

# AFFONDATO!

*Il Tribunale di Bologna sancisce l'inefficacia del CCNL "pirata" Assodelivery-UGL*

Nuova disciplina del subappalto e divieti di licenziamento nelle leggi di conversione dei decreti "semplificazioni" e "sostegni bis"

La Cassazione sull'art. 18 e sulle discriminazioni sindacali di Ryanair

Il Tribunale di Milano sul licenziamento collettivo nel Jobs Act

La "questione femminile" nel PNRR e la proposta di Regolamento sull'Intelligenza Artificiale

05

Giugno - Luglio 2021

04

**Le novità in chiaroscuro della nuova disciplina del subappalto nell'ambito degli appalti pubblici**

di *Ivan Petrone*

07

**Articolo 18 e diritto alla reintegra: verso un (auspicabile) cambio di orientamento della Cassazione?**

di *Francesca Bassetti*

10

**Il Tribunale di Bologna accoglie il ricorso per condotta antisindacale nei confronti di Deliveroo: molte luci e... qualche ombra**

di *Carlo de Marchis Gómez*

13

**Le Sezioni unite sul caso Ryanair: niente più scuse per la Compagnia irlandese**

di *Giovanni Calvellini*

15

**Il Tribunale di Milano riapre la partita in merito al contrasto con il diritto dell'UE della disciplina dei licenziamenti collettivi riformata dal Jobs Act**

di *Giovanni Orlandini*

17

**Divieto di licenziamento nel settore tessile, moda, abbigliamento e pelletteria. Per il resto nulla cambia. Nonostante l' "avviso comune"...**

di *Andrea Ranfagni*

22

**La «resilienza» delle donne nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza**

di *C. Alleri, M. Congeduti, S. Pittarello, F. Stangherlin*

26

**La proposta di Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: il possibile (e non considerato) impatto sui diritti dei lavoratori**

di *Mariagrazia Lombardi*

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

## FLASH

A cura di

**Centro Studi**  
***"Diritti & Lavoro"***

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato di Redazione

**Andrea Danilo Conte** (PRESIDENTE)  
**Francesca Bassetti**  
**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.

# Le novità in chiaroscuro della nuova disciplina del subappalto nell'ambito degli appalti pubblici

di  
Ivan  
Petrone

Con la conversione in legge n. 108 del 29 luglio del c.d. decreto semplificazioni (D.L. n.77/2021 sulla governance del Piano nazionale di ripresa e resilienza e misure di accelerazione e snellimento delle procedure) vengono confermate le novità in materia di appalti pubblici relative al regime del subappalto (art.49). Si tratta di novità in chiaroscuro, perché da una parte si procede ad una sostanziale liberalizzazione del subappalto, superando definitivamente i precedenti limiti previsti dal codice del 2016 (d.lgs. 50/16); dall'altra, si introduce il principio della parità di trattamento contrattuale per tutti i dipendenti impiegati dalle imprese subappaltanti, al fine di contrastare le pratiche di dumping perseguite attraverso il subappalto.

Sotto il primo profilo, la riforma del regime previgente doveva purtroppo considerarsi obbligata, essendo l'Italia sottoposta a procedura di infrazione attivata dalla Commissione europea (n. 20218/2273) per violazione delle regole euro-unitarie in materia di appalti pubblici; procedura dall'esito scontato, visto che l'iniziativa della Commissione si innesta sulla duplice censura dell'art. 105, d.lgs. 50/2016 operata dalla Corte di giustizia, in relazione sia al limite del 30% della parte dell'appalto subappaltabile a terzi (sentenza Vitali del 26 settembre 2019) sia al limite del 20% del ribasso dei prezzi unitari come risultanti dall'aggiudicazione all'affidatario principale (sentenza Tedeschi del 27 novembre 2019). Tali censure hanno svelato una a dir poco superficiale valutazione delle specifiche problematiche connesse al subappalto nelle gare pubbliche presenti nel nostro paese; problematiche non solo relative all'erosione degli standard di lavoro (resa possibile dal nostro sregolato sistema di contrattazione e dal patologico proliferare di cooperative spurie), ma

anche ai purtroppo noti problemi di infiltrazione della criminalità organizzata. Ma tant'è: i vincoli posti dall'adesione al mercato unico sono ineludibili, per cui, appunto, la liberalizzazione del subappalto era in questo senso inevitabile.

D'altra parte, i limiti al subappalto previsti dalla previgente disciplina erano già stati oggetto di revisione da parte della giurisprudenza amministrativa, che ha variamente declinato il principio di proporzionalità, invocato dalla Corte di giustizia per giustificare l'eventuale permanenza di detti limiti. Infatti, se il TAR Lazio ha ritenuto legittimo il limite del 40% temporaneamente previsto, fino al 30 giugno 2021, dall'art. 1, comma 18, del D.L. n. 32/2018 (c.d. sblocca cantieri) (sentenza n. 4183/2020 e n. 11304/2020) e riconosciuta la discrezionalità della stazione appaltante nell'individuazione di limiti ulteriori nella legge di gara (sentenza n. 13527/2020), il Consiglio di Stato ha provveduto invece a disapplicare la disciplina censurata dalla Corte di giustizia (sentenza 17 dicembre 2020, n. 8101).

Le incertezze della giurisprudenza sono comunque adesso superate, anche se la nuova disciplina entrerà in vigore solo dal primo novembre 2021. Prima di tale data, infatti, è previsto un regime transitorio in base al quale il subappalto non può superare la quota del 50% dell'importo complessivo del contratto di lavori, servizi o forniture (eliminando così il previgente limite "temporaneo" del 40% introdotto dal decreto "sblocca cantieri"), mentre è a partire dal primo novembre che verrà meno definitivamente il limite "ordinario" del 30%. La liberalizzazione del subappalto non può però dirsi piena, perché resta la possibilità per la stazione appaltante di indicare preventivamente nei documenti di gara, con

adeguata motivazione (eventualmente sostenuta da parere della Prefettura), le prestazioni o lavorazioni oggetto del contratto di appalto che devono essere necessariamente eseguite a cura dell'aggiudicatario. La riserva di esecuzione in capo all'aggiudicatario dovrà essere motivata "in ragione delle specifiche caratteristiche dell'appalto, ivi comprese quelle di cui all'articolo 89, comma 11 [ovvero in caso di lavori di notevole contenuto tecnologico e rilevante complessità tecnica], dell'esigenza, tenuto conto della natura o della complessità delle prestazioni o delle lavorazioni da effettuare, di rafforzare il controllo delle attività di cantiere e più in generale dei luoghi di lavoro e di garantire una più intensa tutela delle condizioni di lavoro e della salute e sicurezza dei lavoratori ovvero di prevenire il rischio di infiltrazioni criminali". Il tutto, di nuovo, in ossequio al principio di proporzionalità, come detto posto dal diritto dell'UE a presidio dei limiti posti alla liberalizzazione del mercato dei servizi. Principio, questo, che spiega come mai i vincoli al subappalto non siano mai ammessi nel caso di imprese iscritte nell'Elenco dei fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori (cd. white list, prevista dall'art. 1, commi 52-57, della legge 6 novembre 2012, n. 190) o nell'Anagrafe antimafia degli esecutori (di cui all'art. 30 del DL 17 ottobre 2016, n. 189, convertito dalla legge 15 dicembre 2016, n. 229). Facile prevedere che spetterà ai giudici amministrativi chiarire la portata effettiva di simili criteri di delimitazione del potere discrezionale delle stazioni appaltanti.

Ancor più preoccupante appare poi l'ulteriore profilo della liberalizzazione, relativo al superamento del divieto di ribasso superiore al 20% dei prezzi unitari così come risultanti dall'aggiudicazione all'affidatario principale (art. 105, comma 14); un limite quanto mai necessario per evitare dinamiche che inducano le imprese subappaltatrici ad operare al massimo ribasso, con inevitabile abbattimento del loro livello qualitativo. Ma, come detto, evidentemente questo rischio non è stato ritenuto sufficiente dalla Corte di giustizia per giustificare la previgente disciplina: per i giudici europei, infatti, il vizio del divieto previsto dall'art. 105, comma 14 era da cogliere nel suo carattere generalizzato ed automatico, applicandosi "indipendentemente da qualsiasi verifica della sua effettiva necessità, nel caso di un dato appalto, al fine di assicurare ai lavoratori di un subappaltatore interessati una tutela salariale minima" nonché "da qualsiasi presa in considerazione delle leggi, dei regolamenti o dei contratti collettivi, tanto nazionali

quanto dell'Unione europea, in vigore in materia di condizioni di lavoro, che sarebbero normalmente applicabili a detti lavoratori" (così, si legge nella sentenza Tedeschi). Sotto quest'ultimo profilo, anzi, osserva sempre la Corte di giustizia, "il diritto italiano prevede che il subappaltatore sia tenuto, così come l'aggiudicatario, a rispettare pienamente, nei confronti dei propri dipendenti, per le prestazioni effettuate nell'ambito del subappalto, il trattamento economico e normativo stabilito dai contratti collettivi nazionali e territoriali vigenti per il settore e per la zona in cui le prestazioni vengono effettuate". Il che è indubbiamente vero, dal momento che al rispetto dei CCNL firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative anche i subappaltatori sono tenuti, ai sensi sia dell'art. 30 che dello stesso art. 105, comma 9 del d.lgs. 50/16 (che rende l'affidatario anche responsabile in solido per la loro osservanza). Ciò che però non ha considerato la Corte di giustizia è che un simile obbligo non è sufficiente ad evitare il dumping salariale, reso possibile dal caos contrattuale che caratterizza il nostro sistema sindacale e dalla possibilità, comunque, di affidare il subappalto ad un'impresa (specie se cooperativa) che applica un CCNL assai meno "generoso" di quello applicato dall'aggiudicatario (anche se, in ipotesi, firmato da organizzazioni dotate del crisma della rappresentatività).

Proprio per contrastare i rischi di dumping salariale, evidentemente sottostimati dai giudici europei, il legislatore nazionale ha allora introdotto la disposizione che impone la parità di trattamento tra lavoratori impiegati dalle imprese subappaltanti e dipendenti dell'aggiudicatario. In particolare, il "nuovo" comma 14 dell'art. 105 prevede adesso che "Il subappaltatore, per le prestazioni affidate in subappalto, deve garantire gli stessi standard qualitativi e prestazionali previsti nel contratto di appalto e riconoscere ai lavoratori un trattamento economico e normativo non inferiore a quello che avrebbe garantito il contraente principale, inclusa l'applicazione dei medesimi contratti collettivi nazionali di lavoro, qualora le attività oggetto di subappalto coincidano con quelle caratterizzanti l'oggetto dell'appalto ovvero riguardino le lavorazioni relative alle categorie prevalenti e siano incluse nell'oggetto sociale del contraente principale".

Si tratta di una disposizione che va chiaramente salutata con favore, figlia com'è (per altro) di una decisa e compatta mobilitazione sindacale. Si tratterà, certo, di valutarne la

tenuta in sede applicativa, tenuto conto delle condizioni che in essa sono introdotte per la sua operatività; in primis, quella relative alle “categorie prevalenti” (nozione, in realtà, da declinarsi al singolare, dal momento che una sola è la “categoria prevalente” nell’ambito di un appalto ai sensi dell’art. 3, comma 1, lett. oo bis, d.lgs. 50/16), rispetto alle quali va delimitato l’obbligo di parità di trattamento (il che comporta, evidentemente, che esso non vale per i subappalti riguardanti le “attività scorporabili” come definite dall’art. 3, comma 1, lett. oo ter, d.lgs. 50/16). Andrà poi valutato il rapporto tra la nuova disposizione e quelle già esistenti, in particolare l’art. 30 comma 4 che, come detto, prevede l’obbligo (anche) per i subappaltatori di rispettare i CCNL firmati dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative e “il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l’attività oggetto dell’appalto o della concessione svolta dall’impresa anche in maniera prevalente” (così l’art. 30, comma 4). La ratio della riforma in commento (ispirata alla volontà di rafforzare le tutele dei lavoratori in subappalto) porta a ritenere tale disposizione applicabili (solo) laddove i trattamenti da essa ricavabili risultino più favorevoli rispetto a quelli conseguenti all’applicazione del nuovo art. 105, comma 14; il che apre problemi di comparazione tra trattamenti diversi che potrebbero rivelarsi non agevoli da risolvere.

Infine, la nuova disposizione ripropone i consueti dubbi di tenuta sul piano del diritto dell’UE. E’ vero infatti che l’obbligo di applicare standard superiori rispetto a quelli previsti dai contratti collettivi propri del settore di appartenenza delle imprese subappaltatrici, potrebbe essere contestabile in quanto “sproporzionato” rispetto all’obiettivo di tutela dei lavoratori, che pur la Corte di giustizia (anche nella sentenza *Tedeschi*) ammette possa giustificare restrizione alla concorrenza. Riemergono su questo piano i controversi principi fatti propri dalla stessa Corte nella sua giurisprudenza sul distacco transnazionale (a partire dalla seminale sentenza *Rüffert*), solo parzialmente sconfessati dai più suoi più recenti orientamenti. Sotto questo profilo però, merita osservare come il diritto dell’UE potrebbe offrire argomenti non già per rivedere o rileggere al ribasso l’obbligo di parità di trattamento appena introdotto, quanto piuttosto per estenderne l’applicazione anche agli appalti privati. Proprio dalla giurisprudenza sopra richiamata (a partire dalla stessa sentenza *Rüffert*), si ricava infatti che il contrasto con le regole del mercato

interno delle c.d. clausole sociali (in specie, la loro contrarietà al principio di “proporzionalità”) va colto nel fatto che con esse si prevedono nell’ambito dei (soli) appalti pubblici delle tutele che non valgono a proteggere i lavoratori impiegati negli appalti privati. In altre parole, per il diritto dell’UE ciò che conta è che uno Stato membro fissi standard di tutela che abbiano omogenea applicazione, non risultando di contro superato il test di proporzionalità se gli obblighi imposti alle imprese non sono funzionali a tutelare la generalità dei lavoratori impiegati in un dato settore o ambito di mercato. Da ciò appunto l’opportunità di intervenire quanto prima per prevedere anche per gli appalti privati il vincolo della parità di trattamento appena introdotto negli appalti pubblici. Si tratterebbe di far rivivere quella norma di civiltà in vigore nel nostro ordinamento per oltre quarant’anni e la cui abrogazione operata dall’art. 29 del d.lgs. 276/03 ha aperto la strada allo sfruttamento lavorativo operato attraverso le catene di subappalto. E se non si opererà in tal senso, non si dica che anche questa volta la “colpa” è dell’Europa. ■



# Articolo 18 e diritto alla reintegra: verso un (auspicabile) cambio di orientamento della Cassazione?

di  
Francesca  
Bassetti

In un tempo in cui l'integrità economica dell'azienda sembra in più casi potersi porre come un bene da proteggere con le norme lavoristiche (e con la loro interpretazione) piuttosto che come un meritevole interesse da considerare nel limitare/regolare le facoltà datoriali a tutela dei diritti dei lavoratori, chi ha salutato con favore la recente sentenza n. 59 del 2021 con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità del comma 7 dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori, si sarà probabilmente sentito ulteriormente rificillato nel leggere l'ordinanza interlocutoria della Sesta Sezione della Corte di Cassazione, n. 14777 del 27.5.2021.

Il tema è quello delle conseguenze del licenziamento disciplinare illegittimo, nell'ipotesi in cui esso ricada nell'ambito di applicazione dell'art. 18 dello Statuto dei Lavoratori.

Il provvedimento intercetta diversi temi fondamentali, due in particolare: la funzione del Giudice, con il suo diritto/dovere di interpretare ed applicare al caso concreto le norme, anche collettive; il necessario rispetto dei principi costituzionali di uguaglianza e ragionevolezza, presidio di qualsiasi ordinamento che abbia a cuore la giustizia anche sostanziale delle proprie scelte.

Come noto, l'art. 18 SL, nella formulazione risultante dalla riforma della l. 92/2012, stabilisce una pluralità di ipotesi sanzionatorie del licenziamento illegittimo, in base ad una distinzione tra casi punibili con la tutela

reintegratoria in favore del lavoratore e casi in cui invece il ristoro consiste unicamente in una indennità economica. Le due ipotesi di reintegrazione nel licenziamento disciplinare sono previste dal comma 4: l'insussistenza del fatto contestato e la previsione, ad opera delle norme del contratto collettivo o del codice disciplinare, della sanzione conservativa per la condotta contestata ed accertata in giudizio come effettivamente sussistente. Tutte le altre ipotesi, inclusa la violazione del canone di proporzionalità tra illecito disciplinare e sanzione, ricadono nell'ambito della tutela indennitaria.

Il confine non è di per sé netto, si pensi all'ipotesi in cui la contestazione disciplinare sia così generica da non consentire di individuare un "fatto contestato" o alla contestazione di un fatto realizzato ma sostanzialmente privo di disvalore disciplinare. Nel tempo sono stati dunque numerosi gli interrogativi con i quali la giurisprudenza ha dovuto misurarsi.

Il caso al vaglio della Corte riguarda uno dei "punti di confine" tra le diverse ipotesi dell'art. 18 SL: la distinzione tra condotta per cui la clausola collettiva preveda una sanzione conservativa, cui certamente consegue la reintegra, e violazione del principio di proporzionalità tra condotta e sanzione, che certamente impone la tutela indennitaria. E perché si tratta di un confine? Perché in molti casi non è immediatamente chiaro se la condotta oggetto del giudizio sia da annoverarsi tra quelle per cui il contratto prevede la sanzione conservativa. Ciò può avvenire per molteplici

ragioni, tra cui la fisiologica impossibilità per i contratti collettivi di prevedere ogni sorta di condotta non grave ed il ricorso a clausole generali per ovviare a detta difficoltà (quali, ad esempio, “negligenza lieve”, “negligenza grave”, “insubordinazione lieve” ...), anche considerando, osserva la Corte, che le tipizzazioni degli illeciti non sono state inserite nei contratti collettivi per svolgere la funzione di discriminare tra tutela reintegratoria ed indennitaria. I problemi sono dunque evidenti. Se il contratto collettivo stabilisce che la negligenza lieve merita una sanzione conservativa, il Giudice può stabilire che è questo il caso concreto e disporre la tutela reintegratoria? O valutando la lievità della condotta sconfinerebbe nel sindacato di proporzionalità che comporta la tutela indennitaria? Ancora, il Giudice può interpretare la condotta “abbandono del posto di lavoro”, cui il contratto collettivo collega una sanzione conservativa, riconducendovi quella di un operaio addormentatosi durante il turno (è il caso affrontato dalla sentenza di Cassazione n. 12365/2019) e disporre dunque la reintegra? O si tratterebbe di una interpretazione troppo estensiva che eccederebbe il disposto della norma collettiva e quindi il confine della tutela reintegratoria?

L'orientamento prevalente della Corte di Cassazione, messo in discussione dall'ordinanza interlocutoria in commento, è che il Giudice possa disporre la reintegra unicamente per le ipotesi tipizzate in modo rigoroso nei contratti collettivi. Sarebbe invece applicabile la tutela meramente indennitaria per condotte non tipizzate, anche se eventualmente meno gravi o analoghe a quelle tipizzate, o in presenza di clausole generali come “negligenza lieve”, implicando queste ultime un sindacato di proporzionalità tra condotta e sanzione, rientrante appunto nell'ambito della tutela indennitaria. La reintegra, poi, è stata del tutto esclusa a fronte di contratti che non contengano elencazioni di condotte meritevoli di sanzione conservativa, come pure nei casi in cui le parti sociali abbiano stabilito la sanzione conservativa precisando, ad esempio, “salvo che il fatto costituisca più grave mancanza” o inserendo analoghe norme di chiusura. Tali dizioni, infatti, impedirebbero di considerare compiutamente tipizzate la condotta e la valutazione del suo disvalore. Privato di tali riferimenti, ancora, il Giudice condurrebbe il sindacato di proporzionalità, cui conseguirebbe al massimo la tutela meramente indennitaria.

Detto orientamento è giustificato dalla giurisprudenza in base a diverse argomentazioni. Tra le altre, è stato sostenuto che il legislatore avrebbe inteso limitare la reintegra ai casi di consapevole abuso del potere disciplinare da parte del datore di lavoro, il che implicherebbe una sicura e chiaramente intellegibile conoscenza preventiva

dell'illegittimità del recesso. Essa, si è sostenuto, ricorre nel caso di insussistenza del fatto addebitato o in quello di chiara riconducibilità dello stesso nell'ambito della norma collettiva che vi connetta la sanzione conservativa. L'apertura all'interpretazione o all'analogia per ampliare la portata della norma collettiva, invece, comporterebbe effetti contrari all'esigenza di prevedibilità delle conseguenze del licenziamento (illegittimo). Il rischio di disparità di trattamento a danno dei lavoratori, si sostiene, sarebbe giustificato dalla valorizzazione del ruolo e dell'autonomia delle parti collettive in materia di conseguenze del recesso.

La Sesta Sezione inizia il proprio ragionamento dall'applicazione e interpretazione delle clausole generali eventualmente contenute nei contratti collettivi. E con argomenti solidi contrasta la giurisprudenza fin qui riassunta.

Senza addentrarsi nella parte più tecnica, per l'economia del presente contributo, la pronuncia osserva che, stabilendo la riconducibilità o meno del caso concreto alla previsione contrattuale espressa con una clausola generale, il Giudice non effettua una autonoma valutazione di proporzionalità tra condotta e sanzione ma, invece, interpreta ed applica la norma collettiva, restando nei limiti del sindacato di proporzionalità già compiuto da essa. In altre parole, il Giudice può stabilire che una condotta per cui è stato disposto il licenziamento rientri nella negligenza lieve per cui eventualmente il contratto collettivo preveda una sanzione conservativa (e disporre la reintegra), ma non che la negligenza lieve sia da punire con una sanzione conservativa (in mancanza di qualsiasi previsione collettiva in tal senso valuterà dunque la proporzionalità tra condotta e recesso, al fine di applicare, eventualmente, la tutela indennitaria).

Ed invero, sottolinea la Corte, l'orientamento fin qui prevalente non si giustifica neppure dalla lettera del comma 4 dell'art. 18. Esso prevede la reintegra se “il fatto rientra tra le condotte punibili con sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi”, senza dunque imporre che a ciò sia funzionale la presenza di una tipizzazione rigida, anzi usando espressioni come “fatto che rientra” o “previsioni” ad essa non equivalenti (o congeniali).

Né l'argomento secondo il quale sarebbe valorizzata l'autonomia delle parti collettive è idoneo, secondo la Sesta Sezione, a giustificare le possibili ed effettivamente ricorrenti disparità di trattamento, in contrasto con i principi di uguaglianza (come evidente, posto che una condotta di disvalore minore può dar luogo a tutela solo



indennitaria perché non espressamente inclusa tra quelle, magari più gravi, cui è collegata la sanzione conservativa) e ragionevolezza, principi che la Corte Costituzionale ha declinato sentenza 59/2021. Con riguardo al ruolo che si pretenderebbe affidato all'autonomia collettiva, infatti, è evidente come sia impossibile tipizzare ogni condotta meritevole di sanzione conservativa e come invece la valorizzazione del ruolo della contrattazione passi attraverso l'interpretazione e l'applicazione giudiziale delle clausole generali e delle norme di chiusura eventualmente previste, volte proprio a delineare l'impianto valoriale voluto dalle parti. È irragionevole dunque imporre un principio di tassatività cui è impossibile corrispondere a fronte della indeterminatezza e generalità che sono proprie degli obblighi di diligenza e fedeltà, appunto presidiati dal potere disciplinare. E, d'altra parte, tale impossibilità è una caratteristica da sempre acquisita nella materia, tanto che la tassatività non è imposta neppure a favore del lavoratore, il quale ben può essere punito per illeciti non tipizzati ma costituenti comportamenti manifestamente contrari agli interessi dell'impresa ed agli obblighi assunti con il contratto di lavoro.

Ed allora, con le parole della Sesta Sezione, il fatto che alcune condotte non siano incluse tra quelle per le quali il contratto collettivo stabilisce la sanzione conservativa non può considerarsi un indice significativo o plausibile della volontà escluderle da quelle meritevoli di licenziamento. L'orientamento dominante è dunque contrario ai canoni di ragionevolezza, anche considerando che comporta un totale rovesciamento delle finalità delle clausole generali, volte ad ampliare le ipotesi comprese nella tutela conservativa ed invece interpretate in funzione di escluderla.

Infine, la Corte affronta anche l'argomento per cui le ipotesi di reintegra dovrebbero essere limitate a quelle facilmente prevedibili per il datore di lavoro. Esso è confutato ricorrendo ancora al supporto delle argomentazioni della Corte Costituzionale (pur riferite all'orientamento che aveva valorizzato l'eccessiva onerosità per escludere la tutela reintegratoria nel caso di licenziamento economico illegittimo). Se è vero che la tutela reintegratoria è una delle ipotesi possibili e che il legislatore può decidere di limitarne l'ambito, infatti, è pur vero che la scelta non può essere basata su fattori inidonei a tal fine, perché contingenti o impropri o, argomenta la Sesta Sezione, privi di attinenza con il disvalore del licenziamento nel caso concreto. Sono peraltro considerevoli le diverse conseguenze derivanti dalla più forte tutela reintegratoria o da quella solo indennitaria, anche sulla persona del lavoratore che, nell'ipotesi di licenziamento illegittimo, è

certamente la parte lesa. La pronuncia in esame non ritiene, per tutto quanto argomentato, che l'esigenza datoriale di prevedibilità dei costi possa ragionevolmente giustificare l'orientamento che colloca il discrimine tra le due tutele nella tipizzazione degli illeciti ad opera dei contratti collettivi pure interpretati in modo restrittivo o nei codici disciplinari unilateralmente redatti dai datori di lavoro e richiama all'evidente rischio di contrasto con il principio di uguaglianza, laddove siano trattate diversamente situazioni analoghe, in particolare con la preclusione della tutela reintegratoria in fattispecie di minore o pari gravità rispetto a quelle tipizzate.

La Sesta Sezione rinvia dunque alla Quarta affinché, nel decidere il caso concreto oggetto del giudizio, ripensi l'orientamento fino ad oggi maggioritario. E c'è da sperare che questo avvenga. ■


 di  
 Carlo de  
 Marchis  
 Gómez

# Il Tribunale di Bologna accoglie il ricorso per condotta antisindacale nei confronti di Deliveroo: molte luci e... qualche ombra

Un mese prima del 3 novembre 2020, data ultima del periodo transitorio previsto per la stipula del contratto collettivo dei rider disciplinati dal titolo V bis del d.lgs 81/15, su tutti i dispositivi smartphone dei rider di Deliveroo appariva all'improvviso questa imperativa comunicazione:

“Se non firmerai il nuovo contratto di collaborazione entro il 2 novembre, a partire dal giorno 3 novembre non potrai più consegnare con Deliveroo poiché non sarà più conforme alla legge. Se non desideri continuare a consegnare con Deliveroo secondo i termini previsti dal CCNL, questa email costituisce il preavviso formale della risoluzione del tuo attuale contratto che terminerà il giorno 2 novembre 2020”.

Si calcola che oltre 8.000 rider abbiano contemporaneamente ricevuto il recesso dal rapporto di lavoro in una delle più plateali azioni di discriminazione sindacale collettiva che siano mai state sottoposte al vaglio di un tribunale italiano.

Analoghe comunicazioni, sebbene più sfumate nei toni perentori (ma non nella sostanza del messaggio), venivano inoltrate nel medesimo periodo dalle altre aziende associate ad Assodelivery ai propri cicofattorini.

La ragione del recesso dal contratto

di lavoro era da ricercarsi nella improvvisa sottoscrizione, avvenuta poco prima, del controverso contratto collettivo, definito UGL Rider, dal nome della organizzazione sindacale, unica firmataria, a conclusione di una trattativa promossa all'insaputa del ministero del lavoro e delle altre organizzazioni maggiormente rappresentative convocate al tavolo ministeriale per concordare, con la mediazione del ministro, il delicato punto di equilibrio di un contratto collettivo che avrebbe impedito l'applicazione di condizioni economiche dei contratti affini sulla base del meccanismo integrativo previsto dall'art. 47 quater del d.lgs 81/15 ovvero per i lavoratori etero organizzati dall'art. 2 del medesimo decreto.

L'accordo collettivo sottoscritto, frutto di una negoziazione intercorsa con un sindacato sino ad allora privo di rappresentatività, caratterizzata da una estrema opacità e da una inusitata rapidità nella condivisione dei contenuti negoziali, sanciva il cottimo come modello di retribuzione e derogava consapevolmente alle condizioni sancite della contrattazione affine espressa dalle associazioni maggiormente rappresentative, privando, in tal modo, i lavoratori delle condizioni contrattuali alle quali avrebbero avuto diritto (vd Bollettino n.6/2020).

Il contratto collettivo nazionale, il primo che interveniva sul modello organizzativo proprio della cd Gig economy, assumeva quindi una importanza cruciale nel settore delle relazioni sindacali non solo per il settore e la rilevanza anche mediatica dei rider, quanto per le prospettive contrattuali che interessavano l'intera economia digitale.

Non è da sorprendersi, quindi, che gli attori della trattativa ufficiale “tradita” reagissero immediatamente e con vigore: l'ufficio legislativo del Ministero del Lavoro sin da subito sconfessava la validità dell'accordo, le organizzazioni sindacali internazionali adottavano l'eclatante misura di espellere il rappresentante dell'UGL dal Comitato Economico e Sociale Europeo.

I rider a loro volta si opponevano all'accordo attuando nell'immediato anche deprecabili azioni di vandalismo di varie sedi dell'UGL.

Le organizzazioni sindacali nazionali Nidil, Filt e Filcams presenti al tavolo ministeriale a loro volta promuovevano congiuntamente un complesso ricorso per la repressione della condotta antisindacale nei confronti di Deliveroo Italy s.r.l. sia presso il Tribunale di Firenze che presso il Tribunale di Bologna.

I ricorsi ex art. 28 stat. lav. sottoponevano al Giudice una analisi a tutto campo di complessi temi che

investivano i lavoratori della gig economy: dalla qualificazione del loro rapporto, alla tutela avverso forme di recesso discriminatorio e comunque di carattere collettivo fino al riconoscimento del diritto delle loro organizzazioni sindacali di reagire a condotte antisindacali consistenti nella negazione di prerogative di consultazione e informazione, proprie fino ad allora dei rapporti di lavoro subordinati.

Il “cuore” dell’azione promossa riguardava, infine, l’idoneità del contratto collettivo sottoscritto da UGL a comprimere l’effetto estensivo della norma di disciplina introdotta con l’art. 2 del d.lgs 81/15 e l’effetto suppletivo dell’art. 47 quater del d.lgs 81/15 con il conseguente disinnescamento della contrattazione collettiva rappresentativa dei settori affini.

Sebbene il Tribunale di Firenze, adito successivamente al tribunale felsineo, abbia inizialmente respinto in rito il ricorso ritenendo, con discutibile affermazione, l’inapplicabilità dell’art. 28 stat. lav. ai lavoratori etero organizzati, il Tribunale di Bologna con il provvedimento del 2 luglio 2021, in linea con un analogo precedente dello stesso Tribunale e con il provvedimento del 28 marzo 2021 del Tribunale di Milano, riconosce la piena esperibilità da parte delle associazioni rappresentative dei lavoratori etero organizzati dell’azione statutaria a tutela della libertà e del ruolo del sindacato.

Il provvedimento affronta consapevolmente il precedente contrario fiorentino e, in una prospettiva evolutiva se ne discosta dal fondamento teorico, escludendo, diversamente dal precedente analogo ma di segno contrario, il carattere meramente processuale dell’art. 28 stat. lav.

In una prospettiva costituzionalmente orientata che valorizza l’esigenza di assicurare una

tutela effettiva dell’azione sindacale, il provvedimento bolognese rileva che “l’intreccio fra diritto processuale e diritto sostanziale e la possibile plurioffensività dei comportamenti antisindacali appare particolarmente evidente nel caso di azione ex art. 28 esercitata al fine della caducazione di un licenziamento antisindacale, appalesandosi in tal caso l’intreccio fra diritto del sindacato e diritto del singolo.”

Il provvedimento, che in ossequio alla sommarietà non si caratterizza per un particolare approfondimento dei pur complessi temi prospettati dalle organizzazioni sindacali e dalla difesa di Deliveroo, esclude in fase di accertamento sommario, sia pure con formula dubitativa, la subordinazione del rapporto. Il Giudice felsineo afferma infatti che “non sembra emergere con evidenza la natura subordinata della prestazione dei riders, in quanto tale prestazione non appare sussumibile fra quelle proprie del lavoratore subordinato come individuato dall’art. 2094 c.c., il quale lo definisce come colui che si obbliga a collaborare nell’impresa”.

La conclusione si basa sostanzialmente nella attribuzione di un ruolo centrale alla malintesa “libertà” del rider di non lavorare; tale prospettiva, peraltro si fonda su un inesatto percorso metodologico nel quale il giudice utilizza la fase di “non lavoro”, astenendosi dal rilevare il carattere consensuale dei possibili plurimi rapporti, per qualificare, invece, il rapporto del rider nella “fase” di lavoro rispetto alla quale, tra l’altro, nessun approfondimento viene formulato in relazione alle concrete modalità che caratterizzano il rapporto contrattuale in sede di esecuzione della prestazione.

I complessi snodi che sottendono la qualificazione del rapporto di lavoro del rider non consentono in queste brevi righe di commento di soffermarsi sulla discutibile

affermazione che in nome di una libertà di scelta nega la subordinazione senza rilevare che tale prospettiva non può ritenersi espressione esclusiva di autonomia in quanto propria sia di numerosi rapporti brevi ma reiterati nel tempo (quali gli extra dei pubblici servizi, i braccianti dell’agricoltura, le comparse dello spettacolo, gli esattori delle agenzie di scommesse ippiche, alcuni rapporti tipici dell’edilizia e del turismo ecc.) sia di contratti continuativi tra i quali spicca il contratto a chiamata senza obbligo di risposta.

Di estrema importanza risulta, invece l’affermazione di antisindacalità e discriminatorietà della condotta attuata da Deliveroo con il proprio messaggio ritenuto discriminatorio e lesivo del ruolo e della funzione del sindacato in linea con un precedente simile deciso dal Tribunale di Palermo nell’ambito di un ricorso ex art 5 d.lgs 216/03 (Tribunale Palermo, 12 aprile 2021).

La stipula di un contratto con una sola associazione sindacale e per giunta non comparativamente più rappresentativa, non consente - ad avviso del giudice bolognese - di privare i rider della tutela contrattuale e dalle condizioni economiche assicurate loro dall’art. 2 e dall’art. 47 quater del d.lgs 81/15.

In pochi rapidi passaggi argomentativi il Giudice di Bologna esclude il legittimo esercizio del potere negoziale derogatorio da parte di un soggetto sindacale carente di valido potere negoziale perché “privo del requisito della maggiore rappresentatività comparativa”.

Non deve, inoltre sfuggire che il perimetro della rappresentatività viene chiaramente identificato dal Tribunale su “base nazionale” e non su incerte valutazioni aziendali.

L’imposizione di un modello negoziale espresso da un sindacato non rappresentativo come condizione per continuare a lavorare comprime

e vanifica, quindi, i minimali diritti di libertà sindacale e connota di "illegittimità" la decisione aziendale di risolvere il rapporto di lavoro.

Da tale premessa consegue giocoforza che il tentativo di Deliveroo di subordinare la prosecuzione del contratto di lavoro con i rider all'accettazione dei termini previsti dal CCNL, a pena di risoluzione del rapporto, viene ritenuta antisindacale dal Tribunale che, qualifica la condotta in termini univoci di "discriminazione".

Tale valutazione assorbente di discriminazione, che rileva in sé a prescindere dalla natura del rapporto, consente al giudice di non affrontare l'estensione delle procedure di consultazione e negoziazione stabilite per licenziamenti collettivi ai rapporti di lavoro etero organizzati, che pure era stata richiesta dalle organizzazioni sindacali come ulteriore specifico profilo di antisindacalità.

Nel dichiarare l'illegittimità dell'applicazione ai rider da parte di Deliveroo del contratto sottoscritto da UGL Rider e nell'ordinare all'azienda di astenersi dall'applicare detto accordo ai propri rider, tuttavia il Giudice omette di integrare il provvedimento con la necessaria pars construens che avrebbe invece imposto l'indicazione chiara del parametro economico alternativo.

La decisione, pertanto, seppure indubbiamente assuma una fondamentale importanza per il riconoscimento dei diritti sindacali anche per i lavoratori delle piattaforme, non conclude la lunga battaglia di civiltà intrapresa dalle organizzazioni sindacali per garantire la libertà sindacale, l'effettiva rappresentatività degli interessi collettivi nel rispetto di un genuino pluralismo e lascia, quindi, ancora aperte alcune zone d'ombra che in un futuro ormai prossimo dovranno certamente essere affrontate. ■

## FLASH

### La Corte di giustizia torna sui limiti della libertà religiosa nei luoghi di lavoro

Con la sentenza del 15 luglio scorso la Corte di giustizia, decidendo due cause riunite (C804/18 e C341/19) torna sulla delicata e controversa questione del divieto di indossare segni visibili religiosi sul luogo di lavoro, completando il quadro di principi già enunciati nei suoi precedenti del 2017 (Achbita, C-157/15; Bougnaoui e ADDH, C188/15; G4S Secure Solutions, C157/15) e del gennaio scorso (Szpital Kliniczny, C16/19). Entrambe le controversie all'origine della sentenza riguardano dipendenti di fede musulmana che rivendicano il diritto di indossare il velo, contravvenendo così ad una politica di neutralità politica, filosofica e religiosa adottata dall'azienda. In un caso (IX c. WABE e V, C-804/18) però il divieto deriva da un regolamento interno adottato da una società che gestisce asili per l'infanzia in ragione dell'esigenza di rispettare "il diritto dei genitori di provvedere all'educazione e all'istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche riconosciuto all'articolo 14 della Carta e per il loro desiderio di far educare i loro figli da persone che non manifestino la loro religione o le loro convinzioni personali allorché sono a contatto con i bambini al fine, segnatamente, di «garantire lo sviluppo individuale e libero dei bambini per quanto riguarda la religione, le convinzioni personali e la politica». Nel secondo caso (MH Müller Handels GmbH c. MJ, C-341/19), il divieto, imposto al personale di un grande magazzino, è limitato a "segni vistosi e di grandi dimensioni" ed è motivato dall'esigenza di "prevenire conflitti sociali all'interno dell'impresa". Da ciò la diversa conclusione della Corte di giustizia, frutto del diverso inquadramento delle due ipotesi di divieto. La prima infatti (in linea con le precedenti) viene qualificata come una potenziale discriminazione indiretta ai sensi della direttiva 2000/78 (direttiva quadro sulla parità di trattamento in materia di occupazione e condizioni di lavoro), cioè come una misura di carattere neutro capace però di determinare effetti più sfavorevoli nei confronti degli appartenenti ad una determinata confessione (nel caso, i dipendenti di fede islamica). In quanto discriminazione indiretta, tale misura può essere giustificata se rispondente ad un "esigenza reale del datore" (esigenza sussistente nel caso in esame) e se attuata in maniera appropriata, ovvero in modo sistematico (com'è se perseguita sulla base di un atto interno reso conoscibile ai dipendenti) e applicata in modo da limitare la restrizione della libertà religiosa a quanto strettamente necessario rispetto al fine perseguito. Il divieto limitato a segni religiosi vistosi e di grandi dimensioni, invece, è qualificabile come discriminazione diretta, che, come tale, non ammette giustificazioni (se non per ragioni di ordine pubblico, sicurezza o salute pubblica, evidentemente non in gioco nel caso in questione); ciò in ragione del fatto che tale divieto, essendo basato su un criterio "inscindibilmente legato" alla religione finisce per "pregiudicare più gravemente le persone che aderiscono a correnti religiose, filosofiche e non confessionali che prevedono che sia indossato un indumento o un segno di grandi dimensioni, come, un copricapo". Nel decidere le due questioni la Corte da una parte precisa i limiti ammessi dal diritto dell'UE all'esercizio della libertà religiosa sui luoghi di lavoro, a presidio (in ultima analisi) della libertà d'impresa sancita dall'art. 16 della Carta dei diritti dell'UE; dall'altra riconosce comunque margini di discrezionalità agli Stati membri nel garantire maggiori tutele all'esercizio della libertà religiosa, ammettendo in linea di principio che "le disposizioni nazionali che tutelano la libertà di religione possono essere prese in considerazione come disposizioni più favorevoli, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1 [della] direttiva [2000/78], nell'ambito dell'esame del carattere appropriato di una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione o sulle convinzioni personali".



## Le Sezioni unite sul caso Ryanair: niente più scuse per la Compagnia irlandese

Con una pronuncia molto lunga e articolata le Sezioni unite della Corte di Cassazione hanno definitivamente sconfessato le ragioni alle quali Ryanair pretestuosamente si appellava oramai da anni per dare copertura alla propria strategia apertamente anti-sindacale, palesata anche con pubbliche e frequenti prese di posizione del CEO della Compagnia, l'ineffabile Michael O'Leary. La vertenza su cui il Supremo Collegio si è espresso è quella in cui la Filt-Cgil aveva chiesto di accertare il carattere discriminatorio ex d.lgs. n. 216/2003 della condotta e della prassi aziendale consistente nell'escludere qualsiasi tipo di rapporto con le OO.SS. inibendo al personale l'affiliazione e le rivendicazioni collettive, anche (ma non solo) attraverso la c.d. clausola di "Estinzione del contratto", ovvero una clausola di un contratto collettivo aziendale, stipulato da Ryanair con un sindacato irlandese e ai sensi del diritto irlandese, in base alla quale certi benefici previsti dal contratto stesso a favore del personale di volo sarebbero venuti meno in casi di scioperi o altre azioni di natura sindacale. Le doglianze dell'O.S. già erano state ritenute fondate dal Tribunale di Bergamo (vd. Bollettino n. 4/2018) e dalla Corte d'Appello di Brescia, che avevano dunque dichiarato la discriminatorietà del comportamento tenuto da Ryanair; ma quest'ultima, evidentemente sentendo muovere la terra sotto i propri piedi, aveva proposto ricorso per cassazione con l'auspicio di vedere riconosciuta almeno in parte la strategia difensiva che da tempo porta avanti nelle aule di giustizia di molti Paesi europei.

Le Sezioni unite, invece, hanno condiviso le argomentazioni formulate dai giudici di merito e rigettato il ricorso, mettendo così la Compagnia aerea irlandese nella posizione di dover ripensare il proprio atteggiamento verso il mondo sindacale. La Corte ha infatti smontato punto per punto la difesa alla base del ricorso per cassazione.

Primo: Ryanair aveva lamentato la carenza di giurisdizione del giudice italiano, sostenendo che, al caso di specie, del Regolamento n. 2012/1215/UE andasse applicato non l'art. 7 comma 2, che fissa nel luogo in cui si è verificato il danno il foro competente per gli illeciti civili dolosi o colposi, bensì l'art. 21, che individua la giurisdizione per le controversie in materia di lavoro. Secondo la Suprema Corte, invece, bene aveva fatto il Giudice dell'appello a identificare nell'art. 7, comma 2 la disposizione applicabile da parte del Giudice dell'appello. Da un lato, infatti, quest'ultimo aveva giustamente ritenuto che l'azione promossa dalla Filt-Cgil fosse diretta all'accertamento di un illecito aquiliano, escludendo la natura contrattuale della responsabilità invocata che avrebbe invece collocato il ricorso dell'O.S. fuori dal perimetro del citato art. 7, comma 2; il sindacato, d'altronde, aveva agito come soggetto collettivo privo di qualsiasi relazione negoziale con la convenuta. Dall'altro, nel caso in esame difettavano - anche tenuto conto della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE - i presupposti per l'applicazione dei criteri dell'art. 21, cioè l'esistenza di un contratto individuale di lavoro inter partes e la riferibilità dell'azione a quello stesso contratto. Sono questi, in sintesi, gli argomenti che hanno portato la Cassazione a rigettare questa prima doglianza di Ryanair e a confermare la giurisdizione del giudice italiano.

Secondo: la Società datrice di lavoro aveva contestato l'applicazione alla vertenza della legge italiana in luogo di quella irlandese. La Cassazione rigetta invece la pretesa della ricorrente di applicare alla fattispecie - in asserita attuazione del Regolamento n. 2008/593/UE - la legge applicabile ai rapporti di lavoro tra Ryanair e i suoi dipendenti, ovvero, nella prospettazione della datrice, quella irlandese. A privare di fondamento il motivo di ricorso è infatti una delle ragioni per le quali è stato



rigettato il motivo attinente il difetto di giurisdizione: l'esclusione della qualificazione dell'azione della Filt-Cgil nei termini di un accertamento di un illecito contrattuale. Una volta dichiarata la natura extra-contrattuale della responsabilità contestata dall'O.S., e pertanto l'estraneità della stessa rispetto al rapporto negoziale tra datrice e dipendenti, è all'art. 4, Regolamento n. 2007/864/UE che la Cassazione (e prima la Corte d'Appello) ha(nno) fatto riferimento per affermare l'applicabilità della legge italiana. Difatti, a mente della previsione richiamata «la legge applicabile alle obbligazioni extra-contrattuali che derivano da un fatto illecito è quella del paese in cui il danno si verifica, indipendentemente dal paese nel quale è avvenuto il fatto che ha dato origine al danno e a prescindere dal paese o dai paesi in cui si verificano le conseguenze indirette di tale fatto»; e poiché risultava evidente che gli effetti pregiudizievoli della condotta illecita lamentata si producessero (anche) in Italia era alla nostra legge che doveva farsi riferimento per dirimere la controversia.

Terzo: Ryanair aveva criticato la sentenza d'appello nella parte in cui quest'ultima aveva ritenuto che nel concetto di discriminazione diretta ex art. 2, d.lgs. n. 216/2003 potesse rientrare anche la discriminazione per motivi sindacali (non espressamente menzionata). La posizione della Cassazione sul punto è però netta: l'espressione «convinzioni personali» contenuta nell'art. 2 deve essere interpretata, nel contesto del diritto anti-discriminatorio, come formula di chiusura del sistema, nel senso che le opinioni del lavoratore, che possono riguardare temi diversi tra cui anche l'esercizio dei diritti sociali (associazione sindacale, sciopero), pure con una proiezione dinamica e fattuale (adesione a un'associazione sindacale, esercizio del diritto di sciopero), non possono legittimare una condotta discriminatoria, che cioè non consenta al lavoratore di esercitare in condizione di parità i propri diritti; un assunto, questo, che, come non manca di rilevare il Supremo Collegio, trova conferma nel quadro delle garanzie che in materia prevedono la Costituzione (art. 39, comma 1 Cost.) e il diritto dell'UE (art. 28 CDFUE), come anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (art. 11) e la Carta sociale europea (artt. 5 e 6).

Questi, dunque, i punti principali e di maggiore interesse della sentenza in commento. Ma anche un altro passaggio della ratio decidendi merita attenzione, quello in cui la Cassazione mette il sigillo sulla correttezza formale, coerenza e congruità logica della motivazione dell'accertamento nel merito compiuto dalla Corte territoriale. Si legge nella sentenza delle Sezioni unite che correttamente il Giudice di secondo grado aveva

affermato che, in ragione del carattere collettivo della discriminazione, andava verificata la potenzialità lesiva delle condotte piuttosto che le conseguenze lesive delle stesse e che l'esito positivo di questa verifica aveva coerentemente condotto a ritenere accertato che «la politica di gestione del rapporto di lavoro da parte della Società datrice di lavoro, per quanto riguardava l'attività sindacale, come pubblicizzava la stessa Società, fosse una politica discriminatoria sia sul fronte dell'accesso al lavoro, sia sul fronte del trattamento deterioro, rispetto ai colleghi di lavoro, in corso di rapporto di lavoro». Si tratta a ben vedere di un'affermazione che, con tutti i limiti in punto di giudicato e di efficacia del precedente nel nostro ordinamento, non potrà non avere un peso decisivo nel contenzioso che in futuro potrà scaturire dalla gestione dei rapporti collettivi da parte di Ryanair, nonché - fuori dalle aule dei tribunali - sullo sviluppo delle relazioni industriali in Italia all'interno della Compagnia low cost. ■



# Il Tribunale di Milano riapre la partita in merito al contrasto con il diritto dell'UE della disciplina dei licenziamenti collettivi riformata dal Jobs Act

di  
Giovanni  
Orlandini

La questione della possibile contrarietà con il diritto dell'UE della disciplina dei licenziamenti collettivi riformata con il Jobs Act non può ancora dirsi chiusa, nonostante l'esito negativo della causa decisa dalla Corte di giustizia con la sentenza *Consulmarketing* del 17 marzo scorso su impulso del Tribunale di Milano (sulla quale, vd Bollettino n. 3/2021).

L'esito del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano (operato con l'ordinanza dello scorso 5 ottobre) poteva ritenersi in parte scontato, quanto meno in relazione al supposto contrasto dell'art. 10, d.lgs. 23/15 con la Direttiva 98/59 relativa ai licenziamenti collettivi (e, per suo tramite, con le disposizioni della Carta dei diritti a presidio del diritto a non essere licenziati arbitrariamente e del principio di uguaglianza), essendosi la Corte di giustizia già dichiarata manifestamente incompetente a decidere la questione nell'ordinanza Romagnuolo del 4.6.2020 (vd Bollettino n. 5/2020). Rispetto all'ordinanza Romagnuolo, il nuovo arresto ha risposto però anche all'ulteriore questione relativa alla compatibilità della norma di diritto interno con la disciplina unionale del contratto a termine dettata dalla Direttiva 99/70. La controversia all'origine del rinvio riguardava infatti il licenziamento di una lavoratrice il cui contratto a termine era stato convertito in contratto a tempo indeterminato dopo il 7.3.2015 (la fatidica data di entrata in vigore del d.lgs.23/15); da cui i dubbi circa il carattere discriminatorio della tutela meramente indennitaria riconosciuta a lei soltanto tra

i 350 lavoratori licenziati nell'ambito della medesima procedura dichiarata illegittima per violazione dei criteri di scelta. E' dunque su questa diversa questione che si giocava la residua possibilità di ottenere una censura del d.lgs. 23/15 fondata sul diritto dell'UE; censura che invece - come detto - non è arrivata. Secondo la Corte di giustizia, infatti, l'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 (in combinato disposto con l'art. 1, c. 2), nel prevedere che, in caso di licenziamento collettivo illegittimo per violazione dei criteri di scelta, spetti una mera tutela indennitaria anche ai lavoratori il cui rapporto a termine sia stato trasformato in tempo indeterminato dopo tale data, non contraddice il principio di non discriminazione posto a tutela dei lavoratori a termine dalla Direttiva n. 99/70 (in specie, dalla clausola 4 dell'accordo quadro allegato ad essa).

Tuttavia, l'argomentazione che ha portato la Corte di giustizia a respingere la seconda questione pregiudiziale non solo appare assai opinabile nel merito, ma ha lasciato ampi margini di incertezza circa l'applicazione nell'ordinamento interno dei principi ermeneutici enunciati dalla stessa Corte. E sono proprio questi margini ad aver reso possibile la sorprendente sentenza del Tribunale di Milano che con sentenza del 28 maggio scorso ha deciso nel merito la causa dalla quale la questione pregiudiziale ha tratto origine.

Nella sentenza *Consulmarketing* infatti la Corte di giustizia ha giustificato la disparità di trattamento che

l'applicazione che gli artt. 1, c. 2 e 10 del d.lgs. n. 23/2015 determinano a sfavore dei lavoratori assunti a termine, accogliendo il ben noto argomento occupazionale -invocato dal Governo italiano - per il quale la riduzione dei costi del licenziamento (illegittimo) favorirebbe la creazione di nuova occupazione; e ciò, sulla base dell'assunto che "la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale e dell'occupazione degli Stati membri". L'argomentazione seguita dalla Corte in questa parte della sentenza, tuttavia, è decisamente povera, se è vero che il consueto test di "adeguatezza" della normativa rispetto al fine perseguito, su cui dovrebbe fondarsi la valutazione in merito alla fondatezza dell'argomento occupazionale, viene liquidato rimettendone l'applicazione al caso concreto, in buona sostanza, al giudice nazionale. In un inciso della sentenza si legge infatti che "spetta al giudice del rinvio verificare" la circostanza affermata dal governo italiano; ovvero che la condizione di sfavore applicata al lavoratore a termine sia "tale da incentivare i datori di lavoro a convertire i contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato" (punto 64 della sentenza).

A colmare il deficit di argomentazione della Corte di giustizia ha provveduto allora il Tribunale di Milano decidendo nel merito la controversia da cui le questioni pregiudiziali sono scaturite; e nel farlo ha sovvertito le conclusioni cui sono giunti i giudici europei. Nel raccordarsi con la sentenza della Corte di giustizia, il Tribunale di Milano precisa infatti che "qualora il Giudice nazionale dovesse riscontrare dei dati contrastanti con quelli evidenziati in linea astratta e generale nella pronuncia [della Corte di giustizia] con i numerosi rinvii operati al Giudice interno, dovrebbe rilevare la incompatibilità con il diritto comunitario e disapplicare la norma interna ritenuta contrastante"; cosa che è puntualmente accaduta.

Il test di adeguatezza viene declinato dal giudice meneghino alla luce del canone di ragionevolezza, che "non può limitarsi ad una semplice dimensione discorsiva ma deve investire i profili causali del rapporto strumentale mezzi/fini e quelli di proporzionalità e del bilanciamento di interessi". Dal che la necessità di operare un accertamento in merito alla pertinenza e congruenza del mezzo utilizzato (ovvero, la riduzione delle tutele per licenziamento) rispetto al fine perseguito (ovvero il supposto aumento dell'occupazione), sulla base di "dati extra-normativi, quali le conoscenze tecnico-scientifiche, i modelli statistici e i riscontri di tipo fattuale". Nell'operare tale accertamento, il Tribunale di Milano richiama il World Economic Outlook 2016 del FMI nonché la lettura che di questo documento fornisce l'Ufficio Valutazione Impatto del Senato; atti dai quali si ricava che "le riforme di flessibilizzazione del lavoro (...) hanno un impatto nullo o marginalmente positivo sui livelli di occupazione". Tali

dati permettono di concludere che l'effetto di incremento dei contratti a tempo indeterminato nel periodo successivo all'entrata in vigore del d.lgs. 23/15 è da imputare agli sgravi contributivi (ex l. n. 190/14) piuttosto che alla riforma del 2015. Non risultando adeguata a perseguire il fine occupazionale per la quale è stata adottata, la disciplina del licenziamento collettivo riformata dal Jobs Act viene dunque disapplicata in quanto contraria al principio di non discriminazione posto dal diritto dell'UE a tutela dei lavoratori a termine; con la conseguente reintegrazione della lavoratrice illegittimamente licenziata.

Il fatto che la sentenza del giudice del rinvio abbia smentito il "decisum" della Corte di giustizia, conferma l'ambiguità e la debolezza dell'iter argomentativo seguito da quest'ultima. Un'ambiguità che si traduce in un rinvio in bianco alla discrezionalità del singolo giudice nazionale, chiamato ad applicare il test di adeguatezza della norma contestata. E non si può evidentemente escludere che un'altra giurisdizione possa risolvere un'analoga controversia in senso opposto a come deciso dal Tribunale di Milano, basandosi sui medesimi principi enunciati dalla Corte di giustizia. Non sfugge d'altra parte come la posizione assunta in questo caso dal giudice milanese entri, se non in contraddizione, per lo meno in tensione critica con la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza 194/18, nella quale l'argomento occupazionale è servito ad escludere l'esistenza di profili discriminatori nella disciplina del licenziamento individuale prevista dal d.lgs.23/15

Se l'esito della controversia che ha dato origine alle questioni pregiudiziali va salutato positivamente, non può allora non preoccupare il quadro di incertezza che deriva da un giudizio diffuso di ragionevolezza operato dai giudici di merito, relativo alle finalità perseguite dal riformatore del 2015. Un giudizio che non dovrebbe trovare spazio nel nostro ordinamento, ma che (appunto) dovrebbe piuttosto spettare alle Alte Corti.

Da tutto ciò consegue un quadro di tale incertezza relativa alla corretta applicazione della direttiva 1999/70 sul contratto a termine nell'ordinamento italiano, da giustificare un (ulteriore) rinvio alla stessa Corte di giustizia perché (quanto meno) fornisca elementi per declinare in maniera omogenea il test di adeguatezza, nel rispetto del diritto dell'Ue. Se infatti, come ricordano gli stessi giudici europei nelle loro considerazioni preliminari, spetta loro "fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che consentano a detto giudice di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa dell'Unione" (punto 32), non si può dire che tale fondamentale funzione nomofilattica sia stata adempiuta con la sentenza Consulmarketing. ■



di  
Andrea  
Ranfagni

# Divieto di licenziamento nel settore tessile, moda, abbigliamento e pelletteria. Per il resto nulla cambia. Nonostante l' "avviso comune"...

**D**ivieto di licenziamento nel settore tessile, moda, abbigliamento e pelletteria. Per il resto nulla cambia e, quindi, resta confermato il venir meno del divieto di licenziamento dal 1° luglio 2021 per tutte le aziende ricadenti nel campo di applicazione della CIGO.

Questo quanto emerge da uno degli ultimi interventi normativi adottati dal Governo Draghi per far fronte alla crisi generata dalla Pandemia, ovvero il d.l. n. 99 del 30 giugno 2021, contenente "Misure urgenti in materia fiscale, di tutela del lavoro, dei consumatori e di sostegno alle imprese", le cui previsioni, si precisa sin da subito, sono poi da ultimo state trasportate all'interno della legge n. 106 del 23 luglio, di conversione del c.d. Decreto Sostegni-bis (d.l. n. 73/2021).

A nulla, viste le recenti vicende di GKN, Whirlpool e Gianetti, pare servire l' "avviso comune" sottoscritto, contemporaneamente all'entrata in vigore del Decreto, dallo stesso Governo, unitamente a CGIL, CISL,

UIL, da un lato, Confindustria, CNA, Confcooperative e Confapi, dall'altro.

Un avviso, nel quale le parti "raccomandano" (quindi non vincolano) le aziende per le quali dal 1° luglio 2021 non opera più il divieto di licenziamento, a fare ricorso il più possibile agli ammortizzatori sociali previsti dalla normativa vigente, onde evitare il licenziamento.

L'intervento in questione fa seguito all'ultimo contenuto nel cosiddetto "Decreto Sostegni - bis" (d.l. n. 73/2021) con il quale, sin dal testo originario, il divieto di licenziamento operante dall'inizio della Pandemia (ed, in particolare, dal cosiddetto "Decreto Cura Italia" del marzo 2020) ha subito il primo stop a favore delle imprese operanti, appunto, nei settori ricadenti nel campo di applicazione della CIGO, ovvero, principalmente, le aziende dell'Industria.

Uno stop che dunque viene confermato, unitamente all'altro regime di divieto di licenziamento operante per le imprese ricadenti nel campo di applicazione del cosiddetto Assegno ordinario (o detto anche FIS)

e per quelle che possono accedere alla CIG in Deroga, il quale permane sino al 31 ottobre 2021, unitamente ad un pacchetto di settimane di Integrazione Salariale che ancora, sino a tale data, queste aziende possono fruire.

Misure, queste ultime, che già erano state previste dal primo Decreto Sostegni (d.l. n. 41/2021) e che quindi, dopo essere state confermate dal Decreto Sostegni - bis, vengono confermate anche con il Decreto in commento, oltre che dalla conversione dello stesso Decreto Sostegni-bis.

## **Divieto di licenziamento per il settore moda, tessile, abbigliamento e pelletteria**

Come detto, la novità del d.l. n. 99/2021, contenuta oggi, alla luce delle novità introdotte dalla conversione del Decreto Sostegni-bis, nell'art. 50-bis di quest'ultimo (d.l. n. 73/2021), attiene alla sottrazione, dal venire meno del divieto di licenziamento, di alcune aziende che ricadrebbero nel campo di applicazione della CIGO,

ovvero le aziende del settore moda, tessile, abbigliamento e pelletteria, identificate con i codici ATECO nn. 13, 14 e 15.

Per queste aziende, quindi, dal 1° luglio 2021 e sino al 31 ottobre 2021 continua a non essere possibile licenziare.

Per contemperare tale divieto, alle medesime aziende viene riconosciuta la possibilità di accedere ad ulteriori settimane di cassa integrazione con causale COVID-19, di cui agli artt. 19 e 20, d.l. n. 18/2020, in favore dei lavoratori in forza al 30 giugno 2021 e per una durata massima di 17 settimane da utilizzare nel periodo dal 1° luglio 2021 al 31 ottobre 2021.

Ovviamente, per queste aziende, analogamente a quanto vale per quelle che già hanno un divieto di licenziamento sino al 31 ottobre 2021 (ovvero, come ricordato, quelle rientranti nel campo di applicazione dell'Assegno Ordinario e della Cassa Integrazione in Deroga), operano delle "eccezioni" allo stesso divieto, quindi casi in cui il licenziamento è da ritenersi legittimo.

Il riferimento è in primo luogo a quei licenziamenti giustificati dalla cessazione dell'appalto in cui erano impiegati i lavoratori licenziati ed in cui subentra una nuova azienda che riassume gli stessi licenziati. Fenomeno, questo, che può verificarsi in virtù della cosiddetta "clausola sociale", normalmente contenuta nei CCNL applicati, ovvero nei Capitolati d'appalto o, in alcuni casi, anche nella legge.

Alcuni commentatori hanno, peraltro, evidenziato la criticità di questa casistica nei casi in cui l'appalto cessa e nel medesimo subentra una nuova azienda, la quale, però, non riassume i lavoratori precedentemente impiegati in quanto,

non applica un CCNL che prevede la clausola sociale, ma uno in cui non sussiste alcun obbligo di riassunzione. E ciò diversamente dall'azienda uscente che invece applica un CCNL che lo prevede.

In questi casi, l'azienda uscente rischia di non poter legittimamente licenziare a causa di un comportamento di un soggetto estraneo al rapporto (l'azienda subentrante nell'appalto).

Ad avviso di chi scrive, si ritiene che un simile caso (purtroppo possibile) non possa rendere legittimo il licenziamento e che quindi operi comunque il divieto. Manca, infatti, la circostanza fondamentale, ovvero la continuità occupazionale. In altre parole, il bene che lo stesso divieto vuole tutelare, ovvero il posto di lavoro, necessita ancora di tutela.

Una seconda eccezione al divieto di licenziamento, poi, è rappresentata dalla cessazione definitiva dell'attività d'impresa (anche conseguente al fallimento o alla messa in liquidazione della società senza continuità, anche parziale, dell'attività). Sul punto, l'azienda deve chiudere totalmente ovvero è assolutamente necessario che non continui in nessuno modo la propria attività, in nessuna delle sue unità produttive. In questo senso si spiega la previsione secondo la quale nel corso della liquidazione dell'impresa o del suo fallimento, non deve configurarsi la cessione di un complesso di beni e attività che possono realizzare un trasferimento d'azienda o di un ramo di essa ai sensi dell'art. 2112 cc. In questi casi, infatti, pur cambiando il proprietario, l'azienda o un ramo di essa continuerebbe ad esistere. Si realizzerebbero, quindi, i presupposti per una continuità occupazionale che non potrebbe, stante lo spirito della

legge, giustificare un licenziamento, come del resto prevede, da sempre, lo stesso art. 2112 cc.

A proposito di questa eccezione, poi, da segnalare, come in parte anticipato, che resta fuori dal divieto di licenziamento anche il caso del fallimento. Tuttavia, si precisa che non deve esserci "continuità", ad opera del Curatore, della stessa attività. Capita, infatti, in alcuni casi che il Curatore fallimentare nominato dal Tribunale decida di continuare l'esercizio dell'impresa, finalizzato a riscuotere somme per pagare i crediti ammessi al passivo. In questi casi, il Curatore non potrà licenziare i dipendenti, ma si precisa che se la continuità riguarda un ramo dell'azienda e non altri, allora i lavoratori impiegati nei rami non oggetto di esercizio provvisorio possono essere licenziati.

Una terza eccezione al divieto di licenziamento è poi rappresentata dai casi in cui il lavoratore aderisca ad un accordo collettivo di incentivo all'esodo. Il riferimento è al caso in cui l'azienda abbia sottoscritto un accordo collettivo con le OO.SS. comparativamente più rappresentative, in cui si riconosce una somma in favore dei dipendenti che decidono di risolvere consensualmente il rapporto.

In questi casi, non opera il divieto di licenziamento, anche se, a rigore, la previsione di quest'eccezione appare superflua, posto che la risoluzione consensuale non costituisce un licenziamento, in quanto il rapporto cessa, appunto, "consensualmente", cioè di comune accordo e non per recesso unilaterale.

A ben guardare, questa eccezione, presente nella normativa emergenziale in tema di divieto di licenziamento dall'agosto scorso, finisce per sembrare piuttosto un suggerimento su come

## FLASH

### La conversione del Decreto Sostegni-bis e le nuove deroghe alla durata dei contratti a termine

La novità più significativa introdotta dalla Legge n. 106 del 23 luglio 2021 di conversione del cosiddetto "Decreto Sostegni-bis" (d.l. n. 73/2021) attiene al regime rinnovo o proroga dei contratti a termine, che si innesta su quello già previsto dalla decretazione emergenziale. Tra le previsioni introdotte dalla normativa emergenziale, infatti, vi è stata quella, contenuta oggi nell'art. 19-bis, d.l. n. 17/2020, che consente la proroga o il rinnovo dei contratti a termine senza l'obbligo di giustificare ciò sulla base di esigenze "temporanee" realmente esistenti ed, altresì, senza l'obbligo di rispettare gli intervalli di 10 o 20 giorni tra un rinnovo e l'altro, a seconda della durata pari o superiore a 6 mesi del contratto a termine rinnovato, quindi che precede. Sempre l'art. 19-bis aveva previsto che durante la fruizione degli ammortizzatori sociali Covid-19, le aziende interessate potessero ottenere tale agevolazione. Considerando che la Cassa Covid-19 non è più attivabile (come detto, permangono gli strumenti "ordinari" di cui al d.lgs. n. 148/2015), se ne dovrebbe dedurre che per le aziende che non hanno più il divieto di licenziamento non potrà più valere il regime agevolatore in materia di contratti a termine. Tale circostanza, peraltro, pare non essere sfuggita al Governo, il quale, in sede di conversione del Decreto Sostegni-bis, ha introdotto delle modifiche valevoli per tutte le aziende (in crisi o meno) alla normativa sui contratti a termine, anche se, per adesso, solo sino al 30 settembre 2022. Il riferimento è alle modifiche introdotte all'art. 19, d.lgs. n. 81/2015, il quale, come noto, per effetto delle novità introdotte dal "Decreto Dignità" (d.l. n. 87/2018) ha previsto la possibilità di stipulare contratti a termine "a-causali", solo per i primi 12 mesi, mentre, per i periodi successivi, comunque sino ad un massimo di 24 mesi, il ricorso ai contratti a termine è possibile solo in presenza di "esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività", ovvero "esigenze di sostituzione di altri lavoratori" o, ancora, "esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria". In sede di conversione del Decreto Sostegni-bis, è stato adesso aggiunto che il ricorso al contratto a termine oltre i 12 mesi è possibile anche per le specifiche esigenze previste dai contratti collettivi sottoscritti dalle OO.SS. maggiormente rappresentative o, a livello aziendale, dalle RSU/RSA. Sostanzialmente, il Governo amplia le maglie del ricorso al contratto a termine e, per far questo, utilizza una vecchia tecnica già sperimentata in precedenti interventi normativi in materia di contratti a termine, ovvero il rinvio alle causali previste dai contratti collettivi. Questo meccanismo, certamente improntato ad una maggiore liberalizzazione del contratto a termine quale strumento per garantire occupazione (e, quindi, in senso contrario rispetto alla politica che sottostava al Decreto Dignità), metterà alla prova i sindacati chiamati a contrattare simili deroghe. Si tratta di un meccanismo, altresì, che rischia di portare a differenziazioni di trattamento a seconda dei settori o delle aziende. Vi saranno cioè settori o aziende in cui il contratto a termine si diffonderà maggiormente, settori in cui vi sarà meno possibilità di farvi ricorso. Come detto, è un regime questo che vale solo sino al 30 settembre 2022. E' evidente, tuttavia, come la filosofia dell'attuale Governo sia opposta a quello che lo ha preceduto e simile, invece, a quella dei Governi succedutisi da metà degli anni 90 in poi. Si ritorna a vedere il contratto a termine come strumento per garantire l'occupazione, dimenticando però come si tratti di un'occupazione di bassa qualità in quanto estremamente "precaria". Tra le altre novità introdotte in materia di lavoro si segnala quella in materia di "decontribuzione". In virtù di modifiche all'art. 43 del d.l. n. 73/2021 si prevede ora che il già previsto beneficio di decontribuzione sino al 31 dicembre 2021 nel limite del doppio delle ore di integrazione salariale già fruito nei mesi di gennaio, febbraio e marzo 2021, valga non solo per i datori di lavoro dei settori del turismo e degli stabilimenti termali e del commercio, ma, ecco la novità, anche per i datori di lavoro del settore creativo, culturale e dello spettacolo. Si ricorda che i datori di lavoro che beneficiano della decontribuzione sono soggetti al divieto di licenziamento sino al 31 dicembre 2021, pena, nel caso operino il licenziamento, l'obbligo di restituire quanto fruito e, altresì, l'impossibilità di accedere a forme di integrazione salariale.

aggirare lo stesso licenziamento, specialmente quando c'è una volontà del lavoratore in tal senso. Tant'è che si continua a prevedere espressamente la possibilità, per il dipendente, di accedere alla NASPI. Possibilità che, secondo la normativa "ordinaria", sarebbe preclusa.

Infine, occorre ricordare che il divieto di licenziamento (sino al 31 ottobre 2021) per le aziende del settore moda, tessile, abbigliamento e pelletteria continua a conoscere le altre eccezioni valevoli da sempre. Non rientrano cioè nel divieto: i licenziamenti per motivi disciplinari, quindi per condotte del lavoratore; i licenziamenti per superamento del periodo di comporto; i licenziamenti entro il termine del periodo di prova; i licenziamenti per raggiunti limiti di età ai fini della fruizione della pensione di vecchiaia; i licenziamenti dei dirigenti; le interruzioni dei periodi di apprendistato al termine del periodo formativo; le interruzioni del rapporto con l'ex socio di una cooperativa di produzione e lavoro, nel caso in cui tale interruzione sia conseguenza di una delibera di esclusione da socio; nonché, ovviamente, i licenziamenti dei lavoratori domestici, da sempre privati di qualsiasi garanzia di stabilità dell'occupazione.

### Ulteriore ipotesi di Cassa Integrazione Guadagni Straordinaria "in deroga" e quindi di eccezione al divieto di licenziamento

L'altra novità contenuta nel d.l. n. 99/2021, poi trasportata nella Legge di conversione del Decreto Sostegni-bis, attiene ad un ulteriore



ammortizzatore sociale messo a disposizione delle aziende per le quali, dal 1° luglio 2021, non opera più il divieto di licenziamento.

Queste aziende, anche se in crisi, sono “invitate” a non licenziare dall’ “Avviso comune” sottoscritto da Governo e parti sociali. Per recepire tale invito, esse hanno a disposizione, in primo luogo, gli ammortizzatori sociali previsti dalla normativa non emergenziale, contenuta nel d.lgs. n. 148/2015, ovvero la CIG Ordinaria con causale “non Covid”, oltre alla CIG Straordinaria, sempre “non Covid”.

Con il testo originario del Decreto Sostegni-bis era stata introdotta, sempre per le aziende in questione, la possibilità di accedere ad una forma di Cassa Integrazione Straordinaria “in deroga”, con tutta una serie di condizioni più vantaggiose rispetto al regime della CIG Straordinaria “non in deroga” (si veda Bollettino n. 4/2021).

Non solo, ma tanto per l’accesso alla CIG Ordinaria “non Covid” e alla CIG Straordinaria “non Covid” e “in deroga” era stato previsto l’esonero dal pagamento del contributo addizionale sino al 31 dicembre 2021.

Nel confermare queste misure, il Governo introduce, come detto, la possibilità -per coloro che non possono accedere agli strumenti previsti dalla normativa ordinaria di cui al d.lgs. n. 148/2015 - di accedere ad un’altra forma di Cassa Integrazione Straordinaria, in deroga ai limiti di durata massima complessiva dell’integrazione salariale, nonché all’obbligo di contributo addizionale, contenuti negli artt. 4, 5, 12 e 22, d.lgs. n. 148/2021. Tale trattamento può avere una durata massima di 13 settimane, fruibili entro il 31 dicembre 2021.

Considerando che, come detto, già con l’originario testo del d.l. n. 73/2021 era stato previsto qualcosa di simile e considerando la finalità espressa nell’intervento normativo ultimo (ovvero l’introduzione di questo ammortizzatore “anche per fronteggiare situazioni di particolare difficoltà economica presentate al Ministero dello sviluppo economico”), la sensazione è che questo ammortizzatore serva, appunto, per tutelare specifiche situazioni di crisi aziendale già portate al tavolo del Ministero.

A prescindere da ciò, comunque, da segnalare che le aziende che procederanno ad attivare l’ammortizzatore sociale in questione non potranno più licenziare per tutta la relativa fruizione. E ciò in linea con quanto era già stato affermato dal Decreto Sostegni-bis nei casi di attivazione della CIGO “non Covid”, della CIGS “non Covid” e “non in deroga”, della CIGS “in deroga”.

Come però già evidenziato nel commentare il testo originario del Decreto Sostegni-bis, diversamente dal settore dell’Assegno Ordinario e della Cassa in Deroga, oltre che dal settore tessile, moda, abbigliamento e pelletteria, dove il divieto di licenziamento opera a prescindere che si attivino o meno gli ammortizzatori, qui esso opera solo se gli ammortizzatori vengono attivati.

Le aziende ricadenti nel campo di applicazione della CIGO, quindi, possono, dal 1° luglio 2021, licenziare. Basta, appunto, che non attivino gli ammortizzatori sociali. Si spiega così il più volte citato Avviso Comune, il quale contiene un mero “invito” ad attivare gli ammortizzatori, ovvero con un’efficacia giuridica pari a zero.

### **Trattamento di integrazione salariale in favore di imprese di “rilevante interesse strategico nazionale”**

Si segnala poi, sempre in tema di ammortizzatori sociali, un ulteriore intervento del Governo Draghi, ovvero quello di cui al d.l. n. 103/2021.

All’art. 3 del Decreto in questione, infatti, si prevede, in favore delle aziende con un numero di dipendenti non inferiore a mille e che gestiscono almeno uno stabilimento industriale di interesse strategico nazionale, la possibilità di fare eccezionalmente ricorso alla CIGO con causale Covid-19 di cui agli artt. 19 e 20, d.l. n. 18/2020 per una durata massima di ulteriori 13 settimane fruibili entro il 31 dicembre 2021.

Il Governo, quindi, ha voluto mantenere la cassa ordinaria Covid in favore di quelle grandi aziende italiane, considerate di rilevante interesse in termini occupazionali ed economici.

Sulla falsa riga degli altri interventi, anche in questo caso si prevede che ove queste aziende facciano ricorso agli ammortizzatori sociali, resta alle medesime preclusa la possibilità di procedere a licenziamenti (individuali e collettivi) per giustificato motivo oggettivo, ferme restando le eccezioni già esposte.

### **E’ possibile ritenere illegittimo il licenziamento sul presupposto che ci sono a disposizione ammortizzatori sociali?**

Nel commentare il venir meno del divieto di licenziamento dal 1°



luglio 2021, ma con la contemporanea messa a disposizione di ulteriori ammortizzatori sociali, sorge, quasi naturale, la domanda sul se vi siano margini per ritenere comunque illegittimo il licenziamento che un'azienda dispone, senza prima, appunto, aver attivato gli stessi ammortizzatori sociali.

La domanda nasce dalla concezione che nel nostro ordinamento ha il licenziamento quale "extrema ratio", vale a dire quale ultimo atto, prima del quale il datore di lavoro è tenuto, per così dire, "a provarle tutte" per conservare l'occupazione.

Un principio che si ritrova in molti istituti, quali ad esempio il cosiddetto onere di rechange, che, come noto, nei casi di licenziamento per giustificato motivo oggettivo, soprattutto per soppressione del posto di lavoro, impone, prima di licenziare, la ricerca un'altra occupazione, anche in mansioni inferiori, all'interno della medesima azienda. O come si ritrova nella stessa legge n. 223/1991 sui licenziamenti collettivi, dove prima di licenziare - anche, come nel caso di cronaca di questi giorni della GKN, di licenziamento per cessazione attività - è obbligatorio un confronto sindacale e amministrativo, volto a ritrovare soluzioni che evitino il licenziamento.

Stante il contesto ed il periodo che stiamo vivendo, stante l'avviso comune adottato da Governo e Parti Sociali, si potrebbe ipotizzare, appunto, che i datori di lavoro operanti nel campo di applicazione della CIGO possono sì licenziare, ma prima di farlo debbono attivare gli ammortizzatori sociali. Il che, peraltro, equivarrebbe a rendere vincolante lo stesso avviso comune.

Tale orientamento, onestamente, pare però ad oggi poco sostenibile.

La Giurisprudenza, infatti, ha da tempo affermato che il datore di lavoro non è obbligato a ricercare la strada degli ammortizzatori sociali prima di licenziare. Si sconta, quindi, un orientamento ormai presente da tempo. Inoltre, la stessa scelta del Governo di consentire il licenziamento e di vietarlo solo nel caso in cui si attivino gli ammortizzatori equivale a smentire questo possibile orientamento.

La legge stessa, in altre parole, porta ad escludere l'esistenza di un obbligo nel senso suddetto e non pare dunque residuino margini di interpretazione in senso contrario. Resta ovviamente la speranza che l'eccezionalità della situazione economica che stiamo vivendo non induca qualche giudice a smentire tale previsione. ■

# La «resilienza» delle donne nel Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza

di  
C. Alleri,  
M. Congeduti,  
S. Pittarello,  
F. Stangherlin

l'Unione Europea ha risposto alla crisi pandemica con il Next Generation EU (NGEU), ovvero il piano di rilancio da 750 miliardi di euro (anche detto Recovery Fund), con l'obiettivo di stimolare investimenti per la ripresa (recovery) e riforme che aumentino la sostenibilità delle singole economie europee, rendendole più «resilienti» ai cambiamenti che si dovranno affrontare negli anni di ripresa dalla crisi del Covid (resiliency). Tra le priorità del Piano, la Commissione Europea, per quanto qui di interesse, ha inserito quella della parità di genere, raccomandando agli Stati membri di investire parte dei fondi stanziati a favore dell'inclusione sociale, per diminuire le disuguaglianze sul proprio territorio, anche contrastando stereotipi e pregiudizi di genere.

Come noto, per accedere al NGEU, gli Stati membri avevano tempo fino al 30 aprile per presentare alla Commissione Europea i propri Piani Nazionali per la Ripresa e la Resilienza.

Quanto all'Italia, già nella vigenza del governo Conte, venivano elaborate tre bozze di PNRR.

Nella prima bozza (9 dicembre 2020), il PNRR1 individuava quattro obiettivi di fondo - chiamati Linee strategiche - di cui la «Parità di genere» era la quarta, le altre essendo «Modernizzazione del Paese», «Transizione ecologica», «Inclusione sociale e territoriale». Mentre le ultime tre si espandevano in diverse Missioni, la quarta era pensata quale componente della Missione 5, denominata «Parità di genere, equità sociale e coesione territoriale».

A distanza di poco meno di un mese (29 dicembre 2020) - redatta la seconda bozza (PNRR2) - venivano forniti importanti dettagli sulla c.d. «Scheda Componente M5C1» (Missione 5, Componente 1), come detto inclusiva della «Parità di genere». Emergeva, in particolare, che la M5C1

avrebbe potuto contare su fondi per 4,52 miliardi, corrispondenti ad una percentuale minima (circa il 2,3%) del totale delle risorse del Piano (196 miliardi), e che alle strategie per favorire l'imprenditorialità femminile erano destinati (solo) 400 milioni di euro, peraltro in assenza di una compiuta focalizzazione dei principali temi caldi in materia di lavoro femminile (quali: tassi di occupazione delle donne, difficoltà di accesso al mondo del lavoro, forzata inattività, difficoltà di carriera, gap retributivi, segregazione e discriminazione).

Nella terza stesura del Piano (approvata il 12 gennaio 2021 dal Consiglio dei ministri), il riferimento alla «Parità di genere» spariva sia dal titolo della Missione 5, rinominata «Inclusione e coesione», sia da quello della sua Componente specifica (M5C1). La posta di bilancio «Piano nidi e servizi prima infanzia» veniva invece trasferita alla Missione «Istruzione e ricerca». All'esito dell'operazione, dei fondi inizialmente previsti per la «Parità di genere» residuavano solo i 400 milioni ancora destinati all'imprenditorialità femminile.

Con la crisi di governo del febbraio 2021 e il successivo insediamento del Governo Draghi, si è, infine, potuto procedere a una nuova stesura del PNRR.

Nella premessa al nuovo PNRR - in conformità delle sopra richiamate previsioni del Next Generation EU - il Governo italiano dichiara che «l'Unione Europea ha risposto alla crisi pandemica con il Next Generation EU (NGEU). È un programma di portata e ambizione inedite, che prevede investimenti e riforme per accelerare la transizione ecologica e digitale; migliorare la formazione delle lavoratrici e dei lavoratori; e conseguire una maggiore equità di genere, territoriale e generazionale. Per l'Italia il NGEU rappresenta un'opportunità imperdibile di sviluppo, investimenti e riforme. L'Italia deve modernizzare la sua pubblica amministrazione, rafforzare il suo sistema produttivo e intensificare gli sforzi nel contrasto alla

povertà, all'esclusione sociale e alle disuguaglianze. Il NGEU può essere l'occasione per riprendere un percorso di crescita economica sostenibile e duraturo rimuovendo gli ostacoli che hanno bloccato la crescita italiana negli ultimi decenni...».

Il Piano si articola in sei Missioni (M1 digitalizzazione, innovazione, competitività, cultura e turismo; M2 rivoluzione verde e transizione ecologica; M3 infrastrutture per una mobilità sostenibile; M4 istruzione e ricerca; M5 inclusione e coesione; M6 salute), a loro volta suddivise in sedici Componenti e tra loro interconnesse per il tramite di tre assi strategici (digitalizzazione e innovazione, transizione ecologica e inclusione sociale) e tre priorità trasversali (pari opportunità generazionali, di genere e territoriali), delle quali ultime viene proposto un focus a conclusione dell'esposizione di ciascuna missione.

Con specifico riferimento all'asse strategico «inclusione sociale», il Governo dichiara che «garantire una piena inclusione sociale è fondamentale per migliorare la coesione territoriale, aiutare la crescita dell'economia e superare disuguaglianze profonde spesso accentuate dalla pandemia. Le tre priorità principali sono **la parità di genere, la protezione e la valorizzazione dei giovani e il superamento dei divari territoriali**. L'empowerment femminile e il contrasto alle discriminazioni di genere, l'accrescimento delle competenze, della capacità e delle prospettive occupazionali dei giovani, il riequilibrio territoriale e lo sviluppo del Mezzogiorno **non sono univocamente affidati a singoli interventi, ma perseguiti quali obiettivi trasversali in tutte le componenti del PNRR**».

Per quanto qui di interesse, si deve evidenziare che le strategie del PNRR dedicate alla parità di genere e alla lotta alle discriminazioni vengono spalmate su quattro Missioni.

La Missione 1 (Digitalizzazione, Innovazione, competitività, cultura e Turismo), in particolare, tramite l'adozione di nuovi meccanismi di reclutamento nella PA e la revisione delle opportunità di promozione alle posizioni dirigenziali di alto livello, «si pone l'obiettivo di garantire pari opportunità sia nell'ambito della partecipazione al mercato del lavoro, sia nelle progressioni di carriera, in linea con il secondo principio del pilastro europeo dei diritti sociali. Inoltre, le misure dedicate al lavoro agile nella Pubblica amministrazione incentivano un più corretto bilanciamento tra vita professionale e vita privata. Gli investimenti in banda larga e connessioni veloci previsti nella Missione 1 facilitano la creazione dell'infrastruttura tecnologica necessaria a fornire all'imprenditoria in genere, e all'imprenditoria femminile in particolare, gli strumenti con i quali ampliare il proprio mercato. Il potenziamento e l'ammmodernamento dell'offerta turistica e

culturale previsti dalla Missione 1 generano significative ricadute occupazionali su settori a forte presenza femminile come quello alberghiero, della ristorazione, delle attività culturali».

All'interno della Missione 4, denominata Istruzione e Ricerca, confluisce invece la Componente c.d. «Potenziamento dell'offerta dei servizi di istruzione: dagli asili nido alle università» (M4C1) che, tramite il Piano asili nido, mira ad innalzare il tasso di presa in carico degli asili - nel 2018 pari ad appena il 14,1 per cento - nell'ottica dichiarata che «Il potenziamento dei servizi di asili nido e per la prima infanzia, delle scuole per l'infanzia e del tempo scuola fornisce un concreto supporto a una piena libertà di scelta ed espressione della personalità da parte delle donne e contribuisce ad aumentare l'occupazione femminile. A questo obiettivo concorrono anche le misure previste nel campo dell'istruzione, in particolare quelle che favoriscono l'accesso da parte delle donne all'acquisizione di competenze STEM, linguistiche e digitali. Questa Missione, visto il suo ambito di intervento, ha un impatto diretto particolarmente rilevante sulle nuove generazioni dato che tutti i suoi obiettivi sono rivolti innanzitutto a dare ai giovani gli strumenti necessari per una partecipazione attiva alla vita sociale, culturale ed economica del Paese».

La Missione 5 «Inclusione e coesione» si articola in 3 componenti: Politiche per il lavoro (M5C1: con focus sul potenziamento dei centri per l'impiego e del Servizio civile universale, sull'aggiornamento delle competenze e sul sostegno all'imprenditoria femminile), Infrastrutture sociali, famiglie, comunità e terzo settore (M5C2: che spazia dagli interventi per la disabilità all'housing sociale) e Interventi speciali per la coesione territoriale (M5C3: che comprende gli investimenti nelle aree interne, quelli per le Zone Economiche Speciali e sui beni sequestrati e confiscati alla criminalità). La missione assume, nel contesto generale del Piano, «un ruolo di grande rilievo nel perseguimento degli obiettivi, trasversali a tutto il PNRR, di sostegno all'empowerment femminile e al contrasto alle discriminazioni di genere, di incremento delle prospettive occupazionali dei giovani, di riequilibrio territoriale e sviluppo del Mezzogiorno e delle aree interne. Per accompagnare la modernizzazione del sistema economico del Paese e la transizione verso un'economia sostenibile e digitale sono centrali le politiche di sostegno all'occupazione: formazione e riqualificazione dei lavoratori, attenzione alla qualità dei posti di lavoro creati, garanzia di reddito durante le transizioni occupazionali». Nella Missione 5 sono previsti, invero, specifici investimenti per sostenere l'imprenditorialità femminile, un sistema nazionale di certificazione della parità di genere con l'obiettivo di «accompagnare le imprese nella riduzione dei divari in tutte le aree più critiche per la crescita professionale

delle donne, e rafforzare la trasparenza salariale», progetti sull'housing sociale per ridurre i contesti di marginalità estrema e a rischio di violenza che vedono maggiormente esposte le donne, strumenti per la valorizzazione delle infrastrutture sociali e la creazione di percorsi di autonomia per individui disabili, i cui effetti indiretti sull'occupazione delle donne dovrebbero transitare attraverso l'alleggerimento del carico di cura non retribuita gravante sulla componente femminile della popolazione.

Infine, nella Missione 6, dedicata alla Salute, è previsto il rafforzamento dei servizi di prossimità e di supporto all'assistenza domiciliare, così da contribuire a ridurre l'onere delle attività di cura, fornite in famiglia prevalentemente dalle donne.

Il Governo ha assunto l'impegno di "lanciare entro il primo semestre 2021" la strategia nazionale per la parità di genere 2021-2026, specificando che «Il PNRR sviluppa con le sue missioni le priorità della strategia nazionale per la parità di genere 2021-2026. Le articola in un ampio programma volto sia a favorire la **partecipazione femminile al mercato del lavoro, direttamente o indirettamente, sia a correggere le asimmetrie che ostacolano le pari opportunità sin dall'età scolastica. La Strategia e il PNRR tengono conto dell'attuale contesto demografico, in cui l'Italia è uno dei paesi con la più bassa fecondità in Europa (1,29 figli per donna contro l'1,56 della media UE), e si inseriscono nel percorso di riforma e investimento sulle politiche per promuovere la natalità avviato col Family Act. Per non mettere in condizione le donne di dover scegliere tra maternità e carriera, sono previste nel PNRR misure di potenziamento del welfare, anche per permettere una più equa distribuzione degli impegni, non solo economici, legati alla genitorialità».**

Tra gli strumenti individuati per perseguire tale impegno e, in particolare, l'obiettivo di favorire l'occupazione femminile, superando il divario di genere, vi è, in primis, l'offerta di un concreto sostegno alle famiglie mediante misure di potenziamento del welfare, che consentano alle donne una maggiore conciliazione della loro vita professionale e lavorativa con quella familiare. In linea con tale obiettivo, il Presidente del Consiglio Mario Draghi ha definito prioritario il tema del sostegno all'occupazione giovanile e femminile e del superamento dei divari di genere - comunque presente in tutte le missioni in cui si articola il PNRR -, individuandolo quale «clausola di condizionalità trasversale a tutto il Piano».

In secondo luogo, è stata ribadita la centralità dell'assegno unico (varato dalla legge delega n. 46/2021) quale «strumento centrale e onnicomprensivo per il sostegno alle

famiglie con figli, in sostituzione delle misure frammentarie fino ad oggi vigenti».

Il Governo ha ritenuto, altresì, che gli investimenti in banda larga e connessioni veloci possano essere funzionali alla creazione «dell'infrastruttura tecnologica necessaria a fornire all'imprenditoria in genere, e all'imprenditoria femminile in particolare, gli strumenti con i quali ampliare il proprio mercato», altresì promuovendo il potenziamento dell'offerta turistica e culturale, attività che generano «significative ricadute occupazionali su settori a forte presenza femminile come quello alberghiero, della ristorazione, delle attività culturali», anche per il tramite di strumenti legati alla fiscalità di vantaggio, soprattutto nel Mezzogiorno.

Nel PNRR vi è, inoltre, la dichiarata intenzione di intensificare gli sforzi per contrastare il lavoro sommerso e di garantire che le politiche attive del mercato del lavoro e le politiche sociali «siano efficacemente integrate e coinvolgano soprattutto i giovani e i gruppi vulnerabili», con particolare riguardo alla partecipazione delle donne al mercato del lavoro, «attraverso una strategia globale, in particolare garantendo l'accesso a servizi di assistenza all'infanzia e a lungo termine di qualità.

Il PNRR individua, infine, quale fondamentale misura per la realizzazione delle pari opportunità tra generi la c.d. «clausola di priorità», in virtù della quale «saranno in particolare inserite, per le imprese che, a diverso titolo, parteciperanno ai progetti finanziati dal PNRR e dai Fondi REACT-EU e FCN, **previsioni dirette a condizionare l'esecuzione dei progetti all'assunzione di giovani e donne, anche per il tramite di contratti di formazione/specializzazione che possono essere attivati prima dell'avvio dei medesimi progetti. In particolare, con specifici interventi normativi, sarà previsto l'inserimento nei bandi gara, tenuto anche conto della tipologia di intervento, di specifiche clausole con cui saranno indicati, come requisiti necessari e in aggiunta, premiali dell'offerta, criteri orientati verso tali obiettivi. I criteri saranno definiti tenendo, tra l'altro, conto dell'oggetto del contratto, della tipologia e della natura del singolo progetto in relazione ai profili occupazionali richiesti, dei principi di proporzionalità, ragionevolezza, non discriminazione, trasparenza, degli indicatori degli obiettivi attesi in termini di occupazione femminile e giovanile al 2026 anche tenendo conto dei corrispondenti valori medi nonché dei corrispondenti indicatori medi settoriali europei in cui vengono svolti i progetti».**

Il PNRR rappresenta certamente un progetto ambizioso e, se concretamente attuato in conformità degli obiettivi e dei focus dichiarati, potrebbe costituire il reale punto di svolta per il nostro Paese, anche attraverso l'attuazione



di politiche di genere in grado di superare le molteplici disparità che caratterizzano il mondo del lavoro italiano.

L'approccio *mainstreaming* di genere, apparentemente perseguito in tutte le Missioni del PNRR - attraverso la previsione della priorità trasversale della parità di genere -, sembrerebbe, da una visione d'insieme, voler rispondere alla logica del "gender impact assessment", ovvero della valutazione di impatto di genere, ex ante ed ex post, in ogni intervento politico e legislativo in ambito economico-sociale (suggerita da tutte le principali istituzioni Europee: dall'OCSE, alla Commissione e Parlamento UE).

Tuttavia, non può mancarsi di osservare come la parità di genere, nel passaggio da specifica linea strategica/missione - quale era nella prima e nella seconda bozza del PNRR - a priorità trasversale di tutto il nuovo PNRR, rischi di essere declassata/arretrata rispetto agli obiettivi delle singole missioni.

Spalmandosi trasversalmente tra tutte le Missioni essa finisce, di fatto, col non percepirsi più come priorità.

Tralasciando la Missione 5 «Inclusione e coesione», espressamente dedicata al sostegno «all'empowerment femminile e al contrasto alle discriminazioni di genere», nelle altre missioni la dichiarata trasversalità della priorità «Parità di genere» non sembra perseguita appieno attraverso adeguati stanziamenti economici che garantiscano il raggiungimento degli obiettivi prefissati.

Nelle Missioni centrali del PNRR, «Digitalizzazione innovazione competitività e cultura», «Rivoluzione verde e transizione ecologica» e «Infrastrutture per una mobilità sostenibile» (M1, M2 e M3), destinatarie dei finanziamenti più cospicui (in tutto circa 125 miliardi di euro), le misure sulla parità di genere sono individuate esclusivamente quali priorità trasversali, senza espressamente entrare a far parte delle specifiche Componenti delle Missioni stesse. Nelle Missioni «Istruzione e ricerca» e «Salute» (M3 e M6) la parità di genere, pur indicata espressamente tra le Componenti delle Missioni, viene perseguita esclusivamente attraverso il potenziamento delle misure di welfare (asili nido e servizi di assistenza), scontando tuttavia la residualità dei relativi stanziamenti economici.

Si consideri, infatti, che a fronte dei 248 miliardi di euro complessivamente stanziati dal PNRR, per il raggiungimento degli ambiziosi obiettivi dichiarati al fine di realizzare la parità di genere sono stati ipotizzati fondi economici esigui, ovvero: 4,6 miliardi, per la costruzione di nuovi asili nido, scuole materne e servizi di educazione e cura per la prima infanzia; 1 miliardo, per l'estensione del tempo pieno nelle scuole primarie; 400 milioni per favorire l'imprenditorialità femminile; 1 miliardo «per

la promozione delle competenze in ambito tecnico-scientifico, soprattutto per le studentesse».

Oltre all'esiguità delle risorse, concorre a rafforzare il convincimento della mancata piena focalizzazione nel PNRR della complessa «questione femminile» italiana la circostanza che buona parte degli stanziamenti previsti per le Missioni 4, 5 e 6 - nelle quali, come detto, la parità di genere compare espressamente quale Componente, oltre che come priorità trasversale, delle singole Missioni - provengano dal c.d. REACT-EU.

Tali fondi europei sono stati pensati per aiutare le regioni più danneggiate dalla pandemia nella fase di iniziale ripresa economica (2021-2022) e, quindi, destinati alla copertura, prevalentemente nel mezzogiorno, di misure urgenti e di breve termine, anziché a strategie di ampio respiro destinate all'ammodernamento del Paese (quali al contrario risultano essere quelle di cui alle Missioni 1, 2 e 3, pressoché esclusivamente coperte con i fondi provenienti dal RFF).

Nonostante il dichiarato approccio *mainstreaming* di genere, sembra, quindi, che l'ultima versione del PNRR continui a guardare alla «questione femminile» in una «logica emergenziale» e di soccorso. Se si eccettuano gli interventi previsti a potenziamento del welfare e la c.d. clausola di priorità per le imprese, mancano modifiche strutturali e riforme di ampio respiro idonee «resistere» nel lungo periodo, una volta superata la contingente fase di «resilienza» per affrontare e, auspicabilmente, superare il momento «traumatico» di crisi economico-sociale causato dalla pandemia.

Il perseguimento della parità di genere, pur aleggiando nell'intero PNRR in un'ottica di trasversalità che astrattamente risponderebbe all'approccio della «gender lens», manca dell'impulso e della forza che dovrebbero contraddistinguere una priorità. In assenza di allocazione di risorse economiche più consistenti e di interventi strutturali per la riforma del Paese, il rischio è che si perda, per l'ennesima volta, l'occasione per una vera e propria rivoluzione culturale idonea a favorire la concreta emancipazione economica, professionale e sociale delle donne (ancora individuate quale unico soggetto su cui gravano i carichi di lavoro domestico e familiare e, prevalentemente in tale veste, astrattamente «beneficiarie» delle misure di welfare del PNRR), che conduca al superamento della irrisolta «questione femminile». ■


 di  
 Mariagrazia  
 Lombardi

# La proposta di Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale: il possibile (e non considerato) impatto sui diritti dei lavoratori

La proposta di Regolamento UE sull'Intelligenza Artificiale ("Regolamento IA") pubblicata dalla Commissione Europea il 21 aprile 2021 introduce, attraverso un approccio normativo pionieristico, un progetto di regolazione sulla produzione e la commercializzazione di sistemi di intelligenza artificiale in Europa (quindi capace di operare anche in riferimento a prodotti esteri, destinati al mercato UE). L'ambizioso scopo perseguito dalle istituzioni euro-unitarie è quello di armonizzare le regole in materia, ed introdurre un quadro legale di certezza e prevedibilità mediante un intervento giuridico strutturato, che serva da volano di sviluppo, investimento e innovazione nel campo dell'IA, e possa contemporaneamente assicurare la protezione dei diritti fondamentali e della sicurezza dei consumatori, oltre che - secondo una doverosa integrazione del sofisticato piano del legislatore UE - dei lavoratori.

Considerata la pervasività dei sistemi di IA, la proposta di regolamento in oggetto è infatti destinata ad avere un impatto notevole su un'ampia platea di soggetti, che vanno dagli utenti dell'IA, alle istituzioni pubbliche di regolazione e controllo, al sistema

produttivo nel suo complesso con particolare riferimento ai lavoratori. In merito, l'ambito di intervento non sembra limitato esclusivamente ai c.d. "platform workers", ma ad ogni persona che lavora, data la sempre maggior diffusione degli strumenti in commento nella gestione di ogni rapporto di lavoro, anche di quelli organizzati secondo schemi meno innovativi e più tradizionali.

Tale poderoso impatto del regolamento proposto sul diritto del lavoro non è tuttavia specificamente considerato nel complesso atto elaborato dalla Commissione UE, ed è pertanto da un approccio molto indiretto del legislatore europeo che deve procedere l'analisi e la sistematizzazione delle implicazioni più importanti delle norme disegnate.

Per esempio, nel precisare l'ambito in cui tali sistemi intervengono l'**allegato III**, chiarisce che si tratta di "Sistemi di IA destinati all'assunzione o alla selezione di persone fisiche, in particolare per la pubblicità di offerte di lavoro, lo screening o il filtraggio delle domande, la valutazione dei candidati nel corso di colloqui o prove" e "sistemi di IA destinati ad essere utilizzati per prendere decisioni in materia di **promozione e cessazione rapporti contrattuali** connessi al lavoro, per **assegnazione delle attività** e per

**il monitoraggio e la valutazione delle prestazioni e del comportamento delle persone in tali relazioni**". Tali sistemi, nello schema di valutazione e qualificazione implementato dalla proposta, sono classificati dal Regolamento come ad "alto rischio", ma la successiva disciplina di tale sottoinsieme, oltre a non contemplare previsioni dedicate, per i lavoratori, non sembra essere sufficiente per assicurare l'adeguata protezione dei loro diritti.

Infatti, le garanzie specifiche connesse a tale classificazione sono rimesse ad un sistema di autovalutazione **da parte del fornitore del sistema (cfr. articolo 43)** e, nel merito, a parte le previsioni generiche sui sistemi di gestione della qualità, documentazione tecnica e valutazione della conformità (artt. 17-19) il **comma 2 dell'art. 43** prevede che "Per i sistemi di IA ad alto rischio di cui all'allegato III, punti da 2 a 8, i fornitori seguono la procedura di valutazione della conformità basata sul controllo interno di cui all'allegato VI, **che non prevede il coinvolgimento di un organismo notificato**".

Esemplificativamente, gli strumenti considerati nelle disposizioni richiamate dell'allegato III sono quelli per l' "istruzione e la formazione professionale, utilizzati



ai fini della determinazione dell'accesso o l'assegnazione di persone fisiche alla formazione educativa e professionale" (n. 3); sistemi coinvolti nell'area dell' "occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo" servizi "destinati ad essere utilizzati per l'assunzione o la selezione di persone fisiche, in particolare per le offerte pubblicitarie, le applicazioni di screening o filtraggio, valutare i candidati nel corso di colloqui o prove", per il "monitoraggio e la valutazione delle prestazioni e del comportamento" dei lavoratori, o per adottare decisioni relative a "promozione e cessazione del lavoro" (n. 4), e quelli "destinati a essere utilizzati dalle autorità pubbliche o per conto di autorità pubbliche per valutare l'ammissibilità delle persone fisiche alle prestazioni e ai servizi di assistenza pubblica, nonché per concedere, ridurre, revocare o recuperare tali prestazioni", come per esempio il r.d.c. o in generale le prestazioni di sostegno al reddito, e quelle assistenziali e previdenziali (n. 5).

Il sistema di gestione della qualità - da parte dei produttori di queste AI definite "ad alto rischio" - che garantisce la conformità al regolamento, è evidentemente **una salvaguardia di livello inferiore a quella in atto per quei sistemi ad alto rischio che richiedono una valutazione più rigorosa della conformità attraverso procedure di "coinvolgimento di un organismo notificato"**.

Il regolamento proposto sembra quindi dare per scontato che se i sistemi di IA utilizzati sul lavoro rispettano le procedure e i requisiti di costruzione e commercializzazione che esso pone, questi sistemi dovrebbero essere consentiti. Tuttavia, l'uso dell'IA per

assumere, **monitorare e valutare "prestazioni e comportamenti di lavoro"** si pone in termini di conflitto con alcune disposizioni dell'ordinamento interno che vietano o limitano l'utilizzo di strumenti tecnologici per monitorare i lavoratori (per esempio, cfr. la disciplina italiana sui **controlli a distanza, ex art. 4, L. n. 300/1970**) e che **impongono il coinvolgimento delle parti sindacali o dell'autorità pubblica per la verifica della sussistenza dei presupposti legittimanti - non coincidenti con quelli previsti dal Regolamento in esame.**

Proseguendo nell'analisi, il considerando 36 afferma che "i sistemi di IA utilizzati nell'occupazione, nella gestione dei lavoratori e nell'accesso al lavoro autonomo [...] dovrebbero anche essere classificate come ad alto rischio, poiché tali sistemi possono avere un impatto apprezzabile sulle prospettive di carriera future e mezzi di sussistenza di queste persone", che costituisce la presa d'atto del **potenziale impatto discriminatorio dell'IA** nel mondo del lavoro e dei rischi che essa comporta per la privacy dei lavoratori.

A differenza del progetto di regolamento, la proposta finale menziona esplicitamente anche i **lavoratori autonomi e i lavoratori su piattaforma**, per includerli nella regolazione indipendentemente dal loro status lavorativo. Sul punto va segnalata la coesistenza di altri progetti della Commissione UE sulla regolazione del platform work (inerenti le condizioni di lavoro, l'accessibilità alle informazioni inerenti l'algoritmo), rispetto alle quali va valutata l'opportunità di una armonizzazione specie in riferimento all'esigenza, emersa nel dibattito

euro-unitario sul platform work, di controllo sul funzionamento degli algoritmi che invece, in riferimento ai sistemi di IA non viene contemplata neanche attraverso la previsione di un **diritto ad una formazione specializzata.**

In termini generali l'utilizzo di sistemi di IA nel contesto di lavoro dovrebbe essere sostenuto da **standard di garanzia più elevati che siano volti a correggere eventuali distorsioni delle sue implicazioni.** Come già evidenziato, il regolamento appare idoneo a comprimere ambiti di verifica e controllo che la legislazione italiana riserva al sistema di relazioni industriali, per il ruolo assegnato ai sindacati nell'introduzione di strumenti di controllo a distanza ed in funzione di garanzia dei lavoratori, o in generale in riferimento alle garanzie statutarie riconosciute ai sindacati dalla **normativa antidiscriminatoria**, ed in generale assicurati alle parti sociali ed al sistema di relazione fra le stesse (cfr. la negoziazione collettiva dei codici disciplinari).

L'impatto dell'IA sul lavoro comporta cioè criticità emergenti in riferimento alla sua gestione e regolamentazione. L'automazione dei compiti attraverso l'uso di robot (oltre ad alcuni effetti positivi per esempio su lavorazioni ad alto rischio, o nell'inserimento e nel sostegno di lavoratori disabili, etc.), comporta nuove forme di monitoraggio e gestione dei lavoratori, nuovi scenari dell'interazione uomo-macchina, e l'emersione di rischi inediti e specifici. Il fatto che le legislazioni nazionali - e segnatamente la legislazione italiana - richiedono il coinvolgimento dei sindacati prima di introdurre

qualsiasi forma di sorveglianza “tecnologica”, mentre il progetto di regolamento non menziona specificamente le parti sociali o il loro ruolo nella regolazione dei sistemi di IA, pone l’emananda regolazione sovranazionale in condizione di “autosufficienza”, e la rende capace di **bypassare il ruolo delle parti sociali e il sistema di controllo pubblico** sia in riferimento all’art. 4 dello Statuto dei lavoratori, che in generale, ed in modo estremamente incisivo per le prerogative sindacali - ed autoritative riconosciute alla PA - **in materia di salute e sicurezza sul lavoro**, in riferimento all’introduzione ed all’uso di strumenti di IA.

**In assenza di correzioni infatti, la legislazione nazionale protettiva può essere superata dalla impostazione scelta dall’UE attraverso lo strumento regolamentare**, che tra l’altro rischia di funzionare come un “tetto” alla tutela piuttosto che come una soglia di partenza, che poi le legislazioni nazionali possono implementare, per la protezione del lavoro.

Si sottolinea come tale esito regolativo sia determinato dalla **scelta della base giuridica**, costituita innanzitutto **dall’articolo 114 del trattato sul funzionamento dell’Unione europea (TFUE)**, che prevede l’adozione di misure destinate ad assicurare l’instaurazione ed il funzionamento del mercato interno, attraverso l’introduzione di **regole armonizzate**, finalità ribadita anche in riferimento al rispetto del principio di sussidiarietà ed alla scelta dell’atto regolamentare. Inoltre, *“considerando che la presente proposta contiene talune regole specifiche sulla protezione delle persone fisiche per quanto concerne il*

*trattamento di dati personali”*, la base giuridica è integrata dal riferimento all’articolo 16 TFUE (limitatamente a tali “regole specifiche”). La peculiarità dell’azione di ravvicinamento, quale meccanismo normativo finalizzato all’integrazione del sistema euro unitario determina infatti la sostituzione diretta e contestuale delle diverse normative nazionali mediante una disciplina univoca.

In merito, tuttavia, la **deroga ex § 2**, dello stesso art. 114 TFUE, che impedisce l’operatività dell’armonizzazione con tale base giuridica in riferimento *“alle disposizioni fiscali, a quelle relative alla libera circolazione delle persone e ... ai diritti ed interessi dei lavoratori dipendenti”*, sembrerebbe imporre una approfondita valutazione dell’impatto della regolazione proposta sullo statuto protettivo di impianto costituzionale riconosciuto ai lavoratori dipendenti. In riferimento a tale aspetto, si sottolinea conclusivamente come l’insieme dei cd. “diritti sociali” è rimesso alla **legislazione concorrente, secondo l’art. 153 TFUE**, che definisce con assoluta precisione l’ambito dei poteri spettanti all’Unione in materia sociale, riservando il suo intervento esclusivamente alle tematiche di rilevanza sociale tassativamente elencate nel § 1 della disposizione menzionata che, peraltro, chiaramente rinvia al principio di sussidiarietà. ■