

05 / 2023

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato



ITA MISSA EST

*Si riapre l'affare ITA:
arrivano le prime sentenze che ordinano
la reintegra dei lavoratori ex Alitalia*

Il Ministero del lavoro
su elezione e designazione
dei RLS

La Corte di giustizia sugli obblighi
di informazione nella procedura per
licenziamenti collettivi

La Cassazione
su formazione per la sicurezza
e lavoro supplementare

05

Luglio - Agosto 2023

04

Si riapre la partita tra ITA e gli ex dipendenti Alitalia: arrivano le prime sentenze che riconoscono la continuità aziendale e ordinano la riassunzione dei lavoratori

di *Andrea Danilo Conte*

06

Ancora un'interpretazione minimalista della Corte di Giustizia sui licenziamenti collettivi

di *Giovanni Calvellini*

09

È legittima la richiesta di svolgimento di un corso di formazione sulla sicurezza durante l'orario supplementare o straordinario

di *Andrea Ranfagni*

13

Elezione e designazione dei RLS in aziende articolate in più unità produttive: il Ministero del lavoro lascia aperta la questione

di *Giulio Cappelli*

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
Mariagrazia Lombardi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

Centro Studi
Diritti & Lavoro

Piazza dei Rossi, 1
50125 - Firenze

web: dirittilavoro.it

email: dirittilavoro@gmail.com

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

Crediti fotografici

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

Si riapre la partita tra ITA e gli ex dipendenti Alitalia: arrivano le prime sentenze che riconoscono la continuità aziendale e ordinano la riassunzione dei lavoratori

di
Andrea
Danilo
Conte

Dunque tra Alitalia e Ita c'è stata una cessione di ramo d'azienda ed è di conseguenza illegittima l'estromissione degli ex dipendenti della prima dalla seconda. A questa conclusione sono giunti tre diversi giudici di merito, del Tribunale di Roma e di Milano, con sentenze che ordinano complessivamente la reintegrazione di 252 lavoratori. La sentenza apripista, che qui si commenta, è stata quella con cui il Tribunale di Roma ha reintegrato 77 lavoratori (n. 6205/2023 del 26 luglio 2023, l'unica pubblicata al momento in cui si scrive).

In primo luogo, i fatti. L'art. 79 del d.l. 18/2020 istituisce la nuova Compagnia area nazionale denominata ITA s.p.a. connotandola con due regimi di "protezione speciali", inediti per il nostro ordinamento. Da un lato la nuova compagnia viene definita in netta discontinuità con Alitalia s.p.a. e quindi viene tenuta fuori dal contenzioso avente per oggetto 900 milioni di aiuti di Stato oggetto di procedura di infrazione davanti alla Commissione europea. Dall'altro la nuova compagnia nasce con un salvacondotto speciale di "esenzione" dall'applicazione dell'intero corpo normativo previsto dal d. lgs. 175/2016 in materia di società a partecipazione pubblica. Forte di questo regime speciale la nuova compagnia procede al reclutamento del personale del tutto informalmente, senza alcuna procedura

selettiva connotata da elementi di trasparenza, oggettività e imparzialità.

Ne nasce un corposo contenzioso che si concentra su due tematiche. Da un lato gli ex dipendenti di Alitalia, non riassunti dalla nuova Compagnia, sostengono che tra le due società sia intercorsa una cessione di ramo d'azienda con conseguente obbligo della seconda di assumere tutti i dipendenti della prima. Dall'altro "gli esclusi" dalle misteriose selezioni, del tutto prive di una graduatoria, impugnano le procedure di assunzione ritenendole illegittime in violazione di un principio che trova la sua fonte nell'art. 97 della Costituzione e che ha trovato unanime applicazione nella giurisprudenza anche della Corte Costituzionale, in virtù del quale le società a partecipazione pubblica possono procedere al reclutamento del personale solo mediante procedure selettive pubbliche imparziali e trasparenti.

Nelle prime decisioni dei giudici di merito (cfr. ex multis Tribunale di Roma 10741/2022) ha trovato accoglimento la tesi aziendale incentrata sul pronunciamento della Commissione europea del 10 settembre 2021 il quale ha "certificato" la "discontinuità economica" della nuova Compagnia sulla base degli atti e dei piani proposti dallo Stato italiano. Tale "certificazione" è stata interpretata

dalla giurisprudenza favorevole alla tesi aziendale come una sorta di accertamento di fatto che non può essere messo in discussione, in quanto ritenuto fonte di diritto avente carattere vincolante ai sensi dell'art. 288 TFUE.

Appurata la discontinuità economica ne è discesa l'insussistenza dei requisiti necessari perché si configuri una cessione di ramo d'azienda ai sensi dell'art.2112 c.c..

La sentenza qui in esame, mette in discussione una siffatta ricostruzione, non negando il "valore vincolante" della decisione della Commissione ma esaminandone i contenuti e contestualizzandoli nell'ambito del procedimento in cui è stato emanato tale pronunciamento. Esso aveva per oggetto la legittimità o meno degli aiuti di Stato erogati dall'Italia alla precedente compagnia e l'estendibilità o meno dell'eventuale giudizio di infrazione alla nuova compagnia. Secondo il Tribunale di Roma la Commissione dunque non si è pronunciata sulla sussistenza o meno della cessione d'azienda (né potrebbe farlo), ma solo sulla questione della violazione del divieto di aiuti di Stato. Così delimitato il perimetro e la portata del pronunciamento, la "discontinuità economica" non è incompatibile con la possibilità di esaminare la sussistenza o meno della cessione di ramo d'azienda.

Il giudice romano entra per la prima volta nel merito dell'esame del complesso dei beni ceduti da Alitalia a Ita, anche forte dell'ordine di esibizione dell'atto di "cessione di complessi e beni" stipulato tra le due società. Per farlo sgombra prima il campo dal dubbio in merito all'applicabilità della disciplina dell'art. 2112 c.c. al caso di specie, respingendo l'argomento di ITA fondato sul supposto carattere liquidatorio della procedura di amministrazione straordinaria cui era sottoposta Alitalia al momento della cessione: presupposto per considerare invocabile la deroga alla normativa unionale in materia di trasferimento d'azienda (ai sensi dell'art. 5, par. 1, direttiva 2001/23). Né d'altra parte alcun accordo sindacale è stato siglato prima del trasferimento degli assets aziendali, per limitare (sempre ai sensi della direttiva) gli effetti dell'art. 2112 c.c..

Dopo ampia disamina della documentazione ed escuse le prove testimoniali, il Tribunale rileva quindi come *"risulta provato che il giorno successivo al 14 ottobre 2021 (data di stipula della cessione, n.d.r.) sono stati trasferiti da Alitalia s.p.a. all'odierna resistente gli aeromobili nella misura*

sulle rotte, gli slot, i sistemi informativi a supporto, l'insieme delle informazioni tecnico commerciali e delle esperienze tecnico industriali, tutti i programmi per gli elaboratori elettronici e i computer". La conclusione del Tribunale è che si tratti di una cessione di un'entità dotata della propria autonomia funzionale, circostanza confermata dal fatto pacifico che il 15 ottobre, il giorno successivo, la nuova Compagnia già era in grado di effettuare i voli sulle rotte programmate e secondo gli slot oggetto di cessione.

Da qui la dichiarazione della sussistenza della cessione di ramo d'azienda con ordine di assunzione per i 77 lavoratori che hanno agito in giudizio e conseguente pagamento di tutte le retribuzioni arretrate.

Per il caso in esame, la questione, di fatto, si sposta in sede di Corte d'appello che (dopo aver disatteso la richiesta di sospensione avanzata da ITA), si dovrà pronunciare anche sulla seconda "esenzione" riguardante la possibilità, mai ammessa sino ad oggi nel nostro ordinamento, che una norma ad hoc consenta di esentare una società interamente a partecipazione pubblica dal rispetto di norme trasparenti, imparziali ed oggettive nella selezione del personale.

La sentenza del Tribunale di Roma del luglio scorso ha comunque aperto la prima crepa nel muro costruito a difesa dell'operazione che ha portato alla nascita di ITA; crepa che, come detto, si è ulteriormente ampliata per effetto delle due successive più recenti sentenze (del Tribunale di Milano e, di nuovo, di Roma, entrambe di settembre). Smontata la tesi della "discontinuità economica" certificata dalla Commissione europea, come dogma che impedisce al Giudice nazionale di valutare le modalità della cessione degli assets di Alitalia al nuovo vettore, si prospettano nuove vertenze da parte delle centinaia di lavoratori (oltre duemila) da quest'ultimo estromessi illegittimamente. Uno scenario insostenibile, che imporrà probabilmente una soluzione negoziata. Fatto è che la scellerata scelta di scaricare sui lavoratori il costo della dismissione di Alitalia non graverà sui nuovi padroni di ITA, dal momento che Lufthansa sta già scontando il costo delle riassunzioni dall'aumento di capitale necessario per diventare azionista di maggioranza dell'azienda "italiana". **D&L**

Ancora un'interpretazione minimalista della Corte di Giustizia sui licenziamenti collettivi

di
Giovanni
Calvellini

La Corte di Giustizia torna a occuparsi di licenziamenti collettivi e lo fa con una sentenza del 13 luglio scorso (causa C-134/22, M.O. c. S.M. in qualità di curatore fallimentare della G. GmbH) che ribadisce la discutibile lettura minimalista della direttiva n. 98/59/Ce già formulata in alcuni suoi recenti precedenti.

Il procedimento principale riguardava il licenziamento di un lavoratore in Germania nell'ambito di un licenziamento collettivo. Il ricorrente, in particolare, si doleva della circostanza che, in fase di avvio della relativa procedura, l'azienda, che correttamente comunicava al comitato aziendale (forma di rappresentanza di base dei lavoratori) tutte le informazioni richieste dalla legge tedesca in attuazione dell'art. 2 par. 3 co. 1, direttiva n. 98/59/Ce, ometteva invece di trasmettere all'autorità pubblica competente una copia di detta comunicazione come prescritto dalla normativa nazionale sulla scia del disposto dell'art. 2 par. 3 co. 2 della fonte europea.

Così, nell'ambito di un ricorso dinanzi agli organi giurisdizionali tedeschi, il dipendente in questione faceva valere tale mancanza, asserendo che la comunicazione all'autorità pubblica costituiva un presupposto di validità del licenziamento. La Corte federale del lavoro, che esaminava la controversia in Cassazione, riteneva che l'omissione certamente costituisse una violazione della legge tedesca di recepimento della direttiva. Tuttavia, era costretta a rilevare come né quest'ultima fonte né il diritto nazionale prevedevano espressamente una sanzione per una simile violazione.

Lo stesso giudice osservava come per l'inosservanza di altri obblighi incombenti sul datore di lavoro nell'ambito dei licenziamenti collettivi (diversi da quello di comunicazione all'autorità pubblica ex art. 2 par. 3 co. 2) avesse precedentemente più volte stabilito - in applicazione dei principi di equivalenza (secondo cui le violazioni del diritto dell'Unione debbono essere sanzionate in modo analogo alle

violazioni del diritto interno aventi stessa natura e gravità) e di effettività (in base al quale la sanzione deve essere effettiva, proporzionata e dissuasiva) - la nullità del licenziamento per violazione di norma imperativa. Ciò - precisava il giudice del procedimento principale - in ragione della tutela dei lavoratori che quegli obblighi mirano a garantire.

Proprio qui, però, sorgeva il problema interpretativo alla base della questione pregiudiziale; perché la corte tedesca esprimeva dubbi con riferimento al fatto che l'obbligo di comunicazione del progetto di licenziamento all'autorità pubblica competente rispondesse a una finalità di tutela individuale dei lavoratori. Ecco, dunque, l'esigenza di interpellare la Corte di Lussemburgo in merito all'obiettivo che ispira l'art. 2 par. 3 co. 2.

La risposta dell'istituzione europea sull'interpretazione della direttiva n. 98/59/Ce lascia ancora una volta l'amaro in bocca: l'obbligo incombente sul datore di lavoro, che

preveda di procedere a licenziamenti collettivi, di trasmettere all'autorità pubblica competente almeno una copia di taluni elementi della comunicazione scritta da esso inviata ai rappresentanti dei lavoratori a scopo di consultazione non ha la finalità di conferire una tutela individuale ai lavoratori interessati. Conseguenza di ciò - non ricavata dalla Corte perché riservata alla competenza del giudice del rinvio, ma logica e imprescindibile sulla base delle premesse - è che nel giudizio *a quo* non trova applicazione la sanzione della nullità del licenziamento. Una conclusione, questa, che si riflette anche sull'interpretazione della normativa italiana, che, al pari della normativa tedesca, omette di specificare quale siano le conseguenze della violazione dell'obbligo di comunicazione prescritto dall'art. 4, comma 4, l. 223/91.

Due sono i principali argomenti su cui poggia la presa di posizione della Corte di Giustizia. Il primo riguarda

la modificabilità in un momento successivo delle informazioni da trasmettersi all'autorità pubblica. Questa comunicazione consentirebbe dunque all'autorità pubblica competente solo di farsi un'idea, in particolare, delle ragioni del progetto di licenziamento, del numero e delle categorie dei lavoratori da licenziare, nonché del periodo in cui si prevede di effettuare i licenziamenti. Tale autorità non potrebbe, quindi, fare completamente affidamento su queste informazioni al fine di predisporre misure rientranti nelle sue competenze in caso di licenziamento collettivo. Il che, pertanto, escluderebbe che a essere perseguito sia l'obiettivo di tutela della condizione dei singoli lavoratori.

Il secondo argomento, poi, fa leva sulla circostanza che la direttiva, con riferimento alla fase di consultazione dei rappresentanti dei lavoratori, non riserva alcun ruolo attivo all'autorità pubblica,

contrariamente a quanto prevede, invece, per la successiva fase della procedura di licenziamento (v. artt. 3 e 4, direttiva n. 98/59/Ce). Insomma, la comunicazione ex art. 2 par. 3 co. 2 avverrebbe «esclusivamente a fini informativi e preparatori, affinché l'autorità pubblica competente possa, se del caso, esercitare efficacemente le sue [ulteriori] prerogative [...]». In particolare, l'obbligo di trasmissione delle informazioni al soggetto pubblico avrebbe la finalità di consentire ad esso di anticipare, per quanto possibile, le conseguenze negative dei licenziamenti collettivi prospettati, allo scopo di poter ricercare soluzioni efficaci ai problemi posti da tali licenziamenti una volta che gli stessi gli saranno, successivamente, notificati. Secondo la Corte, quindi, il precetto dell'art. 2 par. 3 co. 2 «non è intes[o] ad affrontare la situazione individuale di ciascun lavoratore, ma mira a considerare globalmente i licenziamenti collettivi prospettati».

FLASH

“Decreto caldo”: deroghe alla disciplina per la Cassa Integrazione e poco più

Il d.l. n. 98/2023, datato 28 luglio, ha introdotto deroghe transitorie al regime della Cassa Integrazione in alcuni settori al fine di fronteggiare le «eccezionali situazioni climatiche, comprese quelle relative [alle] straordinarie ondate di calore» che oramai si ripetono frequentemente nelle estati nostrane ai tempi del climate change. L'Inps, sin dal 2016, afferma che la causale «eventi meteo» è invocabile dal datore di lavoro ai fini dell'ammissione alla CIGO anche in caso di sospensione o riduzione dell'attività lavorativa a causa delle temperature elevate, essendo considerate tali quelle superiori a 35°, oppure quelle inferiori accompagnate da un elevato tasso di umidità o in relazione a particolari tipi di lavorazioni che aumentano la percezione del calore (es. stesura del manto stradale). Inoltre, è stata ritenuta riconoscibile l'integrazione salariale ordinaria in tutti i casi in cui il datore di lavoro, su indicazione del responsabile della sicurezza dell'azienda, dispone la sospensione/riduzione delle lavorazioni in quanto sussistono rischi o pericoli per la sicurezza e la salute dei lavoratori, purché le cause che hanno determinato detta sospensione/riduzione non siano imputabili al datore di lavoro stesso o ai lavoratori. Il decreto del Governo dispone che fino alla fine di quest'anno non trova applicazione il limite massimo di 52 settimane nell'arco di un biennio mobile per la durata dell'integrazione salariale ordinaria nel settore edile, lapideo e delle escavazioni; sempre entro il 31 dicembre è previsto, poi, che l'integrazione salariale ordinariamente riconosciuta agli operai agricoli a tempo indeterminato per le intere giornate di lavoro non prestato a causa di intemperie stagionali spetta anche in caso di riduzione dell'attività lavorativa pari alla metà dell'orario giornaliero contrattuale (quindi anche quando la prestazione è svolta, ma solo nelle ore più fresche della giornata). Il provvedimento normativo, dunque, mette una pezza - solo per quest'anno - su una parte del problema, rinunciando, però, a intervenire strutturalmente e complessivamente su di esso. Gli stessi settori interessati - edilizia e agricoltura - sono tra i più esposti ai pericoli derivanti dai fenomeni climatici in esame, ma non sono certamente gli unici. L'unica previsione del “decreto caldo” che si spinge oltre i limiti della transitorietà e settorialità delle disposizioni citate è quella con cui si incaricano i Ministeri del Lavoro e della Salute di favorire la sottoscrizione di intese tra le parti sociali per l'adozione di linee-guida per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori esposti alle emergenze climatiche. La sensazione è che, con l'arrivo dell'autunno, la faccenda cadrà nel dimenticatoio fino alla prima ondata di calore della prossima estate.

La decisione, tuttavia, non è esente da critiche. Non convince, tra l'altro, la netta distinzione tra il ruolo dell'autorità pubblica nella prima fase, quella della consultazione (art. 2), e il ruolo che essa è chiamata a svolgere nella seconda fase, quella della procedura di licenziamento (artt. 3-4). È infatti senz'altro sostenibile che anche la prima comunicazione dovuta nell'ambito della fase di consultazione sia funzionale - in un certo senso, lo riconosce anche la Corte, salvo ricavarne conseguenze diverse - all'esercizio delle prerogative che, ai sensi della direttiva, l'autorità può esercitare nella seconda fase. La modificabilità delle informazioni trasmesse, d'altronde, non fa venire meno questa possibile rilevanza della comunicazione delle stesse come passaggio preliminare utile a consentire all'autorità pubblica di attivarsi per la tutela delle situazioni individuali in caso di licenziamento collettivo.

Ad ogni modo, la lettura dell'art. 2 par. 3 offerta dalla Corte di Giustizia non può sorprendere se si considerano alcuni precedenti in materia, tesi a dare un'interpretazione restrittiva delle tutele contenute nella direttiva n. 98/59/Ce. Basti richiamare, in proposito, la discussa sentenza nel caso *AGET Iraklis* (CGUE 21 dicembre 2016, causa C-201/15, *AGET Iraklis c. Ypourgos Ergasias, Koinonikis Asfalisis kai Koinonikis Allilengyis*), con la quale il Giudice europeo ha ritenuto incompatibile con la direttiva una normativa nazionale che introduca dei limiti sostanziali ai licenziamenti collettivi, qualora dette condizioni siano tali da escludere per l'impresa qualsiasi possibilità effettiva di procedere alla riduzione di personale; questo perché obiettivo della Direttiva - secondo la Corte - sarebbe anche quello di consentire all'impresa di procedere comunque ai licenziamenti collettivi una volta esaurita la fase

consultiva e negoziale. Altrettanto discutibile è poi la sentenza nel caso *Balga* (CGUE 4 giugno 2020, causa C-32/20, *T.J. c. Balga S.r.l.*) in cui il Giudice europeo ha ritenuto che fossero «manifestamente prive di relazione con gli obblighi di notifica e di consultazione derivanti dalla direttiva n. 98/59/Ce» (e pertanto fuori dal campo di applicazione dell'art. 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la cui violazione era stata invocata dal Tribunale di Napoli rimettente) le disposizioni della normativa italiana in materia di tutela da riconoscere al lavoratore in caso di violazione dei criteri di scelta nell'ambito di un licenziamento collettivo (in termini analoghi, poco dopo, CGUE 17 marzo 2021, causa C-652/19, *K.O. c. Consulmarketing S.p.A., in fallimento*).

In questo filone giurisprudenziale la decisione in commento si colloca alla perfezione. Ancora una volta una lettura minimalista della direttiva finisce per ridurre lo spazio per le tutele del lavoro a vantaggio delle libertà economiche. Tradotta in termini più concreti, infatti, la sentenza ammette che la violazione da parte del datore dell'obbligo di comunicazione all'autorità pubblica di cui all'art. 2 par. 3 co. 2 resti impunita sul piano del rapporto individuale. Non proprio quello slancio sociale che ci si potrebbe attendere come risposta dell'Unione europea alla crisi di legittimazione che la affligge. **D&L**

È legittima la richiesta di svolgimento di un corso di formazione sulla sicurezza durante l'orario supplementare o straordinario

di
Andrea
Ranfagni

È legittimo da parte del datore di lavoro pretendere lo svolgimento di un corso di formazione in materia di sicurezza in orario di lavoro supplementare o straordinario ed il rifiuto del lavoratore lo espone al licenziamento.

Questo il principio affermato dalla Corte di Cassazione, nella recente Sentenza n. 20259 del 14 luglio scorso.

La decisione in commento è molto interessante, sia perché si occupa di una pretesa datoriale frequente nel mondo del lavoro, sulla cui legittimità sindacati e lavoratori da tempo si interrogano, sia per l'interesse teorico che essa suscita, in ragione dei molti gli istituti giuridici coinvolti.

Partiamo dal caso concreto affrontato.

La vicenda di causa

La sentenza della Cassazione trae origine dal caso di un lavoratore in regime di part time licenziato per “giustificato motivo oggettivo”, rappresentato dall'impossibilità di utilizzare la sua prestazione lavorativa in ragione della mancata partecipazione ad un corso di formazione in materia di sicurezza sul lavoro, obbligatorio per legge.

Nello specifico, il datore di lavoro aveva preteso che tale corso venisse svolto non in orario di lavoro “ordinario”, ovvero entro il monte ore settimanale contrattualmente

pattuito, bensì in ore di lavoro extra, da qualificarsi, alla luce della natura “part-time” del rapporto, come ore di “lavoro supplementare”.

Prima del licenziamento, il dipendente si era rifiutato più volte di partecipare al corso, sostenendo che esso dovesse svolgersi in orario “ordinario” ed, altresì, eccependo che, trattandosi di lavoratore a tempo parziale, il datore di lavoro non poteva né variare la collocazione oraria della prestazione lavorativa, stante l'assenza di clausole elastiche, né pretendere lavoro supplementare non autorizzato dalla contrattazione collettiva, in assenza di consenso dello stesso lavoratore.

Di fronte a tali rifiuti, quindi, il datore di lavoro aveva proceduto a disporre il licenziamento non per motivi disciplinari ma per giustificato motivo oggettivo, consistente nell'impossibilità di utilizzare la prestazione lavorativa di quel dipendente, non debitamente formato; impossibilità non imputabile al datore di lavoro stesso, bensì, appunto, al ripetuto rifiuto del dipendente di svolgere il corso.

Il dipendente impugnava il licenziamento, vincendo in primo grado, ma perdendo in secondo grado dinanzi alla Corte d'Appello di Roma. La sentenza di quest'ultima veniva così contestata dinanzi alla Suprema Corte, mediante ricorso nel quale veniva sostenuto che la formazione sulla sicurezza dovesse avvenire, anche nell'ambito di un

contratto part-time, in orario di lavoro “ordinario” e che se pretesa fuori dal monte orario contrattuale e settimanale, dovesse passare dal consenso del lavoratore stesso, che, nel caso di specie, non c’era stato. Di qui l’illegittimità del licenziamento impugnato, poiché l’oggettiva impossibilità di utilizzo della prestazione, per mancato svolgimento del corso di sicurezza, era in realtà imputabile al datore di lavoro.

**La decisione della Cassazione:
1) richiedibile anche in orario
supplementare/straordinario lo
svolgimento di un corso di formazione
in materia di sicurezza**

In primo luogo la Cassazione ha affrontato la questione relativa alla collocazione oraria del corso di formazione in materia di sicurezza, ovvero se questo debba necessariamente essere fatto nell’orario “ordinario” o possa svolgersi durante l’orario di lavoro “supplementare” o “straordinario”. Nel caso di specie, come detto, si trattava di lavoratore part-time e le ore di formazione richieste si ponevano al di sopra del monte orario contrattuale ed entro l’orario normale di lavoro, ovvero il full-time, quindi si qualificavano come “supplementare”. Le considerazioni svolte dalla Suprema Corte, però, possono valere anche per i casi in cui le ore di formazione vengano richieste oltre l’orario full-time, quindi a titolo di “straordinario”.

Come anticipato, la risposta fornita dagli Ermellini, in contrasto con la tesi del lavoratore ricorrente, è che il datore di lavoro può chiedere lo svolgimento della formazione antinfortunistica oltre l’orario “ordinario”. A tale conclusione si è arrivati partendo, in primo luogo, da quanto prevede espressamente la legge ed, in particolare, l’art. 37, comma 12, d.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul luogo di lavoro), il quale si limita ad affermare che “*La formazione dei lavoratori e quella dei loro rappresentanti deve avvenire durante l’orario di lavoro e non può comportare oneri economici a carico dei lavoratori*”.

Collegando, poi, tale assunto alla definizione di “orario di lavoro” contenuta nell’art. 1, comma 2, d.lgs. n. 66/2003 (ovvero “*qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni*”), la Cassazione ha affermato che il riferimento all’orario di lavoro per le ore di formazione contenuto all’art. 37, comma 1, d.lgs. n. 81/2008 debba essere interpretato in maniera “estensiva”, ovvero anche

come orario di lavoro oltre quello contrattualmente pattuito.

L’importante, ci tiene a precisare la Cassazione, è che le ore in questione siano retribuite, poiché, in quanto rientranti nell’ “orario di lavoro”, come afferma il testo della legge, non possono “comportare oneri economici a carico dei lavoratori”. Precisazione questa non scontata, posto che in via di prassi succede che il datore di lavoro richieda ore di formazione a titolo gratuito, quasi come un obbligo di diligenza al pari, ad esempio, del tempo per andare al Centro per l’Impiego a reperire documentazione.

La Suprema Corte ha poi fondato le sue conclusioni anche sui principi generali dell’ordinamento, ovvero a prescindere dalla lettera del Testo Unico, ricordando che gli interessi coinvolti nella formazione antinfortunistica (la salute e la sicurezza dei lavoratori) hanno natura e rilevanza costituzionale. Pretendere che tale formazione avvenga solo e soltanto in orario di lavoro “ordinario” significa rendere eccessivamente difficoltoso per il datore di lavoro, se non pregiudicare, l’adempimento di un obbligo posto a tutela di un diritto fondamentale dei lavoratori stessi, anche considerando che i corsi vengono organizzati da enti esterni, dotati di una organizzazione propria rispetto a quella del datore di lavoro.

Queste considerazioni vengono svolte dalla Cassazione anche e soprattutto perché nel caso di specie si trattava di lavoratore part-time, rispetto al quale, come noto, è molto forte la tutela del tempo di “non lavoro contrattuale”; tutela che si sostanzia nell’obbligo di consenso del dipendente, al netto delle eventuali clausole elastiche, a qualsiasi variazione oraria in termini di collocazione temporale della prestazione, e nei limiti più stringenti al lavoro supplementare, al fine di consentire la conciliazione con altre esigenze di vita e di cura familiare.

Come detto, però, la conclusione cui è giunta la Suprema Corte vale anche per i lavoratori full-time, nel caso in cui le ore di formazione siano svolte oltre l’orario di lavoro ordinario.

**2) Rifiuto legittimo solo se consentito
dalla normativa sul lavoro
supplementare/straordinario**

Appurato che di per sé non vi è nessun obbligo del datore di lavoro di far svolgere tale attività solo e soltanto durante l’orario “ordinario”, i Supremi Giudici hanno quindi affrontato la questione consequenziale relativa alla legittimità o meno del rifiuto del lavoratore.

Sul punto, la Corte ha evidenziato come l'art. 6, comma 2, d.lgs. n. 81/2015, stabilisca che in assenza di previsioni in merito del contratto collettivo, il datore di lavoro può pretendere ore di lavoro supplementare a prescindere dal consenso del dipendente nella misura del 25% dell'orario di lavoro contrattualmente pattuito. Il dipendente, dal canto suo, in questi casi può rifiutare la richiesta datoriale solo per "comprovate esigenze lavorative, di salute, familiari o di formazione professionale"; quindi, ad esempio, dimostrando che non può lavorare in quelle ore perché ha un altro lavoro, perché deve stare con i figli minori, perché lo impediscono motivi di salute o, ancora, perché impegnato in corsi di formazione di carattere

professionale.

Premesso ciò, posta l'assenza, nel caso di specie, di una diversa disciplina del contratto collettivo e non avendo il lavoratore dimostrato di aver rifiutato le ore di lavoro supplementare, non eccedenti il limite del 25%, per le specifiche esigenze indicate dalla legge, la Cassazione ha ritenuto che la formazione dovesse svolgersi nelle ore di lavoro supplementare e, non essendo stato così, si è resa di fatto oggettivamente impossibile la prestazione lavorativa.

La ricostruzione normativa pare corretta. Va da sé che qualora, diversamente, le ore di lavoro supplementare per formazione fossero state legittimamente rifiutate, il datore di lavoro non avrebbe potuto disporre il licenziamento.

FLASH

Prime indicazioni dell'ANAC in merito all'applicazione della clausola di equo trattamento prevista dal nuovo codice dei contratti pubblici

Con la nota illustrativa approvata con delibera del 27 giugno scorso, l'ANAC ha adottato il Bando tipo, nella forma di disciplinare di gara, per le procedure di affidamento dei contratti e forniture pubbliche, in attuazione dei compiti assegnategli dal nuovo codice dei contratti pubblici (d.lgs. 36/23). L'atto contiene importanti indicazioni in merito alla corretta interpretazione ed alle relative modalità di applicazione dei nuovi obblighi imposti alle stazioni appaltanti in merito all'inserimento nei bandi di gara dell'obbligo di applicazione del CCNL leader all'impresa aggiudicataria (art.11, d.lgs. 36 /23). Si tratta di un primo chiarimento di una norma di fondamentale importanza per il contrasto al dumping contrattuale nell'ambito dei pubblici appalti (vd Bollettino n. 3/23), perché rafforza e precisa la portata degli obblighi già previsti dal precedente codice dei contratti (art. 30, d.lgs. 50/16). In particolare, l'obbligo di applicare il CCNL firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative sul piano nazionale ed il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto, è stato adesso rafforzato dalla previsione per la quale tale CCNL viene indicato dalla stazione appaltante negli atti di gara; con la conseguenza che l'aggiudicatario, qualora applichi un diverso CCNL, deve garantire (con apposita dichiarazione da presentare nell'offerta tecnica) che i propri dipendenti (nonché quelli delle eventuali imprese in subappalto) godano di tutele economico-normative equivalenti.

Dopo aver chiarito che tale disposizione non si applica ai contratti di servizi aventi natura meramente intellettuale e neppure ai contratti di fornitura senza posa in opera, l'ANAC evidenzia come il criterio selettivo del CCNL si fonda sull'attività oggetto dell'appalto, indipendentemente da quella svolta dall'azienda (rilevante invece ai sensi dell'art. 2070 c.c.). Da ciò la necessità di individuare in prima battuta il codice ATECO relativo all'attività in questione, per poi identificare quali siano i CCNL il cui ambito di applicazione include tale attività; ciò è possibile grazie all'archivio CNEL, dove i CCNL sono classificati in 14 settori e 96 sottosettori sulla base di codici alfanumerici, cui sono oggi associati i codici ATECO della prima alla sesta cifra, in relazione ai relativi ambiti di applicazione. Tra i diversi CCNL in ipotesi così identificati, va quindi selezionato quello "leader", tenendo conto sia degli indici di rappresentatività elaborati dalla giurisprudenza e indicati dal Ministero del lavoro nell'interpello n. 27/2015 (numero complessivo dei lavoratori occupati; numero complessivo delle imprese associate; diffusione territoriale; numero di sedi presenti sul territorio e ambiti settoriali; numero dei contratti collettivi nazionali sottoscritti), sia dei dati relativi al numero dei lavoratori a cui si applica il CCNL, ricavabili dallo stesso archivio CNEL. Quanto al giudizio di equivalenza delle tutele in caso di applicazione di un diverso CCNL, va effettuato con riferimento in primis alla parte economica (considerando le componenti fisse della retribuzione globale annua), quindi alla parte normativa, tenendo conto in questo caso dei 9 principali istituti che (a giudizio dell'ANAC) la compongono (tra cui, straordinario, part-time, prova, comporta, permessi, previdenza e sanità integrativa). L'equivalenza non dovrebbe escludersi se lo scostamento rispetto al CCNL leader riguarda due soli tra questi parametri. Le indicazioni dell'ANAC, oltre come detto a costituire un preciso adempimento di legge, tengono conto di quanto emerso in sede di confronto con il Ministero del Lavoro, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, il CNEL, l'INPS, CGIL, CISL e UIL, nonché della Relazione illustrativa al codice. Per quanto non giuridicamente vincolanti, esse costituiscono dunque un autorevole riferimento non eludibile dall'autorità giudiziaria (giudici amministrativi in primis), cui spetterà dirimere le controversie che la nuova norma del codice dei contratti pubblici è inevitabilmente destinata a provocare.

Da questo punto di vista, il ragionamento è replicabile in relazione ai lavoratori full-time, nel caso in cui le ore di formazione vengono chieste a titolo di “straordinario”. Anche in questo caso il lavoratore potrà legittimamente rifiutare le ore aggiuntive destinate alla formazione, senza incorrere in conseguenze negative, laddove la normativa sullo straordinario lo consenta.

Sul punto, si ricorda che tale disciplina è contenuta nel d.lgs. n. 66/2003, ed in specie nell’art. 5, che rinvia, anche in questo caso, al contratto collettivo; in assenza di previsioni di quest’ultimo, il ricorso al lavoro straordinario è ammesso (comunque per un massimo 250 ore annue) solo con il consenso del lavoratore, che quindi può legittimamente rifiutare senza addurre specifiche ragioni.

Si prevede, altresì, che salva diversa disposizione dei contratti collettivi il ricorso al lavoro straordinario è obbligatorio in casi di *“eccezionali esigenze tecnico-produttive e di impossibilità di fronteggiarle attraverso l’assunzione di altri lavoratori”*, *“casi di forza maggiore o casi in cui la mancata esecuzione di prestazioni di lavoro straordinario possa dare luogo a pericolo grave e immediato ovvero a danno alle persone o alla produzione”*, *“eventi particolari come mostre, fiere e manifestazioni collegate alla attività produttiva, nonché all’allestimento di prototipi per le stesse”*.

Al di là delle singole previsioni dei contratti collettivi, considerando quest’ultima disposizione con riferimento alle problematiche oggetto della sentenza in commento, tra i casi di “obbligatorietà” dello straordinario non rientra lo svolgimento del corso di formazione in materia antinfortunistica, trattandosi di casi riconducibili ad esigenze produttive estemporanee; fatta salva l’ipotesi di ore di formazione strettamente legate alle attività lavorative aggiuntive indicate dalla legge e richieste da eccezionali esigenze tecnico-produttive.

Al netto, si ripete, delle previsioni collettive, pare dunque che per il lavoratore full-time vi siano più margini per rifiutare la formazione su salute e sicurezza a titolo di straordinario, rispetto al lavoratore in part-time.

Ritornando al caso del lavoratore a tempo parziale, la Cassazione nella sentenza in commento non affronta l’ipotesi in cui le ore di formazione antinfortunistica vengano richieste non come lavoro supplementare, bensì “ordinario”, ma in orari diversi rispetto a quelli pattuiti.

Nonostante, infatti, il lavoratore avesse fatto presente anche questa problematica nel suo ricorso, di fatto il tema non è stato affrontato dalla Cassazione in quanto il giudice di secondo grado aveva appurato che le ore di formazione erano richieste oltre l’orario contrattualmente

pattuito. Ad ogni modo, si può osservare che in assenza di clausole elastiche (che autorizzano il datore di lavoro a variazioni unilaterali della collocazione temporale della prestazione), il lavoratore avrebbe potuto legittimamente rifiutarsi, senza incorrere nel licenziamento, di svolgere la formazione in orario “ordinario”, ma in ore o giorni diversi da quelli contrattualmente pattuiti.

Licenziamento per “giustificato motivo oggettivo” o per “motivi disciplinari”?

Tra le questioni affrontate dalla Cassazione, infine, vi è stata anche quella relativa alla natura del licenziamento: secondo il ricorrente, infatti, il licenziamento non sarebbe stato per “giustificato motivo oggettivo”, bensì per “motivi disciplinari”, in quanto le valutazioni che avevano condotto il Giudice di secondo grado a ritenere legittimo il recesso datoriale attenevano al comportamento del lavoratore. Quest’ultimo, poi, affermava anche che il datore di lavoro avrebbe dovuto dimostrare l’oggettiva impossibilità non solo di utilizzare un lavoratore non debitamente formato, ma anche di poter far svolgere il corso in orario “ordinario”.

La Suprema Corte non ha condiviso neanche questa argomentazione, evidenziando come il Giudice d’appello nelle motivazioni aveva correttamente considerato non utilizzabile la prestazione per essere il datore di lavoro, *“impossibilitato a offrire il modulo formativo con le articolate modalità pretese dal dipendente”*.

Quanto al supposto onere in capo al datore, invece, ha affermato che, essendovi libertà d’impresa nel richiedere il corso fuori dall’orario ordinario, come sopra indicato, spettava al lavoratore dimostrare l’impossibilità di parteciparvi, per le esigenze lavorative, familiari, di salute o di formazione professionale indicate dalla legge.

Quest’ultima conclusione della Cassazione pare discutibile, poiché, in virtù dei principi di buona fede e correttezza e considerando la natura del part-time quale strumento di conciliazione vita-lavoro, è possibile sostenere che quanto meno il datore di lavoro debba cercare di programmare il corso in orario ordinario e, solo laddove ciò non sia oggettivamente possibile (perché, ad esempio, l’agenzia esterna non fa i corsi durante l’orario ordinario contrattualmente pattuito), possa pretendere lo svolgimento in orario supplementare o straordinario. Una conclusione questa, coerente anche con la qualificazione del licenziamento per motivi oggettivi come *extrema ratio*, in quanto tale attuabile solo in assenza di diverse scelte organizzative praticabili dal datore. **D&L**

Elezione e designazione dei RLS in aziende articolate in più unità produttive: il Ministero del lavoro lascia aperta la questione

di
Giulio
Cappelli

Una delle più dolorose problematiche che riguarda il lavoro nel nostro Paese è quello della sicurezza. Le statistiche disponibili sul sito dell'INAIL ci dicono che nel periodo dal gennaio a luglio 2023 sono stati denunciati ben 344.897 infortuni di cui 559 risultati mortali. Purtroppo c'è da aspettare che tali dati, nel nuovo rapporto semestrale dell'Istituto, siano destinati a crescere collocandoci ancora una volta stabilmente sopra la media europea sia per infortuni che per decessi. Uno degli strumenti incardinati nel corpus legislativo riguardante la sicurezza, al fine di costruire la partecipazione dei lavoratori garantendone un controllo "dal basso" delle prassi aziendali sul tema, è il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (RLS). Di tale figura se ne scorge le tracce sin dall'art. 9 della legge 300/70 ove si specifica che "I lavoratori mediante le loro rappresentanze hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere

la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro integrità fisica", ma sarà solo con la legge 626/1994, attuativa della direttiva 89/391/CE, che la figura dell'RLS acquisterà un profilo specifico e parzialmente autonomo da quello dell'RSA e dell'RSU.

Successivamente con l'entrata in vigore del Testo Unico per la sicurezza (d.lgs. n. 81/2008), il ruolo dell'RLS acquista la funzione di vero e proprio cardine del sistema di sicurezza partecipativo; infatti, indipendentemente che sia stato designato od eletto, esso viene paragonato nelle tutele a un rappresentante sindacale, gode di legittimazione attiva per ricorrere agli organi competenti qualora riscontri un insufficiente livello delle misure di sicurezza, del diritto di accesso alla documentazione aziendale riguardo macchine e prodotti, di permessi retribuiti e di accesso diretto ai luoghi ove si effettuano le lavorazioni. In capo al datore vige l'obbligo di lavoro di formazione del rappresentate per la sicurezza e della sua consultazione

preventiva in materia di valutazione dei rischi, alla individuazione, alla programmazione, alla realizzazione ed alla verifica della prevenzione nell'azienda.

L'art 47 comma 2 del Testo Unico prevede che "In tutte le aziende, o unita' produttive, e' eletto o designato il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza." E successivamente al comma 7 ne stabilisce il numero minimo cioè: "a) un rappresentante nelle aziende ovvero unita' produttive sino a 200 lavoratori; b) tre rappresentanti nelle aziende ovvero unita' produttive da 201 a 1.000 lavoratori; c) sei rappresentanti in tutte le altre aziende o unita' produttive oltre i 1.000 lavoratori. In tali aziende il numero dei rappresentanti e' aumentato nella misura individuata dagli accordi interconfederali o dalla contrattazione collettiva."

Svolte queste brevi considerazioni sulla storia, il ruolo e l'importanza nell'assetto normativo di prevenzione dell'infortunistica dell'RLS, occorre considerare come tale figura possa svolgere la propria funzione

efficacemente solo qualora essa sia **capillarmente** diffusa nei luoghi di lavoro. A tale proposito l'organizzazione sindacale COBAS con un interpello ai sensi dell'articolo 12 del d.lgs. n. 81/2008 ha recentemente posto una questione interpretativa riguardante la presenza delle RLS in aziende con più unità produttive sul territorio. L'organizzazione sindacale chiede se *“nel caso in cui l'azienda abbia diverse unità produttive, come nel caso specifico della catena dei supermercati, è obbligatoria la nomina di un RLS in ogni unità produttiva autonoma? Tenendo presente anche, che le unità produttive si trovano dislocate in due regioni diverse ed hanno tutte tra i trenta ed i cento dipendenti per ogni sede?”* e in secondo luogo *“Nel caso in cui la stessa azienda “supermercato”, occupi tra i duecento ed i mille dipendenti complessivi nelle diverse unità produttive, e quindi il numero minimo degli RLS sia di tre, con quali criteri vengono individuati gli stessi, qualora nelle singole unità produttive si proceda alla loro nomina e venga quindi superato detto numero minimo? Nel caso specifico, l'azienda ha accolto la nomina dei tre RLS escludendo gli ulteriori regolarmente eletti, creando una scelta comoda da parte dell'azienda”*. Il tema direttamente richiama una complessiva valutazione in ordine alla norma contenuta nel comma 2 dell'art 47 che come visto prescrive la presenza dell'RLS in tutte le aziende o unità produttive e i limiti minimi di personale posti dal comma 8 del medesimo articolo. La risposta a tale interpello data dalla commissione del Ministero del lavoro non scioglie affatto tale contraddizione poiché si limita ad affermare preliminarmente di essere tenuta a pronunciarsi esclusivamente riguardo *“quesiti di ordine generale sull'applicazione della normativa di salute e sicurezza del lavoro”* e non a quesiti relativi a fattispecie specifiche. Per poi aggiungere che la citata normativa stabilisce **“espressamente che in ogni azienda o unità**

produttiva, sia prevista l'elezione o la designazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. *La stessa normativa, inoltre, precisa che il numero, le modalità di designazione o di elezione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, nonché il tempo di lavoro retribuito e gli strumenti per l'espletamento delle loro funzioni, siano fissati in sede di contrattazione collettiva, fatto salvo, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 47, comma 7, un numero minimo di rappresentanti, da riferirsi comunque a ciascuna azienda o unità produttiva, a seconda del numero dei lavoratori impiegati.”* Dunque la commissione si limita a spostare la contraddizione sul meccanismo delle relazioni industriali, attraverso la contrattazione, limitandosi ad osservare come questa norma preveda sia la presenza in ogni azienda o unità produttiva dell'RLS sia un limite minimo di designazioni, sostanzialmente lasciando quieto l'elefante nella stanza.

A parere di chi scrive, per sciogliere il problema interpretativo sorto occorre piuttosto dare un valore disgiuntivo (*aut*) o copulativo (*vel*) alla lettera “o” del secondo comma dell'art 47. Se infatti si interpreta il secondo comma come *“in ogni azienda E unità produttiva è prevista l'elezione dell'RLS”* appare evidente come la contraddizione portata dall'organizzazione sindacale si risolverebbe nel senso di garantire ad ogni unità produttiva di una azienda una autonoma rappresentanza, senza incorrere nel paradosso di un numero di RLS che, sebbene rispettoso dei criteri minimi legali e contrattuali se si prende l'azienda nel suo complesso, non può assolvere anche solo per mere distanze geografiche il ruolo disegnato dalla normativa di puntuale ed efficace controllo della sicurezza dei lavoratori nelle singole unità produttive. Viceversa ci troveremmo nel paradosso, segnalato

dai COBAS, di lasciare di fronte a multiple elezioni o designazioni in più siti produttivi la possibilità per il datore di lavoro di scegliere quali RLS riconoscere, il che è evidentemente incompatibile con la finalità della norma come sopra descritta. Inoltre si noti che qualunque atteggiamento del datore di lavoro mirato a scegliere, tra una platea di eletti, dei rappresentati più sensibili alle esigenze produttive a discapito della sicurezza ciò non solo lederebbe la *ratio* normativa relativa alla sicurezza, ma essendo l'RLS tutelato dalle medesime norme che si applicano per i rappresentanti sindacali, prefigurerebbe una condotta antisindacale. Una conclusione, questa, che trova conferma in quanto affermato dal Tribunale di Firenze in merito al fatto che il datore di lavoro **“non ha alcuna facoltà di contestare i risultati elettorali proclamati dalla Commissione Elettorale”** (sentenza n. 2795 del 23 agosto 2013).

La risposta all'interpello da parte del Ministero appare dunque una risposta evasiva, che non entra nel cuore interpretativo di un problema dal rilievo sistematico tutt'altro che marginale. Un'occasione persa, dunque, visto che la sicurezza sul lavoro resta un tema che richiede risposte forti e capaci di cogliere gli elementi strutturali dell'attuale sistema, riconoscendo la centralità che in esso occupano le rappresentanze dei lavoratori. **D&L**