

Sommario:



L'editoriale:

(di M. Battaglia)

Breve rassegna di giurisprudenza:

(di Red.)

1. **La quantificazione del risarcimento del danno per licenziamento illegittimo.**
2. **Licenziamento per scarso rendimento e onere della prova.**

Fra di noi

Oggi parliamo di:

Mobilità volontaria e mobilità per ricollocazione nel Pubblico Impiego.

L'Editoriale

di Massimo Battaglia



Recentemente vi abbiamo dettagliatamente riferito circa le nostre proposte emendative da valutare in aula nel corso della discussione sul c.d. “decreto del fare”, ed il tutto, com'è facile intuire, relativamente alle questioni legate alla spaventosa situazione della giustizia civile, che si ritrova sul groppone una pendenza di circa cinque milioni di procedimenti.

Le nostre proposte, come molti di voi già sapranno, le abbiamo già formalizzate nel corso dell'audizione davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, in un documento scritto distribuito a tutti i parlamentari presenti, e durante i pochi minuti di intervento concessi a ciascuno dei rappresentanti delle parti sociali.

Ovviamente ci ha fatto piacere prendere atto che la Commissione, nell'esprimere il proprio giudizio sul provvedimento di legge, dava parere favorevole, subordinandolo però all'accoglimento, fra le altre cose, delle proposte presentate da Confsal-Unsa.

E questo, la scorsa settimana, era già un punto fermo.

Ciò premesso, nel corso dell'incontro di oggi, 24 luglio, con la ministra Annamaria Cancellieri, non ho potuto fare altro che ribadire con decisione gli stessi concetti, e cioè:

- Durante il dibattito in aula, fino ad ora, nonostante la Commissione Giustizia della Camera fosse stata esplicita al riguardo, le proposte emendative non sono state approvate, naufragando tristemente nelle stanze della politica (a meno che i resoconti parlamentari non siano stati male interpretati...);
- Se è vero, come è vero, che il servizio-Giustizia è parte fondamentale di un Paese che vuole assurgere ai ranghi più

elevati della civiltà, è proprio la Ministra della Giustizia che deve, con ogni energia, sostenere alcune rivendicazioni emerse nelle audizioni di cui sopra;

- Nello specifico è assolutamente fondamentale, per tutto il personale dipendente, poter contare su un canale di alimentazione del FUA, tra l'altro oramai quasi del tutto azzerato, legato al concreto lavoro di recupero e gestione di enormi somme di denaro; lavoro che è realizzato a vantaggio delle casse pubbliche dal personale del Ministero della Giustizia; e questo può facilmente avvenire modificando la normativa relativa al Fondo Unico Giustizia!
- Non crediamo di essere ingiustamente severi nel giudicare la gravissima **crisi degli organici oramai a livelli di indecenza**, soprattutto in considerazione del fatto che i carichi di lavoro aumentano, di anno in anno, in maniera esponenziale! Si appalesa quindi come terribilmente necessario un autorevole ed oneroso (lo sappiamo) intervento della ministra Cancellieri che, anche in sede di Consiglio dei Ministri, può mettere in atto e favorire soluzioni condivise sia per il bene dei lavoratori che per quello dei cittadini, onde evitare la paralisi totale della nostra macchina giudiziaria (altro che smaltimento degli arretrati!).
- Sempre dal resoconto degli atti parlamentari, emerge che per quanto riguarda l'arruolamento dei giudici onorari il Governo insiste nel volersi avvalere di magistrati, notai e professori universitari, tutti già rigorosamente pensionati!
- Confsal-Unsa, al contrario, ritiene sicuramente più proficuo affidare incarichi così onerosi attingendo forze fresche fra i giovani avvocati (che abbiano determinati requisiti di preparazione e professionalità) e fra il personale amministrativo, altamente qualificato, della nostra stessa Amministrazione. Infatti sono le c.d. "giovani leve" a garantire forza e slancio verso il futuro per il rilancio della Giustizia e del nostro Paese in generale.

Ci piace pensare che la ministra Annamaria Cancellieri voglia recepire e sostenere in sede parlamentare tali proposte.

Si otterrebbero, così, due importanti risultati: **a)** il miglioramento delle condizioni di efficienza ed efficacia della macchina amministrativa del pianeta-justizia; **b)** **finalmente un po' di giustizia sostanziale nei confronti delle vere colonne portanti dell'intero sistema: ovvero i dipendenti amministrativi**, che fino ad oggi, operando con professionalità e senso del dovere, si sono visti ringraziare dalla classe politica con una indifferenza pressoché totale.

E questo non può piacere a nessuno.

Tuttavia, al termine dell'incontro, la ministra Cancellieri, prendendo atto delle nostre richieste, si è impegnata a trovare comunque una soluzione: o nel corso della discussione finale alla Camera o quando il provvedimento approderà al Senato o, in ultima battuta, con un provvedimento apposito che recepisca quanto da noi proposto e già valutato positivamente dalla Commissione Giustizia della Camera stessa.

[Torna all'indice](#)



Breve rassegna di giurisprudenza

Cassazione, Sez. Lavoro, sentenza 16 luglio 2013, n. 17370.

La quantificazione del risarcimento del danno per licenziamento illegittimo.

In tema di **risarcimento del danno dovuto al lavoratore** l'eccezione, con la quale il datore di lavoro deduca che il dipendente licenziato ha percepito un altro reddito per effetto di una nuova occupazione ovvero deduca la colpevole astensione da comportamenti idonei ad evitare l'aggravamento del danno, non è oggetto di una specifica disposizione di legge che ne faccia riserva in favore della parte.

Pertanto, allorquando vi è stata allegazione dei fatti rilevanti e gli stessi possono ritenersi incontrovertibili o dimostrati per effetto di mezzi di prova legittimamente disposti, **il giudice può trarne d'ufficio** (anche nel silenzio della parte interessata ed anche se l'acquisizione possa ricondursi ad un comportamento della controparte; **principio della non contestazione dei fatti di causa**) tutte le conseguenze cui essi sono idonei ai fini della quantificazione del danno lamentato dal lavoratore illegittimamente licenziato.

Lo ha stabilito la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con sentenza 16 luglio 2013, n. 17370.

Il caso riguarda un lavoratore assunto con contratto di apprendistato e successivamente **licenziato per assenza ingiustificata di tre giorni**, avendo simulato una malattia.

La previsione di ipotesi di giusta causa di licenziamento contenuta in un contratto collettivo **non vincola il giudice**, dato che questi deve sempre verificare, stante la inderogabilità della disciplina dei licenziamenti, se quella previsione sia conforme alla nozione di giusta causa, di cui all'articolo 2119 del codice civile, e se, in ossequio al principio generale di ragionevolezza e proporzionalità, il fatto addebitato sia di entità tale da legittimare il recesso, tenendo anche conto dell'**elemento intenzionale** che ha sorretto la condotta del lavoratore, salvo il caso in cui il trattamento contrattuale sia più favorevole al lavoratore.

[Torna all'indice](#)

Cassazione, sentenza n. 17371 del 16 luglio 2013.

Licenziamento per scarso rendimento e onere della prova.

In merito alla giustificazione del licenziamento per scarso rendimento la Corte di Cassazione, con sentenza n. 17371 del 16 luglio 2013, ha ricordato, come già affermato da costante giurisprudenza, che "il rendimento lavorativo inferiore al minimo contrattuale non integra "ex se" l'inesatto adempimento che, a norma dell'art. 1218 cod. civ., si presume, fino a prova contraria, imputabile a colpa del debitore, dato che, nonostante la previsione di minimi quantitativi, il lavoratore è obbligato ad un "facere" e non ad un risultato e l'inadeguatezza della prestazione resa può essere imputabile alla stessa organizzazione dell'impresa o, comunque, a fattori non dipendenti dal lavoratore.

Conseguentemente in relazione al cosiddetto scarso rendimento, il datore di lavoro che intenda farlo valere quale giustificato motivo soggettivo di licenziamento non può limitarsi - neanche nei casi in cui il risultato della prestazione non è collegato ad elementi intrinsecamente aleatori - a provare il mancato raggiungimento del risultato atteso ed

eventualmente la sua oggettiva esigibilità, ma è onerato della dimostrazione di un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del lavoratore, quale fatto complesso alla cui valutazione deve concorrere anche l'apprezzamento degli aspetti concreti del fatto addebitato, tra cui il grado di diligenza richiesto dalla prestazione e quello usato dal lavoratore, nonché l'incidenza dell'organizzazione d'impresa e dei fattori socio-ambientali."

Rigettato dunque il ricorso di un'Amministrazione Locale avverso la pronuncia dei giudici di merito che avevano dichiarato illegittimo il licenziamento comminato ad un tecnico informatico per scarso rendimento.

Non emerge dall'impianto motivazionale - precisa la Suprema Corte - della pronuncia gravata che il giudice d'Appello si sia discostato dai principi enunciati, "avendo dato conto della insufficiente prova da parte del datore di lavoro, oneratone, della inadeguatezza della prestazione lavorativa in relazione ai canoni del minimo esigibile e della persistenza del comportamento inadempiente limitato ad una valutazione negativa espressa con riguardo ai sei incarichi primari assegnati al lavoratore, in relazione ai quali era stata espressa una valutazione negativa da parte del Direttore dell'Ufficio."

Anche ove sia richiesto - proseguono i giudici di legittimità - un mero inadempimento e non un "notevole inadempimento" nell'ambito dei compiti assegnati nello svolgimento delle mansioni come giustificativo del recesso del datore di lavoro, prevedendo l'art. 58, lett. e) del testo contrattuale che il licenziamento senza preavviso sia irrogabile nei casi di "persistente insufficiente rendimento, ovvero per qualsiasi fatto grave che dimostri piena incapacità ad adempiere adeguatamente agli obblighi di servizio", la istruttoria non ha dimostrato, come coerentemente osservato dalla Corte territoriale, la contestuale sussistenza anche del requisito della persistenza "dell'insufficiente rendimento."

[Torna all'indice](#)

Fra di noi

Oggi parliamo di:

Mobilità volontaria e mobilità per ricollocazione nel Pubblico Impiego.

La Corte dei Conti sezione di controllo del Veneto, in un articolato parere (delibera 162/2013 PAR) dopo aver ricostruito la disciplina vigente in tema di mobilità di personale nel pubblico impiego, affronta i dubbi interpretativi sul "rapporto che si instaura tra l'istituto della mobilità ex articolo 30 del D.Lgs. n. 165/2001 e l'altro istituto della mobilità "per ricollocazione" previsto dall'articolo 34 bis del medesimo D.Lgs. n. 165/2001, norma che a sua volta va posta in stretta correlazione con la recente disposizione contenuta nell'articolo 2, comma 13 del decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 convertito in legge 7 agosto 2012, n. 135".

In questa prima parte esponiamo, necessariamente riassumendo, i principi che, nella ricostruzione operata dalla Magistratura Contabile, ispirano la mobilità nell'ambito dell'ordinamento del pubblico impiego. Successivamente, affronteremo il rapporto fra i diversi istituti, attraverso i quali si attua la mobilità e la loro procedimentalizzazione, come disposta dalla normativa vigente.

L'istituto della mobilità, viene qualificato come un ottimale strumento di distribuzione del personale in relazione alle esigenze delle amministrazioni pubbliche. Recita infatti l'articolo 6, comma, 1 ultimo periodo che "Le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale. Il trasferimento del personale da un'amministrazione all'altra può attuarsi su base volontaria o obbligatoria.

A) Mobilità volontaria- E' prevista dall'articolo 30 del d.lgs 165/2001 "Passaggio diretto di personale tra amministrazioni diverse" che al comma 1 prevede "Le amministrazioni possono ricoprire posti vacanti in organico mediante cessione del contratto di lavoro di dipendenti appartenenti alla stessa qualifica in servizio presso altre amministrazioni, che facciano domanda di trasferimento. Le amministrazioni devono in ogni caso rendere pubbliche le disponibilità dei posti in organico da ricoprire attraverso passaggio diretto di personale da altre amministrazioni, fissando preventivamente i criteri di scelta...".

Il comma 1 dell'articolo 30 individua, nella **cessione del contratto**, l'istituto che consente alle amministrazioni pubbliche di poter attuare il principio previsto dal richiamato articolo 6, comma 1 ultimo periodo del decreto 165/2001 in base al quale "Le amministrazioni pubbliche curano l'ottimale distribuzione delle risorse umane attraverso la coordinata attuazione dei processi di mobilità e di reclutamento del personale".

Le previsioni del successivo comma 2 bis, anch'esse diretta esplicazione del principio dell'ottimale distribuzione del personale tra amministrazioni sopra enunciato, impongono poi alle stesse amministrazioni, ancor prima di ricorrere a procedure di reclutamento, di attivare procedure di mobilità, seppur impostate su criteri di selettività, al fine di consentire l'eventuale trasferimento nei propri ruoli, mediante il richiamato istituto della cessione del contratto, di dipendenti provenienti in mobilità da altre amministrazioni.

L'aspetto finanziario. In pratica, mediante l'espletamento della mobilità tra amministrazioni oltre all'ottimale distribuzione del personale, si ottiene anche una neutralità finanziaria della spesa di personale: "Le cessazioni dal servizio per processi di mobilità nonché a seguito dell'applicazione della disposizione di cui all'articolo 2, comma 11, lettera a), non possono essere calcolate come risparmio utile per definire l'ammontare delle disponibilità

finanziarie da destinare alle assunzioni o il numero delle unità sostituibili in relazione alle limitazioni del turn over (articolo 14, comma 7 D.L. 6 luglio 2012 n. 95)". ".....Poiché l'ente che riceve personale in esito alle procedure di mobilità non imputa tali nuovi ingressi alla quota di assunzioni normativamente prevista, per un ovvio principio di parallelismo e al fine di evitare a livello complessivo una crescita dei dipendenti superiore ai limiti di legge, l'ente che cede non può considerare la cessazione per mobilità come equiparata a quelle fisiologicamente derivanti da collocamenti a riposo" (Sezioni Riunite). Sul punto si veda anche parere reso dal Dipartimento della Funzione Pubblica UPPA Ufficio Personale delle Pubbliche Amministrazioni il 19 marzo 2010, secondo cui ai fini del turn over "La mobilità non è neutrale e va considerata come un'assunzione quando l'amministrazione cedente non è sottoposta a vincoli assunzionali ed invece lo è l'amministrazione ricevente. In tal caso, infatti, considerare la mobilità come assunzione garantisce il governo dei livelli occupazionali, e quindi della spesa pubblica, evitando che le amministrazioni senza limiti sulle assunzioni operino da serbatoio da cui attingere nuovo personale da parte delle altre amministrazioni con limitazione".

Lo scopo delle richiamate disposizioni è chiaro: una migliore distribuzione del personale già in servizio in luogo dell'assunzione del nuovo personale "al fine di limitare il turn over del personale e nel contempo reiterando le disposizioni atte a regolare al meglio l'ottimale distribuzione del personale già in servizio i cui oneri non determinano incrementi della relativa spesa a livello di comparto" (deliberazione Sezione Veneto n. 63/2013/PAR).

Inoltre, è dato rilevare che la mobilità ex articolo 30 non determina l'immissione di nuove unità di personale nel pubblico impiego come invece avviene qualora, a seguito dell'espletamento delle procedure concorsuali, venga assunta una nuova unità di personale. Trattasi in sostanza di un passaggio volontario a domanda del dipendente, che può essere anche preceduto da un apposita procedura selettiva (art. 30 comma 2 bis) tanto all'interno dello stesso comparto quanto tra comparti diversi. E che non riguarda, dunque, dipendenti collocati in situazioni di disponibilità.

B) la mobilità, cosiddetta obbligatoria, viene disciplinata dagli articoli 34 e 34 bis del decreto 165/2001.

Essa riguarda il personale pubblico collocato in disponibilità. La posizione di disponibilità dei dipendenti pubblici, può conseguire all'impossibilità per gli stessi, dichiarati in eccedenza o sovrannumero, di venir ricollocati presso la propria amministrazione (mediante mobilità "interna") od altre amministrazioni (mediante mobilità collettiva) in applicazione delle disposizioni dell'articolo 33 del D.Lgs. n. 165/2001.

Quest' ultima norma, dispone una cessione del contratto non più volontaria, ma imposta da parte dell'amministrazione che abbia rilevato eccedenze o sovrannumero per "esigenze funzionali" o "situazione finanziaria". L'art.33 del decreto legislativo 165/2001 prevede, infatti, "1. Le pubbliche amministrazioni che hanno situazioni di soprannumero o rilevino comunque eccedenze di personale, in relazione alle esigenze funzionali o alla situazione finanziaria, anche in sede di ricognizione annuale prevista dall'articolo 6, comma 1, terzo e quarto periodo... sono tenute ad osservare le procedure previste dal presente articolo dandone immediata comunicazione al Dipartimento della funzione pubblica. 2. Le amministrazioni pubbliche che non adempiono alla ricognizione annuale di cui al comma 1 non possono effettuare assunzioni o instaurare rapporti di lavoro con qualunque tipologia di contratto pena la nullità degli atti posti in essere. 3. La mancata attivazione delle procedure di cui al presente articolo da parte del dirigente responsabile è valutabile ai fini della responsabilità disciplinare. 4. Nei casi previsti dal comma 1 del presente articolo il

dirigente responsabile deve dare un'informativa preventiva alle rappresentanze unitarie del personale e alle organizzazioni sindacali.....5. Trascorsi dieci giorni dalla comunicazione di cui al comma 4, l'amministrazione applica l'articolo 72, comma 11, del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, in subordine, verifica la ricollocazione totale o parziale del personale in situazione di soprannumero o di eccedenza nell'ambito della stessa amministrazione..., ovvero presso altre amministrazioni, previo accordo con le stesse, comprese nell'ambito della regione....

.7. Trascorsi novanta giorni dalla comunicazione di cui al comma 4 l'amministrazione colloca in disponibilità il personale che non sia possibile impiegare diversamente nell'ambito della medesima amministrazione e che non possa essere ricollocato presso altre amministrazioni nell'ambito regionale, ovvero che non abbia preso servizio presso la diversa amministrazione secondo gli accordi di mobilità."

"Detta ultima disposizione, dunque si differenzia da quella prevista dall'articolo 30 del D.Lgs. n. 165/2001 per l'assenza di volontarietà da parte del dipendente che si appresta a transitare nei ruoli di altra amministrazione e per la rilevata presenza di esigenze di rideterminazione della dotazione organica dell'amministrazione interessata, che utilizza la mobilità quale uno degli strumenti che lo stesso articolo 33 mette a sua disposizione per la risoluzione delle crisi occupazionali da eccedenze e sovrannumero". "Peraltro, anche le citate disposizioni di cui agli articoli 34 e 34 bis del D.Lgs. n. 165/2001 sono tese ad introdurre misure atte a risolvere crisi occupazionali originate da sovrannumero o eccedenze nelle amministrazioni pubbliche. Gli articoli 34 e 34 bis, disciplinano compiutamente le procedure da seguire per la ricollocazione dei dipendenti posti in disponibilità, presso altre amministrazioni. L'iter previsto si pone come necessariamente prodromico all'espletamento delle procedure di reclutamento del personale che possono essere soggette a nullità nel caso non vengano rispettati i richiamati adempimenti (richiamato art. 34 bis, comma 5).

Infatti, come chiaramente illustrato dalla Funzione pubblica "L'articolo 34, comma 6, del decreto legislativo n. 165 del 2001 stabilisce poi che, nella programmazione triennale del personale, le nuove assunzioni sono subordinate impossibilità di ricollocare il personale in disponibilità iscritto nell'apposito elenco e, cioè, personale eccedentario per il quale i tentativi di ricollocazione all'interno e all'esterno dell'amministrazione interessata non abbiano avuto esito.

L'effettività del principio, con riferimento al personale in disponibilità viene assicurata dal comma 1 dell'art. 34 bis che stabilisce un obbligo di comunicazione preventiva (al Ministero della Funzione Pubblica e alle strutture regionali e provinciali) per le amministrazioni che vogliono bandire concorsi, le quali debbono indicare la posizione professionale che intendono ricoprire, i titoli e le eventuali idoneità richiesti, nonché la sede da ricoprire.

La comunicazione preventiva è volta a verificare se sussiste personale in disponibilità da ricollocare sui posti che l'amministrazione vorrebbe mettere a concorso, in modo da evitare l'immissione di nuove unità in presenza di personale eccedentario, che rischia la risoluzione del rapporto di lavoro. La ricollocazione in questo caso avviene mediante assegnazione da parte del Dipartimento della funzione pubblica, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze, o delle strutture regionali o provinciali competenti, a seconda che il personale in disponibilità sia proveniente da amministrazioni dello Stato o da enti pubblici nazionali ovvero da altre amministrazioni. Il comma 5 bis dell'articolo 34 bis citato, ha previsto poi la possibilità per il Dipartimento della funzione pubblica di avviare ricognizioni presso pubbliche amministrazioni, ove ritenuto opportuno per una più rapida ricollocazione del personale in disponibilità. In quest'ultimo caso, l'acquisizione del dipendente avviene in modo concordato e l'assegnazione è disposta con decreto del

Dipartimento, di concerto con il Ministero dell'economia e delle finanze. ..." (nota circolare della Funzione Pubblica Ufficio Personale Pubbliche Amministrazioni (UPPA) dell'11 aprile 2005).

Le procedure contemplate dagli art. 34 e 34bis si differenziano, inoltre, da quelle previste dall'articolo 33 e successivamente dall'articolo 2 del decreto legge n. 95/2012 perché intervengono in una fase successiva: quella che ha già visto l'impossibilità delle amministrazioni di risolvere con altri strumenti, crisi occupazionali che hanno portato necessariamente a collocare dei dipendenti nella posizione giuridica di disponibilità.

C) La mobilità guidata (art. 2 comma 11, lettera d) DL 95/2012 come convertito nella legge 135/2012) riguarda la gestione delle situazioni di eccedenze e sovrannumero conseguenti a provvedimenti di rideterminazione delle dotazioni organiche delle amministrazioni centrali e locali a seguito dell'applicazione delle norme sulla seconda spendingreview.

La disciplina interessa gli enti locali, solo in sede di applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 16, comma 8, del d.l. 95/2012.

Secondo la Funzione Pubblica DFP 0037911 P-4. 17.1.7.4 del 24/09/2012 Si tratta di una disposizione straordinaria che opera al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 2 del DL 95/2012, nei termini in esso indicati e per le situazioni richiamate. I processi di mobilità guidata, anche intercompartimentale, sono intesi alla ricollocazione presso uffici delle amministrazioni di cui al comma 1 che presentino vacanze di organico, del personale non riassorbibile secondo i criteri del collocamento a riposo, da disporre secondo la lettera a) del comma 11, all'esito dell'adozione dei provvedimenti di riduzione, e sulla disponibilità di posti risultante per ogni amministrazione. Vedremo che la Corte dei Conti, sezione regionale del Veneto, non sarà d'accordo, circa la qualificazione come norma straordinaria della disposizione di cui all'art. 2 comma 11, del DL 95/2012 operata dalla Funzione Pubblica.

[Torna all'indice](#)