credo sia pleonastico pensare ad un miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro degli agenti di polizia penitenziaria senza migliorare le condizioni relative ai detenuti e viceversa.

Occorre intraprendere dei percorsi di rinnovamento globale che interessino il “pianeta carcere” sotto tutti i suoi diversi e molteplici profili. Sono certo che il punto di svolta per migliorare il “pianeta carcere” vada individuato nella volontà e negli sforzi di tutti, agenti, detenuti, istituzioni, collettività. Fino a quando penseremo al carcere come a qualcosa che non ci riguarda, non ci compete o comunque non ci interessa, le emergenze ed i molteplici problemi resteranno tali, senza che si possa intravedere alcuna via di miglioramento. In sostanza, ci si può migliorare condividendo

### ***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

le forze a disposizione, insieme: se ognuno percorre da solo la propria strada, senza confronto e senza coordinare idee e progetti, il “pianeta carcere” rischia di continuare a ruotare su se stesso ed i suoi problemi.

#### **3. Alcuni numeri relativi alle nostre carceri in Italia.**

Le cifre comunicate dal Ministero di Giustizia nei mesi scorsi, indicano che su un totale di 63.587 reclusi, 30.436 sono in carcere in qualità di imputati, e quindi in via cautelare in attesa del processo, e altri 31.192 sono invece già stati condannati. Gli internati per motivi psichici sono intorno ai 1.800. La posizione di altri 139 detenuti, infine, risulta ancora da classificare.

Da un punto di vista territoriale, è la Lombardia la regione con il maggior numero di reclusi, con 8.455 persone in carcere. Seguono poi la Sicilia (7.587) e la Campania (7.437). Secondo il sindacato autonomo di Polizia penitenziaria le strutture detentive italiane “ si sono ridotte a meri depositi di vite umane “ e sono ben 11 le regioni che hanno superato la capienza tollerabile: Campania, Emilia-Romagna, Friuli Venezia Giulia, Liguria, Marche, Puglia, Sicilia, Toscana, Trentino Alto Adige, Valle d’Aosta e Veneto. Altre due, inoltre, la Lombardia e la Basilicata, sono al limite.

Tutto ciò a fronte di una pesante carenza di organico degli agenti di polizia penitenziaria. Dal citato convegno regionale ad esempio , è emerso che l’organico previsto per la Liguria di 1.264 unità è invece in difetto di ben 400 unità, in particolare a fronte del depauperamento causato dai distacchi; infatti, 171 agenti che dovrebbero essere in servizio in Liguria, sono stati inviati in altre regioni.

#### **4. Il profilo della salute e della sicurezza: i nostri agenti devono tutelare la sicurezza della collettività ma chi tutela la loro ? Il soggetto responsabile di tale tutela.**

Il segretario regionale del Sappe Liguria Michele Lorenzo, nel convegno sopra richiamato, ha sottolineato come un singolo agente deve contemporaneamente operare su tre piani detentivi con un simultaneo controllo dai 50 ai 100 detenuti. L’agente di polizia penitenziaria – osserva Michele Lorenzo - “ da solo nei cortili passeggia oppure da solo ha l’onere di controllare un flusso spropositato di familiari che accedono in istituto per i colloqui, o il controllo dei pacchi e la corrispondenza destinata ai detenuti, canali di collegamento con l’esterno, preferito per introdurre in istituti oggetti non consentiti “. Critica è la situazione organizzativo – logistica del piano traduzioni dei detenuti da un carcere all’altro oppure per gli spostamenti nei tribunali necessitati dalla presenza del detenuto alle udienze. Nella maggior parte dei casi, inoltre, gli agenti operano senza una adeguata o addirittura alcuna strumentazione tecnologica a loro disposizione. Osserva infine Michele Lorenzo come “ il modello organizzativo è disatteso, questo significa che si opera in continua emergenza ed è a repentaglio la nostra incolumità”. Ma chi tutela gli agenti di polizia penitenziaria, chi è il soggetto responsabile della loro salute e sicurezza durante lo svolgimento del loro lavoro ? Ebbene, è possibile dare una risposta precisa a tale interrogativo.

In particolare, la tutela della salute e della sicurezza nella pubblica amministrazione è regolata dalle disposizioni di cui all’art.2, comma 1, lett. B) del decreto legislativo n.81 del 2008. Infatti, sulla base di un atto organizzativo dell’organo di vertice, il dirigente pubblico viene individuato come datore di lavoro per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Già dall’analisi dei non recentissimi decreti ministeriali 29 agosto 1997 e 18 novembre 1996, si nota come veniva individuata nel direttore del carcere la figura del datore di lavoro e quindi del soggetto responsabile per la sicurezza e la salute dei lavoratori.

Possiamo concludere davvero affermando che il direttore del carcere ( e quindi il DAP – dipartimento amministrazione penitenziaria) è l’unico soggetto responsabile che deve garantire ogni singolo agente di polizia penitenziaria sotto il profilo della salute e della sicurezza ? A tal proposito sarebbe interessante e perché non opportuno un interpellato ex art.12 d. leg. n.81 del 2008 al Ministero del lavoro e della Previdenza sociale, ponendo dei precisi quesiti sulla applicazione della

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

normativa in materia di salute e sicurezza del lavoro svolto dagli agenti di polizia penitenziaria, al fine di tutelare questi ultimi di fronte ai ripetuti episodi di aggressione da parte dei detenuti, di stress lavorativo causato dalla mancanza di organico, di evasioni causate dall'inefficienza e spesso priva di adeguata manutenzione della strumentazione tecnologica messa a loro disposizione dall'Amministrazione.

5. Gli agenti di polizia penitenziaria potranno chiedere anche loro un risarcimento ed a chi ?

A fronte di quanto detto sopra, non è così assurdo pensare alla possibile sussistenza di un diritto degli agenti di polizia penitenziaria ad essere risarciti dall'Amministrazione a causa di fatti connessi al mancato rispetto da parte del datore di lavoro di quelle che sono le vigenti norme sulla sicurezza e sulla salute del lavoratore all'interno dei luoghi di lavoro.

Prossimamente dedicherò un approfondimento a questo aspetto, con il contributo prezioso di alcuni colleghi studiosi esperti in materia previdenziale e di diritto del lavoro, in particolare nell'ambito specifico della pubblica amministrazione.

Non è così remota la possibilità di un convegno in tema di sicurezza e di salute degli agenti di polizia penitenziaria e dei detenuti, due realtà a confronto al fine di migliorare la vita di tutti.

(Avv. Valter Marchetti)

## FOCUS

### **Lavoratore che assiste handicappato trasferibile in caso di incompatibilità ambientale**

(Cassazione civile, sez. III, sentenza 09.07.2009 n. 16102 - Adolfo Liarò)

La corte dice: si al trasferimento del prestatore di lavoro che assiste una persona portatore di handicap, senza il suo consenso, solo nel caso in cui la sua permanenza possa recare forte pregiudizio all'attività lavorativa prestata.

“In tema di assistenza alle persone handicappate deve affermarsi il diritto del genitore o del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, non potendo subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico-produttive dell'azienda, ovvero della pubblica amministrazione, non è invece attuabile ove sia accertata, in base ad una verifica rigorosa anche in sede giurisdizionale, la incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro”.

#### Il caso

A causa dei comportamenti dell'insegnante sul posto di lavoro (la quale assisteva una persona handicappata), si era venuta a creare una situazione di acuta conflittualità con i colleghi, nonché con gli alunni e le loro famiglie, sicché veniva disposto il trasferimento per incompatibilità ambientale.

Il trasferimento veniva impugnato e, con sentenza del 24 giugno 2004 la Corte d'appello di Messina, confermava la decisione di primo grado diretta alla declaratoria di illegittimità del trasferimento, disposto per incompatibilità ambientale, della professoressa accudente una persona portatore di handicap.

La Corte territoriale riteneva che, assistendo la docente un familiare handicappato con lei convivente, rientrava nella previsione normativa agevolatrice di cui all'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992, la quale statuisce l'impossibilità di trasferimento senza il consenso della stessa.

Né secondo i giudici d'appello esiste una norma di legge che prevede, in tale ipotesi, un bilanciamento fra interessi familiari del lavoratore con quelli tecnico-produttivi del datore di lavoro.

Avverso questa sentenza veniva proposto gravame e, con ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione, Sezione lavoro, venivano adite le Sezioni unite a causa della particolare importanza rivestita dalla controversia ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c..

#### Inquadramento della problematica

La Suprema Corte veniva investita, nelle sue Sezioni Unite, per districarsi in una problematica di estrema importanza.

Il quesito verteva sull'applicazione o meno dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 (legge

## ***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

- quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), che prevede agevolazioni per i lavoratori che assistono soggetti portatori di handicap qualora ci si trovi in possibili situazioni lesive degli interessi del datore di lavoro , come ad esempio in ipotesi di incompatibilità ambientali.

Si pone cioè la questione dell'ammissibilità del trasferimento d'ufficio del lavoratore, che si trovi nella situazione familiare prevista dalla norma, ma in ipotesi di accertata incompatibilità ambientale, tali da non garantire il normale svolgimento della prestazione lavorativa richiesta.

Quindi è richiesto, alla Suprema Corte, di bilanciare tra i principi avallati dall'articolo in parola, così come modificato dall'art. 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53, il quale dispone che <<il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito, senza il suo consenso, ad altra sede>> ed i principi Costituzionali relativi al buon andamento e imparzialità dei pubblici uffici finalizzati all'attuazione del principio costituzionale mediante l'ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e la determinazione di precisi livelli di efficienza per ciascuna struttura della pubblica amministrazione.

### La risposta della Corte

I Cassazionisti sono quindi chiamati a vagliare la possibilità o meno di applicazione della disposizione di cui all'art. 33, comma 5, l. n. 104/1992 e successive modificazioni, che richiede il preventivo consenso al trasferimento per i lavoratori che assistono soggetti portatori di handicap, nel caso in cui lo stesso lavoratore si trovi in situazione di in ipotesi di "accertata incompatibilità ambientale".

Esaminando la vexata quaestio, i Giudici Ermellini iniziano con l'esame del dato normativo e, in particolare, dell'art. 33, l. 104/1992, così come modificato dall'art. 19 della legge 8 marzo 2000, n. 53, al comma 5, il quale dispone che << il genitore o il familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio e non può essere trasferito, senza il suo consenso, ad altra sede>>.

La norma, in origine prevedeva che il lavoratore dovesse essere categoricamente un convivente della persona handicappata, ma tale requisito è stato eliminato dal richiamato art. 19, l. n. 53/2000. La stessa legge all'art. 20 precisa, però, che l'assistenza deve essere prestata con continuità e in via esclusiva.

Inoltre, la fruizione di tali agevolazioni presuppone che la condizione di portatore di handicap deve essere accertata mediante "le commissioni mediche previste dall'art. 4 della stessa legge n. 104 del 1992" (cfr., ex plurimis, Cass. n. 8436 del 2003).

La Corte compie una configurazione giuridica delle posizioni soggettive riconosciute dalla norma, e i limiti del relativo esercizio all'interno del rapporto di lavoro , alla luce dei numerosi interventi della Corte costituzionale, che, collocando le agevolazioni in esame all'interno di un'ampia sfera di applicazione della legge n. 104 del 1992, diretta ad assicurare, in termini quanto più possibile soddisfacente, la tutela dei soggetti portatori di handicap, destinata a incidere sul settore sanitario e assistenziale, sulla formazione professionale, sulle condizioni di lavoro , sulla integrazione scolastica, ha precisato "la discrezionalità del Legislatore nell'individuare le diverse misure operative finalizzate a garantire la condizione del portatore di handicap mediante la interrelazione e la integrazione dei valori espressi dal disegno costituzionale" (cfr. Corte cost. n. 406 del 1992; id.,

n. 325 del 1996).

In questa ottica “ le misure previste dall’art. 33, comma 5, devono intendersi come razionalmente inserite in un ampio complesso normativo riconducibile al principio sancito dall’art. 3, secondo comma, della Costituzione che deve trovare attuazione mediante meccanismi di solidarietà che, da un lato, non si identificano esclusivamente con l’assistenza familiare e, dall’altro, devono coesistere e bilanciarsi con altri valori costituzionali”.

Le Sezioni Unite, al riguardo, osservano che la tutela è riconosciuta come s’è visto, a seguito della richiamata legge n. 53 del 2000, al lavoratore che provveda all’assistenza della persona handicappata pur non essendo con essa convivente, sì che “l’agevolazione è diretta non tanto a garantire la presenza del lavoratore nel proprio nucleo familiare, quanto evitare che la persona handicappata resti priva assistenza in ad di relazione alla sede lavorativa del familiare che la assiste, di modo che possa risultare compromessa la sua tutela psico - fisica e la sua integrazione nella famiglia e nella collettività” (cfr. Corte cost. n. 19 del 2009); e, d’altra parte, un’uguale agevolazione, quanto alla scelta della sede di lavoro e alla inamovibilità, è prevista dal comma sesto dello stesso art. 33 in favore della persona handicappata in situazione di gravità, così confermandosi che, in generale, il destinatario della tutela realizzata mediante le agevolazioni previste dalla legge non è il nucleo familiare in sé, bensì la persona portatrice di handicap.

Un’interpretazione come sopra delineata è in netta sintonia con la definizione contenuta nella Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità, approvata il 13 dicembre 2006, là dove prevede che “la finalità comune dei diversi ordinamenti viene identificata nella piena ed effettiva partecipazione nella società su una base di eguaglianza con gli altri, nonché con la nuova classificazione adottata nel 1999 dalla Organizzazione Mondiale della Sanità, che ha sostituito il termine  $\diamond$  con “attività personali” e i termini “handicap” e  $\diamond$  con il termine  $\diamond$ ”.

Corollario della suesposta asserzione è che l’efficacia di questa tutela si realizza anche mediante una regolamentazione del contratto di lavoro in cui è parte il familiare della persona tutelata, là dove il riconoscimento di diritti in capo al lavoratore è in funzione del diritto del portatore di handicap a ricevere assistenza.

In considerazione dei richiamati orientamenti della Corte costituzionale, già le sezioni unite, occupandosi del diritto di scelta della sede di lavoro a conclusione di una procedura concorsuale pubblica, hanno avuto modo di rilevare che “l’art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 non configura in generale, in capo ai soggetti ivi individuati, un diritto assoluto e illimitato, poiché esso può essere fatto valere allorquando, alla stregua di un equo bilanciamento fra tutti gli implicati interessi costituzionalmente rilevanti, il suo esercizio non finisca per ledere in maniera consistente le esigenze economiche, produttive ed organizzative del datore di lavoro e per tradursi, soprattutto nei casi relativi a rapporti di lavoro pubblico, in un danno per l’interesse della collettività” (cfr. Cass., sez. un., n. 7945/2008)

Quest’ultimo rilievo, attesta l’esigenza che deve avere ogni interesse individuale, quantunque garantito dalla Costituzione, di compatibilità con la stessa e, nella fattispecie, con il principio di buon andamento e imparzialità dei pubblici uffici, ciò trova un significativo riscontro nella legge-delega 3 marzo 2009, n. 15, finalizzata alla attuazione del principio costituzionale mediante l’ottimizzazione della produttività del lavoro pubblico e la determinazione di precisi livelli di efficienza per ciascuna struttura della pubblica amministrazione.

Mette conto rilevare che il bilanciamento degli indicati interessi avviene a livelli diversi in relazione alle distinte posizioni soggettive contemplate dalla disposizione in esame.

A tal proposito, afferma la Corte, “la limitazione del diritto, in ragione della concomitanza di valori di rilievo costituzionale, quali i principi distintamente espressi dall’art. 97 e dall’art. 41 Cost., si

esplicita nella norma, con riguardo alla scelta della sede di lavoro all'atto dell'assunzione (od anche in via di successivo trasferimento a domanda: cfr., da ultimo, con riferimento all'ipotesi dell'art. 33, comma 6, Cass. n. 3896 del 2009), con l'inciso "ove possibile", che vale a configurare una subordinazione del diritto alla condizione che il suo esercizio non comporti una lesione eccessiva delle esigenze organizzative ed economiche del datore di lavoro privato, ovvero non determini un danno per la collettività compromettendo il buon andamento e l'efficienza della pubblica amministrazione" (cfr. Corte cost. n. 372 del 2002; Cass., sez. un., n. 7945 del 2008, cit.; Cass. n. 1396 del 2006; id., n. 8436 del 2003; id., n. 12692 del 2002)

La mancanza di tale esplicitazione per l'ipotesi del trasferimento, per il quale la seconda parte della disposizione prevede semplicemente che il lavoratore non può essere trasferito ad altra sede senza il suo consenso, esprime una diversa scelta di valori che è collegata alla diversità delle due situazioni, e specificamente ai riflessi negativi per il portatore di handicap di un trasferimento di sede del congiunto a fronte di una situazione assistenziale già consolidata.

Tuttavia, "la scelta operata dal Legislatore significa soltanto che in questa ipotesi l'interesse della persona handicappata, ponendosi come limite esterno del potere datoriale di trasferimento, quale disciplinato in via generale dall'art. 2103 c.c., prevale sulle ordinarie esigenze produttive e organizzative del datore di lavoro ; ma non esclude che il medesimo interesse, pure prevalente rispetto alle predette esigenze, debba conciliarsi con altri rilevanti interessi, diversi da quelli sottesi alla ordinaria mobilità, che possono entrare in gioco nello svolgimento del rapporto di lavoro, pubblico o privato, così come avviene in altre ipotesi di divieto di trasferimento previste dall'ordinamento per le quali la considerazione dei principi costituzionali coinvolti può determinare, concretamente, un limite alla prescrizione di inamovibilità" (cfr. art. 22, secondo comma, della legge n. 300 del 1970; art. 78, comma 6, del decreto legislativo n. 267 del 2000; art. 2, sesto comma, della legge n. 1264 del 1971, introdotto dall'art. 17, comma 1, della legge n. 53 del 2000).

La ricognizione di siffatti interessi è presente nella evoluzione della giurisprudenza di legittimità, che ha individuato "situazioni di fatto, di incompatibilità ambientale, che, se pure prescindono da ragioni punitive o disciplinari e sono riconducibili in via sistematica all'art. 2103 c.c., si distinguono dalle ordinarie esigenze di assetto organizzativo in quanto costituiscono esse stesse causa di disorganizzazione e disfunzione realizzando, di per sé, un'obiettivo esigenza di modifica del luogo di lavoro" (cfr. Cass. n. 4265 del 2007; id., 10252 del 1995).

Si tratta, a ben vedere, di situazioni che possono essere accomunate alla soppressione del posto, per il fatto che in entrambi i casi il mutamento della sede corrisponde alla necessità obiettiva, da accertare rigorosamente anche in sede giurisdizionale, di conservare al lavoratore il posto di lavoro , ove risulti l'impossibilità della prosecuzione del rapporto nella precedente sede. E, peraltro, la eadem ratio delle due ipotesi si rinviene proprio nella previsione normativa applicabile nella controversia in esame, che è l'art. 467 del decreto legislativo 16 aprile 1994, n. 297 — inserito in un testo unico delle disposizioni legislative in materia di istruzione che prevede, all'art. 601, l'applicazione, anche per la mobilità, delle agevolazioni della legge n. 104 del 1992 — dispone che "si fa luogo al trasferimento d'ufficio soltanto in caso di soppressione di posto o di cattedre, ovvero per accertata situazione di incompatibilità di permanenza del personale nella scuola o nella sede".

Proprio nell'ottica di considerare ciascun principio e ciascun valore "senza perdere di vista, comunque, l'insieme normativo" (cfr. Corte cost. n. 325 del 1996, cit.), i giudici della Suprema Corte, affermano che "occorre anche osservare come l'accertata esistenza di tali situazioni comporti in realtà una pluralità di esigenze, ognuna diversa dalla mera mobilità del personale, che si identificano non soltanto con il funzionamento dell'azienda, ovvero dell'ente pubblico, ma anche con la necessità di conservare il posto al lavoratore: necessità che si riflette, d'altronde, sulla stessa persona handicappata, poiché la perdita del lavoro comporterebbe per il familiare uno squilibrio di

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 20 del 7.9.2009***

assetti destinato a mettere a rischio la stessa possibilità dell'assistenza".

Pertanto "la particolarità delle esigenze sottese a tali situazioni, riconducibili a valori di rilievo costituzionale e allo stesso mantenimento dell'assistenza alle persone handicappate, determina la inapplicabilità, in caso di soppressione del posto o di incompatibilità ambientale, della tutela di cui all'art. 33, comma 5, seconda parte, della legge n. 104 del 1992, che riguarda invece le ipotesi di mobilità dei lavoratori per ordinarie ragioni tecnico— produttive.

In conclusione, ai sensi dei suesposti rilievi, la Suprema Corte ritiene che "deve affermarsi, alla luce di una interpretazione dell'art. 33, comma 5, della legge n. 104 del 1992 orientata alla complessiva considerazione dei principi e dei valori costituzionali coinvolti, il diritto del genitore o del familiare lavoratore, con rapporto di lavoro pubblico o privato, che assista con continuità un parente o un affine entro il terzo grado handicappato, di non essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede, mentre non può subire limitazioni in caso di mobilità connessa ad ordinarie esigenze tecnico-produttive dell'azienda, ovvero della pubblica amministrazione, non è invece attuabile ove sia accertata, in base ad una verifica rigorosa anche in sede giurisdizionale, la incompatibilità della permanenza del lavoratore nella sede di lavoro".

(Adolfo Liarò - Fonte Altalex)

### **NOTIZIARIO**

**Per ricevere gratuitamente il Notiziario è necessario registrarsi nell'area utenti del sito. Riceverete ogni settimana la nostra newsletter.**

All'inizio di ogni mese, con la prima newsletter disponibile verrà allegato il file PDF con tutte le notizie pubblicate dall'Osservatorio. Per una maggiore praticità il notiziario in PDF conterrà tutti i link diretti alle news “pubbliche”.

### **COME SOSTENERE IL NOSTRO PROGETTO**

*Se ritenete utile e interessante la nostra attività di informazione potete sostenere l'Osservatorio*

- Scaricando i nostri banner oppure i feed RSS - XML ed inserendoli sul vostro sito ([http://www.laprevidenza.it/rss\\_file.xml](http://www.laprevidenza.it/rss_file.xml));
- Segnalando [www.laprevidenza.it](http://www.laprevidenza.it) ed il nostro servizio di consulenza legale on line – [consulenza@laprevidenza.it](mailto:consulenza@laprevidenza.it) - ai vostri amici, colleghi e conoscenti;
- ***Inviando una copia di questo notiziario a tutti i vostri conoscenti;***
- Inviando in redazione materiale giuridico anche commentato;
- Mantenendo aggiornato il vostro sito inserendo un semplice ticker con le nostre news – [http://www.laprevidenza.it/laprevidenza\\_rss.cfm](http://www.laprevidenza.it/laprevidenza_rss.cfm)
- Impostando [www.laprevidenza.it](http://www.laprevidenza.it) come tua pagina iniziale;
- Segnalando a tutti i tuoi amici su facebook, twitter, ecc. il nostro gruppo giuridico [LAPREVIDENZA.IT](http://LAPREVIDENZA.IT) – [OSSERVATORIO GIURIDICO](http://OSSERVATORIO GIURIDICO)

### **HAI UNA PAGINA PERSONALE SU GOOGLE o YAHOO?**

**Aggiungi le nostre news sulla tua pagina personale – Clicca sul motore che ti interessa**



**Redazione:** [info@laprevidenza.it](mailto:info@laprevidenza.it) – **Staff:** [staff@laprevidenza.it](mailto:staff@laprevidenza.it)