

05 / 2020

# DIRITTI & LAVORO

## FLASH

idee e strumenti per il sindacato

# ULTIMA CHIAMATA

*Dalla Consulta un monito forte e chiaro al  
legislatore a riscrivere la disciplina del  
licenziamento, stravolta dal Jobs Act*

---

Le novità nella legge  
di conversione  
del decreto rilancio

---

La Corte di giustizia  
su diritto alle ferie  
e reintegra

---

Jobs Act, licenziamenti collettivi  
e limiti di competenza  
della Corte di giustizia

---

Il Tribunale di Firenze  
sulla libertà di adesione  
ai fondi pensione

# 05

## Luglio 2020

04

**Dalla Consulta un'altra censura al Jobs Act.  
E un invito a riscrivere la disciplina  
del licenziamento**

di *Ivan Petrone*

07

**Le novità introdotte in sede di conversione  
del Decreto Rilancio**

di *Andrea Ranfagni*

10

**Niente da dire sul Jobs Act.  
La Corte di giustizia è incompetente  
ad esprimersi sul regime dei  
licenziamenti collettivi**

di *Giovanni Orlandini*

13

**Al lavoratore reintegrato spetta l'indennità  
per le ferie non godute: lo impone  
la Corte di giustizia dell'UE**

di *Ivan Petrone*

14

**Fondi di Previdenza complementare e  
limiti all'adesione "contrattuale" imposta  
da norma del contratto collettivo**

di *Letizia Martini*

# **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

**Giovanni Calvellini**  
**Giulia Frosecchi**  
**Ivan Petrone**  
**Andrea Ranfagni**  
**Marco Tufo**

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

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

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto: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.

# Dalla Consulta un'altra censura al Jobs Act.

## E un invito a riscrivere la disciplina del licenziamento

Con la sentenza n. 150/2020 (pubblicata lo scorso 16 luglio) la Corte costituzionale smonta un altro pezzo del Jobs Act e dichiara l'incostituzionalità dell'art. 4 del d. lgs. 23/15, norma che, in caso di licenziamento illegittimo per vizi formali (violazione dell'obbligo di motivazione ex art. 2, legge 604/66) e procedurali (violazione dell'art. 7 dello Statuto dei lavoratori) tutela il lavoratore con un indennizzo di importo pari ad una mensilità di retribuzione per ogni anno di anzianità di servizio, fino ad un massimo di 12 mensilità. Tale meccanismo di calcolo automatico, fondato sulla sola anzianità di servizio, secondo la Consulta è contrario sia ai principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sia ai principi dettati dagli artt. 4 e 35 Cost. a tutela del lavoro in tutte le sue forme e della dignità del lavoratore. Al giudice va dunque restituita la potestà di valutare l'importo dell'indennizzo, al fine di garantirne l'adeguatezza tenendo conto di fattori ulteriori rispetto all'anzianità. Tali fattori, suggerisce la Corte, sono ricavabili dalle altre norme che sanzionano l'illegittimità formale del licenziamento: gravità delle

violazioni ascrivibili al datore (ex art. 18, comma 8, L. 300/70, per le imprese con più di 15 dipendenti), numero degli occupati, dimensioni dell'impresa, comportamento e condizioni delle parti (ex art. 8, legge 604/66, per le imprese di minori dimensioni).

La sentenza 150/2020 si iscrive sulla scia della precedente sentenza n. 194/18, con la quale la Corte aveva dichiarato incostituzionale il regime di tutela previsto per vizi sostanziali del licenziamento (assenza di giusta causa o giustificato motivo), in relazione all'analogo meccanismo di calcolo automatico dell'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1, d.lgs. 23/15. La sentenza del 2018 aveva lasciato intatto, appunto, l'art. 4, rispetto al quale non era stata sollevata questione di costituzionalità. Si è dovuto attendere dunque quasi altri due anni perché la Corte, sollecitata dai Tribunali di Bari (ordinanza del 18 aprile 2019) e di Roma (ordinanza del 9 agosto 2019) facesse definitiva giustizia dell'obiettivo principale perseguito dalla riforma del 2015, ovvero di garantire per legge la certezza del costo del licenziamento a beneficio del datore: un obiettivo



la cui incostituzionalità viene adesso dichiarata indipendentemente dal vizio che rende illegittimo il licenziamento.

La decisione della Corte non sorprende ed anzi in buona parte poteva ritenersi scontata, considerando appunto il precedente della sentenza 194/18. L'importanza dell'arresto si coglie soprattutto nel modo con cui i Supremi Giudici ricostruiscono il ruolo delle prescrizioni formali e procedurali del licenziamento nel quadro dei generali principi dell'ordinamento, al fine di sottolineare la loro "essenziale funzione di garanzia". Sia nell'obbligo di motivazione che nel rispetto del procedimento delineato dallo Statuto si colgono elementi irrinunciabili della disciplina del licenziamento, in quanto funzionali a garantire il contraddittorio tra le parti e, con esso, il fondamentale diritto di difesa del lavoratore. La loro violazione non solo incide sul diritto del lavoratore di contestare efficacemente il licenziamento sul piano sostanziale in un eventuale giudizio pieno, ma, ancor prima, del lavoratore offende la dignità; e di ciò è eloquente segnale la stessa collocazione dell'art. 7 nel titolo I dello Statuto, che alla "dignità del lavoratore" è rubricato.

Quanto affermato nella sentenza 194/18 in merito all'art. 3, comma 1, d.lgs. 23/15 vale dunque anche a censurare il meccanismo di calcolo dell'indennizzo previsto dal successivo art. 4. Anche in caso di vizi formali il legislatore, pur potendo escludere la sanzione della reintegra, nel predeterminare l'importo dell'indennizzo "non può trascurare

la valutazione della specificità del caso concreto", vincolando il giudizio del giudice con un "meccanismo rigido e uniforme" fondato sulla sola anzianità di servizio del lavoratore; pena l'entrare "in conflitto con il principio di eguaglianza" di cui all'art. 3 Cost. per "un'indebita omologazione di situazioni che, nell'esperienza concreta, sono profondamente diverse". L'art. 3 Cost. è poi violato in relazione al principio di ragionevolezza, da cui la Corte deduce la necessità che il rimedio assicurato al lavoratore sia adeguato. Di nuovo in linea con quanto già affermato nella sentenza 194/18, l'"adeguatezza" sussiste se l'indennizzo è funzionale sia a garantire al lavoratore il ristoro del pregiudizio subito, sia ad irrogare al datore una sanzione dal carattere dissuasivo. E l'importo dell'indennizzo calcolato in base alla sola anzianità non è capace né di ristorare il lavoratore né di dissuadere il datore, visto che in caso di "modesta anzianità" (com'era nei giudizi principali) può consistere in due sole mensilità.

Quest'ultimo passaggio della sentenza è ulteriormente sviluppato dalla Corte nel punto in cui, nel dichiarare l'incostituzionalità della norma, precisa quali debbano essere i criteri di cui il giudice dovrà tener conto nel calcolo dell'indennizzo: quello dell'anzianità è infatti espressamente richiamato come "base di partenza della valutazione", che poi ("in chiave correttiva") dovrà fondarsi sugli ulteriori criteri di legge sopra richiamati per garantire (evidentemente) indennizzi di importo superiore. Si tratta di una precisazione di estrema importanza

perché con essa esce definitivamente smentita la lettura "riduzionista" della sentenza 194/18, per la quale questa, nell'abrogare il meccanismo di calcolo fondato sull'età, avrebbe reso possibile indennizzi di importo inferiore a quelli garantiti in virtù di tale meccanismo.

La forma è sostanza, sembrerebbe dunque dire la Corte, collocando saldamente anche i requisiti formali del licenziamento "nell'ambito delle garanzie prescritte" dagli articoli 4 e 35 Cost. In realtà i giudici delle leggi non giungono a queste estreme conclusioni, perché la censura di costituzionalità non incide sul tetto massimo dell'importo dell'indennizzo, che l'art. 4 fissa in 12 mensilità. Resta dunque una significativa differenza rispetto al tetto previsto in caso di vizi sostanziali, elevato come noto dal c.d. decreto dignità (convertito in L. 96/18) a 36 mesi.

Non è stata accolta dalla Corte la richiesta, avanzata dalla parte ricorrente nel giudizio principale, di estendere la questione d'illegittimità costituzionale ("in via consequenziale") alla parte dell'art. 4 che fissa il limite dei 12 mesi; questione non sollevata dai giudici di Roma e di Bari nelle loro ordinanze di rimessione. In tale richiesta la Corte ha colto un tentativo di sollevare una "diversa" censura di costituzionalità e, quindi, di "ampliare irritualmente il tema del decidere". Ciò le ha permesso di non confrontarsi con la sopravvenuta decisione del Comitato Europeo dei Diritti Sociali (invocata dalla parte ricorrente) con la quale la disciplina del licenziamento contenuta nel d.lgs. 23/15 è stata

dichiarata in contrasto con l'art. 24 della Carta sociale europea proprio in ragione dei limiti che essa pone al calcolo dell'indennizzo in caso di licenziamento illegittimo (*CGIL c Italia* dell'11 febbraio 2020, sulla quale vd Bollettino 1/2020).

Nella sentenza in commento, in via incidentale, i giudici delle leggi si limitano a riconoscere che una *“diversa modulazione dell'indennità sancita dalla legge”* in caso di vizi formali e sostanziali è costituzionalmente legittima, dovendosi necessariamente equiparare i due apparati rimediali solo sul piano dei criteri e del meccanismo di calcolo (che dev'essere, appunto, non basato rigidamente sulla sola anzianità di servizio). Se in ciò non può cogliersi una implicita legittimazione dei limiti di legge all'indennizzo, va però detto che la Corte si è già espressa in merito nella sentenza 194/18 ed è difficile ipotizzare un cambiamento di orientamento, per lo meno nell'immediato futuro. Tuttavia resta aperta la questione del riflesso della decisione del CEDS sull'ordinamento italiano, sulla quale la Corte potrebbe prima o poi essere chiamata ad esprimersi.

La doverosa equiparazione dei meccanismi di calcolo dell'indennizzo nelle diverse ipotesi di illegittimità del licenziamento, per la Corte consegue anche dalla necessità di non accentuare *“le sperequazioni e la frammentarietà di una disciplina, già attraversata da molteplici distinzioni”* (punto 11.4). Su questi profili critici della vigente disciplina del licenziamento i Supremi Giudici

tornano nel passaggio conclusivo della sentenza, nel quale si invoca la *“responsabilità del legislatore (per ricomporre secondo linee coerenti una normativa di importanza essenziale, che vede concorrere discipline eterogenee, frutto dell'avvicinarsi di interventi frammentari”* (punto 17).

Ed in questo si coglie, in ultima analisi, il profilo di maggior *“novità”* della sentenza 150/20 rispetto alla precedente sentenza 194/18: con essa i giudici delle leggi lanciano al legislatore un monito ineludibile, chiamandolo a riscrivere organicamente una disciplina i cui molteplici profili di iniquità e sperequazione non sono più correggibili per via giudiziaria.

Dar seguito a questo monito non è un'impresa impossibile: basta abrogare quel che resta del d.lgs. 23/15, restituendo le tutele dell'art. 18 a quanti ne sono stati privati e ripensare le tutele per chi lavora in piccole imprese (la metà dei lavoratori italiani), in modo da garantire a tutti, come chiede la Corte, un ristoro adeguato per l'ingiusta perdita del posto di lavoro. ■

# Le novità introdotte in sede di conversione del Decreto Rilancio

di  
Andrea  
Ranfagni

Come noto, con la Legge n. 77 del 17 luglio 2020 è stata disposta la conversione del d.l. n. 34/2020, ovvero del cosiddetto “Decreto Rilancio”.

Varie le novità introdotte in tale sede anche per ciò che concerne il mondo del lavoro.

## Cassa integrazione

In primo luogo, in sede di conversione è stato recepito quanto già era stato disposto, in materia di cassa integrazione guadagni, con il d.l. n. 52/2020.

Si ricorderà come con il primo intervento socio economico legato all'emergenza Covid-19, ovvero con il Decreto Cura Italia (d.l. n. 18/2020), erano state riconosciute 9 settimane di CIG sino al 31 agosto 2020, con estensione, grazie alla Cassa in Deroga, a praticamente tutti i settori ad eccezione dei rapporti di lavoro domestici.

Con il successivo Decreto Rilancio del maggio scorso, sono state introdotte altre 9 settimane di CIG, anche se con una modulazione che prevedeva la possibilità di fruire sino al 31 agosto 2020 di altre 5 settimane, a patto che fossero state fruite tutte le precedenti 9, con aggiunta di ulteriori 4 settimane ma solo a decorrere dal 1° settembre e sempre che fossero state fruite le precedenti 14 settimane.

Già con il d.l. n. 52/2020, come detto, il Governo aveva però corretto il tiro prevedendo la possibilità di fruire delle successive 4 settimane, oltre le 14 iniziali, direttamente in continuità con le precedenti e senza necessità quindi di aspettare il 1° settembre.

In sede di conversione, viene recepita tale previsione e pertanto le settimane di Cassa legate al Covid sono complessivamente 18 dal marzo scorso, senza “pausa” ma potendole godere tutte insieme.

## Contratti a termine

Sempre in sede di conversione del Decreto Rilancio, sono state introdotte delle novità importanti per ciò che concerne i contratti a termine. Il nuovo comma 1-bis dell'art. 93, d.l. n. 34/2020, infatti, prevede ora che, per legge (quindi a prescindere dalla volontà del datore di lavoro e del lavoratore) sono prorogati i contratti a termine (ivi compresi i rapporti di lavoro stagionale) e quelli di somministrazione di manodopera a termine, nonché i contratti di apprendistato, per un periodo pari a quello di sospensione del rapporto di lavoro legata all'emergenza

Covid-19, che vi sia eventualmente stata. Se, quindi, dal marzo scorso in poi un lavoratore era impiegato a termine (o in somministrazione o con contratto di apprendistato) e ha smesso di lavorare a causa del Covid-19 e dei conseguenti provvedimenti di chiusura delle attività, ha diritto ad un prolungamento del contratto per un tempo pari a quello della sospensione. La proroga, secondo il Ministero del lavoro, è estesa ai giorni di ferie goduti nello stesso periodo. Purtroppo, il decreto non specifica se questa proroga possa valere anche per quei contratti che hanno subito la sospensione, ma che nel frattempo sono scaduti, prima quindi dell'entrata in vigore della stessa legge di conversione. Logica vuole che la disposizione in questione operi solo per quei contratti ancora vigenti, ma è evidente l'ingiustizia e la disparità di trattamento che si crea.

### Congedi COVID

Altra novità introdotta in sede di conversione attiene poi ai congedi al 50% pagati dall'INPS, per 30 giorni ed in favore dei genitori con figli di età non superiore a 12 anni. In particolare, viene prorogato il termine di fruizione di questo congedo dal 31 luglio 2020 al 31 agosto 2020. Inoltre, se il congedo non è stato ancora utilizzato si prevede che per i giorni pregressi sia possibile utilizzare il congedo anche in forma "oraria".

### Lavoro agile

Novità anche in materia di "smart working" nel settore privato (per il lavoro pubblico vedi il Flash in questa pagina), con aumento della platea dei potenziali destinatari.

Se in precedenza lo smart working poteva essere riconosciuto al lavoratore genitore con un figlio di età inferiore a 14 anni e sempre che in famiglia non vi fosse un altro genitore disoccupato o fruitore di ammortizzatori sociali per sospensione o cessazione del rapporto di lavoro, adesso il diritto allo smart working vale anche per quei lavoratori maggiormente a rischio in caso di infezione da Covid-19 in ragione dell'età, della immunodepressione, di patologie oncologiche, dello svolgimento di terapie salvavita o, comunque, da comorbilità.

Il diritto in questione permane sino a che vi sarà lo stato di emergenza epidemiologica e, comunque, non può dirsi pieno.

Questo perché, in primo luogo, deve essere il medico competente ad accertare la condizione di rischio. In secondo luogo, perché comunque si prevede espressamente che la modalità di lavoro agile debba essere compatibile con le caratteristiche della prestazione lavorativa svolta. La norma sembra far riferimento alla singola posizione di lavoro, senza margine di poter estendere la valutazione di

questa compatibilità ad altre posizioni di lavoro all'interno dell'azienda, cui potrebbe essere adibito, in modalità smart working, il dipendente.

### Trasferimento d'azienda e contratto di rete

La legge di conversione, poi, si occupa anche del trasferimento d'azienda o di ramo d'azienda di cui all'art. 2112 cc, anche se solo per ciò che concerne la procedura di consultazione sindacale. In particolare, si prevede che sino al 17 agosto 2020 la durata dell'esame congiunto, in

## FLASH

### Sempre più "agile" il lavoro nella PA con la legge di conversione del decreto Rilancio

Con la legge di conversione del DL 34/2020, il legislatore è intervenuto sull'art. 263, in materia di lavoro agile nelle pubbliche amministrazioni, e, pur stabilendo che dal 15 settembre 2020 la presenza fisica nei luoghi di lavoro per i pubblici dipendenti non sarà più limitata alle attività indifferibili che la richiedono, ha sostanzialmente inteso rafforzare in prospettiva il ricorso al lavoro agile nella PA (resta peraltro ancora "sospesa" la norma che rende necessario un accordo individuale). Il comma 1 della predetta disposizione è stato integrato con la previsione secondo cui, fino al 31.12.2020, il 50% del personale delle pubbliche amministrazioni addetto a mansioni che possano essere svolte in lavoro agile sia impiegato con tale modalità. Le ulteriori disposizioni di cui al comma 4 bis e seguenti dello stesso art. 263, inoltre, sembrano andare nella direzione di rendere il lavoro agile un elemento sempre più strutturale dell'organizzazione della PA. Esse, infatti, modificano l'art. 14 della legge 124/2015, ove era previsto che le amministrazioni adottassero misure organizzative per consentire ad almeno il 10% del personale di avvalersi a richiesta del telelavoro (come noto, diverso dal lavoro agile e disciplinato, per la PA, dall'art. 4 l. 191/1998). La novella riscrive tale previsione eliminando la percentuale minima per il telelavoro e stabilendo che ogni anno entro il 31 gennaio le amministrazioni redigano, sentite le organizzazioni sindacali, un "Piano organizzativo del lavoro agile" (abbreviato in "POLA" nella norma), ove siano indicate misure attuative del lavoro agile prevedendo, per le attività che possono essere svolte in tale modalità, che almeno il 60% dei dipendenti, a richiesta, possa avvalersene. Il POLA dovrebbe inoltre definire le misure organizzative, i requisiti tecnologici, i percorsi formativi del personale e gli strumenti di rilevazione e verifica dei risultati. La nuova norma prosegue stabilendo comunque che, in caso di mancata adozione del POLA, il lavoro agile si applichi, a richiesta, ad almeno il 30% dei dipendenti. E' inoltre espressamente previsto che i risparmi di costi derivanti dall'applicazione delle predette norme restino acquisiti al bilancio di ciascuna pubblica amministrazione. Presso il Dipartimento della funzione pubblica della Presidenza del Consiglio dei ministri è infine istituito l'Osservatorio nazionale del lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche.



caso di mancato accordo, non possa avere durata inferiore ai 45 giorni, anziché ai 10 giorni previsti dalla normativa ordinaria.

Molto interessante poi l'introduzione, in sede di conversione, dell'art. 43-bis del d.l. n. 34/2020 in materia di "rete di impresa". Trattasi, come noto, di un istituto già esistente che consente di creare "reti" d'impresе, appunto, con coordinamento tra le stesse e gestione in comune anche di un'attività. La legge prevede casi specifici in cui è possibile ricorrere a questo strumento e con la conversione del Decreto Rilancio si è deciso di ampliare i casi di ricorso, configurando questo istituto come strumento per gestire le crisi economiche legate al Covid-19, quindi per evitare licenziamenti. Ciò grazie agli istituti del distacco e della codatorialità per lo svolgimento di attività lavorative presso le imprese che partecipano alla rete d'impresе (secondo quanto dispone l'art. 30, comma 4-ter, d.lgs. 276/03).

Si è previsto così che per tutto l'anno in corso il contratto di rete d'impresa possa essere stipulato anche per: l'impiego di lavoratori delle imprese partecipanti alla rete a rischio perdita posto di lavoro; l'inserimento di persone che hanno perso il posto di lavoro per chiusura di attività o crisi d'impresa; l'assunzione di figure professionali necessarie al rilancio delle attività produttive nella fase di uscita dalla crisi.

Le modalità operative saranno poi definite da un decreto del Ministero del Lavoro.

### **Somministrazione irregolare**

Sempre tra le novità della conversione si segnala una norma sostanzialmente di interpretazione autentica dell'art. 38, comma 3, d.lgs. n. 81/2015, in base al quale tutti gli atti compiuti o ricevuti dal somministratore di manodopera s'intendono compiuti o ricevuti dall'utilizzatore.

La nuova disposizione del decreto rilancio dispone che tra tali atti, nei casi di somministrazione irregolare, non è ricompreso il licenziamento, che, quindi, se compiuto dal somministratore, questo non vale per l'utilizzatore.

Trattasi sicuramente di una previsione positiva e di miglior favore rispetto a quelle che erano state le interpretazioni sino ad oggi elaborate dalla giurisprudenza e che ha come obiettivo quello di favorire la conservazione dei rapporti di lavoro in un periodo delicato come quello che stiamo vivendo.

### **Altre previsioni (e mancate proroghe)**

Infine, da segnalare come in sede di conversione sia stata prevista una procedura di semplificazione dell'importazione e validazione delle mascherine chirurgiche e degli altri Dispositivi di Protezione

Individuale legati al Covid-19.

Da segnalare altresì la previsione in materia di "categorie protette" di cui alla legge sul collocamento obbligatorio del 1999, per cui vi rientrano anche coloro che al compimento della maggiore età si trovino a vivere fuori della famiglia di origine sulla base di un provvedimento dell'autorità giudiziaria.

Queste dunque le principali novità della legge di conversione.

Purtroppo, come detto, il termine di operatività del divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo non è stato prorogato. E' possibile che però che un'ulteriore proroga fino al 31 dicembre verrà inserita nel c.d. Decreto Agosto, almeno secondo le intenzioni annunciate dal governo.

Certamente invece tra le "mancanze" della conversione si segnala che non è stato prorogato il termine di cui all'art. 26, d. l. "Cura Italia" in scadenza il 31 luglio 2020, norma che garantiva il diritto ad un'assenza da lavoro equiparata al ricovero ospedaliero (con conseguente retribuzione al 100% e mancato computo nel periodo di comporto) a quei lavoratori "a rischio" perché portatori di handicap grave, di patologie oncologiche o di immunodepressione.

Per questi ultimi, considerando che l'emergenza epidemiologica non è terminata e che quindi il rischio contagio permane, si aprono scenari non del tutto chiari, anche se occorre sempre considerare che il datore di lavoro deve tutelare la salute dei propri dipendenti ai sensi dell'art. 2087 cc e prevenirne i danni alla salute. Semmai, il problema è quale trattamento economico spetta se viene disposta l'astensione dal lavoro, fermo restando che vige, per questi lavoratori, un divieto di licenziamento in caso di inidoneità alla mansione, per tutta la durata dello stato d'emergenza, come previsto dall'art. 83, comma 3, d. l. n. 34/2020. ■

# Niente da dire sul Jobs Act.

La Corte di giustizia è incompetente ad esprimersi sul regime dei licenziamenti collettivi

di  
Giovanni  
Orlandini

La Corte di giustizia delude le aspettative di quanti speravano di trovare nel diritto dell'Unione europea una via diretta per cancellare quel che resta del d.lgs. 23/15, dopo le sostanziali modifiche apportate al regime dei licenziamenti individuali dalla Corte costituzionale e dal legislatore del 2018.

Con ordinanza del 4 giugno scorso (causa C-32/20, *Cira Romagnuolo c. Balga Srl*) i giudici di Lussemburgo hanno infatti dichiarato la propria manifesta incompetenza a decidere sul rinvio pregiudiziale del Tribunale di Napoli in merito al supposto contrasto con il diritto dell'UE del vigente regime sanzionatorio relativo ai licenziamenti collettivi, come riformato appunto nel 2015.

## L'incompetenza della Corte di giustizia sul regime sanzionatorio dei licenziamenti collettivi

La questione è stata sollevata in relazione all'art. 10 del d.lgs.23/15 che prevede una sanzione meramente indennitaria (dello stesso importo previsto per il licenziamento individuale ingiustificato: tra i 6 e i 36 mesi di retribuzione) in caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nell'ambito di un licenziamento collettivo.

A giudizio del giudice partenopeo tale forma di indennizzo configurerebbe una duplice situazione di incompatibilità della norma contestata con il diritto dell'UE: da una parte infatti essa determina una palese disparità di trattamento rispetto ai lavoratori con rapporti già in essere al 7 marzo 2015 (data di entrata in vigore del d.lgs. 23/15), ai quali

spetta la tutela reintegratoria, e si porrebbe così in contrasto con il principio di non discriminazione sancito dalle fonti primarie dell'Unione; dall'altra attribuirebbe ai lavoratori una tutela in sé inadeguata in quanto non rispettosa degli standard imposti dall'art. 30 della Carta dei diritti, norma che riconosce il diritto a non essere licenziati senza giustificazioni.

Nella sua ordinanza di rinvio pregiudiziale, il Tribunale di Napoli suggeriva di leggere la richiamata disposizione della Carta dei diritti alla luce dell'art.24 della Carta sociale europea (a sua volta relativa al diritto a non essere licenziati senza giustificazione), chiedendo alla Corte di Lussemburgo di esprimersi anche in relazione alla portata delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali (l'organismo competente ad interpretare la Carta sociale). Con quest'ultimo punto dell'ordinanza di rinvio si intendeva evidentemente valorizzare, sul piano del diritto dell'UE, la recente decisione di detto Comitato con la quale è stato dichiarato in contrasto con l'art.24 della Carta sociale il regime sanzionatorio previsto dal d.lgs. 23/15 in caso di licenziamento individuale (*Cgil c. Italia* dell'11 febbraio 2020).

La soluzione delle questioni pregiudiziali avrebbe dunque imposto alla Corte di giustizia di affrontare il problema del rilievo da riconoscere nell'ordinamento dell'UE alle fonti "esterne" di diritto internazionale del lavoro (qual è la Carta sociale), nonché (e soprattutto) alla giurisprudenza degli organismi internazionali competenti ad interpretarle.

Ma, come anticipato, il problema è stato eluso alla radice, grazie alla dichiarazione di manifesta incompetenza a conoscere la causa da parte dei giudici di Lussemburgo. Questi ultimi ricordano infatti che la Carta dei diritti può essere invocata solo nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE (ex art. 51 della stessa Carta); ovvero quando esiste un collegamento tra un atto del diritto dell'UE e la norma nazionale contestata dal ricorrente. Secondo i giudici di Lussemburgo tale collegamento non esiste nel caso di specie: il giudice di rinvio muove infatti da una erronea lettura della direttiva 98/59/CE relativa ai licenziamenti collettivi, che lo porta a ricomprendere nella normativa nazionale di recepimento le disposizioni contestate, che invece con tale direttiva non hanno niente a che fare. La direttiva 98/59 non si occupa infatti dell'intera disciplina dei licenziamenti collettivi, ma si limita a regolare gli aspetti procedurali relativi alla consultazione sindacale ed all'informazione dell'autorità pubblica competente, che devono necessariamente precedere il licenziamento.

Non esiste insomma nessun "obbligo specifico" in relazione ai criteri di scelta ed alle conseguenze sanzionatorie della loro violazione imposto agli Stati dalla direttiva 98/59; e di conseguenza non esiste nessun "collegamento" che permetta di attrarre la questione oggetto del procedimento principale nell'ambito del diritto dell'UE. Neppure rileva l'art. 6 della direttiva (richiamato nell'ordinanza di rinvio), che impone agli Stati di garantire ai lavoratori e/o alle loro rappresentanze sindacali procedure amministrative o giurisdizionali per far rispettare i diritti riconosciuti dalla stessa direttiva; giacché tra tali diritti, appunto, non rientra quello relativo al rispetto dei criteri di scelta.

E' certo opinabile la lettura estremamente restrittiva che la Corte dà della direttiva 98/59, nonchè il modo altrettanto restrittivo con cui essa declina il "collegamento" necessario ad attrarre la normativa interna nell'ambito di applicazione del diritto dell'UE. Tuttavia le conclusioni cui giungono i giudici europei sorprendono relativamente se si considera che con esse si consolida un approccio già in atto nella loro giurisprudenza, tendente a ridurre la portata precettiva della direttiva sui licenziamenti collettivi ai soli profili procedurali ed a precludere in tal modo ogni spazio a letture che ne permettano di attrarvi i profili attinenti alle tutele sostanziali da garantire ai lavoratori ingiustamente licenziati. Le parole della Corte a riguardo sono inequivoche, e, forse, segnano un punto di non ritorno nell'interpretazione della direttiva 98/59: "tale direttiva non si propone di realizzare un meccanismo di compensazione economica generale a livello dell'Unione in

*caso di perdita del posto di lavoro né armonizza la cessazione definitiva delle attività di un'impresa"; essa "garantisce solo un'armonizzazione parziale delle norme a tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, ossia la procedura da seguire nel caso di tali licenziamenti"* (punto 31, sulla scia di *AGET Iraklis*, C-201/15).

Tuttavia l'iter argomentativo della Corte non è privo di ambiguità e lascia dubbi irrisolti in merito al possibile rilievo della Carta dei diritti nell'ambito della disciplina in questione. In particolare merita attenzione in passaggio della sentenza in cui i giudici di Lussemburgo riconoscono che per il tramite dell'art. 6 della direttiva può essere invocato l'art. 47 della Carta dei diritti, norma posta a garanzia di "una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace" e tale da produrre un "effetto dissuasivo reale" nei confronti del datore (punto 33). Di tale norma si esclude la rilevanza nel caso in questione perché, come detto, la direttiva non si occupa dei criteri di scelta, oggetto della disposizione nazionale contestata. Resterebbe allora quanto meno da capire se (come sembra) i principi tratti dall'art. 47 possano essere invocati in presenza di una violazione della procedura di consultazione sindacale, rientrando certamente in questo caso la materia nell'ambito di applicazione della direttiva; e se, per questa via, possa di nuovo essere risolta la questione della tutela inadeguata assicurata ai lavoratori.

### **I possibili riflessi sulle questioni pendenti**

In attesa di futuri (e al momento, se non improbabili, certo imprevedibili) sviluppi della giurisprudenza della Corte di giustizia, sulle stesse questioni oggetto dell'ordinanza in commento dovrà esprimersi anche la Corte costituzionale. Il Tribunale di Napoli infatti, contestualmente alla richiesta di pronuncia pregiudiziale rivolta alla Corte di giustizia, ha sollevato una questione di costituzionalità, per supposta violazione delle stesse norme di diritto dell'UE invocate a Lussemburgo, quali fonte interposte ai sensi dell'art.117, comma 1 Cost.; nonché per violazione del principio di non discriminazione e ragionevolezza (ex art.3 Cost) e delle norme costituzionali sulle quali si fonda il diritto ad una tutela adeguata in caso di licenziamento (*in primis*, l'art. 4 Cost.).

Ben difficilmente i giudici nazionali si scosteranno dall'interpretazione del diritto dell'UE fornita dalla Corte di giustizia; e di conseguenza appare assai probabile un giudizio di infondatezza delle questioni sollevate in relazione alle fonti "interposte" dell'UE. Se così sarà, i giudici delle leggi eviteranno nuovamente di doversi

esprimere sulla rilevanza della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sopra richiamata, così come già accaduto nel caso della sentenza 150/20 (commentata in questo numero del Bollettino).

Residuano margini (in vero esigui) di incertezza in relazione alle altre questioni di costituzionalità; ed in particolare alla possibile fondatezza della violazione dell'art. 3 Cost. in relazione alla disparità di trattamento dei lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015. Sul punto la Corte si è già espressa nella sentenza 194/18, riconoscendo la ragionevolezza del trattamento differenziato in ragione dello "scorrere del tempo", giusta la legittima esigenza di promozione dell'occupazione dei neo-assunto che con esso il legislatore ha inteso perseguire. Tuttavia è indubbio che, da una parte la disparità di trattamento appare più stridente in caso di licenziamento collettivo rispetto al licenziamento individuale, concretizzandosi -nel primo caso- nell'ambito della medesima procedura; dall'altra la Corte potrebbe anche rivedere il giudizio di legittimità in merito alle finalità occupazionali perseguiti con la riforma, alla luce di dati che (a 5 anni dal suo varo) non ne confermano la validità.

Un ultimo spiraglio per possibili censure per via giurisdizionale della disciplina dei licenziamenti collettivi è rappresentato poi dalla questione sollevata (di nuovo) davanti alla Corte di giustizia dal Tribunale di Milano con l'ordinanza di rinvio del 5 agosto 2019 (causa C-652/19, *Fallimento Consulmarketing SpA*). L'ordinanza in questione ricalca in parte quella, già rigettata, del Tribunale di Napoli; e sotto questo profilo il suo esito appare a questo punto scontato. Tuttavia in questa seconda ordinanza, la questione del contrasto dell'art. 10, d.lgs. 23/15 con il diritto dell'UE è stata posta anche in relazione alla direttiva 1999/70 in materia di contratto a termine; ciò in ragione del fatto che la controversia oggetto del giudizio *a quo* riguardava una lavoratrice assunta a tempo indeterminato dopo il 7 marzo 2015, per effetto della trasformazione del suo precedente contratto a termine (ai sensi dell'art.1, comma 2, d.lgs. 23/15). Sotto questo profilo è possibile configurare una violazione del divieto di discriminazione nei confronti dei lavoratori a termine sancito dalla direttiva 1999/70, posto che il pregresso rapporto a termine della lavoratrice interessata finisce per collocarla in una situazione di maggior sfavore rispetto ai lavoratori impiegati nello stesso periodo a tempo indeterminato.

Quest'ulteriore questione potrebbe trovare accoglimento; ed in tal senso si è già espressa la Commissione europea

nelle sue osservazioni scritte depositate davanti ai giudici di Lussemburgo. Se così fosse, verrebbe meno un altro profilo sperequativo della disciplina del licenziamento contenuta nel Jobs Act; un profilo non di centrale rilievo, ma tuttavia non trascurabile, considerando che la medesima discriminazione nei confronti dei lavoratori a termine, denunciata con riferimento ai licenziamenti collettivi, si configura anche in caso di licenziamento individuale. ■

## FLASH

### Nuovi scenari per la tutela multilivello dei diritti: la Consulta solleva questione pregiudiziale davanti alla Corte di giustizia su bonus bebè e assegno di maternità

Con l'ordinanza n.182/2020 del 30 luglio la Corte costituzionale interroga la Corte di giustizia in merito alla compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina relativa all'assegno di natalità (il c.d. bonus bebè, istituito con l'art.1, comma 125, l. n. 190/14) e annualmente prorogato con la legge di stabilità, ed all'assegno di maternità (ex art. 74, l. n. 151/01). La prima prestazione è destinata alle famiglie per ogni figlio nato, adottato o in affidato preadottivo, fino al compimento del primo anno di età, sulla base di determinati requisiti di reddito; la seconda spetta alle madri prive di altre misure previdenziali per maternità. In entrambi i casi la normativa riconosce il diritto alla prestazione ai soli stranieri in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo (che presuppone il possesso da almeno 5 anni di un valido permesso di soggiorno ed un reddito non inferiore all'assegno sociale). Da ciò la questione pregiudiziale sollevata dalla Corte costituzionale in merito al possibile contrasto con quanto sancito dall'art. 34 della Carta dei diritti, nella parte in cui riconosce ad "ogni persona che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione" il "diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e ai benefici sociali, conformemente al diritto dell'Unione e alle legislazioni e prassi nazionali" (par. 2). Il disposto della Carta varrebbe a sancire la contrarietà con il diritto dell'UE della disciplina nazionale, qualora sia possibile attrarre quest'ultima nel suo ambito di applicazione: il che presuppone che i due assegni rientrino nell'ambito di applicazione delle fonti derivate dell'UE ovvero, sia possibile considerarle prestazioni di sicurezza sociale di cui all'art. 3, par. 1, lett. b e j), del regolamento (CE) 883/04 (relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale), cui rinvia l'art. 12 della direttiva 2011/98/UE nel sancire il principio di parità di trattamento tra stranieri titolari del permesso unico (cioè ancora non in possesso del permesso di soggiorno di lungo periodo) e cittadini dello Stato in cui essi soggiornano. Per risolvere la questione è necessario insomma addentrarsi in un complicato intreccio di fonti dell'UE, che la Consulta chiede alla Corte di Lussemburgo di districare. E lo fa con un'ordinanza che, nel sottolineare l'importanza della fruttuosa contaminazione tra fonti interne ed euro-unitarie, costituisce un esemplare caso di apertura alla dimensione multilivello dei diritti fondamentali.

di  
Ivan  
Petrone

# Al lavoratore reintegrato spetta l'indennità per le ferie non godute: lo impone la Corte di giustizia dell'UE

**D**urante il periodo intercorrente tra la comunicazione del licenziamento e la sentenza di reintegrazione nel posto di lavoro, il lavoratore illegittimamente licenziato matura il diritto alle ferie annuali retribuite. Ne consegue che, in caso di successiva cessazione del rapporto di lavoro, allo stesso lavoratore spetta sempre l'indennità per ferie non godute relativa a detto periodo.

A queste conclusioni è giunta la Corte di giustizia nella sentenza *QH e CV* del 24 giugno scorso (cause riunite C-762/18 e C-37/19), risolvendo due questioni pregiudiziali sollevate da un tribunale bulgaro e dalla nostra Corte di Cassazione. La questione posta da quest'ultima, in vero, ha riguardato il solo profilo del diritto all'indennità per ferie non godute, rivendicata da una lavoratrice in aggiunta all'indennità sostitutiva della reintegra ordinata in base all'art. 18 l. n. 300/70 nella sua originaria versione precedente alla riforma del 2012. Secondo un consolidato orientamento della Cassazione infatti, durante il periodo intercorso tra la data del licenziamento e quello della decisione del giudice, il lavoratore,

non prestando alcuna attività, non matura il diritto alle ferie e quindi neppure l'indennità per ferie non godute, qualora opti per l'indennità sostitutiva della reintegra.

Proprio perché la controversia ha riguardato la normativa in materia di licenziamento non più in vigore, la sentenza lascia aperti interrogativi in merito alle sue ricadute sulla vigente normativa, vuoi in relazione all'art. 18 come riformato dalla legge 92/12, vuoi in relazione al d.lgs. 23/15, applicabile ai lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015.

Per rispondere a tali interrogativi è necessario entrare nel merito delle argomentazioni che hanno portato i giudici europei alla censura delle normative nazionali.

Il diritto alle ferie retribuite trova riconoscimento nell'art. 7 della direttiva 2003/88/CE (*concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*) nonché, sul piano delle fonti primarie dell'UE, nell'art. 31, par. 2 della Carta dei diritti. Quest'ultima norma è richiamata dai giudici di Lussemburgo per rafforzare la portata del precetto contenuto nella direttiva, che va considerato (appunto) espressione di un diritto

fondamentale dell'ordinamento dell'Unione. Tale diritto, osserva la Corte, "*dev'essere considerato un principio particolarmente importante del diritto sociale dell'Unione*", di modo che di esso è preclusa un'interpretazione restrittiva che ne limiti l'attuazione da parte degli Stati membri.

Il diritto alle ferie svolge una duplice funzione, "*ossia consentire al lavoratore, da un lato, di riposarsi rispetto all'esecuzione dei compiti attribuitigli in forza del suo contratto di lavoro e, dall'altro, di beneficiare di un periodo di distensione e di ricreazione*"; da ciò la conclusione che il lavoratore lo matura soltanto qualora abbia effettivamente lavorato. Questo presupposto tuttavia può venire meno in presenza di situazioni specifiche che impediscono lo svolgimento dell'attività lavorativa indipendentemente dalla volontà del lavoratore: è il caso della malattia, rispetto alla quale la Corte ha già avuto modo di riconoscere che essa non può determinare l'estinzione del diritto alle ferie qualora il lavoratore non abbia potuto goderne in ragione della sua assenza dal lavoro durante il periodo di riferimento e/o nell'eventuale ulteriore periodo di riporto previsto dal diritto nazionale (sentenza

*Dominguez*, in causa C-282/10). Quanto affermato in relazione alla malattia vale dunque, *mutatis mutandis*, in caso di licenziamento illegittimo, anch'esso un evento non imputabile al lavoratore che gli preclude la possibilità di svolgere l'attività lavorativa. Come osserva la Corte nel passaggio chiave della sentenza "è a causa degli atti dello stesso datore di lavoro, il quale ha proceduto al licenziamento illegittimo del lavoratore interessato, che, nel periodo compreso tra la data di tale licenziamento e la data della reintegrazione di detto lavoratore nel suo posto di lavoro, quest'ultimo non è stato in grado né di lavorare né, di conseguenza, di esercitare il suo diritto alle ferie annuali" (punto 76); il datore di lavoro, precisa ulteriormente la Corte, "che non metta il lavoratore nelle condizioni di esercitare il diritto alle ferie annuali retribuite, deve assumersene le conseguenze" (punto 77). Unica eccezione è da rinvenire nell'ipotesi in cui il lavoratore, nel periodo precedente la reintegra, abbia lavorato presso un diverso datore, posto che in tal caso il diritto in questione deve ritenersi maturato nei confronti di quest'ultimo.

Simili enunciazioni di principio, lette fuori dal contesto nel quale trovano enunciazione, potrebbero sottendere ad un obbligo per gli Stati di garantire sempre la reintegrazione come sanzione per licenziamento illegittimo, posto che una tutela meramente indennitaria di per sé

comporta il venir meno (anche) del diritto alle ferie per un fatto del quale è responsabile il datore. Così evidentemente non è però, perché la Corte non si esprime in merito alla disciplina del licenziamento, per la quale essa si limita a rinviare a

quanto prevede il diritto nazionale. Né d'altra parte potrebbe fare altrimenti, dal momento che la materia (al contrario delle ferie) non è oggetto di regolazione da parte delle fonti dell'UE.

## FLASH

### Lo stato di crisi aziendale non giustifica il licenziamento dei lavoratori in caso di trasferimento d'azienda

La tormentata vicenda Alitalia consente alla Cassazione (sent. n. 10415 del 1° giugno) di far luce sulla disciplina del trasferimento di azienda delle imprese in crisi, già costata all'Italia una condanna da parte della Corte di Giustizia (sentenza 11.6.2009, C-561/07). L'originaria versione dell'art. 47, comma 5, l. n. 428/90 prevedeva infatti la possibilità di disapplicare l'art. 2112 c.c. in caso di crisi aziendale accertata a norma della l. n. 675/77 (relativa alla cassa integrazione), con conseguente deroga al passaggio automatico dei lavoratori interessati dal trasferimento alle dipendenze del cessionario. Da ciò la censura di contrarietà con il diritto dell'UE dei giudici europei, dal momento che la direttiva 2001/23/CE prevede che, in presenza di una situazione di grave crisi (dichiarata da un'autorità pubblica competente e soggetta a controllo giudiziario) sia possibile modificare le condizioni di lavoro, al fine di preservare i livelli occupazionali (art. 5, par. 3); ma non ammette, neppure sulla base di accordo sindacale, che si possa impedire il trasferimento dei lavoratori presso il cessionario derogando al divieto di licenziamento sancito dall'art. 4, par. 1 della stessa direttiva. I giudici di legittimità hanno quindi adottato un'interpretazione conforme al diritto dell'UE dell'art. 47, comma 4-bis, l. 428/90 introdotto proprio per adeguare la normativa alla sentenza della Corte di giustizia (ex art. 19 quater, d. l. 135/09); adeguamento per la verità assai ambiguo, visto che il testo della norma riproduce nella sostanza quello previgente, ivi compreso il riferimento all'accordo per il mantenimento "anche parziale" dell'occupazione. Con notevole sforzo interpretativo (ai limiti dell'interpretazione *contra legem*) la Cassazione ritiene tale inciso irrilevante, dovendo altrimenti constatare la persistente contrarietà della norma al diritto dell'UE. La situazione di impresa in stato di crisi infatti postula un procedimento che mira a favorire la prosecuzione dell'attività, in prospettiva di una futura ripresa e si discosta da procedure concorsuale liquidative rispetto alle quali la continuazione dell'attività non sia stata disposta o sia cessata. Da ciò la conclusione che lo stato di crisi aziendale non possa costituire motivo per una riduzione dei livelli occupazionali e non consenta di derogare al principio generale secondo cui il trasferimento di un'azienda o parte di essa non giustifica il licenziamento, sia per l'impresa cedente che per quella cessionaria. Il che determina, nel caso de quo, il diritto della lavoratrice licenziata dalla cedente Compagnia Aerea Italiana Spa ad essere reintegrata dalla cessionaria Alitalia-Società Aerea Italiana Spa, con ripristino delle originarie condizioni di impiego godute presso la cedente.

Il diritto alle ferie annuali consegue alla reintegra, dunque, qualora questa sia prevista dalla legislazione nazionale; ma non implica, al contrario, che la reintegra debba essere garantita perché sia consentita la maturazione del diritto stesso. E con questo si arriva all'interrogativo sollevato in premessa di questa breve nota, relativo al diritto nazionale. La sentenza infatti riguarda una controversia decisa in base all'art.18 nella versione originaria dello Statuto dei lavoratori. Il presupposto per riconoscere il diritto alle ferie è dunque la ricostituzione del rapporto a far data dalla comunicazione del licenziamento, non potendo maturare alcun diritto in assenza di un rapporto in essere con il datore, seppur ricostituito *ex post*. Il diritto in questione può dunque ritenersi confermato anche nelle ipotesi di reintegrazione sopravvissute alla duplice riforma del 2012 e del 2015; anche se, in entrambi i casi, il limite delle 12 mensilità posto all'indennità per le retribuzioni non corrisposte determina una situazione di potenziale irragionevolezza, non essendovi una ragione per cui il diritto alle ferie debba maturare pienamente mentre quello (altrettanto fondamentale) alla retribuzione no. Fatto è che, di nuovo, solo il primo trova tutela nell'ordinamento dell'UE, mentre il secondo è addirittura escluso *ab origine* dalle competenze dell'Unione (art. 153, par. 5 TFUE).

Nelle ipotesi in cui al lavoratore spetti la sola tutela indennitaria (sia ai sensi dell'art. 18 sia ai sensi del d.lgs. 23/15), non sembrano invece potersi estendere i principi enunciati dalla Corte di giustizia, dal momento che il giudice, con la sentenza con cui riconosce l'illegittimità del licenziamento, "*dichiara risolto il rapporto con effetto dalla data del licenziamento*" (art 18 comma 4, l. 300/70 e art. 3, comma 1, d.lgs. 23/15).

L'iniquità di un tale scenario dovrebbe indurre a prendere sul serio quanto il Comitato Europeo dei Diritti Sociali ha affermato nel censurare il regime sanzionatorio configurato dal d.lgs. 23/15 (decisione *Cgil c. Italia* dell'11 febbraio 2020), sulla scia di un'ormai consolidata interpretazione dell'art. 24 della Carta sociale europea: al lavoratore ingiustamente licenziato spetta la retribuzione non corrisposta dalla data del licenziamento alla sentenza che ne accerta l'illegittimità, cui si somma un indennizzo o altra adeguata riparazione. Vale a dire che, pur restando nella discrezionalità dei legislatori nazionali la scelta tra indennizzo o reintegra, l'atto del licenziamento illegittimo non può di per sé risolvere il rapporto, che dunque va ritenuto sussistente finché il giudice, con la sentenza che lo dichiara tale, non decide la sanzione da applicare. La sanzione, per questo, si somma alla retribuzione non corrisposta e (come adesso impone

la Corte di giustizia) all'eventuale indennità per ferie non godute.

Anche di questo profilo della disciplina del licenziamento è auspicabile possa interessarsi il legislatore (allineandosi agli standard internazionali in materia), qualora decida di raccogliere l'invito a riformare la materia rivoltogli dalla Corte costituzionale nella sentenza 150/2020, commentata in questo stesso numero del Bollettino. ■

# Fondi di Previdenza complementare e limiti all'adesione "contrattuale" imposta da norma del contratto collettivo

di  
Letizia  
Martini

Con sentenza n. 212/2020 del 9 giugno 2020 il Tribunale di Firenze (est. Davia) ha riconosciuto il diritto dei lavoratori a non essere iscritti ad un Fondo di Previdenza complementare in forza di una previsione contenuta nel contratto collettivo laddove essi abbiano espresso la volontà di non essere iscritti.

La questione sottoposta al vaglio del Tribunale fiorentino trae origine da un ricorso presentato dai dipendenti dell'azienda di trasporto pubblico fiorentino che avevano adito l'autorità giudiziaria per sentire dichiarare l'illegittimità della loro iscrizione al fondo di previdenza complementare di categoria in ragione della previsione contenuta nell'art. 38 del CCNL Autoferrotranvieri, rubricata "Welfare", secondo la quale l'azienda avrebbe trasmesso al Fondo Priamo, quale fondo di categoria, i dati dei lavoratori che non avessero già aderito al Fondo (optando per la destinazione allo stesso del proprio TFR) e questi, a seguito della trasmissione dei dati, sarebbero diventati in automatico iscritti al Fondo di previdenza con obbligo dell'azienda di versare sulla posizione aperta a loro nome un contributo annuo pari a 90 euro, senza ulteriori obblighi a carico del lavoratore.

I lavoratori ricorrenti avevano tutti a suo tempo optato per il mantenimento del proprio TFR in azienda e

avevano manifestato, sin da prima dell'entrata in vigore del contratto collettivo (luglio 2017), la chiara ed espressa volontà di non voler essere iscritti al Fondo di previdenza complementare, diffidando l'azienda dalla trasmissione dei dati e quindi dal procedere alla loro iscrizione, considerato che essa avrebbe determinato l'acquisizione da parte loro dello status di "aderenti contrattuali". Aderenti contrattuali che erano in tutto e per tutto parificati a coloro che avevano volontariamente aderito, stanti le modifiche apportate nel frattempo allo statuto del Fondo per far "funzionare" il meccanismo previsto dall'art. 38 CCNL.

Tale meccanismo di "adesione contrattuale" è stato recentemente previsto anche da altri contratti collettivi, determinando un incremento sensibile degli iscritti ai Fondi di Previdenza complementare (e quindi dei versamenti di contributi agli stessi) a fronte di una adesione volontaria inferiore alle attese (ricordiamo il meccanismo del silenzio assenso per la devoluzione del TFR ai fondi di previdenza già nel 2005 al momento dell'istituzione dei Fondi di Previdenza e quindi al momento dell'assunzione che onera il lavoratore di esprimere la volontà che il proprio TFR rimanga in azienda).

Orbene, il Tribunale di Firenze, con la sentenza in commento, ha affermato che la norma del contratto collettivo che prevedeva l'iscrizione automatica al Fondo



dei lavoratori ancora non iscritti deve leggersi tenendo conto, da un lato, della previsione di cui all'art. 1 comma 171 della legge di bilancio 2018 (l. n. 205/2017) che, disciplinando la facoltà delle parti collettive di prevedere il versamento di contributi da parte del datore di lavoro a Fondi Pensione quale strumenti welfare, ha comunque fatto **“salva la diversa volontà del lavoratore”** e, dall'altro, tenendo conto del principio, che a tutt'oggi è vigente nel nostro ordinamento, per cui l'adesione alle forme di previdenza complementare è libera e volontaria (art. 2, d.lgs. n. 252/2005).

Nella sentenza si legge che *“in effetti la rilevanza costituzionale degli interessi tutelati dalla previdenza complementare, attualmente inserita nel sistema dell'art. 38 Cost. (Corte Cost. sent. n. 323 del 2000 nonché sent. n. 70 del 2015) giustifica la parziale compressione del diritto di associazione derivante dalla previsione della iscrizione generalizzata, compressione comunque temperata dalla facoltà - espressamente prevista dall'art. 1, comma 171, L. 205/17, ma comunque ricavabile dal sistema propria di ciascun lavoratore dissenziente di rifiutare l'iscrizione o chiedere, successivamente la cancellazione”* e aggiunge che *“la possibilità del rifiuto infatti si desume dalla natura squisitamente volontaria e libera dell'adesione alle forme pensionistiche complementari (art. 1, d.lgs. 252/05) e dai principi generali in materia di disponibilità dei diritti dei lavoratori derivanti dai contratti collettivi”*. Richiamate le disposizioni che regolamentano nel nostro ordinamento il sistema della previdenza complementare, la sentenza ha concluso come sia *“innegabile che la fattispecie disciplinata dall'art. 38 CCNL, lungi dall'imporre ai lavoratori un obbligo di iscrizione, come tale vincolante, assicura un diritto (a godere della previdenza complementare), rispetto al quale l'iscrizione al fondo ha carattere meramente accessorio”*.

Il Tribunale di Firenze non esclude dunque la facoltà per la contrattazione collettiva di prevedere forme di welfare consistenti nel versamento di contributi al fondo di categoria attraverso un meccanismo di iscrizione, diremmo, automatica e cioè in ragione della comunicazione dei dati da parte della stessa azienda, ma esclude che tale iscrizione possa avvenire contro la volontà espressa del lavoratore dal momento che il sistema della previdenza complementare è fondato sulla “libertà di adesione”. E libertà di adesione (sancita dal comma 1 dell'art. 2 del d. lgs. 252/2005 e ribadita dalla legge di bilancio che nel suo incipit fa salva la diversa volontà del lavoratore) significa che il lavoratore, manifestando una contraria volontà, ha diritto a non essere iscritto ad un Fondo, che altro non è che una associazione non riconosciuta, di cui il lavoratore può non condividere le finalità. Evidentemente il dissenso rispetto all'iscrizione

al Fondo di previdenza complementare determinerà la perdita del “contributo” che il CCNL prevede il datore di lavoro versi al lavoratore iscritto.

La decisione del Tribunale fiorentino si pone in contrasto con due precedenti di opposto segno del Tribunale di Torino (sent. n. 836/2019) e del Tribunale di Venezia (sent. n. 771/2019) che avevano riconosciuto la legittimità dell'iscrizione dei lavoratori al fondo di previdenza complementare in ragione del meccanismo di cui all'art. 38 CCNL Autoferrotranvieri non ravvisando in esso alcuna coartazione della libertà di associazione né lesione del principio di libertà e volontarietà dell'adesione alla previdenza complementare in quanto i lavoratori *“pur trovandosi ad essere iscritti al fondo Priamo per effetto dell'erogazione del contributo volontario ad opera della società convenuta, non sono tenuti ad effettuare alcun versamento a favore di tale fondo, che viene alimentato esclusivamente per effetto dei contributi aggiuntivi a carico del datore di lavoro”*: in sostanza, per il Tribunale torinese e per quello veneziano (peraltro quest'ultimo con “motivazione” estremamente ridotta), la “libertà di adesione” alle forme di previdenza complementare è rispettata nella misura in cui il lavoratore non è onerato di nessun versamento ulteriore rispetto a quello previsto dalla norma collettiva a carico dell'azienda.

Il ragionamento non pare condivisibile nella misura in cui l'art. 2 comma del d. lgs. n. 252/2005 afferma espressamente che *“l'adesione alle forme di previdenza complementare è libera e volontaria”* e non che *“la contribuzione è libera e volontaria”*, anche in considerazione del fatto che i Fondi sono associazioni non riconosciute alle quali il lavoratore non può essere obbligato ad essere iscritto ove abbia manifestato di non dividerne i fini e ciò a prescindere da un obbligo di versamento a suo carico.

Il pronunciamento del Tribunale di Firenze interpreta in maniera più coerente il dato sistematico rappresentato dal citato art. 2 che ha trovato piena conferma nella legge di bilancio 2017 che ha consapevolmente mantenuto fermo il principio volontaristico della previdenza complementare facendo salva la diversa volontà del lavoratore, evidentemente volendo ribadire la volontarietà dell'iscrizione ed escludendo la necessità che tale volontà debba essere formalizzata in sede protetta. ■