

01 / 2020

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

K.O. TECNICO

*Jobs Act: dopo la sentenza della Consulta
arriva l'affondo definitivo del Comitato di Strasburgo*

La Cassazione
su riders e lavoro
etero-organizzato

Ancora una condanna
per discriminazioni
in Fiat

Il pensionamento anticipato
dei piloti di aereo secondo
la Corte di giustizia

Ordinanza del Tribunale
di Bari sulla costituzionalità
del licenziamento
disciplinare nel Jobs Act

01

Gennaio 2020

04

**Riders e collaborazioni:
la Corte di Cassazione
fa un po' di ordine**

di *Francesca Bassetti*

06

**Dopo la Consulta il Comitato europeo
dei diritti: il Jobs Act viola anche
il diritto internazione**

di *Giovanni Orlandini*

09

**Niente di nuovo sotto il sole:
ancora discriminazioni
sindacali in FIAT**

di *Andrea Ranfagni*

12

**La Corte di Giustizia Europea si
pronuncia sul caso Cafaro:
la tutela della sicurezza nazionale
è più importante del diritto
al lavoro dei piloti di aerei.**

di *Marco Tufo*

14

**Il Jobs Act di nuovo davanti alla
consulta: ordinanza del Tribunale di
Bari sulla legittimità costituzionale
dell'art. 4 D. Lgs. 23/2015**

di *Livia Irtinni*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Livia Irtinni
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro
Via Lorenzo il Magnifico, 14
50129 - Firenze

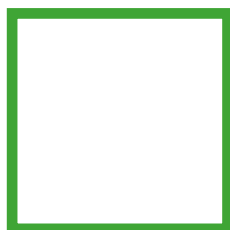
web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

Questo periodico è iscritto al
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

Crediti fotografici

Per le immagini senza crediti
l'editore ha ricercato con ogni
mezzo i titolari dei diritti fotografici
senza riuscire a reperirli.
È ovviamente a completa
disposizione per l'assolvimento di
quanto occorre nei loro confronti.



Riders e collaborazioni: la Corte di Cassazione fa un po' di ordine

di Francesca Bassetti


Con la sentenza n. 1663, pubblicata il 24 gennaio 2020, la Corte di Cassazione è intervenuta nell'ormai noto caso *Foodora* su ricorso principale della società, respingendo le richieste di quest'ultima. Anche con la pronuncia in commento, pertanto, la conclusione della lite rimane la stessa: i *riders* hanno visto confermato il proprio diritto all'applicazione della disciplina del lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 (nella formulazione antecedente alla modifica commentata nell'ultimo numero del presente *Bollettino*) e, di conseguenza, al pagamento delle differenze retributive tra quanto spettante in qualità di fattorini subordinati (a termini del CCNL merci e logistica) e quanto percepito durante la pretesa collaborazione intercorsa con la piattaforma.

Ma se nel caso di specie per le parti in causa non è cambiato l'effetto concreto del giudizio, la sentenza della Corte ha ribaltato la tesi della Corte d'Appello di Torino circa l'esistenza di una fattispecie di lavoro a sé stante che si porrebbe tra lavoro subordinato e collaborazione. Come più volte sostenuto in questo *Bollettino*, dunque, la stessa Suprema Corte ha affermato che la "collaborazione etero-diretta" non è una forma di lavoro a sé stante e che l'effetto dell'art. 2 d.lgs. 81/2015 è quello di estendere alle collaborazioni personali e continuative le cui modalità di esecuzione siano organizzate dal committente l'applicazione della disciplina propria del lavoro subordinato.

La Corte, oltre al tenore letterale della norma, ne valorizza la finalità, ricostruita alla luce dell'impianto complessivo della riforma del 2015 a partire dal disposto dell'art. 1, secondo cui "il contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato costituisce la forma comune di rapporto di lavoro", e considerando le norme contemporaneamente adottate per promuoverne la diffusione o l'applicazione, tra cui proprio l'art. 2. Il legislatore avrebbe infatti inteso bilanciare l'eliminazione della disciplina di tutela dei collaboratori coordinati e continuativi (operata dallo stesso d.lgs. 81/2015, con abrogazione degli artt. da 61 a 69 del d.lgs. 276/2003) attraverso l'estensione della massima tutela prevista dall'ordinamento per i prestatori di lavoro, quella appunto del lavoro subordinato, alle fasce più deboli di lavoratori parasubordinati, o meglio a quelli che si trovano in un'area per così dire "grigia" tra subordinazione e collaborazione genuina.

Nel tracciare tale limite il legislatore si è affidato ad un modello ampio, basato sulla personalità, continuatività ed etero-organizzazione della prestazione, sottolinea la Corte, probabilmente nella consapevolezza di non poter ricorrere ad una classificazione più specifica, in ragione della crescente diffusione di modelli produttivi non tradizionali, con le variegate potenzialità di controllo e direzione offerte dalle tecnologie informatiche.

Il *discrimen* fondamentale tra collaborazione "genuina" (non etero-organizzata) e collaborazione che merita le tutele del lavoro subordinato, dunque, è tracciato dalla Corte in base alle modalità di coordinamento della prestazione alla organizzazione del committente: nel primo caso concordate e nel secondo imposte dal datore.



Nel caso di specie, come affermato dalla Corte d'appello, non vi era dubbio che le modalità della prestazione dei *riders* fossero stabilite in gran parte dalla piattaforma. Sul punto la Corte chiarisce che l'inciso contenuto nella originaria formulazione della norma, che valorizzava l'etero-organizzazione "anche" del tempo e luogo della prestazione, assumeva valore esemplificativo. In altre parole, non è necessario che tali elementi siano stabiliti dal committente, rilevando piuttosto una valutazione complessiva del potere da questo dispiegato nella determinazione di tutte le modalità operative. Con riguardo ai *riders*, poi, la Corte afferma che "le modalità spazio-temporali... sono, nell'attualità della rivoluzione informatica, sempre meno significative anche al fine di rappresentare un fattore discrezionale tra l'area della autonomia e quella della subordinazione". Si tratta di un opportuno richiamo ad aggiornare i criteri di valutazione del caso concreto, valorizzando nuove forme di controllo e direzione della prestazione, quali ad esempio la rilevazione in tempo reale dei risultati o della posizione del lavoratore.

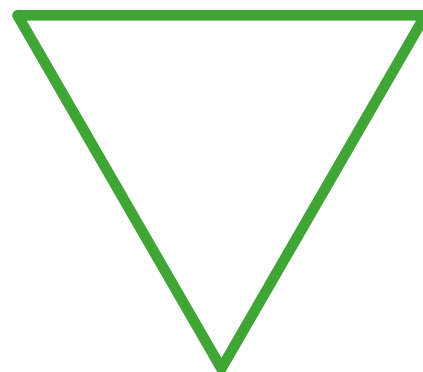
Le conseguenze dell'art. 2 sono individuate dalla Corte nell'applicazione integrale della disciplina del lavoro subordinato, senza esclusione, ad esempio, delle norme in materia di licenziamento.

Si apre dunque una serie di questioni che non è possibile affrontare in questo contributo ma che animeranno il dibattito futuro, come la possibilità che il termine apposto al contratto di collaborazione non genuina sia travolto (ed il rapporto dichiarato a tempo indeterminato) qualora non siano stati rispettati i limiti di cui all'art. 19 d.lgs. 81/2015, ad esempio perché convenuto per una durata superiore a 12 mesi senza indicazione di alcuna causale.

Infine, seppure le modifiche apportate all'art. 2 dal D.L. 101/2019 non fossero applicabili in quanto successive ai fatti di causa, la Corte ha sottolineato come essa vada in una direzione ulteriormente espansiva dell'area di applicazione delle tutele della subordinazione, soprattutto considerando che il carattere personale della prestazione potrà essere anche solo "prevalente".

Sembra questa la strada da seguire, evitando la pericolosa moltiplicazione di tipologie e sotto-tipologie di impiego tra i cui incerti confini possono crearsi zone di ingiusta sottoprotezione. ■

Dopo la Consulta il Comitato europeo dei diritti: il Jobs Act viola anche il diritto internazionale



di Giovanni Orlandini

Avviso ai sovranisti di sinistra: l'Europa può aiutare a tutelare i diritti dei lavoratori. Non c'è infatti soltanto l'Europa dei mercati e dei grigi ragionieri di Bruxelles, che chiede tagli alla spesa pubblica per far quadrare i nostri conti dissestati. C'è anche l'Europa dei diritti, che governi colpevolmente strabici di ogni colore quasi sempre fingono di non vedere. Da questa Europa arriva una censura netta e definitiva alla più renziana delle riforme: la cancellazione dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori per mano del d.lgs. 23/15 (c.d. Jobs Act).

L'affondo viene dal Comitato dei diritti sociali di Strasburgo, organismo competente a vigilare sul rispetto della Carta sociale europea, la convenzione di diritto internazionale del Consiglio d'Europa che fissa gli standard minimi di tutela per tutti i paesi del continente. Decidendo un reclamo presentato dalla Cgil nell'ottobre 2017 (Complaint. No.

158/2017, decisione pubblicata l'11 febbraio 2020) il Comitato richiama il governo italiano al rispetto dell'art. 24 della Carta, norma che sancisce il diritto di ogni lavoratore ingiustamente licenziato di ricevere una tutela effettiva e realmente dissuasiva nei confronti di comportamenti arbitrari del datore. Vale a dire che al lavoratore deve essere garantita la reintegrazione nel posto di lavoro oppure, se questa non è concretamente praticabile, un risarcimento commisurato al danno subito, senza "tetti" di legge che limitino il potere del giudice nel quantificarlo. Da ciò l'inevitabile censura della legislazione italiana che esclude *a priori* la possibilità di essere reintegrati nella maggior parte dei casi di licenziamento e fissa l'importo massimo dell'indennizzo erogabile al lavoratore: 36 mesi per i dipendenti di imprese medio-grandi, la miseria di 6 per quelli delle piccole imprese (cioè quasi la metà del totale della forza lavoro italiana).

La difesa del governo italiano si è fondata sull'asserita possibilità che il lavoratore avrebbe nel nostro ordinamento di utilizzare i generali principi di diritto civile per ampliare l'ambito di applicazione della tutela reale e vedersi riconosciute voci di danno ulteriori, in aggiunta all'indennizzo calcolato in base al d.lgs. 23/15. In altre parole, si è cercato di dimostrare che l'indennizzo previsto dal Jobs Act non abbia carattere omnnicomprensivo e non precluda al lavoratore la possibilità di ottenere il pieno ristoro del danno subito, vuoi in forma specifica (cioè con la reintegrazione) o per via risarcitoria. Ma per il Comitato gli esempi riportati dal governo (alcune recenti sentenze di merito sulla nullità del licenziamento ritorsivo ai sensi dell'art. 1418 c.c. e sui danni da licenziamento "ingiurioso") non provano l'esistenza di una stabile e consolidata giurisprudenza ("*stable and consolidated case-*

law”) né dimostrano che i limiti all’indennizzo stabiliti dal d.lgs. 23/15 possano essere superati in qualsiasi ipotesi di licenziamento (“*in all the different situations*”).

Si tratta di una conclusione estremamente rilevante, perché comporta il rovesciamento dell’ottica che ha guidato il legislatore del 2015 nel riformare la materia: quella di dare più certezza alle imprese in merito ai costi del licenziamento. Secondo i principi di diritto internazionale, la legge può dettare criteri per il calcolo dell’indennizzo da licenziamento illegittimo; ma ciò al fine di determinare il minimo di tutela da assicurare al lavoratore, non per impedirgli di ottenere in giudizio tutele ulteriori. La pretesa del datore di poter valutare preventivamente gli oneri conseguenti ad un licenziamento non può giustificare alcuna compressione dei diritti del lavoratore, per il semplice fatto che si tratta di una pretesa fondata su un comportamento illegittimo.

Anche lo speciale meccanismo di conciliazione previsto dall’art. 6, d.lgs. 23/15 ha contribuito a rafforzare il giudizio negativo sulla normativa vigente. Di esso non viene censurata in sé la funzione deflattiva del contenzioso; ma il fatto che tale funzione sia perseguita tutta nell’interesse del datore. La norma infatti gli garantisce di evitare il giudizio offrendo al lavoratore una somma pari ad una mensilità di retribuzione per ogni anno di servizio, esentata da oneri fiscali e contributivi; una somma che di norma il lavoratore è indotto ad accettare perché verosimilmente non di molto inferiore a quella che può sperare di ottenere dal giudice del lavoro. Il che, secondo il Comitato, riduce ulteriormente sia l’effetto di

deterrenza del regime sanzionatorio per il datore sia l’adeguatezza dell’indennizzo per il lavoratore.

La decisione del Comitato di Strasburgo è il secondo schiaffo alla riforma del 2015, già censurata dalla Corte costituzionale nel settembre 2018 (sentenza n. 194) perché predeterminava l’indennizzo in base all’unico e rigido criterio dell’anzianità di servizio. Secondo gli standard del diritto internazionale questo però non basta. E’ necessario ripristinare un principio di civiltà, che non vale solo per i lavoratori ma per chiunque sia danneggiato da un illecito comportamento altrui: non possono esserci limiti al diritto di ottenere il pieno ristoro del danno subito. Si supera così la residua prudenza mostrata dalla Consulta, che giustifica sul piano dei principi costituzionali la discrezionalità del legislatore nel quantificare il diritto al risarcimento del lavoratore ingiustamente licenziato.

D’altra parte la Carta sociale è molto chiara a riguardo, mentre i principi costituzionali vanno dedotti dalle generali norme di tutela del lavoro (art. 4 e art. 35). Ai sensi dell’art.24, al lavoratore spetta sia quanto perso in ragione del licenziamento (cioè la retribuzione non corrisposta), sia un risarcimento commisurato al danno da perdita del lavoro, qualora non sia possibile ordinare la reintegrazione.

Ed anche in relazione alla tutela reale, il comitato invita a rovesciare l’ottica sottesa alla riforma del 2015 (ottica che condiziona il dibattito sul tema ormai da anni): è vero che la reintegrazione non costituisce la forma obbligata di sanzione, ma certo è quella più adeguata per tutelare il lavoratore. La tutela

indennitaria dovrebbe quindi sostituire la reintegrazione solo quando lo suggerisce la situazione dello specifico contesto lavorativo ed a condizione che sia ad essa equiparabile in termini soddisfatti e di deterrenza.

La palla adesso passa agli attori nazionali, giurisdizionali e politici.

Quanto ai primi, la decisione sconta la debolezza strutturale dell’organismo che l’ha adottata e della stessa fonte sulla quale si fonda. La Carta sociale (fonte del Consiglio d’Europa e non dell’Unione europea) acquista efficacia nell’ordinamento italiano in virtù dell’art.117, comma 1 Cost. in quanto convenzione di diritto internazionale, al pari della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU). Ed il Comitato europeo dei diritti sociali, a differenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (competente sulla CEDU), è un organo “para” giurisdizionale (perché composto da esperti e non da giudici). Per questo le sue decisioni non producono effetti giuridicamente vincolanti nell’ordinamento nazionale. La Corte costituzionale, proprio nella sentenza 194/18, ne ha valorizzato la portata, richiamandole a supporto delle sue argomentazioni. Ma è difficile pensare ad una nuova censura di incostituzionalità che investa altri profili del d.lgs.23/15, appena usciti indenni dal giudizio della Corte.

Più praticabile invece la strada dell’interpretazione conforme alle indicazioni del Comitato da parte dei giudici del lavoro. Il che può aprire più ampi spazi per utilizzare i rimedi di diritto civile al fine di forzare i limiti che il d.lgs. 23/15 pone alla reintegrazione ed al

pieno risarcimento del danno da licenziamento.

Quanto agli attori politici, il monito che giunge da Strasburgo è netto e ineludibile. Smentito *funditus* l'impianto teorico posto a giustificazione del Jobs act, si tratta di ripensare la disciplina del licenziamento non domandandosi quale sia il regime più favorevole per le imprese, ma quali siano le tutele più adeguate per i lavoratori. E la via da seguire nel nostro ordinamento esiste già: è rappresentata dall'art.18 dello Statuto dei lavoratori, dal quale è necessario ripartire non per ridurne la portata (come già avvenuto con la riforma Fornero) ma per renderlo accessibile a quanti ne sono esclusi. ■

FLASH

Decadenza ex art. 32 Della l. N. 183 del 2010 e pluralità di contratti a progetto

Nell'ipotesi di una pluralità di contratti a progetto, l'impugnativa volta a far valere l'illegittimità degli stessi, da cui consegue il riconoscimento di un unico rapporto di lavoro di natura subordinata a tempo indeterminato, è assoggettata ad un unico termine di decadenza che, ai sensi dell'art. 32 della L. n. 183 del 2010, decorre dal recesso del datore di lavoro dal rapporto in essere, in relazione all'ultimo contratto stipulato tra le parti. Questo quanto affermato dalla Corte di Cassazione con sentenza N. 30668 del 25/11/2019.

Nel caso di specie, un lavoratore aveva prestato opera per una nota azienda operante nel settore della moda in forza di una serie ininterrotta di "contratti di consulenza" dal 2007 al 2015, venendo successivamente estromesso dalla stessa. Egli aveva pertanto adito il Tribunale per sentir accertare la natura subordinata del rapporto sin dal suo inizio nel 2007, nonché l'illegittimità del licenziamento di fatto subito.

Risultata vittoriosa in primo grado e soccombente in appello, la ex datrice di lavoro ricorreva in cassazione censurando la sentenza di secondo grado, tra le altre cose, per non aver la Corte di appello ritenuto che il lavoratore fosse decaduto ai sensi dell'art. 32 L. 183/2010 (c.d. Collegato Lavoro) dal diritto di impugnare i primi tre contratti di consulenza stipulati tra le parti e cessati rispettivamente in data 31 agosto 2010, 31 agosto 2012 e 31 agosto 2013.

La Corte di appello di Firenze aveva ritenuto, in particolare, che il lavoratore non fosse decaduto dal diritto di impugnare i primi tre contratti perché il testo dell'art. 32 sopra citato è "inequivoco nel sottoporre a decadenza esclusivamente l'azione del lavoratore diretta ad impugnare il licenziamento, comunque qualificato, dell'affermato datore di lavoro e il recesso del committente nei rapporti di collaborazione, non ogni e qualsiasi pretesa comunque connessa alle relazioni negoziali cessate per effetto di quelle manifestazioni di volontà" per cui, in ipotesi come quella in esame riguardante una serie di contratti qualificati di consulenza e stipulati senza soluzione di continuità per più di sette anni, l'unico termine di decadenza che era onere del lavoratore osservare era quello decorrente dalla comunicazione del recesso e non anche da ciascuno dei contratti di lavoro autonomo che si erano succeduti nel tempo.

Interpellata sul punto, la Suprema Corte ha confermato la sentenza della Corte fiorentina, affermando che "in tema di contratto a progetto (...) il regime sanzionatorio previsto dall'art. 69 comma 1 del D.lgs. n. 276/2003, in casi di assenza di specifico progetto, programma di lavoro o fase di esso, determina l'automatica conversione a tempo indeterminato, con applicazione delle garanzie del lavoro dipendente sin dalla data di costituzione dello stesso. Ne consegue, pertanto, che essendo unico il rapporto di lavoro che si è venuto a creare tra le parti dal 3.9.2007 (primo contratto a progetto ritenuto illegittimo), la stipulazione dei successivi contratti non può incidere sulla già intervenuta trasformazione del rapporto, salva la prova di una novazione ovvero di una risoluzione tacita del rapporto".



Niente di nuovo sotto il sole: ancora discriminazioni sindacali in FIAT

di **Andrea Ranfagni**

Ancora discriminazioni sindacali in Fiat. Questo quello che emerge dalla sentenza n. 1 del 2 gennaio 2020 della Corte di Cassazione, pronunciata su un procedimento per condotta antisindacale instaurato dal sindacato Slai Cobas, a tutela dei propri iscritti e componenti l'organo direttivo provinciale (di Napoli) dell'associazione.

Già negli anni passati i Giudici di merito avevano avuto modo di accertare le discriminazioni a danno degli iscritti Fiom: il riferimento è alla nota sentenza del Tribunale di Roma del 2012 che aveva ritenuto discriminatoria la mancata assunzione presso la "new co" Fabbrica Italia Pomigliano di ben 145 dipendenti iscritti alla Fiom e posti in Cassa Integrazione Guadagni a seguito di uscita dalla precedente società (si veda Bollettino n. 7-2012). Aesso è il turno del sindacato Slai Cobas.

Il caso e lo svolgimento del processo

La decisione trae origine da un contenzioso instaurato in primo grado diversi anni fa davanti al Tribunale di Nola.

Il sindacato ricorrente riteneva la natura antisindacale e discriminatoria di Fca Italia nell'aver disposto il trasferimento collettivo di 77 iscritti al sindacato, molti dei quali, come detto, componenti il Direttivo provinciale di Napoli dell'associazione, dall'unità produttiva di Pomigliano a quella di Nola.

Su un totale di 316 trasferiti, infatti, 77 di questi erano, appunto, aderenti al sindacato e costituivano l'80% degli iscritti originariamente impiegati nella sede di provenienza.

Il sindacato perdeva le prime 3 fasi del giudizio, quindi il ricorso ex art. 28, SL dinanzi al Tribunale di Nola, l'opposizione davanti al medesimo, l'appello dinanzi alla Corte di Napoli. Quest'ultima, in particolare, aveva ritenuto non dimostrato dal sindacato l'intento discriminatorio, in quanto il dato numerico offerto, seppur suggestivo, non era in grado di far emergere quegli elementi probatori che, anche in via presuntiva, potevano ritenere esistente la discriminazione sindacale, quindi l'antisindacalità della condotta.

La decisione della Corte di Cassazione n. 1/2020

La Corte di Cassazione ha cassato la sentenza della Corte d'Appello di Napoli ritenendo non corretta detta conclusione, in quanto basata su di una errata applicazione ed interpretazione della normativa applicabile.

Ad avviso della Cassazione, infatti, nei giudizi antidiscriminatori (quale era anche quello di specie, seppur nell'ambito di un procedimento per condotta antisindacale), l'onere della prova in capo al soggetto ricorrente deve ritenersi fortemente attenuato.

Richiamando, infatti, l'art. 8 della Direttiva 2000/78/UE, cui ha dato attuazione nel nostro ordinamento il d.lgs. n. 216/2003, la Suprema Corte ha rappresentato come chi agisce in giudizio per sentire accertare e dichiarare la natura discriminatoria di un certo comportamento ha solo l'onere di fornire elementi di fatto, anche a carattere statistico, idonei a far presumere l'esistenza di una discriminazione, senza che tali dati statistici debbano costituire autonoma fonte di prova. Conseguentemente, qualora il dato statistico fornito dal ricorrente indichi una condizione di svantaggio per un gruppo di lavoratori, è onere del datore di lavoro dimostrare che le scelte sono state effettuate secondo criteri oggettivi e non discriminatori.

In altre parole, il ricorrente deve solo fornire elementi dai quali possa desumersi che la discriminazione c'è stata. Fatto questo, si assiste ad una "inversione" dell'onere della prova sul datore di lavoro, il quale, dal canto suo, avrà il compito di dimostrare che la discriminazione non c'è in realtà stata e ciò mediante la dimostrazione di circostanze inequivoche, idonee ad escludere la natura discriminatoria di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del cosiddetto "fattore di rischio" (ovvero dell'elemento su cui si ritiene ci sia stata la discriminazione, nel caso di specie l'appartenenza sindacale), che si fosse trovato nella stessa posizione.

Premessa tale ricostruzione, la Suprema Corte ha così concluso nel senso che la Corte d'Appello di Napoli ha errato nel ritenere non provato l'intento discriminatorio poiché gli elementi offerti non erano decisivi.

Al contrario, in una corretta "cornice" legale come sopra delineata, gli Ermellini hanno ritenuto che l'aver dimostrato ed allegato che sono stati destinatari del trasferimento ben l'80% degli iscritti Slai Cobas presenti nella sede di provenienza, costituisce di per sé un elemento statistico tale da ritenere assolto l'onere processuale del sindacato, quindi tale da far scattare lo "spostamento" dell'onere probatorio sul datore di lavoro.

La decisione della Suprema Corte, poi, non si ferma qui.

In essa, infatti, si legge come, sempre al contrario di quanto ritenuto dal Giudice dell'Appello napoletano, a fronte di tale dato statistico, non poteva ritenersi dimostrata l'assenza di discriminazione per il sol fatto che Fca aveva dimostrato che la scelta del personale da trasferire era stata fatta dai Capi squadra, sulla base di un generico "criterio produttivistico".

Uno degli argomenti difensivi di Fca, infatti (oltre a quello fondato sul mancato assolvimento dell'onere della prova da parte del sindacato), si basava sul fatto che le scelte

dei lavoratori da licenziare, appunto, erano state fatte sulla base di valutazioni relative alla produttività, da parte dei vari capi "operativi".

Un criterio di produttività che la Cassazione ha ritenuto non ben specificato negli atti di causa da parte di Fca, quindi, come tale, certamente non in grado di consentire alla società di assolvere al proprio onere probatorio (più pesante, come detto, rispetto a quello del ricorrente che denuncia la discriminazione), se rapportato al dato numerico allegato e dimostrato dal sindacato.

Nelle motivazioni della sentenza in commento, un altro aspetto importante è quello relativo alla non necessità che il sindacato, nell'ambito del giudizio per la repressione di una condotta antisindacale (art. 28, Statuto dei Lavoratori), dimostri l'intento lesivo del datore di lavoro, come invece sostenuto da Fca nella propria difesa.

La Cassazione smentisce la rilevanza della componente soggettiva/psicologica della condotta datoriale e, aderendo a quanto da sempre sostenuto in precedenti sentenze (si veda Cassazione, Sezione Lavoro, n. 13726/204), ha affermato che ai fini della configurazione di una condotta antisindacale è sufficiente che, a prescindere dalla volontà o meno del datore di lavoro, il comportamento di quest'ultimo sia tale da ledere oggettivamente interessi e/o beni del sindacato, quindi sia tale da ostacolare o impedire lo svolgimento di attività sindacale e/o l'esercizio del diritto di sciopero.

Nel cassare la sentenza della Corte d'Appello di Napoli impugnata, la Cassazione poi rinvia a quest'ultima per la decisione nel merito della questione. La partita, quindi, non è ancora chiusa. Adesso si svolgerà un nuovo giudizio dinanzi al Giudice partenopeo di secondo grado, il quale però dovrà adeguarsi a quanto statuito dalla Cassazione.

Considerando quanto affermato dalla Cassazione e sopra ricordato, però, la Corte d'Appello di Napoli dovrebbe procedere alla dichiarazione della condotta antisindacale e discriminatoria di Fca a danno del sindacato Slai Cobas.

La sentenza in commento, ad ogni modo, chiarisce importanti aspetti processuali delle cause in cui il sindacato lamenta una discriminazione sindacale nei suoi confronti, valorizzando i profili della disciplina che lo agevolano sul piano probatorio.

La parziale inversione dell'onere della prova, a fronte di oggetti dati statistici, è indispensabile per garantire un'effettiva tutela contro le discriminazioni. Se, infatti, si pretendesse (come ammesso nei primi due gradi del giudizio) dalla vittima della discriminazione la prova rigorosa dell'esistenza della condotta illecita, compresa la sua componente psicologica, si configurerebbe una sorta di

probatio diabolica, cioè un onere processuale impossibile da assolvere. E ciò, specialmente, se si considera che le informazioni rilevanti e decisive per la causa sono sempre in mano dell'azienda, quindi difficilmente acquisibili e dimostrabili per l'attore.

La decisione, quindi, non può che essere accolta positivamente e l'auspicio è che tale interpretazione venga estesa anche ad altri tipi di contenziosi simili. Si pensi alle cause di mobbing o a quelle in punto di licenziamento ritorsivo.

Sul piano politico, è evidente invece come il caso esaminato dalla Suprema Corte faccia emergere il persistente atteggiamento padronale del Gruppo Fiat. A riprova che il conflitto nelle grandi aziende esiste ancora, con buona pace di chi descrive un mondo del lavoro pacificato e basato sul consenso e sulla collaborazione tra impresa e lavoro. Questa sentenza è però un segnale che l'ordinamento offre strumenti efficaci per vedersi riconosciuti i propri diritti. ■

FLASH

Il Tribunale di Firenze su retribuzione equa e contratti collettivi "pirata"

Il Tribunale di Firenze, con la sentenza n. 6/2020 dello scorso 8.1.2020, ha chiarito che un CCNL sottoscritto dalla sola UGL non possa essere considerato maggiormente rappresentativo qualora esista, nello stesso settore, un accordo di pari livello stipulato da CGIL, CISL e UIL. Il principio è stato affermato nell'ambito di una controversia patrocinata dagli avvocati Francesco e Massimo Rusconi, nell'ambito di cui un gruppo di lavoratori operanti entro un appalto per le pulizie di un importante hotel fiorentino hanno contestato la congruità del trattamento economico erogato loro dalla datrice in forza del CCNL Facility Management - Uni.Coop., sottoscritto appunto dall'associazione Un. I. Coop. e dalla UGL. I lavoratori in particolare, rilevato che il trattamento economico previsto dal suddetto contratto era inferiore di un terzo rispetto a quello previsto dal CCNL Turismo - Federalberghi (sottoscritto dai tre sindacati confederali ed afferente al medesimo settore produttivo in cui essi prestavano attività), rivendicavano il diritto al pagamento delle relative differenze retributive, lamentando la lesione degli artt. 36 Cost. e 7 DL 248/2007 (quest'ultimo applicabile alla fattispecie in ragione del fatto che la datrice di lavoro era una cooperativa). Una tesi, questa, condivisa anche dal Tribunale, che ha di fatto relegato il CCNL Facility Management - Un. I. Coop. nel novero dei c.d. "contratti pirata".



La Corte di Giustizia Europea si pronuncia sul caso Cafaro: la tutela della sicurezza nazionale è più importante del diritto al lavoro dei piloti di aerei.

di Marco Tufo

Con sentenza del 7 novembre 2019 la Corte di Giustizia Europea torna a pronunciarsi in merito alla legittimità delle misure di cessazione del rapporto di lavoro per raggiunti limiti di età, in particolare nel settore del trasporto aereo.

Il sig. Cafaro, dipendente, in qualità di pilota, di una società di trasporti aerei esercente attività riservate per le esigenze dei servizi segreti dello Stato italiano ai fini della tutela della sicurezza nazionale, veniva licenziato dalla società datrice per aver compiuto l'età di 60 anni. L'impugnazione proposta dal lavoratore innanzi al Tribunale di Roma veniva rigettata, e stessa sorte aveva il successivo giudizio di appello, ritenendo i Giudici come non si trattasse di licenziamento ma di cessazione automatica del rapporto per raggiungimento di limite di età, secondo le disposizioni del Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (DPCM) del 9 settembre 2008 sui limiti di impiego del personale navigante. Il lavoratore, dunque, adiva la Corte di Cassazione, la quale osservava come il punto FCL.065 dell'allegato I del Regolamento (UE) 1178/2011 del 3 novembre 2011 prevedesse che i piloti

potessero continuare ad operare nel settore del trasporto aereo commerciale tra i 60 e i 64 anni, vietando loro di volare solo a decorrere dal compimento dei 65 anni. La Suprema Corte, quindi, sollevava questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia Europea, chiedendo se il DPCM citato contrastasse con la normativa europea menzionata e comunque fosse incompatibile con il principio di non discriminazione per età di cui alla Direttiva 2000/78 del 27 novembre 2000.

Sulla prima questione il Giudice *ad quem* non risponde. Il Reg. 1178/2011 non era infatti applicabile, *ratione temporis*, al caso di specie, in quanto entrato in vigore in Italia a decorrere dall'8 aprile 2013, laddove la cessazione del contratto del pilota era avvenuta il 9 settembre 2012.

La seconda questione, invece, implica un ragionamento più complesso.

Preliminarmente, la Corte ricorda come tra i fattori di discriminazione di cui all'art. 2, par. 1, Dir. 2000/78 figurano anche l'età, cosicché la cessazione automatica del rapporto dei piloti al compimento dei 60 anni potrebbe de-

terminare una discriminazione diretta, atteso che i piloti soggetti a tale normativa risulterebbero trattati meno favorevolmente, sulla base dell'età, rispetto ad altri piloti alle dipendenze del medesimo datore di lavoro, per il solo motivo di aver compiuto 60 anni. Ma poiché la normativa italiana *de qua* avrebbe lo scopo di garantire un livello adeguato di sicurezza dei voli di Stato operati dalla società datrice, e quindi di tutelare la sicurezza aerea e quella nazionale, la Corte di Lussemburgo ritiene di dover esaminare la questione sotto due profili.

In primo luogo, il Giudice europeo rammenta come l'art. 2, par. 5, Dir. 2000/78 lasci impregiudicate le misure previste dalla legislazione nazionale che, in una società democratica, sono necessarie alla sicurezza pubblica, alla tutela dell'ordine pubblico, alla prevenzione dei reati e alla tutela della salute e dei diritti e delle libertà altrui, con la finalità di comporre il conflitto tra tali interessi pubblici e il principio di non discriminazione. Ebbene, a parere della Corte, il DPCM costituisce una "misura prevista dalla legislazione nazionale" in tal senso, poiché, secondo la giurisprudenza

eurounitaria, tale espressione non è limitata ai soli atti legislativi ma anche alle «misure introdotte sulla base di una norma abilitante sufficientemente precisa», quale è, nel caso di specie, l'art. 748, comma 3, del Codice della navigazione, che abilita le autorità competenti ad adottare norme che consentano di garantire un livello adeguato di sicurezza.

La Corte richiama in proposito un suo precedente simile in materia di discriminazione per età dei piloti di aerei, ossia Corte giust. UE, 13 settembre 2011, *Prigge e a.*, C-447-09, confermando come la sicurezza aerea rientri tra le finalità di cui all'art. 2, par. 5, Dir. 2000/78. Le misure finalizzate a evitare incidenti aerei mediante il controllo dell'idoneità e delle capacità fisiche dei piloti sono infatti misure idonee a garantire la sicurezza pubblica e lo stesso vale per le misure finalizzate a garantire la realizzazione e il buon svolgimento di operazioni nell'interesse della sicurezza nazionale.

La Corte, tuttavia, giunge a un esito differente rispetto a quello del caso *Prigge*. In tale circostanza si dibatteva della legittimità della cessazione dei rapporti di tre piloti di aerei nel settore del trasporto aereo commerciale per compimento dei 60 anni di età, in applicazione della clausola di un contratto collettivo tedesco. Tuttavia, la normativa internazionale dei piloti privati, commerciali o di linea, nonché quella tedesca, consentivano ai lavoratori di proseguire la propria carriera sino ai 65 anni a determinate condizioni, cosicché il limite di 60 anni di cui alla pattuizione collettiva non poteva ritenersi una misura necessaria alla salute pubblica e alla tutela della salute, secondo la Dir. 2000/78, essendo necessario non vietare l'esercizio dell'attività oltre i 60 anni ma restringerlo sino al raggiungimento dei 65 anni. Il caso di specie, però, riguardava

il diverso settore del trasporto aereo destinato all'esecuzione di operazioni di tutela della sicurezza nazionale, aventi rischi più elevati del trasporto commerciale e per le quali verrebbero richiesti ai piloti requisiti fisici assai rigorosi, dovendo questi abitualmente intervenire in condizioni difficili ed estreme. Inoltre, il Giudice rileva come, diversamente dal settore commerciale, non esista alcun limite di età, nella normativa internazionale, oltre il quale sia proibito il pilotaggio di aerei nel settore della sicurezza nazionale. Per tale ragione, la Corte lascia al Giudice nazionale di valutare se la normativa italiana sia una misura necessaria alla sicurezza pubblica, ex art. 2, par. 5, Dir. 2000/78.

Sotto altro profilo, la Corte di Lussemburgo si chiede se tale normativa nazionale costituisca una differenza di trattamento giustificata, in quanto fondata su una caratteristica, ossia l'età, che sia un «requisito essenziale e determinante per lo svolgimento dell'attività lavorativa» in oggetto, «purché la finalità sia legittima e il requisito proporzionato», ai sensi dell'art. 4, par. 1, Dir. 2000/78. Ebbene, la Corte, richiamando ancora il caso *Prigge*, ritiene che l'età abbia indubbiamente tali caratteristiche nel trasporto aereo commerciale come in quello per la tutela della sicurezza nazionale, in quanto la capacità fisica del pilota, che diminuisce fisiologicamente con l'età, può incidere in modo rilevante. Le finalità della normativa italiana, poi, sono certamente legittime, sostanziandosi nella garanzia della sicurezza del traffico aereo e nazionale.

Va osservato che, al contrario del caso *Prigge*, nel quale la limitazione dei 60 anni era stata ritenuta sproporzionata, con la sentenza in commento la Corte statuisce che, nel trasporto aereo per ragioni di tutela della sicurezza nazionale, il giudizio sulla proporzionalità dello stesso deve essere lasciato

al Giudice nazionale, proprio in considerazione della natura dell'attività, che richiede requisiti fisici assai più rigorosi, non rinvenendosi, dunque, discriminazioni fondate sull'età. Tale diverso esito, che consiste, in sostanza, in una pronuncia di proporzionalità della misura, è da ricondurre alla circostanza secondo la quale nel caso di specie, rispetto a *Prigge*, la normativa nazionale presenta una finalità ulteriore alla sicurezza del trasporto aereo, anch'essa legittima e rientrante nell'art. 2, par. 5, Dir. 2000/78, ossia la necessità di «garantire la realizzazione e il buon svolgimento di operazioni nell'interesse della sicurezza nazionale» (punto 48). La Corte, dunque, effettuando in modo assai rigoroso il giudizio di proporzionalità, ritiene che, al fine di perseguire l'obiettivo visto, sia necessario che i piloti posseggano capacità fisiche «particolarmente elevate», dovendo questi intervenire in situazioni di rischio, caratterizzate da condizioni difficili ed estreme.

Con la sentenza in commento, quindi, la Corte di Lussemburgo, valorizzando nell'applicazione del giudizio di proporzionalità la particolarità delle mansioni ricoperte dai lavoratori e le finalità specifiche per le quali esse vengono assegnate, finisce per far prevalere l'interesse pubblico, identificato nella tutela della sicurezza nazionale, sull'interesse dei lavoratori a proseguire la propria carriera lavorativa oltre i limiti di età fissati dal legislatore. ■

Il Jobs Act di nuovo davanti alla consulta: ordinanza del Tribunale di Bari sulla legittimità costituzionale dell'art. 4 D. Lgs. 23/2015

di Livia Irtinni

È stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale lo scorso 4 dicembre l'ordinanza N. 214/2019 del Tribunale di Bari che sottopone nuovamente alla Corte Costituzionale la disciplina del D. Lgs. N. 23/2015 (c.d. Jobs Act) sul licenziamento dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, questa volta con riferimento all'art. 4 del Decreto citato che sanziona con un indennizzo ridotto, rispetto a quello previsto dall'art. 18 SL, i vizi meramente procedurali del licenziamento.

Con la pronuncia in commento il Jobs Act finisce nuovamente sotto la lente della Corte Costituzionale dopo la sentenza N. 194/2018, che aveva annullato il meccanismo di calcolo automatico del risarcimento spettante nel caso di licenziamento illegittimo, e dopo la rimessione alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea della disciplina dei licenziamenti collettivi contenuta nell'art. 10 D. Lgs. N. 23/2015 da parte del Tribunale di Milano e della Corte di appello di Napoli.

Nel caso che ha originato l'ordinanza barese, una lavoratrice era stata licenziata a seguito di una contestazione disciplinare nella quale tuttavia l'azienda aveva del tutto omesso l'avviso, diretto alla stessa, concernente la facoltà di rendere giustificazioni nel termine di cinque giorni in violazione di quanto espressamente previsto dal CCNL applicato al rapporto.

Il licenziamento era stato dunque ritenuto illegittimo in quanto affetto da un vizio procedurale e/o formale, con conseguente individuazione della tutela applicabile in favore della lavoratrice in quella apprestata dall'art. 4 D. Lgs. N. 23/2015 secondo il quale il Giudice *“dichiara estinto il rapporto di lavoro alla data del licenziamento e condanna il datore di lavoro al pagamento di un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a due e non superiore a dodici mensilità”*.

Nelle more del giudizio, era intervenuta la già citata sentenza N. 194/2018 con la quale la Corte Costituzionale aveva ritenuto che il meccanismo di rigida predeterminazione dell'indennizzo spettante in caso di licenziamento illegittimo di cui all'art. 3 D. Lgs. N. 23/2015, ancorato all'unico parametro dell'anzianità di servizio, contrastasse tanto con il principio di eguaglianza, quanto con quello di ragionevolezza, non realizzando un adeguato contemperamento degli interessi in conflitto ed aveva quindi chiarito che, nella determinazione dell'indennità risarcitoria spettante al lavoratore illegittimamente licenziato, dovesse tenersi conto dell'anzianità di servizio, ma anche degli altri criteri desumibili in chiave sistematica dalla evoluzione della disciplina in materia di licenziamenti illegittimi (quali per es. numero dei dipendenti occupati, dimensioni dell'attività economica, comportamento e condizioni delle parti).

Secondo il Tribunale di Bari i medesimi dubbi di legittimità costituzionale sorgono in relazione al criterio di quantificazione dell'indennità previsto dal successivo art. 4 che ricalca fedelmente l'inciso dell'art. 3.

Il Giudice barese ha dunque sospeso la decisione sul calcolo dell'indennità e sollevato la questione di legittimità costituzionale rispetto ai principi di uguaglianza e ragionevolezza (art. 3 Cost), ai diritti al lavoro e sul lavoro (artt. 4 e 35 Cost) e al diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 Cost), chiedendo alla Corte Costituzionale di espungere dal testo dell'art. 4 le parole *“di importo pari a una mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio”*, affinché sia attribuito anche in questo caso al giudice il potere di fissare l'indennizzo tra il minimo ed il massimo, rispettivamente di due e dodici mensilità.

Alla luce di tale (ennesimo) intervento sorge spontaneo chiedersi se, visto il susseguirsi di pronunce sul tema, ragioni di certezza, ma anche di semplificazione, non rendano opportuno un intervento legislativo che anticipi le prossime pronunce dei giudici costituzionali e comunitari per riscrivere una disciplina unitaria ed organica in materia di licenziamento. ■