

08 / 2019

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

NON POSSUMUS!

*La Cassazione impedisce al CCNL
di escludere l'utilizzo del lavoro intermittente*

I nuovi confini
dell'eteroorganizzazione
dopo la legge 128/19

La direttiva
sulla tutela
dei whistleblowers

La duplice ordinanza di rinvio
della Corte d'Appello di Napoli
sui licenziamenti collettivi

08

Dicembre 2019

04

**La Cassazione su autonomia collettiva
e lavoro non standard: il CCNL non può
escludere il ricorso al lavoro intermittente**

di Giulia Frosecchi

07

**I nuovi (problematici) confini
dell'etero-organizzazione
dopo la legge 128/2019**

di Francesca Bassetti

10

**In vigore la Direttiva UE a tutela di chi
denuncia illeciti sul luogo di lavoro.
Possibili miglioramenti anche per la
normativa italiana**

di Andrea Ranfagni

13

**Affondo finale al Jobs Act: la
duplice ordinanza di rimessione del
Tribunale di Napoli sulla disciplina dei
licenziamenti collettivi**

di Giovanni Orlandini

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
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.

La Cassazione su autonomia collettiva e lavoro non standard: il CCNL non può escludere il ricorso al lavoro intermittente

di Giulia Frosecchi

Con una recente pronuncia (n. 29423 del 13 novembre) la Corte di Cassazione afferma che un contratto collettivo nazionale non può escludere per la categoria di riferimento l'utilizzo di una tipologia contrattuale non standard, se le norme che regolano il contratto in questione non lo consentono espressamente, ma, anzi, prevedono un potere di intervento sostitutivo del Ministero del lavoro e delle politiche sociali. Nel caso di specie, la Corte si confronta con la fattispecie del contratto di lavoro intermittente.

L'istituto del lavoro intermittente, introdotto dal d.lgs. 276 del 2003, è stato oggetto di svariati interventi normativi, l'ultimo dei quali rappresentato dal d.lgs. 81 del 2015 che ha parzialmente riformulato le rilevanti disposizioni abrogando la disciplina previgente. In particolare, il quadro normativo applicabile al

contratto di lavoro intermittente oggetto della vicenda processuale in esame è quello previsto dall'art. 34, comma 1, d.lgs. 276/2003, a seguito del ripristino operato dal d.l. n. 112 del 2008, convertito dalla l. 133 del 2008. La norma in questione oggi è stata sostituita dall'art. 13, comma 1, d.lgs. 81/15.

La sentenza della Suprema Corte conferma la pronuncia della Corte d'appello di Bologna, che riformava la sentenza di primo grado in merito a un contratto di lavoro intermittente stipulato nel giugno 2011 dalla società Car Service s.r.l. Partendo dal presupposto di fatto che il contratto di lavoro intermittente era stipulato *“con riferimento alle esigenze individuate in via sostitutiva della contrattazione collettiva dal Ministero del Lavoro con DM 23.10.2004 n. 459”*, questo si deve considerare (per la Corte d'appello così come per la Corte di Cassazione) legittimo, indipendentemente dal contenuto del contratto collettivo

allora in vigore che ne escludeva l'utilizzo. Già per il Giudice di secondo grado era infatti irrilevante che le parti sociali avessero o meno concordato di non utilizzare, nel settore di pertinenza, simile tipologia contrattuale, perché conferire alle organizzazioni collettive un potere del genere equivarrebbe a permettere loro di vanificare l'obiettivo perseguito dal legislatore (ovvero, introdurre l'istituto del lavoro intermittente nell'ordinamento italiano).

Per giungere a tali conclusioni la Cassazione anzitutto evidenzia che la norma del d.lgs. 276/03 non riconosce *“esplicitamente alle parti sociali alcun potere di interdizione in ordine alla possibilità di utilizzo”* del contratto di lavoro intermittente, mentre riconosce loro un margine dispositivo in relazione all'individuazione delle esigenze per le quali è consentito concludere simili contratti, data la posizione di *“prossimità allo specifico settore”* in cui si trovano i soggetti

collettivi, che permette loro una maggiore contezza in merito a quali situazioni giustifichino il ricorso a questa tipologia contrattuale. Quindi, secondo la Corte, analizzando il dato testuale non si riscontra, neanche implicitamente, il conferimento di un “*potere di veto*” alla contrattazione collettiva, ma solamente il potere di regolare l’istituto individuandone le condizioni del suo utilizzo.

Nella loro argomentazione i giudici di legittimità valorizzano il profilo sistematico in cui si colloca il contratto di lavoro intermittente; ed in ciò sta il passaggio più significativo del loro ragionamento. Che le parti collettive non potessero (e non possano) disporre della possibilità di utilizzare la tipologia contrattuale in discussione lo si ricaverebbe infatti in particolare da due norme del d.lgs. 276 del 2003 che conferivano al Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali il potere di sostituirsi alle stesse parti sociali in caso di inerzia o disaccordo tra esse. Questo potere sostitutivo provverebbe, appunto - in linea con l’impianto generale della riforma - “*la volontà del legislatore di garantire l’operatività del nuovo istituto a prescindere dal comportamento inerte o contrario delle parti collettive*”.

Il primo comma dell’art. 34 prevedeva difatti che, entro sei mesi che dall’entrata in vigore del decreto, il Ministero del Lavoro avrebbe dovuto sopperire all’inerzia della contrattazione collettiva con apposito decreto. Si tratta di una previsione, presente nella versione originaria del d.lgs. 276/03 e oggi sostanzialmente riprodotta nell’art. 13, d.lgs. 81/15, con la differenza che il potere conferito dalla normativa vigente al Ministero non è più esercitato “*in via provvisoriamente sostitutiva*”.

La seconda norma che pare attribuire un potere sostitutivo “necessario” al Ministro è contenuta nell’art. 40 del medesimo decreto, secondo cui questi avrebbe dovuto avviare una procedura di promozione dell’accordo sulle ipotesi di ricorso al lavoro intermittente; in mancanza di accordo, si sarebbe legittimato, nuovamente, l’intervento sussidiario e provvisorio del Ministero, per mezzo di decreto. Tuttavia, non è dato sapere dal testo della pronuncia se e in che modo, in questo caso, il Ministero abbia adempiuto al suo dovere di mediatore, legittimando il dubbio che l’art. 40 sia citato al solo fine di rafforzare la tesi che vedrebbe nel potere di intervento sostitutivo del Ministero un argomento incontestabile a favore della limitazione del “*potere di veto*” delle parti collettive.

In ultimo i Giudici rilevano che l’art. 34 d.lgs. 276/2003, “*tra le ipotesi di divieto del ricorso al lavoro intermittente non contempla anche quella di inerzia o veto delle parti collettive*”.

L’intera argomentazione della Corte svela una assoluta mancanza di considerazione per il ruolo dell’autonomia collettiva e, prima ancora, dell’autonomia contrattuale dei privati in generale. Muovendosi esclusivamente sul piano di un’interpretazione letterale della legge, i giudici di legittimità finiscono infatti per riconoscere a questa un’ingerenza nella libertà di autodeterminazione per via contrattuale davvero inaudita. Non si vede infatti come si possa impedire a degli attori privati (quali sono le organizzazioni sindacali e associazioni datoriali) di vincolarsi a non utilizzare un determinato strumento contrattuale, nel contesto di una complessiva negoziazione dei reciproci interessi.

Trattandosi in questo caso di contrattazione “collettiva”, le conclusioni della Corte configurano un limite inaccettabile alla libertà sindacale riconosciuta dall’art. 39, comma 1 Cost. Tanto più grave in quanto affermata in assenza di una esplicita previsione in tal senso dello stesso legislatore. Nell’escludere la possibilità delle parti sociali di accordarsi per non utilizzare una peculiare forma di contratto “atipico” (perché evidentemente considerata un improprio strumento di precarizzazione del lavoro nel settore di riferimento) la Corte non si avvede di sovvertire i principi in merito al rapporto tra legge e autonomia collettiva, rendendo - nel caso di specie - la prima inderogabile da parte della seconda anche in senso più favorevole per i lavoratori. C’è, dietro una simile conclusione, l’eco di una lettura del contratto collettivo come strumento protezionista, “in sé” lesivo della concorrenza, che agisce da freno all’inclusione lavorativa e inibisce la libertà contrattuale del “singolo” datore, che non può trovare spazio tra i principi costituzionali

Anche l’osservazione in merito all’assenza di un rinvio esplicito nell’art. 34 al “*veto delle parti collettive*”, svela il medesimo “strabismo” dei giudici di legittimità, in quanto presuppone che sia necessaria una espressa previsione di legge per consentire alle parti sociali di esercitare liberamente la loro attività negoziale.

La questione si pone naturalmente in termini diversi nell’ipotesi in cui delle parti decidano di utilizzare un dato istituto contrattuale, assoggettandosi quindi, in ottemperanza al principio dell’indisponibilità del tipo, al relativo quadro regolatorio, e vincolandosi,

così, anche all'individuazione delle menzionate "esigenze" che ne giustificano l'applicazione.

Così come l'argomento della Corte potrebbe acquistare legittimità se riferito ad un datore che non applica il CCNL firmato dalle organizzazioni più rappresentative, potendo trovare un più solido fondamento in questo caso la pretesa datoriale di non ritenersi vincolato dalle decisioni concordate dalle organizzazioni firmatarie (in ragione del noto problema della mancanza di efficacia *erga omnes* del CCNL). Va da sé che una simile pretesa, precluderebbe all'ipotetico datore di beneficiare altresì dei vantaggi cui l'applicazione del CCNL firmato dalle organizzazioni più rappresentative permette di accedere sempre in virtù dei molteplici rinvii contenuti nel d.lgs. 81/15 alla contrattazione in deroga (come più volte ricordato in recenti circolari dell'INL). ■

FLASH

Se non è reintegrato nel posto di lavoro, il lavoratore ha diritto all'indennità di disoccupazione

Con la sentenza n. 28295 del 04 novembre 2019, la Corte di Cassazione ha affermato che, in caso di declaratoria di illegittimità del termine contrattuale e di conversione del rapporto a tempo indeterminato ex tunc, il diritto alla NASPI viene meno solo nell'ipotesi in cui il lavoratore venga effettivamente reintegrato. Nel caso affrontato dalla sentenza in commento un lavoratore, a seguito della sentenza che dichiarava la nullità del termine apposto al proprio contratto di lavoro stipulava con il suo (ormai ex) datore di lavoro una transazione con la quale quest'ultimo, a fronte della risoluzione consensuale del rapporto, si impegnava a regolarizzare la posizione previdenziale del dipendente ed a corrispondergli una determinata somma di denaro a titolo di risarcimento del danno subito. A seguito dell'avvenuta regolarizzazione contributiva, l'INPS contestava la natura indebita della somma percepita dal lavoratore nello stesso periodo di tempo a titolo di indennità di disoccupazione e ne chiedeva pertanto la restituzione. Il dipendente si opponeva alla richiesta avanzata dall'Istituto previdenziale ed i Giudici, sia di primo sia di secondo grado, accoglievano il suo ricorso, argomentando che il lavoratore nel periodo di riferimento non era mai stato reintegrato nel posto di lavoro, né aveva ricevuto le retribuzioni medio tempore maturate, avendo egli percepito solamente un importo a titolo di risarcimento del danno, per cui nel caso di specie non erano in alcun modo venuti meno i requisiti necessari per fruire dell'indennità di disoccupazione. L'INPS ricorreva innanzi alla Suprema Corte di Cassazione sostenendo che, a seguito dell'illegittima apposizione del termine, il rapporto di lavoro era stato costituito ex tunc a tempo indeterminato e che tale circostanza sarebbe di per sé idonea ad escludere lo stato di disoccupazione nel medesimo periodo, con conseguente indebita erogazione del relativo trattamento. La Cassazione, in proposito, ha innanzitutto evidenziato che l'evento coperto dal trattamento di disoccupazione è l'involontaria mancanza di lavoro, definita quale "inattività, conseguente alla cessazione di un precedente rapporto di lavoro, non riconducibile alla volontà del lavoratore, ma dipendente da ragioni obiettive e cioè mancanza della richiesta di prestazioni del mercato di lavoro" e che tale condizione si verifica anche nel caso di scadenza del termine contrattuale, in cui la cessazione del rapporto non deriva da iniziativa del lavoratore. I Giudici di legittimità hanno poi affermato che l'effetto estintivo del rapporto di lavoro, derivante dall'atto di recesso, determina lo stato di disoccupazione e sullo stesso non incide in alcun modo la contestazione in sede giudiziale della legittimità del licenziamento: solo una volta dichiarato illegittimo il licenziamento e ripristinato il rapporto per effetto della reintegrazione, le indennità di disoccupazione possono essere chieste in restituzione dall'Istituto Previdenziale, essendone a quel punto venuti meno i presupposti. Pertanto, unico elemento che può rendere indebita l'erogazione del trattamento NASPI è l'effettiva reintegra del lavoratore: su tali presupposti la Suprema Corte ha rigettato il ricorso dell'INPS, affermando che non "può ritenersi idonea ad escludere l'indennità di disoccupazione la mera ricostituzione de iure del rapporto, sia pure con sentenza esecutiva, essendo necessario per garantire l'effettività della tutela che a detta reintegra sia data effettiva attuazione, con la realizzazione di una situazione de facto tale da escludere la sussistenza della situazione di disoccupazione protetta ex lege". E' auspicabile che il principio possa estendersi anche alle ipotesi in cui, all'esito di un giudizio di illegittimità di un licenziamento, venga ordinata la reintegra nel posto di lavoro, ma il lavoratore opti per le 15 mensilità previste sia dall'art. 18 SL sia dal D. Lgs. N. 23/2015. In tal caso, l'INPS non potrebbe chiedere a quest'ultimo la restituzione di quanto versatogli a titolo di NASPI in quanto non verrebbe comunque meno la sua condizione di disoccupato.

I nuovi (problematici) confini dell'etero-organizzazione dopo la legge 128/2019

di Francesca Bassetti

Il D.L. 101/2019, convertito con la legge 128/2019 (sul quale vedi già lo scorso n. 7/2019 del Bollettino), è stato oggetto di ampio dibattito soprattutto in relazione alle condizioni dei lavoratori del settore *delivery* (intendendo per tale tutto il mercato delle consegne in ambito urbano, con utilizzo o meno di una piattaforma digitale). A questi lavoratori sono in special modo riservate le norme ivi previste a tutela del lavoro autonomo, nonché a quelli impiegati nella c.d. *gig economy* (che non comprende i soli *riders*, ma tutti i lavoratori la cui prestazione è organizzata con sistemi digitali, o “piattaforme”) per i quali è stata espressamente ampliata la già prevedibile applicazione dell’art. 2 d.lgs. 81/2015. Le novità non hanno però riguardato solo queste due categorie, parzialmente sovrapposte, di lavoratori. Intervendendo proprio sull’art. 2 del d.lgs. 81/2015, in particolare, il legislatore ha infatti modificato la disciplina generale delle collaborazioni coordinate e continuative, rispetto a come era stata per l’ultima volta ridisegnata nel 2015, dettando regole applicabili a qualsiasi fattispecie e settore.

Per valutare le novità in merito, è opportuno fare un passo indietro.

Molti commenti hanno sostenuto che la legge di conversione 128/2019 avrebbe sostanzialmente ampliato il campo di applicazione della disciplina del lavoro subordinato, ma, come si va a dire, tale tesi è probabilmente sostenibile nel limite di un arco temporale che oltrepassi di poco gli ultimi 5 anni.

Fino a tale momento, infatti, la disciplina abrogata dal decreto 81/2015 (come noto parte del così detto *Jobs Act*) stabiliva che la collaborazione continuativa, coordinata e personale fosse legittima solo se basata su un progetto (concordato per iscritto) tendente al raggiungimento di un risultato da parte del collaboratore attraverso la sua autonomia. In mancanza di un progetto scritto avente tali caratteristiche, la collaborazione coordinata e continuativa era automaticamente convertita dal giudice del lavoro in rapporto di lavoro subordinato, senza ulteriore indagine, per sole ragioni “formali”. Tali elementi, ancorché astrattamente formali, erano invero anche sostanziali, nel senso che, soprattutto grazie ad una corposa elaborazione giurisprudenziale, l’affidamento al collaboratore di un compito che non presupponesse alcuna autonomia di organizzazione o che fosse meramente esecutivo, confliggeva di per sé con la norma e comportava l’accertamento della natura subordinata del rapporto. Semplificando, in quel regime, era certamente illegittimo pretendere di inquadrare quale collaborazione l’opera, ad esempio,

di una segretaria addetta all'accoglienza o *front office* che, per l'incarico affidato, non ha evidentemente alcun risultato "autonomo" da raggiungere o autonomia di organizzazione. La conversione del rapporto poteva derivare, inoltre, come ancora avviene, dallo svolgimento del rapporto secondo modalità effettivamente subordinate, ove cioè il preteso committente esercitasse nei fatti il potere direttivo proprio del datore di lavoro.

Con l'emanazione dell'art. 2 del d.lgs. 81/2015, il legislatore ha eliminato il requisito del progetto scritto ed ha stabilito che il regime della "parasubordinazione" vada applicato alla collaborazione ove il committente non ne organizzi "*le modalità di esecuzione*". Nella sua formulazione originaria, la norma specificava che l'applicazione della disciplina del lavoro subordinato a tutti i casi in cui l'opera fosse "*esclusivamente*" personale, oltre che continuativa, nonché svolta secondo modalità etero-organizzate dal committente "*anche con riferimento ai tempi e al luogo di lavoro*". La nuova norma ha trovato una prima applicazione con la sentenza della Corte d'Appello di Torino n. 26/2019 in materia di *riders*, commentata nei precedenti numeri di questo Bollettino, nella quale si è sostenuto che nel caso di collaborazione etero-organizzata, non verificandosi la conversione del rapporto in lavoro subordinato (come invece nel vigore della disciplina precedente in assenza di progetto), non si applichi parte fondamentale dell'apparato di tutela del lavoro subordinato, restando in specie esclusa la tutela contro il licenziamento.

La l. 128/2019 non ha mutato l'impianto della riforma del 2015, ma ha soppresso le due precisazioni da ultimo ricordate, cioè il requisito di svolgimento "*esclusivamente*" personale dell'opera (essendo ora sufficiente la "prevalenza" della natura personale) ed il riferimento al tempo e luogo della prestazione.

Dunque, la collaborazione, di tutti i lavoratori (tramite piattaforma o meno), è ad oggi meritevole di applicazione della tutela del lavoro subordinato ove sia "*prevalentemente*" personale, continuativa ed organizzata dal committente nelle modalità. La giurisprudenza, come detto, non sembra al momento ricondurre l'ipotesi

ad una fattispecie di conversione del rapporto in lavoro subordinato e, nonostante le precisazioni di segno opposto rese dal Ministero del Lavoro (con la circolare della Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro n. 3/2016), in mancanza di un dato normativo certo, dubita anche dell'applicabilità di alcune norme fondamentali quali quelle limitative del recesso datoriale.

E' stato scritto che, rispetto alla formulazione originaria dell'art. 2, il passaggio dal requisito di esclusività a quello di prevalenza consentirebbe di includere nella fattispecie i lavoratori che utilizzino mezzi propri, almeno ove i mezzi non diano un apporto superiore a quello del lavoro, mentre resterebbe escluso il caso di soggetti che si avvalgano dell'opera di altri prestatori da essi stessi diretti. Con riguardo al secondo requisito eliminato, poi, pare che le modalità di tempo e luogo rimarranno comunque fondamentali per indagare l'esistenza di una etero-organizzazione (l'autonomia in entrambi mal si concilierebbe con la fattispecie e viceversa), ma la modifica avrà probabilmente l'effetto di eliminare una "rigidità" (oltre che un riferimento per l'interprete) della vecchia formulazione, nel senso che la etero-organizzazione potrà più facilmente essere desunta anche da ulteriori elementi.

Ebbene, osservando l'evoluzione dell'ordinamento in un arco temporale superiore a 5 anni, come detto, pare che il perimetro di applicazione della disciplina del lavoro subordinato non si sia stato ampliato, ma piuttosto "sfumato", con conseguenze probabilmente non ancora non prevedibili.

In particolare, tra le preesistenti categorie di lavoro subordinato, lavoro genuinamente solo coordinato (per cui non è più richiesto il progetto) e lavoro autonomo, l'art. 2, almeno come al momento interpretato, avrebbe stabilito una quarta categoria di lavoro, rendendovi applicabile solo in parte la disciplina più protettiva. Il tutto, con l'effetto di precludere l'evoluzione ed il consolidarsi di una lettura della fattispecie del lavoro subordinato di cui all'art. 2094 c.c. (invero già in atto prima della riforma del 2015) capace di includervi le ipotesi di etero-organizzazione, ormai definitivamente attratte nell'alveo della nuova norma. Sotto questo profilo la riforma finisce per aderire ad una visione "vecchia" di subordinazione, intesa come mera sottomissione al potere direttivo del datore; una visione che, però, non corrisponde alle nuove forme di organizzazione del lavoro (non solo nell'ambito dei servizi, ma anche nell'industria) e che sarebbe stato auspicabile superare.

Ove non emergessero altre ricostruzioni dell'art. 2, inoltre, questo tipo di lavoro un po' meno tutelato sembrerebbe al momento distinguersi da quello subordinato per ragioni che, al di là di come sono astrattamente definite, nella pratica possono diventare più "quantitative" che "qualitative". Nel caso concreto vi è il rischio che il discrimine, infatti, si sposti dal tipo di potere esercitato alla intensità dello stesso.

L'assenza di etero-organizzazione della prestazione è invece la caratteristica della collaborazione coordinata e continuativa parasubordinata, esclusa dall'applicazione delle regole del lavoro subordinato. L'art. 409 c.p.c. stabilisce a tal fine che siano collaborazioni parasubordinate, quindi non etero-organizzate, quelle in cui *"modalità di coordinamento [sono] stabilite di comune*

accordo tra le parti". Ed anche questo confine è assai labile, poiché l'accordo sulle modalità, come ogni accordo in sede assuntiva, vede il prestatore di lavoro in una situazione di particolare debolezza. Ci si chiede dunque se non sarebbe il caso, pur non esistendo più l'obbligo di concordare con il collaboratore un progetto, di recuperare le riflessioni che valorizzavano l'orientamento di quest'ultimo al perseguimento di un risultato distinguibile dalla mera partecipazione agli scopi produttivi dell'impresa quale "strumento" per il raggiungimento degli stessi, che è invece l'essenza del lavoro subordinato.

Come si è più volte detto, le norme non aiutano a tracciare una distinzione chiara, che è tuttavia necessaria, oltre che per il suo valore sistematico, per dare, sia alle imprese che ai lavoratori, quel grado di certezza giuridica di cui hanno bisogno, per operare e per far valere i propri diritti.

In un contesto produttivo in cui l'impresa si caratterizza come sempre più "snella", perché orientata al proprio *core business*, con catene di comando ridotte o meno stringenti ed in cui il lavoro diventa in parte più qualificato perché rimpiazzato dalle macchine ma in parte meno qualificato perché dalle macchine anche guidato, le modalità di esercizio dei poteri datoriali di direzione, organizzazione e controllo possono essere declinate in modo assai diverso, a parità di autonomia o di subordinazione, in base alle molteplici possibili scelte imprenditoriali. Anche per tale ragione il quadro normativo risultato dalle ultime riforme non sembra in grado di spiegare con efficacia la realtà del lavoro e avrà bisogno di analisi attente.

In vigore la Direttiva UE a tutela di chi denuncia illeciti sul luogo di lavoro. Possibili miglioramenti anche per la normativa italiana

di Andrea Ranfagni

IL 16 dicembre scorso è entrata in vigore la Direttiva UE n. 2019/137 del 23 novembre 2019 a tutela del cosiddetto *whistleblower*, ovvero di colui che si rende protagonista di segnalazioni circa la commissione di illeciti sul proprio luogo di lavoro e che, per questo, può subire ripercussioni e ritorsioni.

La Direttiva è stata adottata dopo un dibattito durato oltre 5 anni e si va a collocare in un contesto legislativo europeo particolarmente scarno, in cui solo 10 Stati Membri si sono dotati di una propria normativa nazionale in materia. Tra questi vi rientra l'Italia, la quale si è interessata del fenomeno con la Legge n. 179/2017, anche se i primi commentatori non hanno mancato di evidenziare come tale normativa rischi di essere troppo soft (per un commento di tale intervento legislativo si veda il Bollettino n. 1-2018). La Direttiva UE, la quale ha sicuramente l'obiettivo di cercare di ampliare gli strumenti di tutela può così essere l'occasione giusta per superare alcuni limiti della legge italiana.

Come noto, tra le varie tipologie di fonti dell'UE, la Direttiva non produce effetti immediatamente diretti nei vari Paesi, ma fissa degli obiettivi da raggiungere lasciando liberi poi gli Stati di stabilire come raggiungerli concretamente. La relativa mancata (o non corretta) attuazione, comunque, è fonte di responsabilità per lo Stato e di riconoscimento di diritti in capo ai singoli da far valere verso lo stesso Stato cui appartengono.

Per quanto riguarda la Direttiva in commento, l'Italia e gli altri Stati membri hanno due anni di tempo per attuarla.

Le novità della Direttiva e le differenze rispetto alla vigente normativa italiana

Il testo della Direttiva 2019/137 è articolato in 29 articoli. Pare quindi opportuno, anziché analizzare nello specifico le singole disposizioni, evidenziare quelle differenze rispetto alla normativa italiana che, come anticipato, paiono aumentare, almeno sulla carta, le tutele del lavoratore.

Una prima differenza rispetto alla normativa italiana attiene all'ambito di applicazione delle regole a tutela del *whistleblower*.

La legge 179/2017, infatti, ha un campo applicativo ristretto, posto che, almeno per ciò che concerne il settore privato, limita la sua applicazione solo a quelle imprese e a quei settori cui trova applicazione il d.lgs. n. 231/2001, che sancisce la responsabilità delle persone giuridiche per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato. Si tratta di società e associazioni sui quali grava l'obbligo di adottare un modello di Organizzazione, gestione e controllo, che, al proprio interno, deve prevedere determinate misure in favore dei *whistleblower*.

Abbiamo, quindi, una legge italiana che di fatto rende destinatari delle norme sul *whistleblower* solo i dipendenti di aziende cui si applicano le disposizioni del d.lgs. n. 231/2001. Conseguentemente, la protezione scatta solo qualora le denunce attengano ad illeciti che (in base alla stessa legge del 2001) possono generare responsabilità dell'ente.

La Direttiva, al contrario, nel delimitare il campo di applicazione delle nuove regole, afferma che esse trovano applicazione per i dipendenti di tutte le aziende che occupano più di 50 dipendenti, a prescindere dall'adozione del modello di cui al d.lgs. n. 231/2001.

Da questo punto di vista, si ha certamente un passo in avanti sul fronte delle tutele. Tuttavia, non tutte le denunce ricadono nella sfera applicativa della Direttiva. Scopo esplicito di questa è infatti "rafforzare l'applicazione del diritto e delle politiche dell'Unione in specifici settori", per cui la protezione opererà solo se le denunce attengono a violazioni del diritto dell'Unione nei seguenti settori: appalti pubblici; servizi, prodotti e mercati finanziari e prevenzione del riciclaggio

e del finanziamento del terrorismo; sicurezza e conformità dei prodotti; sicurezza dei trasporti; tutela dell'ambiente; radioprotezione e sicurezza nucleare; sicurezza degli alimenti e dei mangimi e salute e benessere degli animali; salute pubblica; protezione dei consumatori; tutela della vita privata e protezione dei dati personali e sicurezza delle reti e dei sistemi informativi. Resta ferma, in ogni caso, la possibilità per gli Stati membri di estendere l'elenco appena indicato.

Diverso il discorso per quanto riguarda il settore pubblico, poiché in questo caso la normativa italiana non fa distinzioni e trova applicazione senza eccezioni a tutto il Pubblico Impiego.

In base alla Direttiva, invece, è facoltà degli Stati membri di esentare i comuni con meno di 10.000 abitanti e gli enti pubblici con meno di 50 dipendenti. La speranza è che l'Italia, nell'applicare la Direttiva, non si avvalga di questa facoltà, considerando soprattutto che è proprio nel settore pubblico che si registrano maggiormente gli illeciti, a prescindere dalle dimensioni dell'ente.

Una seconda differenza tra la Direttiva UE in commento e la normativa italiana attiene poi al maggior numero di soggetti protetti compresi nella prima. Mentre infatti in base alla l. n. 197/2017 i segnalanti tutelati sono solo soggetti interni all'azienda, come manager e dipendenti, adesso si fa riferimento ad una categoria di lavoratori più ampia, tale da comprendere anche i lavoratori "esterni" come gli autonomi, tirocinanti, persone che lavorano sotto la direzione e la supervisione di appaltatori, subappaltatori e fornitori. Tra i soggetti protetti, poi, si citano anche gli azionisti ed i titolari di cariche in impresa, oltre che soggetti il cui rapporto non sia ancora iniziato (i selezionandi o i selezionati) o sia già cessato. Da questo punto di vista, non si può non sottolineare l'importanza di queste previsioni, che vanno sicuramente a migliorare la normativa italiana.

Sotto il profilo procedurale, poi, la Direttiva introduce, rispetto alla normativa italiana, una gerarchia nelle segnalazioni, indicando come il *whistleblower* debba fare ricorso prima agli strumenti di segnalazione interni all'ente e solo dopo rivolgersi alle autorità pubbliche.

La previsione è a parere di chi scrive opinabile, dal momento che difficilmente all'interno di un'azienda o di una PA la denuncia troverà ascolto specialmente ove, come spesso succede, si tratti di illeciti commessi dal management. Inoltre, la segnalazione interna potrebbe essere utilizzata solo per far pensare al segnalante che le questione denunciata sarà risolta, quindi metterlo a tacere senza che nei fatti nulla cambi. Fortunatamente, la Direttiva prevede che comunque le tutele non vengano meno ove si sia deciso di procedere direttamente ad una denuncia alle Autorità pubbliche e ammette anche che si possano bypassare i canali "interni" ove la persona segnalante ritenga che sussista il rischio di ritorsioni.

Per quanto riguarda, invece, le tutele apprestate al *whistleblower*, l'impostazione della Direttiva UE è simile a quella italiana, nel senso che obbliga i soggetti interessati (quindi aziende e PA) ad adottare canali di segnalazione efficaci ed efficienti, che soprattutto siano in grado di garantire la riservatezza dell'identità del segnalante e degli eventuali terzi citati nella segnalazione. Tali canali dovranno essere gestiti da una persona o da un servizio designati, con l'incarico di ricevere e trattare la segnalazione e che dovrà dare riscontro al segnalante entro 3 mesi.

La speranza è che questo modello (sempre a rischio di rimanere sulla carta e non produrre effetti concreti) trovi poi, in fase di recepimento a livello nazionale, delle importanti specificazioni. In altre parole, l'auspicio è che poi la normativa italiana indichi in maniera più specifica le figure tenute a ricevere e gestire le segnalazioni, oltre che le procedure, analogamente a quanto avviene, ad esempio, in materia di sicurezza sul lavoro (si pensi alla sorveglianza sanitaria e all'imparzialità del medico competente).

Sempre sul piano delle tutele, vi è da segnalare che la Direttiva prevede una serie di misure specifiche di sostegno e di protezione in favore del segnalante. A condizione, infatti, che questi abbia effettuato la denuncia mediante i canali interni e solo successivamente quelli esterni (ma, si è visto, che questa condizione non è rigida) e sulla base di fondati sospetti all'atto della segnalazione, sono previsti in suo favore il divieto di misure ritorsive come licenziamento, retrocessione di grado, mancata promozione, mutamento di funzioni, cambiamento di luogo o di orario di lavoro; oltre ad ulteriori misure di sostegno e protezione, quali informazioni e consulenze sulle procedure, patrocinio gratuito a spese dello Stato, supporto psicologico, integralità del risarcimento dei danni, esonero di responsabilità per lecita acquisizione di dati strumenti di denuncia.

Molto importante è la disposizione (forse la più incisiva) che esclude responsabilità in alcuni tipi di procedimento, quali quello per diffamazione, violazione del copyright o del segreto, anche industriale, tutela dei dati personali, risarcimento danni in ambito civile, pubblico e giuslavoristico. Se la segnalazione è avvenuta in ragione di motivi fondati, i segnalanti hanno il diritto di chiedere il non luogo a procedere.

Si tratta in generale di tutte misure potenzialmente efficaci nel tutelare il lavoratore, alcune già esistenti in Italia, ma per

le quali, ovviamente, occorrerà capire come verranno recepite negli ordinamenti interni.

La direttiva prevede anche una parziale inversione dell'onere della prova, nei giudizi relativi a un danno subito dalla persona segnalante: spetta infatti alla persona che ha adottato la misura lesiva dimostrare che questa è imputabile a motivi "debitamente giustificati".

Per le persone "coinvolte" (i denunciatori quali responsabili della violazione o i soggetti a questi ultimi collegati), invece, si prevedono una serie di garanzie quali il diritto al ricorso ad un giudice imparziale, la presunzione di innocenza, il diritto di difesa, di essere sentito e di accesso al fascicolo, la riservatezza durante le indagini.

Infine, nel confrontare la normativa italiana con quella europea, non si può non segnalare un approccio diverso per ciò che concerne le segnalazioni cosiddette "anonime", cioè provenienti da soggetti non identificati.

In Italia, per il settore pubblico l'ANAC (Autorità Nazionale per l'Anticorruzione) richiede l'identificazione del soggetto segnalante, mentre nel settore privato le segnalazioni private sono, nella prassi applicativa, ammesse. Sul punto, la Direttiva UE n. 2019/1937 ammette l'anonimato, pur lasciando agli Stati Membri la facoltà di decidere se gli enti e le autorità siano obbligati ad accettare questo tipo di segnalazioni.

In conclusione, l'intervento comunitario in commento, nel suo raffronto con la normativa italiana, presenta come elemento da leggere in maniera particolarmente positiva il fatto che le tutele in favore del Whistleblower operano a prescindere dall'adozione del modello di cui al d.lgs. n. 231/2001. Questa previsione, che l'Italia dovrà obbligatoriamente recepire, almeno sulla carta consente di superare parte delle criticità che sono state evidenziate quando è stata emanata la l. n. 179/2017.

Per il resto, come detto, molto dipenderà dal modo con cui nel nostro Paese d'intenderà recepire le disposizioni che lasciano maggiori margini di discrezionalità agli Stati. ■

FLASH

Congedo Parentale Del Padre Nel Caso Di Maternità Della Madre Lavoratrice Autonoma

In data 12 settembre 2018 la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, con la sentenza n. 22177 ha chiarito che l'utilizzo da parte del padre lavoratore dipendente dei riposi di cui all'art. 40 del D. Lgs 26 marzo 2001, n. 151 (c.d. permessi giornalieri per allattamento) non è alternativo alla fruizione dell'indennità di maternità della madre lavoratrice autonoma, ma è cumulabile con essa. Come noto, l'art. 39 del D. Lgs. n. 151/2001 prevede che il datore di lavoro debba consentire alle lavoratrici madri di godere, durante il primo anno di vita del bambino, di un permesso giornaliero retribuito pari a 2 ore al giorno, nel caso in cui l'orario di lavoro sia di almeno 6 ore, o di 1 ore al giorno, se l'orario di lavoro è inferiore a 6 ore. I predetti permessi raddoppiano in caso di parto gemellare o plurimo e di adozione o affidamento di almeno due bambini. Il successivo art. 40 permette al padre lavoratore dipendente di usufruire di tali permessi nel caso in cui i figli siano affidati solo a quest'ultimo oppure in alternativa alla madre lavoratrice dipendente che non se ne avvalga oppure ancora nel caso in cui la madre non sia lavoratrice dipendente o, infine, in caso di morte o di grave infermità della madre. Ebbene, la sentenza sopra citata aveva chiarito che, in presenza di una madre lavoratrice autonoma e di un padre lavoratore dipendente, potendo "entrambi i genitori lavorare subito dopo l'evento della maternità, risulta maggiormente funzionale affidare agli stessi genitori la facoltà di organizzarsi nel godimento dei medesimi benefici previsti dalla legge per una gestione familiare e lavorativa meglio rispondente alle esigenze di tutela del complessivo assetto di interessi perseguito dalla normativa; consentendo perciò ad essi di decidere le modalità di fruizione dei permessi giornalieri di cui si tratta, salvo i soli limiti temporali previsti dalla normativa". In recepimento del predetto orientamento giurisprudenziale, anche l'INPS, con la Circolare N. 140 del 18/11/2019, ha riconosciuto il diritto del padre lavoratore dipendente a fruire dei permessi di cui sopra nel caso in cui la madre, lavoratrice autonoma, abbia ripreso la propria attività professionale subito dopo il parto e stia contemporaneamente percependo l'indennità di maternità; pertanto, se la madre è lavoratrice autonoma e il padre lavoratore dipendente, quest'ultimo può restare a casa dal lavoro per accudire e assistere il figlio insieme alla madre durante il periodo di maternità obbligatoria. Secondo l'Istituto restano, invece, incompatibili i permessi di paternità durante il periodo in cui la madre lavoratrice è in congedo parentale ed è inoltre escluso che, nel caso di parto plurimo, il padre lavoratore dipendente abbia diritto al raddoppio delle ore di permesso "per l'evidente impossibilità di "aggiungere" ore quando la madre non ha diritto ai riposi giornalieri". Quanto all'ambito di applicazione, l'INPS ha infine chiarito che le nuove indicazioni si applicano alle domande pervenute e non ancora definite e, a richiesta dell'interessato, anche agli eventi pregressi per i quali non siano stati trascorsi i termini di prescrizione ovvero per i quali non sia intervenuta sentenza passata in giudicato.

Affondo finale al Jobs Act: la duplice ordinanza di rimessione del Tribunale di Napoli sulla disciplina dei licenziamenti collettivi

di Giovanni Orlandini

Dopo la storica censura della Corte costituzionale al regime sanzionatorio del contratto a tutele crescenti (sentenza n. 194/18), arriva dalla Corte d'Appello di Napoli un nuovo e duplice affondo alla disciplina dei licenziamenti ridisegnata dal c.d. Jobs Act. Questa volta sono le regole relative ai licenziamenti collettivi ad essere contestate, sulla scia della recente ordinanza del Tribunale di Milano dello scorso 5 agosto (vd Bollettino n. 6/2019). A differenza dei giudici milanesi però, quelli partenopei sollevano dubbi di legittimità in merito alla normativa in questione non solo rispetto al diritto dell'UE, ma anche in relazione ai principi costituzionali. Vengono infatti pronunciate simultaneamente due ordinanze di rimessione (entrambe datate 18.9.2019), l'una alla Corte costituzionale, l'altra (di pregiudizialità, ex art. 267 del Trattato sul Funzionamento dell'UE) alla Corte di giustizia, per chiedere ai supremi giudici italiani ed europei se il nuovo regime sanzionatorio previsto dal d.lgs.23/15 in caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nell'ambito della procedura di cui all'art.24 della legge 223/91, nell'escludere il diritto alla reintegra e prevedere una mera tutela indennitaria, sia o meno in contrasto da una parte, con gli articoli 3, 4, 24, 35, 38, 41 e 111 della Costituzione (principio di eguaglianza e norme a tutela del lavoro), dall'altra, con gli articoli 20, 21 (principi di uguaglianza e non discriminazione), 30 (diritto

a non essere licenziati senza giustificazione) e 47 (diritto ad una tutela giurisdizionale) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nonché con l'art. 24 della Carta sociale europea (diritto alla tutela in caso di licenziamento illegittimo). Le disposizioni delle "Carte" europee sono oggetto anche di una questione di costituzionalità davanti alla Consulta, in ragione della loro natura di norme "interposte" ai sensi dell'art.117, comma 1 Cost.

Il simultaneo rinvio alle due Corti è una scelta indubbiamente coraggiosa, in quanto risolve con un'opzione affatto inedita la complessa (e tutt'ora in parte irrisolta) questione della c.d. "doppia pregiudizialità", che si ha appunto ogni qualvolta una norma di diritto interno presenti profili di potenziale contrasto con principi costituzionali che trovano riconoscimento anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. La questione è diventata incandescente da quando la Corte costituzionale, con un controverso *obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017, ha prospettato in tali ipotesi l'esistenza di un obbligo per il giudice italiano di adirla "prioritariamente", ovvero prima di rivolgersi alla Corte di giustizia; e, a fronte di una pronuncia di rigetto dei giudici delle leggi nazionali, ha altresì aperto alla possibilità di adire quelli europei solo per questioni attinenti "altri profili". In una serie di successive decisioni, la Corte ha poi parzialmente chiarito (e corretto) tale approccio, evidentemente tutto orientato a sancire una centralità del suo ruolo nell'interpretazione delle fonti sovranazionali fatalmente destinato a dar luogo a contrasti con i giudici europei. In un quadro ad oggi ancora tutt'altro che definito, i giudici delle leggi hanno quindi da ultimo riconosciuto che il concorso di rimedi "*arricchisce gli strumenti di tutela giurisdizionale e, per definizione, esclude ogni preclusione*" (sentenza n. 20/2019).

In questo contesto si inseriscono le due ordinanze napoletane, con le quali il problema della tempistica dei rinvii ai Supremi giudici è stato risolto investendoli contemporaneamente di questioni che, in buona parte, coincidono. Il parallelo svolgersi dei due giudizi, potrebbe dunque dar luogo a giudizi contrastanti in merito alla normativa contestata e perfino a diverse lettura delle medesime disposizioni della Carta dei diritti.

La norma rimessa al giudizio delle due Corti è l'art. 10 del d.lgs. 23/15 il quale, per i lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015, esclude la reintegrazione in caso di violazione dei criteri di scelta dei lavoratori da licenziare nell'ambito di un licenziamento collettivo, in ciò innovando la precedente disciplina configurata dalla l. 92/12 (c.d. riforma Fornero) che già la escludeva per gli altri vizi "procedurali". La sanzione da applicare è dunque quella meramente indennitaria prevista dall'art. 3, comma 1 del medesimo d.lgs. 23/15. Al caso che ha dato origine alle ordinanze si applica l'originaria disciplina del 2015; ma le questioni sollevate investono anche quella sopravvenuta, modificata per effetto del duplice intervento del legislatore e della stessa Consulta nel 2018: ovvero investono anche il regime che riconosce una discrezionalità del giudice nel calcolare l'indennizzo, con un tetto massimo di 36 mensilità di retribuzione.

L'ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale si articola su due questioni; l'una comprendente doglianze fondate sul principio di uguaglianza e sulle norme costituzionali a tutela del lavoro; l'altra sulle fonti internazionali, che acquistano rilievo costituzionale ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost. Cuore della prima questione è la disparità di trattamento che l'art. 10, d.lgs. 23/15 produce su lavoratori oggetto di un medesimo licenziamento collettivo viziato per il medesimo motivo, lasciando privi di diritto alla reintegrazione i (soli) lavoratori assunti dopo il 7 marzo 2015. Di tale disparità di trattamento si lamenta la totale assenza di ragionevolezza e, di conseguenza, l'incompatibilità con i principi deducibili dall'art. 3 Cost. La vicenda che ha dato origine alle ordinanze è quanto mai sintomatico di ciò: la controversia attiene infatti ad un licenziamento collettivo illegittimo, coinvolgente 9 lavoratori dei quali 8 sono stati reintegrati ed ad una sola è stata corrisposta una mera tutela indennitaria, in quanto unica titolare di un contratto a tutele crescenti.

Il giudice rimettente è ben consapevole di quanto la Corte afferma nella sentenza 194/18 in merito al fatto che il "fluire del tempo" può essere un criterio ragionevole di differenziazione di tutela da accordare ai lavoratori; e che tale disparità di trattamento, fondata sul momento dell'assunzione, può trovare un ragionevole fondamento nelle finalità occupazionali della nuova normativa introdotta con il c.d. Jobs Act. Tuttavia l'argomento utilizzato dalla Consulta in relazione al licenziamento individuale non può riprodursi in relazione al regime dei licenziamenti collettivi, in ragione del fatto che in questo caso la disparità si manifesta *"per violazioni identiche riscontrate nella fase risolutiva di rapporti congiuntamente valutati su comuni parametri oggettivi, nell'ambito della stessa procedura collettiva"*; ed è tale (va aggiunto) da incidere in senso discriminatorio sullo stesso svolgimento della procedura, costituendo un incentivo a

violare i criteri di scelta a tutto svantaggio dei titolari del contratto a tutele crescenti.

Della normativa vigente si lamenta anche la contrarietà all'oggetto ed ai criteri direttivi (ex art. 76 Cost.) contenuti nella legge delega 183/14 (di cui il d.lgs. 23/15 costituisce attuazione), nella quale non si fa menzione della materia dei licenziamenti collettivi; e soprattutto, si contesta l'inefficacia della sanzione indennitaria alla luce dell'insieme dei principi costituzionali posti a tutela del lavoro e della dignità del lavoratore, essendo tale sanzione inidonea a garantire un'effettiva tutela al lavoratore ed a costituire un deterrente per il datore. Sotto questo profilo però, vengono in particolare valorizzati i principi deducibili dalle fonti internazionali. Questa seconda parte dell'ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale si intreccia dunque inevitabilmente (nella motivazione) con l'ordinanza di remissione alla Corte di giustizia.

Invero la questione di costituzionalità è tutta centrata sull'invocabilità nel giudizio *de quo* sia dell'art. 30 della Carta dei diritti come fonte interposta ai sensi dell'art. 117, comma 1 Cost., in quanto tale utilizzabile dalla Corte quale norma dotata di rilievo "precettivo" nell'ordinamento interno; sia (seppur indirettamente) dell'art. 24 della Carta sociale europea, quale norma "esterna" all'ordinamento dell'UE ma utilizzabile per interpretare il contenuto dell'art. 30 sotto il profilo del regime sanzionatorio del licenziamento (sul quale la norma della Carta dei diritti tace), grazie all'esplicito riferimento ad essa contenuto nelle Spiegazioni allegato alla stessa Carta.

Gli argomenti utilizzati per sollevare la questione di costituzionalità sono poi ripresi e sviluppati ulteriormente nell'ordinanza di remissione alla Corte di giustizia ex art. 267 TFUE, posto che (come detto) le due questioni investono, sotto questo profilo, identiche norme di diritto sovranazionale. Di tali norme il giudice partenopeo suggerisce una lettura orientata a valorizzare la "giurisprudenza" del Comitato europeo dei diritti sociali, organismo deputato ad interpretare la Carta sociale europea. Dalle decisioni del Comitato in particolare si ricava il principio per cui le sanzioni in caso di licenziamento illegittimo devono presentare caratteri di effettività (in riferimento alla tutela dei diritti del lavoratore) e di deterrenza (rispetto al comportamento illegittimo del datore).

Caratteri che, se sono ovviamente presenti nella sanzione reintegratoria, sussistono in caso di sanzione meramente indennitaria soltanto qualora al lavoratore sia concessa la possibilità di ottenere in giudizio il pieno ristoro dei danni subiti per effetto del licenziamento; il che non avviene se (com'è nell'ordinamento italiano) la legge fissa limiti quantitativi all'indennizzo.

I requisiti di effettività, efficacia, adeguatezza e deterrenza caratterizzano d'altra parte qualsiasi regime sanzionatorio applicabile in ragione della violazione di obblighi posti dal diritto dell'UE; ragione per cui ad essi deve comunque ispirarsi l'interprete delle fonti euro-unitarie, a prescindere dal rilievo che alla Carta sociale europea può essere riconosciuto nell'ordinamento dell'UE.

Del regime sanzionatorio previsto dall'art.10, d.lgs.23/15 si contesta dunque la non conformità a principi che, per via dell'art.30 della Carta dei diritti, costituiscono parametro ineludibile per interpretare le norme di attuazione delle fonti euro-unitarie, quali certamente sono quelle sui licenziamenti collettivi, materia oggetto della direttiva 98/59/CE. A tale profilo di non conformità al diritto dell'UE, si aggiunge poi la violazione del principio di uguaglianza e non discriminazione (di cui agli artt. 20 e 21 della Carta dei diritti), lamentata con l'ultima questione pregiudiziale che (di nuovo) ricalca l'analoga questione sollevata ai sensi dell'art. 3 Cost. nell'ordinanza di rinvio alla Corte costituzionale.

Si apre adesso un lungo periodo di attesa, visti i tempi medi delle decisioni dei due Supremi organismi giurisdizionali. Nelle more, certamente, giungerà la decisione del Comitato europeo dei diritti sociali (attesa per il prossimo febbraio) in merito al reclamo presentato dalla Cgil sul contrasto con l'art.24 della Carta sociale del regime del licenziamento individuale previsto dal vigente d.lgs. 23/15: l'attesa e auspicata censura del Comitato ne sancirebbe la contrarietà con gli standard internazionali. Si tratterà allora di vedere se ed in che misura un analogo giudizio negativo possa essere non solo accolto, ma anche esteso alla disciplina dei licenziamenti collettivi, come suggerito dai giudici napoletani.

Certo è che, nel giudizio davanti alla Corte costituzionale, si tratterebbe di rivedere - valorizzando appunto i principi di diritto internazionale - quanto sancito nella recente sentenza 194/18 in merito alla legittimità costituzionale dei limiti *ex lege* all'indennizzo. Mentre riguardo alla questione sub art.3, la Corte dovrebbe riconoscere che la disparità di trattamento prodotta dall'art.10, d.lgs. 23/15 si configura in termini diversi rispetto al licenziamento individuale, onde giustificare nei due casi un differente giudizio di costituzionalità.

Non più agevole appare la strada per una sentenza favorevole a Lussemburgo, se solo si considera che né l'art.30 della Carta, né l'art.24 della Carta sociale, sono mai stati utilizzati dai giudici europei quali norme rilevanti per interpretare la direttiva 98/59; per tacere della storica ritrosia degli stessi giudici ad intromettersi nel merito delle specifiche discipline nazionali, in ambiti politicamente "sensibili" quali quello in questione.

Certo è che un'ulteriore censura al Jobs Act sancirebbe il definitivo fallimento di un progetto riformatore del quale, già oggi, a poco più di 4 anni dal suo varo, è rimasto in piedi soltanto il simulacro. ■