

06 / 2021

DIRITTI & LAVORO FLASH

idee e strumenti per il sindacato

DI LOTTA E DI DIRITTO

Il Tribunale di Firenze dà ragione ai lavoratori della GKN. Vinta la battaglia, la guerra contro le delocalizzazioni selvagge è ancora lunga

INSORGIAMO

L'obbligo di greenpass per l'accesso ai luoghi di lavoro

PNRR e nuove modalità di reclutamento nelle PA

Il DURC di congruità negli appalti edili

La Corte di giustizia e il dumping salariale nel trasporto internazionale

La Cassazione sugli indici della codatorialità

06

Agosto - Settembre 2021

04

**Il dado è tratto:
Green Pass obbligatorio
in tutti i luoghi di lavoro**

di *Andrea Ranfagni*

08

**Attuazione del PNRR e nuove regole su
reclutamento, progressioni e incarichi esterni
nella PA: i rischi della logica emergenziale**

di *Andrea Danilo Conte*

10

**La Gkn è colpevole di condotta
antisindacale: vinta la battaglia
ma la guerra è ancora lunga**

di *Giulia Frosecchi*

13

**Una nuova misura di contrasto al lavoro nero
e al dumping sociale nel settore edile:
arriva il DURC di congruità**

di *Marco Tufo*

15

**La Corte di giustizia sull'obbligo
di rispettare i minimi salariali del CCNL
per le imprese di trasporto internazionale**

di *Ivan Petrone*

17

**Quando il datore si moltiplica:
la Cassazione precisa gli indici
della "codatorialità"**

di *Francesca Bassetti*

DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

FLASH

A cura di

Centro Studi
"Diritti & Lavoro"

Direttore Scientifico

Prof. Giovanni Orlandini

Comitato di Redazione

Andrea Danilo Conte (PRESIDENTE)
Francesca Bassetti
Giovanni Calvellini
Giulia Frosecchi
Ivan Petrone
Andrea Ranfagni
Marco Tufo

Progetto grafico

Dario D'Ovidio

Contatti

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

web: dirittilavoro.it

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.

Il dado è tratto: Green Pass obbligatorio in tutti i luoghi di lavoro dal 15 ottobre 2021

di
Andrea
Ranfagni

Creen Pass obbligatorio in tutti i luoghi di lavoro dal 15 ottobre 2021. Questo, come noto, quanto dispone il d.l. n. 127 del 21 settembre 2021. La scelta del Governo, quindi, è stata chiara. Per poter accedere a qualsiasi luogo di lavoro è necessario essere in possesso della cosiddetta “certificazione verde COVID-19” di cui all’articolo 9, comma 2, d.l. n. 52/202, ovvero la certificazione comprovante lo stato di avvenuta vaccinazione contro il virus o l’avvenuta guarigione, o, ancora, l’effettuazione di un test antigenico rapido o molecolare con esito negativo. Sul solco già tracciato, quindi, da precedenti interventi inerenti il settore sanità (d.l. n. 44/2021) - anche se con riferimento a questo settore vi è l’obbligo del vaccino, senza alternative con il tampone - e scuola (d.l. n. 111/2021), si è così deciso di generalizzare una misura tanto discussa e nuova in ambito europeo (l’Italia, infatti, è stato il primo paese ad adottarla). A parere di chi scrive la norma non manca di elementi più che opinabili,

in quanto, senza sancire un obbligo vaccinale per tutti, mette di fronte le persone al pericolo di perdere (seppur, ad oggi, temporaneamente) il posto di lavoro, fonte di reddito, ove si sia deciso di non vaccinarsi. La possibilità di effettuare un tampone in alternativa mitiga questo aspetto, ma, a catena, pone il problema su chi far ricadere i costi della relativa effettuazione. Vediamo, comunque, nel dettaglio la disciplina introdotta, evidenziandone gli aspetti critici.

Obbligo di certificazione verde dal 15 ottobre 2021 al 31 dicembre 2021, pena l’impedimento all’ingresso sul luogo di lavoro e la perdita della retribuzione

Come detto, a seguito delle misure introdotte dal d.l. n. 127/2021, dal 15 ottobre 2021 l’ingresso su ogni luogo di lavoro, sia esso pubblico o privato, implica il possesso del cosiddetto Green Pass. Occorrerà, quindi, essersi vaccinati, essere guariti o essersi sottoposti a tampone.

Da questo punto di vista, la misura adottata si discosta da quanto era stato previsto per gli esercenti le professioni sanitarie, dove, come poco fa ricordato, è previsto l’obbligo del vaccino, senza alternativa con il tampone o l’avvenuta guarigione. E’, invece, in linea con quanto era stato previsto per il personale scolastico. Più nello specifico, poi, occorre ricordare che, con riferimento al vaccino, anche alla luce delle novità introdotte dallo stesso d.l. n. 127/2021, la certificazione viene rilasciata al completamento del ciclo vaccinale, oppure, dopo 15 giorni dalla prima dose, a meno che (sempre nel caso di prima dose) non si tratti di soggetti che già avevano avuto il Covid, nel qual caso la certificazione verde viene rilasciata subito dopo la prima iniezione, con validità immediata. In tutti i casi, invece, la scadenza è di 12 mesi. Diverso il discorso per coloro che già si sono ammalati e non fanno il vaccino, per i quali la certificazione avrà durata di soli 6 mesi. Quanto al tampone, invece, esso ha una durata pari a 48 o 72 ore a seconda

che il test sia antigenico o molecolare. Le disposizioni in questione, poi, fanno riferimento a chiunque svolga attività lavorativa, posto che, tanto con riferimento al settore pubblico, quanto con riferimento al settore privato, si parla di “personale” che, “a qualsiasi titolo” (anche per volontariato o formazione) svolge attività lavorativa presso le amministrazioni o le sedi aziendali. Sembra, quindi, che destinatari della previsione siano non solo i dipendenti, ma anche i lavoratori autonomi o parasubordinati (co.co.co.). Sono dispensati dall’obbligo di possedere il Green pass solo coloro che sono esentati dalla campagna vaccinale sulla base di idonea certificazione medica rilasciata secondo i criteri definiti con circolare del Ministero della salute. Quest’ultima previsione, certamente giusta, non manca una criticità. Considerando, infatti, che il Green pass certifica non solo l’avvenuta vaccinazione, ma anche l’effettuazione del tampone e considerando altresì che chi è esentato dall’obbligo del vaccino non significa che non possa infettarsi e contagiare altri, non si comprende perché in questo caso non debba quanto meno valere l’obbligo del tampone. L’obbligo di possedere il Green pass, ad ogni modo, avrà vigenza, come detto, dal 15 ottobre 2021 e sino al 31 dicembre 2021, che costituisce oggi la scadenza del periodo di emergenza sanitaria come decretato dal Governo. Successivamente, quindi, al 31 dicembre 2021, dovrebbe venir meno l’obbligo di Green pass. Ma il condizionale è d’obbligo, visto il legame della normativa col permanere dello stato di emergenza. Per quanto riguarda le conseguenze “sanzionatorie” nel caso di mancato

“green pass”, tanto nel settore pubblico, quanto nel settore privato, si prevede che ove il lavoratore risulti privo di certificazione o comunichi di non averla, è considerato “assente ingiustificato” sino a che non acquisirà e presenterà la certificazione verde, comunque non oltre la cessazione dello stato di emergenza, quindi, ad oggi, come detto, sino al 31 dicembre 2021. Si prevede, comunque, che non vi siano conseguenze disciplinari e che vi sia il diritto alla conservazione del posto di lavoro. E’ invece espressamente previsto che, per i giorni di “assenza ingiustificata”, non sia dovuta la retribuzione, né altro emolumento o compenso comunque denominato. La previsione in questione è certamente quella che più fa discutere. In primo luogo, vi è da evidenziare che da un lato il Governo ha deciso di qualificare espressamente come assenza “ingiustificata” il periodo in cui il lavoratore resta a casa per mancanza del Green pass, ma, al contempo, ha affermato che non vi sono conseguenze disciplinari. L’assenza “ingiustificata” è normalmente un concetto che viene utilizzato per qualificare una condotta del lavoratore che, senza fornire una valida giustificazione, non si presenta sul lavoro. Essa ha normalmente una connotazione e una rilevanza disciplinare. Porta, quindi, a sanzioni disciplinari come le sospensioni o il licenziamento. Il Governo, però, per fortuna ha deciso di precisare che comunque alcuna sanzione disciplinare può essere applicata. Si precisa addirittura che vi è il diritto alla conservazione del posto di lavoro. Ecco che allora l’infelice utilizzo della parola assenza “ingiustificata” pare più che altro celare un messaggio

politico volto a far comprendere la “gravità” del non essersi vaccinati o del non sottoporsi a tampone, oltre che lo scopo di giustificare la perdita della retribuzione. Non viene invece utilizzata la parola “sospensione” del rapporto, che si ritrova nel d.l. n. 44/2021 per il personale sanitario che non si vaccina. Il mancato riferimento alla “sospensione” del rapporto di lavoro potrebbe avere effetti riflessi con riferimento ad altri istituti, in particolare economici, anche se l’affermazione per cui alcun emolumento viene maturato lascia poco spazio all’interpretazione. Probabile che, quanto meno, non parlandosi di “sospensione” il periodo di assenza possa essere conteggiato ai fini dell’anzianità di servizio, che può avere riflessi su istituti economici come gli scatti di anzianità, piuttosto che su di una progressione economica nel Pubblico Impiego. La mancanza della sospensione pare invece avere un risvolto sull’eventuale possibilità di utilizzare il lavoratore, laddove possibile, con modalità smart working, quindi con lavoro da casa. Vero è che un diritto a tale modalità di lavoro non è espressamente previsto, quindi, teoricamente, tutto sarebbe rimesso alla scelta del datore di lavoro. Avrebbe certamente aiutato una previsione in tal senso da parte del Governo. Le misure citate paiono poi valere solo per i “dipendenti”, non anche per i co.co.co. e i lavoratori autonomi, rispetto ai quali, se l’ingresso sui luoghi di lavoro non sarà possibile senza Green Pass, quanto meno potranno continuare a lavorare da casa, considerando anche la “natura” del loro rapporto che non implica la presenza in sede.

La normativa “particolare” valevole nelle aziende sotto i 15 dipendenti

Di “sospensione” si parla invece con riferimento alle aziende private che hanno meno di 15 dipendenti. Il comma 7 dell’art. 3, d.l. n. 127/2021, infatti, si occupa di tali contesti produttivi affermando che in questo caso la mancanza del Green pass non solo comporta assenza “ingiustificata” con perdita della retribuzione, ma, dal 6° giorno, il datore di lavoro può “sospendere”, appunto, il dipendente per il tempo di durata del contratto di lavoro a tempo determinato stipulato per la sostituzione del medesimo lavoratore, comunque per massimo 10 giorni, rinnovabili una sola volta e non oltre il 31 dicembre 2021. Se, quindi, il dipendente persiste nella mancanza di Green pass oltre il quinto giorno, il datore di lavoro può procedere a stipulare un contratto di lavoro a tempo determinato per ragioni sostitutive prolungando, mediante la sospensione, l’assenza del lavoratore anche se questo, prima della scadenza dello stesso contratto a termine, acquisisce la certificazione. Oltre il 5° giorno, quindi, per tornare a lavorare occorrerà aspettare la scadenza del contratto a termine stipulato per la sostituzione, come detto di durata pari a 10 giorni (si presume decorrenti dallo stesso 6° giorno), rinnovabile per altri 10; anche se, in quest’ultimo caso, pare corretto ritenere che, prima del rinnovo del contratto a termine, debba essere data la possibilità al dipendente di dimostrare il possesso della certificazione. La disposizione pare avere il fine di tutelare gli interessi delle piccole aziende, che rispetto alle imprese medio grandi possono avere maggiori difficoltà nel sopperire all’assenza

prolungata di un dipendente che non possiede il green pass. E’ evidente però che si introduce un trattamento differenziato tra dipendenti di piccole imprese e dipendenti di aziende medio grandi certamente discutibile. Se si giungesse a tale conclusione, peraltro, allora si dovrebbe sostenere anche che nelle aziende sopra i 15 dipendenti non sia possibile stipulare contratti a termine per la sostituzione del lavoratore assente per mancanza di Green pass. La misura in questione assume, in ogni caso, una connotazione maggiormente punitiva, tant’è che la scelta di sospendere, come visto, è rimessa al datore di lavoro e non è automatica per legge. Il rischio è che su questi aspetti si verifichino casi di abuso da parte dei datori di lavoro, con conseguente contenzioso sul punto. Tra l’altro, nel caso in cui il datore di lavoro effettui una sospensione e stipuli un contratto a termine, senza che però vi siano i presupposti (ad esempio, perché dopo i primi 10 giorni il dipendente “di ruolo” presenta la certificazione, ma il datore di lavoro effettua lo stesso il rinnovo) viene da domandarci se il lavoratore assunto a termine possa impugnare lo stesso contratto al fine di chiederne la nullità del termine apposto, con conseguente conversione in contratto a tempo indeterminato.

Chi paga il tampone?

Una questione sulla quale certamente nascerà contenzioso è quella relativa a chi pagherà il tampone. Come ricordato, infatti, il Green pass è rilasciato anche a seguito dell’effettuazione di un test molecolare o antigenico. In alternativa al tampone, quindi, ben può un dipendente

sottoporsi al test ogni 48 o 72 ore. Il problema è che, nonostante i prezzi dei tamponi siano stati dallo stesso Governo “calmierati”, comunque il lavoratore si espone al rischio di sopportare un rilevante costo settimanale. Viene da domandarci, quindi, chi dovrà sopportare tali costi: tutto a carico del lavoratore o, viceversa, del datore di lavoro? Sul punto, sarebbe stata gradita una presa di posizione del Governo, che invece si è guardato dall’assumersi una simile responsabilità. Ecco allora che, se non cambia il quadro normativo, spetterà agli interpreti risolvere questa situazione. A parere di chi scrive, non mancano argomenti per concludere nel senso che il costo dei tamponi sia a carico del datore di lavoro. Le previsioni contenute nel d.l. n. 127/2021 vengono infatti espressamente giustificate - testuali parole del decreto - “al fine di tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori nel luogo di lavoro”. Vi è quindi un espresso scopo di natura “prevenzionistica”, di prevenire contagi sul luogo di lavoro a danno dei dipendenti ivi impiegati. La finalità è insomma quella di tutelare la salute e sicurezza dei dipendenti, al pari di qualsiasi altra misura di sicurezza prevista per legge dalla normativa antinfortunistica italiana contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, come ad esempio l’utilizzo del casco nei cantieri edili. La finalità è coerente con le misure adottate, del resto. Non vi è obbligo di vaccinazione, ma di Green pass. Diversamente dal settore sanitario, dove invece si è previsto, come già ricordato, l’obbligo di vaccinarsi in coerenza con la finalità dichiarata nel d.l. n. 44/2021, ovvero quella “tutelare la salute pubblica e

mantenere adeguate condizioni di sicurezza nell'erogazione delle prestazioni di cura e assistenza". Ecco quindi che se nei restanti settori pubblici e nel settore privato, essendo la finalità espressamente quella prevenzionistica, se ne deve concludere che il Green pass è una sorta di DPI, una misura di sicurezza e non, quindi, un requisito per svolgere l'attività lavorativa. Se si conclude in tal senso, allora si deve anche concludere che anche il tampone condivide tale finalità, con la conseguenza, quindi, che il datore di lavoro dovrà sopportare i costi dello stesso, in quanto titolare dell'impresa o dell'organizzazione amministrativa, gravato dall'obbligo di garantire la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro di cui all'art. 2087 cc. In questo senso, del resto, si esprime chiaramente l'art. 15, d.lgs. n. 81/2008, il quale afferma che "Le misure relative alla sicurezza, all'igiene ed alla salute durante il lavoro non devono in nessun caso comportare oneri finanziari per i lavoratori". E' poi consolidato l'orientamento in giurisprudenza volto a porre a carico del datore di lavoro i costi delle misure di sicurezza. Si pensi, ad esempio, all'orientamento della Cassazione in materia di costi di lavaggio delle divise. Qui, la Suprema Corte ha sempre distinto a seconda che le divise assolvano ad una funzione di misura di sicurezza, quindi di DPI, oppure siano utilizzate solo per mero decoro e/o di identificazione del soggetto quale appartenente a quell'azienda o a quella amministrazione. Nel primo caso - si è affermato - è compito del datore di lavoro sopportare i costi di lavaggio, nel secondo no. Tutto lascia intendere, quindi, che i costi del tampone debbano essere sopportati dal datore di lavoro, anche se occorre ricordare il recente

pronunciamento del TAR Lazio del 2 settembre 2021, il quale, nell'ambito del settore scolastico (quindi con riferimento alle analoghe misure introdotte dal d.l. n. 111/2021) ha affermato che dovrebbero ricadere sul dipendente i costi del tampone, in quanto "la presentazione del test in questione in sostituzione del certificato comprovante l'avvenuta gratuita vaccinazione costituisce una facoltà rispettosa del diritto del docente a non sottoporsi a vaccinazione ed è prevista nell'esclusivo interesse di quest'ultimo, e, conseguentemente ... non appare irrazionale che il costo del tampone venga a gravare sul docente che voglia beneficiare di tale alternativa". La decisione del TAR Lazio pare discutibile in quanto non tiene conto della normativa giuslavoristica sopra esposta. E' necessario quindi attendere risposte dalla magistratura del lavoro, certamente più competente in materia. Certo è che anche la decisione del TAR svela un approccio tendenzialmente "ostile" della giurisprudenza verso coloro che esprimono posizioni critiche rispetto alla normativa emergenziale adottata per far fronte alla pandemia. Quasi tutte le cause promosse per opporsi a tale normativa, infatti, non hanno trovato riscontro positivo.

Chi e in che modo controlla il Green pass?

Da ultimo, merita ricordare che secondo le previsioni contenute nel d.l. n. 127/2021 il controllo circa il possesso del Green pass spetta al datore di lavoro. E' infatti quest'ultimo che dovrà organizzarsi per i controlli, con la precisazione che questi potranno avvenire anche "a campione". Non sembra, quindi, che sia necessario

per il datore di lavoro procedere a controllare in maniera rigida, tutti i giorni e tutti i dipendenti impiegati. Può procedere anche a campione. Si tratta dell'ennesima agevolazione in favore delle imprese, che si scontra con la rigidità invece imposta nei confronti dei lavoratori, i quali, peraltro, ove entrino a lavoro senza Green pass subiranno una sanzione amministrativa tra 600 e 1.500,00 euro, ferma restando, poi, la responsabilità disciplinare. Il lavoratore, quindi, che, in assenza di controlli del datore di lavoro, entra sul luogo di lavoro può essere sanzionato disciplinarmente e, purtroppo, stante il tradursi questo comportamento nell'inosservanza di una misura di sicurezza, potrebbe subire anche l'applicazione delle sanzioni più gravi come il licenziamento. Sempre con riferimento al tema dei controlli, poi, occorre ricordare che questo si interseca con il tema della Privacy, su cui ha già avuto modo di pronunciarsi la relativa Autorità Garante. Sarà necessario, quindi, che il controllo avvenga con le modalità fissate già dal Dpcm 17 giugno 2021, ovvero mediante l'apposita App e che, soprattutto, non comporti alcuna conservazione del dato, ma la sua semplice visualizzazione. In altre parole, non deve avvenire una raccolta e conservazione dei dati, né tanto meno sono ammessi censimenti su chi si è vaccinato o no. Anche questo genere di dati relativi, come chiarito dal Garante, sono ad oggi "trattabili" solo dal medico competente aziendale nell'ambito della sorveglianza sanitaria. Sul delicato profilo dei controlli sono attese comunque indicazioni e chiarimenti -quando mai necessari- da parte del Governo. ■

Attuazione del PNRR e nuove regole su reclutamento, progressioni e incarichi esterni nella PA: i rischi della logica emergenziale

di
Andrea
Danilo
Conte

Si vanno delineando gli strumenti normativi con i quali il Governo intende dare attuazione al PNRR. Il d.l. 80/2021 convertito con l. 113/2021, avente per oggetto le modalità con cui la pubblica amministrazione intende affrontare l'attuazione del Piano, presenta diversi elementi di novità, alcuni dei quali suscitano diverse perplessità per la logica emergenziale che li ispira.

Il decreto si muove in un'ottica di "stabilizzazione" della logica emergenziale, estendendo e normalizzando procedura di accesso al rapporto di lavoro con la pubblica amministrazione semplificate. E se tale tendenza ha una sua ragion d'essere nelle procedure di stabilizzazione finalizzate a mettere una toppa al fenomeno del precariato pubblico, essa trova minori giustificazioni in altri ambiti di intervento con i consueti conseguenti dubbi sulla costituzionalità di alcune statuizioni.

Ma andiamo con ordine.

La riforma dell'art. 52 T.U.P.I. e la disciplina delle progressioni

Il decreto in esame riscrive l'art. 52 T.U.P.I. I dipendenti pubblici saranno inquadrati in almeno tre distinte aree funzionali. Le progressioni economiche all'interno della stessa area avverranno secondo criteri meritocratici (un leit motiv dell'attuale Ministro della Funzione Pubblica che sui medesimi aspetti aveva incentrato la nota "riforma Brunetta", mai decollata) attraverso l'attribuzione di non meglio specificate "fasce di merito". La norma non dettaglia criteri e principi cui le amministrazioni si dovranno ispirare per l'individuazione di tali fasce. Ma

l'aspetto della riforma che suscita maggiori perplessità attiene alle modalità con cui sono previste le progressioni tra aree. Fatta salva una riserva del 50% destinata all'accesso dall'esterno, le progressioni tra aree, quindi le cosiddette progressioni verticali, incluse negli Enti locali, quelle fra qualifiche diverse, avvengono non più a seguito di una vera e propria selezioni concorsuale ma mediante una "procedura comparativa" per di più fondata su una valutazione degli ultimi tre anni di servizio "nonché sul numero e sulla tipologia degli incarichi rivestiti". La norma suscita perplessità sotto diversi profili. Anzitutto per la scarsa possibilità di accesso dall'esterno (ridotta al 50%), ma soprattutto per l'eccesso di discrezionalità attribuita all'amministrazione nell'individuazione di una non meglio precisata "procedura comparativa". Questa modalità presta il fianco ad una "pre individuazione" da parte delle amministrazioni di coloro che saranno i "fortunati predestinati" alla progressione tra aree, attraverso l'attribuzione discrezionale in vista della progressione di un maggior numero di incarichi che costituisca poi il presupposto per la futura promozione, in palese violazione del principio di imparzialità e trasparenza.

Le nuove procedure di accesso per il conferimento di incarichi a tempo determinato

Le procedure per l'accesso alla pubblica amministrazione per assunzioni a tempo determinato avvengono con le modalità semplificate previste dai commi 4 e 4 bis, fondate solo su titoli e su una prova scritta. Si tratta di una estensione delle modalità di reclutamento "emergenziali" che suscita ancor più perplessità perché estesa dal comma 4 bis alle amministrazioni non interessate dal PNRR. Per

tali assunzioni non sono espressamente previsti i vincoli di cui all'art. 36 del T.U.P.I. ma si deve ritenere che esso valga come principio di carattere generale per cui le assunzioni eseguite con tali modalità semplificate debbano comunque rispondere ad esigenze di carattere temporaneo, pena un ulteriore incremento del precariato.

Le nuove collaborazioni esterne

Il decreto riforma anche l'art. 7 del T.U.P.I. Il nuovo testo definisce una nuova procedura di conferimento degli incarichi di collaborazione al personale esterno fondata sulla predisposizione di elenchi di professionisti cui si accede mediante una procedura selettiva semplificata per titoli e prova scritta e domanda poi l'individuazione dell'incarico ad un "colloquio selettivo" fondato su un "invito". Le perplessità in questo caso attengono all'abrogazione dei vincoli soggettivi previsti dalla precedente formulazione, finalizzata a garantire la natura temporanea ed altamente specializzata dell'incarico. Si deve ritenere pertanto, pena la violazione dell'art. 97 Cost., che la procedura per accedere ai suddetti elenchi debba essere una vera e propria selezione pubblica, anche se in tal caso non sarà facile per una amministrazione giustificare, ove ciò avvenga, perché la procedura di invito possa essere rivolta non ai primi classificati in graduatoria. Vi è quindi palese contrasto tra la sussistenza di graduatorie e la libera procedura ad "invito" descritta dal comma 8 dell'art. 1.

Il nuovo contratto di apprendistato

L'art. 2 dà attuazione al contratto di apprendistato presso la pubblica amministrazione già previsto dall'art. 47 del d. lgs. 81/2015 ma rimasto inattuato. Si tratta forse della norma più "pasticciata" dell'intero decreto. Il legislatore sembra dimenticare che il contratto di apprendistato è un contratto a tempo indeterminato. Tale peculiarità pone una serie di quesiti che non sono sciolti dal generico art 2: come avviene l'arruolamento? E in quali casi, con quali modalità e procedure l'amministrazione procede all'eventuale recesso al termine del periodo di apprendistato? Come viene individuato il personale per il quale il rapporto procede trasformandosi in ordinario lavoro subordinato (pubblico) e il personale per il quale invece opera il recesso, considerato che il datore di lavoro è una pubblica amministrazione? Le

risposte a tali quesiti non potranno che essere compatibili con i principi generali che ispirano il pubblico impiego (per cui alla prima domanda la risposta obbligata è che la selezione non potrà che avvenire con selezione pubblica). Rimane tuttavia la sensazione nella lettura dell'art. 2 che il legislatore nel descrivere l'istituto pensasse più ad approntare uno stage o l'ennesimo tirocinio, dimenticando le caratteristiche tipiche del contratto di apprendistato.

Il riconoscimento dei DSA

Senza dubbio da salutare con favore la previsione di cui all'art. 3 comma 4 bis che finalmente introduce anche nel mondo del lavoro ed in particolare nelle procedure di accesso alla pubblica amministrazione il riconoscimento dei DSA (disturbi dell'apprendimento) attraverso la previsione di quelle tipiche facilitazioni nello svolgimento delle prove selettive che già hanno trovato ingresso nel mondo della scuola e che si muovono in un'ottica costituzionale di rimozione degli ostacoli per l'accesso di tutti al mondo del lavoro.

L'esternalizzazione delle prove selettive - Incostituzionalità Di dubbia costituzionalità, infine, la doppia previsione contenuta sia nell'art. 3 bis comma 6 che nell'art. 3 comma 4, di affidare interamente a società esterne la valutazione delle prove selettive e concorsuali. L'esternalizzazione dei concorsi è già stata bocciata con sentenza della Corte Costituzionale n. 141 del 22.4.1999. ■

di
Giulia
Frosecchi

La Gkn è colpevole di condotta antisindacale: vinta la battaglia ma la guerra è ancora lunga

una buona decisione quella emessa con decreto dalla Sezione lavoro del Tribunale di Firenze il 20 settembre 2021, ma non è ancora abbastanza per i lavoratori della Gkn di Campi Bisenzio, come noto impegnati in una drammatica vertenza tesa ad impedire la chiusura dello stabilimento.

La Giudice fiorentina ha accertato la condotta antisindacale, ex art. 28, l. 300/70, di Gkn Driveline Firenze spa (di seguito "Gkn"), azienda che produce componenti automobilistiche, di proprietà del fondo finanziario Melrose, a seguito del ricorso presentato dalla FIOM CGIL della Provincia di Firenze. Il comportamento datoriale è risultato lesivo degli interessi del sindacato ricorrente poiché ha impedito al sindacato di "interloquire, come sarebbe stato suo diritto, nella delicata fase di formazione della decisione di procedere alla cessazione totale dell'attività d'impresa". Una simile conclusione si basa, principalmente, sul contenuto del CCNL metalmeccanici e su un contratto aziendale concluso il 9 luglio 2020, la cui vincolatività è correttamente rilevata e i cui contenuti vengono debitamente interpretati a favore di relazioni industriali basate sulla trasparenza e la tempestività delle informazioni.

Come era prevedibile, non è, invece, antisindacale il mancato utilizzo degli ammortizzatori sociali alternativi alla chiusura, poiché l'avviso comune del 29 giugno 2021 che prospetta un impegno delle parti sociali a "raccomandare l'utilizzo degli ammortizzatori" non è idoneo a imporre obblighi coercibili in capo al datore di lavoro.

Non per questo l'azione sindacale ne esce svilita. Difatti il decreto valorizza quanto disposto dall'articolo 9 del CCNL metalmeccanici, applicabile a Gkn, per la parte in cui prevede un obbligo di informazione in capo al datore di lavoro che occupa più di 150 dipendenti, da intendersi non come "limitato alla comunicazione della decisione assunta", ma come esteso "alla fase di formazione della decisione stessa"; si inferisce, continua il decreto, interpretando il contratto collettivo in esame, "che parte datoriale è tenuta a condividere con il sindacato non solo i dati aziendali (sull'andamento del mercato, i livelli produttivi ed altro), ma anche ogni valutazione effettuata in ordine ai suddetti dati, tutte le volte che, come nel caso di specie, tale valutazione comporti «una previsione di rischio per i livelli occupazionali»".

A potenziare l'obbligo a carico del datore di lavoro interviene un'ulteriore e più puntuale disposizione, contenuta nell'accordo aziendale firmato il 9 luglio 2020 (un anno esatto prima che partissero le email di licenziamento), con il quale la Gkn si è impegnata "liberamente e volontariamente ad effettuare le proprie scelte solo dopo aver sentito il sindacato". Con l'accordo aziendale, la stessa, "dopo aver escluso «allo stato attuale» «l'uso di licenziamenti coercitivi», si è espressamente impegnata «al confronto con la RSU in caso di mutamento del corrente contesto e condizioni di mercato»".

L'interpretazione della previsione contrattuale è estensiva, giacché non solo i dati sull'andamento aziendale sono considerati oggetto dell'obbligo di informazione, ma vi rientra, altresì, la riflessione interna alla direzione aziendale sul futuro dello stabilimento sostenuta da quegli stessi dati. A dire che se i dati sono scoraggianti per l'azienda, non solo quest'ultima è tenuta a riferirli alla RSU, ma essa sarà parimenti tenuta a condividere con la stessa RSU le proprie perplessità circa la possibilità di continuare la produzione. Ancora più incisivo è il passaggio successivo, in cui la Giudice ci ricorda che un simile obbligo non rappresenta una formalità, una

mera accortezza procedurale, ma un vero e proprio presupposto necessario perché il sindacato possa “esercitare al meglio le proprie funzioni, ivi compresa quella di condizionare le future determinazioni e scelte gestionali dell’azienda” e di “intervenire sull’iter di formazione della decisione datoriale”. E come può farlo il sindacato? “con le ordinarie e legittime modalità di confronto ed eventualmente di contrasto”.

È impossibile non riconoscere il merito della RSU Gkn, che è stata sufficientemente lungimirante da prevedere una siffatta clausola contrattuale e, d’altro canto, capace di sviluppare dei rapporti di forza interni all’azienda tali da consentirle di inserirla nell’accordo. Così che il Tribunale di Firenze potesse poi porla a base della valutazione del ricorso ex art. 28, che (secondo giurisprudenza consolidata) è fondatamente attivabile in caso di violazione della c.d. parte obbligatoria del contratto collettivo (di cui le clausole sugli obblighi di informazione costituiscono tipica espressione).

Ma non è tutto. Anche le modalità con le quali è stata disposta la cessazione dell’attività sono giudicate idonee a danneggiare l’azione sindacale. Queste, infatti, sono risultate contrarie a buona fede e lasciano presumere “la volontà di limitare l’attività del sindacato”. E questo appare il passaggio più coraggioso ed innovativo del decreto, giacché è tutt’altro che pacifico che la condotta antisindacale possa desumersi dalla mera violazione del generale obbligo di buona fede da parte del datore, in assenza di qualsivoglia obbligo di legge o di contratto collettivo.

A queste conclusioni la giudice giunge ricostruendo puntualmente le fasi immediatamente precedenti la chiusura dell’azienda. E se è da tempo

FLASH

I cittadini di Stati terzi titolari del permesso unico di lavoro hanno diritto all’assegno di maternità e di natalità: lo conferma la Corte di giustizia

La Corte di giustizia riconosce che ai cittadini di Stati terzi soggiornanti legalmente in Italia e titolari di un permesso unico di lavoro rilasciato ai sensi della normativa di recepimento della direttiva 2011/98 (relativa ai soggiornanti di lungo periodo), spetti sia l’assegno di maternità (ex d.lgs. 151/2001) sia l’assegno di natalità (ex l. 190/2014), prestazioni di natura universalistica previste dalla normativa italiana a sostegno dei redditi familiari. La questione era stata sollevata dalla Corte costituzionale a seguito di giudizio di costituzionalità promosso dalla Corte di Cassazione (caso di c.d. doppia pregiudizialità), in ragione del fatto che la disciplina riservava tali prestazioni ai soli soggiornanti di lungo periodo. La Corte di Lussemburgo giunge alle sue conclusioni in virtù della propria consolidata interpretazione delle disposizioni relative al soggiorno dei cittadini di Stati terzi ed al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (in specie, l’articolo 12, par. 1, lett. e) della direttiva n. 2011/98 e l’articolo 3, par. 1, lett. b) e j) del regolamento n. 883/2004), precisando come tali disposizioni diano “espressione concreta al diritto di accesso alle prestazioni di sicurezza sociale di cui all’articolo 34, paragrafi 1 e 2, della Carta [dei diritti fondamentali dell’UE]». Sciolto ogni residuo dubbio, dunque, in merito al fatto che le prestazioni in questione costituiscano “prestazioni familiari” riconducibili al settore della sicurezza sociale, rispetto alle quali le fonti dell’UE garantiscono la parità di trattamento tra cittadini nazionali e cittadini stranieri legalmente soggiornanti. La sentenza apre la strada alla possibile estensione ai cittadini di stati terzi di altre prestazioni destinate alla famiglia (come, ad esempio, il c.d. bonus asilo nido).

noto che a partire dal 9 luglio 2021 i dipendenti di Gkn sono stati posti in aspettativa retribuita o ferie, in attesa della definizione della procedura ex l. 223/91, e lo stesso giorno hanno ricevuto le email di licenziamento, meno conosciute sono le vicende di poco antecedenti.

Il 29 giugno 2021 l’azienda si era seduta al tavolo con la RSU per concordare un giorno di chiusura, come “par collettivo” (permesso annuo retribuito), proprio per il 9 luglio 2021. Apparentemente, in data 8 luglio 2021 è stata decisa la cessazione dell’attività, ma, come risulta dalla lettera di apertura della procedura di licenziamento collettivo, “la decisione di chiudere lo stabilimento è stata il risultato di una complessa analisi av-

viata a livello di Gruppo”. È difficile credere che la “complessa analisi” non fosse già avviata, se non addirittura conclusa il 29 giugno 2021. Al contrario, è corretto presumere, come fa il decreto, che la chiusura sia stata “artatamente programmata”.

Parallelamente e a conferma della malafede datoriale, l’8 giugno del 2021 l’azienda aveva informato i sindacati di possibili esuberanti per il 2022 e di fronte alla proposta del sindacato di soluzioni organizzative alternative che evitassero i licenziamenti prospettati per il 2022, l’azienda si è limitata a rispondere il 6 luglio - a seguito di ulteriori sollecitazioni - “promettendo l’incontro richiesto ed omettendo ogni riferimento al fatto che il successivo 8 luglio 2021 si sarebbe tenuto

un CDA con all'ordine del giorno la decisione di chiudere lo stabilimento e licenziare tutto il personale”.

Ancora più grave è che Gkn abbia rifiutato immotivatamente la prestazione lavorativa dei 422 dipendenti di Campi Bisenzio, cessando immediatamente la produzione, nonostante la prosecuzione dei rapporti di lavoro sino alla conclusione della procedura di licenziamento collettivo.

Tali eventi, come correttamente rilevato dalla Giudice, sono idonei a rilevare il comportamento pretestuoso e scorretto della parte datoriale e, verrebbe da aggiungere, l'assoluta mancanza di rispetto delle relazioni industriali.

Viene da pensare che una simile strategia fosse motivata dall'intenzione di prendere i lavoratori della Gkn di sorpresa, impedendo sul nascere qualsiasi rivendicazione, data la consapevolezza che quella della Gkn di Campi Bisenzio è da tempo una forza lavoro organizzata sindacalmente, ben strutturata, anche tramite il Collettivo di fabbrica che garantisce la rappresentanza diffusa in azienda estendendola ben oltre la RSU, combattiva e capace di portare avanti le proprie istanze. I calcoli sono risultati comunque sbagliati, come ci hanno dimostrato in queste settimane i lavoratori della Gkn, che hanno preso in mano i compendi aziendali per, prima di tutto, averne cura.

Per rimediare alla lesione degli interessi del sindacato, danneggiati dal proprio comportamento anti-sindacale, Gkn è tenuta a revocare la lettera di apertura della procedura di licenziamento collettivo, così da poter porre in essere le procedure di consultazione e confronto previste dal CCNL e dall'accordo aziendale del 9 luglio 2020, nonché a pubblicare a proprie

spese il testo integrale del decreto su quattro quotidiani nazionali.

La condanna vuole esprimere la funzione ripristinatoria della procedura prevista all'articolo 28 dello Statuto dei lavoratori. Tuttavia è evidente che “la decisione di procedere alla cessazione totale dell'attività d'impresa” sia ormai stata presa e, per quanto il decreto della Giudice ripristini formalmente la situazione ante 9 luglio 2021, di fatto il diritto del sindacato sarà solo fittizio poiché l'informazione che riceverà non potrà essere realmente inerente alla fase di “formazione” della decisione.

Pertanto, che nel caso di specie la lesione degli interessi del sindacato sia risarcita in forma specifica non è interamente condivisibile. E sarebbe stato opportuno accogliere anche la richiesta di risarcimento del danno non patrimoniale avanzata dal sindacato, se non altro per rafforzare la funzione deterrente dell'art. 28, l. 300/70, dato che la procedura prevista dagli accordi collettivi, sebbene riattivata, rimane comunque svuotata del suo significato.

Al contempo, è apprezzabile che la richiesta di danni non patrimoniali avanzata dalla FIOM non sia stata rigettata tout court, approccio non del tutto nuovo per i Tribunali del lavoro, che merita di essere messo in evidenza poiché apre alla possibilità per i sindacati di vedersi riconosciuto il risarcimento dei danni subiti in una siffatta ipotesi, benché l'articolo 28 non lo preveda espressamente.

Ad oggi, le procedure di consultazione disposte dal Tribunale sono state avviate dall'impresa e considerando che vi seguirà la procedura ex l. 223/91, poiché è irrealistico pensare che a questo stadio i sindacati siano in grado di orientare diversamente

la decisione manageriale, i lavoratori Gkn si trovano con un po' più di tempo. Tempo indispensabile che concede il diritto, per continuare la lotta, ampliare la mobilitazione, unire le vertenze, coinvolgere la società civile e le istituzioni e agire, anche, sul piano legislativo, proprio come loro stessi ci hanno insegnato a fare. ■

Una nuova misura di contrasto al lavoro nero e al dumping sociale nel settore edile: arriva il DURC di congruità

di
Marco
Tufo

Con Decreto n. 143 del 25 giugno 2021 il Ministero del lavoro, in attuazione dell'art. 8, comma 10-bis, D.L. n. 76/2020 (c.d. Decreto Semplificazioni), conv. in l. n. 120/2020, ha istituito il c.d. DURC di congruità, che si aggiunge al Documento Unico di Regolarità Contributiva, per verificare la "congruità dell'incidenza della manodopera relativa allo specifico intervento" nel settore edile. In altre parole, con la normativa in commento, viene istituito un sistema di valutazione, attraverso indici e parametri, dell'adeguatezza dell'importo del costo del lavoro in rapporto al costo di un'opera o di un servizio oggetto di un contratto di appalto, allo scopo di far emergere il lavoro irregolare e contrastare fenomeni di dumping contrattuale da parte di imprese che, pur svolgendo attività edile o prevalentemente edile, applicano contratti collettivi diversi da quelli dell'edilizia, a danno della concorrenza tra le imprese e delle tutele in materia di equa retribuzione, di formazione e sicurezza a favore dei lavoratori. Insomma, la congruità consiste nell'accertare se la forza lavoro occupata sia coerente con il valore dell'opera edile da realizzare dal punto di vista quantitativo, misurando il numero di ore e di lavoratori addetti, e dal punto di vista qualitativo, valutando il rispetto dei minimi tabellari di settore.

Nell'elaborazione di tale sistema fondamentale è stato il ruolo delle parti sociali, che da tempo sollecitavano il legislatore per l'istituzione del DURC di congruità e che in data 10 settembre 2020 avevano concluso uno specifico

accordo in argomento, recepito dal Ministero del lavoro con il Decreto in commento, anche con riferimento agli indici di congruità elaborati dalle parti sociali.

Le disposizioni del Decreto, che si applicheranno ai lavori edili per i quali la denuncia dei lavori sarà effettuata alla Cassa Edile/Edilcassa competente per territorio dall'1 novembre 2021, operano tanto per i lavori edili pubblici quanto per quelli privati (sempre che questi ultimi riguardino opere di valore complessivo pari o superiore agli Euro 70.000) eseguiti dalle imprese affidatarie in appalto o in subappalto ma anche da lavoratori autonomi coinvolti a qualunque titolo nell'esecuzione di tali contratti. Nel definire il settore edile, il Decreto richiama l'allegato X del T.U. sulla salute e sicurezza, intendendosi per tale "tutte le attività, comprese quelle affini, direttamente e funzionalmente connesse all'attività resa dall'impresa affidataria dei lavori, per le quali trova applicazione la contrattazione collettiva edile, nazionale e territoriale, stipulata dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale".

La verifica della congruità avviene raffrontando le informazioni dichiarate dall'impresa principale alla Cassa Edile/Edilcassa territorialmente competente, relative al valore complessivo dell'opera, al valore dei lavori edili previsti per la realizzazione della stessa, alla committenza, nonché alle eventuali imprese subappaltatrici e sub-

affidatarie, con gli indici minimi di congruità riferiti alle singole categorie di lavori di cui alla tabella allegata all'accordo del 10 settembre 2020 sopra menzionato. Tali indici verranno poi aggiornati periodicamente con Decreto del Ministero del lavoro, previa consultazione delle parti sociali, e, in ogni caso, resta a carico dell'impresa principale dimostrare nuovamente la congruità laddove i lavori edili oggetto di verifica subiscano variazioni ad opera del committente.

A rilasciare l'attestazione di congruità è la Cassa Edile/Edilcassa competente per territorio entro dieci giorni dalla richiesta dell'impresa principale, del consulente del lavoro da essa delegato o del committente. Diversi sono i termini per la richiesta e per la dimostrazione della congruità a seconda che si tratti di lavori pubblici o privati: nel primo caso, la congruità va richiesta alla presentazione dell'ultimo stato di avanzamento dei lavori da parte dell'impresa, prima di procedere al saldo finale dei lavori; nella seconda ipotesi, la congruità va dimostrata prima dell'erogazione del saldo finale da parte del committente, al cui fine l'impresa affidataria deve presentare l'attestazione riferita alla congruità dell'opera complessiva.

La mancata attestazione della congruità comporta l'irrogazione di sanzioni ed effetti sul rilascio del DURC online. E infatti, qualora non sia possibile attestare la congruità, la Cassa Edile/Edilcassa a cui la richiesta è stata rivolta va ad evidenziare analiticamente all'impresa affidataria le difformità riscontrate e invita quest'ultima a regolarizzare la propria posizione entro quindici giorni, mediante il versamento alla Cassa Edile/Edilcassa stessa dell'importo corrispondente alla differenza di costo del lavoro necessaria per raggiungere la percentuale stabilita per la congruità. In caso di adempimento avviene il rilascio dell'attestazione, altrimenti, decorso il termine dei quindici giorni, ai soggetti richiedenti l'attestazione viene comunicato l'esito negativo della verifica di congruità, con indicazione degli importi a debito e delle cause di irregolarità, a cui si aggiunge l'iscrizione dell'impresa affidataria nella Banca Nazionale delle Imprese Irregolari (BNI) ad opera della Cassa Edile/Edilcassa territorialmente competente. Inoltre, in mancanza di regolarizzazione, l'esito negativo della verifica di congruità incide, dalla data di emissione, sulle successive verifiche di regolarità contributiva finalizzate al rilascio per l'impresa affidataria del DURC on-line.

L'impresa non congrua può comunque dimostrare il raggiungimento della percentuale di incidenza della manodopera attraverso l'esibizione di documentazione

idonea ad attestare costi non registrati presso la Cassa Edile/Edilcassa e, in ogni caso, l'attestazione verrà rilasciata a quelle imprese che presentino uno scostamento rispetto agli indici di congruità in misura pari o inferiore al 5% della percentuale di incidenza della manodopera, purché i loro direttori dei lavori presentino idonea dichiarazione che giustifichi tale scostamento. ■

FLASH

Chiarimenti dell'Ispettorato Nazionale del Lavoro in merito alle nuove causali "pattizie" del contratto a termine

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro (nota n. 1363 del 14 settembre) fornisce ai propri ispettori, alcune indicazioni operative in merito alla disciplina delle causali nel contratto a tempo determinato, la cui identificazione è rimessa alla contrattazione collettiva dall' art. 41 bis D.L. n. 73/2021, conv. da L. n. 106/2021 (c.d. decreto sostegni bis), di modifica dell'art. 19, d.lgs. 81/15. In particolare, la nuova disciplina (in vigore dallo scorso 25 luglio) prevede che ai contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. 81/15 (ovvero "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") sia permesso di individuare nuove causali in presenza delle quali è possibile sia stipulare un contratto a termine di durata superiore ai 12 mesi (nel limite di 24 mesi), sia rinnovare o prorogare un contratto. Anche se la nuova disciplina non pone vincoli contenutistici ai contratti collettivi, secondo l'INL le causali "pattizie" devono comunque attenersi ad esigenze specifiche, non potendosi ammettere l'utilizzo di clausole generiche che richiedano ulteriore precisazione nel contratto individuale.

La possibilità di stipulare contratti a termine di durata iniziale superiore ai 12 mesi secondo le esigenze individuate dalla contrattazione collettiva ha carattere provvisorio, andando a scadenza il 30 settembre 2022. Le regole in materia di rinnovi e proroghe, invece, modificano strutturalmente la vigente disciplina, non essendo condizionate temporalmente: anche dopo il 22 settembre resterà quindi possibile prorogare o rinnovare i contratti a termine in ragione delle causali previste dalla contrattazione collettiva.


 di
Ivan
Petrone

La Corte di giustizia sull'obbligo di rispettare i minimi salariali del CCNL per le imprese di trasporto internazionale

La sentenza Gruber Logistic dello scorso 15 luglio (cause riunite C-152/20 e 218/20) aggiunge un importante tassello al quadro di regole di diritto dell'UE relative al problema del dumping salariale. La controversia all'origine della decisione dei giudici europei ha visto contrapposti due conducenti di autocarri rumeni ad un'azienda di autotrasporto con sede in Romania (SG Gruber Logistic SRL) che li ha utilizzati prevalentemente in Italia ed in Germania. Da ciò la pretesa dei lavoratori di vedersi riconosciuti i trattamenti salariali previsti dai contratti collettivi di settore vigenti nei due paesi, in luogo di quelli applicati in Romania; pretesa contestata dalla parte datoriale, in forza delle clausole dei contratti di lavoro contenenti un rinvio al codice del lavoro rumeno come fonte di regolazione dei rapporti.

La questione è stata decisa dalla Corte sulla base delle disposizioni del c.d. regolamento Roma I (n. 593/08), relativo alla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, ovvero alla fonte di diritto dell'UE contenente le regole che permettono di individuare la legge che regola un contratto quando questo presenta uno o più elementi

che lo collegano a diversi ordinamenti nazionali. Nel caso del contratto di lavoro, l'art. 8 di detto regolamento prevede che al contratto di lavoro, qualsiasi sia la legge scelta dalle parti per regolarlo (avvenuta anche, come nel caso di specie, per adesione dei lavoratori a clausole "tipo"), debbano applicarsi le disposizioni inderogabili previste dalla legge del paese "nel quale o, in mancanza, a partire dal quale [il lavoratore] svolge abitualmente il suo lavoro"; solo in assenza di tale luogo, trova applicazione la legge del paese dove ha sede il datore di lavoro, e sempre che il giudice non ritenga esistente un collegamento più stretto del rapporto con un altro paese. In virtù di tali regole, considerando che l'attività dei due autotrasportatori si è svolta in maniera pressoché esclusiva sul territorio italiano e tedesco, la Corte di giustizia ha riconosciuto che, pur essendo indicata nel contratto la legge rumena come legislazione applicabile al contratto, ai due lavoratori spettassero le tutele previste dalle norme inderogabili vigenti, rispettivamente, in Italia ed in Germania. Il profilo di maggior interesse della sentenza si coglie nel fatto che a questa conclusione i giudici europei giungono con riferimento non già a disposizioni di legge, ma

a clausole di contratto collettivo, imponendo così al datore rumeno di rispettare i trattamenti salariali previsti dai contratti collettivi del settore del trasporto su strada vigenti in Italia ed in Germania.

Vengono così definitivamente sciolti i residui dubbi in merito al rilievo delle fonti convenzionali nell'ambito del sistema di regole internazionale-privatistiche; dubbi giustificati dall'ambigua lettera dell'art. 8 del regolamento Roma I, che non presenta alcun esplicito riferimento ai contratti collettivi come possibile fonte contenente le disposizioni inderogabili da applicare al contratto. Di tale ambiguità prendono atto i giudici europei, rilevando che "data l'assenza, nel regolamento Roma I, di criteri atti a permettere di stabilire se una norma nazionale costituisca una disposizione o una legge, ai sensi dell'articolo 8, paragrafo 1, di tale regolamento, qualora da un diritto nazionale consti che talune norme contenute in convenzioni - non rientranti necessariamente nell'ambito della legge - hanno carattere imperativo, il giudice è tenuto a rispettare tale scelta, ancorché essa sia diversa da quella operata dal suo diritto

nazionale”. Potendosi riconoscere la natura di norme imperative anche ai contratti collettivi, dunque, la Corte può concludere che “le norme relative alla retribuzione minima del paese in cui il lavoratore subordinato ha svolto abitualmente la sua attività possono, in linea di principio, essere qualificate come «disposizioni alle quali non è permesso derogare convenzionalmente in virtù della legge che, in mancanza di scelta, sarebbe stata applicabile», ai sensi dell’articolo 8, paragrafo 1, del regolamento Roma I”. In altre parole, i contratti collettivi trovano applicazione se hanno un’efficacia giuridica pari alla legge nell’ordinamento nazionale selezionato in base ai criteri dettati dall’art. 8. Da ciò la possibilità di imporre a datori stranieri il rispetto anche del CCNL vigente Italia in relazione alla sua parte economica, che -come noto- nel nostro ordinamento acquista efficacia “imperativa” per via pretoria grazie alla giurisprudenza fondata sull’art.36 Cost.

Quanto affermato la Corte di Lussemburgo nella sentenza in commento risulta coerente e complementare rispetto a quanto prescrive la direttiva 96/71 in materia di distacco transnazionale di lavoratori, non applicabile al caso di specie. L’art. 8 del regolamento Roma I infatti trova applicazione ad ipotesi di mobilità transnazionale di lavoratori non riconducibili alla fattispecie del distacco transnazionale (ovvero, all’appalto, alla somministrazione o al distacco infra-gruppo). E la richiamata direttiva 96/71 prescrive appunto che ai lavoratori distaccati spetti la medesima “retribuzione” cui

hanno diritto i lavoratori impiegati nel paese dove avviene il distacco in virtù dei contratti collettivi che vincolano tutte le imprese del settore interessato (art. 3, par. 1 e 8); ovvero prevede la medesima regola che nella sentenza in commento la Corte afferma doversi applicare in virtù dell’art. 8 del regolamento Roma I a chi svolge abitualmente la sua attività in uno Stato diverso da quello in cui è stato assunto.

In conclusione, la regola della parità di trattamento salariale con i lavoratori nazionali trova applicazione in caso di distacco (in base alla direttiva 96/71) ed in caso in cui un lavoratore “mobile” (dipendente da un datore straniero) si trovi a svolgere la parte sostanziale della sua attività sul territorio di un altro Stato membro (in base all’art. 8 del regolamento Roma I). Con la sentenza Gruber Logistic si completa così il quadro delle regole di diritto dell’UE funzionali a contrastare il dumping salariale reso possibile dagli enormi squilibri che caratterizzano i mercati del lavoro dei diversi Stati membri. Squilibri che la proposta di direttiva sul salario minimo (ancora oggetto di confronto tra le istituzioni europee) intende contribuire -se non a superare - per lo meno ridurre, ponendo un argine alla concorrenza giocata sul costo del lavoro all’interno dell’UE. ■



Quando il datore si moltiplica: la Cassazione precisa gli indici della “codatorialità”

La sentenza n. 18135 del 24 giugno 2021 offre l'occasione per soffermarsi su un tema che si presta a divenire di sempre maggiore interesse ed attualità, quello della possibile imputazione di un rapporto di lavoro subordinato in capo, non solo al datore di lavoro formale, ma anche ad altre imprese.

Non si tratta dell'ipotesi di individuazione del reale datore di lavoro nel senso di “spostare” la titolarità del rapporto da un soggetto all'altro (come nei casi di interposizione), ma invece di una ipotesi di condivisione del ruolo di datore di lavoro, da cui il termine “codatorialità”.

Nel panorama produttivo sempre più frammentato, ove non è infrequente che le imprese si organizzino in gruppi anche fortemente coesi o che (pur in assenza di una veste formale o immediatamente riconoscibile) collaborino così strettamente da “integrarsi”, è ben possibile che il lavoratore abbia interesse a far riconoscere quale datrice di lavoro anche una società diversa da quella che lo ha formalmente assunto. Tale interesse si è manifestato spesso in ipotesi di licenziamenti per giustificato motivo oggettivo, poiché è evidente che in tale caso il “motivo” riferito al solo formale datore di lavoro non sarebbe sufficiente a giustificare un licenziamento invece riferibile a più soggetti (e dunque alla organizzazione di ciascuno). Per la stessa ragione è possibile inficiare un licenziamento collettivo, come nella vicenda affrontata dalla sentenza della Cassazione 267/2019, che ha il pregio di aver ben riassunto gli approdi giurisprudenziali sul tema e che è infatti citata da quella in commento.

Nel caso di specie il lavoratore aveva invece subito un licenziamento disciplinare, per difendersi dal quale aveva però interesse a contestare anche il proprio inquadramento e, per farlo, a sentir accertare di aver prestato opera in favore di più società collegate alla formale datrice. Le società, dopo la condanna in appello alla reintegra, ricorrevano in Cassazione anche contestando l'esistenza di un unico centro di imputazione del rapporto di lavoro: che è appunto l'effetto in presenza di una ipotesi di codatorialità.

La sentenza, nel rigettare il gravame, ricorda che i requisiti per l'individuazione di una ipotesi di codatorialità sono i seguenti:

- a) unicità della struttura organizzativa e produttiva;
- b) integrazione tra le attività esercitate dalle varie imprese del gruppo e correlativo interesse comune;
- c) coordinamento tecnico ed amministrativo-finanziario tale da individuare un unico soggetto direttivo che faccia confluire le diverse attività delle singole imprese verso uno scopo comune;
- d) utilizzazione contemporanea della prestazione lavorativa da parte delle varie società titolari delle distinte imprese, nel senso che la stessa sia svolta in modo indifferenziato e contemporaneamente in favore dei vari imprenditori.

Come ricorda la sentenza 267/2019 già citata, in realtà, i primi tre indici sono stati inizialmente elaborati al fine di individuare possibili ipotesi di simulazione o di preordinazione in frode alla legge del frazionamento

di un'unica impresa in una pluralità di soggetti, ad esempio al fine di impedire il raggiungimento delle soglie numeriche stabilite per l'applicazione dell'art. 18 l. 300/70. Con l'evoluzione della giurisprudenza, tuttavia, la frammentazione in diversi soggetti di una impresa possibilmente unica ha perso il connotato, ed il requisito, di operazione fraudolenta. In altre parole, i primi tre indici sono "neutri", privi di alcuna connotazione di disvalore, in sintonia con il più recente riconoscimento normativo delle implicazioni derivanti dalla direzione e dal coordinamento societari (si veda l'art. art. 2497 cc, in materia di responsabilità della capogruppo). E, peraltro, come anticipato, l'integrazione tra le imprese è un fatto, che il Giudice può accertare anche in assenza di formalizzazione dei vincoli però esistenti.

Affinché sia riconosciuto un unico centro di imputazione individuato in più imprese, poi, è necessario che il lavoratore abbia prestato opera per ciascuna di esse. Naturalmente, non sono a tal fine rilevanti occasionali rapporti con dipendenti di altre società o lo svolgimento di una isolata o sporadica attività astrattamente di interesse anche di altre imprese o comune, ma è necessario che l'utilizzazione promiscua assuma un carattere "rilevante". Detto indice sussiste, in base all'accertamento delle concrete circostanze di fatto, quando l'attività svolta per altre società assuma una dimensione temporale che riguardi una buona parte dell'orario di lavoro, quando le direttive siano impartite da dipendenti di altre società, che eventualmente esercitino potere di controllo o di assegnazione di ferie e riposi, o quando le mansioni svolte si integrino nella attività delle diverse società in modo tale che non sia neppure distinguibile il soggetto titolare della struttura organizzativa per la quale il lavoratore sta prestando opera. Si tratta degli ordinari indici di imputazione del rapporto

di lavoro, ben consolidati in giurisprudenza in base alla costante interpretazione dell'art. 2094 cc. Ed è proprio il paradigma della "effettiva utilizzazione" del lavoratore quello che caratterizza da sempre la ricerca del "reale" datore di lavoro, e in questo caso degli "altri reali datori di lavoro", con l'unica eccezione del rapporto di lavoro in somministrazione (tramite agenzia), ove l'espressa e limitata deroga legislativa ha autorizzato la non altrimenti consentita scissione tra titolarità ed utilizzo del rapporto.

Il tema in commento non è secondario nella riflessione sulla responsabilità dell'impresa, oggi molto dibattuto con riferimento alle note e meno note vicende di delocalizzazione della produzione. Perché è chiaro che la non assunzione formale del ruolo datoriale però effettivamente detenuto è il primo e fondamentale atto di negazione dei doveri giuridici che da tale rapporto derivano. Se l'interposizione è un fenomeno che la legge contrasta da tempo risalente, sin dal divieto del 1960 ancora vigente con la sola l'eccezione di cui sopra, il fenomeno della codatorialità è stato individuato in anni più recenti. In tale panorama gli orientamenti giurisprudenziali brevemente riassunti stanno comportando un notevole completamento della tutela riconosciuta ai lavoratori a fronte di scelte economiche, questa volta in sé anche eventualmente legittime, ma pur sempre capaci di incidere sull'effettività dei diritti che, si ribadisce, parte dalla individuazione dei soggetti tenuti ad attuarli e rispettarli. ■