

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

Direttore scientifico: Prof. Giovanni Orlandini

Comitato scientifico: avv. Fabio Rusconi avv. Andrea Danilo Conte

In redazione: Andrea Ranfagni Adele Pasquini Giovanni Calvellini, Livia Irtoni

Ha collaborato Marco Tufo

Centro Studi Diritti & Lavoro Firenze Via della Condotta, 12

dirittilavoro@gmail.com

www.dirittilavoro.it

SBLOCCATI!

**LA CONSULTA:
ILLEGITTIMO
IL BLOCCO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA
NEL PUBBLICO IMPIEGO**

**INOLTRE: DISCRIMINAZIONI DI GENERE - MATERNITA' E
PATERNITA' - RIVALUTAZIONE DELLE PENSIONI - LAVORATORI
AUTONOMI**

DISCRIMINAZIONI DI GENERE DA FIRENZE SEGNALI CONFORTANTI

IVAN PETRONE

Importante sentenza della Corte d'appello di Firenze del 2 luglio, che ha riformato una più che discutibile decisione del tribunale di Firenze in materia di discriminazioni di genere, dovute allo stato di maternità. La vicenda ruota soprattutto intorno ad un increscioso episodio che ha visto una commessa -impiegata all'interno di una grande centro commerciale -aggredata verbalmente per telefono, con ingiurie e minacce, da parte della sua superiore gerarchica a seguito della sua richiesta di ritardare l'ingresso al lavoro a causa di un'improvvisa malattia del figlio.

La Corte d'appello ha smentito le conclusioni del giudice di primo grado in merito alla qualificazione dei fatti contestati come discriminatori. Questi non aveva infatti considerato sussistenti gli estremi di un comportamento discriminatorio in quanto alle parole ingiuriose non sarebbe seguiti *“comportamenti concreti”*. Un'affermazione sorprendente considerando l'ampia nozione di discriminazione adottata dall'art. 25, d.lgs. 198/2006 che vieta qualsiasi *“atto o comportamento che produca un effetto pregiudizievole discriminando i lavoratori o le lavoratrici in ragione del loro sesso”*. Come correttamente precisato dai giudici di secondo grado, il comportamento concreto sono le stesse dichiarazioni ingiuriose, dalle quale consegue inevitabilmente un effetto pregiudizievole, in quanto in sé idonee a colpire la lavoratrice in un momento di sua massima debolezza contrattuale (il rientro dalla maternità). Per altro, anche se non emerso nel giudizio in questione, un simile comportamento integra certamente gli estremi della molestia, che sussiste quanto un comportamento produce l'effetto di *“violare la dignità di una lavoratrice ..e di creare un clima intimidatorio, ostile, degradante, umiliante ed offensivo”*.

Ma la sentenza d'appello merita attenzione anche per quanto vi si afferma in relazione alla prova dei fatti contestati, riportati dalla sorella della vittima presente durante la conversazione telefonica *“in viva voce”*. L'art. 40 del d.lgs.198/06 infatti prevede un regime agevolato dell'onere della prova, con sua parziale inversione a carico del convenuto qualora il ricorrente fornisca *“elementi di fatto, desunti anche da dati di carattere statistico...idonei a fondare, in termini precisi e concordanti, la presunzione dell'esistenza”* dei fatti contestati. La Corte ha sfruttato al massimo i margini di elasticità della norma, e, pur riconoscendo che quanto affermato dalla ricorrente non fosse *“assistito da alcuna fede privilegiata”*, ha valorizzato gli elementi indiziari tenendo conto *“della insidiosità dei fatti denunciati e delle difficoltà probatorie che vi sono connesse”*; finendo così per ritenere implausibile che i fatti riportati potessero essere frutto della fantasia della ricorrente.

Da ciò il riconoscimento di una responsabilità solidale per danni non patrimoniali della superiore gerarchica e dell'azienda, essendo quest'ultima tenuta a salvaguardare - attraverso la propria organizzazione di mezzi e di persone- la personalità morale dei dipendenti ai sensi dell'art.2087 c.c.

MATERNITA' E PATERNITA' SECONDO IL JOBS ACT

ADELE PASQUINI

Ancora un passo dell'esecutivo verso la conclusione della tanto annunciata Riforma del Lavoro, iniziata con l'approvazione della legge delega 10 dicembre 2014, n. 183 e in seguito concretizzata dal Governo con l'adozione dei diversi decreti delegati: lo scorso 15 giugno è stato approvato un ulteriore decreto legislativo, il numero 80 del 2015, volto a riorganizzare e definire la disciplina in materia di maternità e paternità (già noto come "*decreto conciliazione vita/lavoro*").

Questa volta è il turno degli istituti previsti per conciliare la vita familiare e privata con le esigenze e i tempi lavorativi. Il decreto in commento non solo arricchisce e amplia istituti già esistenti, quali il congedo parentale – ora usufruibile, come vedremo, fino al dodicesimo anno di età del bambino e indennizzabile fino al sesto – ma introduce anche elementi di novità nel panorama degli istituti legati alla genitorialità e non solo. Il riferimento, in questo caso, è al congedo retribuito di tre mesi previsto per donne vittime di violenza di genere e inserite in particolari percorsi di protezione (tema prima d'ora mai affrontato dal nostro legislatore). Merita poi attenzione anche la 'spinta' che il nuovo testo sembra dare al congedo parentale ad ore; modalità quest'ultima introdotta già con L. n. 228/2012 ma di fatto rimasta inattuata fino ad oggi, in parte per la parziale inerzia della contrattazione collettiva e in parte per la totale mancanza di istruzioni operative.

Ma andiamo per gradi. Già da una prima lettura del testo contenuto nel nuovo decreto, emerge un cambiamento di rotta rispetto al precedente intervento legislativo in materia. La Riforma Fornero, infatti, con l'introduzione del congedo obbligatorio di paternità, sembrava – seppur timidamente – aprire le porte al raggiungimento di un equilibrio di genere nei carichi di cura familiare; equilibrio, che tuttavia non sembra più rappresentare un obiettivo perseguibile per l'attuale esecutivo, che – al contrario – torna a porre al centro del proprio intervento la tutela della maternità, nell'ottica di favorire così l'occupazione femminile. Logica, quest'ultima, che emerge chiaramente dall'art. 1 del nuovo decreto - rubricato appunto "*oggetto e finalità delle misure*" - nel quale si legge espressamente che le misure sperimentali introdotte "*sono dirette a tutelare la maternità delle lavoratrici*" (e non anche appunto la paternità, o in generale la genitorialità) e a favorire - qui il riferimento è invece a tutti i lavoratori - le opportunità di conciliazione dei tempi di vita e di lavoro.

Entrando nel merito della disciplina, è opportuno fin da subito precisare che le modifiche apportate dalla recente azione normativa, sono intervenute soprattutto novellando il Testo Unico del 26 marzo 2001, n. 51, ancora oggi normativa di riferimento in materia.

Sul punto, preme segnalare come solo alcune delle modifiche introdotte possono in realtà essere definite "modifiche a lungo termine"; molti dei nuovi dispositivi di legge, infatti, avranno efficacia solo fino al 31 dicembre 2015, salvo che il Governo non trovi le risorse finanziarie necessarie per garantirne la copertura anche per gli anni successivi. Analizzando quelle che sono le novità del decreto, partiamo proprio dalle poche disposizioni che fin da ora possono considerarsi strutturali.

MISURE STRUTTURALI

Come appena accennato, gran parte delle modifiche introdotte dal decreto delegato, sono previste – al momento – solo in via

sperimentale. Pur tuttavia, alcune di esse possono già considerarsi definitive.

In particolare – in conformità agli indirizzi giurisprudenziali ormai consolidati - viene estesa anche ai genitori affidatari e adottivi la facoltà (prevista per i genitori naturali) di rifiutare il lavoro notturno nei primi tre anni di ingresso del minore nel nucleo familiare e comunque non oltre il dodicesimo anno di età del bambino. Sempre in tema di genitori adottivi o affidatari, viene modificato il testo dell'art. 31, comma 2 del d.lgs. n. 151/2001, al fine di estendere il diritto al congedo di paternità anche qualora la madre non sia lavoratrice.

Da ultimo, il lavoratore o la lavoratrice che – in seguito ad accordo collettivo stipulato con le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale – svolge la sua prestazione in modalità di telelavoro per esigenze di conciliazione, viene escluso dal computo di limiti numerici previsti dalla legge o dai contratti collettivi per l'applicazione di particolari istituti.

MISURE INTRODOTTE IN VIA SPERIMENTALE FINO AL 31 DICEMBRE 2015

Partendo dal congedo di maternità, l'articolo 2 del nuovo decreto, interviene sulla disciplina di due particolari fattispecie: il parto prematuro e il ricovero del neonato. Con riferimento al primo intervento, di natura strettamente amministrativa, il nuovo testo chiarisce che i giorni di astensione obbligatoria non goduti prima del parto, devono aggiungersi al periodo di congedo di maternità *post-partum*, anche qualora la somma dei due periodi superi il limite complessivo dei cinque mesi. Quanto invece, alla seconda delle due ipotesi indicate, viene introdotto l'art. 16 *bis* al d.lgs. n. 151/2001, così da consentire alla lavoratrice madre di sospendere il godimento del congedo di maternità nell'ipotesi in cui il neonato sia ricoverato in struttura pubblica o privata fino alla data delle dimissioni del bambino. Condizione indispensabile per l'autorizzazione alla sospensione del congedo di maternità è l'attestazione medica che certifichi la compatibilità dello stato di salute della madre con la ripresa dell'attività lavorativa (ovvero il suo buono stato di salute). La disposizione non è applicabile al padre lavoratore che benefici del congedo, ma è stata espressamente estesa alle madri adottive e affidatarie: in quest'ultimo caso la modifica sembra essere addirittura strutturale, non comparando, infatti, nell'elenco delle novità che perderanno efficacia il prossimo 31 dicembre.

Altra novità, forse quella più significativa, riguarda la disciplina dei congedi parentali, estesi (anche in caso di adozione e affidamento, con decorrenza dall'ingresso del minore nel nucleo familiare) fino ai 12 anni di età del bambino, in sostituzione degli 8 in precedenza previsti. Il nuovo testo porta poi da tre a sei anni di vita del figlio (oppure dall'ingresso in famiglia del minore adottato o affidato), il periodo entro cui il congedo parentale può essere indennizzato.

L'articolo 7 del d.lgs. n. 80/2015, introduce, infine, la possibilità di usufruire – anche in mancanza di una specifica regolamentazione da parte della contrattazione collettiva in tal senso - del congedo parentale su base oraria. Ciascun genitore potrà dunque scegliere se beneficiare del congedo con modalità giornaliera o (appunto) oraria, ammessa fino ad oggi - ex art. 32, co. 1 bis, d.lgs. n. 150/2001 - solo se espressamente regolamentata dalla

contrattazione collettiva.

La fruizione oraria in questa ipotesi è consentita al massimo in misura pari alla metà dell'orario medio giornaliero del periodo di paga quadsirettimanale o mensile immediatamente precedente a quello della richiesta.

La norma in commento rientra tra le disposizioni previste in via sperimentale, pur tuttavia, tale transitorietà è applicabile unicamente al congedo parentale ad ore fruito in mancanza di regolamentazione collettiva. Alla luce di ciò, sembra dunque possibile concludere, che il legislatore – inserendo la novità descritta tra le norme transitorie - abbia voluto stimolare un intervento della contrattazione collettiva in materia, già possibile, ma di fatto mai realmente sfruttato ed attuato.

Da ultimo, ma non certo di minore importanza, si segnala l'introduzione – sempre in via transitoria fino al 31 dicembre 2015 – della possibilità, per lavoratrici dipendenti vittime di violenza di genere, di poter richiedere un congedo retribuito di durata pari a tre mesi (continuativi o frazionati) anche su base oraria, per motivi connessi allo svolgimento del percorso di protezione. La lavoratrice che intende beneficiare di tale possibilità è tenuta a produrre idonea documentazione comprovante il suo inserimento in percorsi di protezione, debitamente certificata dai servizi sociali del comune di residenza o dai centri antiviolenza o dalle case rifugio. Diversamente, per le collaboratrici a progetto nelle medesime condizioni soggettive, è previsto il diritto alla sospensione del rapporto ma non anche il diritto al congedo retribuito. L'importo di tale congedo – posto a carico dell'INPS ma anticipato dal datore di lavoro con le medesime modalità previste per i trattamenti economici di maternità – è pari all'ultima retribuzione di fatto ed è coperto da contribuzione figurativa.

Viene inoltre prevista – per le medesime destinatarie – la possibilità di trasformare il rapporto di lavoro da tempo pieno a part-time, nonché l'opportunità di essere nuovamente trasformato, a seconda delle esigenze della lavoratrice, in rapporto di lavoro a tempo pieno.

Indubbiamente la portata di tale disposizione non contribuisce in alcun modo a risolvere concretamente i problemi legati a un tema delicato qual è quello che affronta, ma costituisce senza dubbio un importante passo in avanti nella sensibilizzazione all'argomento.

In particolare, attraverso tale disposizione, il tema della violenza di genere esce dalla specificità e settorialità a cui è solitamente relegato per contaminare altre politiche a partire dalla disciplina che regola i rapporti di lavoro. In altre parole, l'introduzione del diritto al congedo lavorativo può essere considerato un ulteriore tassello verso la tutela dei diritti umani contro ogni forma di discriminazione fondata sul genere.

Sicuramente l'aver inserito il tema della violenza di genere all'interno di un provvedimento sul lavoro è un passo in avanti per le politiche pubbliche del Paese, da cui non si deve e non si può tornare indietro. Tuttavia, date le complessità che l'applicazione di un tale provvedimento può comportare (si pensi ad esempio al tema dell'anonimato e segretezza delle donne, o ancora a quali siano effettivamente i 'Centri antiviolenza o Case Rifugio' cui la normativa fa riferimento) si rende sempre più urgente un confronto attento, approfondito, costante e condiviso affinché la norma possa realmente apportare un concreto ed effettivo contributo.

NUOVE DISPOSIZIONI PER I LAVORATORI AUTONOMI E LIBERI PROFESSIONISTI

Il decreto legislativo n. 80/2015 è intervenuto anche sulla disciplina dei congedi spettanti ai liberi professionisti, ai

lavoratori autonomi, nonché agli iscritti alla gestione separata dell'INPS, riconoscendo carattere stabile e strutturale solo alle novità introdotte per le categorie professionali iscritte a specifiche Casse di previdenza.

Si segnala, in particolare, che la durata dell'indennità di maternità spettante alle lavoratrici (unicamente) iscritte alla gestione separata nel caso di adozione nazionale o internazionale è stata espressamente indicata nei 5 mesi (anziché 3) successivi all'ingresso del minore in famiglia. La norma, inserita nel nuovo art. 64 bis d.lgs. 151/2001, in realtà non fa che recepire la sentenza della Corte Costituzionale 19-22 novembre 2012, n. 257 che aveva già dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale del c. 2 dell'art. 64 d.lgs. 151/2001 nella parte in cui, relativamente alle lavoratrici iscritte alla gestione separata, che abbiano adottato o avuto in affidamento preadottivo un minore, prevedeva l'indennità di maternità per un periodo di tre mesi anziché di cinque mesi come per le lavoratrici dipendenti.

Novità quest'ultima estesa (qui in via definitiva e non sperimentale) anche per le lavoratrici autonome e libere professioniste, sulle quali la Corte Costituzionale non si era invece ancora pronunciata.

Un'ultima importante novità, riguarda poi il congedo di paternità, ovvero il diritto del padre lavoratore a percepire l'indennità di maternità per il periodo in cui sarebbe spettata alla madre lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre. Il decreto qui commentato, riconosce oggi tale diritto anche nell'ipotesi – prima esclusa – di genitori entrambi professionisti o entrambi lavoratori autonomi. Ancora una volta, per il padre lavoratore autonomo vale il regime sperimentale, mentre il diritto del padre libero professionista ha carattere stabile.

MOBILITA' E CONTRATTO A CHIAMATA, IL MINISTERO CHIARISCE

Il Ministero del Lavoro, con Interpello n. 15 del 3 luglio 2015 ha affermato che nell'ipotesi di assunzione di lavoratore iscritto nella lista di mobilità con contratto di lavoro a chiamata a tempo indeterminato senza obbligo di risposta alla chiamata (quindi senza indennità di disponibilità per i periodi di non lavoro), detto lavoratore mantiene il diritto all'iscrizione nella lista e al trattamento economico correlato. L'indennità è ovviamente sospesa per le giornate di effettivo lavoro. L'interpretazione del Ministero muove dalle previsioni di cui all'art. 8, commi 6 e 7, l. n. 223/1991, dove si afferma che non si è cancellati dalle liste di mobilità, ma si ha una mera sospensione dell'indennità, nell'ipotesi di assunzione a termine ovvero a tempo parziale, ovvero, ancora, nel caso di assunzione a tempo pieno e indeterminato senza superamento del periodo di prova. L'interpretazione del Ministero è in linea con le indicazioni fornite dall'INPS nella Circolare n. 7401/2011 e consente di sciogliere dubbi anche sulla compatibilità tra indennità di disoccupazione e contratto di lavoro a chiamata.FLASH

PUBBLICO IMPIEGO, LA CONSULTA CONTRO IL BLOCCO DELLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA

In data 23 luglio 2015 sono state depositate le motivazioni della Sentenza n. 178/2015, ovvero della decisione con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, seppur non con effetti per il passato, del blocco della contrattazione collettiva nel pubblico impiego come risultante dall'art. 16, comma 1, lettera b), d.l. n. 98/2011, dall'art. 1, comma 453, l. n. 147/2013 (Legge di Stabilità 2014 e dall'art. 1, comma 254, l. n. 190/2014 (Legge di Stabilità 2015).

La Consulta torna a pronunciarsi, dopo la Sentenza n. 70 del 30 aprile 2015 in tema di pensioni (si veda Bollettino n. 4/2015), su leggi cosiddette "anticrisi", che, come noto, hanno dominato il panorama normativo italiano degli ultimi 5 anni.

Nella recente sentenza la Corte ha avuto modo di pronunciarsi anche su altre disposizioni ed, in particolare, quelle che hanno disposto il blocco degli aumenti stipendiali dei dipendenti pubblici sino al 31 dicembre 2014. Sul punto, però, la decisione ha affermato la legittimità costituzionale delle previsioni. Resta però la presa di posizione sul blocco della contrattazione collettiva, ritenuto non più sopportabile e ragionevole.

Interessante l'iter motivazionale, nel quale si hanno importanti riferimenti a norme sovranazionali.

LA NORMATIVA OGGETTO DEL VAGLIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

La pronuncia scaturisce da due Ordinanze di rimessione, rispettivamente, del Tribunale di Roma, Sezione Lavoro (Ordinanza del 27 novembre 2013) e del Tribunale di Ravenna, Sezione Lavoro (Ordinanza del 1° marzo 2014).

Entrambi i giudici hanno dubitato della legittimità costituzionale delle previsioni in base alle quali è stato, da un lato, disposto il congelamento degli stipendi dei dipendenti pubblici sino al 31 dicembre 2014 e, dall'altro lato, il blocco della contrattazione collettiva sino al 31 dicembre 2015.

Più nello specifico, tutto ha avuto inizio con il d.l. n. 78/2010

(ovvero una delle tante manovre "anticrisi" dell'ultimo Governo Berlusconi), il quale, all'art. 9, comma 1, ha affermato che per gli anni 2011, 2012 e 2013 il trattamento economico complessivo dei singoli dipendenti pubblici non può superare quello spettante per l'anno 2010.

Di fatto, ciò ha comportato un congelamento dello stipendio a quello goduto nel corso del 2010, facendo salvi solo gli "eventi straordinari della dinamica retributiva" (ad esempio, la corresponsione di arretrati per effetto di una sentenza che ha accertato lo svolgimento di mansioni superiori).

A tale previsione se ne sono ricollegate altre, tutte ovviamente legate ad esigenze di contenimento della spesa pubblica.

Vi si è ricollegato, in primo luogo, quanto è stato previsto dal comma 21, ovvero che le progressioni di carriera comunque denominate ed i passaggi tra le aree eventualmente disposti negli anni 2011, 2012 e 2013 hanno, per i predetti anni, solo effetti giuridici e non economici. Di fatto, chi ha superato un concorso per passaggi a livelli ovvero a posizioni economiche superiori, non ha visto aumentare il proprio stipendio, godendo solo di un mero riconoscimento formale.

Vi si è ricollegato, in secondo luogo, il comma 2-bis il quale ha bloccato anche il trattamento accessorio affermando che anch'esso non può superare quello del 2010 e, comunque, è ridotto in misura proporzionale alla riduzione del personale in servizio.

Al blocco degli aumenti stipendiali si è poi ricollegato il comma 17, ovvero quello in base al quale non si è potuto dare corso a tornate di contrattazione collettiva per il periodo 2011-2012, di fatto impedendo la stipulazione di contratti collettivi, sia per la parte normativa, che, soprattutto, per quella economica.

A tale primo intervento ne sono poi seguiti ulteriori, mediante i quali si è di fatto prorogato tale impianto.

E' così che con il d.l. n. 98/2011 è stata attribuita facoltà al Governo di adottare Regolamenti di proroga, appunto, delle

previsioni in questione.

Tale facoltà è stata esercitata con il D.P.R. n. 122/2013, mediante il quale sono state prorogate sino al 31 dicembre 2014 le previsioni di cui all'art. 9, commi 1, 2-bis e 21 (relative, come visto, ai trattamenti economici individuali, a quelli accessori e alle progressioni di carriera). I dipendenti pubblici hanno così visto bloccata la propria retribuzione a quella del 2010 ancora sino al 31 dicembre 2014.

Quanto, invece, al blocco della contrattazione collettiva, il D.P.R. in questione ha previsto la possibilità di stipulare nuovi contratti collettivi nel biennio 2013-2014, ma solo per la parte normativa, non anche economica.

Le previsioni regolamentari appena citate sono state poi trasfuse nella Legge di Stabilità 2014. L'ultimo intervento, invece, è quello contenuto nella Legge di Stabilità 2015, con il quale è stato prorogato al 31 dicembre 2015 il blocco della contrattazione collettiva – parte economica. E' stata, invece, sbloccata la retribuzione dei singoli dipendenti, non più ancorata obbligatoriamente a quella del 2010.

Quanto alle disposizioni della Costituzione ritenute violate, il Tribunale di Ravenna ha sostenuto che il congelamento delle retribuzioni dei dipendenti pubblici, prolungatosi dal 2010 al 2014, si sarebbe tradotto in un prelievo di natura tributaria contrario ai criteri gradualità di cui all'art. 53 della Costituzione (*“Tutti sono tenuti a concorrere alle pesi pubbliche in ragione della loro capacità contributiva. Il sistema tributario è informato a criteri di progressività”*), oltre che al principio di uguaglianza (art. 3, Costituzione), avendo determinato un trattamento differenziato e più sfavorevole rispetto ai lavoratori del settore privato.

Tanto il giudice ravennate, quanto quello romano, poi, hanno sostenuto la violazione dell'art. 36, Costituzione, determinando il blocco degli aumenti stipendiali il venir meno di una retribuzione sufficiente e proporzionata, oltre che dell'art. 39, Costituzione, traducendosi il blocco della contrattazione collettiva in un ostacolo alla libertà sindacale.

LEGITTIMO IL BLOCCO DEGLI AUMENTI STIPENDIALI SINO AL 31 DICEMBRE 2014

Nella prima parte della propria decisione, la Consulta ha dichiarato al legittimità costituzionale del blocco degli stipendi operato, come visto, sino al 31 dicembre 2014.

Quanto alla presunta violazione dell'art. 53, Costituzione, il giudice delle leggi ha disatteso quanto sostenuto dal Tribunale di Ravenna, ritenendo che il congelamento delle retribuzioni non si è tradotto affatto in un prelievo di natura tributaria. Mancando tale presupposto logico, è stato ritenuto inutile ogni riferimento all'art. 53.

Altrettanto disattesa è stata la censura relativa alla presunta violazione dell'art. 3, Costituzione per disparità tra lavoratori pubblici e privati. A tal fine, si è fatto leva, analogamente a passate sentenze della Corte (si richiama, in particolare, la Sentenza n. 304/2013), sulla specialità che caratterizza il settore del pubblico impiego rispetto a quello privatistico. La non equiparabilità dei due settori, rende impossibile interrogarsi sulla sussistenza o meno di forme di discriminazione.

D'altra parte, occorre altresì notare che le manovre anticrisi hanno avuto l'obiettivo di contenere i costi sostenuti dagli enti

pubblici e tra questi vi rientrano anche quelli relativi alla manodopera. Non vi rientrano, chiaramente, quelli sopportati dagli enti privati per pagare i propri dipendenti.

Il blocco degli stipendi, poi, non ha, ad avviso della Consulta, violato l'art. 36 della Costituzione ed il principio della proporzionata e sufficiente retribuzione ivi sancito.

Nella motivazione di tale assunto si incontrano gli spunti più interessanti, che risentono delle modifiche alla Costituzione operate negli ultimi anni.

In primo luogo, la Corte osserva come l'art. 36 debba essere bilanciato con un altro interesse ormai costituzionalmente garantito, ovvero quello del contenimento della spesa pubblica e del pareggio di bilancio. Quest'ultimo trova oggi il proprio riconoscimento esplicito nell'art. 81, Costituzione, come modificato dalla Legge costituzionale n. 1/2012. Si afferma, infatti, al comma 1 che *“Lo Stato assicura l'equilibrio tra le entrate e le spese del proprio bilancio, tenendo conto delle fasi avverse e delle fasi favorevoli del ciclo economico”*.

Di fronte a ciò, osserva la Consulta, l'art. 36 non può essere inteso come interesse superiore, ma la sua violazione (come normalmente si fa tra interessi costituzionali contrapposti) deve essere valutata caso per caso, cercando di capire se nel caso di specie esso è in grado di prevalere sullo stesso art. 81.

La conclusione a cui giunge la Corte è che nel periodo 2010 – 2014 il nostro Paese ha dovuto fronteggiare una situazione eccezionale e straordinaria di crisi, che, come tale, ha giustificato un sacrificio del medesimo art. 36, in nome delle esigenze di economia pubblica oggi costituzionalmente tutelate e ritenute così prevalenti nel caso di specie. Non mancano, comunque, riferimenti anche all'art. 2, Costituzione ed all'obbligo solidaristico che esso impone a tutti i cittadini. Un dovere da osservare soprattutto nei periodi più sfavorevoli sotto il profilo economico.

Sotto il profilo tecnico – giuridico, tale conclusione non fa una piega. L'introduzione dell'obbligo del pareggio di bilancio direttamente nella Costituzione è un dato che non poteva non essere considerato. La modifica voluta dal Governo Monti nel 2012 incomincia così a sortire i primi risvolti pratici.

Legittimo costituzionalmente, quindi, il blocco delle retribuzioni sino al 31 dicembre 2014. La decisione, in tutta onestà, era prevedibile. Sul tema, infatti, si era già pronunciata la Corte Costituzionale in due occasioni: con la Sentenza n. 219/2014 e con la Sentenza n. 310/2013.

In quelle due decisioni il giudice delle leggi era stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità del blocco con riferimento al settore del pubblico impiego non privatizzato. Anche in quella occasione si era ritenuto prevalente l'interesse di cui all'art. 81, Costituzione rispetto allo stesso art. 36, non ritenendo né irragionevole né sproporzionato il congelamento dei trattamenti retributivi.

ILLEGITTIMO IL REITERATO PROTRARSI DELLA SOSPENSIONE DELLE PROCEDURE DI CONTRATTAZIONE ECONOMICA

Nella seconda parte della sentenza in commento, la Consulta arriva a dichiarare l'illegittimità costituzionale del protrarsi del blocco della contrattazione collettiva parte economica, come visto disposto sino al 31 dicembre 2015 dalla Legge di Stabilità 2015.

Si parte sempre dalle solite premesse viste per la dichiarazione di legittimità del blocco degli stipendi e se la sospensione della

contrattazione operata sino al 31 dicembre 2014 viene ritenuta proporzionata, ragionevole e non lesiva così della libertà sindacale di cui all'art. 39, Costituzione, non altrettanto per quanto riguarda il suo protrarsi sino al 31 dicembre 2015.

Per questo motivo, come indicato all'inizio, la pronuncia in questione ha effetti solo per il futuro non anche per il passato.

Interessante come la Consulta osservi che *“L'estensione fino al 2015 delle misure che inibiscono la contrattazione collettiva ... svela ... un assetto durevole di proroghe. In ragione di una vocazione che mira a rendere strutturale il regime del “blocco”, si fa sempre più evidente che lo stesso si pone di per sé in contrasto con il principio di libertà sindacale sancito dall'art. 39, primo comma, Cost”*.

E' quindi l'aver disposto un'ulteriore proroga a svelare come non si possa più parlare di una situazione “contingente”, bensì “strutturale”. Come tale, il sacrificio all'art. 39 della Costituzione non può ritenersi più ammissibile.

La disposizione violata, dunque, è l'art. 39, comma 1 della Carta fondamentale. E ciò sul presupposto dell'essere la contrattazione collettiva espressione della libertà sindacale. L'equiparazione pare scontata, ma non è così, tanto che la stessa Consulta ha sentito il bisogno di spiegare il perché sussista un *“nesso funzionale che lega un diritto ad esercizio collettivo, quale è la contrattazione, con la libertà sindacale”*.

Ed è qui che si hanno importanti riferimenti a fonti sovranazionali, prima fra tutte la CEDU (Convenzione Europea per la salvaguardia delle dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali sottoscritta a Roma nel 1950).

Di tale testo viene richiamato, in particolare, l'art. 11, che di per sé, nella sua interpretazione letterale, non sembra aggiungere molto rispetto all'art. 39, comma 1, Costituzione, sancendo la libertà di costituire associazioni sindacali o di aderirvi.

La Consulta richiama però la sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (ovvero l'organo giurisdizionale competente a giudicare sull'applicazione della CEDU) del 12 novembre 2008, con la quale, in una controversia contro la Turchia, fu riconosciuto il diritto alla contrattazione collettiva nel pubblico impiego, ciò facendo leva proprio sull'art. 11 della CEDU. La contrattazione collettiva, quindi, viene ritenuta espressione della libertà sindacale, e in quanto tale a sua volta da garantire come diritto fondamentale.

Più esplicite, invece, le previsioni (anch'esse richiamate dal giudice delle leggi) contenute nelle Convenzioni OIL, nella Carta sociale europea e nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che riconoscono espressamente il diritto alla contrattazione.

Il richiamo a tali fonti internazionali, quindi, ha consentito alla Consulta di rafforzare la propria tesi di ritenere che il diritto alla contrattazione collettiva rientri tra i diritti di libertà fondamentali riconosciuti dalla nostra Costituzione e discendente direttamente dall'art. 39, comma 1.

Tale carattere non viene meno nell'ambito della pubblica amministrazione; anzi, la Corte evidenzia come nel lavoro pubblico la contrattazione collettiva rivesta molteplici funzioni *“coinvolgendo una complessa trama di valori costituzionali (artt. 2, 3, 36, 39 e 97 della Costituzione)*. Il nesso con l'art. 97 è particolarmente rilevante, perché permette di riconoscere che, nel disegno costituzionale, la contrattazione sia strumentale a garantire l'efficienza e l'innovazione organizzativa, e non possa

essere considerato un fattore negativo.

Un ruolo fondamentale, quindi, del contratto collettivo che la Corte non manca di evidenziare, tanto sotto il profilo economico che normativo. Il relativo sacrificio viene ritenuto non più tollerabile, anche tenuto conto di come già in base alla legge ordinaria esso è soggetto a limiti normativi e a controlli contabili (artt. 47 e 48, d.lgs. n. 165/2001).

A seguito della decisione in commento, quindi, si dovrà procedere ai rinnovi degli accordi collettivi anche per quanto riguarda la parte economica.

La soluzione adottata dalla Corte, al di là delle motivazioni, pareva necessaria. Non era infatti più ammissibile la situazione creatasi, la quale aveva di fatto reso inoperanti le organizzazioni collettive. Appariva, altresì, come un'assurdità se si considerava il fatto che era stata sbloccata la possibilità che la retribuzione aumentasse, ma non lo strumento principale mediante il quale gli aumenti sono disposti.

Ma non è questo l'unico effetto che può ricavarsi dalla sentenza. Nell'affermare il valore centrale della contrattazione collettiva nell'organizzazione e gestione della pubblica amministrazione essa pone una seria ipotesi sulla legittimità costituzionale sia del ddl di riforma della scuola sia del ddl Madia, che muovono esattamente in direzione contraria riducendo gli spazi e l'autonomia delle parti sociali e prospettando una rilegificazione dei rapporti di lavoro.

PUBBLICO IMPIEGO, CONTRATTI DECENTRATI: NIENTE RESPONSABILITA' ERARIALE PER I RAPPRESENTANTI SINDACALI

Con una recente ordinanza, pronunciata in sede di regolamento di giurisdizione, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno escluso che possa configurarsi la responsabilità per danno erariale in capo ai rappresentanti sindacali firmatari di un contratto collettivo integrativo illegittimo nel pubblico impiego (Cass., sez.un., ord. 14 luglio 2015, n. 14689).

Il problema era nato a seguito di alcune singolari pronunce della Corte dei Conti (sezione giurisdizionale Lombardia, 10 marzo 2006, n. 172 e 14 giugno 2006, n. 372) che avevano affermato la corresponsabilità dei rappresentanti sindacali per il danno alle casse della singola amministrazione cagionato dalla sottoscrizione di clausole dei contratti collettivi di secondo livello dichiarate nulle per contrasto con la disciplina contrattuale nazionale.

La Cassazione smentisce quest'orientamento attraverso un ragionamento che parte da lontano. Innanzitutto, infatti, la Suprema Corte prende atto del fatto che, a seguito della privatizzazione del pubblico impiego, è stata prevista nella PA la tutela della libertà e dell'attività sindacale secondo le disposizioni dello Statuto dei lavoratori, prevedendo che, in ciascuna amministrazione, le organizzazioni sindacali siano ammesse alle trattative per la sottoscrizione dei contratti collettivi. Da ciò consegue che, *“pur soggiacendo la contrattazione collettiva ai vincoli di finanza pubblica ed essendo previsti specifici controlli di compatibilità dei costi di quella integrativa [...], l'attività contrattuale collettiva è stata modellata anche nel settore pubblico, sul paradigma di quella tipica del rapporto di lavoro privato”*. Se ne ricava – in base al ragionamento della Suprema Corte – che i rappresentanti dei lavoratori non possono essere considerati portatori degli interessi della PA e, quindi, che va escluso *“che eventuali conseguenze dannose [della contrattazione collettiva decentrata] possano essere oggetto di responsabilità contabile a carico dei rappresentanti sindacali che hanno concluso gli accordi collettivi”*.

E in effetti, l'obbligo di perseguire il rispetto dei vincoli di bilancio è riferibile solo ed esclusivamente alla parte datoriale pubblica, rispetto alla quale le rappresentanze dei lavoratori si pongono in contrapposizione secondo la stessa logica che vige per la contrattazione collettiva nel settore privato.

RIVALUTATI, MA NON TROPPO

LA RISPOSTA DEL GOVERNO ALLA SENTENZA DELLA CORTE SULLE PENSIONI GIOVANNI CALVELLINI

Con una mossa (non proprio) a sorpresa l'Esecutivo è intervenuto a limitare (e non poco) gli effetti della pronuncia della Consulta che ha giudicato illegittimo il blocco delle perequazioni delle pensioni realizzato con il c.d. decreto "Salva Italia" del Governo Monti (art. 24, comma 25, d.l. n. 201/2011).

Come noto, la Corte costituzionale (sent. 30 aprile 2015, n. 70) ha ritenuto contrastante con i principi di proporzionalità e di adeguatezza del trattamento pensionistico (rispettivamente sanciti dagli artt. art. 36, comma 1, e 38 comma 2, Cost.) lo stop, per gli anni 2012 e 2013, alla rivalutazione automatica delle pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo (per un commento più completo della sentenza si rinvia a Bollettino *Diritti&Lavoro*, n. 4/2015).

Le prime stime sulle conseguenze di detta declaratoria di incostituzionalità per i conti pubblici calcolavano una voragine da oltre 17 miliardi lordi, di cui 8,7 per 2012, 2013 e 2014, 1,9 miliardi per l'anno in corso e 3,5 per il prossimo biennio.

Di qui, l'intervento del Governo, il quale, sempre fedele al dogma dell'*austerità*, ha cercato di tamponare la falla; e lo ha fatto introducendo un sistema di rimborso che aggira la sentenza della Consulta.

Quali siano i propositi dell'Esecutivo con il d.l. n. 65/2015 è chiaro sin dall'apertura dell'art. 1: "*dare attuazione ai principi enunciati nella sentenza della Corte costituzionale n. 70/2015*", ma sempre e comunque "*nel rispetto del principio dell'equilibrio di bilancio e degli obiettivi di finanza pubblica*".

Sia consentito fare sin d'ora un'osservazione in proposito. Il principio dell'equilibrio di bilancio è oramai costituzionalizzato (lo è dal 2012, quando è stato inserito all'art. 97, comma 1, Cost dalla legge cost. n. 1/2012). La Consulta ha quindi certamente tenuto in considerazione nella propria decisione le esigenze di salvaguardia dei conti pubblici; nonostante ciò, essa ha comunque ritenuto, sulla base di un giudizio di prevalenza, di dover riconoscere tutela all'interesse – anch'esso costituzionalmente protetto, dalle norme richiamate sopra – del titolare di un trattamento pensionistico alla conservazione del potere d'acquisto sulle somme percepite. Ha così dichiarato illegittima la previsione il meccanismo del blocco delle perequazioni.

Pertanto, la limitazione dei rimborsi prevista dall'art. 1 del decreto qui in commento, giustificata con il riferimento – nell'*incipit* della stessa disposizione – alla necessità di osservare il principio dell'equilibrio di bilancio, non trova conferma nel giudizio della Consulta.

Peraltro, sebbene nella sentenza la Corte abbia indicato dei possibili modelli di graduazione della perequazione compatibili con la normativa costituzionale, il Governo, con il decreto in commento, non ha tenuto nella debita considerazione – anche in questo caso – i principi di adeguatezza e proporzionalità; ciò in quanto la perequazione opera, nuovamente, non con riferimento alle fasce di importo dei trattamenti pensionistici, bensì al loro complessivo ammontare.

Come che sia, occorre a questo punto descrivere il meccanismo di rivalutazione del trattamento pensionistico previsto nel d.l. n. 65/2015.

Va, in particolare, tenuta distinta la rivalutazione per il biennio 2012/2013 (art. 1, comma 1, n. 1, d.l. n. 65/2015) dalla rivalutazione spettante dal 2014 (art. 1, comma 1, n. 2, d.l. n. 65/2015). Con riferimento alla prima, vanno considerate cinque fasce: saranno rivalutate al 100% le pensioni fino a tre volte il minimo (come era già previsto dalla Riforma Fornero), al 40% quelle tra tre e quattro volte il minimo, al 20% quelle tra quattro e cinque volte il minimo, al 10% infine quelle tra cinque e sei volte il minimo; per gli assegni complessivamente superiori a sei volte il minimo non ci sarà alcun adeguamento.

L'importo del trattamento percepito da tenere in considerazione al fine di verificare la fascia d'appartenenza è quello dell'assegno al momento del blocco della perequazione nel dicembre 2011.

Ma ovviamente la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici di cui si è appena detto, produce degli effetti anche sugli assegni percepiti a partire dall'anno 2014. Di regolare questi effetti si occupa l'art. 1, comma 1, n. 2, d.l. n. 65/2015, secondo il quale l'incremento perequativo attribuito per gli anni 2012 e 2013, che costituisce la base di calcolo per poi determinare gli importi mensili delle pensioni a partire dal 2014, viene riconosciuto in misura pari al 20% dell'aumento ottenuto nel biennio 2012/2013, relativamente agli anni 2014 e 2015 e al 50% dello stesso aumento per il 2016.

La disciplina appena descritta si riferisce ad ogni singolo beneficiario in funzione dell'importo complessivo di tutti i trattamenti pensionistici di cui lo stesso gode.

Non resta che indicare quelle che sono le scadenze da tenere presenti: il 1° agosto verranno rimborsati in un'unica soluzione tutti gli arretrati per il 2012, 2013, 2014 e fino a luglio 2015. Dalla stessa data l'assegno subirà inoltre – come detto – l'aumento del 20% dell'incremento ottenuto nel biennio 2012/2013. A partire da gennaio 2016, l'importo dell'assegno verrà incrementato di una ulteriore somma pari al 30% dell'aumento spettante per il 2012/2013.

AUTONOMI, MA ANCHE NO

MARCO TUFO

La Corte Costituzionale, con sentenza n.76/2015, ha rigettato la questione di costituzionalità concernente l'art.53 l.n.740/1970 (*Ordinamento delle categorie di personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena non appartenenti ai ruoli organici dell'Amministrazione penitenziaria*), affermando il principio secondo cui il rapporto di lavoro che lega gli infermieri non di ruolo addetti al servizio di guardia degli istituti di prevenzione e pena all'Amministrazione penitenziaria non costituisce lavoro subordinato ma è qualificabile come lavoro autonomo.

La questione in oggetto era stata sollevata dal Tribunale di Roma, in funzione di giudice del lavoro, con tre distinte ordinanze, per mezzo delle quali il giudice rimettente censurava, in riferimento agli artt.3, comma 1, 36 comma 1, e 38, comma 2, Cost., l'art.53 l.n.740/1970 "nel suo complesso", in quanto qualificante come rapporti di lavoro autonomo relazioni che la legge regola sostanzialmente come lavoro subordinato, ma anche, "in via gradata", il quarto comma dello stesso art.53, il quale accorda ai lavoratori di cui alla medesima disposizione, un compenso orario, con esclusione di ogni altra indennità o gratificazione e di ogni trattamento previdenziale od assicurativo.

In punto di fatto, il dubbio del giudice derivava dalla proposizione di alcuni ricorsi contro il Ministero della Giustizia da parte di tre infermieri, addetti presso la casa circondariale «Regina Coeli» di Roma in forza di convenzioni d'opera libero-professionale stipulate ai sensi dell'art.53 di cui sopra, i quali lamentavano di aver di fatto svolto mansioni equivalenti a quelle degli infermieri dipendenti di ruolo, inquadrati nella posizione economica B2 di cui al contratto collettivo nazionale Ministeri ed ai contratti integrativi applicabili al Ministero della Giustizia ed al personale di ruolo dell'Amministrazione penitenziaria.

Secondo il giudice *a quo* il legislatore avrebbe voluto escludere la ricorrenza del rapporto di lavoro subordinato con riferimento agli infermieri addetti al servizio di guardia degli istituti di prevenzione e pena dell'Amministrazione penitenziaria di cui all'art.53, e tale intento sarebbe desumibile dai seguenti elementi: a) l'espressione «si avvale dell'opera», che evoca una prestazione d'opera; b) la rubrica della legge: *Ordinamento delle categorie di personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena non appartenenti ai ruoli organici dell'Amministrazione penitenziaria*; c) la negazione dei diritti alle ferie ed al trattamento previdenziale; d) la stipulazione, nella realtà fattuale, di contratti di incarico libero-professionale di durata, rinnovati di volta in volta; e) la giurisprudenza costante della Corte di Cassazione, la quale qualifica rapporti di lavoro analoghi a quelli in oggetto come contratti di lavoro parasubordinato.

Di converso, a parere del giudice rimettente, i rapporti di lavoro in discussione avrebbero natura genuinamente subordinata perché, da un lato, gli infermieri di cui all'art.53 sarebbero soggetti ad un potere direttivo di intensità pari a quello cui sono sottoposti gli infermieri di ruolo e, dall'altro, dovrebbero prestare la propria opera, per quanto concerne l'organizzazione del servizio infermieristico, secondo i turni predisposti dal direttore dell'istituto, in ottemperanza alle prescrizioni impartite dall'autorità amministrativa, mentre, con riguardo alle questioni tecniche, dovrebbero sottostare alle direttive del personale medico. In forza della natura subordinata di fatto di tali rapporti, il trattamento

retributivo previsto dalla legge, che consiste in un compenso orario, con esclusione di ogni altra pretesa economica e previdenziale, sarebbe non solo inadeguato, in quanto in contrasto con l'art.36, comma 1, Cost. - che attribuisce al lavoratore il diritto a ricevere una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro ed in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé ed alla propria famiglia un'esistenza libera e dignitosa - ma anche irragionevolmente discriminatorio rispetto agli infermieri di ruolo i quali, come visto, si troverebbero in una situazione lavorativa identica a quella degli infermieri *ex art.53*.

Se poi si ritenesse l'art.53 non preclusivo della possibilità di qualificare i rapporti che disciplina come rapporti di lavoro subordinato, l'incostituzionalità, secondo il Tribunale di Roma, sarebbe ancora più manifesta, perché si arriverebbe all'assurdo di ammettere l'esistenza di rapporti di lavoro subordinato privi del diritto all'indennità sostitutiva delle ferie, al compenso aggiuntivo per il lavoro domenicale, al trattamento di fine servizio ed alla copertura previdenziale.

La Corte Costituzionale ha ritenuto le argomentazioni del Tribunale di Roma non fondate. La Consulta arriva a tale verdetto ritenendo assimilabile la situazione dei medici incaricati, chiamati a prestare servizio presso gli istituti di prevenzione e di pena, a quella degli infermieri di cui all'art.53. Con sentenza n.577/1989, infatti, il Giudice delle leggi aveva fatta salva la disciplina dei medici, nella specie l'art.27, ultimo comma, l.n.740/1970, in quanto il rapporto di lavoro di questi andava considerato un «rapporto regolato dal legislatore in modo specifico ed autonomo» e, pertanto, la scelta legislativa non poteva «essere ritenuta irragionevole, date le caratteristiche del rapporto stesso». Soprattutto, la Corte fondava la peculiarità di quel rapporto sulla facoltà dei medici incaricati di «esercitare liberamente la professione ed assumere altri impieghi o incarichi». Più di recente, poi, la Consulta, con sentenza n.149/2010, aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art.1, comma 2, l.n.46/2008 Regione Calabria, la quale mirava ad inquadrare stabilmente nei ruoli della Regione i medici non appartenenti al personale civile di ruolo dell'Amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena, che prestano opera presso gli istituti o i servizi dell'Amministrazione stessa. In quell'occasione, la Corte aveva riconosciuto tali rapporti come contratti di lavoro autonomo e, in particolare, parasubordinato. Così, sia nel caso dei medici, sia in quello degli infermieri, l'Amministrazione si avvarrebbe di figure professionali che, per espressa previsione di legge, non sono inserite nei ruoli organici dell'Amministrazione, la quale, quindi, conferisce loro l'incarico volta per volta.

La Consulta aggiunge che per gli infermieri di cui all'art.53 mancherebbero i vincoli di esclusività e d'incompatibilità che, invece, sono il tratto distintivo del rapporto di lavoro degli infermieri dipendenti. Tra l'altro, la giurisprudenza amministrativa (Cons.Stato, sez.IV, nn.8526, 2029/2010), in relazione agli infermieri e le pronunce della Cassazione (Cass., S.U., n. 2286/1990), riguardo ai medici di guardia presso gli istituti di prevenzione e di pena, affermano per entrambe le categorie la natura autonoma del rapporto. A riprova di tale qualificazione militerebbero, da una parte, elementi testuali di legge, ossia l'utilizzo del termine «opera», l'attribuzione di un compenso orario, con esclusione di altre componenti retributive tipiche del lavoro

dipendente, ma anche l'epigrafe della l.n.740/1970 (*Ordinamento delle categorie di personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena non appartenenti ai ruoli organici dell'Amministrazione penitenziaria*), e, dall'altra, l'assetto negoziale congegnato dalle parti, le quali denominano il rapporto come "libero-professionale". Questo ultimo elemento assumerebbe notevole rilievo, atteso che, nei casi in cui sia difficile distinguere tra autonomia e subordinazione, il *nomen iuris* del contratto costituisce elemento sussidiario per la qualificazione del rapporto.

Del resto, a detta della Consulta, né l'organizzazione del lavoro in turni, né l'obbligo di attenersi alle direttive impartite dal direttore del carcere e dal personale medico sarebbero indici inequivocabili della subordinazione: il primo elemento richiamato sarebbe coesistente alla prestazione lavorativa; le direttive del personale medico avrebbero natura esclusivamente tecnica e non sarebbero in contraddizione con la natura autonoma del rapporto; l'obbligo di seguire le direttive del direttore del carcere, allo stesso modo, non sarebbero in contrasto con l'autonomia. In particolare, queste ultime direttive si spiegherebbero con la peculiarità del contesto, quello carcerario, in cui il lavoro viene prestato, «caratterizzato da imperative ragioni di sicurezza e di cautela, che finiscono con il permeare la disciplina del rapporto di lavoro degli infermieri incaricati e ne giustificano particolarità e limitazioni». In un contesto siffatto, sfumerebbe la rilevanza degli altri indici tipici della subordinazione, quali la periodicità della retribuzione, lo svolgimento della prestazione nei locali dell'impresa e l'utilizzo di strumenti di lavoro messi a disposizione dall'Amministrazione. E allora, il direttore del carcere non sarebbe chiamato ad ingerirsi negli aspetti di dettaglio della prestazione, né ad esercitare un controllo sull'adempimento della prestazione professionale svolta dagli infermieri *ex art.53*, caratterizzata da un bagaglio di conoscenze tecniche e d'esperienza di cui il direttore sarebbe allo scuro. Al contrario, il potere direttivo sussisterebbe se fossero impartiti ordini specifici, inerenti alla particolare attività svolta e diversi da direttive di carattere generale, ossia se si fosse in presenza di una direzione assidua e cogente, di una vigilanza e di un controllo costanti, in sintesi, dell'ingerenza tipica della subordinazione.

La Corte, infine, afferma che anche dai lavori preparatori della l.n. 740/1970 si evincerebbe l'intenzione del legislatore di caratterizzare i rapporti in oggetto come di natura autonoma per ragioni finanziarie. Inoltre, la Consulta esclude la rilevanza, nel caso di specie, delle sentenze della Corte Costituzionale nn. 121/1993 e 115/1994 richiamate dal Tribunale di Roma, con le quali si era sancito che il legislatore non potrebbe mai negare la qualificazione giuridica di rapporti di lavoro subordinato «a rapporti che oggettivamente abbiano tale natura, ove da ciò derivi l'inapplicabilità delle norme inderogabili previste dall'ordinamento per dare attuazione ai principi, alle garanzie e ai diritti dettati dalla Costituzione a tutela del lavoro subordinato» (C.Cost., 25-29 marzo 1993, n.121), e che «A maggior ragione non sarebbe consentito al legislatore di autorizzare le parti ad escludere direttamente o indirettamente, con la loro dichiarazione contrattuale, l'applicabilità della disciplina inderogabile prevista a tutela dei lavoratori a rapporti che abbiano contenuto e modalità di esecuzione propri del rapporto di lavoro subordinato» (C.Cost., 23-31 marzo 1994, n. 115). Nel caso in esame, dunque, non saremmo di fronte ad un'elusione di tale statuto protettivo del lavoro subordinato ad

opera del legislatore ma davanti ad una legittima scelta legislativa di qualificare il rapporto come autonomo, in considerazione delle peculiarità della prestazione e del contesto in cui si svolge.

Con la decisione in commento, quindi, la Corte Costituzionale condivide la scelta fatta dal legislatore del 1970 di qualificare come lavoratori autonomi gli infermieri non di ruolo addetti al servizio di guardia degli istituti di prevenzione e pena dell'Amministrazione penitenziaria. Va detto che, se in linea teorica tale decisione potrebbe essere condivisibile, in considerazione dell'elevata professionalità dei soggetti coinvolti e della peculiarità della loro condizione, non lo è pienamente in punto di fatto. Il mercato del lavoro attuale è infatti diverso da quello del 1970. I confini tra subordinazione ed autonomia sono sempre più labili (e la sentenza in commento lo dimostra), con una sempre maggiore accentuazione della dipendenza meramente economica quale elemento classificatorio dei lavoratori. Così, se un tempo il soggetto debole per antonomasia era il lavoratore dipendente, in considerazione dello squilibrio socio-economico che permea il rapporto di lavoro, oggi le situazioni di debolezza si sono moltiplicate, con il dilagare di lavoratori autonomi di ogni genere, spesso operanti in monocommittenza. Inoltre, se prima la professionalità era un valore che garantiva una certa forza contrattuale, attualmente tale equazione non è più così certa.

E' un fatto che gli infermieri in questione, sebbene si trovino spesso nelle stesse condizioni di fatto dei loro colleghi di ruolo, non beneficiano delle loro stesse protezioni. In questo senso, il principio di uguaglianza viene seriamente messo alla prova. Ma è una storia vecchia: oramai nei luoghi di lavoro operano lavoratori appartenenti ad ogni genere di *status* giuridico, con contratti di natura diversa ed addirittura, a causa dei numerosi strumenti di flessibilità ed esternalizzazione riconosciuti alle imprese, legati a datori di lavoro meramente formali, dissociati da coloro che di fatto dirigono il lavoratore.

C'è piuttosto da chiedersi se l'entrata in vigore del d.lgs.81/2015 (relativo alle tipologie contrattuali) non possa indurre a riproporre una nuova questione di costituzionalità in futuro. Se la norma che riforma le collaborazioni coordinate e continuative (art.2) ha un senso (cosa non scontata), dovrebbe ricondurre nell'ambito del lavoro subordinato proprio quelle collaborazioni che interessano i lavoratori più professionalizzati e che, pur lavorando in un contesto lavorativo etero-organizzato, non siano sottoposti al puntuale potere direttivo datoriale. Ed alle pubbliche amministrazioni, a far data dal 1 gennaio 2017, viene interdetto il ricorso a questo genere di collaborazioni. Se così è, l'argomentazione seguita dalla Suprema Corte potrebbe risultare indebolita dal nuovo quadro normativo.