

idee e strumenti per il sindacato

WAITING FOR THE SUN

*Timidi passi avanti sul lavoro digitale
nel decreto Salva Imprese.
In attesa della legge di conversione*



Contratti di prossimità e
vincoli di diritto internazionale

Assistenza al parente disabile
e divieto di trasferimento

La Corte d'Appello di Firenze sulle
festività nel settore aeroportuale

La Cassazione sulla disdetta
dal contratto collettivo

06

Agosto - Settembre 2019

04

**In vigore il decreto su riders e lavoro
tramite piattaforma.**

Qualche novità e molti dubbi irrisolti,
in attesa della conversione in legge

di *Francesca Bassetti*

07

**Derogare si può: principi costituzionali
e fonti internazionali alla prova del
contratto di prossimità**

di *Andrea Ranfagni
e Ivan Petrone*

09

**Autonomia negoziale e antisindacalità:
la Cassazione mette un freno
al “modello Fiat”**

di *Marco Tufo*

11

**Assistenza al familiare disabile
e divieto di trasferimento**

di *Adele Pasquini*

15

**Si al diritto ad astenersi da lavoro
il giorno festivo anche per i lavoratori
del settore aeroportuale**

di *Andrea Ranfagni*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato Scientifico

Avv. Andrea Danilo Conte
Avv. Fabio Rusconi

In redazione

Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Livia Irtinni
Adele Pasquini
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

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.

In vigore il decreto su riders e lavoro tramite piattaforma.

Qualche novità e molti dubbi irrisolti, in attesa della conversione in legge

di Francesca Bassetti

Nel numero 2/2019 di questo Bollettino avevamo commentato la sentenza del 4 febbraio 2019 resa dalla Corte d'Appello di Torino, la prima ad aver accolto - seppure in parte - le richieste di alcuni *riders* di percepire la stessa retribuzione dei lavoratori subordinati. Come si ricorderà, la Corte aveva però escluso di poter convertire i rapporti in lavoro subordinato, come pure richiesto dai lavoratori. A tale conclusione la Corte era giunta individuando di fatto nell'art. 2 d.lgs. 81/2015 una nuova specie di rapporto di lavoro, che potremmo definire "collaborazione non genuina ma non subordinata". Come già sottolineato nel precedente contributo *"I riders ai confini della subordinazione: la Corte d'Appello di Torino indica una strada ma lascia aperti molti dubbi"*, cui si rinvia, la predetta soluzione desta due principali perplessità: la prima, di ordine sistematico, apparendo

davvero angusto e poco evidente lo "spazio" che - tra lavoro subordinato e collaborazione genuina - dovrebbe spettare a questa nuova tipologia di impiego, invero per come ipotizzata non dissimile dal lavoro subordinato; la seconda, di ordine specifico, essendovi solidi argomenti per ritenere il lavoro dei *riders*, salva l'analisi di volta in volta del caso concreto, già qualificabile come subordinato in base alla definizione generale di cui all'art. 2094 cc, senza dunque la necessità di ricorrere all'art. 2 d.lgs. 81/2015. Con riguardo a tale ultimo aspetto, in particolare, non sembra che la possibilità lasciata al lavoratore di decidere i turni di lavoro ai quali candidarsi, o di non prendere in carico una singola consegna durante il turno, escluda di per sé l'esistenza della subordinazione, che deve invece essere valutata tenendo conto di ulteriori aspetti del rapporto. In altre parole, almeno quando la prestazione sia resa in un contesto

totalmente etero-organizzato e senza possibilità di autonoma definizione delle modalità esecutive da parte del lavoratore, bisognerebbe essere molto cauti nel valorizzare aspetti - come la possibilità di rifiutare una chiamata - che nel caso concreto possono rivelarsi secondari. Per di più, vi sono già nell'ordinamento fattispecie certamente subordinate in cui, tipicamente a fronte dell'esigenza di flessibilità del datore di lavoro, la facoltà del lavoratore di rifiutare la chiamata è considerata compatibile con il lavoro subordinato ed, addirittura, l'obbligo di mantenersi a disposizione del datore costituisce una obbligazione ulteriore da compensare a parte (si pensi al lavoro intermettente, in cui l'obbligo di accettazione sorge solo con il pagamento dell'indennità di disponibilità).

Queste premesse critiche sono necessarie per analizzare le recentissime novità legislative. Con il c.d. "Decreto Salva imprese" (D.L. n. 101/2019), infatti, il legislatore è intervenuto nella materia con una serie di norme *ad hoc* rivolte ai lavoratori che rendono la prestazione secondo modalità organizzate attraverso piattaforme anche digitali. Non si tratta dunque solo dei *riders*, nonostante gli stessi ne siano al momento l'esempio più evidente. Si considerano infatti piattaforme digitali, ai sensi del DL 101/2019: *"i programmi e le procedure informatiche delle imprese che, indipendentemente dal luogo di stabilimento, organizzano le attività di consegna di beni, fissandone il prezzo e determinando le modalità di esecuzione della prestazione"*.

Il decreto legge è destinato a cambiare in sede di conversione, anche in virtù dell'emendamento che sarà proposto in base all'accordo raggiunto

tra le forze del nuovo governo giallo-rosso. In attesa di conoscere la legge che uscirà dal Parlamento, si può osservare sin da ora come la disciplina contenuta nel decreto, anche integrata con le modifiche che appaiono più probabili, lasci ancora aperta la gran parte dei dubbi sopra ripercorsi, circa l'inquadramento giuridico della fattispecie ed, in generale, l'incerto confine tra subordinazione e collaborazione.

Ma andiamo con ordine.

L'art. 1 c. 1 lett. a) del DL 101/2019 modifica l'art. 2 c. 1 del d.lgs. 81/2015 (quello a cui aveva fatto riferimento la Corte d'Appello di Torino) stabilendo che le disposizioni ivi previste si applichino anche qualora le modalità di esecuzione della prestazione siano organizzate mediante piattaforme anche digitali. Ne risulta che, parafrasando, "si applica la disciplina del rapporto di lavoro subordinato ai rapporti di collaborazione personali, continuativi ed in cui le cui modalità di esecuzione sono organizzate dal committente anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro, anche ove tali modalità siano organizzate attraverso piattaforma o piattaforma digitale". La predetta norma non può certo significare che, a fronte della gestione di una qualsiasi modalità organizzativa dell'impresa attraverso piattaforma, si configuri automaticamente in capo ai collaboratori l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato. Pertanto, la nuova fattispecie sarà applicabile solo ove sussistano anche tutte le caratteristiche già richieste dall'art. 2 citato ed, in particolare, sarà necessario che le modalità organizzative siano gestite dal committente (in questo caso, tramite piattaforma), anche con riguardo

a tempi e luoghi della prestazione. E' evidente, pertanto, come la disposizione non sia neppure una novità, ma al più una precisazione del testo previgente, in merito peraltro ad un aspetto di cui nessuno dubitava. Certamente, infatti, era già irrilevante il modo in cui l'impresa gestiva le modalità della prestazione, essendo sufficiente che gestisse dette modalità, con o senza piattaforma, digitale o non digitale.

Infine, la neo introdotta norma non può neppure essere interpretata in senso contrario, ritenendo, in altre parole, che essa escluda la subordinazione dei lavoratori che rendono la prestazione con modalità organizzate attraverso piattaforme digitali, riconducendo tale fattispecie, in ogni caso, ad una collaborazione (di cui verificare la genuinità). Non era questo lo scopo dell'intervento e non sarebbe comunque possibile sostenerlo, poiché, come noto, neanche il legislatore può escludere l'applicazione delle tutele del lavoro subordinato a fattispecie che, alla verifica del caso concreto, ne abbiano le caratteristiche.

Ecco allora che, come anticipato, l'art. 1 DL 101/2019, allo stato attuale, non offre soluzioni per la qualificazione del lavoro dei *riders* né risponde alle domande più generali sollevate anche dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino, che attengono al confine tra collaborazione e subordinazione.

Intervento meritorio è invece la previsione dell'obbligo di iscrizione all'INAIL dei lavoratori impiegati attraverso piattaforme anche qualora

gli stessi non siano subordinati. Essi beneficeranno dunque della copertura assicurativa obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, a prescindere dalla tipologia di impiego, con oneri a carico del committente identici a quelli che in tale materia incombono sul datore di lavoro. Si tratta in questo caso di una misura importante, tenendo conto dei considerevoli rischi connessi alla circolazione su strada e dei possibili danni fisici ed economici in caso di incidente. La stessa disposizione si applica a tutti i lavoratori che effettuano attività di consegna di beni per conto altrui, in ambito urbano e con l'ausilio di velocipedi o veicoli a motore di cui all'art. 47 c. 2 lett. a) del Codice della Strada (tra cui i così detti motorini o scooter), anche senza organizzazione attraverso piattaforma.

Per le stesse categorie di lavoratori, qualora non subordinati, il decreto predispone uno specifico, seppur al momento ancora vago, apparato di tutela volto a tentare di accrescerne i livelli retributivi. Il decreto impone in particolare che il compenso degli stessi possa essere determinato in base alle consegne effettuate, purché ciò non avvenga in misura "prevalente" (comma 3 dell'art. 47 bis d.lgs. 81/2015, introdotto dall'art. 1 DL 101/2019, comma 1 lettera c)). Il compenso orario, tuttavia, spetterà al lavoratore solo ove questi abbia accettato almeno una consegna nell'ora. Non è ben chiaro per ora in che modo debba essere calibrata la non prevalenza della retribuzione "a consegna" rispetto a quella oraria, poiché la prima varierà sensibilmente

in base al numero di incarichi svolti nell'unità oraria.

In ogni caso, il legislatore invita le parti collettive ad intervenire con "contratti collettivi", cui è demandata la possibilità di definire schemi retributivi modulari e incentivanti "che tengano conto delle modalità di esecuzione della prestazione e dei diversi modelli organizzativi". Posto che la norma è introdotta nel d.lgs. 81/2015, si ricorda che il rinvio ai contratti collettivi riguarda "i contratti collettivi nazionali, territoriali o aziendali stipulati da associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale e i contratti collettivi aziendali stipulati dalle loro rappresentanze sindacali aziendali ovvero dalla rappresentanza sindacale unitaria" (art. 51 d.lgs. 81/2015).

Trattandosi di lavoratori non subordinati, non saranno secondarie le difficoltà di rappresentanza ed intervento per i sindacati e si può solo auspicare che l'eventuale contrattazione sui corrispettivi possa implicare anche la discussione sul riconoscimento della subordinazione, almeno nei casi in cui essa sia nei fatti evidente in base alle modalità organizzative.

Su questi ultimi profili dovrebbe intervenire l'emendamento della maggioranza.

L'accordo raggiunto tra le forze di governo sembra confermare, ed anzi rafforzare, il rinvio alla contrattazione collettiva (comparativamente più rappresentativa a livello nazionale) per la definizione del compenso dei lavoratori tramite piattaforma non subordinati. Alla predetta

contrattazione dovrebbe essere affidato il compito di stipulare accordi in materia, con facoltà eventualmente di stabilire la prevalenza del criterio di compenso a consegna, considerando che il relativo divieto dovrebbe invece essere soppresso. In mancanza di intervento collettivo, però, ed è qui la novità più considerevole, i lavoratori non subordinati non potrebbero essere retribuiti neppure in parte in base al numero di viaggi effettuati ed avrebbero diritto ad una paga oraria almeno pari ai minimi retributivi previsti dalla contrattazione del settore o di settori affini (sottoscritti dalle associazioni di categoria e dai sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale). Il nuovo testo, inoltre, dovrebbe imporre

l'attribuzione in favore dei predetti lavoratori di una maggiorazione retributiva, pari almeno al 10%, per il lavoro notturno, festivo o prestatato in condizioni metereologiche sfavorevoli.

Se le predette modifiche fossero effettivamente adottate, il meccanismo di tutela delle condizioni economiche dei lavoratori non subordinati sarebbe molto più cogente rispetto a quello finora previsto dalla norma in attesa di conversione, mentre l'eventuale assimilazione ai lavoratori subordinati solo in relazione ai minimi retributivi, o l'imposizione di compensi determinati secondo criteri stabiliti con le organizzazioni dei lavoratori subordinati, non sembrerebbe, da un lato, sufficiente

a superare le difficoltà date dal labile confine tra lavoro dipendente e collaborazione, e, dall'altro, potrebbe forse acuire i problemi connessi alla rappresentanza sindacale ed alla titolarità negoziale.

Senza poter anticipare i commenti che si potranno spendere solo in relazione al testo definitivo della legge di conversione, sembrano allo stato rimanere auspicabili un chiarimento legislativo ed una elaborazione giurisprudenziale più solida in ordine alle modalità di corretta qualificazione del rapporto, nonché l'azione dei sindacati per l'emersione dei casi di collaborazioni non realmente tali. ■

FLASH

LA CASSAZIONE SULLE CONSEGUENZE RETRIBUTIVE DELL'ILLEGITTIMA CESSIONE AZIENDALE

In caso di illegittima cessione di ramo d'azienda, ove su domanda del lavoratore ceduto venga giudizialmente accertato che non ricorrono i presupposti di cui all'art. 2112 c.c., l'azienda cedente dovrà pagare per intero le retribuzioni non corrisposte al dipendente senza dunque poterle compensare con quanto pagato allo stesso nel medesimo periodo dall'azienda cessionaria. Lo ha recentemente affermato la Corte di Cassazione con sentenza N. 17785 del 3 luglio 2019. Nel caso che ha dato luogo alla sentenza in commento, un lavoratore, a seguito di dichiarazione dell'illegittimità della cessione di azienda e di riammissione in servizio, aveva offerto la propria prestazione lavorativa nei confronti della società cedente, ma quest'ultima aveva rifiutato la prestazione e quindi il lavoratore, a fronte del rifiuto oppostogli, aveva proposto ricorso per decreto ingiuntivo al fine di ottenere comunque il pagamento delle relative retribuzioni. Dal canto suo, l'azienda cedente si era opposta al decreto ingiuntivo sostenendo che, dalle retribuzioni ingiunte, dovessero essere detratte quelle percepite dalla società cessionaria. Giunta la vicenda in cassazione, la Suprema Corte ha, in primo luogo, ribadito la natura retributiva e non risarcitoria dei crediti che il lavoratore aveva ingiunto in pagamento alla società cedente per effetto del mancato ripristino del rapporto da parte della stessa (in conformità con quanto già affermato dalla C. Cass. S.U. n. 2990/2018). In relazione alla seconda questione devoluta al suo esame - ovvero se dalle retribuzioni spettanti al lavoratore dal datore di lavoro, che abbia operato un trasferimento di azienda dichiarato illegittimo e che abbia rifiutato il ripristino del rapporto senza una giustificazione, sia detraibile quanto il lavoratore medesimo abbia percepito nello stesso periodo per l'attività prestata alle dipendenze dell'imprenditore già cessionario, ma non più tale - i Giudici di legittimità hanno affermato che "una volta offerta la prestazione retributiva al datore di lavoro giudizialmente dichiarato tale, il rifiuto di questi rende giuridicamente equiparabile la messa a disposizione delle energie lavorative del dipendente alla utilizzazione effettiva, con la conseguenza che il datore di lavoro ha l'obbligo di pagare la controprestazione retributiva". D'altronde, prosegue la Corte, tale principio è coerente con il diritto generale delle obbligazioni secondo il quale la prestazione rifiutata dalla società cedente equivale alla prestazione effettivamente resa, mantenendo inalterato il diritto del lavoratore a ricevere la retribuzione. Secondo i Giudici di legittimità, inoltre, in presenza di detta circostanza non possono essere portate in detrazione le retribuzioni che il lavoratore abbia continuato a percepire dall'azienda cessionaria dopo la sentenza che ha accertato la nullità del trasferimento, trattandosi di due rapporti che rimangono perfettamente separati e distinti: l'attività lavorativa resa a beneficio del cessionario equivale infatti a quella che il dipendente, pure a fronte di un coesistente rapporto di lavoro principale, avrebbe potuto rendere a favore di qualsiasi soggetto terzo. Su tali presupposti, la Suprema Corte ha accolto il ricorso presentato dal lavoratore ed ha cassato con rinvio la sentenza impugnata.

Derogare si può: principi costituzionali e fonti internazionali alla prova del contratto di prossimità

di Andrea Ranfagni e Ivan Petrone

Prime pronunce in materia di cosiddetti “contratti di prossimità”, ovvero quegli accordi collettivi aziendali o territoriali che, ai sensi dell’art. 8, d.l. n. 138/2011 (convertito in l. 148/11), sono in grado, con riferimento a tutta una serie di istituti, di derogare non solo alle previsioni contenute nel CCNL, ma anche alla legge, seppur nel rispetto dei principi dettati dalla Costituzione e di quelli derivanti da normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali del lavoro.

Con la Sentenza n. 19660 del 22 luglio 2019, infatti, la Corte di Cassazione ha riconosciuto come legittimo contratto collettivo di prossimità, l’accordo stipulato da un istituto di credito con le proprie rappresentanze sindacali nell’ambito di una procedura di licenziamento collettivo ed in forza del quale era stata prevista, in deroga alla legge, la possibilità di non pagare l’indennità sostitutiva del preavviso (prevista dall’art. 2118, comma 1, codice civile).

I lavoratori licenziati avevano invocato l’illegittimità dell’accordo (qualificato appunto dall’azienda come di “prossimità”), in ragione del mancato rispetto dei principi derivanti dalle fonti internazionali del lavoro ed, in particolare, dalla Carta sociale europea, la quale, all’art. 4, prevede (“per garantire l’effettivo esercizio del diritto ad un’equa retribuzione”) l’impegno degli Stati a “riconoscere il diritto di tutti i lavoratori ad un ragionevole periodo di preavviso nel caso di cessazione del lavoro”.

La Suprema Corte ha ritenuto infondata tale contestazione, in quanto, a suo modo di vedere, un conto è il periodo di preavviso, altro l’indennità sostitutiva, che costituisce una mera obbligazione pecuniaria, come tale non rientrante nella garanzia di cui alla Carta sociale europea. Nulla osta dunque alla possibilità di disporre attraverso un accordo collettivo, posta l’indubitabile finalità occupazionale dello stesso (richiesta come vincolo finalistico dall’art. 8) provata dalla sua stretta connessione con una procedura di mobilità attivata per crisi aziendale.

Proprio perché la previsione del mancato pagamento dell’indennità sostitutiva era contenuta in un accordo siglato nell’ambito di una procedura di licenziamento collettivo - come tale iniziata molto tempo prima dell’effettivo licenziamento - ed essendo stati fissati in modo chiaro, nell’ambito della stessa procedura, i criteri per individuare i lavoratori da licenziare, chi è stato poi concretamente licenziato, secondo la Cassazione, era poi da tempo in grado di sapere che il proprio rapporto sarebbe cessato. Conseguentemente, stante tale consapevolezza, una garanzia analoga a quella del preavviso, nel caso concreto, sarebbe stata di fatto comunque assicurata.

La discutibile decisione dei giudici di legittimità è importante poiché, come detto, costituisce una delle prime relative all’art. 8, d.l. n. 138/2011; norma di cui tanto si è parlato al momento della sua entrata in vigore, per il suo porsi come potenziale meccanismo di erosione dei diritti dei lavoratori riconosciuti per legge e di disarticolazione del contratto nazionale (per un nostro commento si veda il Bollettino n. 7/2011). Per fortuna, sino ad oggi, la norma ha avuto una limitata applicazione, come dimostra la scarsa giurisprudenza a riguardo. Quello che però si percepisce da questa decisione è un approccio di favore nei confronti della contestata norma ed un orientamento teso a rendere effettivamente operabile il meccanismo derogatorio da essa previsto, senza che il richiamo ai principi del diritto internazionale costituisca un significativo limite a garanzia per i lavoratori coinvolti.

La Cassazione in vero richiama la recente sentenza della Corte costituzionale n. 194/18 con la quale la Carta sociale europea è stata riconosciuta come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità, dunque, di fatto, come fonte di rilievo costituzionale. Ma tale richiamo non impedisce ai giudici delle leggi di risolvere il problema del rispetto della Carta con l’apodittica affermazione per la quale il diritto al “ragionevole preavviso” sia altra cosa rispetto all’indennità che lo sostituisce; affermazione quanto meno

opinabile, specie considerando che tale diritto trova il suo fondamento nella disposizione della Carta (l'art. 4) relativa al diritto all'equa retribuzione.

Orientamento favorevole all'utilizzo degli accordi di prossimità si coglie anche in una recente sentenza del Tribunale di Firenze (n. 528 del 4 giugno 2019), con la quale, invece, si è ritenuto qualificabile quale contratto stipulato ai sensi dell'art.8 un accordo aziendale che, in deroga al CCNL Cooperative sociali, aveva previsto l'inquadramento degli Operatori assistenziali di una casa di cura nel livello A1, anziché nel livello C3 come sarebbe stato secondo la declaratoria professionale dello stesso CCNL Cooperative sociali, con conseguente decurtazione retributiva.

Il lavoratore ricorrente aveva ritenuto illegittima la previsione in quanto in violazione dell'art. 36 della Costituzione, quindi del diritto che ogni lavoratore ha ad una retribuzione equa e sufficiente. Dello stesso avviso, però, non è stato il Giudice fiorentino, il quale, invece, ha ritenuto la previsione legittima, in quanto, come affermato dalla consolidata giurisprudenza in materia, la valutazione circa il rispetto dell'art. 36 della Costituzione si basa sulla verifica dei parametri retributivi fissati dai contratti collettivi, tra i quali vi può rientrare anche il contratto di prossimità.

La conclusione pare molto discutibile in quanto la giurisprudenza determina la retribuzione minima ai sensi dell'art. 36 della Costituzione in base alle tabelle retributive fissate dai contratti collettivi di "categoria", ovvero i CCNL. Utilizzare il contratto di prossimità come parametro per definire i minimi salariali è allora in sé contraddittorio, visto che tale contratto servirebbe (appunto) per ridurre i minimi salariali imposti dalla norma costituzionale.

E' altrettanto vero, però, come indicato dallo stesso Tribunale di Firenze, che l'art. 8 prevede tra le materie dove poter intervenire in deroga al CCNL, proprio quella dei livelli di inquadramento. Se è ammesso espressamente tale tipo di intervento, sarebbe dunque la stessa norma che di fatto legittima deroghe ai minimi nazionali. Tuttavia una simile lettura della norma è da escludere proprio perché essa non include la materia retributiva tra quelle oggetto dei contratti di prossimità. E' dunque possibile prevedere criteri di inquadramento diversi dal CCNL attraverso l'accordo di prossimità, ma non giustificare il sottoinquadramento di un lavoratore. Anche perché, altrimenti, si potrebbe ipotizzare un' incostituzionalità della norma proprio per violazione dell'art. 36 della Costituzione.

Resta dunque la preoccupazione per sentenze di legittimità e di merito ispirate da un tendenziale favore nei confronti dell'art. 8 del d.l. 138/11, a costo di forzare vincoli costituzionali e di diritto internazionale. ■

FLASH

Linee guida dell'INL in materia di distacco transnazionale dei lavoratori

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro il 1 agosto del 2019 ha emanato le linee guida per l'attività ispettiva in materia di distacco transnazionale. Il documento fa seguito alla precedente circolare n.1/2017 e chiarisce ulteriormente alcuni profili di questa complessa disciplina - contenuta nel d.lgs. n. 136/16 attuativo delle direttive 1996/71 e 2014/67 - tesa a limitare il dumping e la concorrenza sleale da parte di imprese stabilite all'estero che inviano lavoratori sul territorio italiano, in appalto o in somministrazione. Di particolare rilevanza le precisazioni in merito alla retribuzione minima da applicare ai lavoratori distaccati, da calcolare considerando "l'importo lordo delle somme erogate anziché i singoli elementi costitutivi", e non computando le voci corrisposte a titolo di rimborso spese. Ciò al fine di assicurare ai lavoratori distaccati una "sostanziale equivalenza" con quanto corrisposto ai lavoratori italiani impiegati nelle medesime attività, tenendo conto delle voci di generale applicazione del CCNL firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative. Diversa la valutazione in caso di somministrazione da parte di agenzie straniere, posto che in questo caso ai lavoratori spetta lo stesso trattamento spettante ai lavoratori somministrati da agenzie con sede in Italia: ovvero un trattamento economico e normativo equivalente a quello dei lavoratori di pari livello dell'azienda che li utilizza. La circolare fornisce poi indicazioni in merito all'accertamento dei distacchi non autentici (ad esempio operati da un'impresa fittizia o con lavoratore abitualmente impiegato in Italia) ed all'applicazione del conseguente regime sanzionatorio, in linea con la precedente circolare n.1/2017. Da segnalare le precisazioni circa l'applicabilità anche in caso di distacco transnazionale delle sanzioni penali previste nelle ipotesi di somministrazione fraudolenta (ex art. 38 bis, d.lgs. 81/2015), configurabile ogni volta che il distacco è operato violando la legislazione italiana o i minimi retributivi di CCNL. Parimenti contestabile anche alle imprese straniere è il reato di intermediazione illecita e sfruttamento di lavoro di cui all'art. 603 bis c.p. (c.d. caporalato). Importanti chiarimenti riguardano poi le ipotesi di distacchi operati attraverso catene di subappalto: come precisa l'INL, le sanzioni per distacco illegittimo sono applicabili ad un committente italiano che utilizzi lavoratori distaccati dall'estero presso un suo appaltatore fittizio con sede in Italia. Utilizzare le catene di subappalto per acquisire illecitamente lavoratori stranieri in distacco espone dunque tutti i soggetti della filiera alle sanzioni previste dal d.lgs. 136/16 e, se il fine è l'elusione delle normative di tutela lavoristica, anche alla contestazione del reato di somministrazione fraudolenta.

Autonomia negoziale e antisindacalità: la Cassazione mette un freno al “modello Fiat”

di Marco Tufo

Con la sentenza n. 21537 del 20 agosto 2019 la Corte di Cassazione ha statuito il principio secondo il quale costituisce condotta antisindacale il recesso da un contratto collettivo e l'applicazione di uno nuovo prima della scadenza naturale del primo.

La FILCTEM - CGIL Provinciale di Torino agiva in giudizio nei confronti della s.p.a. P.C.M.A. (Plastic Components and Modules Automotive) - al tempo controllata dalla Magneti Marelli, fino al 2018 facente parte del gruppo Fiat Chrysler - per sentir dichiarare l'antisindacalità della condotta datoriale consistente nell'aver il datore di lavoro stipulato un nuovo contratto aziendale con organizzazioni sindacali diverse da quelle che erano parti del precedente, non ancora scaduto. In particolare, a decorrere dall'1 gennaio 2012, la P.C.M.A., per effetto del recesso dal sistema confindustriale esercitato dal gruppo FIAT, non aderiva più a detto sistema e non si riteneva pertanto più obbligata a rispettare gli accordi sottoscritti dall'associazione di settore, ossia da Federgomma. In ragione di ciò, l'azienda disapplicava il CCNL settore gomma precedentemente stipulato (in data 18 marzo 2010), con scadenza al 31 dicembre 2012, applicando invece a tutti i dipendenti solamente il contratto collettivo specifico di lavoro richiamato nel nuovo accordo aziendale del 13 dicembre 2011. La domanda veniva rigettata tanto in primo, quanto in secondo grado, sulla base dell'assunto secondo cui tale condotta aziendale era pienamente legittima, rientrando nell'autonomia negoziale del datore di lavoro - a parere dei giudici non più vincolato al precedente contratto collettivo - la possibilità di stipulare nuovi contratti collettivi con sindacati anche diversi da quelli che erano parti di un previgente accordo.

Ebbene, la Suprema Corte, adita dalla FILCTEM - CGIL, rovescia il verdetto precedente. Richiamando il costante orientamento di legittimità in materia, gli Ermellini ricordano come legittimate a recedere dai contratti collettivi siano unicamente le parti stipulanti, ossia le organizzazioni sindacali e datoriali, cosicché il recesso non può essere esercitato dal singolo datore di lavoro, salvo non si tratti di un contratto aziendale stipulato da lui direttamente con i sindacati locali. In questi termini, il recesso unilaterale da parte del singolo datore di lavoro è possibile solamente alla avvenuta scadenza del contratto collettivo applicato, data a decorrere dalla quale potrà essere applicato un nuovo accordo. Diverso è il discorso per contratti collettivi stipulati a tempo indeterminato, per i quali l'esercizio del recesso da parte del singolo datore è legittimo, non potendo la contrattazione collettiva vincolare per sempre le parti e cristallizzare una situazione economico-sociale soggetta a mutamenti nel tempo, purché però ciò avvenga in conformità ai principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto e dei diritti quesiti. In entrambe le circostanze - e cioè tanto nel caso in cui il datore, alla scadenza del contratto, sia receduto dallo stesso, quanto nel caso in cui egli abbia legittimamente esercitato il recesso da un accordo a tempo indeterminato - non è condotta antisindacale la stipulazione da parte del datore di un nuovo contratto collettivo, sostitutivo del precedente, solamente con alcune organizzazioni sindacali, anche diverse da quelle che erano parte del precedente accordo, costituendo tale comportamento legittima esplicazione della autonomia negoziale del datore stesso.

Venendo tuttavia al caso di specie, la Cassazione evidenzia come la P.C.M.A. non potesse disapplicare il CCNL gomma, sostituendolo con un nuovo contratto stipulato prima della scadenza naturale del contratto applicato, non essendo la stessa soggetto legittimato al recesso. A tal fine, invece, sarebbe stata necessaria la disdetta da parte dell'organizzazione datoriale stipulante, ossia Confindustria, disdetta che, però, era del tutto mancante. E infatti, sebbene né le singole aziende, né i lavoratori aderenti ai sindacati stipulanti siano parti del contratto collettivo, la loro posizione, in quanto destinatari della parte normativa dello stesso, non è diversa, in termini di efficacia e vincolatività dell'accordo, rispetto a quella delle parti formali, cosicché il contratto collettivo ha efficacia vincolante nei confronti di tutti gli iscritti alle organizzazioni sindacali stipulanti. Per tale ragione, laddove al contratto collettivo sia stata apposta una clausola di durata, essa vincolerà non solo le parti in senso proprio ma anche tutti i destinatari del contratto stesso sino alla scadenza del termine pattuito, non potendo nessuno di essi recedere ante tempus, neppure dissociandosi dall'organizzazione sindacale di appartenenza.

La sentenza in commento, dunque, offre interessanti spunti rispetto al "modello Fiat" di relazioni industriali, che, oramai da una decina d'anni, ha fatto il suo esordio nei rapporti sindacali italiani. Come è noto, la condotta di Fiat, al tempo degli accordi di Pomigliano e Mirafiori, non trovava formalmente ostacolo nella vigenza del CCNL Metalmeccanici, atteso che il nuovo sistema contrattuale ideato dall'allora CEO Sergio Marchionne vedeva come parti contrattuali le due nuove società costituite ad hoc dall'azienda torinese per ogni stabilimento coinvolto, società che mai avevano aderito a Confindustria. Nel caso P.C.M.A., invece, non sono state costituite nuove società ma il datore di lavoro, per il semplice fatto che il gruppo Fiat, a cui apparteneva, era receduto da Confindustria, ha preteso di non dare più applicazione a contratti collettivi che lo vincolavano sino alla scadenza. E infatti, P.C.M.A., prima del 2012, ossia all'epoca della stipula del CCNL poi disapplicato, aderiva a Confindustria e, in ragione di ciò, al suo sistema di contrattazione collettiva dal quale, quindi, non poteva recedere unilateralmente, non essendone parte ma solo destinatario degli effetti giuridici. La Suprema Corte, con la decisione commentata, ha pertanto delimitato chiaramente l'autonomia negoziale del datore di lavoro nelle relazioni sindacali, ponendo un freno ad atti datoriali che, pur nascondendosi dietro la libertà di contrattare, si sostanziano in condotte antisindacali e come tali non ammesse nel nostro ordinamento. ■

Assistenza al familiare disabile e divieto di trasferimento

di Adele Pasquini

Con la recente ordinanza n. 21670, pubblicata lo scorso 23 agosto 2019, la Corte di Cassazione è tornata ad affrontare un tema sempre più protagonista delle aule di giustizia. Per gli Ermellini, non ci sono dubbi: il trasferimento d'ufficio del lavoratore che deve assistere un familiare disabile è illegittimo, anche se il nuovo luogo di destinazione lavorativa del dipendente non incide sulla capacità del lavoratore di prestare assistenza al parente. La sentenza in commento si spinge infatti a riconoscere il diritto all'inamovibilità del lavoratore che presta assistenza, non solo quando lo spostamento è un trasferimento vero e proprio in senso tecnico, con passaggio quindi da un'unità produttiva ad un'altra, ma anche quando semplicemente il lavoratore cambia luogo di lavoro, pur se incluso nella medesima unità produttiva.

Come ormai ben noto, al lavoratore che assiste un disabile grave, oltre ai permessi ex art. 33, l. n. 104 del 1992, ovvero al congedo di cui all'art. 42, c. 5, d.lgs. n. 151 del 2001, l'ordinamento riconosce prerogative relative alla sede di lavoro. Da un lato,

accorda, ove possibile, il trasferimento del lavoratore alla sede di servizio nel comune di residenza del disabile assistito o in quello più vicino disponibile; dall'altro lato, consente al disabile grave maggiorenne il diritto di scegliere, sempre ove possibile, la sede di lavoro più vicina al proprio domicilio, nonché il divieto di trasferimento ad altra sede, senza il suo consenso. Ma procediamo con ordine.

La disciplina normativa nell'applicazione giurisprudenziale

L'interesse del disabile a ricevere assistenza da parte dei propri familiari che prestano un'attività di lavoro subordinato è tutelato in maniera peculiare dall'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992, il quale stabilisce che, in presenza di determinati requisiti, il lavoratore «ha diritto a scegliere, ove possibile, la sede di lavoro più vicina al domicilio della persona da assistere e non può essere trasferito senza il suo consenso ad altra sede». Tale disposizione mira ad agevolare la realizzazione di un'ampia protezione

dei soggetti disabili, tenendo conto non solo degli aspetti strettamente connessi alla loro integrità psico-fisica, ma anche del fondamentale bisogno di integrazione sociale che costituisce un fattore di sviluppo della personalità di ogni essere umano. In questa prospettiva, la limitazione del potere organizzativo del datore di lavoro si giustifica in vista della necessità di dare rilievo, anche all'interno di una relazione negoziale alla quale il disabile è giuridicamente estraneo, a interessi di natura solidaristica che inducono a valorizzare il ruolo dei rapporti personali e familiari in funzione di sostegno dei più deboli. Simile impostazione si inserisce nel più generale disegno tracciato dal Costituente che, da un lato, richiede a tutti l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale (art. 2 Cost.) e, dall'altro, affida alla Repubblica (art. 3, comma 2, Cost.) il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana.

Nel corso degli ultimi anni, il regime protettivo delineato dall'art. 33, comma 5, l. n. 104 del 1992 ha

subito diverse modifiche che hanno interessato tanto i presupposti oggettivi quanto il novero dei beneficiari delle tutele da esso previste. A seguito delle novità introdotte dalla l. n. 183 del 2010 e dal successivo d.lgs. n. 119 del 2011, i titolari dei diritti sopra indicati coincidono con i soggetti che possono usufruire dei permessi retribuiti, contemplati dal comma 3 dello stesso art. 33 l. 104 del 1992. In tal modo, il diritto di optare per una sede di lavoro meno lontana dal domicilio della persona bisognosa di cure è riconosciuto, nel rispetto delle condizioni stabilite dalla disposizione appena citata, in capo al lavoratore «che assiste persona con handicap in situazione di gravità, coniuge, parente o affine entro il secondo grado, ovvero entro il terzo grado qualora i genitori o il coniuge della persona con handicap in situazione di gravità abbiano compiuto i sessantacinque anni di età oppure siano anche essi affetti da patologie invalidanti o siano deceduti o mancanti». A tali soggetti, deve oggi essere aggiunto anche il prestatore convivente con il disabile, come specificato e precisato

dalla Consulta con la sentenza 5 luglio 2016, n. 213. D'altra parte, va rilevato che, per effetto dei richiamati interventi di riforma, la legge ritiene ora necessario che il lavoratore svolga in favore del portatore di handicap un'assistenza effettiva, mentre sono state abrogate le previsioni che, in passato, richiedevano che essa venisse prestata «con continuità» (art. 33, comma 5, l. 104 del 1992, versione precedente) e «in via esclusiva» (art. 20 l. n. 53 del 2000).

Come si evince chiaramente dalla lettera dell'art. 33, comma 5, l. 5 febbraio 1992, n. 104, il diritto di cui si discute non è incondizionato, ma deve essere garantito soltanto «ove possibile». Tale locuzione pone in evidenza come la posizione soggettiva del lavoratore, in questi casi, debba essere temperata, mediante un'operazione di bilanciamento, con gli altri interessi che assumono rilievo nella situazione considerata, compresi ovviamente quelli del datore di lavoro. In effetti, in base a un costante indirizzo della Suprema Corte, la necessità di assistenza del disabile consente al prestatore di

ottenere il mutamento della propria sede di lavoro solamente quando ciò non finisca col ledere «in misura consistente» le esigenze economiche, produttive e organizzative del datore di lavoro (così, in particolare C. Cass. n. 18223/2011 e n. 12692/2002). Nell'ambito di questa valutazione, particolare attenzione dev'essere dedicata anche agli interessi della collettività che potrebbero entrare in conflitto con il diritto del lavoratore, specialmente nell'ipotesi in cui questo sia alle dipendenze di una pubblica amministrazione. In proposito, va rilevato come, in materia di pubblico impiego non contrattualizzato, la considerazione della peculiare importanza dell'attività svolta dall'amministrazione datrice di lavoro ha spesso indotto la giurisprudenza a reputare i fini istituzionali da essa perseguiti prevalenti rispetto alla posizione giuridica del lavoratore, la quale anche di recente è stata addirittura qualificata nei termini di interesse legittimo (T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 8 maggio 2018, n. 659; T.A.R. Lombardia, Milano, 8 agosto 2017, n. 1851).

Il caso di specie

Se quanto scritto è vero, è altrettanto vero che la giurisprudenza di legittimità ha finora adottato un'applicazione tendenzialmente estensiva della regola contenuta nell'art. 33, comma 5. Questo è, infatti, quanto accaduto con la pronuncia in commento, con la quale la Suprema Corte, allargando ulteriormente le maglie del diritto all'immobilità, è arrivata a riconoscerlo anche nel caso in cui lo spostamento di luogo sia ordinato all'interno della medesima unità produttiva e quindi al di fuori della fattispecie vera e propria del trasferimento definito ai sensi dell'art. 2103 c.c.. Un ulteriore passo avanti in direzione di una tutela piena ed effettiva per coloro che si trovano ad affrontare situazioni di particolare gravità. La Corte infatti, richiamando testualmente la disposizione di cui all'art 33, comma 5, ha sottolineato l'uso da parte del Legislatore del termine "sede", anziché del diverso e separato concetto di "unità produttiva".

Fermo resta invece il principio più volte espresso sull'onere della prova. La Corte romana, infatti, ha ribadito ancora una volta che grava sul datore di lavoro (e non quindi sul dipendente) il compito di provare l'effettiva sussistenza delle ragioni impeditive dell'assegnazione della sede più vicina. Tale orientamento è stato giustificato in virtù del rilievo per cui, in tali circostanze, i fatti da provare sono «a diretta e più agevole conoscenza del datore» (così, Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 7945; nello stesso senso anche la pronuncia in commento, che richiama in proposito il principio della "vicinanza della prova").

Insomma, una materia delicata e in continua evoluzione che reclama a "gran voce" un intervento diretto e costante della giurisprudenza, indispensabile per delimitare i confini tra i diversi valori giuridici in campo e dettare, così, una chiara ricostruzione giuridica delle fattispecie. ■

Sì al diritto ad astenersi da lavoro il giorno festivo anche per i lavoratori del settore aeroportuale

di Andrea Ranfagni

Sì al diritto ad astenersi il giorno festivo anche per i lavoratori del settore aeroportuale. Con la sentenza n. 600 del 29 luglio 2019, la Corte d'Appello di Firenze ha affermato il principio in questione, rigettando il ricorso proposto dalla società gestrice dell'Aeroporto Amerigo Vespucci di Firenze, avverso la sentenza resa dal Tribunale di Firenze, Sezione Lavoro nel maggio del 2017.

La Corte d'Appello di Firenze, quindi, conferma quanto era già stato riconosciuto in primo grado, ovvero il diritto dei dipendenti di detta società ad assentarsi in un giorno qualificato dalla legge come festivo, senza che né il datore di lavoro mediante un ordine di servizio, né un eventuale contratto collettivo possano negare tale diritto.

La decisione in commento si pone in linea con un orientamento giurisprudenziale pacifico nel senso di riconoscere ai dipendenti la prerogativa in questione. Da tempo, infatti, la giurisprudenza, tanto di merito, quanto di legittimità, ha affermato che il diritto in questione deriva dalla l. n. 260/1949 ("Disposizioni in materia di ricorrenze festive"), ed in particolare dal suo art. 5, che individua un differente trattamento economico a seconda che il dipendente lavori o meno il giorno festivo (nel primo caso spetta la maggiorazione, nel secondo caso la retribuzione anche se non si è lavorato). Secondo i Giudici, infatti, distinguere, come fa la legge, un differente trattamento a seconda che la giornata festiva sia lavorata significa ammettere che il lavoratore ha diritto ad assentarsi.

Non solo, ma nel riconoscimento di tale prerogativa ci sta anche l'esigenza (costituzionale) della piena realizzazione

della persona umana e dell'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese (art. 3, comma 2, Costituzione). Il diritto del singolo lavoratore ad assentarsi dal lavoro per partecipare alle celebrazioni delle varie ricorrenze festive civili e religiose costituisce così attuazione del precetto costituzionale richiamato.

Se la posizione della giurisprudenza poteva ritenersi pacifica con riferimento alla stragrande maggioranza dei settori economici dove vi è un interesse esclusivamente privato alla produzione, non altrettanto lo stesso poteva dirsi per quanto riguarda quei settori qualificati dalla legge come "di utilità pubblica", già oggetto di limitazioni in relazione all'esercizio del diritto di sciopero (l. n. 146/1990).

La difesa in giudizio della società aeroportuale, infatti, ha giocato tutto sulla sussistenza di esigenze costituzionali a che il servizio di trasporto aereo venga garantito anche durante i giorni festivi. Di qui l'oggettiva incertezza se il diritto a non lavorare il giorno di festa, pacificamente, come detto, riconosciuto dalla giurisprudenza, fosse tale anche in un settore "particolare" come quello in questione.

La Corte d'Appello di Firenze, confermando le conclusioni del Tribunale di Firenze, non ha avuto dubbi nel ritenerlo esistente anche nel settore aeroportuale, nonostante la pubblica utilità che tali servizi hanno. Nel risolvere tale questione, il Giudice dell'appello ha in primo luogo evidenziato come la normativa sui festivi - quindi anche quella sul diritto ad assentarsi dal lavoro - sia una

normativa “completa”. Come già era stato affermato dalla Corte di Cassazione nella Sentenza n. 16634/2005 (resa con riferimento ai dipendenti delle fondazioni lirico sinfoniche), la decisione in commento osserva come laddove il legislatore ha sentito il bisogno di tutelare settori particolari, pregiudicando così il diritto a non lavorare il giorno di festa, lo ha fatto espressamente. E’ il caso della l. n. 520/1952 che ha previsto per il personale di qualsiasi categoria alle dipendenze di istituzioni sanitarie pubbliche e private l’obbligo della prestazione lavorativa durante le festività in presenza di un ordine datoriale giustificato da “esigenze di servizio”.

In mancanza di analoga previsione anche per il settore aeroportuale si è così ritenuto che, appunto, la normativa sia completa e che un’eccezione al diritto rivendicato dai lavoratori non sia ammissibile.

In risposta, poi, ad un’eccezione di legittimità costituzionale formulata dalla società ricorrente in appello, la quale riteneva che una simile interpretazione comportasse una violazione della libertà d’impresa (art. 41, Costituzione) e, soprattutto, della libertà di circolazione delle persone (art. 16), ha affermato che, nel bilanciamento tra contrapposti interessi, il diritto a fruire della solennità religiosa e civile da onorare prevale “in maniera evidente” sulla libertà di impresa ed il relativo esercizio “non è idoneo a pregiudicare il diritto di libera circolazione delle persone”.

La conclusione cui è giunta la Corte d’Appello di Firenze pare condivisibile ove si consideri che, per quanto riguarda l’art. 41 della Costituzione, vi è il suo secondo comma il quale afferma espressamente che l’iniziativa economica “Non può svolgersi in contrasto con l’utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana”. Essendo il diritto alla celebrazione delle festività religiose e civili funzionale a garantire importanti aspetti della vita intellettuale, di relazione e religiosa della persona, negare il diritto in questione per tutelare l’interesse del privato a svolgere la propria attività imprenditoriale significherebbe quindi violare il precetto

del comma 2 dell’art. 41, Costituzione.

Per quanto riguarda, invece, il mancato pregiudizio al diritto alla libera circolazione, anche tale conclusione pare condivisibile nel momento in cui si consideri che, in un’ottica di bilanciamento di interessi costituzionali, le giornate festive sono solo 12 l’anno. Sostenere che la chiusura di un aeroporto per 12 giorni su 365 si traduca in un pregiudizio alla libertà di circolazione pare così implausibile, stante il minimo disagio che in un intero anno, appunto, ciò può arrecare agli utenti. Il giudice fiorentino ha evidentemente riconosciuto che, la pur legittima aspirazione ad utilizzare un aereo nei giorni festivi non costituisca un interesse “costituzionalmente” rilevante, cioè tale da poter comprimere il diritto alla vita familiare, sociale e di relazione, questo sì tutelato al massimo grado dalla Costituzione. Ed è davvero difficile poter sostenere il contrario.

Non sembra insomma che rinunciare a prendere un aereo per 12 giorni l’anno possa essere un pregiudizio tale per la libera circolazione delle persone, da giustificare la corrispondente compressione del diritto costituzionale, posto che è ben possibile programmare le proprie partenze il giorno precedente o quello successivo alla giornata festiva.

Diverso il discorso in settori come quello della sanità, dove il diritto alla salute (anch’esso costituzionalmente garantito dall’art. 32 della carta costituzionale) deve essere garantito anche il giorno di festa, quindi non può mai, neanche per 12 giorni l’anno, venir meno.

Innegabile il forte impatto della sentenza, soprattutto perché, come anticipato, non vi erano precedenti così specifici sul punto, se non la Sentenza del Tribunale impugnata; oltre ad una sentenza del Tribunale di Padova resa contro Telecom Italia, ma in cui il problema -anche per la mancata difesa di parte avversa- non era stato affrontato in maniera diretta.

La parola passa adesso alla Cassazione (essendo sicuro il ricorso della società aeroportuale) ed è ovviamente in

quella sede che si giocherà la partita più importante.

La speranza è che una volta tanto, come successo in sede d'appello, possano prevalere gli interessi dei soggetti più deboli, ovvero di coloro che si trovano, in mancanza di riconoscimento di un simile diritto, di fatto a sacrificare la propria vita familiare e di relazione in nome di inesistenti pregiudizi ai diritti dei cittadini, invocati per coprire rilevanti interessi economici. Al di là delle considerazioni circa la libertà di circolazione delle persone, infatti, sono soprattutto gli interessi economici delle società gestrici dell'aeroporto e delle grandi compagnie aeree ad essere in gioco. E per questo, da più parti si teme un intervento legislativo ad hoc a difesa di tali interessi.

Almeno una volta, però, visto che le basi normative, giurisprudenziali e concettuali stavolta appaiono solide, è auspicabile che, anche davanti ai Supremi giudici di legittimità, prevalga il rispetto della dignità umana. Non si può, a margine della sentenza, non notare come essa cada felicemente in un periodo di mobilitazioni per i cambiamenti climatici, imputabili anche all'eccessivo utilizzo del mezzo aereo. Insomma, anche le sentenze come quella in commento fanno sperare che un altro mondo sia possibile. ■

FLASH

Il Jobs Act arriva a Lussemburgo: il Tribunale di Milano rinvia alla Corte di Giustizia la disciplina dei licenziamenti collettivi

Con ordinanza del 5 agosto 2019 il Tribunale di Milano ha rinviato alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la disciplina dei licenziamenti collettivi contenuta nell'art. 10 D. Lgs. N. 23/2015 (c.d. Jobs Act), chiedendo, in particolare, alla Corte di valutare se l'esclusione della reintegra nel posto di lavoro per coloro che sono stati assunti dopo la data del 7 marzo 2015 sia compatibile con i principi di parità di trattamento e di non discriminazione, nonché con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Nel caso di specie, una lavoratrice aveva adito il Tribunale di Milano, unitamente ad altri colleghi di lavoro coinvolti nella medesima procedura di licenziamento collettivo, al fine impugnare il licenziamento intimato, censurando in particolare il criterio di scelta utilizzato dalla ex datrice di lavoro che non aveva considerato lavoratori adibiti a mansioni omogenee e compatibili. All'esito della fase sommaria, il Tribunale di Milano aveva disposto la reintegrazione nel posto di lavoro di tutti i ricorrenti che avevano impugnato il licenziamento con la sola eccezione della lavoratrice stessa, nei confronti della quale era stata ritenuta inapplicabile la tutela dell'art. 18 dello Statuto dei lavoratori in ragione della data di stabilizzazione del rapporto, avvenuta dopo il 7 marzo 2015. In sede di opposizione la lavoratrice aveva quindi evidenziato il possibile conflitto con i principi e le norme del diritto comunitario ed i profili di criticità costituzionale del difforme trattamento che caratterizza la medesima azione di impugnativa di un licenziamento intimato nell'ambito della stessa procedura derivante esclusivamente dalla data di assunzione. A sostegno delle tesi della lavoratrice si erano costituite in giudizio con un intervento volontario anche le organizzazioni sindacali Filcams Cgil e Cgil. Il Giudice milanese, dopo un breve excursus sulla normativa italiana in tema di licenziamenti collettivi, ha affermato che a suo parere l'art. 10 D. Lgs. N. 23/2015 viola sia i principi di parità di trattamento e di non discriminazione contenuti nella Direttiva Europea 99/70/CE, sia la tutela contro i licenziamenti illegittimi disciplinata dagli artt. 20 e 30 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Secondo l'ordinanza, infatti, "i numerosi profili di contrasto, sia sotto il profilo della adeguatezza ed effettività della tutela avverso il danno subito dalla perdita del posto di lavoro, sia di ragionevolezza della coesistenza di due regime sanzionatori, incidono sul giudizio di aderenza ai parametri costituzionali e del diritto comunitario necessario ai fini della selezione del sistema di tutela applicabile al licenziamento intimato". Per tale ragione, il Tribunale di Milano ha chiesto alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea di pronunciarsi su una duplice, concorrente, questione: da un lato, "se i principi di parità di trattamento e di non discriminazione contenuti nella clausola 4 della direttiva 99/70/CE sulle condizioni di impiego ostino alle previsioni normative dell'art. 1, secondo comma e dell'art. 10 del D.lgs 23/15 che, con riferimento ai licenziamenti collettivi illegittimi per violazione dei criteri di scelta, contengono un duplice regime differenziato di tutela in forza del quale viene assicurata nella medesima procedura una tutela adeguata, effettiva e dissuasiva ai rapporti di lavoro a tempo indeterminato costituiti in data antecedente al 7 marzo 2015, per i quali sono previsti i rimedi della reintegrazione ed il pagamento dei contributi a carico del datore di lavoro e introduce, viceversa, una tutela meramente indennitaria (...) ed inferiore capacità dissuasiva per i rapporti di lavoro a tempo determinato aventi una pari anzianità lavorativa, in quanto costituiti precedentemente a tale data, ma convertiti a tempo indeterminato successivamente al 7 marzo 2015"; dall'altro, "se le previsioni contenute negli artt. 20 e 30 della Carta dei diritti e nella direttiva 98/59/CE ostino ad una disposizione normativa come quella di cui all'art. 10 del d.lgs 23/15 che introduce per i soli lavoratori assunti (ovvero con rapporto a termine trasformato) a tempo indeterminato a decorrere dal 7 marzo 2015, una disposizione (...) che introduce (...) un concorrente sistema di tutela meramente indennitario, inadeguato a ristore le conseguenze economiche derivanti dalla perdita del posto di lavoro e deteriore rispetto all'altro modello coesistente, applicato ad altri lavoratori i cui rapporti hanno le medesime caratteristiche con la sola eccezione della data di conversione o costituzione".